

2. DOUTRINA NACIONAL

2.3

GLOBALIZAÇÃO E CRIMINALIDADE DOS PODEROSOS*

ALBERTO SILVA FRANCO

SUMÁRIO: 1. A década de 90: a globalização e o globalismo – 2. Crimes da globalização: o posicionamento do controle penal.

Resumo: A globalização não se confunde com o conceito de globalismo. Enquanto a primeira possui uma dimensão plural, o segundo se exaure na idéia de que o mercado mundial desaloja o primado político e o substitui pelo econômico. O discurso legitimante do globalismo utiliza os progressos tecnológicos, em termos de informação e de comunicação, para efeito de produzir o pensamento único, com o qual se constrói uma verdadeira fábrica de consenso para o entorpecimento geral e para o atendimento das leis de mercado. As graves consequências do globalismo, que aumentam radicalmente a área de exclusão social, são analisadas em relação aos reflexos desse fenômeno na esfera do Direito Penal.

Palavras-chave: Globalização – Mídia – Criminalidade transnacional – Crimes dos poderosos – Dogmática penal.

Exmo. Sr. Dr. Professor Jorge de Figueiredo Dias, em nome de quem saúdo todos os demais professores presentes.

Meus caros amigos Maria Fernanda Podval, Roberto Podval e Adriano Salles Vanni, que vieram do Brasil para compartilhar esse momento; minhas senhoras, meus senhores.

Honra-me, sobremaneira, estar hoje, aqui, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que é a maior expressão do saber jurídico português, e que foi, é, e continuará a ser, o parâmetro das universidades brasileiras. Confesso, mui lealmente, que, em momento algum de minha vida, figurei a possibilidade de ver-me nessa situação e, bem por isso, encontra explicação a emoção que explode dentro de mim e me sufoca.

Honra-me também, como brasileiro, de cruzar o imenso lago atlântico, que nos separa, para uma conversa simples e sem atavios, com meus companheiros de Portugal.

Honra-me mais do que tudo o fato de que minha presença decorra de um amável convite do Prof. Jorge de Figueiredo Dias, este penalista exemplar e esta

(*) Palestra proferida no dia 25.03.2000, na sessão de encerramento do curso promovido pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

figura humana de tão grandes predicados. Reconheço que resisti, o mais que pude, à aceitação da honrosa tarefa porque duas indagações, desde a feitura do convite, me perseguiram e me perturbavam. O que poderia um velho juiz, já na condição de pré-incinerado, atacado pela neurose de não estar distante a hora de sua convocação final, contribuir para o debate da tormentosa questão da globalização e dos crimes dos poderosos? E depois, o que poderia dissertar sobre a matéria quem caminha aos tropeços pela dogmática penal e quem – pior ainda – porque carente da vivência de professor, tem o desprante de fazer uma palestra atarraxado às folhas de papel colocadas à sua frente?

Apesar dessas duas graves objeções de consciência, aceitei, no entanto, o desafio, vencido – não sei – se pela vaidade de falar àqueles que têm o Prof. Jorge de Figueiredo Dias como modelo de professor e paradigma de ser humano ou se pela pré-sensação de que exatamente por isso estaria cercado de pessoas compreensivas, tolerantes e generosas.

Se tivesse tido oportunidade, teria visitado, antes de viajar para Coimbra, a casa das palavras de que fala Eduardo Galeano.¹ Ali, guardadas em velhos frascos de cristal, elas esperam os poetas e elas se oferecem desejosas de serem escolhidas: rogam que as olhem, que as cheirem, que as toquem, que as lambam. Os poetas abrem os frascos, provam as palavras com o dedo e, então, lambem de novo ou franzem o nariz. Os poetas andam à procura de palavras que não conhecem e também em busca de palavras que conhecem e se perderam. Se poeta fosse, por certo, escolheria, nesses frascos, as palavras que melhor pudessem exprimir os sentimentos que, nesse momento, tomam conta de mim. Mas se são as palavras “que contam o que somos”,² então, um simples *muito obrigado* dará a dimensão do meu sentir e do meu reconhecimento.

1. A década de 90: a globalização e o globalismo

A globalização não é, na realidade, um fenômeno novo. Grandes impérios em busca do domínio de vastas áreas territoriais, Estados nacionais tendentes à prática de projetos hegemônicos e sistemas econômicos abrangentes envolvendo largas faixas populacionais encontraram sempre registro na história. No atual milênio, ou seja, nos séculos XV e XVI, as grandes descobertas abriram novos espaços geográficos até então desconhecidos e isso foi possível pela conjugação de vários fatores: o aperfeiçoamento das técnicas de navegação, “o início do capitalismo comercial e financeiro; a emergência dos Estados ainda vacilante, aprendendo porém a mobilizar seus recursos”. As pessoas comprometidas nessas imensas aventuras eram movidas por variados motivos: “a procura de lucros, de ouro, de metais preciosos, de especiarias e de escravos; o contorno das rotas continentais controladas pelo inimigo turco; ambições imperiais, espírito missio-

(1) Eduardo Galeano. *El libro de los abrazos*. 2. ed. Montevideo : Del Chanchito, 1996. p. 7.

(2) Eduardo Galeano, op. cit., p. 4.

nário; procura de aliados distantes contra o Islão".³ São protagonistas representativos desse momento histórico: D. Henrique, o Navegador, e Cristovão Colombo. Esta primeira onda de mundialização, provocada por Portugal e por Castela, encontra logo concorrentes: os Países Baixos, a Inglaterra e a França. Foi suficiente, no entanto, para produzir uma verdadeira revolução mercantil, que se fez acompanhar de um violento colonialismo. O Mediterrâneo perdeu sua centralidade e os navegadores, depois de se apoderarem das orlas marítimas em diversos pontos do novo continente, invadiram o seu interior e destruíram, de forma violenta, os ocupantes da terra. A atividade econômica alargou-se na direção do Atlântico e do Índico, mas, no fundo, não passava de "uma configuração de entrepostos, nós de ligação entre o mar e a terra".⁴

A Revolução Industrial constituiu a segunda abertura para a globalidade no presente milênio. Surgida com base no carvão, no ferro, na máquina a vapor e nos têxteis, a Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra, conquistou logo depois grande parte do continente europeu. A produção siderúrgica cresceu, as vias férreas adensaram-se e as cidades tiveram intenso desenvolvimento. Mas a Europa estava superpovoada e as fábricas não davam trabalho a não ser para uma parte dos desempregados. A fome e a miséria tomaram conta das populações. A Revolução Industrial passou, então, por um processo de crise que foi equacionado, em parte, pela imigração. A grande massa dos sem trabalho deslocou-se para o continente americano e, em particular, para os Estados Unidos e para a América do Sul onde havia espaços que podiam ser ocupados. Surge, como consequência dessa revolução, um novo tipo de colonialismo. O continente africano é dividido entre as potências européias e a Ásia é invadida por países com pretensões colonizadoras. Se é exato que, de um lado, o capitalismo selvagem gestado pela Revolução Industrial foi uma fábrica de horrores (os Estados totalitários, as guerras mundiais, as ditaduras monopartidárias, o holocausto, o racismo, os campos de concentração etc); não é menos exato que gerou as idéias revolucionárias, a consciência dos direitos humanos, a democracia, a república etc.

A partir dos anos setenta do século XX, alguns fatos deram notícia da aproximação de novas mudanças. As taxas fixas de câmbio tornaram-se flutuantes, de forma que a moeda passou a subordinar-se à lei da oferta e da procura. Em outubro de 1973, deu-se a crise do petróleo cujo preço se quadruplicou e, com isso, os Estados exportadores acumularam fantásticos recursos financeiros que foram transferidos para bancos europeus e americanos e entregues, depois, a título de empréstimos, sobretudo, à América Latina. Os empréstimos bancários internacionais que, em 1980, somavam trezentos e vinte e quatro bilhões de dólares, atingiram em 1991 sete trilhões e quinhentos bilhões de dólares e, "nos mercados de câmbio, as transações diárias de cerca de duzentos e cinquenta bilhões, em 1985, quadruplicaram, atingindo no início dos anos noventa, um

(3) Philippe Moreau Defarges. *A mundialização - O fim das fronteiras*. Lisboa : Piaget, 1993. p. 22.

(4) Philippe Moreau Defarges, op. cit., p. 25.

trilhão de dólares".⁵ Logo, deu-se a crise decorrente da enorme dívida dos países latino-americanos e a suspensão dos pagamentos por parte do México, com a intervenção de mecanismos internacionais para efeito de reestruturação dessa dívida e de um ajuste financeiro nos moldes do Fundo Monetário Internacional, tal como veio a ocorrer depois em relação a diversos países latino-americanos. Ao mesmo tempo, ocorreu uma ampliação das transações financeiras através do mecanismo da securitização. Tal mecanismo "permitindo a transformação de ativos financeiros em títulos negociáveis nos mercados, estabelece relações muito mais flexíveis entre comprador e vendedor, entre a entidade que concede o empréstimo e o investidor".⁶ A tudo isso se adiciona o computador, que executa numa velocidade fantástica as instruções que lhe são transmitidas e dá um sentido de enorme amplitude às operações financeiras.

A década de oitenta foi preparadora da década de noventa, e o mundo ingressou, mercê do fantástico avanço tecnológico, impulsionado nos anos 80, num processo acelerado de transformações. As mudanças provocaram, em verdade, a criação de um novo paradigma societário, dotado de extraordinária capacidade de expansão e de alta voltagem político-social. O fenômeno real da globalização entrou em cheio na pauta de discussões e está povoando, de modo preocupante, o pensamento do fim do século. Que significado poderá ser atribuído a essa nova globalização? O que a sociedade mundial, a "verdadeira aldeia global", poderá provocar em sentido positivo ou conter de carga negativa? Quais os efeitos da globalização sobre a soberania dos Estados-nações, sobre as relações entre os indivíduos e sobre cada ser, em particular? Qual o tipo de estratégia a ser adotada para deter ou, se não possível, minorar os efeitos do processo globalizador? Essas indagações e muitas outras guardam pertinência, mas é mister ir além: verificar até que ponto, nessa sociedade globalizada, o Direito Penal terá hora e vez, isto é, terá um discurso conseqüente e poderá intervir. Ou se, em verdade, engolfado pelas leis do mercado, o Direito Penal não terá mais capacidade de normatizar e de equacionar concretamente os mais graves conflitos de uma sociedade, em termos de uma globalidade, sobretudo, econômica. As tendências detectadas no Direito Penal, na década de noventa, dão conta de suas perspectivas futuríveis e sugerem rumos que poderão ser por ele assumidos no limiar do terceiro milênio.

Embora o conceito de globalização tenha uma dimensão plural – há globalizações, e não "uma entidade única denominada globalização"⁷ –, força é convir que tal conceito, que decorre do reconhecimento da realidade e da

(5) Idem, p. 48.

(6) Idem, p. 51.

(7) Tadeu A. Dix Silva observa que "o que há são globalizações, uma pluralidade de conjuntos sociais que estão em transformação, fenômenos que acontecem simultaneamente e intimamente interligados entre si, como a globalização da tecnologia, globalização dos mercados, globalização da cultura etc". E acrescenta, com base em Boaventura de Souza Santos, "dois tipos básicos de globalizações: a globalização hegemônica e a contra-hegemônica. A *globalização hegemônica* é a intensificação de relações sociais transfronteiriças (*crossborder*) promovidas por grupos ou instituições sociais predominantes para incrementar seus interesses. *Globalização*

irreversibilidade de uma sociedade mundial,⁸ contém seu ponto fulcral na existência de um mercado mundial que não conhece fronteiras. Certo é que, nos fins da década de oitenta, uma concentração maciça de capitais controlada por empresas transnacionais, aliada, de um lado, ao desaparecimento da bipolaridade mundial e ao fracasso das sociedades de inspiração marxista (a queda do muro de Berlim tem, sob este ângulo, um inquestionável valor emblemático), e de outro, à crise fiscal do Estado-Providência, incapacitado de garantir a expansão dos direitos sociais e de minimizar as desigualdades econômicas, possibilitou um capitalismo de nova cara. A idéia-chave desse moderno capitalismo centrou-se na criação de um mercado, em escala mundial, gerido por regras próprias e dotado de enorme força de propagação. Para o atendimento desse mercado mundial, era proposta a queda das barreiras protecionistas nacionais, de forma a excluir o controle de toda e qualquer agência estatal.⁹ Segundo Martin Albrow, “globalização é uma palavra que ficou associada à dissolução das barreiras nacionais à operação de mercados de capital que teve início no começo dos anos 80. Isso resultou em negócios simultâneos nos principais mercados de Nova York, Londres, Tóquio e Frankfurt, de tal forma que o movimento dos mercados se encontra evidentemente fora do âmbito de controle de qualquer agência”. O que tem relevância, portanto, não é mais o Estado-nação, mas, sim, o conglomerado de transnacionais que atuam como agentes do mercado global.¹⁰ O caráter transnacional do mercado não respeita, assim, os Estados-nações, condenados a um desmonte sistemático.

contra-hegemônica significa as relações sociais transfronteiriças efetuadas por grupos sociais ou instituições subordinadas para incrementar seus interesses, frequentemente para contrabalançar os efeitos nocivos da globalização hegemônica sobre eles” (“Globalização e direito penal brasileiro: acomodação ou indiferença?”, *RBCrim* 23/81-96).

