

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

JONAS MACHADO RAMOS

**O PARADIGMA PENAL CONTEMPORÂNEO:
O ESTADO PENAL COMO ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE**

Porto Alegre

2007

JONAS MACHADO RAMOS

**O PARADIGMA PENAL CONTEMPORÂNEO:
O ESTADO PENAL COMO ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE**

Dissertação de Mestrado para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Porto Alegre

2007

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R175p Ramos, Jonas Machado
Paradigma penal contemporâneo: o estado penal
como estado de exceção permanente. / Jonas Machado
Ramos. – Porto Alegre, 2007.
113 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) –
Faculdade de Direito, PUCRS.

Orientação: Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de
Azevedo.

1. Direito Penal. 2. Criminologia. 3. Sociedade do
Risco. 4. Vitimização Social. 5. Estado de Urgência.
6. Estado de Exceção. I. Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli
de. II. Título.

CDD 341.5

Ficha elaborada pela bibliotecária Cíntia Borges Greff CRB 10/1437

JONAS MACHADO RAMOS

**O PARADIGMA PENAL CONTEMPORÂNEO:
O ESTADO PENAL COMO ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE**

Dissertação de Mestrado para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Prof. Dr. Ricardo Timm de Souza

Prof. Dr. Luciano Feldens

Prof. José Alcebíades de Oliveira Jr.

Para Vanderlei, exemplo de pai e advogado, pelo incondicional apoio e constante estímulo.

AGRADECIMENTOS

Aos professores e funcionários do Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, especialmente ao Professor Ricardo Timm de Souza e à Funcionária Caren.

Ao Professor Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo pela atenção ao longo do período de orientação, pelas imprescindíveis contribuições e, claro, pela paciência.

A todos os colegas, em especial, ao Bira, Canterji, César, Diego, Fernanda, Guto, Lica, Natie, Rogério e Sandro.

A Rogério Tubino, terapeuta e amigo, por me “recolocar nos trilhos”.

A Thiago Fabres de Carvalho, por contribuir com a realização deste trabalho, por dividir seu conhecimento e, claro, por sua amizade.

Aos meus irmãos Rogério, Virgínia e Eunice por estarem sempre ao meu lado festejando as conquistas e partilhando as angústias.

À Raquel, sobrinha querida e criança maravilhosa, por ser a alegria de nossas vidas.

Por fim, aos meus pais, Vanderlei e Sirlei, pela dedicação e imenso amor aos filhos, pelas oportunidades, pelo companheirismo, enfim, agradeço por jamais precisar lembrar dos motivos de meu amor por eles.

“Na urgência, é preciso não se apressar. Ao menos para afirmar, de encontro ao que proclamam os zumbis no poder, cegos por uma ideologia securitária e mortífera, que os ‘vândalos’ e outros bárbaros urbanos não representam um verdadeiro risco para a vida social. É verdade, como diz Auguste Comte, ‘que os mortos governam os vivos’; talvez por isso convém lembrar que a violência mais perigosa é a das instituições e do Estado que lhe dá sustentação. De tanto investir na assepsia, eliminam-se as capacidades de resistência de um corpo social. Assim, as formas de vitalidade, tão repentinas quanto explosivas, só podem deixar desamparados os responsáveis e os moralistas de todos os tipos, ignorantes de que é na efervescência que uma comunidade fortalece o sentimento de si mesma.”

Michel Maffesoli

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo empreender uma análise acerca dos impactos da emergência e sedimentação da sociedade do risco nos sistemas penais das sociedades ocidentais, mormente seus reflexos sobre o paradigma do Direito Penal classicamente concebido e sua irresistível transformação em mecanismo de gestão do risco na sociedade contemporânea. Para tanto, partimos da hipótese central de que a sociedade do risco global, tal qual desenvolvida pelas análises de Ulrich Beck, precipita o surgimento de uma sociedade do medo tanto real e inegável quanto sentido e imaginado, isto é, produto inexorável de uma certa sensibilidade psicologicamente produzida pelas ameaças dos riscos catastróficos de dimensões globais (riscos ecológicos, sanitários, bélicos, etc.) e da insegurança generalizada.

Assim, pretendeu-se analisar as raízes desse processo de produção do medo e, a partir do enfoque de François Ost sobre o tempo do Direito, abordar o estado de urgência enquanto nova modalidade temporal, a fim de identificá-los como contributos decisivos ao aparecimento do paradigma punitivo erigido sob o manto de Estado de Exceção e instrumentalizado por um Direito Penal cada vez mais violento.

Relacionando as mudanças sociais contemporâneas, a sensibilidade social, a respeito de tais alterações e a emergência de um novo paradigma punitivo, a presente dissertação vincula-se à linha de pesquisa Criminologia e Controle Social.

Palavras-Chave: Criminologia, Sociedade do Risco, vitimização social, urgência e Estado de Exceção.

ABSTRACT

The study presented here had as its objective to analyze the impacts of the emergency and the sedimentation of the risk society in the penal systems of Western societies; mainly its reflexes on the paradigm of the Penal Law classically reckoned and its enticing transformation into mechanism of management in the contemporary society. Therefore we have started from the central hypothesis that the society of global risk, exactly as developed by the analyses of Ulrich Beck, promotes the appearance of a society of fear both real and undeniable as felt and imaginable, i.e., inexorable product of a certain sensibility psychologically produced due to threats of catastrophic risks of global proportions (environmental risks, sanitary risks, armament risks, etc.) and generalized insecurity.

Hence we intended to analyze the roots of such process of production of fear and, based on the emphasis given by François Ost about the time of Law, approach the state of urgency as new temporal expedient in order to identify them as decisive contributors to the appearance of punitive paradigm forged under the veil of the State of Exception and instrumentalized for a every time more violent Penal Law.

By relating the contemporary social changes, the social sensibility in respect of such alterations and the emergency of a new punitive paradigm, the present essay joins the line of research in Criminology and Social Control.

Key-words: Criminology, Risk Society, Social Victimization, urgency and State of Exception.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 1 O TRIUNFO DA RAZÃO: DA REVOLUÇÃO DO ESPÍRITO À REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA..... | 14 |
| 1.1 A ruptura com a tradição..... | 14 |
| 1.2 O paradigma científico moderno | 17 |
| 1.2.1 As luzes da Razão e o surgimento do Estado Moderno | 22 |
| 1.3 A Revolução Industrial: a técnica a serviço do capitalismo hegemônico | 26 |
| 1.4 Sobre o (des)controle tecnológico na era da Globalização | 32 |
| 1.4.1 A Sociedade do Risco..... | 35 |
| 1.4.2 Algumas considerações sobre os novos riscos..... | 37 |
| 2 EM BUSCA DA SEGURANÇA PERDIDA: DA REFLEXIVIDADE SOCIAL À EXPANSÃO DO DIREITO PENAL..... | 46 |
| 2.1 A reflexividade em seus dois significados | 46 |
| 2.1.1 Reflexividade em sentido amplo | 48 |
| 2.1.2 Autocrítica e reflexão: a vivência subjetiva dos perigos | 54 |
| 2.1.2.1 Vitimização social e a potencialização subjetiva do risco..... | 57 |
| 2.2 O estado de urgência: a ilusão do resgate da segurança e as soluções imediatas . | 62 |
| 2.3 Em busca de segurança perdida: o Direito Penal como mecanismo emergencial | 66 |
| 3 O PARADIGMA PENAL CONTEMPORÂNEO: O ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE..... | 76 |
| 3.1 A legitimação do Estado Penal: a (nova) gestão social do risco e da vitimização. | 76 |
| 3.2 O reino da urgência como condição de possibilidade ao Estado de Exceção Permanente | 85 |
| 3.3 O paradigma penal (do Inimigo) contemporâneo: a exceção permanente, a criminologia da guerra e a política criminal do terror | 99 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 103 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 106 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa empreender uma análise acerca dos impactos da emergência e sedimentação da sociedade do risco, ora compreendida, desde uma perspectiva histórica, como a segunda fase da modernidade – e, enquanto modelo social, como substitutivo do Estado de Bem-Estar –, nos sistemas penais das sociedades ocidentais, mormente seus reflexos sobre o paradigma do Direito Penal classicamente concebido e sua irresistível transformação em mecanismo de gestão do risco na sociedade contemporânea.

Para tanto, partimos da hipótese central de que a sociedade do risco global, tal qual desenvolvida pelas análises de Ulrich Beck, precipita o surgimento de uma sociedade do medo tanto real e inegável quanto sentido e imaginado, isto é, produto inexorável de uma certa sensibilidade psicologicamente produzida pelas ameaças dos riscos catastróficos de dimensões globais (riscos ecológicos, sanitários, bélicos, etc.) e da insegurança generalizada. Nesse sentido, a sociedade de sujeitos passivos propicia a emergência de uma nova fonte de mobilização política dedicada a projetar um cenário em que a busca desenfreada pela gestão do risco e pela segurança se constitui na principal resposta institucionalizada. Tal contexto abre caminho para o constante estado de urgência no Direito Penal, na medida em que ações emergenciais – sempre caracterizadas pela supressão de garantias penais e processuais penais e cuja aplicação estaria justificada por um temporário momento de crise –, se tornam a regra no sistema punitivo, estabelecendo os contornos do Estado Penal e do Estado de Exceção permanente.

Tal hipótese nos conduz a uma constatação inevitável: a procura cada vez mais presente de gestão e controle do risco vem promovendo um amplo processo de expansão desordenada, incontrolável e violenta do poder punitivo.

Assim, pretendemos analisar as raízes desse processo de produção social do medo e, a partir do enfoque de François Ost sobre o tempo do Direito, abordar o estado de urgência enquanto nova modalidade temporal, a fim de identificá-los como contributos decisivos ao novo paradigma punitivo erigido sob o manto de Estado de Exceção. A

hipótese proposta consiste, então, em perceber que os movimentos expansionistas da intervenção penal que, negando os postulados da matriz liberal-clássica inaugurada por Beccaria e Feuerbach – movimento marcado pela preservação das garantias do acusado e a tutela de bens individuais –, corresponde ao mítico desejo social de erradicação da criminalidade por meio de uma reação estatal tão violenta quanto imediata.

Com efeito, no capítulo inicial, adota-se como ponto da partida à narrativa histórica o período de transição entre o medievo e a modernidade, a qual será descrita a partir de sua vertente tecnológica e da emergência do paradigma racional-científico, fatores decisivos na constituição do modelo capitalista.

Assim, ressaltando, de um lado, a influência dos dogmas da ciência na esfera da produtividade no que tange à expectativa de domínio da natureza e controle da técnica, e de outro, o movimento expansionista no campo industrial originado no continente europeu e que alcança até o final do século XIX todo o Ocidente, parte-se à análise da radicalização da modernidade técnica por meio do desmedido incremento do aparato colocado a serviço dos setores econômicos e produtivos.

Como consequência inevitável desse percurso, chega-se sociedade do risco e de sua característica estruturante, qual seja, o surgimento dos novos riscos de procedência humana marcados pela imprevisibilidade da extensão temporal e geográfica de seus efeitos.

A partir deste recorte temático, historicamente situado e delimitado, se analisa, no segundo capítulo, desde uma aproximação com a sociologia, os efeitos indesejados e não previstos da radicalização da modernidade técnica. Nesse norte, parte-se para a descrição da modernidade reflexiva, abordada no presente trabalho em seus dois significados e adotando-se como matriz teórica as considerações trazidas por Ulrich Beck: primeiro, a reflexividade social compreendida enquanto movimento de autoconfrontação entre essas consequências da modernidade e os objetivos de progresso ventilados ao longo da sociedade industrial; e, segundo, a partir insipiência da reflexão em sentido estrito, ou seja, da percepção efetiva dos novos riscos e de seus desdobramentos do campo subjetivo,

precisamente, em relação ao sentimento de vitimização social e ao estabelecimento do estado de urgência.

Como resultado da conjugação dos referidos elementos, chega-se à inegável expansão do Direito Penal em nível global, seja em razão da pretenciosa intenção de tutelar os bens jurídicos supraindividuais, alvos dos novos riscos, seja em virtude da necessidade estatal em oferecer imediata e robusta resposta aos anseios de segurança da sociedade contemporânea que, conforme definição de Silva Sánchez, padece de uma inegável sensibilidade ao risco.¹

Nessa perspectiva, constata-se que tanto as incisivas manifestações dos perigos globais quanto a precipitação da urgência como respostas institucionais, potencializam a consagração do Estado de Exceção como forma política hegemônica no mundo contemporâneo. No âmbito penal, tal modelo constitui e é constituído a partir de um intercâmbio permanente de complexos processos de interação: no campo criminológico, pelo paradigma da guerra, e na esfera político criminal, pelo paradigma do terror.

O que se busca ressaltar é que a exceção permanente apresenta como desdobramento necessário a conformação do Direito Penal do Inimigo como modelo regular e dominante, e não como a exceção articulada no interior de um sistema de garantias. O Direito Penal do Inimigo, ao contrário do que propõe o seu principal articulador, Günter Jakobs, emerge como regra permanente de funcionamento operacional dos aparelhos penais do Estado. Trata-se, enfim, de verificar até que ponto entramos na era do Direito Penal da exceção permanente.

¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 33.

1 O TRIUNFO DA RAZÃO: DA REVOLUÇÃO DO ESPÍRITO À REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

1.1 A ruptura com a tradição

Muitas são as vias de descrição e análise do movimento ao qual se convencionou chamar de Modernidade.² Comumente, a apresentação do Mundo Moderno aborda – em conjunto ou isoladamente – as revoluções nos vários segmentos da vida social ocorridas no Ocidente a contar do século XVII. Como exemplo, o secularismo no campo religioso; a revolução antropocêntrica na área da cultura; a revolução burguesa na esfera político-democrática; ou, ainda, a rotulação da Modernidade como era do capital, seja partindo da vertente marxista, destacando o caráter excludente do capitalismo, seja investigando a relação do homem moderno com o dinheiro, como fez Simmel, para quem, no apogeu da modernidade, o dinheiro passa a ser visto como único instrumento apto a proporcionar a plena satisfação dos desejos, provocando a ilusão de que a felicidade possa ser mensurada pelo poder de compra do sujeito.³

Sem embargo de tais possibilidades discursivas, as quais, aliás, acabam entrelaçando-se, encontramos no avanço tecnológico o início da separação entre o medievo e o mundo moderno. Essa transição moldou-se a partir da revolução nas noções de espaço/tempo promovida pela expansão marítima do século XV, quando os europeus,

² “O que é modernidade? Como uma primeira aproximação, digamos simplesmente o seguinte: ‘modernidade’ refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência.”(GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da Modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991, p. 1). Sem apresentar contraposição com a descrição do autor britânico, Dussel percebe a modernidade a partir de dois paradigmas: “o primeiro, a partir de um horizonte eurocêntrico, propõe que o fenômeno da modernidade é exclusivamente europeu; que vai se desenvolvendo desde a Idade Média e se difunde posteriormente em todo mundo.” O segundo paradigma, diz o autor, “concebe a modernidade como a cultura do centro do ‘sistema mundo’, do primeiro ‘sistema mundo’ – pela incorporação da Ameríndia -, e como resultado da gestão da dita ‘centralidade’. Quer dizer, a modernidade europeia não é um sistema independente, autopoietico, autoreferente, mas é uma parte do ‘sistema mundo’: seu centro.” (DUSSEL, Enrique. *A Ética da Libertação*. Petrópolis: Vozes, 1998, pp. 56-57.

