

## OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, A SOCIEDADE DO RISCO E A (IN)EFICIÊNCIA DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL COMO FORMA DE DIMINUIÇÃO DA CRIMINALIDADE NA ERA GLOBALIZADA

Jardel Sabino de Deus<sup>1</sup>

*Fecha de publicación: 01/10/2015*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. A sociedade do século XXI e a sociedade do risco – 3. Breves notas sobre a nova criminalidade e o papel desempenhado pelo direito penal contemporâneo – 4. O paradigma da globalização em face do direito penal – 5. Algumas conclusões – 6. Bibliografia.

### **RESUMO:**<sup>2</sup>

Com o avançar da sociedade e a desenfreada evolução das tecnologias, da globalização econômica e do consumismo decorrente do capitalismo de mercado, verifica-se uma gritante massa de excluídos que diuturnamente cresce, também sem freios. Diante de tais fatos, vê-se o surgimento de riscos e uma sociedade de riscos, tese do sociólogo Ulrich Beck,<sup>3</sup> que traz a lume as consequências danosas nos mais diversos seguimentos sociais, inclusive no que se refere à criminalidade, decorrente da massa de excluídos pela globalização econômica, bem como com o surgimento dos referidos riscos. Diante do, nada tímido avançar da criminalidade, políticas de expansão do direito penal surgem afirmando ser ele a principal ferramenta para o controle dessa criminalidade e pregam o aumento de penas e tipos penais como solução para a questão. Tem-se, assim, como objetivo principal do presente estudo apresentar a teoria do risco e descrever algumas de suas consequências na sociedade atual, bem como na

---

<sup>1</sup> Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais – FDV/ES. Professor dos cursos de Especialização em Direito e Docência no Ensino Superior - FABRA/ES. Assessor Jurídico no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – TJES. [jardelitodedeus@gmail.com](mailto:jardelitodedeus@gmail.com)

<sup>2</sup> Aos meus amados filhos Arthur e Davi. A minha amada esposa Ana Paula.

<sup>3</sup> BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva*. São Paulo: Unesp, 1997, p. 264.

(in)eficiência de sistemas de expansão do direito penal como forma de resolução dos riscos que se apresentam no século XXI.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos fundamentais – Derechos fundamentales - Sociedade de risco - Sociedad del riesgo – Expansão do direito penal – Expansión del derecho penal - Penas – Globalização – Globalización - Crime organizado.

**ABSTRACT:**

Fundamental rights - With the progress of society and the unbridled development of technologies, of economic globalization and consumerism due to market capitalism, there is a glaring mass of excluded all the time that grows, even without brakes. Faced with these facts, it is the emergence of risks and a risk society, sociologist Ulrich Beck's argument, which brings to light the harmful consequences on different social follow, including in relation to crime, from the mass of excluded by economic globalization and the emergence of these risks. Before, nothing shy of advancing crime policy, expansion of criminal law are saying he is the main tool for controlling crime and preach that the increased penalties and criminal types as a solution to the issue. It is thus the main objective of this study show the theory of risk and describe some of its consequences in society today, as well as (in) efficiency of systems for expansion of criminal law as a resolution of the risks that come in the XXI century.

**KEYWORDS:** Risk society – Expansion of the criminal Law – Feathers – Globalization – Organized crime.

## 1. INTRODUÇÃO

Vivemos inegavelmente em tempos de muita complexidade. O Estado moderno, no contexto do século XXI, apresenta inúmeras imperfeições no que se refere à eliminação de problemas estruturais de nossa sociedade. Na transformação do Estado Liberal, que ocorreu em decorrência da evolução experimentada no século XVIII, mais direcionadas para questões atinentes à coletividade, e, via de consequência para o Estado Democrático de Direito e o pluralismo trazido consigo, tais transformações não satisfazem a pretensão de proporcionar melhores condições de existência ao mundo ocidental.

A atualidade, marcada também pelo risco, apresenta-nos um emaranhado de dados e situações até então não imagináveis, onde não é mais possível mensurar as prováveis consequências de nossos atos.

Busca-se, assim, demonstrar que os avanços advindos da revolução tecnológica do século XX, principalmente no que tange à tecnologia informática, trazem consigo uma infinidade de consequências não conhecidas e incalculáveis – forma-se uma sociedade de risco.<sup>4</sup> Como reflexo lógico disso, gera-se no meio social uma profunda sensação de insegurança, oriunda de acontecimentos diversos, que apesar de fazerem parte de nosso dia-a-dia, tomam uma proporção potencializada devido à influência dos meios de comunicação de massa.

Neste caminhar, verifica-se que o poder econômico avança e apresenta sua força de diversas maneiras. A tipificação e criminalização de condutas econômicas são cada dia mais constantes, uma vez que boa parte das instituições empresariais são possuidoras de um caráter multinacional, estando, assim, presentes em lugares diversos.

Deste modo, verifica-se que o Estado mostra-se incapaz de regular de

---

<sup>4</sup> Entende-se como sociedade de (do) risco no presente trabalho o mesmo conceito formulado pelo autor da tese, Ulrich Beck, conceito este também adotado por SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002, p.29, nota n. 3, que afirma: “Isto é, uma sociedade na qual os riscos se referem a danos não delimitáveis, globais e, com frequência, irreparáveis; que afetam a todos os cidadãos; e que surgem de decisões humanas. Uma descrição resumida em Beck. De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo (trad. Ríó Herrmann). *Revista de Occidente* 150, novembro de 1993, p. 19 e ss.”.

forma satisfativa as condições de vida em sociedade, haja vista que os meios de controle mostram-se distantes de exercer a regulação que deles se espera, suficientes às necessidades da vida moderna, ou seja, os meios de regulação que são comentados adiante no presente trabalho, estão defasados em face da evolução principalmente tecnológica observada no último século e no início do século atual. Sustentam algumas doutrinas de direito penal ser este o remédio para a cura da referida enfermidade social. Segundo este pensamento, com o aumento da repressão penal, ou seja, quanto mais ríspida for a pena privativa de liberdade, menor será a frequência e reincidência na prática de lesões às quais esteja sujeito o corpo social.