- (8) Como ensina Ulrich Beck, “a globalidade significa o seguinte: há já bastante tempo vivemos numa sociedade mundial” (...) e “*sociedade mundial* significa a totalidade das relações sociais que não estão integradas na política do Estado-nação, nem estão determinadas (nem são determináveis) através desta”. “Na expressão *sociedade mundial*, ‘mundial’ significa *diferença, pluralidade* e ‘sociedade’ significa estado de *não-integração*, de maneira que (tal como sustenta M. Albrow) a sociedade mundial se pode compreender como uma *pluralidade sem unidade*. Isto pressupõe várias coisas muito diferenciadas; por exemplo, formas de produção transnacional e concorrência do mercado de trabalho, informes mundiais nos meios de comunicação, boicotes de compras transnacionais, formas de vida transnacionais, crises e guerras percebidas através de um ponto de vista ‘global’, utilização militar e pacífica da energia atômica, a destruição da natureza etc.” (*Qué es la globalización?*, Barcelona : Paidós, 1998. p. 28-29).
- (9) “Globalização”. *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar, 1996. p. 340.
- (10) Ignacio Ramonet observa que “a mundialização não visa conquistar países, mas conquistar mercados. A preocupação deste poder moderno não é a conquista de territórios como por ocasião das grandes invasões ou dos períodos coloniais, mas a tomada de posse de riquezas” (“L’An 2000”, *Le monde diplomatique*, Paris, n. 549, p. 1, dez., 1999).

Embora no plano do discurso se afirme a soberania do Estado nos limites de suas fronteiras territoriais, a realidade deixou patente que, numa sociedade mundial, não há mais espaços geográficos fechados e que as políticas estatais, de aspecto financeiro, monetário, social, de meio ambiente, militar etc têm seus centros de decisão fora do Estado-nação, não em outro ou outros Estados-nações,¹¹ mas, sim, nos grandes conglomerados econômicos transnacionais. Há “um impacto desagregador da transnacionalização dos mercados 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. Se hoje as decisões em matéria de moeda, pesquisa e desenvolvimento tecnológico, produção industrial e comercialização tendem, em progressão geométrica, a ser tomadas no âmbito de organismos multilaterais, conglomerados multinacionais, bancos, fundos de investimento, fundos de pensão e companhias seguradoras com atuação mundial, de que modo controlá-las por meio de mecanismos cujo alcance é basicamente circunscrito às fronteiras geográficas de cada país?”¹²

Além disso, os capitais concentrados nas empresas transnacionais adquirem uma incrível mobilidade e, na busca incessante de lucros imediatos, revelam uma ilimitada volatilidade. Nos anos 90, são exemplos significativos do poder especulativo dos capitais, em contínuo trânsito de uma economia nacional para outra em busca de lucros fáceis, a crise financeira nos “modelares tigres asiáticos” (Tailândia, Indonésia, Malásia etc) e a abrupta queda acionária nas Bolsas de Hong-Kong e de Tóquio. Tais episódios tiveram ressonância em nível de um

(11) Como assevera Martin Albrow (op. cit., p. 340), “O futuro do sistema capitalista já não pode ser visto como ligado ao destino de uma nação modernizante, em particular, os Estados Unidos. Isso indica uma mudança qualitativa a partir de um processo encarado, de forma variada, como modernização ou imperialismo, rumo a uma transformação abrangente na qual novos agentes da mudança social global estão potencialmente ativos em qualquer parte do mundo. Os países do Extremo Oriente, o mundo islâmico ou a Europa podem ocupar o centro do palco a qualquer momento, produzindo repercussões para as vidas das pessoas em áreas do mundo totalmente distantes”.

(12) José Eduardo Faria. “Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão”. *Estudos Avançados*, São Paulo, 1997. p. 43-53. Boaventura de Souza Santos acentua também “a erosão da eficácia do Estado na gestão macroeconômica. A transnacionalização da economia significa, entre outras coisas, precisamente tal erosão e não seria possível sem ela. A desregulação dos mercados financeiros e a revolução das comunicações reduziram a muito pouco o privilégio que até há pouco o Estado detinha sobre dois aspectos da vida nacional – a moeda e a comunicação – considerados atributos da soberania nacional e vistos como peças estratégicas da segurança nacional. Por outro lado, as multinacionais, dotadas de um poder de intervenção global e beneficiando da modalidade crescente dos processos de produção podem facilmente pôr em concorrência dois ou mais Estados ou duas ou mais regiões dentro do mesmo Estado sobre as condições que decidirão da localização do investimento por parte da empresa multinacional. Entre partes com poder tão desigual – atores globais, por um lado e atores nacionais ou subnacionais por outro – a negociação não pode deixar de ser desigual” (*Pela mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade*. Porto : Edições Afrontamento, 1994. p. 251).

verdadeiro “*crash*” mundial, atingindo, com perdas enormes, todos os mercados e pondo em xeque algumas moedas para efeito de desvalorizá-las em função do dólar. E a crise não parou aí: a Rússia foi levada de roldão e, logo após a desvalorização do rublo, a moeda brasileira sofreu um terrível ataque especulativo, sendo certo que, num só dia, as reservas monetárias brasileiras sofreram um decréscimo de cerca de quarenta bilhões de dólares.

É evidente que esse novo tipo de capitalismo, representado pela concentração e volatilidade de capitais transnacionais, não teria condições de materialização sem o impulso da revolução tecnológica, na área comunicacional.¹³ A informação e a comunicação processam-se com tal rapidez que os fatores tempo-espço estão praticamente comprimidos. Não importa *onde*, nem *quando* ocorra um fato gerador de conseqüências no mercado. O fato terá dimensão mundial no exato momento em que foi concretizado. Desta forma, grande concentração de capitais, mobilidade acelerada desses capitais e generalização célere da comunicação constituem o tripé do novo modelo capitalista gerador de um poder econômico global, sem possibilidade de controle por parte do poder político nacional.

É óbvio que o processo globalizador não surgiu da noite para o dia, como num passe de mágica, pois sempre esteve presente no capitalismo, embora em estado larvar. Quando as condições se tornaram favoráveis, a globalização veio a furo e criou um poder econômico globalizado sem que exista “uma sociedade global, nem tampouco organizações internacionais fortes e menos ainda um Estado global”.¹⁴ Ou no dizer de Ulrich Beck, a globalização “significa também: *ausência* de Estado mundial; mais concretamente: sociedade mundial *sem Estado mundial* e *sem governo mundial*. Assiste-se à difusão de um capitalismo globalmente desorganizado, onde não existe nenhum poder hegemônico, nem nenhum regime internacional, seja de tipo econômico, seja político”.¹⁵

Isso leva à afirmação de que a globalização não passa, em verdade, de “um novo momento de poder planetário. Trata-se de uma realidade que chegou e que, como as anteriores, é irreversível. A revolução mercantil e o colonialismo (séculos XV e XVI), a Revolução Industrial e o neocolonialismo (séculos XVIII e XIX) e a revolução tecnológica e a globalização (século XX) são três momentos

(13) Conforme enfatiza Jorge Wilhelm, a informatização acarreta “a simultaneidade da informação e, conseqüentemente, a ‘aceleração’ de todos os processos de decisão e de mudança. Transformando informação em conhecimento, acelerou-se o processo de tomada de decisões, possibilitando um incrível aumento das operações financeiras, sejam as especulativas, ou a movimentação de capitais que circulam celeremente pelo globo. Esta ‘velocidade’ abriu perspectivas de grandes ganhos especulativos e mudou radicalmente a concentração de capitais para eventuais investimentos. Em outros termos, outra mudança radical: ‘o dinheiro não está mais onde costumava ser encontrado’...” (paper “Nosso fecundo fim-de-mundo”, para a Conferência de Istanbul (Habitat 2), p. X).

(14) Eugenio Raúl Zaffaroni. “La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal”, *Nueva doctrina penal*. Editorial, Buenos Aires : Editores del Puerto, 1999. p. III-XIV.

(15) Ulrich Beck, op. cit., p. 32.

de poder planetário". Tal como nos momentos anteriores, "muda a perspectiva do mundo no sentido de um novo marco significativo para todas as coisas e também, como eles, é acompanhado de um discurso legitimante (a supremacia teológica no colonialismo, o evolucionismo racista no neocolonialismo, o pensamento único na globalização)".¹⁶ Não há confundir, por isso, como enfatiza Ulrich Beck, a globalização, enquanto conceito que apresenta diversas dimensões (comunicação, economia, ecologia, organização do trabalho, cultura, sociedade civil etc) e o globalismo, que é o discurso que a sustenta e que procura legitimá-la. Entende-se, portanto, por globalismo, a concepção, segundo a qual o mercado mundial desaloja o primado político¹⁷ e o substitui pelo econômico, ou seja, propõe "a ideologia do domínio do mercado mundial ou a ideologia do liberalismo. Esta procede de maneira monocausal e economicista e reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma só dimensão, a econômica, dimensão que considera também de maneira linear e põe em discussão (quando, e se é que o faz) todas as demais dimensões – as globalizações ecológica, cultural, política e social – apenas para destacar o presumido predomínio do sistema do mercado mundial".¹⁸ Todo poder, portanto, ao mercado, "cuja mão invisível corrige as asperezas e disfunções do capitalismo e mui especialmente os mercados financeiros cujos sinais orientam e determinam o movimento geral da economia".¹⁹ Na linha do pensamento único, funcionam, ao lado dessa idéia-chave, outros conceitos que lhe prestam vassalagem: "a concorrência e a competitividade que estimulam e dinamizam as empresas levando-as a uma permanente e benéfica modernização; o livre intercâmbio sem limites, fator de desenvolvimento ininterrupto do comércio e, por conseguinte, da sociedade; a mundialização, tanto da produção manufatureira como dos fluxos financeiros; a divisão internacional do trabalho, que modera as reivindicações sindicais e barateia os custos salariais; a moeda forte, fator de estabilização; a desregulamentação; a privatização; a liberalização etc. Cada vez *menos estado*, uma arbitragem constante em favor das entradas do capital em detrimento do trabalho. E uma indiferença a respeito do custo ecológico".²⁰

Se o progresso tecnológico, em termos de informação e de comunicação, imprimiu velocidade ao processo globalizador, o discurso legitimante desse processo fez uso desses mesmos meios para difundir e reforçar a idéia do pensamen-

(16) Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., Editorial, p. VII.

(17) David Nelken ressalta que "o Estado perde sua importância na medida em que o mundo financeiro prevalece sobre a ação política; os governos encontram notáveis dificuldades para a adoção de políticas de regulamentação que não estejam acordes com as de outros países" (...) "E para obviar ao menos em parte estas dificuldades, formou-se um vasto número de reagrupamentos regionais, não apenas a União Européia ou a NAFTA, mas também o FMI, cujo número de países membros cresceu de 44 para 178" ("Globalizzazione del crimine e giustizia penale: ambiti e problemi". *Dei delitti e delle pena*. Naples : Scientifiche Italiane, 1998. n. 2, p. 83).

(18) Ulrich Beck, op. cit., p. 27.

(19) Ignacio Ramonet. "Pensamiento único y nuevos amos del mundo". *Cómo nos venden la moto*. Barcelona : Icaria, 1997. p. 60.

(20) Ignacio Ramonet, op. cit., p. 60.

to único, edificando, assim, a sociedade da informação global que “se desenvolve na medida em que se acelera a expansão das tecnologias de informação e de comunicação que tem tendência de invadir todos os domínios da atividade humana e de estimular o crescimento dos principais setores econômicos. Uma *infraestrutura da informação global* espalha-se como uma imensa teia de aranha de escala planetária, aproveitando em especial dos progressos em matéria de *numérico*²¹ e favorecendo a interconexidade de todos os serviços ligados à comunicação e à informação. Ela estimula em particular a imbricação de três setores tecnológicos – informática, telefonia e televisão – que convergem e se fundem na multimídia e na internet”.²² O objetivo principal desses meios tecnológicos é o de tornar-se o único interlocutor do cidadão, não só prestando-lhe todo tipo de informação, mas também colocando-o em conexão com todos os meios de comunicação disponíveis. Se, de um lado, permite que o cidadão passe a dispor de um volume de informações nunca dantes colocado à sua disposição e seja dotado ainda de uma incrível capacidade de comunicação; de outro lado, pode levá-lo a ser contaminado por tais informações ou ser oprimido pela tirania comunicacional, máxime quando a informação e a comunicação são postas a serviço de colossais empresas transnacionais que obedecem à lógica, aos interesses, à dinâmica e aos objetivos do mercado. A informação insistentemente repetida pelos meios comunicacionais (cinema, rádio, televisão, publicidade, pesquisas etc) anestesia, e em seguida, manipula a consciência das pessoas a tal ponto que estas passam a acolher os mandamentos do mercado como verdades incontestáveis, dando reforço, deste modo, ao pensamento único. E “de todas as ilusões a mais perigosa consiste em pensar que existe apenas uma só realidade...”²³

Para a compreensão do poder mediático, vale analisar, em particular, a televisão, essa fábrica de consenso montada para o entorpecimento geral e para o atendimento das leis de mercado. A televisão deixou de ser um mero instrumento de comunicação para transformar-se num meio idôneo a produzir um novo tipo de ser humano: o *homo videns*. “É a televisão que modifica primeiro e fundamentalmente a própria natureza da comunicação, pois a transfere do contexto da palavra (impressa ou radiotransmitida) ao da imagem. A diferença é radical. A palavra é um *símbolo* que se resume no que significa, no que nos faz entender. E entenderemos a palavra apenas se pudermos conhecer a língua a que pertence;

(21) “Representação de números por combinação de conjuntos de símbolos, de acordo com determinadas regras” (Paulo César Bhering Camarão. *Glossário de informática*. Rio de Janeiro : LTC, 1989. p. 379). Como observa Olivier Dollfus, “os fluxos de informação são agora em massa e instantâneos. O *numérico* permite que a imagem, o som e o signo circulem sob a mesma forma à velocidade da luz e muitas vezes o imaterial e mesmo o virtual tendem a sobrepor-se ao material” (*A mundialização/A globalização*, Mem Martins, Publicações Europa-América, 1999, p. 12).