³ SIMMEL, Georg. *O dinheiro na cultura moderna. Simmel e a Modernidade*. Org. Jessé Souza e Berthold Oelze. Brasília: UnB, 1998, p. 6.

motivados pela possibilidade de conquista e frustrados com o esgotamento das riquezas comerciais do Mediterrâneo, saem em busca do Novo Mundo.⁴

Mas, se por um lado, o desenvolvimento instrumental da navegação oceânica conduziu o homem europeu aos descobrimentos, por outro, serviu de fato gerador à crise do pensamento medieval, pois a nova realidade espaço-temporal que começava a ser construída no imaginário e nas ciências europeias em razão da expansão ultramarina motivou o surgimento de novas concepções sobre o homem e o universo que substituíram ou renovaram todo o sistema de valores sociais daquele período histórico.⁵

Nessa perspectiva, é possível compreender tal crise atentando para a cosmovisão estruturante da Idade Média, demonstrativa de um universo fechado e onde a condição humana estava hierarquicamente submetida à ordem cósmica. Com o incremento técnico dos veículos náuticos, porém, proporcionou-se a expansão geográfica e a ampliação da visão de mundo para além do continente europeu, despertando, sintomaticamente, as sensações de liberdade e autonomia. E, sem dúvida, é essa nova concepção valorativa do sujeito, sobretudo em sua auto-imagem,⁶ a responsável pelo impactante abalo na base da tradição.⁷

⁴ Com afirma Michel Beaud, a motivação às corajosas investidas de Colombo, Cabral, Vasco da Gama, entre outros, vai muito além do romântico espírito aventureiro. Na realidade, a dinâmica das grandes descobertas é marcada pela expectativa de enriquecimento considerando que o colonialismo visava unicamente a extração de matérias-primas e metais preciosos dos povos colonizados. As caravelas são impulsionadas por “monarcas ávidos de grandezas e riquezas, Estados lutando pela supremacia, mercadores e banqueiros encorajados ao enriquecimento: são estas as forças que promoverão o comércio, as conquistas e as guerras, sistematizarão a pilhagem, organizarão o tráfico de escravos, prenderão os vagabundos para obrigá-los a trabalhar.” (BEAUD, Michel. *História do Capitalismo*. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 18).

⁵ GAUER, Ruth Maria Chittó. *As fronteiras entre a certeza e incerteza do conhecimento*. In: Educação e história da cultura: Fronteiras. Org. Maria Lúcia Marcondes Carvalho Vasconcelos. São Paulo: Mackenzie, p. 78.

⁶ Comentando o surgimento do humanismo, Pedro Luiz Ribeiro de Santi assinala que com o fim do anonimato medieval emerge “uma grande valorização do homem e, ao mesmo tempo, a idéia de que ele tem que buscar uma formação, ele deve se constituir enquanto humano. Se o homem não nasce com seu destino predestinado, ele se deve formar, educar. Nasce a necessidade do cuidado de si.” (SANTI, Pedro Luiz Ribeiro de. *A construção do Eu na Modernidade: da renascença ao século XIX*. Ribeirão Preto: Holos, 1998, p. 11.)

⁷ Embora a passagem para o mundo moderno esteja associada à idéia de progresso desde uma perspectiva evolucionista, o questionamento aos referenciais teológicos da época medieval e a drástica alteração no cenário metafísico realçam o sentimento de insegurança, pois, embora não houvesse liberdade sob o poder absoluto da Igreja, era relativamente fácil compreender o mundo. Na Modernidade, ao contrário, surge a autonomia, mas também a solidão aliada à responsabilidade do homem – e não mais da Igreja – em buscar e construir suas próprias respostas para as questões perenes da humanidade, ou seja, é com o desenlace dos

Como salienta Salo de Carvalho, o contato com outras culturas erigidas sem a “servidão tirânica imposta pela ordem medieval” faz com que o velho homem europeu volte-se a si mesmo, dando início ao gradual abandono da metafísica cosmológica e teológica:

“O processo de conhecimento, fruto da experiência do Novo Mundo, corrompe as sólidas bases nas quais a estrutura do poder estava alicerçada. A primeira ferida narcísica da cultura ocidental – o descentramento da Terra operado por Copérnico – indica em realidade, o descentramento do homem e inexoravelmente o questionamento de Deus – se o homem é feito à Sua imagem e semelhança, deve ocupar papel privilegiado na geografia ocidental.”⁸

E, fundada na razão humana, a nova ideologia exclui o finalismo exigido pelo espírito religioso durante a época medieval, como afirma Touraine:

“A secularização e o desencanto de que nos fala Weber, que definiu a modernidade pela intelectualização, manifesta a ruptura necessária com o finalismo do espírito religioso que exige sempre um fim da história, realização completa do projeto divino ou desaparecimento de uma humanidade pervertida e infiel à sua missão. A idéia de modernidade não exclui a de fim da história, como testemunham os grandes pensadores do historicismo, Comte, Hegel e Marx, mas o fim da história é mais o de uma pré-história e o início de um desenvolvimento produzido pelo progresso técnico, a liberação das necessidades e o triunfo do Espírito. A idéia de modernidade substitui Deus no centro da sociedade pela ciência, deixando as crenças religiosas para a vida privada.”⁹

Posta a ruptura com o Mundo Medieval, o *devoir* destaca-se no modelo social que ora nascia como a mais importante categoria do pensamento europeu. O *devoir*, segundo

dois mundos que inicia a constante busca do homem para compreender a si mesmo e sua interação com o meio. Baumer explica que as questões perenes são aquelas levantadas pelo homem, mais ou menos continuamente, através de todas as gerações e de todas as épocas, correspondendo, por conseguinte, “às perguntas mais profundas que o homem pode fazer acerca de si próprio e do seu universo. São perenes porque o homem não pode deixar de as fazer, e são fundamentais para a sua orientação cósmica. Como pode o homem não se interrogar continuamente sobre Deus, a Natureza, o Homem, a Sociedade e a História?” (BAUMER, Franklin. *O pensamento europeu moderno. Séculos XVII e XVIII*. Trad. de Maria Manuela Alberty. Vol. I, Lisboa: Edições 70, p. 27.)

⁸ CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 22-24.

⁹ TOURAINE, Alain. *Crítica da Modernidade*. Trad. Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 17-18.

Baumer, não trata, simplesmente, de apresentar novas respostas às questões perenes do universo, refere-se, em verdade, “a um modo de pensar que engloba tudo – natureza, homem, sociedade, história, o próprio Deus” e que não busca apenas a mudança da resposta ou do conceito, mas, sobretudo, a evolução para algo novo e diferente.¹⁰

Assim, as novas idéias germinadas pelos descobrimentos servem de inspiração à revolução científica e ao surgimento do paradigma racionalista, estimulando, também, a revolução do espírito, agora motivado pelos desafios e disposto a questionar toda e qualquer verdade; um espírito decidido a substituir os ídolos tradicionais pelos seus próprios como forma de comprovar os postulados da era da razão, enfim, um obstinado espírito científico.

1.2 O paradigma científico moderno

A união entre ciência e tecnologia extingue a visão meramente contemplativa do homem sobre a natureza e estimula o pensamento crítico em relação aos dogmas medievais, impondo, com isso, a busca por um novo paradigma. A esta altura, a referência paradigmática substitutiva já havia sido indicada pelo avanço das ciências naturais, principalmente, por força do desencantamento com o antigo regime que, ironicamente, acabou servindo de fio condutor para o deslocamento da fé – antes voltada à religião – para a razão.

As revolucionárias descobertas científicas fazem crescer no mundo moderno a certeza de uma ordem racional a ser construída por meio do uso e aprimoramento da ciência, então admitida como instância de controle e transformação da natureza. O projeto moderno é, por assim dizer, a certeza de emancipação que, naquele contexto, poderia ser compreendida em duas dimensões: a negativa, libertando a consciência humana tutelada pelo mito; e a positiva, utilizando o método científico para tornar mais eficazes as instituições econômicas, políticas e sociais.

¹⁰ BAUMER, op. cit. , p. 29.

Esse paradigma científico decorre, então, de um projeto de auto-emancipação da humanidade e do homem, agora sob o *status* de indivíduo. A razão figura como base estrutural do modelo proposto e ao sujeito atribui-se o protagonismo na construção de seu destino, sendo tal condição resultante de sua capacidade de produção. Como enuncia Rouanet, o individualismo é o rompimento com as visões comunitárias na qual o homem era parte do todo e sem o qual não possuía qualquer valor. Com a liberdade o sujeito prescinde do coletivo e passa a ter valor em si mesmo.¹¹

No que tange a racionalidade científica é preciso destacar que esta visão de mundo sugere duas distinções fundamentais: a primeira, entre conhecimento científico e conhecimento do senso comum; e, a segunda, entre natureza e pessoa humana.

O conhecimento científico é, de acordo com as premissas da ciência moderna, aquele decorrente do indissolúvel binômio racionalização/experiência, cuja certeza e exatidão estão condicionadas à aplicação dos rigorosos procedimentos que instrumentalizam o método. A finalidade precípua da construção do conhecimento científico seria a de tratar como fatos os eventos naturais e controlá-los racionalmente, enquanto ao senso comum ou vulgar não se atribui maior credibilidade porque para a ciência natural moderna as evidências da experiência imediata – a “primeira impressão” –, são ilusórias, ocultando, portanto, a realidade.¹²

A segunda distinção, qual seja, entre o homem e natureza, é emblemática da certeza do domínio e controle da qual padecerá a humanidade ocidental ao longo de toda a Modernidade.

Na palavra de Boaventura de Souza Santos:

¹¹ Vale o registro, porém, de que a individualidade moderna nada tem de autônoma, pressupondo a auto-imposição de limites necessários à realização cooperativa de objetivos comuns e a intersubjetividade. (ROUANET, Sérgio Paulo. *Mal-estar na Modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 97.)

¹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. Vol. I, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2005, p. 62.

“A natureza, antes integrada com o homem no universo, passa a ser compreendida, apenas, como extensão e movimento; é passiva, eterna e reversível, mecanismo cujos elementos se podem desmontar e depois relacionar sob a forma de leis; não tem qualquer outra qualidade ou dignidade que nos impeça de desvendar seus mistérios, desvendamento que não é contemplativo, mas antes activo, já que visa conhecer a natureza para dominar e controlar.”¹³

Ou, ainda, valendo-se do entendimento de Ülrich Beck, a natureza além de ser compreendida como infindável fonte de recursos é vista como algo estranho ao conceito de sociedade e, por isso, precisa ser controlada.¹⁴

Percebe-se, portanto, que o racionalismo e o empirismo científicos distanciam o homem da natureza, fazendo com que o este se julgue apto a transformá-la de acordo com seus interesses e vontades sob a justificativa de beneficiar a humanidade com o conhecimento adquirido.

Analisando as duas formas de abordagem relativas ao conhecimento científico, Ruth Gauer assevera que a proposição racionalista de Descartes limitava o homem ao âmbito da própria razão, ao passo que a corrente empirista, de Francis Bacon, o colocava no campo do sensível. Segundo a autora, o racionalismo não desconsidera a experiência como fonte de conhecimento, considerando-a, todavia, sujeita a enganos. A diferença fundamental entre ambas está na convicção dos racionalistas na capacidade do homem de atingir verdades universais e eternas. Os empiristas, por outro lado, discordam da essência absoluta da verdade, pois o conhecimento decorre de uma realidade em constante transformação, onde tudo é relativo ao tempo, ao homem e ao espaço.¹⁵

Enquanto Descartes via na matemática a instrumentalidade necessária à investigação e análise dos fenômenos naturais (a complexidade dos cálculos e a simplicidade dos resultados alcançados constitui o método ideal de comprovação da

¹³ SANTOS, loc. cit.

¹⁴ BECK, Ulrich. *Liberdade ou Capitalismo: Ülrich Beck conversa com Johannes Willms*. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Ed. UNESP, 2003, p. 21.

¹⁵ GAUER, Ruth Maria Chittó. *A modernidade portuguesa e a reforma pombalina*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 15.

verdade científica), o empirismo baconiano propunha a necessidade do constante questionamento da natureza por meio da prática experimental e a partir da identificação e supressão de tudo aquilo que desvie a mente de uma apreensão objetiva do mundo.¹⁶

Os métodos cartesiano e baconiano são as expressões máximas do pensamento ocidental moderno, daí a importância de compatibilização dos princípios cognitivos das duas esferas. Em que pese o saber matemático lhe fosse o mais interessante, Descartes acabou por perceber a impossibilidade da racionalidade em oferecer o fundamento da certeza absoluta, motivo pelo qual suas reflexões epistemológicas levaram-no à observação da natureza visando confirmação experimental de suas hipóteses. Tais fatores, conduzem à unificação das correntes e a experiência firmou-se como instância de confirmação das verdades.

Exsurge, então, o consagrado método científico moderno, cuja aspiração é a formulação de leis a partir dos fenômenos repetidamente observados e cujo objeto de análise é o universo, compreendido como máquina autônoma, divisível e quantificável.¹⁷

Nesta conjuntura, a plena compreensão do mundo estaria ao alcance da razão e da experiência e, assim, o império da ciência moderna edificou-se “seguro da infalibilidade de seus métodos, reforçado pela profusão de seus resultados”.¹⁸ A certeza era a de que o universo seria estável e, por isso, os eventos naturais deveriam reproduzir-se eternamente, o que permitiria o controle e a construção do mundo ideal, perfeito, ou, dito de outro modo, o paraíso outrora prometido pela religiosidade estava ao alcance da razão humana.

¹⁶ Eduardo Gianneti aponta que o imperativo maior do modelo baconiano consiste em afastar “a determinação de transcender a todos os vieses, idiosincrasias, desejos subterrâneos, dogmas filosóficos, fetiches lingüísticos e fraquezas humanas-demasiado-humanas que grassam soltos em nossa vida subjetiva. As evidências empíricas abertas ao escrutínio público são a grande salvaguarda da mente contra os seus vícios bárbaros e mazelas naturais.” (GIANNETI, Eduardo. *Auto Engano*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 76)

¹⁷ É autônoma porque prescinde de qualquer mecanismo de propulsão para manter-se em constante movimento; divisível porque a complexidade do universo não permite conhecê-lo como um todo sendo necessário reduzir essa complexidade a partir de fórmulas matemáticas instrumentalizadoras do método científico; e quantificável na medida em que as características intrínsecas do objeto isoladamente analisado não são relevantes, importando, somente, as quantidades em que pode ser medido ou quantificado.

¹⁸ OST, François. *O Tempo do Direito*. Trad. de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 327.

Como corolário dessa promessa, a racionalidade científica até então limitada às ciências naturais expande seus limites em direção às ciências sociais instituindo-se no século XIX como o modelo global de pensamento dentro do mundo ocidental. Ao estender para o campo do comportamento humano a racionalidade objetiva aplicada às técnicas e métodos científicos, propulsores do progresso na era moderna, buscava-se compreender a realidade a partir da razão do homem. O conhecimento e a identificação do futuro, então, estariam vinculados às certezas e premissas cientificamente concebidas.