A afirmativa acima mencionada não se mostra como verdade. Apesar do inevitável fenômeno da expansão do direito penal,<sup>5</sup> nem mesmo sua vasta utilização como forma de repressão tem como frear os resultados danosos e deletérios da exploração da sociedade e da própria máquina estatal pelo capital, uma vez que o mercado capitalista e globalizante explora a sociedade ao impor as condições de vida para se estar incluído e não marginalizado na sociedade.

Pretende-se aqui apontar como resposta à problemática acima apresentada que, apesar de haver uma forte tendência de expansão do direito penal e das penas, não entendemos que tais métodos tradicionais de controle se mostrem eficientes, tanto para atender as necessidades mais urgentes de uma sociedade quanto permitir ao Estado melhores condições para o desenvolvimento de suas próprias funções.

Visando apresentar uma resposta de cunho multidisciplinar, alheia à ideia de que somente o direito pelo direito resolve os problemas de um corpo social, são apontadas no presente estudo possíveis soluções para o problema apresentado, proposições essas que fogem das propostas tradicionalistas de simples aumento de pena como forma de conter o avanço desenfreado da criminalidade dentro de uma sociedade moderna e globalizada.

## **2. A SOCIEDADE DO SÉCULO XXI E A SOCIEDADE DO RISCO**

Principalmente a partir dos anos de 1980, verifica-se um significativo avanço do sistema capitalista e sua busca desenfreada por lucros, decorrente, principalmente, da integração da economia global. Apesar de encontrar determinadas oposições, tais como a “teologia da libertação”, a formação de organizações não governamentais (ONGs) e, até mesmo, os fóruns sociais

---

<sup>5</sup> Idem, p. 27-57.

mundiais, inicia-se um poderoso processo de globalização como alternativa lógica para o fortalecimento dos interesses do capitalismo.

Segundo o pensamento destacado por Maria Lúcia Karam, o domínio do setor empresarial mostra-se como marca fundamental da fase pós-industrial e globalizada do progresso do capitalismo, com vistas, sempre, à concentração de capital, alcançando o mercado um poder que desguarnece inclusive os Estados nacionais.<sup>6</sup>

O poder político, antes predominante, que refletia a imagem do Estado nacional, dá lugar ao poder econômico, que se reflete nas empresas, não sendo mais possível afirmar que os Estados permanecem como únicos detentores do poder regulamentado, uma vez que agora dependem necessariamente dos sistemas de mercado para praticar suas ações.<sup>7</sup> O Estado passa a observar mais o mercado para assumir uma posição diante da sociedade; deste modo, de acordo com o posicionamento mercadológico, é que o Estado irá se posicionar, caracterizando assim uma verdadeira influência deste naquele.

Ainda falando sobre o processo de globalização, seus efeitos e, sobretudo sobre os efeitos causados por suas investidas capitalistas na sociedade do século XXI, não podemos ser ingênuos ao ponto de constatar que o referido processo somente atingiu fortemente o setor político e econômico. O processo de globalização e propulsão do capitalismo desenfreado atua dentro da sociedade mundial como um verdadeiro ditador de regras de conduta do dia-a-dia das pessoas, principalmente no que tange as relações de consumo, determinando desta maneira um molde a ser seguido, sob pena de estarmos ou não incluídos no meio social que vivemos.

Na afirmativa de Zygmunt Bauman, verifica-se que a economia de produção, até então predominante, cede espaço para uma economia de informação, onde a busca passa a ser também sobre a atenção pública, satisfazer os mais diversos desejos de um sem-número de consumidores todos os dias recrutados, senão vejamos:

“Se nossos ancestrais filósofos, poetas e pregadores morais refletiam se o homem trabalhava para viver ou vivia para trabalhar, o dilema sobre o qual mais se cogita hoje em dia é se é necessário consumir para viver ou se o homem vive (...).

---

<sup>6</sup> KARAM, Maria Lúcia. *Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 1.

<sup>7</sup> FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal: panorama de alguns problemas comuns*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 18.

(...) para consumir. Isto é, se ainda somos capazes e sentimos a necessidade de distinguir aquele que vive daquele que consome.”<sup>8</sup>

Diante das palavras de Bauman, verifica-se que os consumidores são o combustível necessário para o sustento de uma sociedade e um mercado essencialmente capitalista onde, sem tais consumidores, o mercado não sobrevive e aquele que não sobrevive de acordo com o que é ditado por ele, não tem outra utilidade se não servir de exemplo vivo daquilo que não se deve ser. Tal situação social, promovida pelas imposições do mercado de consumo, cria na sociedade a marginalização de determinada parcela, criando assim novos aliados à serviço da criminalidade.