(22) Ignacio Ramonet. “Apocalypse médias”. *Le Monde Diplomatique*, 24 e 25, abr., 1997. p. 1.

(23) Paul Watzlawick, citado por Ignacio Ramonet, “Pensamiento único y nuevos amos del mundo”, no livro *Cómo nos venden la moto*. 6. ed. Madrid : Icaria, 1997. p. 55.

caso contrário, é letra morta, um sinal ou um som qualquer. Por sua vez, a imagem é pura e simples representação visual. A imagem se vê e isso é suficiente; e para vê-la, basta possuir o sentido da visão, basta não ser cego. A imagem não se vê em chinês, árabe ou inglês; como já foi dito, vê-se e é suficiente".²⁴ E mais do que a transferência do contexto da palavra para o da imagem, o poder da televisão pode ser medido por sua capacidade de construir a atualidade, isto é, de privilegiar algum ou alguns fatos extraídos da massa dos acontecimentos mundiais. É ela que impõe, afinal, através do impacto de suas imagens, a própria atuação da imprensa escrita. Como ressalta Ignacio Ramonet, "a televisão constrói a realidade, provoca o choque emocional e condena praticamente ao silêncio e à indiferença os fatos órfãos de imagens. Ou dizendo de outro modo, um acontecimento que pode ser mostrado (diretamente e em tempo real) é mais forte, mais relevante do que aquele que permanece invisível e cuja importância é abstrata. Na nova ordem dos meios de comunicação, as palavras e os textos não valem tanto como as imagens".²⁵ Exemplo significativo da capacidade manipulatória da televisão pode ser dado a respeito de seu atuar quer em relação à violência, quer no que tange ao crime. Na sociedade globalizada na qual a televisão tem um poder de fogo tão grande, a percepção da violência prescinde da experiência pessoal: os informativos televisivos são capazes de permitir a contemplação da violência sem que por ela ninguém seja afetado, direta e fisicamente. Quem não se lembra da Guerra do Golfo Pérsico, acompanhada, momento a momento, pelas poderosas redes de televisão? Quem não se recorda da espantosa *limpeza étnica*, efetuada com requintes de perversidade na Bósnia-Herzegovina e em Kôsovo e transmitida pela televisão com imagens de gritante crueldade? Quem não assistiu estupefacto aos massacres em Burundi, em Ruanda, no antigo Zaire e, há bem pouco tempo, no Timor Leste? Essas cenas chocantes, transmitidas pela televisão com realismo e crueza, acrescidas de violências outras, de caráter não coletivo, mas de não menor impacto, de filmes que difundem atos de violência gratuita, de programas de televisão que transmitem espetáculos de extrema violência; de jogos de vídeo nos quais se mata um adversário com o simples pulsar de um botão, passaram a constituir as imagens mais freqüentemente expostas nos meios visíveis de comunicação social. Assim, a pouco e pouco, o fenômeno da violência se tornou mais comunicacional do que experimental.²⁶ A comunicação realizada com tal intensidade banaliza a violência e insensibiliza o espectador para o sofrimento alheio. Além disso, a violência adquire uma importância relevante na medida em que se torna um fator de lucro e, sobretudo, um fator de dimensão política. Constitui um *gancho* de que se valem a televisão e o jornal para a obten-

(24) Giovanni Sartori. *Homo videns – A sociedade teledirigida*. Madrid : Taurus, 1998. p. 35.

(25) Ignacio Ramonet, op. cit., p. 88-89.

(26) Ignacio Ramonet chama a atenção para uma pesquisa feita por um seminário parisiense, em outubro de 1998. Numa semana, os telespectadores assistiram: 675 homicídios, 15 violações sexuais, 848 brigas, 419 fuzilamentos, 14 seqüestros, 27 cenas de tortura, 13 tentativas de estrangulamento, 11 assaltos a mão armada, 11 cenas de guerra e 9 defenestrações (op. cit., p. 70-71).

ção de lucros: sua dramatização torna-a, portanto, uma atividade rentável.²⁷ Mas não é só. Os meios de comunicação social passam a trabalhar com ela, não como um fenômeno em si, concreto, real, mas sim como o próprio fenômeno comunicacional, dando-lhe um caráter seletivo a fim de atender a propósitos ideológicos. A violência explorada, politicamente, submete-se a um conceito reducionista. Violência e criminalidade passam a ser expressões sinônimas, como se houvesse uma superposição conceitual, apesar da área de abrangência do conceito de violência ser bem maior do que a da criminalidade.²⁸ Mas o que é pior, essa coincidência conceitual ajuda a criar um clima de pavor geral, de insegurança coletiva. O exame atento sobre o processo de produção da notícia permite explicar, no entanto, o porquê do sentimento de pânico e as razões da produção de verdadeiras ondas artificiais de criminalidade. Chibnal, citado por Francesc Barata, “pôs a descoberto as lógicas profissionais existentes nas informações sobre o crime. Coloca a existência de ‘imperativos’ que acabam condicionando a realização das notícias e entre eles destaca: a rapidez, a simplificação, a dramatização e a necessidade de apresentar cada informação como um fato novo

(27) Francesc Barata chama a atenção sobre inúmeros programas de televisão de ficção criminal que têm como protagonistas policiais, simpáticos e duros, que vão à caça de delinquentes, tais como Starsky and Hutch, Baretta, Columbo e Kojak. Tais filmes tiveram uma divulgação ilimitada através da televisão e fixaram a imagem de que “o fenômeno da insegurança do cidadão se apresenta como uma luta entre bons e maus, onde os policiais parecem como heróis solitários na luta contra o crime” (“La violencia y los mass media – Entre el saber criminológico y las teorías de la comunicación”, *RBCCrim* 29/259-260). Raúl Cervini alude também a uma série popular de TV em que o juiz abandona seu cargo que o constrange formalmente, para buscar a realização prática de uma justiça substancial privada. Em outro filme frequentemente passado na televisão, o protagonista, um policial *que não respeita as regras* expressa em certa passagem a um delinquente antes de eliminá-lo: *você é a doença, eu o remédio*. Ao final da trama logra capturar outro depravado o qual – pese embora sua delicada situação – afirma sarcasticamente: *graças à debilidade dos juízes e o sistema de garantias, logo seguramente estarei nas ruas*. Nessa oportunidade, o protagonista sentencia abertamente: *aquí acaba a lei e surjo eu; ato contínuo o mata* (“Incidencia de las mass media en la expansión del control penal en LatinoAmerica”, *RBCCrim*, v. 5, ano 2, 1994, p. 37-54).

(28) Se a realidade brasileira for tomada como referência, violência é a terrível faixa de exclusão social a que está condenada a população, é a concentração de riqueza em poder de um número diminuto de pessoas, é a fome, é a miséria, é o salário aquém das necessidades básicas, é o latifúndio improdutivo, é o trabalho forçado do menor, é o desemprego estrutural, é a prostituição infantil, é o altíssimo índice de acidentes de trabalho, é o privilégio das corporações, é a carência de adequadas políticas públicas na esfera social, é o uso manipulador dos meios de comunicação social. Sobre a problemática da violência como um todo e não como um conceito acostado ao de criminalidade e, em relação a cada um dos problemas especificados, os meios de comunicação não esclarecem a população, nem pressionam a opinião pública ou os órgãos de representação popular. Simplesmente, silenciam. E esse silêncio comprometido é um reforço à insensibilidade da sociedade, como um

e surpreendente. Uma lógica produtiva que acaba marcando profundamente o discurso informativo”.²⁹ A televisão implantou na sociedade o sentimento de total intranquilidade: o medo contagia a todos de forma tal que a segurança do cidadão ocupa a centralidade de suas preocupações. O medo e a insegurança tornaram-se, por via de consequência, o tema central do fim do século vinte. “As classes acomodadas têm terror de perder uma parte insignificante de sua riqueza, enquanto os trabalhadores temem que lhes roubem o pouco que possuem e, além disso, têm medo de perder o trabalho ou simplesmente lhes angustia não chegar ao sonho consumista a que foram convidados. Todos têm medo, todos se sentem inseguros”.³⁰ Esse medo difuso alimenta o grande negócio da segurança privada e o “clima de insegurança latente parece converter-se no bode expiatório de outros males sociais”. Como aponta Galeano, cada vez mais gente “aplaude o sacrifício da justiça nos altares da segurança”.³¹ Por outro lado, os meios de informação constroem, por vezes, *ondas artificiais* de criminalidade que não têm nenhum embasamento na realidade, visto que não se fundamentam em estatísticas comprovadoras do incremento delituoso. Nos Estados Unidos, uma dessas ondas de criminalidade dizia respeito ao homicídio de anciãos em Nova York; no Brasil, a onda artificial esteve relacionada à extorsão mediante seqüestro. As mães de família, moradoras de favelas, ficaram de tal maneira impressionadas com o martelar dos meios de comunicação, e, em particular, da televisão, que chegaram a temer, seriamente, pela vida e segurança de seus filhos... Mas nem nos Estados Unidos, nem no Brasil, os dados da realidade detectaram qualquer aumento da taxa de crescimento desses delitos.

Todas as considerações até agora articuladas conduzem à conclusão de que o poder econômico globalizado, que diviniza o mercado, a concentração e a mobilidade dos capitais e que coloca a informação e a comunicação a serviço desse sistema – o poder político minimizado diante do poder econômico que instrumentaliza o poder mediático –, diminui, em prol da manutenção do mercado mundial, o poder estatal de regular sua própria economia; acarreta o aumento das desigualdades econômicas e sociais, mercê do desemprego estrutural e da deterioração salarial; revela a incapacidade estatal de mediação entre o capital e o trabalho, tornando os sindicatos impotentes frente às empresas transnacionais; desmonta os sistemas de segurança social e flexibiliza direitos trabalhistas; estimula a especulação financeira “que adota formas que cada vez tornam mais confusos os limites entre o lícito e o ilícito”; permite a formação de “paraísos fiscais para capitais de origem ilícita”; inverte o sistema tributário, “tratando de compen-

conglomerado de pessoas e a cada cidadão, em particular. Há algum tempo foi negado, nos autos de um processo, a um aidético, o direito ao coquetel de medicamentos fornecidos pelo Estado, sob fundamento de que “o contaminado poderá morrer mais rapidamente sem o medicamento, mas certamente morrerá de qualquer forma. A sobrevida em nada contribuirá para a sociedade, a qual representa risco de disseminação da doença”... Haverá violência maior?

(29) Francesc Barata, op. cit., p. 259.

(30) Idem, ibidem, p. 254.

(31) Idem, ibidem, p. 254.

sar a menor tributação do capital com maior tributação do consumo, que recai sobre os de menor renda”;³² aumenta significativamente os bolsões de miséria. Os países periféricos não obtiveram, em sua grande parte, proveito algum com as transformações ocorridas na economia mundial. Ao contrário, tiveram “uma situação de colapso que se manifesta de múltiplas formas: na perda da pouca soberania efetiva dos Estados” que ficaram mais e mais sujeitos aos programas de ajustamento estrutural do Banco Mundial e do FMI; na conturbação interna, na violência urbana, nos motins dos esfomeados, na má nutrição; e finalmente na degradação do ambiente que, se não foi originada pela dívida externa, foi quase sempre agravada pela necessidade de aumentar as exportações de modo a fazer face aos encargos da dívida. A fome e a má nutrição aumentaram significativamente nas duas últimas décadas e a economia política internacional da alimentação é talvez, mais que nenhuma outra, reveladora das trocas desiguais entre o Norte e o Sul”.³³

A consequência-chave do modelo capitalista globalizador é a de gerar o devastador alargamento da faixa de exclusão social.³⁴ “Indústrias inteiras são brutalmente arruinadas, em todas as regiões. Com os sofrimentos sociais que delas resultam: desemprego maciço, subemprego, precariedade, exclusão. Cinquenta milhões de desempregados na Europa, um bilhão de desempregados e de subempregados no mundo... Exploração de homens, de mulheres – e mais escandalosa ainda – de crianças: trezentos milhões delas estão em condições de uma grande brutalidade. A mundialização é, portanto, a pilhagem planetária. Os grandes grupos saqueiam o meio ambiente com meios desregrados; tiram proveito das riquezas da natureza, as quais são bens comuns da humanidade e o fazem sem escrúpulos nem freios. Isso é acompanhado igualmente por uma criminalidade

(32) Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., p. VI.

(33) Boaventura de Souza Santos, op. cit., p. 253-254.

(34) Exclusão é o conceito sociológico representativo da pobreza “que se encontra no interior da sociedade moderna: sem residência não há trabalho; sem trabalho não há residência; sem residência e sem trabalho, não há democracia. Em duas décadas, a produção mundial aumentou de 4 para 23 trilhões de dólares e o número de pobres aumentou em 20%. A participação na renda mundial dos 20% mais pobres caiu de 4 para 1%, entre 1960 e 1990. Por outro lado, 358 multimilionários possuem hoje mais do que ganha a metade de toda a humanidade. E ainda que isso encontre pouco interesse, morrem todos os dias em todo o mundo mais de 35 mil crianças, não por causa de catástrofes naturais como tufões ou inundações, mas sim devido a doenças da civilização, que são relativamente fáceis de evitar ou curar (pneumonia, diarreia, malária, tétano, varíola, coqueluche). Em dois anos morrem, portanto, mais crianças do que o número de americanos mortos na guerra do Vietnã (58 mil). Na Alemanha, vivem mais de sete milhões de pessoas à margem do bem-estar: é o próprio centro, aparentemente seguro da sociedade que está ameaçado de decadência. Tanto nos Estados Unidos como nos países europeus comunitários cresce a preocupação com esse cenário social e político de um processo, em aumento, de rotura entre pobreza e riqueza no interior dos países e entre países, cenário que coloca, em nível mais elevado da economia e da política, a necessidade de perguntar-se: quanta pobreza pode suportar a democracia?” (Ulrich Beck, op. cit., p. 209).

financeira ligada aos negócios e aos grandes bancos que reciclam somas que ultrapassam um trilhão de dólares ao ano, isto é, mais do que o produto nacional bruto de um terço da humanidade. A mercantilização generalizada das palavras e das coisas, dos corpos e dos espíritos, da natureza e da cultura, provoca uma agravamento de desigualdades. Quando a produção mundial de produtos alimentares de base representa mais de 110% das necessidades, trinta milhões de pessoas continuam a morrer de fome a cada ano e mais de oitocentos milhões são sub-alimentadas. Em 1960, 20% da população mais rica do mundo dispunha de uma renda 30 vezes mais elevada do que a dos 20% mais pobres. Hoje a renda dos ricos é 82 vezes mais elevada! Dos 6 bilhões de habitantes do planeta, apenas 500 milhões vivem confortavelmente, enquanto cinco bilhões e quinhentos milhões permanecem na necessidade. O mundo caminha de cabeça para baixo",³⁵ às avessas.