Partindo deste marco e preconizando a indistinção entre pensamento filosófico e pensamento científico, os filósofos da razão negam credibilidade a todo o conhecimento adquirido por meios não científicos, entre eles, os conhecimentos jurídicos, literários e, evidentemente, teológicos. Essa postura, como assevera Boaventura de Sousa Santos, confere ao racionalismo contornos de um modelo totalitário que se apresenta como o único capaz de mostrar o caminho do conhecimento verdadeiro, o qual somente seria alcançado quando precedido dos corretos princípios epistemológicos e regras metodológicas.¹⁹

Ora, se o mecanicismo determinista presente nas ciências naturais seria capaz de reduzir a complexidade do universo e revelar as leis da natureza, por certo também, conseguiria fazê-lo em relação às leis sociais. Diante dessa pretenciosa conclusão, a racionalização passou a orientar o progresso em todas as esferas da vida humana, sempre visando garantir o triunfo da modernização que, sem dúvida, é a razão de ser da modernidade.²⁰

As crenças religiosas e o misticismo intrínsecos ao Medievo, são, na Modernidade, vistos como obstáculos à evolução humana e à ascensão da sociedade, motivo pelo qual as respostas antes buscadas na fé seriam agora disponibilizadas pela razão.

A ampliação do projeto ao plano social é, pois, uma outra dimensão do desejo emancipatório do homem moderno, o qual se lança na busca da universalização do saber e

¹⁹ SANTOS, op.cit., p. 61.

²⁰ TOURAINE, op.cit., p. 19.

do conhecimento antes reservado aos monastérios. Significa facultar a todos uma existência conduzida em conformidade com a razão. E mais, universalização corresponde ao reconhecimento da igualdade a partir da idêntica natureza humana em qualquer local e a qualquer tempo, independentemente de raça, cor, sexo, religião ou classes. A utopia moderna parte, pois, de pressupostos igualitários que garantiriam a plena integração dos homens rumo ao progresso.

1.2.1 As luzes da Razão e o surgimento do Estado Moderno

O cenário da revolução intelectual produzida na seara das ciências sociais é a França do século XVIII. Encantados pelas obras de D’Alambert, Diderot, Voltaire e Rousseau, herdeiros dos grandes pensadores dos séculos anteriores, os franceses e, em seguida, toda Europa, exaltam a importância da razão e do liberalismo. A felicidade na Terra é o objetivo e os vícios do antigo regime, como a intolerância religiosa e os privilégios do absolutismo, são severamente contestados. Sem demora o caráter crítico e libertário dos escritos conquista numerosos adeptos que reverenciam as luzes do discurso oferecido, em especial, a burguesia, segmento mais produtivo da sociedade, composto por comerciantes e produtores citadinos já inseridos no modelo capitalista que aos poucos se moldava.²¹

Emerge, assim, o Iluminismo, momento histórico vivenciado no continente europeu, cuja aposta se “consubstancia na crença de que o homem vai impor o seu domínio

²¹ Sobre o interesse da burguesia na concretização do ideário iluminista, Boaventura de Sousa Santos percebe que o determinismo mecanicista é característica marcante de um conhecimento que se pretende utilitário e funcional. Nessa medida, é esse “o horizonte cognitivo mais adequado aos interesses da burguesia ascendente, que via na sociedade, em que começava a dominar, o estágio final da evolução da humanidade (o estado positivo de Comte; a sociedade industrial de Spencer; a solidariedade orgânica de Durkheim)”. Justifica-se, assim, o prestígio das leis e descobertas científicas que reduzem a complexidade da ordem cósmica, pois, o mesmo conhecimento que desvelou o universo para o homem, poderá descobrir as leis da sociedade. (SANTOS, op. cit., p. 64)

sobre a natureza, e de que a sociedade humana chegará, no futuro, a um grau impressionante de organização e funcionabilidade.”²²

Insurgindo-se contra o totalitarismo imposto na época medieval, o qual concentrava o poder político e o controle das práticas mercantilistas nas mãos do rei, a burguesia, descontente com a ausência de autonomia econômica e de participação política, torna-se a maior interessada no êxito iluminista e acaba por abarcar a responsabilidade pela difusão do ideário do projeto de criação de um Estado que fosse, de um lado, garantidor dos direitos individuais e, de outro, permissivo em relação às práticas político-econômicas.

Como argumenta Huberman, a importância do nacionalismo se dava na medida em que:

“as vantagens oferecidas por um governo central forte, e por um campo mais amplo de atividades econômicas, eram de interesse da classe média como um todo. Os reis sustentavam-se com o dinheiro recolhido da burguesia e dependiam, cada vez mais, de seu conselho e ajuda no governo de seus crescentes reinos.”²³

Sem demora, a Europa assiste o fervilhar das idéias de liberdade e livre comércio injetadas nas camadas esclarecidas da nobreza e no mais alto nível do poder do Estado. E a nova classe incipiente, convencida de sua capacidade de enfrentar o absolutismo, enxerga no modelo de Estado Liberal o terreno fértil ao desenvolvimento do capitalismo.

A construção do Estado Moderno parte da visão engendrada por dois pensadores: Locke e Rousseau, sendo que ambos partiam do liberalismo e do positivismo, apresentando, porém, sistemáticas divergências em suas opiniões.

Em rápida síntese sobre tais diferenças, vale dizer que o discurso do primeiro defende a existência de uma condição original do homem no universo denominada “estado de natureza”, onde a única lei a ser seguida é a razão humana:

²² AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Tendências do controle penal na modernidade periférica: As reformas penais no Brasil e na Argentina na última década*. Tese de Doutorado, UFRGS, 2003, p. 79.

²³ HUBERMAN, Léo, *História da Riqueza do Homem*, Rio de Janeiro: LCT, 1986, p. 75.

“O estado natural tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; e a razão, que é essa lei, ensina a todos os homens que a consultem, por serem iguais e independentes, que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses .”²⁴

No estado de natureza imaginado por Locke cumpriria aos próprios homens, em verdade, ao próprio ofendido, o julgamento e o castigo a ser aplicado àquele que violar a lei única da razão, inclusive nos casos de direito de propriedade, admitido pelo filósofo com base no argumento de que o homem é proprietário dos frutos de seu esforço, assim como é de seu próprio corpo. Todavia, sempre que houver o desperdício, como por exemplo, a caça ou a colheita em excesso, deverá ser punido, pois estará invadindo a parte que caberia a outros.

Locke sugere que o estado de natureza proporciona a vivência perfeita aos homens, reconhecendo, porém, a dificuldade de manutenção da harmonia em um modelo sem força coercitiva de cumprimento das sentenças. A proposta de criação do estado civil sugere, então, a realização de um pacto onde o homem abdica de parcela de sua liberdade em favor de um poder legislativo instituído em atenção à vontade de todos e destinado a estabelecer os direitos e as formas de preservá-los e, ainda, de outro poder, de caráter executivo, incumbido de aplicar as leis vigentes, ou seja, objetivando a manutenção da segurança e da paz social. Assim, o indivíduo abre mão de uma parcela de seus direitos a fim de garantir a preservação dos demais:

“Se, como disse, o homem no estado de natureza é tão livre, dono e senhor da sua própria pessoa e de suas posses e a ninguém sujeito, por que abriria mão dessa liberdade, por que abdicaria ao seu império para se sujeitar ao domínio e controle de outro poder? A resposta óbvia é que, embora o estado de natureza lhe dê tais direitos, sua fruição é muito incerta e constantemente sujeita a invasões porque, sendo os outros tão reis quanto ele, todos iguais a ele, e na sua maioria pouco observadores da equidade e da justiça, o desfrute da propriedade que possui nessa condição é muito insegura e arriscada. Tais circunstâncias forçam o homem a

²⁴ LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo: ensaio à verdadeira origem, extensão o objetivo do governo civil*. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 24.

abandonar uma condição que, embora livre, atemoriza e é cheia de perigos constantes.”²⁵

Embora Rousseau parta dos mesmos marcos iniciais e, na mesma sintonia, defenda a consagração de um acordo, por ele denominado contrato social, apresenta especial preocupação com a perda, ainda que parcial, da liberdade. Sua preocupação principal é “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes.”²⁶

O desafio de Rousseau foi o de apresentar um modelo de Estado no qual estivesse presente um poder superior cuja essência fosse apenas reguladora, sem interferir, portanto, na liberdade individual, já que “renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade, e até aos próprios deveres.”²⁷

O caminho encontrado pelo filósofo foi a celebração do historicamente denominado contrato social, o qual estipula que a vontade geral é o fundamento da ordem social. A principal distinção em relação ao modelo trazido por Locke consiste na ausência de delegação de poderes, os quais seriam exercidos pela própria sociedade, dessa forma, o Soberano não seria o Estado e sim a própria sociedade, cumprindo a essa o exercício do poder. Contudo, em que pese o empenho de Rousseau, o modelo consagrado foi o preconizado por Locke, assentado na representatividade política.

Nesse contexto, as reflexões sobre sistemas de governo e regimes políticos passaram a ocupar notável espaço nos debates filosóficos cujo o foco é a necessidade de positividade das idéias de vontade geral e contrato social que residem no núcleo do Estado Liberal clássico.

No entanto, a noção de vontade geral não desconstitui o individualismo gerado pela ilustração e o Estado civil não transforma a sociedade em uma comunidade orgânica.

²⁵ Ibidem, p. 92.

²⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 70.

²⁷ Ibidem, p. 62.

Como afirma Rouanet, configura-se em uma agregação mecânica de indivíduos, detentores de direitos, “observadores e juízes de sua própria sociedade” e, principalmente, com direito à felicidade e à auto-realização.²⁸

Assim, o fortalecimento da classe burguesa associado às transformações políticas, norteadas pelo liberalismo, além de dismantelar a arquitetura do Estado Absolutista, estabelece novas margens ao capitalismo, pois, em que pese as características desse regime econômico apareçam desde a baixa idade média, é a partir do surgimento do Estado Moderno, com a transferência do centro da vida econômica social e política dos feudos para a cidade, que as relações de produção capitalistas se multiplicaram.

Verifica-se, pois, como assinala Azevedo, que naquele momento “o processo de modernização do mundo passa por dois vetores fundamentais, nas esferas econômica e política: a consolidação da economia capitalista em escala mundial e a consolidação do Estado-Nação moderno como modelo de organização político-administrativa”²⁹

1.3 A Revolução Industrial: a técnica a serviço do capitalismo hegemônico

O final do século XVIII é marcado por duas revoluções contemporâneas: a Revolução Francesa e a Revolução Industrial.

A primeira, de caráter político e ideológico, foi responsável pela inserção dos temas envolvendo o liberalismo e a democracia em todas as nações emergentes do mundo. Como enuncia Hobsbawn, a “Revolução Francesa pode não ter sido um fenômeno isolado, mas foi muito mais fundamental do que os outros fenômenos contemporâneos e suas

²⁸ Por outro lado, Rouanet destaca que “o individualismo degenerou facilmente, no século XVIII, numa apologia insensata do interesse pessoal, ignorando-se a utilidade coletiva, e do prazer hedonístico, quaisquer que fossem suas conseqüências. Além disso, o caráter atomístico desse individualismo levou a desconhecer que todo indivíduo é social e que o *telos* da individuação crescente só pode ser alcançado socialmente.” (ROUANET, op. Cit., pp. 15-16)

²⁹ AZEVEDO, op. cit., p. 78. No mesmo sentido, Giddens afirma que “se o capitalismo foi um dos grandes elementos institucionais a promover a aceleração e expansão das instituições modernas, o outro foi o estado-nação.” (GIDDENS, op. cit., p. 68.)

conseqüências foram portanto mais profundas.” Essa importância se deve, primeiramente, ao fato de ter ocorrido no mais poderoso e populoso país da Europa. Em segundo lugar, a revolução na França foi uma revolução social de massa e extremamente radical. Em, ainda, esta foi a única revolução ecumênica, servindo de marco para todos os países, inclusive na América Latina e na Índia, entusiasmados com a luta calcada no nacionalismo e na liberdade do povo francês.³⁰

A segunda, igualmente alicerçada na liberdade,³¹ pode ser compreendida em sentido estrito como aquela decorrente das transformações econômicas e técnicas ocorridas na Inglaterra nos séculos XVIII e XIX em virtude do crescimento industrial daquele país. Porém, em sentido amplo – e este é o que nos interessa – a Revolução Industrial iniciada na Inglaterra dá os contornos tecnológicos e econômicos que identificam o apogeu e a posterior crise da Modernidade.³²

O desejo de aumento da produção e comercialização já era consenso na Europa e América do Norte quando a Grã-Bretanha, valendo-se de condições favoráveis e de uma política governamental de apoio ao lucro privado e ao desenvolvimento econômico, revoluciona a produção substituindo a ferramenta pela máquina e a energia humana pela força motriz.

Com a prosperidade do setor agrícola, o qual direcionou suas atividades ao aumento de produtividade a fim de satisfazer as necessidades de uma crescente população urbana, a manufatura perde espaço e os trabalhadores do campo rumam para a cidade na tentativa de participarem do progresso econômico. Todavia, essa inserção não se deu na

³⁰ HOBBSBAWN, Eric J.. *A era das Revoluções. 1789 – 1848*. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 16. ed., Rio de Janeiro: Paz e Temi, 1977, pp. 84-5.

³¹ A liberdade, palavra de ordem da nova classe insurgente, afirma-se com objetivos distintos nas duas importantes revoluções. Na Inglaterra, refere-se, sobretudo, como liberdade econômica, onde se encontra associada aos negócios do Estado e, portanto, da liberdade de comercializar, de produzir, de pagar mão-de-obra aos menores preços e conter, mesmo a custo da violência, as coalizões e revoltas operárias. Na França, por seu turno, trata-se primordialmente da liberdade política e, com isto, da supressão dos privilégios e da afirmação da legalidade. (BEAUD, op.cit., pp. 119-121.)

³² “De fato, a revolução industrial não foi um episódio isolado com um princípio e um fim. Não tem sentido perguntar quando se ‘completou’, pois sua essência foi a de que a mudança revolucionária virou norma desde então. Ela ainda prossegue; quando muito podemos perguntar quando as transformações econômicas chegaram longe o bastante para estabelecer uma economia substancialmente industrializada, capaz de produzir, em termos amplos, tudo o que desejasse dentro dos limites das técnicas disponíveis, uma ‘economia industrial amadurecida’, para usarmos de um termo técnico”. (HOBBSBAWN, op.cit., p. 51.)

dimensão esperada, já que os trabalhadores rurais recrutados pelo setor industrial não tinham qualquer participação nos lucros e, tampouco, mereciam a atenção do governo. A política já estava engatada ao lucro e o dinheiro não só falava como governava,³³ sempre em favor do homem de negócios, ator capaz de garantir o crescimento econômico.

Se, por um lado, a industrialização e a liberdade econômica trouxeram benefícios à sociedade consumidora, por outro, o proletariado sofria com baixos salários e péssimas condições de trabalho. As indústrias movimentadas pelas máquinas a vapor espalhavam-se por toda a Europa enquanto os proprietários das fábricas aumentavam a margem de lucro com a substituição do trabalho artesanal pela produção em grande escala alcançada às custas da exploração da mão-de-obra dos operários que migraram do campo.