Diante de tal situação imposta pelo mercado, verifica-se o chamado “duplo recrutamento”<sup>9</sup> onde, por um lado, o mercado com sua ditadura do consumo recruta infinitos consumidores que são induzidos a obedecer a um determinado padrão de vida ou, ao menos, seguir alguns passos básicos de tal imposição. Por outro lado, e possivelmente a face mais *terrível* do mercado, verifica-se o recrutamento por meio da alienação, da exclusão de determinados setores da sociedade em relação às redes de produção e informação, acarretando assim em consequente desemprego, marginalização e *formação* de delinquentes sem qualquer perspectiva.

Este sistema de “duplo recrutamento”, inevitavelmente, fortalece e fomenta a criminalidade organizada, uma vez que aqueles sujeitos que se veem marginalizados e excluídos também verificam a “necessidade” de delinquir para sobreviver de acordo com o modelo-padrão que lhes é imposto, inclusive no que se refere à criminalidade internacional, fomenta também a chamada pelos estudiosos de “criminologia crítica” – criminalidade de massa, que são aqueles que compõem grande parte da marginalidade não organizada nos grandes centros.<sup>10</sup>

Insta salientar que o processo acima descrito é um processo de

---

<sup>8</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 88-89.

<sup>9</sup> O que chamamos de duplo recrutamento nada mais é que uma forma clara de separação entre aquele que pode e o que não pode, entre o que possui e o que não possui a conduta determinada pelo mercado. Trata-se de uma verdadeira forma de controle social, como afirma ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2004, p. 60. “Assim, por exemplo, os meios de comunicação social de massa induzem padrões de conduta sem que a população geral perceba isso como ‘controle social’, e nem como formas de recreação (...)”.

<sup>10</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Globalização, democracia e crime. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marcos Antonio Marques da (coords.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 284.

desigualdade socioeconômica e cultural entre os indivíduos componentes de uma mesma sociedade, vista ameaçada com sua própria dinâmica social. Neste sentido, não se pode deixar de observar as palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni quando afirma:

“Ser explorado é uma dialética; sem explorado, não existe o explorador, sem dúvida. Mas, o excluído não é necessário para o incluído. O incluído não necessita do excluído. O excluído perturba; é alguém que está demais, alguém que nasceu errado e que é descartável.”<sup>11</sup>

Desta forma, a globalização econômica que certamente trouxe uma série de benesses para a sociedade, tais como o desenvolvimento de tecnologias que dá a sociedade um maior conforto na proteção da saúde, da comunicação, dentre outras benfeitorias, atualmente é questionada, uma vez que a sociedade industrial que fora marcada pela intensa produção dá lugar para uma sociedade com permanentes sequelas, isso é, assumiu-se o risco pelo caminho trilhado.<sup>12</sup>

O desenvolvimento e o aprimoramento da tecnologia, bem como as fortes mudanças na economia e o próprio modo de viver da sociedade foram fatores responsáveis por sensíveis incrementos nas condições de vida da sociedade pela satisfação de muitas das suas necessidades; por outro giro, foi também responsável pela maximização de riscos provocados por decisões humanas, pondo em risco a própria sobrevivência humana,<sup>13</sup> uma vez que os riscos produzidos, tais como o aumento da criminalidade e até mesmo os riscos e danos ambientais que diuturnamente ocorrem, contribuem fundamentalmente para colocar cada dia em maior risco a sociedade e o planeta.

Não é outro o posicionamento de Zaffaroni quando fala que “o contexto mundial atual torna a relação política obrigatória”,<sup>14</sup> se não vejamos:

“(…) porque as circunstâncias do mundo variam de modo notório, em razão de uma pluralidade de sinais alarmantes (...) as condições do planeta se deterioraram rapidamente e a própria vida se encontra ameaçada. Opera-se um imenso processo de concentração de capital que busca maiores rendimentos sem deter-se diante de nenhum obstáculo, seja ético, seja físico.

---

<sup>11</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Abertura. In: KARAM, Maria Lúcia (org.). *Globalização, sistema pena e ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 22-23.

<sup>12</sup> FERNANDES, Paulo Silva. Op. cit., p. 33.

<sup>13</sup> Idem, p. 31.

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 15-16.

Os Estados nacionais são débeis e incapazes de promover reformas estruturais; os organismos internacionais tornam-se raquíticos e desacreditados; a comunicação de massa, de formidável poder técnico, está empenhada numa propaganda *volkisch* e vingativa sem precedentes; a capacidade técnica de destruição pode arrasar a vida; guerras são declaradas de modo unilateral e com fins declaradamente econômicos; e, para culminar, o poder planetário fabrica inimigos e emergências – com os consequentes *Estados de exceção* – em série e em alta velocidade.”<sup>15</sup>

Na sociedade atual, os novos riscos são fruto de um progresso sem freios, são consequências imediatas do desenvolvimento tecnológico e industrial encoberto por um véu de ilusória normalidade, onde se almeja atingir o maior proveito financeiro possível.