O processo de globalização provoca, no mundo inteiro, "uma massa excluída que não corresponde à alternativa explorador-explorado, mas a uma não relação entre excluído-incluído.³⁶ O explorado era contado, tinha-se em conta, estava dentro do sistema como explorado, mas dentro".³⁷ Na Revolução Industrial, as massas exploradas eram absorvidas pela imigração, mas, na atualidade, não há espaço territorial desocupado para a deslocação dos excluídos. Exemplos significativos da impossibilidade desse fluxo podem ser dados pelas barreiras sofisticadas criadas entre o México e os Estados Unidos e o longo muro edificado em torno de Tânger para evitar que os africanos alcancem a Europa, através do estreito de Gibraltar. Bem por isso, na economia globalizada, "o excluído não é conta-

⁽³⁵⁾ Ignacio Ramonet, "L'An 2000". *Le Monde Diplomatique*, n. 549, Paris, dez., 1999. p. 1.

⁽³⁶⁾ Eugenio Raúl Zaffaroni, com inteiro acerto, acrescenta 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 põem em crise a sobrevivência, mas também a identidade, sendo, portanto, fonte dos mais díspares 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 consequentes serviços: saúde, educação e previdência. A violência estrutural não pode gerar senão respostas violentas" (op. cit., p. XIV).

⁽³⁷⁾ Eugenio Raúl Zaffaroni. "Globalización y sistema penale en America Latina: de la seguridad nacional a la urbana". *RBCCrim*, v. 20, São Paulo : RT, 1997. p. 22.

do, não existe mais, é um descartável que não serve para nada, apenas molesta. A lógica deste esquema, se não for interrompida, é o genocídio”.³⁸ Por fim, resta enfatizar que o dinamismo da globalização já está criando margens, periferias, cada vez mais alargadas nos próprios países centrais.³⁹ Ulrich Beck chama a atenção para o processo que denominou de *brasilização*⁴⁰ que está a influir inclusive os países centrais, e ressalta que “num país semi-industrializado como o Brasil, o número de trabalhadores assalariados com contrato regular de trabalho é apenas uma minoria dos ativos economicamente. A maioria trabalha sob condições extremamente precárias. As pessoas são vendedores ambulantes, pequenos comerciantes, prestadores de serviço de toda espécie ou *nômades do trabalho* que se viram de todas as maneiras nas mais variadas formas de atividades ou negócios. Como mostra o desenvolvimento emergente nas assim chamadas socie-

(38) Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., p. 22.

(39) Conforme adverte Cunha Rodrigues, “as sociedades democráticas ocidentais se encontram numa situação de deficiência imunitária, em grande parte produzida pelo modo e pelo tempo da globalização”. Para Ziegler, “os efeitos precipitaram-se com a queda da União Soviética. Enquanto o mundo se dividia em dois blocos aparentemente antagonistas, a prevenção ideológica obrigava as oligarquias do oeste a salvaguardar um mínimo de proteção social, de liberdade sindical, de negociação sindical e de controlo democrático. Com a queda do muro de Berlim, a desintegração da União Soviética e a criminalização parcial do aparelho burocrático da China, a globalização da economia capitalista disparou, conduzindo à precarização do trabalho, ao desmantelamento da proteção social, à maximalização do lucro, à acumulação de capitais, à desolidarização e à desmobilização sindical” (“Os senhores do crime”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra : Editora Coimbra, ano 9, fasc. 1, p. 13, jan.-mar., 1999).

(40) “Admirável mundo novo do trabalho”, Sociedade de risco, *Folha de S. Paulo*, Caderno “Mais”, p. 5, 23 de maio de 1999. Eugenio Raúl Zaffaroni chama ainda a atenção para o fato de que “o dinamismo vertiginoso da globalização tende a mudar de lugar a margem e a deixar-nos sem centro. Hoje começa a haver margens cada vez maiores nos velhos centros: por isso ali se fala com crescente frequência da *brasilização*, para descrever o fenómeno que se universaliza aceleradamente: a formação dos guetos isolados de incluídos num mar humano de excluídos” (“La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal”. *Nueva Doctrina Penal*, Editorial, XVI, Buenos Aires : Editores del Puerto, 1999). Eduardo Galeano salienta, por sua vez, que “não há no mundo nenhum país como o Brasil e alguns analistas já estão chamando de *brasilização* do planeta para traçar o retrato do mundo que está por vir. E ao dizer *brasilização* não se referem por certo à difusão internacional do futebol alegre, do carnaval espetacular e da música que desperta mortos onde o Brasil resplandece na maior altura, mas sim na imposição, em escala universal, de um modelo de sociedade fundado na injustiça social e na discriminação racial. Nesse modelo, o crescimento da economia multiplica a pobreza e a marginalização. *Belíndia* é outro nome do Brasil: assim o batizou o economista Edmar Bacha a este país onde uma minoria consome como os ricos da Bélgica, enquanto a maioria vive como os pobres da Índia” (*Patas arriba – La escuela del mundo al revés*. Montevideo : Del Chanchito, 1998. p. 20).

dades *altamente* desenvolvidas da plena ocupação, a *multiatividade* – até agora uma marca particularmente indicativa do trabalho feminino no Ocidente – não é apenas um saldo *residual* pré-moderno, mas uma variante que se alastra rapidamente nas tardias sociedades do trabalho no Ocidente (...). O desenvolvimento na Alemanha acompanha o desenvolvimento de outras sociedades. Nos anos 60, apenas 1/10 dos ocupados pertencia a este grupo precário. Nos anos 70, já eram 1/5, nos anos 80, 1/4, e nos anos 90, 1/3. Se a velocidade desse processo se mantiver e, muitos dados corroboram essa hipótese, em apenas dez anos, só um em cada dois trabalhadores hoje ocupados terá uma vaga durável assegurada, enquanto a outra parte trabalhará em *condições brasileiras*". Daí a preocupação dos países centrais em evitar a *brasilização*, isto é, a implantação do modelo social *vinete por oitenta*, ou melhor, a convivência de 20% de incluídos no espaço de 80% de excluídos, "uma sociedade com isolados guetos de ricos fortificados num mar de pobreza".⁴¹

Os deletérios efeitos da globalização da economia, centrada nas regras do fundamentalismo do mercado, não fecharam, contudo, todos os espaços de reação, nem tolheram a possibilidade de encontrar saídas. "O processo globalizador não tem uma configuração uniforme: não se cuida de uma realidade que se alastra em ondas iguais, ao mesmo tempo, em todas as partes do globo terrestre. São, em verdade, movimentos intermitentes e variáveis localizados a partir de conglomerados econômicos mais poderosos de países centrais, que alargam, a pouco e pouco, seus espaços físicos. Isto não significa, contudo, que essas forças transnacionais se irradiem sem nenhum entrave, sem nenhum obstáculo em seu caminho. Os estados periféricos e, portanto, os menos poderosos do ponto de vista econômico, não querem perder as eventuais vantagens da globalização, mas não querem ser, por ela, absorvidos, nem irremediavelmente sugados. Os blocos econômicos regionais consistem, sem dúvida, em pólos de resistência e forma de sobrevivência de alguns Estados-nações ao poder desagregador da nova ideologia de dominação."⁴² Embora se discuta se esses blocos tenham a tendência de fundir-se, no futuro, num só bloco mundial – tal tendência não se mostra, no

⁽⁴¹⁾ Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., Editorial, p. VI. David Nelken, com apoio em Giddens, descreve "um mundo feito de escolhas relativistas e individualistas, que ajuda a enfraquecer os controles sociais e torna mais dificultoso definir e reforçar os confins externos dos sistemas legais e culturais. O que substitui essas fronteiras é o nosso confiar em sistemas sofisticados, de modo a criar bolhas de segurança em áreas residenciais e comerciais definidas, que devem ser fortificadas para serem postas ao resguardo dos perigos trazidos por aquela parte da população marginalizada pelos processos de transformação econômica global" (op. cit., p. 82).

⁽⁴²⁾ Olivier Dollfus observa que, nos blocos regionais, as fronteiras têm pelo menos dois valores: "as fronteiras entre a 'região' e o resto do mundo, que se tornam limites importantes, e as fronteiras internas cuja importância está agora diminuída, quase suprimida pelos menos para os produtos, para os fluxos financeiros e que se tornam agora limites administrativos. Estes grupos resultam de negociações entre Estados. E sua lógica é, pois, antes de mais, territorial". Para as empresas transnacionais, "as regionalizações estendem as áreas 'nacionais' de mercado"; para as economias dos países pertencentes ao bloco regional, torna-se possível "fazer face mais facilmente a certas negociações mundiais" (op. cit., p. 86-87).

instante atual, nem tão explícita, nem tão pacífica – ou de fechar-se, em blocos isolados, em agrupamentos econômicos, em luta pelos mercados, força é convir que, no presente momento, tais blocos representam novas polaridades. Se isso é exato na medida em que alguns Estados-nações se reúnem, num aglomerado econômico regional, várias decisões desses organismos regionais inclinam-se a prevalecer sobre as leis, e, às vezes, sobre as Constituições dos Estados-membros. É evidente que, nessa situação, a configuração constitucional desses Estados sofre deformações e a democracia passa por sério perigo. Mas é aí que se encontra um momento de fantástico relevo e de possibilidades construtivas. Os Estados-nações não se agrupam apenas porque são países geograficamente limítrofes e necessitam fazer um anteparo a uma ideologia de dominação mundial. Juntam-se porque, além da proteção de seus interesses econômicos, têm objetivos comuns, quer do ponto de vista cultural, quer sob o ângulo de seus valores sociais, quer ainda sob a ótica política. Congregam-se porque são axiologicamente próximos. E se a democracia – que é uma conquista irrenunciável da modernidade – significa, na atualidade, respeito aos direitos humanos fundamentais, aos direitos de liberdade, aos direitos sociais, à igualdade, enfim, à dignidade da pessoa humana, a lógica desse processo de regionalização conduzirá, sem dúvida, em prazo mais ou menos longo, a uma unificação jurídica, em diversas matérias de interesse regional e a instalação de um tribunal comum para julgamento dessas matérias. É evidente que, nessa perspectiva, os direitos fundamentais e, com eles também os direitos sociais – que os Estados-nações, isoladamente, se descaram na atualidade, deixando, por falta de um adequado sistema de garantias, de prestá-los positivamente – terão condições de encontrar um campo mais largo de garantia “fora do velho esquema estatista, mesmo contra os próprios Estados”.⁴³ Esta é a chance, criada pelo processo globalizador e que nenhum defensor dos direitos humanos fundamentais e dos direitos sociais pode desperdiçar. Se os blocos regionais caminharem nessa direção e se, no futuro, vierem a sofrer um processo de fusão num único bloco, por certo o empenho por esse constitucionalismo regional propiciará condições para um constitucionalismo mundial”.⁴⁴

Além dessa explícita manifestação de globalização contra-hegemônica, é necessário que se recomece a pensar politicamente,⁴⁵ e que se reconstrua o Estado-nação, que, cooperando com outros Estados-nações, esteja dotado de força

(43) Luigi Ferrajoli. “O direito como sistema de garantias”. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, v. 61, p. 45.

(44) Alberto Silva Franco. “Um prognóstico ousado. As perspectivas do Direito Penal por volta do ano 2010”. *Perspectivas criminológicas en el umbral de tercer milenio*. Montevideo : Fundación de Cultura Universitaria, 1998. p. 13-27.