Obviamente, a burguesia estava consciente da miséria que assolava a classe trabalhadora do século XIX, contudo, conforme Rouanet, acreditavam que “só havia um caminho para superar essa miséria, o próprio exercício da atividade econômica livre.”³⁴

Nessa conjuntura, a essência capitalista do Estado Liberal garante medidas protecionistas ao setor produtivo, proporcionando privilégios e monopólios mercantis ao mesmo tempo em que lança mão da polícia para conter as revoltas operárias e repreender a fatia empobrecida da sociedade.

Como efeito direto de suas potencialidades, a Revolução Industrial acaba por integrar as sociedades humanas em um só sistema interativo. Motivados pelo êxito industrial e capitalista, diversos países da Europa rememoram o tempo dos descobrimentos marítimos e partem em busca de novos mercados consumidores e, já visualizando a globalização da circulação de bens, desencadeiam as práticas mercantis intercontinentais e dão início a um movimento denominado neocolonialismo.

³³ Ibidem, p. 55.

³⁴ Embora percebessem a flagrante exclusão do operariado no que tange os benefícios da industrialização, os primeiros liberais acreditavam que a situação poderia modificar-se caso fossem eliminadas todas as barreiras à ação dos capitalistas e dos trabalhadores. Assim, assegurada a liberdade de cada um para perseguir seus interesses, as condições materiais dos trabalhadores melhorariam na medida em que poderiam utilizar a liberdade econômica para aprimorar sua condição de vida de acordo com seus interesses. (ROUANET, op. cit., pp. 26-27.)

O foco geográfico da expansão capitalista não sofre maior alteração na medida em que a investida neocolonizadora caracteriza-se pelo domínio ou influência dos centros industriais sobre os países submetidos ao antigo sistema colonial. Contudo, diferentemente do colonialismo verificado no início da idade moderna, concentrado na exploração de matéria-prima e extração de recursos naturais para acelerar o crescimento – e enriquecimento do continente europeu –, o neocolonialismo notabiliza-se por uma forma de dominação sugestiva de uma possibilidade de fortalecimento econômico e produtivo daqueles países que por razões históricas não conseguiram realizar sua revolução industrial. Como descreve Carvalho:

“o imperialismo agressivo era motivado pela necessidade de investimentos lucrativos no exterior, sendo possível somente como o apoio do Estado e na medida em que os países não capitalistas pudessem ser ‘civilizados’ e elevados, isto é, ter suas instituições destruídas e dominadas pela ‘mão invisível’ do capitalismo de mercado.”³⁵

Nota-se, portanto, que a utopia liberal levada a efeito pela classe burguesa europeia ordena a absolutização do mercado e (re)inicia o processo de dominação em escala global sob a tutela do Estado, o qual passa a garantir institucionalmente a sedimentação da nova era industrial, pautada no exercício do controle sobre as economias dependentes que, internamente, reproduziram a lógica do livre mercado disseminando globalmente o cenário do crescimento produtivo, mas, também, da desigualdade social.³⁶

É, portanto, com o nascimento da fábrica e a inevitável reviravolta no âmbito produtivo associada à acumulação de riquezas propiciada pela exploração neocolonial, que o capitalismo se tornou o modelo hegemônico das sociedades industriais e essas, por seu turno, transformaram-se em centros de dominação econômica em relação aos países da periferia neocolonizada.

³⁵ CARVALHO, Platão Eugênio de. *Neocolonialismo – a expansão imperialista do século XIX*. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 15.

³⁶ Sobre a hegemonia capitalista disseminada a partir do continente europeu, Octávio Ianni assevera que “no âmbito desse processo civilizatório universal, o capitalismo cria nações em todos os continentes. O modelo jurídico-político inaugurado na Europa, com o Estado absolutista, o mercantilismo, a acumulação originária, a revolução burguesa, logo se impõe aos outros povos. Aos poucos, as tribos, os clãs, as nacionalidades ou colônias adquirem a forma de nações. O modelo jurídico-político europeu é adotado ou imposto a uns e

No entanto, o núcleo liberal do Estado Moderno foi abalado pelo mapa de exclusão social desenhado nos países capitalistas e a globalidade inequivocamente percebida na face progressista é também verificada nos períodos de crise. Foi assim no período de depressão provocado pela crise de 1929 que atingiu a Bolsa de Nova Iorque³⁷ e catapultou as taxas de desemprego a índices nunca vistos.³⁸

Ainda que a maior intensidade do impacto econômico tenha atingido a nação americana e seus parceiros europeus, os efeitos no plano laboral conduziram a um redimensionamento do Estado nos países do centro e, também, na já estabelecida periferia mundial. Com efeito, a matriz liberal cede, gradativamente, espaço ao modelo estatal intervencionista que surge sob a promessa de geração de emprego, assistência à saúde, educação, incentivo à agricultura, enfim, Estado-nação capaz de cumprir as promessas da Modernidade.

Enquanto no modelo liberal a face protetiva manifesta-se de forma minimalista, cumprindo ao Estado garantir a sobrevivência generalizada deixando para a esfera privada a gestão das condições materiais, o modelo assistencialista propõe um alargamento das funções de suas funções e traz para si a responsabilidade de proporcionar certa qualidade de vida aos cidadãos na tentativa de “dominar os principais riscos sociais impondo a segurança generalizada”.³⁹

Essa expansão estatal renova as esperanças de concretização do ideário iluminista que, reforçado pelo compromisso do Estado Providência, fica obrigado por lei a garantir aos indivíduos um futuro promissor “balizado pela ciência”.⁴⁰ Com isso, o

outros na América, África, Ásia e Oceania.” (IANNI, Octavio. *A Sociedade Global*. 5 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 61)

³⁷ Ao contrário do que ocorria nas crises econômicas pré-modernas, onde o fato gerador, em regra, orbitava em torno da carência de produtos, as crises capitalistas são marcadas pela superprodução de bens associadas à falta de poder de compra dos consumidores, provocando, sintomaticamente, o declínio do comércio.

³⁸ Estima-se que 30 milhões de pessoas ficaram sem emprego, sendo 12 milhões nos Estados Unidos da América, 6 milhões na Alemanha e 3 milhões na Inglaterra. (MENDES, *História econômica e social dos séculos XV a XX*. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 125.)

³⁹ OST, op. cit., p. 336-7.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 337.

intervencionismo resgata a crença moderna em torno de seus dois objetivos inicialmente propostos: o triunfo da razão e, por via de consequência, da sociedade industrial.

Porém, considerando que a proposta de domínio dos riscos sociais passa pela redistribuição dos rendimentos visando uma progressiva equiparação, torna-se necessário que a ação intervencionista atue em todos os segmentos. A intensidade desta atuação, inevitavelmente, transformará o Estado em uma gigante máquina assistencial incapaz de atender às demandas sociais, notadamente, nos países de precário desenvolvimento econômico, pautados pelo desemprego e onde a proporção de beneficiários é muito superior à capacidade de realização do Poder Público.

Nessa conjuntura, germinado pela expectativa de satisfazer os anseios igualitários da sociedade, o modelo assistencial conduz-se sem desvios à hipertrofia estatal, propiciando a proclamação da crise do *Welfare State* em razão do desordenado crescimento das instituições. Assim, além de enfrentar as limitações impostas por seu desordenado agigantamento vê-se prostrado diante do discurso preconizado pela lógica funcionalista do mercado.⁴¹

Como percebe Salo de Carvalho, “a saída para a proclamada crise seria a minimização do Estado com a flexibilização dos direitos sociais e a privatização das empresas públicas prestadores de serviços, tudo direcionado à redução do déficit fiscal.”⁴² Assim, o discurso liberal-individualista é revitalizado às custas da supressão de direitos sociais que, sob o véu do protecionismo do Estado Providência, servem de amarras às relações comerciais e de entrave à globalização econômica.

⁴¹ Destaca Salo de Carvalho que “a crise do Estado providência passa a ser perceptível a partir do momento em que se nota uma gradual predominância da razão mercadológica (*Lex Mercatoria*) em detrimento das garantias individuais.” (CARVALHO, Salo de. *A Ferida Narcísica do Direito Penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea*). In: *A qualidade do tempo: para além das aparências históricas: história, direito, filosofia, psiquiatria, antropologia, ciências sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004., p. 116)

⁴² *Ibidem*, p. 117.

1.4 Sobre o (des)controle tecnológico na era da Globalização

Frisando o afirmado no início deste capítulo, a Modernidade contempla várias possibilidades interpretativas, muitas delas dedicadas à abordagem histórica pontual ou regionalizada, as quais apresentam enorme valor explicativo para a compreensão das realidades locais, contudo, a dimensão universal de sua face tecnológica, a contar do movimento de expansão marítima nascido no continente europeu até a contemporaneidade, permite a realização de uma análise global.

O mundo moderno traçou sua caminhada com os olhos voltados ao progresso e ao qualitativo aumento de mecanismos destinados a proporcionar o bem-estar individual, aliás, essa foi, por um lado, a motivação ao pretensioso controle da natureza e, por outro, a justificativa para a irreversível transformação do ambiente. Dentro dessa perspectiva, o desenvolvimento técnico sempre foi visto como *conditio sine qua non* de qualquer avanço social.

A partir do final do século XIX – período com técnica, capital e mão-de-obra em abundância – a arquitetura das grandes cidades começa a sofrer drástica transformação com a construção de imponentes fábricas e com o constante aumento demográfico nas regiões centrais, fatores responsáveis pelo alargamento dos perímetros urbanos que, por seu turno, está diretamente relacionado ao gradativo crescimento tecnológico.

Dito de outro modo, as recorrentes investidas do homem na natureza em busca do domínio de novas fontes de energia possibilitaram a aplicação de inovadoras tecnologias de fabricação e comercialização de bens, gerando, assim, a aceleração/aumento do processo produtivo e, contingencialmente, a ocupação de uma fração cada vez maior do ambiente para abarcar o setores de produção, comercialização e consumo. Caso emblemático dessa relação é o uso da energia a vapor, decisiva na fase inicial da industrialização, que em apenas 56 anos (1840-1856) quintuplicou sua capacidade,⁴³

⁴³ MENDES, op. cit., p. 100.

garantindo sua frenética aplicação em todos os segmentos fabris e também de transportes, impulsionando, dessa forma, o crescimento tecnológico, econômico e urbano.

Em sintonia com o desejo progressista historicamente manifestado, a marcha tecnológica iniciada com a revolução industrial é vertiginosamente acelerada durante o século XX. Os avanços atingem todas as áreas e as técnicas já existentes foram aprimoradas ou substituídas por métodos e/ou equipamentos inovadores, fomentando ainda mais a crença da sociedade moderna industrial na inesgotabilidade dos recursos naturais e, sobretudo, no absoluto controle das atividades exercidas.

Inequivocamente, a humanidade cresceu, criou e produziu ao longo dos últimos cem anos mais do que havia feito em toda sua história. O homem que ingressou no século XX encantado com a lâmpada (Thomas Edison–1879) dele se despediu acompanhado do advento da aviação de grande porte, da bomba atômica, da mídia de massa, da conquista do espaço, etc. Isso sem falarmos no surgimento de novas tecnologias no campo da informática aplicadas à comunicação, as quais possibilitam a conexão instantânea com qualquer parte do mundo, marca registrada da era Globalização.⁴⁴

Todavia, em que pese a evidente concepção instrumental da técnica, o radical empenho em torno de seu aprimoramento acaba por modificar seu caráter finalístico. Nesse sentido, Bruseke afirma que a técnica sempre foi utilizada como meio pelo homem visando o alcance de determinados fins, como, por exemplo, a invenção do serrote para serrar, consideração tão óbvia que prescinde de maiores argumentos. Porém, a maneira científica de pensar alterou este panorama a partir de inovações sem finalidade definida, ou seja, passíveis de qualquer uso conhecido pelo homem ou ainda velado pela natureza.⁴⁵

Como nota o autor:

⁴⁴ Sem a intenção de apresentar um conceito conclusivo, vale citar o entendimento de Giddens, para quem “a globalização pode ser assim definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.” (GIDDENS, op. cit, p. 41)

⁴⁵ BRÜSEKE, Franz Josef. *A modernidade técnica*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 17, n. 49, 2002, p. 37.

“A técnica moderna transcende a racionalidade de fins, que não deixa de existir, para fazer surgir meios que buscam *posteriormente* os seus fins. O engenheiro moderno descobre - ou desoculta - alguma coisa para perguntar depois: o que posso fazer com isso. O que posso fazer com o raios-X, a energia nuclear, o DNA ou o genoma humano? O nosso velho serrote somente sabe serrar, ele é um meio para um único fim. O nosso computador é polivalente, edita livros, dirige submarinos e admite que brinquemos com ele, admite ou exige que procuremos algo que ele possa fazer, buscamos fins porque temos um meio.(...) Assim, entramos no mundo do imprevisível, onde a trajetória linear está sendo substituída pelos "saltos quânticos", onde algo é necessariamente assim, mas também poderia ser diferente. A técnica moderna é altamente contingente e contamina, com essa contingência, toda a sociedade moderna.”⁴⁶

Com o desvelamento da imprevisibilidade, o excessivo potencial da modernidade se revela sem a presença de qualquer mecanismo de contenção contra eventuais efeitos contingentes. O projeto de controle e previsibilidade sai de cena e a própria racionalidade “desoculta científica e tecnicamente o Ser sem dispor de um fim que daria direção ou identificaria limites”.⁴⁷ Sem direção e limites a modernidade técnica desenvolve-se racionalmente, porém, carente de qualquer proteção contra as oscilações que castigam cada vez mais seu percurso.

Embora a primeira impressão remeta à idéia de interrupção do processo de desenvolvimento, o excesso do potencial técnico é a própria vitória da modernização ocidental, tendo em vista que à expansão tecnológica sempre esteve atrelada à noção de risco, ou seja, as contingências percebidas em razão dessa radical expansão são, além de efeitos, a continuidade da modernização; é seu novo estágio no qual os avanços na seara tecnológica resultam em perigos planetários.

Esse quadro é ainda mais agravado na medida em que risco de ocorrência de tais efeitos contingentes fogem por completo à percepção humana imediata; não são visíveis e, tampouco, sentidos; podem manifestar-se no local da ação que lhe deu causa, como podem alcançar dimensões globais; e, por fim, é possível que sejam percebidos somente por gerações futuras, ainda que estas em nada contribuam para tanto.

⁴⁶ Ibidem, p. 38.

⁴⁷ BRÜSEKE, loc. cit.

É certo que a presença do risco sempre foi constante na sociedade moderna⁴⁸, todavia, hodiernamente, as possibilidades de controle e domínio são frustradas pela presença dos riscos catastróficos, globais, imprevisíveis e irreversíveis. Diante da afirmação dessa realidade surge uma sociedade que se põe ela própria em perigo, uma sociedade com disposição a perigos capazes de atingir potencialmente todo o mundo. Surgem, assim, os *novos riscos*, caracterizados pela imprevisibilidade de ocorrência e incontrolabilidade de seus efeitos.

1.4.1 A Sociedade do Risco

Todo este movimento social conduz ao reconhecimento da existência de uma sociedade global do risco, onde a objetiva presença dos novos riscos supera os cálculos de segurança propostos pela ciência moderna, não havendo, sequer, limite espaço-temporal à ocorrência dos danos ora convertidos em globais e duradouros. Assim, durante o apogeu da modernização ocidental,⁴⁹ o mundo se depara com a controlabilidade limitada dos perigos por ela criados.