É neste sentido que nos valemos, uma vez mais, da posição de Paulo Silva Fernandes, que afirma:

“(…) a sociedade de risco, novo paradigma da era industrial tardia, fruto dos excessos cometidos por uma evolução “a todo custo” têm sido causadores de uma Pandora de riscos que se podem definir como invisíveis, incalculáveis, potencialmente ilimitados (tanto espacial como temporariamente, como ainda quanto ao círculo de afectados), insusceptíveis de construir objecto seguro, que esbatem fronteiras tanto físicas (leia-se geográficas) como culturais – provocando uma espécie de igualdade na diferença entre todos aqueles que conosco partilham da aventura da vida, provocaram, e têm a tendência a provocar, sentimentos de insegurança, incerteza e medo das pessoas e nas organizações (...).”<sup>16</sup>

Fazendo alusão à doutrina do criador da teoria do risco, o sociólogo alemão Ulrich Beck, não podemos deixar de referenciar a doutrina de Jesús-María Silva Sánchez, que define e exemplifica com precisão o que vem a ser risco e os efeitos dele decorrentes, senão vejamos:

“Desde a enorme difusão da obra de Ulrich Beck, é lugar comum caracterizar o modo social de pós-industrial em que vivemos como ‘sociedade do risco’ ou ‘sociedade de riscos’ (*Risikogesellschaft*). Como efeito, a sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda a história da humanidade. O extraordinário desenvolvimento da técnica teve, e continua tendo, obviamente, repercussões diretas em um incremento de bem-estar

---

<sup>15</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>16</sup> Op. cit., p. 69-70.

individual. Como também as têm a dinâmica dos fenômenos econômicos. Sem embargo, convém não ignorar suas consequências negativas. Dentre elas, a que interessa aqui ressaltar é a configuração do *risco de procedência humana como fenômeno social estrutural*. Isso, pelo fato de que boa parte das ameaças a que os cidadãos estão expostos provém precisamente de decisões que outros cidadãos adotam no manejo dos avanços técnicos: riscos mais ou menos para os cidadãos (como consumidores, usuários, beneficiários de serviços públicos etc.). Mas também, porque a sociedade tecnológica, crescentemente competitiva, desloca para a marginalidade não poucos indivíduos, que imediatamente são percebidos pelos demais como fonte de riscos pessoais e patrimoniais.”<sup>17</sup>

Desta feita, torna-se evidente apontar que, enquanto as catástrofes de antes eram tidas como fatos meramente decorrentes do destino, atualmente, os riscos vêm como elementos indesejados do movimento de modernização e são por sua vez decorrentes de decisões humanas, de decisões do mercado econômico, de organizações, geralmente ligadas ao manejo de novas tecnologias, direcionadas para finalidades construtivas e positivamente valoradas pela sociedade.

Mediante a indeterminação espacial e temporal a que se referiu Fernandes, os riscos se mostram com um dantesco potencial destrutivo, afetando via de consequência uma infinidade de pessoas, uma vez que tem a capacidade de produzir efeitos que não permanecem vinculados ao tempo e ao seu surgimento. Os danos causados são ordenados e, na maioria dos casos, irreversíveis, e aumentam ainda mais sua capacidade danosa uma vez que a sociedade não se preocupa em evitá-los, mas tão-somente os detecta quando os vê concretizados.

As características acima destacadas denotam a dificuldade em identificar se determinada ação ou comportamento humano é capaz de apresentar um perigo, tornando desta maneira mais difícil saber ou prever (calcular) as eventuais consequências das decisões tomadas, bem como de ordená-las para conferir proteção legal ao bem que se pretende garantir ou a finalidade que se pretende atingir.

Na sociedade mundial do risco, como afirma Rodrigues – “último avatar do progresso”<sup>18</sup> – extremamente midiaticizada, como a atual, os mecanismos de autoprodução da vida social transforma-se em tema público. Desta maneira, a busca por “ferramentas de controle” de tais riscos é

---

<sup>17</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Op. cit., p. 28-29.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Op. cit., p. 978.

imensamente influenciada pelos processos de ordenação (organização) e judicialização da opinião pública, surgindo assim a demanda por regulação penal das ações humanas capazes de produzir riscos.<sup>19</sup>

Valendo-se da necessidade de se diminuir riscos e até mesmo de extinguir alguns deles, tendências contemporâneas do direito penal surgem propondo o aumento de pena como uma ferramenta para este controle.<sup>20</sup> Seguramente, tais doutrinas, que se filiam a faceta mais radical do direito penal, o direito penal máximo, lançam de forma ingênua tais proposições que visam assegurar os direitos e garantias fundamentais dos que eventualmente foram sujeitos passivos de tais medidas mais severas.

A situação emergencial que se apresenta nos dias atuais, ainda que visando a proteção futura, tende a provocar o direito penal como ferramenta de controle e gestão social, principalmente em razão de sua função história, onde muitos pensam, equivocadamente, que o direito penal é a “fórmula mágica” para o problema da segurança, capaz de pacificar e abrandar os perigos sociais.

Trata-se de uma visão leiga e inocente a respeito do direito penal, principalmente no que tange às penas. Não podemos conceber que o simples aumento de pena, o tratamento mais severo dos problemas sociais por meio do direito penal seja a melhor, ou única, solução. Pelo contrário, trata-se de uma visão de senso comum que não considera uma série de outros fatores que podem contribuir, até mais que o direito penal, para a composição de tais conflitos e diminuição dos riscos.

Não obstante, para que se enfrente a sociedade de risco, valendo-se do direito penal como instrumento, é imprescindível que se faça uma nova leitura do verdadeiro papel do direito penal na sociedade atual, deixando de lado as ponderações puramente técnicas e legais, remotos da tradição que a originou. Para tanto, torna-se também imperioso que se promova um verdadeiro exercício de questionamento dos dogmas e paradigmas, alheios ao âmbito do direito, especialmente do direito penal, para que assim seja efetivo o início de um processo de mudança, hábil a atingir o equilíbrio social.

---

<sup>19</sup> MACHADO, Marta Rodrigues Assis. *Sociedade de risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCrim, 2005, p. 200.