(45) Como adverte Cunha Rodrigues, “é imperioso acabar com a *paralisia da política*, sugerindo-se diversas medidas, entre as quais as de evitar a tentação de aplicar os mecanismos de mercado a todos os domínios da sociedade, de estabelecer instrumentos efetivos de garantia dos direitos, de criar um código de conduta para empresas multinacionais, de adotar uma nova concepção sobre a gestão da mudança e de restaurar o equilíbrio entre os indicadores reais e financeiros da economia” (op. cit., p. 11).

para inibir as empresas transnacionais no seu propósito de “minimizar o pagamento de impostos e maximizar as subvenções estatais”,⁴⁶ para fiscalizar os bancos e instituições financeiras e para recuperar sua centralidade e sua capacidade de intervenção. Só com este Estado-nação reinventado, é possível que os processos de inclusão sobrepujem os de exclusão, garantindo aos excluídos ao menos a sobrevivência. É mister ainda que se estimulem os movimentos e organizações não-governamentais locais e transnacionais, que se preocupem com a ecologia, com o feminismo, com a defesa dos direitos humanos, com os direitos das minorias, com a luta contra a violência urbana etc. Além disso, o barateamento de custos, na área da comunicação, trará aos excluídos o acesso à informação e “o apoderamento do saber permitirá: a) concorrência com os incluídos; b) seu emprego diferencial e contracultural a respeito dos incluídos e c) o surgimento de culturas globalizadas conforme as novas e reativas normas para utilização do saber”.⁴⁷ Como ressalta Eugenio Raúl Zaffaroni, “o tecido social se reconstruirá e, ainda que seja sobre bases que não podemos imaginar, surgirão culturas e respostas alternativas, porque os excluídos também têm imaginação e dispõem do que os incluídos carecem: tempo. O ser humano só deixará de existir se deixar de ser humano. Quando se fecham abruptamente os caminhos da existência (dos projetos) se abrem outros e os seres humanos seguem existindo”.⁴⁸

Não faltará quem diga que tal argumentação retrata apenas uma utopia, mas não há outra solução. “A utopia é a exploração de novas possibilidades e vontades humanas, por via da oposição da imaginação à necessidade do que existe, só porque existe, em nome de algo radicalmente melhor que a humanidade tem direito de desejar e por que merece a pena lutar”. Ou melhor, “paradoxalmente, o que é importante nela não é utópico. As duas condições de possibilidade de utopia são uma nova epistemologia e uma nova psicologia. Enquanto nova epistemologia, a utopia recusa o fechamento do horizonte de expectativas e de possibilidades e cria alternativas; enquanto nova psicologia, a utopia recusa a subjetividade do conformismo e cria a vontade de lutar por alternativas”.⁴⁹

“Si el mundo está, como ahora está, patas arriba, no habría que darlo vuelta, para que pueda pararse sobre sus pies?”⁵⁰

Ou não caberia afirmar, como José Régio:

“Ninguém me diga: ‘vem por aqui’!

.....
Não sei por onde vou

Não sei para onde vou!

Sei que não vou por aí!”⁵¹

(46) Ulrich Beck, op. cit., p. 229.

(47) Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., Editorial, p. XXI.

(48) Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., Editorial, p. XX e XXI.

(49) Boaventura de Souza Santos, op. cit., p. 278-279.

(50) Eduardo Galeano, op. cit., p. 345.

(51) José Régio, *Cântico negro*.

2. Crimes da globalização: o posicionamento do controle penal

Guarda pleno cabimento a indagação sobre a influência do processo globalizador no sistema de controle penal. A questão comporta respostas aparentemente conflituosas porque resultantes de uma abordagem em dupla perspectiva.

De um lado, não se pode deixar de reconhecer que o modelo globalizador produziu novas formas de criminalidade que se caracterizam, fundamentalmente, por ser uma criminalidade supranacional, sem fronteiras limitadoras, por ser uma criminalidade organizada no sentido de que possui uma estrutura hierarquizada, quer em forma de empresas lícitas, quer em forma de organização criminosa, e por ser uma criminalidade que permite a separação tempo-espaco entre a ação das pessoas que atuam no plano criminoso e a danosidade social provocada. Tal criminalidade, desvinculada do espaço geográfico fechado de um Estado, espraia-se por vários outros e se distancia nitidamente dos padrões de criminalidade que tinham sido até então objeto de consideração penal. A criminalidade econômica, a criminalidade das drogas, a criminalidade ecológica, a criminalidade organizada etc, enfim, os *crimes of the powerful*⁵² dependem, em face das várias fases de sua operacionalidade, de um número elevado de ações delituosas, que podem até ser devidamente caracterizadas; no entanto, enquanto expressão de criminalidade montada na base de um sistema reticulado, não se sabe, ao certo, o lugar de sua realização e nem se mostra descomplicada a identificação de seus autores. A inexistência de um Estado mundial ou de organismos internacionais suficientemente fortes que disponham do *ius puniendi* e que possam, portanto, emitir normas penais de caráter supranacional, a carência de órgãos com legitimação para o exercício do *ius persequendi* e a falta de concretização de tribunais penais internacionais agravam ainda mais as dificuldades do enfrentamento dessa criminalidade gerada pela globalização. Além disso, o Estado-nação, derruído na sua soberania e tornado mínimo pelo poder econômico global, não tem condições de oferecer respostas concretas e rápidas

(52) Como observa Silva Sánchez, os fenômenos econômicos da globalização “geram o aparecimento de uma nova concepção da criminalidade centrada em elementos tradicionalmente alheios à idéia de delinquência como fenômeno marginal; em particular, os elementos de organização, transnacionalidade e poder econômico. Criminalidade organizada, criminalidade internacional e criminalidade de poderosos são, provavelmente, as expressões que melhor definem os traços gerais da delinquência da globalização” (“El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional”. *RBCCrim*, n. 24, São Paulo : RT, 1998, p. 69). Ou como afirma Cunha Rodrigues, “o que define este fim de milênio não é tanto a emergência de fenômenos, mas a multidimensionalidade, fluidez e incerteza. O crime não é apenas cometido no âmbito de profissões; ganha o estatuto de profissão. Deixou de ser um subproduto dos negócios para ser um negócio em si mesmo. Não é estranho à economia: funciona segundo suas regras, organiza-as e modela-as. Passa frequentemente de patologia do poder a forma de exercício do poder” (op. cit., p. 9).

aos crimes dos poderosos, em relação aos quais há, no momento, um clima que se avizinha à anomia.⁵³

De outro lado, é fora de propósito que as dificuldades operacionais para a contraposição à criminalidade transnacional deixe o Estado-nação de mãos amarradas, adotando ele a posição de um renunciante do poder controlador. Qualquer sociedade minimamente organizada não suporta uma contrariedade apenas *potentia*, em relação a um tipo, determinado e gravoso, de criminalidade. Como observa Roxin, “ao faltar um poder estatal de ordenamento – seja nos espaços pré-civilizados ou em caso de caos interno, tempos de guerra ou catástrofes – os punhos mais fortes são os que imediatamente erigem o domínio da arbitrariedade, frente a qual é preferível qualquer ordenamento estatal”.⁵⁴ Se nenhum adequado equacionamento for adotado para o controle da criminalidade dos poderosos, corre-se o sério risco, a curto prazo, de partir-se para um Direito Penal despótico, desligado dos princípios e das garantias próprias do Direito Penal de um Estado constitucionalmente democrático. Apesar de o Estado-nação passar, na globalização, por um processo inflexível de desmonte, urge que não se furte ao dever de fazer face à criminalidade dos que têm poder para articulá-la e executá-la, além de seus limites territoriais. Aliás, em relação à criminalidade interna, nunca, como agora, atuou tanto o poder repressivo. Enquanto nos demais ramos do Direito, navega-se com desenvoltura no mar da desregulamentação, da deslegalização e da desconstitucionalização, acolhe-se, em nível do ordenamento penal interno, rumo inverso.⁵⁵ Por que o Estado tão fragilizado no seu operar, um

(53) Não se revela, portanto, estranhável, em face da incapacidade das legislações penais estatais de atingir a criminalidade transnacional, que reine na ordem internacional uma situação de quase anomia e a “perspectiva deste processo anômico de poder, projetada sem contenção para o futuro, traduz-se: a) no crescente domínio do delito econômico que tende a assenhorear-se da economia mundial, ante a impotência dos Estados-nações e dos organismos internacionais (cada dia mais as atividades econômicas em nível planetário irão assumindo maior similitude com as práticas criminais mafiosas); b) na condenável deterioração do meio ambiente, que anuncia a produção de graves alterações na biosfera; c) na progressiva perda de poder dos Estados nacionais e de seus operadores políticos” (Eugenio Raúl Zaffaroni, op. cit., Editorial, p. XI-XII).

(54) Claus Roxin. “El desarrollo del derecho penal en el siguiente siglo”. *Dogmatica penal y política criminal*. Lima : Idemsa, 1998. p. 442.

(55) Como esclarece José Eduardo Faria, “enquanto no âmbito dos direitos basicamente sociais e econômicos se vive hoje um período de reflexo e flexibilização, no direito penal se tem uma situação diametralmente oposta: veloz e intensa definição de novos tipos penais; crescente jurisdicação e criminalização de várias atividades em inúmeros setores na vida social; enfraquecimento dos princípios da legalidade e da tipicidade, por meio do recurso a normas com textura aberta (isto é, regras porosas, sem conceitos precisos); ampliação do rigor de penas já cominadas e de severidade das sanções; encurtamento das fases de investigação criminal e instrução processual, inversão do ônus da prova, passando-se a considerar culpado quem, uma vez acusado, não provar sua inocência” (op. cit., p. 50-51). No mesmo sentido,

Estado de palha, deva ser o Estado que branda a arma da repressão penal? Por que o apelo sistemático ao controle penal?⁵⁶ A explicação é uma só: busca-se, ao mesmo tempo, a eficácia preventiva do poder punitivo e a preservação do processo de globalização. As normas penais mais extensas e as penas mais exasperantes têm, por um lado, o objetivo de difundir o medo e o conformismo em relação aos descartáveis do fenômeno globalizador, aos excluídos, aos ninguéns e, por outro, o significado simbólico⁵⁷ de punir expansivamente a falta de lealdade ao sistema de mercado e, desse modo, evitar sua perturbação e buscar sua preservação, antepondo-o aos valores, direitos e garantias do indivíduo.⁵⁸ Esse Estado de duas caras, tímido e temeroso em relação à criminalidade transnacional, e duro e inflexível, na punição da criminalidade de massa, não tem mais condições de sobrevivência e tem de ser reconstruído para que perca sua incômoda ambivalência.

é a manifestação de Tatiana Viggiani Bicudo ao salientar que “em nível do direito penal, o Estado tem aumentado a sua interferência, criminalizando condutas, fundamentando-se na lógica da prevenção geral negativa, ou seja, no fato de que a simples criminalização de condutas tem força suficiente para coibir os excluídos do sistema globalizado de delinquir” (“A globalização e as transformações no direito penal”. *RBCCrim*, São Paulo : RT, v. 23, 1998, p. 97-109).

(56) O sensível aumento da taxa de exclusão social, produzido pela globalização, recomenda, portanto, o emprego indiscriminado do Direito Penal, “como um dos meios preferidos do Estado-espetáculo” (Eugenio Raúl Zaffaroni, “Globalización y sistema penale en America Latina de la seguridad nacional a la urbana. *RBCCrim*, v. 20, 1997, p. 19). “Qualquer irresponsável clama vingança nos meios massivos, abertos aos discursos mais disparatados. E os políticos-espetáculo produzem leis penais, que é mais barato e lhe dá publicidade por um dia. Cobram em poucos minutos da televisão a entrega de vidas, liberdade, honra e patrimônio de seus concidadãos, muitos dos quais – diga-se de passagem – aplaudem a entrega de seus próprios direitos em troca de uma ilusão de papel mal impresso. Tolerância zero, mãos limpas e outros *slogans* significam apenas maior arbitrariedade policial” (idem, *ibidem*). Com legislação penal dessa ordem ilude-se, com facilidade, a opinião pública, transmitindo-lhe uma impressão falaciosa de tranquilidade e segurança. Trata-se, portanto, de um recurso que produz excelentes benefícios políticos a um custo extremamente baixo.

(57) Cuida-se, em verdade, de um Direito Penal puramente simbólico ameaçador e sem eficácia, para inglês ver, mas suficiente para inerciar os excluídos. Como ressalta Tadeu A. Dix Silva, o “Direito Penal brasileiro, com índole extremamente intervencionista, não denotando a área de significado da violência – confundindo-a com *criminalidade* – e colocando-a como um desígnio a ser repellido com *estratégias de combate*, de forma a aplacar o sentimento individual e social de insegurança – fruto da ‘dramatização da violência’ –, aliado ao incremento dos instrumentos jurídico-penais, tem dado mostras de sua ‘idoneidade’ para a ‘solução’ dos problemas sociais, transmutando-se em um Direito Penal *promocional* e *simbólico*, de aparente, mas ilusória *eficácia*, acatando os preceitos da globalização hegemônica” (op. cit., p. 93).

(58) O ordenamento penal brasileiro expressa, sem dúvida, na década de 90, a realidade de um poder punitivo feroz, em convivência com um Estado Constitucional de Direito que, por força da globalização, partiu para uma política econômica

Diante dessas duas perspectivas, que, na aparência, se confrontam, como atuar? Quais atitudes devem ser assumidas pelo Estado-nação? Que direcionamento deve ser seguido? Uma resposta a essas indagações demanda a análise mais aprofundada das questões apresentadas.

A – Os crimes transnacionais abrangem um amplo espectro de comportamentos lesivos que incluem, além dos crimes econômicos e financeiros que cresceram de forma preocupante, os crimes ligados à tecnologia informática, os crimes contra o ambiente, os crimes de tráfico internacional de substâncias entorpecentes, de armas, de pornografia, de prostituição de menores, o conúbio entre o mundo político e o mundo dos negócios, o terrorismo, o contrabando e comércio de pessoas ou de partes do corpo, as contrafações, a espionagem industrial, a evasão fiscal etc. Tais formas de criminalidade não decorrem freqüentemente da ação visível de uma pessoa ou de um grupo bem caracterizado de pessoas, o que dificulta sobremaneira a apreensão e captação das atividades postas em prática. Tornam-se perceptíveis, no entanto, em qualquer delas, dados comuns representados por uma sofisticada estrutura organizacional, por uma finalidade geral de obtenção de lucros ilimitados, por uma grande dificuldade na determinação territorial e por uma capacidade de criar uma zona cinzenta entre o lícito e o ilícito.⁵⁹ Como ressalta Faria Costa, “a teia criminosa que se tece para que se consiga um fluxo criminoso que possa desencadear lucros fabulosos não é uma programação artesanal, mas antes um projeto racionalmente elaborado que passa, sobretudo, por três grupos, de certo modo, independentes, mas que, é evidente, têm também pontes ou conexões. Fundamentalmente, os diferentes três grupos assumem-se funcionalmente da seguinte maneira: o grupo central ou nuclear tem como finalidade principal levar a cabo o aprovisionamento, o transporte e a distribuição dos bens ilegais. Ligam-se, aqui claramente, coação e corrupção para expansão de poder e lucro. Um outro grupo tem como propósito servir de proteção institucional a toda rede ou teia. É a tentativa de chamar à organização, de forma sutil ou direta, a política, a justiça e a economia, as quais, através do estatuto dos seus representantes, permitem criar bolsas ou espaços onde a atuação política se torna possível. Finalmente, surge um terceiro grupo que tem como fim primeiro estabelecer a lavagem de todo o dinheiro ilegalmente conseguido. Operam-se, por conseguinte, ligações com instituições bancárias, com cassinos e ain-

neoliberal com conseqüente diminuição tanto de seu poder de intervenção na sociedade como de seu poder regulador. A Lei de Crimes Hediondos, de 1990, desestabilizou completamente o sistema de penas e deu origem, mercê da exploração política da violência pelos meios de comunicação social, a uma inflação de leis penais históricas, de eficácia puramente simbólica e que objetiva responder aos medos sociais e a inerciar os excluídos.