Ulrich Beck, precursor dessa abordagem, baseia-se no diagnóstico de que as instituições que caracterizam a sociedade industrial, ao não reconhecerem os limites de seu próprio modelo, permitem que os avanços no processo de industrialização construam um

⁴⁸ Saliente-se que o risco não é uma invenção moderna, pois, como percebe Beck, “quien como Colón, partió para descubrir nuevos países y continentes aceptó <<riesgos>>”, todavia, tratavam-se de riscos pessoais e naquele contexto tinham a conotação de coragem e aventura e não “de la possible autodestrucción de la vida en la Terra.” (BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998, p. 27). No mesmo sentido, Giddens enuncia que a idéia estabeleceu-se nos séculos XVI e XVII e foi originalmente cunhada pelos exploradores ocidentais ao saírem por suas viagens pelo mundo. Etimologicamente a palavra *risco* era designada para identificar a navegação em águas não cartografadas. (GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrol*. Trad. Maria Luíza X. de A. Borges. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 32.)

⁴⁹ Para Beck, “modernización se refiere a los impulsos tecnológicos de racionalización y la transformación del trabajo y de la organización, pero incluye muchas cosas más: el cambio de los caracteres sociales y de las biografías normales, de los estilos de vida y de las formas de amar, de las estructuras de influencia y de poder, de las formas políticas de opresión y de participación, de las concepciones de la realidad y de las normas cognitivas.” (BECK, op. cit., p. 25, nota 1.)

cenário de incerteza em todas as esferas, pois a possibilidade de danos em escala mundial não é uma questão de conotação exclusivamente técnica, mas, sobretudo, política.⁵⁰

Ao contrário do ocorrido no século XIX quando a sociedade industrial surgiu a partir da negação do modelo anterior – o mundo tradicional e agrário –, a sociedade do risco se revela como a continuidade da industrialização. É, pois, fruto da radicalização da modernidade técnica, do aprimoramento dos instrumentos sem finalidade objetiva, do descontrole das práticas e da imprevisibilidade dos resultados. Na esteira dessa afirmação, constata-se que o fenômeno dos novos riscos, embora não tenha sido calculado ou admitido, não se contrapõe à modernidade, pois, no sentido de uma teoria social e de um diagnóstico de cultura, “o conceito de sociedade de risco designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial.”⁵¹

As noções de prosseguimento da modernidade que envolvem a sociedade do risco não permitem que o preço pago pelo progresso seja facilmente diagnosticado e, em uma primeira etapa, os novos riscos ou não são percebidos ou não merecem ser discutidos:

“Pueden distinguirse dos fases. La primera és una etapa en la que se producen de forma sistemática consecuencias y autoamenazas, aunque éstas *no* son el tema de debate público ni están en el centro del conflicto político. Esta fase está dominada por la autoidentidad de la sociedad industrial, que, de forma simultánea, intensifica y ‘legítima’, como ‘riscos residuales’ los peligros que se derivam de las decisiones adoptadas (‘la sociedad del riesgo residual’).”⁵²

Ademais, o discurso vigente na sociedade industrial sugere que a presença objetiva do risco afigura-se como condição inerente às novas descobertas destinadas a aumentar o bem-estar do sujeito, individual e coletivamente; ou, dito de outra forma, o surgimento de novos riscos estaria vinculado ao alcance do perseguido desenvolvimento.

⁵⁰ Ibidem, p. 26.

⁵¹ Idem. *A Reinvenção da Política. Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997, p. 39.

⁵² BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, op. cit., p. 113.

Tal postura decorre do fato de que no último século a idéia de progresso está atrelada à necessária redução da desigualdade social e melhor distribuição da riqueza produzida a fim de erradicar – ou ao menos reduzir drasticamente – a miséria material, conforme prometido pelo Estado Providência. Desta forma, os Estados ricos e desenvolvidos do Ocidente, em meio ao esforço para superar a desigualdade social, não percebem os efeitos do tecnicismo e do sobre-desenvolvimento das forças produtivas que, mais tarde, se mostram como forças destrutivas e com alcance global, inclusive em relação às grandes potências.

Portanto, ao empenhar-se na conquista de uma vida mais segura e voltada ao desenvolvimento tecnológico, o homem moderno conduz-se verticalmente para o exercício de atividades potencialmente destrutivas do ambiente. Assim, em uma paradoxal continuidade do evolucionismo, alcança o ápice do avanço tecnológico ao mesmo tempo em que se distancia das promessas de controle e segurança firmadas ao longo do percurso histórico.

Como identifica Giddens:

“A modernidade, como qualquer um pode ver, é um fenômeno de dois gumes. O desenvolvimento das instituições sociais modernas e sua difusão em escala mundial criaram oportunidades bem maiores para os seres humanos gozarem de uma existência segura e gratificante que qualquer outro tipo de sistema pré-moderno. Mas a modernidade tem também um lado sombrio, que se tornou muito aparente no século atual.”⁵³

1.4.2 Algumas considerações sobre os novos riscos

Com visto, ao longo da trajetória imprimida pelo progresso a sociedade moderna acompanhou a gradativa erosão da base científica que proclamava o controle da modernização e seus efeitos, sento tal contexto realçado no período de radicalização da modernidade técnica, o qual é marcado pela presença de novos riscos totalmente estranhos ao paradigma científico.

⁵³ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade* op. cit., p. 56.

Inicialmente, para a melhor da compreensão da temática envolvendo os novos riscos, cumpre distinguir risco de perigo, pois, em que pese a proximidade dos conceitos, não se tratam do mesmo fenômeno.

Segundo Brüseke, o risco somente existe quando há a expectativa de perda ou prejuízo, ou seja, não há risco sem a valorização positiva de algo que se possa perder. Configura-se, assim, como um evento futuro ao qual se condiciona a ocorrência da perda.⁵⁴ Entretanto, é possível discordar desse posicionamento a partir da aceitação de que os novos riscos, não raras vezes, ou são absolutamente imprevisíveis ou fogem ao controle dos mecanismos de segurança elaborados para conter os efeitos de um ato humano inicialmente direcionado a fins positivamente elaborados.

Em verdade, o risco pressupõe a existência de perigo, porém, não é necessário que o indivíduo tenha consciência deste perigo ao pesar as alternativas no momento em que pratica ou deixa de praticar determinada ação. Qualquer pessoa que assuma o risco de determinado ato está ciente dos resultados indesejados, contudo, é perfeitamente possível que ações sejam empreendidas sem que haja o conhecimento do risco que as envolve. Esse foi justamente o contexto permissivo ao surgimento dos novos riscos, os quais representam as conseqüências indesejáveis do progresso tecnológico.

No apogeu da sociedade industrial, o risco poderia ser compreendido como “el enfoque moderno de la previsión y control de las consecuencias futuras de la acción humana, las diversas consecuencias no deseadas de la modernización radicalizada. És un intento (institucionalizado) de colonizar el futuro, un mapa cognitivo.”⁵⁵ Esse mapa cognitivo decorreria do aprofundamento e da intensificação do processo de diferenciação funcional a fim de gerir minuciosamente as suas próprias conseqüências. Todavia, a expectativa de previsibilidade dos efeitos da modernidade é superada pelas contingências da atividade industrial, fazendo surgir um novo tipo de risco, caracterizado pela globalidade dos efeitos colaterais da modernização⁵⁶, pelo elevado potencial destrutivo e

⁵⁴ BRÜSEKE, Franz Josef. *A técnica e os riscos da Modernidade*. Florianópolis: Ed. UFSC, 2001, p. 36.

⁵⁵ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Trad. de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo veintiuno de España Editores, 2002, p. 5.

⁵⁶ Para Beck, o alcance territorial dos novos riscos estão atrelados ao fenômeno da globalização, já que “la globalidad nos recuerda el hecho de que, a partir de ahora, nada de cuanto ocurra en nuestro planeta podrá ser

pela dificuldade de controle a partir das estratégias estatais de atuação – estabelecidas na idéia de causalidade e culpa – utilizadas nos conhecidos riscos da era industrial.

Nas palavras de Luhmann, o conceito de risco – que historicamente vem sendo empregado desde o medievo – “responde a la necesidad de conceptualizar una situación puntual que no puede ser expresada con la precisión requerida por las palabras de que se dispone en ese momento”.⁵⁷

Percebendo a presença do cálculo do risco em diversos sistemas sociais, Luhmann aponta que no sistema feudal a religião cristã institucionaliza a confissão para conduzir o pecador ao arrependimento, o qual serviria como instrumento de medida e cálculo do risco. De igual forma, partindo de um enfoque secular, o cálculo do risco exprime um programa de minimização do arrependimento, uma vez que as ações futuras deveriam ser rigorosamente medidas e voltadas para o mínimo de arrependimento. Com efeito, o controle do tempo assume uma importância capital na medida em que tais ações precisam necessariamente ser antecipadas e congeladas numa temporalidade alheia e incerta.⁵⁸

François Ost, dissertando sobre o tema, indica três etapas que marcam as transformações nas formas do risco e da prudência correlativa.⁵⁹ Na sociedade liberal do século XIX, o risco assume a forma do acidente, tratando-se, pois, de um acontecimento exterior e imprevisto, acaso, golpe do destino, além de ser simultaneamente individual e repentino. Face a esse risco-acidente, a reação pertinente seria de conotação curativo-retroativa (indenização a *posteriori* do dano) ou prudentemente prospectiva (seguro individual e previdência).

un suceso localmente delimitado, sino que todos los descubrimientos, victorias y catástrofes afectarán a todo el mundo y que todos deberemos reorientar y reorganizar nuestras vidas y quehaceres, así como nuestras organizaciones e instituciones, a lo largo del eje <<local-global>>” (BECK, Ulrich. *Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Trad. Bernardo Moreno e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998, p. 30)

⁵⁷ LUHMANN, Niklas. *El concepto de riesgo*. In: GIDDENS, Anthony; BAUMAN, Zigmunt; LUHMANN, Niklas; BECK, Ulrich. *Las Consecuencias Perversas de la Modernidad: modernidad, contingencia y riesgo*. Trad. Celso Sánchez Capdequí. Barcelona: Anthropos, 1996, p. 133.

⁵⁸ LUHMANN, loc. cit.

⁵⁹ OST, op. cit., p. 343 et seq.

A segunda fase da história do risco traz em sua essência o surgimento da idéia de prevenção, então compreendida como atitude coletiva, racional e voluntarista que se destina a reduzir a probabilidade de ocorrência e a gravidade de um risco – um risco doravante objetável e mensurável. No momento em que se lançam as bases do Estado Social e da sociedade assistencial no século XX, a utopia científica e técnica de uma sociedade dona de si mesma confirma-se em todos os aspectos: prevenção de doenças (com a descoberta efetuada por Pasteur), prevenção dos crimes (com a política de defesa social), prevenção da miséria e da insegurança social (com as seguranças sociais). A este domínio do risco junta-se o domínio jurídico: cada pessoa vê ser-lhe reconhecido um direito generalizado à segurança. O risco assume a figura de acontecimento estatístico objetivado pelo cálculo das probabilidades e tornado socialmente suportável pela divisão da responsabilidade pelos danos. Assim pretendia-se dominar completamente os riscos com o escopo de assegurar a felicidade social.⁶⁰

Hoje, contudo, na terceira da fase da história do risco, surgem os conceitos de riscos catastróficos, irreversíveis e imprevisíveis, fatores que frustram as nossas capacidades de prevenção e domínio. O risco, como sugerem Luhmann e Beck, é um produto derivado, um efeito perverso ou secundário (na acepção de efeitos secundários colaterais ou indesejáveis dos medicamentos) das nossas próprias ações e decisões. Como dito, a sociedade do risco é uma sociedade que se põe ela própria em perigo: basta pensar no risco sanitário (sangue contaminado), no risco alimentar (vaca louca) e no risco tecnológico (camada de ozônio, aquecimento climático).

Como salienta Beck:

“La conversión de los efectos colaterales invisibles de la producción industrial en conflictos ecológicos globales críticos no es, en sentido estricto, un problema del mundo que nos rodea – no es lo que se denomina un ‘problema medioambiental – sino, antes bien, una profunda crisis institucional de la primera fase (nacional) de la modernidad industrial.”⁶¹

⁶⁰ Ibidem, p. 346 et seq.

⁶¹ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*, op. cit., p. 51.

Em verdade, a possibilidade de ocorrência de danos em grande escala não se reveste de pioneirismo. A grande diferença entre os novos riscos e as catástrofes naturais que acompanham a humanidade desde o início do universo reside no fato de que as últimas eram atribuídas ao destino, enquanto os primeiros são artificiais, “fabricados” pelo homem, apresentando em muitos casos um potencial lesivo superior àqueles oferecidos pela natureza.

Sob outra ótica de análise, podemos dizer que os riscos fabricados decorrem da probabilidade de ocorrência de algum dano em razão de uma decisão, portanto, mesmo que façamos um cálculo objetivando estabelecer as vantagens e desvantagens decorrentes da escolha de determinado caminho, ainda assim não será suficiente para controlar os riscos. Dessa forma, a seleção da “melhor opção” também pode ocasionar a consequência indesejada, e, o que é pior, sem que se saiba ao certo o nível de risco a que se está sujeito, sendo que em muitos casos isto somente é descoberto tardiamente.

Aprofundando a distinção entre as duas categorias, Giddens define como *risco externo* aquele decorrente da tradição ou da natureza e, portanto, objetivamente independente em relação à modernidade. O *risco fabricado*, ao contrário, é designado como aquele originado pelo próprio impacto do crescente conhecimento sobre o mundo e cujo enfrentamento é dificultado pela pouca experiência histórica.⁶²

Desde a cultura tradicional até a presente época, os riscos de natureza externa provocaram a inquietude do ser humano considerando a inerente possibilidade de más colheitas, pragas, enchente, fome, etc. Porém, a contar de um marco histórico recente, “passamos a nos inquietar menos com o que a natureza pode fazer conosco, e mais com o que nós fizemos com a natureza”.⁶³ Neste ponto reside a mudança de foco e a preocupação com o risco externo cede espaço para o temor em relação ao risco fabricado.

Mais uma vez valendo-se das palavras de Luhmann, nota-se que o conceito de risco não fica restrito ao mero cálculo de custos estabelecido a partir de um prognóstico

⁶² GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolado*, op. cit., p. 36.

⁶³ GIDDENS, loc. cit.

supostamente seguro, assim como não se trata de um modelo destinado a afirmar a sobrevivência social em termos de vantagens e desvantagens ou perfeições e corrupções. Para o autor, “lo que subyace a esta idea es que hay demasiadas razones por las que algo de manera improbable puede cambiar su curso como para considerarlas en un cálculo racional”.⁶⁴ Acima de tudo, impõe-se perceber que “las pretensiones de racionalidad se encuentran progresivamente en una relación precaria con el tiempo”. Assim, o termo risco sempre está diretamente associado a decisões as quais se vincula o tempo, especialmente um futuro no qual não se pode conhecer suficientemente, um futuro que não se quer, nem se deseja como sendo produzido através de decisões estritamente pessoais.⁶⁵

Outra marcante característica reside no fato de que os novos riscos não preservam nem mesmo seu fabricante que poderá sofrer, ainda que indiretamente, seus efeitos. Tal fenômeno, como denomina Beck, é denominado deefeito bumerangue, ou seja, mais cedo ou mais tarde os riscos da modernização radicalizada acabarão atingindo aqueles que os produziram e os que dele se beneficiam, até mesmo porque as conseqüências danosas ao meio ambiente exigem uma postura de preservação através de uma política de redução de danos associada muitas vezes à diminuição e maior controle na produção, fatores que, invariavelmente, estão em contradição com os interesses econômicos.