<sup>20</sup> Neste sentido, podemos observar a doutrina do penalista espanhol SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Op. cit., p. 154. Bem como a doutrina mais radical, que defende, inclusive, a completa segregação de criminosos, afirmando que estes não fazem parte da sociedade. Trata-se da doutrina do direito penal do inimigo. JAKOBS, Günther; MILIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007, 81 p.

### 3. BREVES NOTAS SOBRE A NOVA CRIMINALIDADE E O PAPEL DESEMPENHADO PELO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

A sociedade pós-industrial, juntamente com a globalização, com objetos prioritariamente econômicos, seguramente foram fatores que impulsionaram a potencialização da expansão do direito penal, principalmente no que se refere à primeira metade do século XX e, em um dado setor específico, o do direito penal econômico.

Aponta Anabela Miranda Rodrigues que, com o avançar da globalização, a sociedade remonta aos moldes de sua organização em redes idênticas, tanto para o bem (para as atividades lícitas), quanto para o mal (atividades ilícitas), fornecendo assim a técnica, os homens e os meios para tanto.

“O crime é um dos sintomas da emergência dessa sociedade global e que, ao mesmo tempo, permite compreender a sua evolução: não só do ponto de vista das *ameaças* que se espreitam (com a filtração da criminalidade nos centros de decisão políticos, econômicos e financeiros), mas também porque se *adaptam* às novas formas de socialização. A nova criminalidade é também expressão desse novo modelo de organização social para que tendem as sociedades contemporâneas.”<sup>21</sup>

A consequência imediata desse processo de globalização é a sensação de que as coisas estão fora do lugar, ou fora de controle. A mensagem transmitida por tal ideia é de caráter indisciplinado e anônimo, da ausência de um centro, da perda de referencial individual e universal.<sup>22</sup>

Uma vez que a globalização econômica não afirma o que todos desejamos ou esperamos que ela afirmasse ou fizesse, mas afirma *tão-somente* o que está acontecendo a todos, surge o questionamento: qual a ordem desejada, qual o fim a ser alcançado e por que meio se alcança este fim para que se viva em uma sociedade de risco?

Vivemos em um momento em que o sentimento de medo se sobrepõe à segurança. As cidades já não mais representam o porto seguro, construídas para que tenhamos mais segurança. É cada dia mais necessário aumentar a segurança e a vigilância dos espaços públicos, para afastar aqueles que atentam contra ele, e fechar a porta de nossas casas para conter todo o mal

---

<sup>21</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Op. cit., p. 13-14.

<sup>22</sup> IBAIXE JÚNIOR, João. Pós-modernidade, direito e hermenêutica. Disponível em: [http://ultimainstancia.uol.com.br]. Acesso em: 18.03.2009

que vem de fora.

O risco e o perigo que dele decorre são permanentes na sociedade atual e são notados por todos os lados e em todos os setores da sociedade, embora não saibamos exatamente de onde ele vem ou onde ele está. Não existe na sociedade globalizada ou pós-industrial, como preferem alguns, uma base segura.<sup>23</sup>

Em contrapartida, vê-se também mais presente o fácil e falacioso discurso, fortalecido pela mídia de forma ameaçadora, de que para acabar com determinados males da sociedade deve-se excluir o mal que nos rodeia, e uma forma de exclusão deste mal é fazer com que qualquer problema de gênese social se torne um problema penal, formando assim uma legislação penal e processual penal cada dia mais autoritária, desprovida de propósitos, uma vez que prefere encobrir os problemas sociais dentro de prisões, para que deste modo possa também esconder a ineficiência do Estado para resolvê-los.<sup>24</sup>

Deste modo, o direito penal tem sido usado como ferramenta, ineficaz, para buscar uma ordem que não se sabe exatamente qual seria. Busca-se, então, respostas para o antigo questionamento acerca da verdadeira função do direito penal, hoje em uma sociedade de risco, onde se verifica uma verdadeira globalização dos bens jurídicos, dos crimes e criminosos.

Com o avançar da sociedade e do crime, que permanecem em constante transformação, o direito penal, constituído sob as bases do Iluminismo, com ordenamentos de liberdade, se depara com demandas cada vez mais prementes com objetivos de combate à criminalidade. Espera-se do direito penal, ante essas novas demandas, estes novos riscos presentes em nosso século, que além de funcionar como um direito limite às intervenções

---

<sup>23</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Op. cit., p. 98. O referido porto seguro é utilizado como forma de analogia, onde nas sociedades antigas construía-se as cidades em lugares seguros e as pessoas ali se agrupavam como forma de lhes garantir maior segurança contra eventuais riscos e inimigos que pudessem atacar aquele local ou as pessoas que ali estavam. Diante da sociedade atual de risco que temos, não há como prever com exatidão de onde veem os riscos, desta maneira, os homens ficam desguarnecidos não tendo uma segurança, uma vez que não se sabe na sociedade pós-industrial qual é o risco e de onde ele vem.

<sup>24</sup> Referimo-nos aqui às políticas que tendem a tipificar novos fatos sociais como crimes ou até mesmo no movimento de diminuição da maioria penal, hoje 18 anos, e aumento de pena para tipos penais já existentes. Seguramente não é com penas maiores ou mais rígidas que se alcançará o equilíbrio social que se espera em uma sociedade. Políticas público-privadas de educação, incentivo ao trabalho, de preservação do meio ambiente em que vivemos e conscientização da sociedade, certamente seriam mais proveitosas, assegurariam muito mais os direitos fundamentais e sociais, além de indubitavelmente serem menos custosas para os cofres públicos.

punitivas estatais, funcione também como um direito limite para a preservação dos direitos individuais, atuando como limitador do Estado na aplicação da norma penal e tipificação de condutas.<sup>25</sup>

Para que se possa mostrar como socialmente útil, o discurso penal deve se adequar à nova realidade de risco, bem como à nova criminalidade existente com os movimentos pós-industriais, mas não de maneira a dar legitimidade às emergências não localizadas decorrentes do risco. Verifica-se a necessidade de se buscar um equilíbrio diante da realidade nacional e global, com vistas à preservação dos direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, o contentamento dos anseios por segurança.