(59) Como observa Faria Costa, “a criminalidade que se elevou a um estágio global, a maior parte das vezes, não nos aparece na limpidez de um só segmento de ilícito. Bem ao contrário. Tudo nos surge amalgamado. Vale por dizer: a criminalidade econômica mistura-se com atuações de tráfico de droga e de armas, prostituição etc, não se sabendo qual a atividade que deva ser considerada preponderante. O que se nota – é que um tão desmesuradamente grande fluxo ilícito de capitais não pode subsistir se não tiver na retaguarda apoio no próprio sistema bancário” (“O

da com outras sociedades legalmente constituídas. É o grupo que funciona como placa giratória entre o mundo criminoso e o normal e comum viver quotidiano. O que tudo demonstra a forma particularmente racional e elástica deste tipo de organização. Tão elástica e tão fluida que o fato de algumas vezes se destruir um grupo não quer de modo algum significar que toda a rede tenha sido afetada”.⁶⁰

O objetivo de obtenção de ganhos ilimitados está também presente no horizonte da criminalidade transnacional. Embora o delito econômico seja o fulcro dessa atividade criminosa, não se pode perder de vista que outras modalidades, de não menor importância, movidas pelo propósito de lucros fáceis, se metem de permeio, na própria execução daquele delito, como a criminalidade organizada, o narcotráfico, o terrorismo etc. “Do ponto de vista material, a criminalidade da globalização é a criminalidade de pessoas poderosas, caracterizada pela magnitude de seus efeitos, normalmente econômicos, mas também políticos e sociais”.⁶¹

Outra característica do crime realizado em rede e que supera os limites territoriais dos Estados-nações é a dificuldade de detectar o lugar de sua ocorrência. Como ensina Faria Costa, “o tipo de criminalidade com a qual nos temos de debater tem a qualidade ou a característica de não ter *locus delicti* pelo menos na interpretação clássica que a dogmática nos dá de local de crime”.⁶²

Por fim, a criminalidade transnacional consegue esvaecer os limites entre atividades criminosas e atividades lícitas na medida em que integra na sua organização tanto grupos criminosos como o *business* internacional legal e semi-legal. Bem por isso, como observa David Nelken, “cinco por cento dos 175 bilhões de dólares resultantes, por dia, das transações financeiras internacionais, está vinculado diretamente ao fluxo mundial das trocas comerciais. O remanescente é constituído de capital orientado para investimentos especulativos líquidos ou semi-líquidos de curto prazo. Este total cresceu enormemente em consequência da internacionalização dos bancos e das *holding* a partir dos anos sessenta, assim como por via da eliminação das restrições e dos controles sobre investimentos estrangeiros e sobre trocas de valores e, finalmente, por causa do impacto da tecnologia eletrônica sobre mercados nacionais de capitais. Ao lado da globalização dos mercados e da transferência eletrônica do dinheiro, revela-se importante o desenvolvimento de territórios privilegiados onde as transações de enormes dimensões podem ocorrer sem nenhuma forma de regulamentação ou de controle – os paraísos fiscais e os mercados dos eurodólares encontram-se nas intersecções das rotas principais das trocas legais e ilegais. Para poder reciclar seus lucros ilegais, as organizações criminosas estabeleceram assim vínculos mais estreitos com as instituições e as localidades que acolhem os capitais

fenômeno da globalização e o direito penal econômico”. Estudo destinado a fazer parte do livro em homenagem ao Prof. Rogério Soares e *paper* enviado ao V Seminário Internacional do IBCCrim, realizado em outubro de 1999).

⁽⁶⁰⁾ José de Faria Costa, op. cit., p. 7, nota 12.

⁽⁶¹⁾ Silva Sánchez, op. cit., p. 69.

⁽⁶²⁾ José de Faria Costa, op. cit., p. 8.

homeless e que são elas próprias envolvidas no sistema bancário *off-shore*⁶³ e das *holding*.⁶⁴ Enfim, “o benefício econômico da criminalidade organizada é o poder econômico para quem possa dele dispor. Especialmente, quando representado por dinheiro real, ou por transações bancárias, ou qualquer outro instrumento de pagamento, é reinvestível na economia legal. E é reinvestido tão logo perca a sua mancha de proceder de uma fonte delitiva”.⁶⁵

A peça-chave que, apesar dos pesares, deve ainda desempenhar o papel de resistência máxima ao avanço sinuoso da criminalidade transnacional, continua a ser o Estado-nação. Inobstante os agravos que a globalização provocou no tocante à sua soberania e ao seu poder regulador, força é convir que lhe cabe ainda a função de contrastar aquela criminalidade. De que forma e com quais estratégias seria possível revigorar o Estado-nação para o exercício dessa atividade? Em primeiro lugar, por uma percepção, em nível de sintonia fina, das características próprias da criminalidade transnacional. Para os crimes dos poderosos, os estudos doutrinários estão ainda em processo de maturação e a articulação tipológica, quando existente, se mostra de manifesta precariedade. Isto, contudo, não impede que se tenha uma noção razoavelmente explícita da estrutura de composição dos

(63) Como esclarece Lourenço Martins, as zonas *off shore* são “centros financeiros dos mercados internacionais que visam fundamentalmente três objetivos: proporcionar uma sede para companhias internacionais que integram *holdings* comerciais e suas delegações, em melhores condições fiscais e de controlo de trocas; viabilizar a exploração dos capitais internacionais e dos mercados respectivos em ambiente de grande liberdade de ação; atuar como portos seguros para lucros internacionais e para investimentos num ambiente neutro de taxação”. Mas as zonas de *off shore*, além desses fins legítimos “prestam-se excelentemente aos desígnios dos branqueadores de capitais por outras e mais dilatadas razões: um elevado grau de confidencialidade (não se fala em segredo) das transações, que começa pela dificuldade de identificação dos verdadeiros titulares das mesmas; o seu papel como ponto de passagem dos capitais (numa etapa do branqueamento); um estatuto especial de não residentes, que lhes permite uma separação física entre o proprietário e o dinheiro; nulos ou baixos impostos para o capital estrangeiro ou entidades estrangeiras; tênue regulamentação das atividades dos bancos e reduzida supervisão das entidades residentes, bons transportes e comunicações, regulação mínima de transferências cambiais pelas sociedades e pessoas singulares, estável situação política”. Exemplo representativo das zonas de *off shore* são as *Ilhas Cayman*, que “com uma população de 30.000 habitantes, possuem a sétima posição nos depósitos a nível mundial, depois do Reino Unido, EUA, França, Alemanha, Suíça e Japão, existindo 550 bancos no território, apenas 17 deles com presença física, só a estes se aplicando a legislação anti-branqueamento. Em 1994, o total de ativos detidos pela banca das Ilhas Cayman era de cerca de 430 bilhões de dólares” (“Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional”. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Coimbra : Editora Coimbra, ano 9, fasc. 3.º, jul.-set., 1999).

(64) David Nelken, op. cit., p. 92-93.

(65) Wilfried Botteke. “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”. *Revista Penal*. Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha : Praxis, v. 11, p. 2-3, 1998.

crimes abrigados na criminalidade transnacional, de forma a ensejar alguns posicionamentos práticos para sua abordagem mais eficaz. Algumas normas do ordenamento penal do Estado-nação, principalmente as que se abrigam na Parte Geral do Código Penal, tais como a extradição, o princípio da extraterritorialidade da justiça universal, o reconhecimento de sentença penal estrangeira etc., devem ser reconceituadas de modo a permitir que a legislação penal deixe de ser impotente em face da criminalidade transnacional. Em segundo lugar, é mister que haja uma cooperação⁶⁶ com outros Estados-nações ou com organismos internacionais para efeito, não apenas de homogeneização dos temas de Parte Geral já mencionados, como também para a troca de informações, a facilitação da movimentação do acusado de um Estado para outro, a transferência de prova etc. Além disso, a conjugação dos Estados-nações no sentido de um harmônico e uniforme posicionamento em relação à criminalidade transnacional evitará a conformação, como assevera Silva Sánchez, de *paraísos jurídico-penais*.⁶⁷

B – Mas teria o Estado-nação, a curto ou a médio prazo, possibilidade concreta de modificar regras expressivas da legislação penal e de estabelecer com outros Estados nacionais a uniformidade no tratamento dessas regras para obstar a formação de paraísos jurídicos penais? Teriam os Estados-nações, em conjunto, diante da economia globalizada, condições reais para a adoção de medidas comuns a fim de enfrentar a criminalidade transnacional? Ou, numa perspectiva muito promissora, haveria organismos internacionais suficientemente vigorosos para impor tipificação à criminalidade dos poderosos? E seria possível lobrigar, nesse contexto, a implementação de tribunais penais internacionais com jurisdição e competência para manifestar-se sobre fatos criminosos de caráter global? Evidentemente, não. Há muito que caminhar antes que se visualize esse horizonte, ou seja, o de um Direito Penal internacional que contenha não apenas tipificações da criminalidade transnacional e de violações aos direitos humanos, mas também implemente condições processuais de perseguição em relação aos que planejam, organizam e operacionalizam tais lesões. Nesse entretanto, o que fazer? O Estado-nação tem deixado às soltas essa criminalidade, sem que, por

(66) “Por outras palavras: a cooperação tem de fazer-se, sem o mínimo de transigências, a montante do fenómeno criminal – aí atuam as polícias no seu sentido mais lato norteadas e estribadas por uma articulada e firme política criminal – a meio – aqui a cooperação é já *intrajudicial*, opera-se no campo das próprias magistraturas – e a jusante – ou seja, um certo acompanhamento, um *follow-up* da situação, que vai dar retorno de informação ao primeiro momento, fechando-se, também aqui, o círculo. O que faz desta estratégia – que não pode deixar de ser de geometria variável – um modo de perceber as coisas também ele global. Mas que nunca por nunca se pode sequer conceber como minimamente fechado. É, por consequência, nesta ótica, uma globalidade circunstancial daquilo que se pode considerar um subsistema” (José de Faria Costa, op. cit., p. 18).

(67) Segundo Silva Sánchez, “a existência de tais *paraísos* resulta especialmente disfuncional quando se trata de combater uma modalidade de delinquência na qual o lugar e o momento da intervenção dos principais responsáveis das organizações podem resultar perfeitamente disponíveis” (op. cit., p. 70).

meio de algum tipo de controle, lhe determine limites. Mudo e quedo, suporta, sem reação, a pesada carga de danosidade social que o crime transnacional é capaz de produzir. E, então, reforça o sentimento de impunidade que já se introjectou, em nível local, no espírito da população e realimenta o clima de insegurança coletiva que, explorado politicamente, e dramatizado pelos meios de comunicação social, dá legitimidade a uma legislação penal interna altamente repressiva, mas de efeitos puramente simbólicos... Não há, contudo, estrutura estatal com possibilidade de subsistência, se ela se inercia, dentro de seu domínio territorial, diante de alguma ação flagrantemente lesiva. Pouco importa que tal ação seja apenas um elo de uma enorme corrente ou que a reação estatal não tenha o condão de romper a rede sofisticadamente montada. Demanda-se, apenas, algum tipo de reação estatal.

Mas qual?

A criminalidade transnacional trouxe para a pauta de discussões questão de relevância. A revolução tecnológica tem um *timing* todo especial: as transformações sucedem-se numa velocidade nunca dantes detectada. E mais do que isso, tem uma força de propagação capaz de alargar espaços. Tempo e espaço reais. O direito, que vem sempre atrás das mudanças, aguardando que elas se concretizem e se consolidem, para formular o discurso jurídico, se vê atropelado pela rapidez do processo transformador. Foi ele, sem dúvida, apanhado de surpresa e seu equipamento conceitual se revela inadequado, despreparado e, em algumas situações, até mesmo superado, para apreender e regular os problemas propostos pela globalização e a conseqüente criminalidade transnacional. Essa defasagem engendra posições dissonantes entre a sociedade em mutação e o Direito, quando não um vazio legal extremamente perigoso. Diante desse quadro, o apelo à intervenção do mecanismo penal para o enfrentamento dos grandes desafios dos tempos modernos, surge, de pronto, com um posicionamento alternativo: *ou* “o Direito Penal deve ajustar seus instrumentos ou garantias ao moderno desenvolvimento tecnológico *ou* se devem buscar outros instrumentos jurídicos que possam responder melhor a esse desenvolvimento do que o Direito Penal. Esta discussão afeta às bases da dogmática jurídico-penal e é afetada pelas necessidades político-criminais que a desencadearam. No centro dessa discussão estão os conceitos de bem jurídico, princípio de culpabilidade, imputação individual, causalidade, erro, imputação a várias pessoas. Em verdade, não há uma categoria jurídica básica que não seja afetada por essa discussão. A opção que se adote nesse âmbito pode ter importantes conseqüências também para a dogmática jurídico-penal”: “uma dogmática que vê com alegria esta expansão do Direito Penal e está disposta a modificar os conceitos tradicionais ou a introduzir novos conceitos, como o de bens jurídicos universais, delitos de perigo abstrato etc para adaptar-se ao moderno Direito Penal; *ou* uma dogmática que critique estas tendências e queira seguir utilizando os conceitos tradicionais de causalidade, delitos de lesão, culpabilidade etc. como barreiras infranqueáveis destas tendências?”⁶⁸ So-

⁽⁶⁸⁾ Francisco Muñoz Conde. “Presente y futuro de la dogmática jurídico-penal”. *Revista Penal*, v. 5, jan., 2000. p. 48-49.

bre a alternativa exposta, a discussão está em marcha, em pleno curso, mas podem ser fixados alguns posicionamentos.