Essa característica dos novos riscos faz cair por terra a idéia de classes que norteou a sociedade industrial, pois, agora, todos são possíveis vítimas das conseqüências da modernização, como, em flagrante tom crítico, assinala Beck:

“Todo sufrimento, toda miseria, toda violencia infligida por las personas a otras personas reconocía hasta ahora la categoria del Otro – trabajadores, judios, negros, peticionarios de asilo, disidentes, etcétera – y aquellos que en apariencia no quedaban afectados podían parapetarse tras esa categoria. El ‘fin del Otro’, el fin de todas nuestras oportunidades, cuidadosamente cultivadas, de distanciarnos, es lo que hemos podido experimentar con el advenimiento de la contaminación nuclear y química. La miseria

⁶⁴ LUHMANN, op. cit., p. 134.

⁶⁵ Ibidem, p. 135.

puede marginarse, pero ya no cabe hacer lo mismo con los peligros en la era de la tecnología nuclear, química y genética.”⁶⁶

Contudo, como enuncia o autor, a distribuição do risco não se dá de forma igualitária sendo evidente que as situações de pobreza estão associadas as de maior risco em razão da ausência de qualquer infraestrutura apta a reduzir os efeitos maléficos do desenvolvimento somada ao maior interesse das grandes indústrias pelos países menos desenvolvidos em razão das facilidades encontradas para a instalação de uma planta industrial e do baixo custo de mão-de-obra. Além disso, o aumento do risco nos países economicamente subdesenvolvidos ocorre pela utilização de técnicas ultrapassadas, produtoras de elevados índices de poluentes e lixo tóxico.

Segundo Beck, o efeito bumerangue é igualmente percebido neste ponto na medida em que a potencialização dos riscos nos países pobres é contagiosa para os ricos, convertendo a sociedade mundial em uma comunidade de perigos:

“El efecto bumerang afecta precisamente también a los países ricos, que se hay quitado de encima los riesgos, pero importan a buen precio los alimentos. Com las frutas, el cacao, el forraje, las hojas de té, etc., los pesticidas vuelven a su patria industrializada. Las extremas desigualdades internacionales y las interrelaciones del mercado mundial traen los barrios pobres de los países periféricos a las puertas de los centros industrializados ricos. Se convierten em semilleros de una contaminación mundial que también afecta (de manera similar a las enfermedades contagiosas de los pobres em las apretadas ciudades medievales) a los barrios ricos de la comunidad mundial.”⁶⁷

Ao encontro dessa afirmação Ricardo Timm de Souza, discursando sobre a ética na sociedade contemporânea, afirma que a questão ambiental não se trata exatamente de um problema humano, mas um problema da humanidade:

“Quando o buraco de ozônio estiver suficientemente grande, não será apenas uma parte da população mundial que estará crescentemente sendo afetada, mas todas as pessoas, animais e plantas, ainda que não todos da mesma maneira ou ao mesmo

⁶⁶ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*, op. cit., p. 97.

⁶⁷ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, op. cit., p. 50.

tempo. Quando as conseqüências do aquecimento global se mostrarem em toda sua intensidade, não serão apenas os pobres a sofrerem conseqüências, mas todos aqueles que vivem e tentam viver sobre a terra, incluindo, novamente, espécies animais, vegetais, e incluindo também os abismos dos oceanos.”⁶⁸

Assim, como em outros períodos históricos cuja tônica foi a mudança, a realidade desvelada pelos novos riscos criados ou potencializados pelo radicalismo técnico promove a degradação da sociedade industrial clássica, eis que os postulados científicos que lhe serviram de base epistemológica perderam terreno para a imprevisibilidade e descontrole provocados pelo racionalismo aberto e contingente.

Portanto, ainda que seja possível propugnar por uma dimensão positiva da presença do risco na modernidade, sobretudo, no que tange a evolução no campo tecnológico e econômico,⁶⁹ é inegável o fato de que novos riscos afloram em meio ao incremento das atividades industriais, sendo evidente que boa parte deles provém de errôneas decisões adotadas no indevido manejo dos avanços técnicos nas áreas da indústria, biologia, genética, energia nuclear, informática, comunicações, etc., pelo que é correto o entendimento de que a produção social de riqueza consideravelmente aumentada no século XX está diretamente relacionada com a produção social de riscos.

Com base nesta associação, Beck sugere a ocorrência de um deslocamento: “los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica.”⁷⁰ Dito de outro modo, nota-se que enquanto o Estado Providência buscava suportar o peso das promessas assistenciais, presenciemos,

⁶⁸ SOUZA, Ricardo Timm. *A Racionalidade Ética como Fundamento de uma Sociedade Variável: reflexos sobre suas condições de possibilidade desde a crítica filosófica do fenômeno da “corrupção”*. In: *A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004, p. 119.

⁶⁹ Não se pode perder de vista que a aceitação do risco serviu de fonte de energia desde os primórdios da sociedade moderna. Sem dúvida, a dinâmica da transformação social iniciada desde a ruptura com a tradição caracteriza-se pela constante assunção dos riscos necessários à concretização do desejo de determinar seu próprio futuro ao invés de confiá-lo à religião ou aos caprichos da natureza. O mesmo pode ser dito em relação ao crescimento econômico, o qual sofre profunda alteração a partir do surgimento do capitalismo moderno e com a introdução dos cálculos financeiros destinados a identificar perdas e lucros futuros (risco) nas relações de investimento de capital. Nesse sentido: GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole*, op. cit., p. 37.

⁷⁰ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, op. cit., p. 25.

desde a segunda metade do século passado o constante surgimento de avanços científicos e tecnológicos destinados a ampliar o processo produtivo e, por via de consequência, o lucro e a geração de riquezas. E é durante o triunfo na elaboração dos mecanismos destinados à proporcionar o incremento do bem-estar individual que se desvelam os novos riscos e, com eles, a insegurança.

Ao fim deste percurso, sedimenta-se a sociedade do risco e, no dizer de Rodrigo de Azevedo, período em que “a certeza no progresso é profundamente abalada e as conquistas da ciência mostram sua face perversa, expressa de forma indelével pelo cogumelo atômico”.⁷¹

⁷¹ AZEVEDO, op. cit., p. 79.

2 EM BUSCA DA SEGURANÇA PERDIDA: DA REFLEXIVIDADE SOCIAL À EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

2.1 A reflexividade em seus dois significados

Conforme o quadro delineado, toda a construção da ciência moderna parte da motivação em projetar um futuro previsível e planejado a partir de uma racionalidade objetiva, buscando, através do pensamento determinista, estabelecer e/ou justificar um certo encadeamento de ações humanas.⁷²

Porém, essa pretensão foi desconstituída pela consolidação de um cenário marcado por riscos e, portanto, distinto daquele inicialmente projetado, colocando em jogo a objetividade científica e alavancando um reflexivo processo de compreensão do momento atual ao mesmo tempo em que, subjetivamente, deparamo-nos com novos limites para a nossa racionalidade, até então condicionada à relação de causa e efeito do método cartesiano.

Assim, analisada historicamente a primeira etapa da modernidade, adotando-se como núcleo narrativo o aprimoramento técnico-científico e a industrialização do Ocidente,⁷³ ora compreendidos como elementos decisivos à desincorporação das formas sociais tradicionais, empreenderemos neste capítulo uma abordagem sobre as características que servem de moldura à segunda fase moderna. E, inequivocamente, a reflexividade é o ponto de partida para compreensão do novo modelo social.

Dentro da linha discursiva proposta, vale reafirmar que o estabelecimento da sociedade do risco não corresponde a uma ruptura e, tampouco, tem contornos

⁷² Sintetizando a temática abordada no primeiro capítulo, vale trazer a palavra de Ost acerca dos objetivos do paradigma moderno: a “modernidade assentava no triplo postulado de um futuro que seria radicalmente novo, resolutamente melhor que o passado, e integralmente produzido pela vontade humana” OST, op. cit., p. 326.

⁷³ Vale repisar que a temática envolvendo a industrialização refere-se não só à expansão na capacidade produtiva – que pode ser entendida como um viés do avanço tecnológico –, mas, sobretudo, à questão envolvendo o surgimento do modelo capitalista e sua condição instituinte ao longo da modernidade.

revolucionários, pois, como defendido por Ost, nunca os postulados modernos foram tão edificantes.⁷⁴ Em verdade, apesar de não planejada e ocorrida sem a prévia organização política – contrariando, assim, as convicções fundamentais do modelo social calcado no projeto –, a transição entre a sociedade industrial e a do risco não significa a substituição de um paradigma mas, ao contrário, sua continuidade.

Na palavra de Ulrich Beck:

“A transição do período industrial para o período de risco da modernidade ocorre de forma indesejada, despercebida e compulsiva no despertar do dinamismo autônomo da modernização, seguindo o padrão dos efeitos colaterais latentes. Pode-se virtualmente dizer que as constelações da sociedade de risco são produzidas porque as certezas da sociedade industrial (o consenso para o progresso ou a abstração dos efeitos e dos riscos ecológicos) dominam o pensamento e a ação das pessoas e das instituições na sociedade industrial. A sociedade do risco não é uma opção que se possa escolher ou rejeitar no decorrer de disputas políticas. Ela surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos a seus próprios efeitos e ameaças. De maneira cumulativa e latente, estes últimos produzem ameaças que questionam e finalmente destroem as bases da sociedade industrial.”⁷⁵

Portanto, nota-se que é justamente a radicalização da modernidade – agente propulsor dos perigos globais – o que torna a sociedade industrial obsoleta e abre caminho à nova fase, qual seja, a modernidade reflexiva, erigida sobre a fracassada utopia de uma sociedade igualitária (moldada pela produção a qualquer custo) e por força da presença objetiva dos novos riscos.

Ao primeiro olhar o que parece estar em foco quando falamos em reflexividade é, exclusivamente, a idéia de “reflexão”, ou seja, a tomada de conhecimento sobre os fundamentos, conseqüências e problemas do processo de modernização, todavia, esse pode ser compreendido como o sentido estrito da expressão, pois, mais amplamente a idéia de reflexividade social refere-se às conseqüências não desejadas da modernidade, sendo esta a

⁷⁴ OST, op. cit., p. 328.

⁷⁵ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização Reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna*, op. cit., p.16.

dimensão que desperta maior atenção.

A modernização reflexiva contempla, portanto, as duas abordagens, já que pode ser compreendida a partir da identificação de ambos os elementos:

“(…)la amenaza cuasi refleja a los propios fundamentos de la sociedad industrial mediante una triunfante profundización de la modernización que es ciega a los peligros, y el desarrollo de la conciencia, la reflexión sobre esa situación. La diferencia entre la sociedad industrial y la sociedad del riesgo es, en primer lugar, una diferencia de conocimiento, es decir, de autorreflexión sobre los peligros de la modernidad industrial desarrollada.”⁷⁶

Ainda que as duas faces da reflexividade incidam sobre o mesmo diagnóstico, a distinção conceitual proposta implica em colocar, de um lado, a confrontação dos postulados da modernização com suas conseqüências indesejadas e impossíveis de serem tratadas ou assimiladas no sistema de sociedade industrial, e, de outro, o gradativo crescimento do conhecimento sobre a radicalização da modernidade. O relevo desse contraste reside no fato de que a percepção e o exercício da reflexão voltada às conseqüências da modernidade são vivenciados em um segundo estágio e, portanto, não devem obscurecer o ciclo não refletido e quase autônomo de transição, uma vez que é justamente na abstração onde reside a realidade da sociedade de risco.”⁷⁷

2.1.1 Reflexividade em sentido amplo

Entendida, pois, como sendo a confrontação entre a base da modernidade e seus efeitos indesejados decorrentes de seu autônomo dinamismo, cujo controle e domínio já não se mostram mais possíveis dentro do modelo de sociedade industrial clássica, a modernização reflexiva pode ser compreendida em seu sentido amplo como o momento de transição no qual os debates em torno da distribuição de bens, ponto nevrálgico do conflito

⁷⁶ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*, op. cit., p. 127.

⁷⁷ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização Reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna*, op. cit., pp.16-17.

instituído a partir do engenho capitalista, perde espaço para o conflito de distribuição de malefícios. A crise envolvendo a partilha das benesses da industrialização e da produção em massa que ilustra a dimensão positiva da primeira fase da modernidade está agora acompanhada pela emergência de uma esfera negativa identificada pela necessidade de divisão dos riscos gerados pela radicalização da modernidade.

Como não poderia ser diferente, a pretendida partilha é, também, um grande desafio, uma vez que os perigos potenciais, além de ultrapassarem a projeção mais pessimista cogitando em determinadas áreas a extinção da humanidade, burlaram todos os mecanismos científicos de percepção, muitas vezes com a direta colaboração de seus gestores.

Com efeito, as sociedades industriais modernas entram em confronto com seus postulados e limites até o grau em que não seja necessário modificá-los, permitindo, com isso, a continuidade da ordenação política ainda que por meio de medidas simbólicas, as quais, de forma meramente paliativa, acabaram por mascarar o impacto social do problema e acabar por legitimar o perigo por meio de sua adequação legislativa.

Ocorre que a normatização serve de referencial no processo de tomada de decisões na medida em que oferecem uma clara – porém, fictícia – distinção entre certo e errado. Portanto, a conduta perigosa deve, ao menos em tese e também por coerência, localizar-se fora da esfera da legalidade. Isso porque a lei, compreendida como instância de racionalidade, atua em defesa dos valores sociais pretendidos, evitando situações de risco ou de dano direto ao arcabouço valorativo tutelado pela norma.

Ao longo da modernidade, essa lógica conduziu à equivocada conclusão de que o mecanismo de identificação do risco seria a conformidade ou não da conduta praticada com a norma que lhe é pertinente.

Percebe-se, pois, que na sociedade industrial o rótulo de seguro e racional aplicado às condutas potencialmente geradoras de risco é, invariavelmente, negociado na esfera da administração pública e privada, na ciência, na política e no meio jurídico sem a

necessária reflexão acerca das contingências negativas.⁷⁸ Essa postura garantiu a exitosa travessia dos riscos em escala global pelo período de radicalização da modernidade técnica, pois, além de pretenciosa negação da falência dos sistemas de controle, o período foi imprudentemente regido pelo lema *in dubio pro progressu*.⁷⁹

A incipiência da fase de autoconfrontação subverte essa relação a partir do reconhecimento de que nem sempre a conduta em sintonia com o Direito apresenta a inofensividade esperada, culminando na constante exposição ao risco dos bens jurídicos ilusoriamente tutelados. Portanto, já não se pode mais esconder que os detentores do conhecimento especializado (peritos) estão distantes das certezas de suas afirmações, e o que parecia verdadeiro num determinado contexto histórico revela-se falso nas condições vigentes, obrigando a ciência a admitir as incertezas e o próprio questionamento àquela verdade erigida sob os conceitos de lei e de causalidade.⁸⁰

Nessa esteira, ao confrontar-se com a base edificante da primeira fase moderna, a modernidade reflexiva torna flagrante que, ao desconsiderar a imprevisibilidade do comportamento humano, a ciência afastou-se da realidade e passou a caminhar à margem das vivências subjetivas. Dessa forma, como percebe Ruth Gauer, a pretensão de que os elementos objetivos extraídos da metodologia científica estariam aptos a demonstrar a verdade enfraquece diante da realidade contemporânea pautada pelo indeterminismo. E a tentativa de justificar um acontecimento a partir de sua vinculação a um fato ocorrido no passado perde validade, fulminando a concepção de que uma certeza cientificamente

⁷⁸ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *A Sociedade do Risco e o Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo, IBCCRIM, 2005, pp. 76-77.