“Não seria correto continuar o desenvolvimentos das teses enunciadas sem advertir a magnitude civilizatória do problema do *inimigo* e, conseqüentemente, *a contradição básica latente na cultura, que se traduz numa incompatibilidade de fundo entre a concepção antropológica que serve de base para os direito fundamentas e a ideia inevitável de vingança, dependente da noção do tempo linear, própria de uma forma medieval de conhecimento inquisitório senhorial que legitima a violência do poder (saber), necessariamente condicionante da hierarquização de seres humanos.*”<sup>26</sup>

Por fim, devemos salientar que o direito penal deve se adequar para que possa administrar, sempre que necessário, os riscos trazidos pela globalização, uma vez que a sociedade atual apresenta transformações até então desconhecidas, e sempre as apresentará, impedindo assim que nele se vislumbre um instrumento ineficaz de prevenção, combate ao crime e preservação dos direitos fundamentais.<sup>27</sup>

#### **4. O PARADIGMA DA GLOBALIZAÇÃO EM FACE DO DIREITO PENAL**

Por todos os pensamentos até então alinhavados, ainda que estes tenham sido breves e não tratados com a profundidade que o tema realmente merece face à sua relevância e atualidade, ficou claro que, diante da sociedade de risco e

---

<sup>25</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Op. cit., p. 301.

<sup>26</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo do direito penal* cit., p. 43.

<sup>27</sup> Afirmamos que a sociedade atual está em constante modificação e com isso sempre dando origem a transformações sociais pelo fado de haver no seio dela a chamada dinâmica social. Diante desta dinâmica, deve o direito penal caminhar também no sentido de ser atual e sempre se mostrar como instrumento eficaz de prevenção e combate a criminalidade, mas ao mesmo tempo como protetor dos direito e garantias fundamentais, tão arduamente conquistados, dos indivíduos.

de sua consequente imprevisibilidade e incontrolabilidade, faz-se um campo mui fértil para as investidas de uma expansão do direito penal, com a consequente intensificação dos meios de controle social da criminalidade pelo Estado, tornando ainda mais difícil o dever de legislar para prevenir o avançar de tais riscos e seus efeitos.<sup>28</sup>

Verifica-se que, por um lado, há uma energização de premissas ideológicas de afirmação e reafirmação da autoridade e da ordem, destacando-se com isso a reação punitiva que dá azo a uma arbitrária ampliação do direito de punir do Estado e, por outro lado, a tendência que afirma o direito penal como garantidor dos direitos individuais e como *ultima ratio*, agindo como elemento subsidiário dentro de uma sociedade. Justifica-se esta segunda corrente, pois diante de uma relativa falta de credibilidade do Poder Judiciário, busca-se justamente nessas garantias já estabelecidas uma segurança jurídica e a preservação de direitos fundamentais, funcionando assim como uma fortaleza contra as possíveis arbitrariedades.

Diante do processo de globalização vivenciado no último século, constata-se que o direito penal atual, marcado pelo paradigma penal de uma sociedade pós-industrial da segunda metade do século XX, não se mostra suficientemente eficiente e capaz de dirimir as querelas a ele apresentadas para uma resolução justa desses conflitos. Deste modo, não há controvérsias quanto à necessidade flagrante de uma substancial modificação no direito penal.

Desta maneira, a busca de um direito penal que atenda as demandas sociais de risco existentes na sociedade globalizada é o primeiro paradigma a ser rompido.

“Um momento de poder planetário diferente modifica *el mundo* entendido como *el conjunto* de significados o *para qué de todos los entes, de tal forma que lo hace incomprendible para la clave precedente. Nadie puede soportar un espectáculo en que todos los valores – incluyendo el de la propia vida humana – se convierten en valores de mercado, sin que pueda explicárselo, sin categorías de pensamiento que le permitan orientarse y operar sobre esa realidad para superarla o transformala. En realidad, la globalización desconcierta porque lo primero que pone en Duda (...).*

*(...) es nada menos que el conocimiento mismo: nos impone un pensar*

---

<sup>28</sup> Precisamente sobre os avanços da expansão do direito penal na sociedade, com a tese do direito penal de duas velocidades e uma possível terceira velocidade do direito penal, não podemos deixar de referênciar uma vez mais a obra de SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Op. cit., p. 98.

*con humildad, sin pretensiones omnipotentes, de modo muy prudente.*”<sup>29</sup>

Mediante uma sociedade do risco, não há como negar a expansão do direito penal. Pode-se observar que, no Brasil, as respostas para essa realidade são dadas de forma legal. Assim sendo, produz-se leis no país que não são capazes de solucionar as demandas sociais apresentadas, mas tal fato não é percebido, e considerável parcela da própria sociedade, bem como dos poderes instituídos no Estado Democrático de Direito, valendo-se de fortes tensões políticas, permanece tentando atribuir ao direito penal uma tarefa que não é sua, uma vez que ele somente, pelo menos em teoria, deve intervir em *ultima ratio*.