Em recente artigo, Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini, com base nas novas formas de criminalidade surgidas nas últimas décadas na sociedade européia – fenômenos patológicos revelados no mundo dos negócios,⁶⁹ a corrupção difusa entre as empresas e os partidos políticos,⁷⁰ o atentado das empresas ao meio ambiente,⁷¹ o fenômeno da criminalidade organizada, conectada tanto com o mundo dos negócios como com o mundo da política⁷² e os atentados contra a

(69) Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini põem em destaque os *escândalos financeiros* de proporções gigantescas que aparecem com frequência; observam que não se trata de fatos “que se exauram dentro dos confins nacionais: a globalização dos mercados financeiros se manifesta também nas situações patológicas”, e concluem que a consequência quase automática desses escândalos “é a fuga em massa de capitais estrangeiros, a derrubada das cotações das bolsas, a ruína de pequenos poupadores, o envolvimento do sistema bancário, para terminar, muitas vezes, com o fechamento de fábricas e despedida dos operários” (“Diritto penale *minimo* e nuove forme di criminalità”. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, ano XLII, fasc. 3, jul.-set., 1999, p. 802-820).

(70) Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini enfatizam a correlação da criminalidade econômica com o mundo político de modo a “provocar o deslocamento de grandes fluxos de dinheiro das empresas aos partidos políticos, em troca da atribuição de contratos de empreitada, comissões e favores de todo o gênero. Os danos globais dessas práticas ilícitas podem ser assim resumidos: de um lado, a corrupção de funcionários públicos e de expoentes políticos provocou uma devastadora crise de confiança na correção e imparcialidade da administração pública e nas próprias instituições democráticas; de outro lado, as empresas corruptoras obtiveram enormes proveitos, prejudicando os concorrentes honestos e, sobretudo, toda a coletividade que pagou por uma obra pública somas muito acima do justo preço” (op. cit., p. 804).

(71) Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini asseveram que, “nos últimos decênios, o desenvolvimento industrial assumiu ritmos sempre mais acelerados, multiplicando simultaneamente os riscos para a integridade dos equilíbrios ecológicos e para a saúde coletiva”. “Algumas catástrofes ecológicas já tornaram visíveis a todos que a falta de respeito por parte das empresas industriais das cautelas postas à disposição pela técnica para minimizar os riscos ambientais lesa interesses vitais dos cidadãos e da coletividade” (op. cit., p. 805).

(72) Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini salientam que “o enorme rio de dinheiro sujo que as mais diversas organizações criminais extraem do tráfico da droga e do comércio ilegal de armas de guerra é primeiramente lavado através de complexas operações de reciclagem, realizadas com a cumplicidade do sistema bancário internacional e depois reinvestido nas mais diversas atividades econômicas”. “A moderna criminalidade organizada tem, de outra parte, uma vital necessidade de sustentação dos expoentes do mundo político que – em troca de votos eleitorais – asseguram empreitadas de obras públicas nas quais investem os capitais de proveniência ilícita e, desde que intervenham junto a magistrados corruptos ou corruptíveis para obtenção da absolvição nos processos dos expoentes da organização” (op. cit., p. 806).

integridade dos Estados –, ⁷³ combatem, de forma decidida, as várias formulações do Direito Penal mínimo, enfatizando que a idéia central dessa corrente doutrinária reside no fato de que “o Direito Penal deve autolimitar-se, renunciando à penetração, de modo incisivo em todos os aspectos da vida social e que, onde intervenha, deva dulcificar a aspereza de suas sanções”. Discordando dessa orientação, manifestam-se explicitamente por um Direito Penal expansivo já que “a retração do Direito Penal é realizada a dano dos interesses coletivos agredidos pelos poderosos da economia, pela criminalidade organizada, pelos subversores das instituições democráticas. O Direito Penal deve sim corrigir a sua natural tendência à hipertrofia, mas deve ao mesmo tempo realizar uma tutela equilibrada de todos os bens fundamentais, individuais e coletivos; e a doutrina penalista, precisamente no momento em que a Justiça Penal começa a dedicar suas atenções também aos grandes da economia e da política, não pode patrocinar, nem inconscientemente, um retorno ao passado, que outra coisa não pode significar senão a restauração de um esteriótipo de delinqüente recortado sobre *classes perigosas*.” ⁷⁴

Esta visão invasiva do Direito Penal não é compartilhada, contudo, por Félix Herzog, que, em recente publicação, se coloca em posição diametralmente oposta a de Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini. “É notório que há grandes esperanças na sociedade de que o Direito Penal possa deter a erosão das normas e vínculos sociais que modificam as fronteiras cada vez mais difusas entre o *bem* e o *mal*. Em muitas leis de Direito Penal moderno se emprega inclusive a palavra *luta* (contra a criminalidade econômica, contra a criminalidade do meio ambiente, contra a criminalidade organizada). Como se o Direito Penal pudesse vencer o mal e afastar o caos mediante a violência. Quem quer que se tenha ocupado do Direito Penal e de sua história, a partir de uma perspectiva científica, como quem quer que se dedique à praxis, sabe que se podem dizer muitas coisas sobre ele, mas que há algo que não se pode dizer: não se pode dizer que o Direito Penal solucione os conflitos sociais”. ⁷⁵ Além disso, “o encarniçado ataque jurídico-penal contra os sintomas da desorganização social, somente acalma, a curto prazo, os medos da população, mas, a longo prazo, aumenta a crise de confiança no Estado. Minha observação na Alemanha – mas intuo que isto não é diverso em outros países – é que, num ritmo semestral, se discute sobre novas adaptações e medidas para endurecer o Direito Penal. Assistimos a mudanças políticas indígnas, debates com exemplos bizarros, acordos sórdidos, mas nenhum impulso real para a solução dos problemas sociais enfocados. O Direito Penal – permita-me a alusão a uma citação de Karl Marx – converte-se assim num médico, que, no leito de enfermo do capitalismo global tardio, sem diagnóstico, trata inutilmente de

⁽⁷³⁾ Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini ressaltam ainda, em relação a atentados à integridade dos Estados, “basta acenar à luta violenta conduzida pelo ETA, para a separação dos países bascos da Espanha ou do IRA para a separação da Irlanda do Norte da Grã Bretanha” (op. cit., p. 807-808).

⁽⁷⁴⁾ Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini, op. cit., p. 819-820.

⁽⁷⁵⁾ Félix Herzog. “Alguns riesgos del Derecho penal del riesgo”. *Revista Penal*, Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha : Praxis, n. 4, jul., 1999. p. 54-57.

curar os sintomas com meios cada vez mais severos. A delegação dos mais graves problemas sociais ao Direito Penal e à Justiça Penal parece amiúde demasiado, como uma forma de populismo com a qual a política quer simbolizar a tenacidade e capacidade de atuação sem enfrentar sua autêntica tarefa de organização da sociedade mediante a política econômica e social. Naturalmente resulta muito mais barato e provoca menos conflito endurecer o Direito Penal do meio ambiente, em lugar de obrigar mediante uma política de impostos e de infraestruturas as grandes empresas a uma mudança ecológica".⁷⁶ Bem por isso, "os riscos do Direito Penal do risco, para a função de garantia do Direito Penal, são imensos", mas não se pode olvidar os riscos que a sociedade moderna apresenta, o que convida à reflexão sobre alternativas de controle social e de regulação, além do Direito Penal.

No seu artigo sobre as perspectivas do Direito Penal futuro, Winfried Hassemer, após enfatizar que o novo Direito Penal está fundamentalmente centrado no meio ambiente, nas drogas, na economia, no tratamento informático dos dados, no terrorismo e na criminalidade organizada, salienta que tal direito se distancia das "formas de tipificação de condutas próprias do Direito Penal tradicional. Sua forma delitiva característica é o delito de perigo abstrato (como a fraude de subvenções) e o bem jurídico normalmente abstrato objeto de proteção é um bem jurídico universal vagamente configurado (como a saúde pública no Direito Penal dos entorpecentes)".⁷⁷ Na mesma linha de pensamento de Félix Herzog, considera que esse novo Direito Penal resulta de um clima político-criminal que o posiciona como "instrumento eficaz para afrontar os modernos problemas que vão desde as agressões ao meio ambiente à drogadicção, passando pelo abuso do sistema social. À vista dos grandes problemas que ameaçam a sociedade, no atual discurso político, o Direito Penal não vale tendencialmente como *ultima*, mas sim como a *prima* e, inclusive a *sola ratio*"⁷⁸. Nesse contexto, não há acomodação possível entre os princípios fundamentais e irrenunciáveis do Direito Penal básico, respeitados há séculos, e o Direito Penal moderno. O conflito vem inexoravelmente à tona. Mesmo que se reconheça que o Direito Penal clássico não limita sua tutela a bens jurídicos individuais, como a vida, a saúde, a honra, ou o patrimônio, e pode abranger também bens jurídicos universais "que, em última instância, realizam os interesses dos cidadãos posto que sem sua proteção não poderiam conviver em sociedade, como, por exemplo a autenticidade da moeda, a segurança das centrais nucleares ou o funcionamento do sistema administrativo, força é convir a inadaptação desse Direito Penal "aos exageros das exigências politico-criminais de incrementar a eficiência preventiva do Direito Penal, mesmo que à custa das garantias do Estado de Direito".⁷⁹ A falta de convergência entre o Direito Penal teoricamente correto e o Direito Penal moderno

(76) Félix Herzog, op. cit., p. 55.

(77) Winfried Hassemer. "Perspectivas del derecho penal futuro". *Revista Penal*, Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha : Praxis, v. 1, jan., 1998. p. 37-41.

(78) Winfried Hassemer, op. cit., p. 38.

(79) Idem, p. 39-41.

tende, no entanto, a alargar-se na medida exata em que não se tem a perspectiva futura de uma redução da demanda de Direito Penal para a solução dos mais variados temas sociais. “Ao contrário, tanto a percepção social dos grandes problemas como as expectativas em relação ao Direito Penal parecem extraordinariamente sólidas e com futuro. Não é, pois, uma atitude razoável, de um ponto de vista teórico, nem prático, considerá-las *irracionais* ou *exageradas* e conformar-se. Uma política criminal racional não consiste em estigmatizar a irracionalidade social e, então, ignorá-la, mas sim transformá-la em racionalidade”.⁸⁰ Daí, a necessidade de buscar alternativas ao Direito Penal, que se mostrem cabíveis para o objetivo de responder efetiva e preventivamente aos problemas emergentes. O direito de intervenção proposto por Hassemer é uma dessas alternativas: “Este *direito de intervenção* estaria situado entre o Direito Penal e o Direito sancionatório administrativo, entre o Direito Civil e o Direito Público, com um nível de garantias e formalidades processuais inferior ao do Direito Penal, mas também com menos intensidade nas sanções que pudessem ser impostas aos indivíduos”.⁸¹ Desta forma, teria outro equacionamento as instâncias sociais no sentido do emprego constante do mecanismo penal e se liberaria, por via de consequência, o Direito Penal, de tarefas que não tem condições de implementar.

Refutando a possibilidade de o Direito Penal alargar o seu raio de atuação, para efeito de cumprir a sua função na sociedade de nossos dias, Jorge de Figueiredo Dias rechaça “a idéia segundo a qual, numa sociedade de risco, o Direito Penal tem abertamente de se assumir como *instrumento do governo* daquela sociedade, como *meio propulsor* de colocar e alcançar as finalidades de governo respectivas; de ganhar, por outras palavras, uma *função promocional* como meio de realização da política estatal, ainda mesmo no seio da sociedade mais extremamente liberal. Só deste modo podendo estar à altura de colaborar eficazmente no tratamento de problemas sócio-criminais tão instantes como os das agressões ao meio ambiente, à política econômica, financeira e fiscal, das drogas, da criminalidade organizada etc.”. A esta concepção faltaria “*legitimidade histórica* de caracterização da sociedade contemporânea como uma *sociedade de risco* – por contraposição, pelo visto, à sociedade de antanho que seria, face à nossa, uma *sociedade de segurança* – é por demais duvidosa se não altamente contestável. Uma análise histórica equilibrada e livre de preconceitos conduzirá antes, muito provavelmente, à conclusão de que a sociedade foi sempre – e talvez mais do que hoje e porventura será sempre – uma sociedade de risco”. “Depois e decisivamente, ao Direito Penal não deve caber uma *função promocional* que o transforme de direito – (...) – de proteção de direitos fundamentais, individuais e coletivos, em *instrumento de governo da sociedade*. Uma tal função não estaria de acordo com o fundamento de legitimação da intervenção penal, nem com o sentido desta intervenção como *ultima ratio* da política social, nem com as exigências de salvaguarda do pluralismo e da tolerância conaturais às sociedades democráticas hodiernas”. Destarte, no que se refere à atribuição ao Direito Penal de

(80) Idem, p. 40.