⁷⁹ BECK, Ulrich. *Sociedade do risco global*, op. cit., p. 40.

⁸⁰ A silenciosa transição entre a sociedade moderna clássica e sua face reflexiva traz à tona o caráter meramente provisório e probalístico das leis da natureza, ou seja, ao contrário do que fora propugnado pelo paradigma dominante, não basta o estabelecimento das condições iniciais (método) para garantir ou prever a ocorrência de determinado resultado a partir da constatação de que a interferência humana ao longo do percurso conduz à possibilidade de inúmeras variáveis que passam ao largo do conhecimento científico. Como afirma Boaventura de Souza Santos, “a simplicidade das leis constitui uma simplificação arbitrária da realidade que nos confina a um horizonte mínimo para além do qual outros conhecimentos da natureza, provavelmente mais ricos e com mais interesse humano, ficam por conhecer.” Essa abordagem superficial sobre a realidade reflete no conceito de causalidade tanto na questão ontológica, na medida em que já não é mais possível identificar o nexos causal ou, tampouco, saber se efetivamente tal nexos existe na realidade, como no problema metodológico, em razão da impossibilidade reconhecer ou testar uma hipótese causal. (SANTOS, op. cit., p. 72.)

concebida corresponde a uma verdade absoluta.⁸¹

Assim, a afirmação da incerteza e a conseqüente fluidez dos resultados antes compreendidos como definitivos constituem a essência da autoconfrontação. O tempo da permanência cede lugar à transitoriedade e a fixidez se torna obsoleta ao mesmo passo em que presenciamos o declínio dos pontos de referência que serviam de baliza nos tempos da ilusória segurança. Isto faz do momento atual o lugar, por excelência, do efêmero, do fugaz, enfim, da insegurança que serve de obstáculo intransponível à consagração de qualquer grande verdade.

Com base nesta constatação conclui-se pela relativização da verdade científica na esfera da sociabilidade, já que as experiências vivenciadas em tempos precedentes possuem importância dentro de um contexto específico. Daí porque descabida é a generalização de regras rígidas de pretendida eternidade.

Sintomaticamente, os postulados da ciência moderna que garantiam às conclusões alcançadas pelo método o *status* de universais e imutáveis não mais lhe servem de fundamento diante da emergência de uma sociedade do risco capaz de revelar que os resultados obtidos pelo modelo clássico são, de fato, meras possibilidades, as quais muitas vezes não se confirmam ou são passíveis de alteração.

Nesse norte, a modernidade reflexiva acaba com a inércia do conhecimento científico submetendo-o ao constante movimento de questionamento, alterando de forma

⁸¹ Dissertando sobre a fragilidade da verdade científica, a autora afirma que ao longo de toda a modernidade – com o deslocamento da racionalidade objetiva aplicada nos métodos e técnicas científicas para o campo do comportamento humano – buscou-se demonstrar que a partir da razão o conhecimento e a identificação do futuro estariam vinculados, de forma indissolúvel, às certezas e premissas cientificamente concebidas. Desde essa perspectiva, as novas tecnologias historicamente conduziram à falsa convicção de que seria possível construir o futuro através do progresso e do aprimoramento tecnológico. Porém, a tentativa de controle e previsão sustentada na cosmovisão concebida na modernidade não se enquadra no atual contexto social, uma vez que tal vertente de pensamento não se coaduna com o indeterminismo do mundo contemporâneo por força da incompatibilidade existente entre a verdade racional e objetivamente construída e a realidade contemporânea norteadas por verdades temporárias e até fugazes. Portanto, a complexidade social traz a percepção de que a verdade moderna é mítica eis que decorre de uma formulação narrativa na qual se sustenta discursivamente sua absolutização. A convicção objetiva da ciência, porém, nada mais é do que uma presunção, uma expectativa cuja confirmação condiciona-se à interpretação subjetiva que, por seu turno, está atrelada às complexidades pertinentes às questões envolvendo tempo e espaço. (GAUER, Ruth Chittó. *Conhecimento e Aceleração (Mito, Verdade e Tempo)*. Revista de história e teoria das idéias, Faculdade de Letras, Vol. XXIII: Universidade de Coimbra, Coimbra, 2002, p. 32)

irrevogável a idéia de temporalidade, antes compreendida como imutável por força da fixação de juízos conclusivos e leis eternas.⁸²

Diante deste cenário, pode-se, como percebe Ost, propugnar por uma epistemologia da incerteza onde a ordem é excepcional e o caos a regra:

“Em vez de verdades universais e imutáveis, é mais de conjecturas, hipóteses, interpretações e de narrativas que é preciso falar: longe de assentar em fundamentos absolutos, a ciência parece antes estar sempre em suspenso – mais suspensa do que fundada; longe de se estender por um processo cumulativo de acumulação de conhecimentos, dá o espetáculo de uma paisagem em recomposição permanente. <<A epistemologia da incerteza>> que se instala revela que extrapolámos a racionalidade do universo a partir de raras ilhas de certeza; trabalhando a partir de sistemas simples e organizados, a ciência clássica generalizou excepções. As <<leis universais da natureza>> podem, sem dúvida, explicar o movimento dos pêndulos e predizer a trajectória das balas de canhão, mas não conseguem apreender os sistemas abertos que se conduzem de forma complexa e dão provas de auto-organização. Só muito excepcionalmente é que o real se revela racional”⁸³

Dessa forma, evidencia-se a falaciosa regulação da segurança dos mecanismos de controle até o momento alicerçados na lei e na ciência.⁸⁴ E, ao serem superados pelos novos riscos e questionados pelo modelo social emergente, demonstram que a mera atenção às normas não é suficiente para inibir os perigos produzidos pelo homem.

Ao mesmo tempo em que a conjugação da complexidade da realidade com a efetivação das ameaças que até então se mantinham latentes no percurso da modernidade são determinantes para consolidação da modernidade reflexiva a partir de sua confrontação com a insuficiência da sociedade industrial, introduzem a necessidade de autolimitação do desenvolvimento tecnológico baseado na adoção de novos parâmetros para definição do sentido de responsabilidade, segurança, controle, limitação do dano e distribuição de suas

⁸² OST, op. cit., p. 329.

⁸³ OST, loc. cit.

⁸⁴ “As ciências foram nomeadas autoridade de consenso da modernidade. Desse modo, a partir de seus próprios parâmetros é que se definiam, política e legalmente, os padrões de segurança. Os instrumentos de direção social, em realidade, abdicaram de suas próprias competências para, em seu lugar, elevar a critério de segurança a opinião de *expertise* técnica e científica.” (MACHADO, op. cit., p. 78.)

consequências.

Como antes referido, a partilha dos indesejados efeitos da modernidade não configura obstáculo de fácil transposição. Com efeito, ao contrário do verificado no contexto social anterior – onde as decisões humanas de manifesta intervenção no ambiente eram, no que tange a instrumentalidade, racionais, controláveis, produtivas e responsáveis – a contemporaneidade e o aparecimento dos novos riscos trazem à superfície uma gama de novas situações de impossível decisão, principalmente, se adotados os referenciais de conhecimento utilizados na primeira fase moderna. Contudo, a impossibilidade ou a impotência da ciência em oferecer efetiva resposta à questão do risco não nos isenta de decidir, aliás, bem ao contrário, pois, ironicamente, “la época do riesgo nos impone a todos nosotros la carga de tomar decisiones cruciales que pueden afectar a nuestra supervivencia misma sin ningún fundamento adecuado en el conocimiento.”⁸⁵

Nessa esteira, diante da autoconfrontação, ou seja, quando colocados frente à frente o exacerbado crescimento tecnológico e as consequências da modernidade, surge uma perigosa forma de autonomia e liberdade no campo das decisões na medida em que não se tem a precisa dimensão da causa do problema proposto, assim como não se mostra possível identificar as implicações da ação eleita.

Como afirma Beck:

“(…)las categorías y métodos científico-sociales ya no funcionan cuando se enfrentan a la complejidad y ambigüedad del estado de cosas a describir y entender. No se trata únicamente de tomar decisiones, sino, lo que es más importante en vista de las consecuencias impredecibles e inatribuibles de las tecnologías a gran escala, es preciso redefinir las normas y principios para la toma de decisiones, para los ámbitos de aplicación y para la crítica. La reflexividad e incalculabilidad del desarrollo social, por tanto, se difunde a todos los sectores de la sociedad, desbordando jurisdicciones y fronteras regionales, de clase, nacionales, políticas e científicas.”⁸⁶

Portanto, é justamente neste ponto, na lacuna existente entre o – defasado – conhecimento científico e a necessidade de autolimitação do radicalismo da modernização

⁸⁵ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*, op. cit., p. 122.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 124.

técnica é que se instala a modernidade reflexiva, período onde o conhecer não significa estar certo e o conhecimento está sempre sob dúvida.

2.1.2 Autocrítica e reflexão: a vivência subjetiva dos perigos

Como acentuado no início do presente capítulo, a modernidade reflexiva manifesta-se em duas dimensões, primeiro, em um sentido mais abrangente, como uma transição automática entre a sociedade industrial e a sociedade do risco e, segundo, pode-se dizer *stricto sensu*, como a emergência de um estágio social em que surge a percepção de que a era moderna torna-se um problema para si mesma e, a partir de então, obriga-se ao relacionamento com as ameaças e os perigos por ela produzidos.⁸⁷

Essa zona de contato entre a objetiva existência da erosão do ideal moderno e a sensação de insegurança, ao mesmo tempo em que permite a emanção de juízos valorativos críticos acerca da radicalização da modernidade técnica e das promessas de estabilidade e progresso, gera, imediatamente, a insegurança sobre a (im)possibilidade de dimensionamento dos efeitos a curto, médio e longo prazos.

Assim, a consciência explícita da presença dos novos riscos decorrentes da intensificação das situações de perigo e do incremento da percepção pública sobre tais fenômenos, não só coloca fim à primeira etapa da modernidade como neutraliza a utópica sensação de segurança.

Nota-se, dessa forma, o crescimento do debate em torno da relação entre os benefícios alcançados pelo progresso científico e a periculosidade no manejo de técnicas com resultados imprecisos, abandonando-se por completo a cega confiança na ciência – vista ao longo de toda a modernidade como instância garantidora da segurança – e iniciando o amplo questionamento coletivo em torno da incapacidade do processo de

⁸⁷ Enquanto o projeto social igualitário refere-se à dimensão positiva do ideário moderno por corresponder a uma série de fins sociais, a segurança, cuja gênese é defensiva, corresponde à sua face negativa por não buscar algo bom, mas apenas evitar o mal. (MACHADO, op. cit., pp. 75-76).

racionalização para controlar as ameaças procedentes não só da natureza como também – e principalmente – das atividades desenvolvidas pelo homem.

Discutindo a temática envolvendo a demora na percepção dos novos riscos, Giddens aponta para os sistemas peritos vigentes na modernidade, entendidos pelo autor como sendo aqueles pautados pela excelência técnica ou competência profissional e compostos por diversas áreas especializadas ou profissionais.

Tais sistemas são integrados pelo conhecimento dos *experts* das áreas que os compõem e exercem expressiva influência no cotidiano por legitimarem os saberes especializados. Ao dirigir um veículo, exemplifica o autor, deposito enorme confiança no sistema integrado por várias áreas, desde aquelas que envolvem a construção da estrada pela qual trafego, até aquelas voltadas à segurança no trânsito. De igual forma, o simples fato de estar em casa e subir uma escada sem refletir sobre o eventual risco de um desabamento é fruto desta confiança, pois, embora nada conheça sobre projeto e execução de uma obra acredito na competência dos responsáveis pela construção.⁸⁸

Em verdade, essa confiança está atrelada à adoção de uma postura de *fé* do indivíduo em relação aos saberes especializados, pois, o que se tem é apenas a expectativa de que funcionem como o planejado, não restando outra opção que não confiar nos peritos em virtude da ausência de capacitação subjetiva para conferir exaustivamente tudo o que nos cerca.⁸⁹

Porém, o impositivo convívio com os novos riscos conjugado com a respectiva sensação de sua efetiva presença causa impactante abalo nas bases da confiança na ciência permitindo que a insegurança se imponha de forma irredutível em todas as esferas, promovendo profundas mudanças nos modelos tradicionais de política, trabalho, consumo, economia, cultura, etc. Gradativamente, a auto-reflexão desconstitui as promessas iluministas, inclusive no domínio das ciências naturais, deixando transparecer o segundo

⁸⁸ GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*, op. cit., p. 34-35.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 35.

estágio da modernidade reflexiva, onde a ciência é posta constantemente à prova, revelando que, sob tensão, o paradigma foi ultrapassado por novas descobertas.

Ressaltando a emergência de reflexões deste porte, Beck assinala que:

“Na sociedade de risco, o reconhecimento da imprevisibilidade das ameaças provocadas pelo desenvolvimento técnico-industrial exige auto-reflexão em relação às bases da coesão social e o exame das convenções e dos fundamentos predominantes da ‘racionalidade’. No autoconceito da sociedade de risco, a sociedade se torna reflexiva (no sentido mais estrito da palavra), o que significa dizer que ela se torna um tema e um problema para ela própria.”⁹⁰

Assumindo uma postura autocrítica, a sociedade do risco estabelece um paradoxo no qual os especialistas em seguro contradizem os engenheiros *experts* em segurança, pois, onde estes enxergam a inexistência de risco, os primeiros declaram tratar-se de um risco não assegurável.⁹¹

Diferentemente do discurso crítico difundido ao longo da primeira fase moderna, o qual era ideologicamente moldado – notadamente a crítica de cunho social – e, portanto, identificado com os interesses de parte da coletividade, a autocrítica revela-se de forma democrática e recíproca em todos os setores, já que o objeto em análise, qual seja, os riscos em escala global, diz respeito ao todo. Percebe-se, então, a substituição da teoria crítica da sociedade por uma autocrítica social a partir da análise das linhas de conflito reveladas pela modernidade reflexiva.⁹²

Como salienta o autor alemão, dentro deste horizonte de oposição entre a antiga rotina de reprodução de perigos e a sua atual percepção é que a modernidade se faz autocrítica. Trata-se, pois, da incorporação de uma consciência geral mobilizadora de toda a sociedade motivada pelo desejo de autotransformação a partir da crítica e da reforma de

⁹⁰ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização Reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna*, op. cit., p. 19.

⁹¹ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*, op. cit., p. 124.

⁹² *Ibidem*, p. 125.

si mesma.⁹³

Nota-se pelo diagnóstico apresentado por Beck a substituição da pretensão controladora localizada no núcleo da modernidade clássica pela transformação, ou seja, o desejo emancipatório presente na ruptura com o medievo é revisitado, contudo, ao olhar para si mesma, a coletividade amplia o sentimento de proteção aos bens e valores ameaçados, ao invés de buscar o incessante avanço do progresso e do bem-estar.