Esse desespero legislativo de tentar controlar a criminalidade por meio de produção legislativa é inócuo e obsoleto, uma vez que em muitos casos condutas sociais são tipificadas quando, na verdade, não representam um dano social suficiente que deva ser abrangido pelo direito penal. O ato passa a ser crime não pelo fato de ter as características de crime, mas sim por ter sido taxado pelo poder político como tal.

“A tarefa que devemos enfrentar não é a simples postulação de sua recusa no direito penal – o que não é tarefa simples em si mesma, dado que se trata de uma presença visível ou invisível, porém constante –, mas precisamente para eliminar essa presença é *mister* encarar outro esforço, muito mais amplo: nunca eliminarmos ou reduzirmos a presença do *hostil* no direito penal *sem antes não verificarmos que se trata de uma cunha de madeira mole por dentro*. O pensamento moderno nos oferece os elementos para proceder a essa verificação, porém cometeríamos um grave erro se, deixando-os de lado, nós nos apoiássemos somente em sua componente contraditória para apresentá-lo como *pós-moderno* ou superados da modernidade, quando, na realidade, não se trata de nada mais do que *um obstáculo do pensamento pré-moderno arrastado contraditoriamente pela modernidade*.”<sup>30</sup>

Destaca-se que a ameaça de punição ou de repressão não afeta ou intimida o sujeito de cometer seus atos, o que certamente não quer dizer que, em uma sociedade civilizada, não deva existir qualquer tipo de pena/repressão para punir aqueles que optaram por transgredir a lei.

Em face do surgimento de novos riscos na sociedade, vivenciamos um

---

<sup>29</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: PIERANGELI, José Henrique (coord.). *Direito criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. vol. 1, p. 16-32.

<sup>30</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo do direito penal* cit., p. 24.

momento crítico de adaptação do direito penal à sociedade, que permanece atemorizada diante da situação. De forma nenhuma se deve esperar que o direito penal seja o “salvador da pátria”, uma vez que sua intervenção para se afastar determinados males sociais não é tão-somente um alerta para os destinatários da norma, mas serve também para punir e conseqüentemente para causar dor.<sup>31</sup>

Diante de tal cenário, não se pode permitir que o direito penal se torne um mero conjunto de símbolos, que apesar de estar carregado de rigorosas sanções, não é mais possuidor de um caráter preventivo e punitivo, uma vez que o Estado não é capaz de punir os reais infratores e cumprir de forma adequada as punições impostas.

“Se pudermos conter esse poder punitivo que está avançando, vamos garantir um maior espaço para a dinâmica que levará ao restabelecimento da dialética na sociedade. Nós não vamos resolver o problema da globalização, nós não vamos resolver o problema da exclusão social. Mas, nós podemos deter o poder punitivo, em uma certa medida, garantindo que os excluídos tenham espaço suficiente para se dinamizar e voltar a estabelecer a dialética social.”<sup>32</sup>

A título de fechamento do presente tópico, não podemos deixar de destacar que a tendência que o direito penal deve adotar no presente momento vivenciado pela sociedade ocidental é de um direito penal atuante no presente, mas sempre visando o futuro, reconhecendo suas limitações nas resoluções dos conflitos, seu caráter subsidiário e de *ultima ratio*.

## 5. ALGUMAS CONCLUSÕES

A teoria e o conceito de sociedade de risco de autoria do sociólogo alemão Ulrich Beck, demonstram que os caminhos percorridos pela sociedade industrial e pós-industrial levaram a modernidade a um contexto de riscos que, conforme visto, causa danos de diversas naturezas ao homem, desde o aumento da criminalidade a danos e fenômenos naturais antes inimagináveis ou, pelo menos, previsíveis.

O avanço desenfreado do capitalismo é peça fundamental para a contribuição de aparecimento de novos riscos, tendo em vista que uma das principais conseqüências do desenvolvimento científico, industrial e econômico é a exposição dos indivíduos componentes de uma sociedade a

---

<sup>31</sup> Idem, p. 36.

<sup>32</sup> Op. cit., p. 2.

futuros perigos que jamais foram sentidos tão presentes, constituindo-se, assim, como constante ameaça à população mundial e ao próprio planeta. Deste modo, o avanço do conhecimento, apesar de trazer o bem de se ampliar o conhecimento e a visibilidade, também traz consigo o mal de ampliação, em igual proporção, de incertezas (risco).

Diante dessa variedade de perigos globais, verifica-se que os riscos são atuais e que estes não se limitam de acordo com o tempo ou território, tendo assim como característica uma difusão sem fronteiras, um caráter global. Deste modo, deve a sociedade atuar de forma preventiva, resguardando-se preventivamente do perigo e agir de forma mais rápida às catástrofes e fatos decorrentes do risco que se apresentam, possibilitando desta maneira a diminuição dos efeitos causados. Diante disso, deve o homem, além de identificar os riscos, ser capaz de, em tempo hábil, combatê-lo.

Neste mote, visualiza-se que uma das resistências referentes ao reconhecimento e tratamento dos riscos difusos é a falta de atores que se declarem proprietários ou vítimas possíveis desses perigos, por meio de métodos cognitivos. A referida falta faz com que as situações de perigo não se localizem em um campo bem definido, tornando ainda mais difícil a tarefa de enfrentá-los, sobretudo em termo legais.

Para que se possa trilhar um caminho de percepção, prevenção e combate aos riscos, ou às consequências que estes causam dentro de uma dada sociedade, é necessária a cooperação dos mais diversos setores da sociedade, dando assim um caráter multidisciplinar e transdisciplinar a tais ações, ou seja, não é o direito, muito menos o direito penal, que sozinho irá combater as mazelas decorrentes do risco que se apresenta na sociedade atual.