(81) Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde. *La responsabilidad por el producto en el derecho penal*. Valencia : Tirant lo Blanch, 1995. p. 46.

uma função de prevenção “de riscos imagináveis, mas ainda não minimamente concretizados, há que manter firme a convicção de que tal tarefa só deve ser cometida, justamente em nome da defesa dos direitos, liberdades e garantias das pessoas, a meios não-penais de política social”.⁸²

Em discordância com as posições de Félix Herzog, Winfried Hassemer e Jorge de Figueiredo Dias, Silva Sánchez considera cabível a formulação de um modelo sancionatório que atenda às ingentes aspirações e demandas da sociedade atual e que seja dotado de um grande poder de intervenção e de regulação. Partindo da idéia de que “a configuração dos diversos sistemas jurídicos de imputação do fato ao sujeito, assim como das garantias gerais de cada sistema têm uma clara dependência de suas conseqüências jurídicas, de sua configuração e de sua teleologia”, ressaltou que seria perfeitamente admissível estabelecer diferentes regras de imputação e de princípios de garantia dentro do Direito Penal, “em função do concreto modelo sancionatório que este acabe por adotar”.⁸³ Muito embora Hassemer construa um direito de intervenção a meio caminho entre o Direito Penal e o administrativo sancionador, ele próprio reconheceu que “para combater as formas modernas de causação de danos, deveria pensar-se na construção de um sistema jurídico que tenha elementos absolutamente penais, mas que esteja orientado em termos estritamente preventivos e, seja como for, renuncie à reprovação pessoal e à imposição de penas privativas de liberdade. Uma classe de direito de intervenção assim configurado poderia integrar formas de imputação coletiva”.⁸⁴ Na linha desse entendimento, Silva Sánchez figurou a possibilidade de existência de um modelo de menor intensidade garantística, mas dentro do sistema penal. Tal modelo teria condições de conviver com o Direito Penal nuclear que gira em torno do “núcleo duro do Direito Penal” e que “repele, em princípio, qualquer intento de flexibilizar regras de imputação ou princípios de garantia”.⁸⁵ Essa configuração dual do sistema do Direito Penal, em dois planos ou em duas velocidades, permite que, de um lado, se coloquem fatos e sua mais grave conseqüência jurídica, que é a pena privativa de liberdade, para cuja imposição se exigirá sempre a maior rigidez dos princípios de garantia tradicionalmente vigentes no Direito Penal; e, de outro, se posicionem fatos e conseqüências jurídicas de “um Direito Penal mais distanciado do núcleo do criminal e no qual se impõem penas mais próximas às sanções administrativas, se flexibilizam os critérios de imputação e as garantias político-criminais”.⁸⁶

Em relação à concepção dualista do sistema do Direito Penal, algumas observações devem ser feitas.

(82) Jorge de Figueiredo Dias. “O comportamento criminal e a sua definição: o conceito material de crime”. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo : RT, 1999. p. 70-74.

(83) Jesús-María Silva Sánchez. *La expansión del derecho penal – Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid : Civitas, 1999. p. 117.

(84) Jesús-María Silva Sanchez, op. cit., p. 117-118.

(85) Idem, p. 126.

(86) Idem, p. 124.

Enquanto, no pensamento de Hassemer, a alternativa – o denominado direito de intervenção – era concebido *fora* do Direito Penal, nas vizinhanças da área do Direito Administrativo sancionador, Silva Sánchez deslocou o modelo excludente da pena privativa de liberdade e, portanto, o modelo menos garantístico para *dentro* do sistema penal. E o fez porque pretendia preservar “a manutenção do significado *penal* dos injustos e das sanções sem que estas tivessem a repercussão social da pena privativa de liberdade”, e ainda porque objetivava aproveitar a dimensão simbólico-comunicativa do julgamento penal. “Frente ao Direito Administrativo e, portanto, dentro do âmbito do sancionatório, o Direito Penal contribui com sua maior neutralidade a respeito da política, e com a imparcialidade própria da via jurisdicional. Isso torna mais difícil para o infrator a utilização de *técnicas de neutralização* do juízo de desvalor (censuras de parcialidade, politização) de que aquele se serve com frequência frente à atividade sancionadora das administrações públicas”.⁸⁷ E sob este ângulo, parece assistir-lhe razão, máxime em relação aos países periféricos onde a administração pública não tem estrutura consistente e que é, além disso, extremamente permeável à influência política ou aos interesses econômicos. É óbvio que a jurisdição penal não está inteiramente livre desses males, mas o seu nível de segurança é inquestionavelmente maior. Além disso, põe-se em discussão no presente momento, como afirma Hassemer em seu recente trabalho, se “o Direito Penal tem *um potencial simbólico* e, nesse caso, quais possibilidades cabe dar-lhe nesse sentido. Este discurso está no início e, baseando-se na experiência, sugere que a ameaça penal e a execução penal também tenham efeitos simbólicos. Deste modo, põe sobre a mesa o problema das relações (dos fins simbólicos e instrumentais no Direito Penal), que lhe podem ser atribuídas empírica e normativamente”.⁸⁸

Crítica-se também o posicionamento de Silva Sánchez com o argumento de que o Direito Penal moderno, na concepção dualista, assumiria as características do “bom e velho Direito Penal oitocentista” que como escreveu Klaus Lüderssen, “era sobretudo um direito de classe...; não se voltava jamais contra os *grandes* seja no plano da economia, seja no plano da política, dominado como era pela idéia segundo a qual “os pequenos eram enforcados, os grandes eram mandados embora”.⁸⁹ Assim, o ladrão deveria suportar uma pena privativa de liberdade enquanto que, por exemplo, os delinquentes econômicos ou contra o meio ambiente receberiam a sanção mais suave. Silva Sánchez retruca, no entanto, que não se trata de “distinguir segundo os sujeitos, mas sim segundo fatos e segundo consequências jurídicas. Sobre o significado relativo dos *atos* – prévio à distinção entre eles, à imposição de consequências jurídicas e à decisão sobre o regime aplicável – pode e deve discutir-se obviamente como acontece sempre quando estão em jogo valorações sociais. Não obstante, uma vez transposto o filtro anterior, resulta mais que explícita a necessidade de distinguir os diversos regimes em

(87) Idem, p. 120.

(88) Winfried Hassemer. “Perspectivas del derecho penal futuro”. *Revista Penal*. Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha : Praxis, n. 1, jan., 1998. p. 38.

(89) Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini, op. cit., p. 816.

função dos quais sejam as consequências jurídicas que se decida impor, apesar de seu comum caráter jurídico-penal”.⁹⁰

Por fim – e esta parece ser a questão central –, o sistema penal dualístico não poderá conter dois modelos impossibilitados de convivência, totalmente apartados, sem que, em nenhum momento, se torne possível qualquer manobra de acoplamento. A censura endereçada a Silva Sánchez mostra-se, sob este prisma, apropriada, posto que o resultado final, apesar de sua contestação, seria, sem dúvida, a separação dos dois modelos, não pelos fatos ou suas consequências, mas sim pelos sujeitos: o poderoso receberia um prêmio, apesar da minimização do processo garantístico, e o fraco, uma pena privativa de liberdade, não obstante disponha de garantias plenas...⁹¹ Para atalhar essa argumentação, só há uma saída: a possibilidade de migração de um modelo para outro. E isso se mostra factível quando, no segundo modelo, a autoria deixa de ser coletiva ou incerta e se individualiza numa pessoa concreta. Nesse caso, o autor deverá ser catapultado do segundo para o modelo central e ali, respeitado o processo garantístico, poderá ser atingido pela pena privativa de liberdade, sem prejuízo de aplicação de sanções referentes ao segundo modelo à empresa de que fazia parte. Figure-se a hipótese de que a direção de uma certa fábrica determine que as sobras de produtos químicos sejam lançadas num rio que, em consequência, fica poluído. É óbvio que a empresa poderá ser alcançada por qualquer das sanções cominadas no segundo modelo (sanção penal como a multa, ou sanções administrativas, com caráter penal, como a dissolução da firma, a suspensão de suas atividades etc., ou sanção, de conotação civil, como a reparação de danos etc., mas todas elas aplicadas pelo juiz penal⁹²). Se, no entanto, no curso do processo, ficar identificado de quem emanou a ordem para despejo do lixo químico, é evidente que esta pessoa deve ser transferida para o modelo central, sem que a empresa, por isso, fique liberada das sanções cominadas no segundo modelo. Caso contrário, se houvesse a migração, sem que a empresa sofresse as consequências

(90) Jesús-María Silva Sánchez, op. cit., p. 122-123.

(91) Eugenio Raúl Zaffaroni ressalta que “se deve fazer um direito penal de duas velocidades: um com maiores garantias para os fracos e outro com menores garantias para os poderosos, ignorando que o último não fará outra coisa senão alcançar os menos poderosos, aos não poderosos que aspiram a sê-lo e aos que perderam frente a outros mais poderosos, e que, além disso, terminará, banalizando-se” (op. cit., Editorial, p. XVIII).

(92) Silva Sánchez enfatiza que será sempre necessário “que a sanção se imponha por uma instância judicial penal, de modo que a conservar (na medida do possível) os elementos de estigmatização social e de capacidade simbólico-comunicativa próprios do Direito penal (op. cit., p. 127). Ainda acrescenta Luiz Regis Prado, “a vigência do princípio *societas delinquere non potest*, de valor político-criminal relevante, não obsta ou inviabiliza a necessária aplicação de medidas sancionatórias extrapenais (v.g. administrativas etc.) às pessoas jurídicas, notoriamente em um Direito Penal minimalista, fragmentário e de natureza verdadeiramente garantista. Igualmente não há qualquer empecilho para que essas sanções, sobretudo, as mais graves, sejam aplicadas pelo juiz criminal” (*Curso de direito penal brasileiro. Parte geral*. 2. ed. São Paulo : RT, 2000. p. 169).

da ordem provida de sua diretoria, criar-se-iam, com facilidade, bodes expiatórios. Além disso, a imagem pública de uma empresa sofre muito mais agravos quando se envolve num processo de caráter penal, do que num processo civil ou administrativo.

É evidente que a acolhida do sistema penal dual acarretará, de pronto, a necessidade de renovar o equipamento conceitual do Direito Penal, com a criação de novos conceitos ou readaptação de conceitos já existentes. As dificuldades serão imensas para estabelecer quais as concretas garantias que devem ser restringidas, quais as regras de imputação jurídico-penal que devem ser alteradas e quais os conceitos que necessitam ser ajustados (flexibilização dos critérios de autoria, da comissão por omissão, do erro, da tentativa, da multiplicidade de intervenientes, da pluralidade de infrações etc), mas, aqui, já se cuida de questões que refogem, por completo, aos objetivos dessa conversa.

Em resumo, entre a expansão sem freios da intervenção penal, defendida por Giorgio Marinucci e Emílio Dolcini e a preservação do núcleo do Direito Penal, fundamentado na função exclusiva de proteger subsidiariamente os bens jurídicos fundamentais e de defender direitos, liberdades e garantias das pessoas, conforme Félix Herzog, Winfried Hassemer e Jorge de Figueiredo Dias, põe-se de permeio a expansão moderada de Silva Sánchez.

Esse é um quadro que retrata alguns dos mais sugestivos posicionamentos sobre o papel do Direito Penal neste fim de século e na abertura do próximo milênio. Cuida-se de matéria que provoca acirradas discussões⁹³ e que permanece em aberto e para a qual todos são convidados a realizar uma profunda reflexão. Vale, no entanto, à guisa de contribuição para essa reflexão, a palavra de Claus Roxin no seu prognóstico sobre o Direito Penal do próximo século: “o Direito Penal da era moderna partiu de uma posição que somente conhecia a pena retributiva; e esta pena estava justificada principalmente de maneira filosófica ou teológica, tal como na Alemanha o fizeram os sistemas idealista de Kant e Hegel e também a Igreja, concebendo o juízo penal como a execução, na figura de representação, da sentença judicial divina. Ao contrário, o Direito Penal do futuro se traduz num fator de ordenação social totalmente secularizado, tendo por objetivo conduzir a uma síntese o asseguramento da paz, a previsão de existência e de conservação da liberdade cidadã. Junto à pena, empregar-se-á elementos de direção sociopolítica muito diferenciados e flexíveis, vinculados a uma conduta punível, mas de caráter somente similar a de uma pena”.⁹⁴

É bem possível que ainda custe muito tempo para que, em nível externo, surja um Direito Penal internacional com poderio suficiente para impor-se sobre os Estados-nações e as empresas transnacionais. É bem possível também que, em nível interno, haja uma demora significativa para que se aclare em qual campo

(93) Manuel Gómez Tomillo. “Consideraciones en torno al campo límite entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal”. *Actualidad Penal*, n. IV, 24 a 30.01.2000, p. 69-89.

(94) Claus Roxin. “El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo”. *Dogmática penal y política criminal*. Lima : Idemsa, 1998. p. 463.

devem ser tratadas as ingentes questões que perturbam e intranquilizam a sociedade moderna. É preciso, no entanto, começar a caminhar na direção desses objetivos, com o compromisso de alcançá-los. Para alguns, trata-se de mais uma utopia. Mas o que é a utopia senão algo que tem visibilidade à distância?

*“Ela está no horizonte, me aproximo dois passos
e ela se afasta dois passos.
Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos.
Por mais que eu caminhe, jamais a alcançarei.
Para que serve, então, a utopia?
Serve para isso, para fazer caminhar.”*⁹⁵

⁽⁹⁵⁾ Eduardo Galeano. *Las palabras andantes*. Montevideo : Del Chanchito, 1993. p. 310.