“Vejam: o amanhecer médio de qualquer cidadão avisado e suficientemente preocupado com sua saúde e a do planeta, é qualquer coisa como um misto de cuidados múltiplos consubstanciados em questões como se poderá, com segurança, beber a água que corre pelas torneiras, comer a carne, o peixe, as manteigas, o pão, respirar o ar, olhar o sol, sair à noite, viajar ou confiar nos seus políticos, na sua televisão ou mesmo no vizinho ao lado, ou se, pelo contrário, deverá evitar essas miríades de possíveis e multifacetadas contaminações, fugindo para um qualquer paraíso, que como já não existe, visto que a poluição, as radiações e a televisão – para nós ficarmos aqui – não respeitam quaisquer fronteiras, credos ou condições políticas.”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> FERNANDES, Paulo Silva. Op. cit., p. 43-44.

Cercada de perigos, previsíveis ou imprevisíveis, antigos e novos, que são trazidos à lembrança de maneira permanente pelos meios de comunicação em massa, a sociedade deixou de acreditar e agora anseia por mais segurança e soluções imediatas aos problemas que ao longo de anos foram construídos, mas que somente agora mostram sua face mais perversa, e buscam preponderantemente no direito penal a resolução de determinadas questões, utilizado e aclamado em casos de emergência.

Referimo-nos neste contexto às diversas ocasiões em que se imagina ser o direito penal a ferramenta fundamental para a resolução de diversos problemas sociais. Todas as vezes em que ocorrem crimes bárbaros praticados por menores e tais delitos tomam grande proporção na mídia, instantaneamente levanta-se o debate sobre a diminuição da menoridade penal como remédio para este mal. Entendemos que o problema é muito complexo para uma solução tão simples. Trata-se de um problema de estrutura social, de cultura e exclusão de determinada parcela da sociedade. Não se pode utilizar o direito penal como forma de tutelar todas as demandas que emergem da sociedade sob pena de se voltar ao Estado autoritário que outrora tivemos e de se violar frontalmente os direitos e garantias fundamentais individuais a duras penas conquistados ao longo da história.

Assim, verificamos a profunda influência que o fenômeno da sociedade de risco exerce sobre a conformação de uma política criminal e de um direito penal direcionado para o controle das ameaças. Este cenário configura como consequência uma tendência de expansão da criminalidade e de novas condutas, a partir da qual se visualiza a ineficiência dos instrumentos até então à disposição para o combate desses riscos.<sup>34</sup>

O direito penal passa, assim, a desempenhar um papel de tutelar os bens jurídicos difusos sob o prisma eminentemente preventivo, promovendo um exacerbado emprego de incriminações de mera conduta, do adiantamento da tutela penal proporcionado pelos tipos de perigo abstrato, mitigando a certeza do nexo de causalidade, aumentando o rol de tipos omissivos e culposos da pessoa jurídica, sem falar ainda nas políticas de tentativa de diminuição da menoridade penal.

Entende-se, e não é de mais reafirmar, que o caminho mais acertado não é o de se adotar e aplicar teorias mais radicais, criadas em determinado cenário político, decorrentes de um dado momento bom ou ruim onde, na

---

<sup>34</sup> “(...) a tendência atual de criminalizar casos que não se adéquam à norma idealizada e o papel desempenhado pela criminalização para compensar os desconfortos da ‘vida em movimento’ tornando ainda mais odiosa e repulsiva a imagem da realidade da vida da imobilidade.” BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 10-11.

maioria das vezes, sob a influência e o inflamar de um caso alarmado pelos meios de comunicação em massa, oportunamente se fortalecem os discursos de expansão do direito penal e das práticas punitivas.<sup>35</sup>

A sociedade de risco apresenta-se, diante da mudança do paradigma social burguês, como resultante de fenômenos socioeconômicos característicos de uma sociedade pós-industrial e globalizada, para a tutela desses novos riscos. Torna-se imprescindível, assim, a superação dos ideais sobre os quais está assentado o direito penal atual. O direito penal não pode ser o corretivo dos desajustamentos sociais incipientes, na esperança ilusória de que ele tenha uma função educacional, que não tem, ao lado da moral, que dele se espera, mas sim de último recurso à disposição da sociedade para a resolução de determinados conflitos sociais ou para o controle de uma sociedade, ainda que de risco.

## 6. BIBLIOGRAFIA

- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva*. São Paulo: Unesp, 1997.
- FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal: panorama de alguns problemas comuns*. Coimbra: Almedina, 2001.
- IBAIXE JÚNIOR, João. Pós-modernidade, direito e hermenêutica. Disponível em: [<http://ultimainstancia.uol.com.br>]. Acesso em: 18.03.2009.
- JAKOBS, Günther; MILIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.
- KARAM, Maria Lúcia. *Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MACHADO, Marta Rodriguez Assis. *Sociedade de risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCrim, 2005.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. Globalização, democracia e crime. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marcos Antonio Marques da (coords.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Qualiter Latin, 2006.

---

<sup>35</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Abertura cit., p. 33.

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Abertura. In: KARAM, Maria Lúcia (org.). *Globalização, sistema pena e ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- \_\_\_\_\_. *La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal*. In: PIERANGELI, José Henrique (coord.). *Direito criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. vol. 1.
- \_\_\_\_\_. *O inimigo do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- \_\_\_\_\_. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2004.