A vivência subjetiva da insegurança catapultada pelo fácil acesso à informação e o recorrente debate, inserem na modernidade reflexiva um fenômeno decisivo ao aumento da cobrança sobre os mecanismos de controle social, principalmente, no Direito Penal, qual seja, a vitimização social.

2.1.2.1 Vitimização social e a potencialização subjetiva do risco

Como assinala Pascal Bruckner, o preço a pagar pela liberdade e autonomia individuais foi, sem dúvida alguma, a crescente insegurança e a vulnerabilidade constante desde o momento em que o homem se libertou dos laços bem amarrados da tradição. A transição ocorrida entre as duas fases da modernidade nos relegou a dificuldade em existir, transformando a liberdade num fardo extremamente pesado. Com isso, a responsabilidade se torna insuportável e vez mais esmagadora. Essa “responsabilidade esmagadora” deriva, sobretudo, das grandiosas proporções dos riscos produzidos por fruto das nossas próprias escolhas e decisões. O progresso e seus indesejados efeitos nos colocam constantemente apreensivos. Assim, na contemporaneidade, o medo parece ser uma das marcas mais evidentes.⁹⁴

Na mesma direção, Beck ressalta que:

⁹³ Ibidem, pp. 126-127.

⁹⁴ BRUCKNER, Pascal. “Filhos e Vítimas: o tempo da inocência” In: PRIGOGINE, Ilya & MORIN, Edgar (orgs.). *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 52 et seq.

“la fuerza impulsora de la sociedad de clases se puede resumir en la frase: ¡Tengo hambre! Por el contrario, el movimiento que se pone en marcha con la sociedad del riesgo se expresa en la frase: ¡Tengo miedo! En lugar de la comunidad de la miseria aparece la comunidad del miedo. En este sentido, el tipo de la sociedad del riesgo marca una época social en la que la solidaridad surge por miedo y se convierte en una fuerza política”⁹⁵

Adotando a definição de Marilena Chaui, o medo pode ser definido como uma paixão triste, cuja origem e efeitos fazem com que não seja uma paixão isolada, mas articulada a outras, “formando um verdadeiro sistema do medo, determinando a maneira de sentir, viver e pensar dos que a ele estão submetidos”.⁹⁶ Por certo, o medo ora analisado transcende a esfera individual por corresponder ao coletivo sentimento capaz de extinguir o senso crítico daqueles que o compartilham, tornando-os passíveis de dominação a partir da manipulação dessa emoção.

Inegavelmente, a consciência de que os riscos nascem de decisões humanas e a decorrente impossibilidade de delimitar no tempo e no espaço a extensão de eventuais danos, cujos efeitos nocivos manifestar-se-ão anos depois da realização da conduta, introduzem a insegurança na vida social e favorecem a configuração de uma sociedade composta por supostas vítimas em potencial.

Em que pese o reconhecimento da presença objetiva dos riscos fomentados pela era industrial – dos quais não se nega a relevância – vivemos em meio ao discurso apocalíptico, como se o real revelasse a iminente extinção do homem ante a impotência de antecipar as catástrofes ambientais, as guerras ou a inadequada administração das usinas nucleares. Isso, sem referir a questão da violência urbana, a qual, incessantemente explorada pela mídia, sugere uma espécie de prisão domiciliar às avessas à população atemorizada/vitimizada.

⁹⁵ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, op. cit., pp. 55-56.

⁹⁶ CHAUI, Marilena. *Sobre o medo. Sentidos da paixão*. Org. Adauto Novaes. São Paulo: Cia. Das Letras, 1999, p. 56.

Seguindo o entendimento de Silva Sánchez, mais importante que os aspectos objetivos dos novos riscos é sua dimensão subjetiva, definindo a sociedade atual como sendo a sociedade da insegurança sentida ou sociedade do medo.⁹⁷

Apontando a sensação geral de insegurança como um dos traços mais marcantes das sociedades pós-industriais, o autor refere que na era dos riscos globais o medo é vivenciado de forma especialmente aguda, mas, por vezes, distanciado da realidade. Em certa medida, tal fenômeno é passível de compreensão em virtude da dificuldade de identificação da fronteira entre a segurança e o perigo, ou, dito de outro modo: não bastasse o desvelamento dos novos riscos, convive-se com a “falta de critérios para a decisão sobre o que é bom e o que é mau, sobre em que se pode e em que não se pode confiar”⁹⁸, elementos constituintes de inegável fonte de dúvidas, ansiedade e insegurança.

Como exemplos, o autor indica três aspectos para comprovar a tese da sensação social de insegurança:

Primeiro, a crescente dificuldade de adaptação do indivíduo à contínua aceleração do ritmo de vida decorrente da revolução das comunicações, a qual conjuga dois elementos potencializadores da insegurança, quais sejam: a crescente complexidade das questões propostas em todos os segmentos da vida social (p.ex.: trabalho, família, meio ambiente, segurança pública, etc...) e a redução dos prazos para a tomada de decisões correspondentes a esses problemas. Tais fatores, além de inibirem a reflexão antes da adoção da resposta, geram a sensação de falta de controle do curso dos acontecimentos, traduzindo-se em um coletivo sentimento de insegurança. O segundo ponto é correlato ao anterior e refere-se à dificuldade de se obter uma informação autêntica em uma sociedade caracterizada pela avalanche de informações. O caráter contraditório ou equivocado muitas vezes presente torna extremamente difícil atribuir alguma certeza à informação veiculada. E, por fim, o fato de a competição mercadológica ou laborativa inerente às novas realidades econômicas exigir um indivíduo sempre disponível e voltado para o trabalho, provocando, com isso, importantes alterações ético-sociais, notadamente, no âmbito

⁹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 33.

⁹⁸ *Ibidem*, pp. 33-34.

familiar, o que conduz a uma crescente desorientação pessoal.⁹⁹ Esse sentimento de desorientação frente à complexidade é potencializado pela flagrante condição atomizada e anônima do indivíduo em um cenário carente de solidariedade, pois a contemporaneidade não carrega a noção de comunidade, mas sim de um aglomerado de sujeitos autônomos que desordenadamente buscam a resolução de suas questões pessoais.

Tais considerações levam à conclusão de que a vivência subjetiva dos riscos é claramente superior a própria existência desses, conduzindo, de forma sintomática, uma elevada “sensibilidade ao risco” diariamente alimentada pela exploração midiática.¹⁰⁰

Mario Ferreira Monte, ao obrar a introdução do texto de Paulo Silva Fernandes, aponta, de forma esclarecedora, que o sentimento de segurança vigente na sociedade atual é multiplicado pelo *mass media*, até porque o mundo hodierno é o mundo da informação, assim, segundo o autor, além do “sentimento de insegurança real, emergente da sociedade de risco de *per si*; há também o sentimento de insegurança potencializado por uma ênfase dos meios de comunicação”.¹⁰¹

Inequivocamente, os veículos de comunicação possuem expressiva importância dentro da ideia de aldeia global, todavia, a mensagem transmitida traz por vezes uma inexata percepção da realidade na medida em que, independentemente do local de origem, a instantaneidade da transmissão gera, de longe ou de perto, sensações similares no receptor já que o distanciamento geográfico do fato não é tem importância, mas sim a velocidade com a qual se tem conhecimento de sua ocorrência.

⁹⁹ SILVA SÁNCHEZ, loc. cit.

¹⁰⁰ Sobre a influência da mídia televisiva, ver KERCHOVE, Derrick de. *A pele da cultura: uma investigação sobre a nova realidade eletrônica*. Trad. Luís Soares e Catarina Carvalho, Coleção Mediações, Relógio D'Água Editores, 1997. Depreende-se do entendimento do autor que a televisão é, sem dúvida, o divisor de águas no que se refere o recebimento de informação e aquisição de conhecimento. Com o advento da mídia televisiva inicia-se um processo de comunicação em massa e de conseqüente massificação de opinião, considerando que a televisão informa e forma os telespectadores que recebem todo o esse conteúdo sem maior resistência.

¹⁰¹ FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, Sociedade de Risco e Direito Penal: Panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Ed. Almedina, 2001, p. 4

No âmbito das notícias que fomentam voluntária ou involuntariamente o medo e a insegurança, esse fenômeno ganha contornos ainda mais significativos a partir da maciça abordagem ao tema, fator que permite a avaliação exagerada acerca do risco objetivo.

Nessa esteira, Silva-Sánchez aponta que, por vezes, a recorrente investida da mídia sobre a questão da segurança pode contaminar a ordem democrática pela emoção:

“Assim, já se afirmou com razão que os meios de comunicação, que são o instrumento da indignação e da cólera públicas, podem acelerar a invasão da democracia pela emoção, propagar uma sensação de medo e de vitimização e introduzir de novo no coração do individualismo moderno o mecanismo do bode expiatório que se acreditava reservado aos tempos revoltos.”¹⁰²

Como se não fosse suficiente a constante divulgação de eventos ligados à macrocriminalidade ou aos riscos em escala global por meio dos noticiários, as redes de televisão do mundo todo demonstram predileção pelos programas veiculados sob o rótulo de “jornalismo investigativo”, de inegável recepção pelo público. O problema é que, além de contemplar a trama exibida, o espectador solidariza-se com a vítima/protagonista e, conseqüentemente, identifica-se com a questão abordada, partilhando a dor e, por óbvio, o medo.

Com essência novelística tais programas situam-se, morbidamente, entre o noticiário e o entretenimento, uma vez que o drama real exposto em rede nacional é veiculado com trilha sonora, locução e, claro, reconstituição do crime.

Nota-se, então, que medo é produto midiaticamente vendável e sua exploração pelos veículos de comunicação se mostra como forte agente de potencialização do perigo e fomentador do pânico, sedimentando, com isso, uma sociedade de sujeitos passivos, na qual não permite a aceitação do caso fortuito ou da fatalidade. É a transformação do acidente em injusto, o que inevitavelmente conduz a uma constante busca por resposta

¹⁰² SILVA SÁNCHEZ, op. cit., p. 39.

estatal, fator que coloca a expansão da imputação de responsabilidade como característica cultural da sociedade contemporânea.¹⁰³

2.2 O estado de urgência: a ilusão do resgate da segurança e as soluções imediatas

A ascensão da sociedade do risco e a correlativa erosão da idéia de progresso em razão da dificuldade de se pensar o futuro em termos de promessa, acabam por concentrar no presente toda a carga de expectativa antes voltada para o projeto, promovendo, assim, significativas alterações em nossas representações do tempo social.

Conforme se percebe pelo diálogo proposto por Ost sobre o tempo no Direito, a epistemologia da incerteza está diretamente relacionada com a idéia de futuro contingente, imprevisível e indeterminado,¹⁰⁴ ou seja, se já não existe controle, o projeto já não tem qualquer relevância e a conquista de resultados ou a obtenção de respostas somente nos interessam quando obtidos no presente.

Nesta esteira, os resultados devem ser obtidos a curto prazo, na medida em que estão igualmente inseridos na lógica da aceleração, onde qualquer demora é vista como desgastante. Portanto, sem comprometimento com o futuro, vivenciamos a dilatação do presente decorrente de uma inversão temporal que, simultaneamente, nos separa do poder integrador do passado (a tradição), assim como elimina a condição mobilizadora do futuro (projeto).¹⁰⁵

Emerge, pois, a cultura do imediatismo dedicada à obtenção instantânea do objetivo, ou, direcionando a abordagem para o campo da vitimização social, corresponde ao desejo de resgate automático da segurança. Consolida-se, assim, o estado de urgência

¹⁰³ SILVA SÁNCHEZ, op. cit., pp. 37-38.

¹⁰⁴ OST, op. cit., p. 324.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 350.

em caráter permanente, já que é “na injunção imediata do instante – logo, na urgência – que a ação é chamada a produzir-se.”¹⁰⁶

Analisadas a partir de sua finalidade, as ações urgentes deveriam estar precedidas de um contexto estabelecido de crise que autorizaria a inibição do percurso ordinário em atenção à relevância do bem protegido e ao perigo da demora na adoção de medidas corretivas. A resposta urgente pressupõe, então, a pré-existência de um processo crítico (crise),¹⁰⁷ ou seja, um problema cuja resolução seja impossível à luz do modelo convencional estabelecido, autorizando, assim, a subversão da ordem como forma de retomar a estabilidade.

Nessa linha, a medida emergencial está – ou deveria estar – atrelada a um estado de exceção transitório, cuja gravidade autoriza a atuação imediata, ainda que mediante a violação dos procedimentos legais e constitucionais. Comporta, portanto, simultaneamente, uma idéia de inquietude frente ao problema e de transgressão no que tange à maneira de agir habitual. Porém, a partir da afirmação da velocidade¹⁰⁸ e da aceleração como elementos constituintes do modelo social, o estado de urgência deixa de representar uma

¹⁰⁶ Ibidem, p. 352.

¹⁰⁷ Segundo Habermas, há crise quando as estruturas do sistema social têm menores possibilidades de resolver um problema do que as que são necessárias para assegurar a manutenção do próprio sistema. (HABERMAS, Jürgen. *A crise de Legitimação do Capitalismo Tardio*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994, p. 11.

¹⁰⁸ Prefaciando a obra *Velocidade e Política*, Laymert Garcia dos Santos identifica no pensamento de Paul Virilio o seguinte paralelo entre as duas fases modernas: enquanto a sociedade industrial capitalista tem como valor geral a riqueza, a contemporaneidade encontra na velocidade seu equivalente, em razão da constante prática de ações voltadas ao alcance de resultados no menor prazo possível e a idéia de lucro vincula-se de forma indissolúvel à questão do tempo.

Assim, o espectro de nações em marcha presente na primeira fase é substituído pela ditadura do movimento, quadro onde a velocidade sugere a desterritorialização e no qual o desejo de conquista não mais gravita em torno da questão geográfica, mas temporal. Portanto, o domínio antes focado nos corpos estáticos (terra e mar, por exemplo) agora tem como alvo direto a velocidade, ora compreendida como “idéia pura e sem conteúdo, como puro valor, que ameaça ultrapassar o próprio valor do capital”. (VIRILIO, Paul. *Velocidade e Política*. Trad. Mauro Paciornik. São Paulo: Ed. Estação Liberdade, 1996, p. 10.)

Desde esse horizonte, a conquista territorial perde o sentido, já que o exercício do domínio não está mais vinculado ao espaço, mas ao tempo. Trava-se, então, um novo modelo de guerra, cujo protagonista não é o Estado-nação disposto a conquistar determinado território, mas sim, dedicado ao domínio do tempo. Nesse sentido, Bauman afirma que “em termos práticos, o poder se tornou verdadeiramente *extraterritorial*, não mais limitado, nem mesmo desacelerado, pela resistência do espaço.” (BAUMAN. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2006, p. 18)

Reduzindo a amplitude da tese sustentada por Virilio e aplicando-a individualmente, percebemos que a velocidade e a incessante busca pela redução do tempo na obtenção de resultados norteiam nossa subjetividade e, equivocadamente, a ação imediata passa a ser compreendida como a mais eficaz e, com isso,

categoria excepcional e, prescindindo de uma ocorrência pretérita e legitimante, afirma-se como uma nova modalidade temporal. E, com o descrédito na idéia de progresso e controle associados ao desmoronamento do Estado Social, fenômenos sintomáticos da sociedade do risco, o cenário se torna convidativo ao incessante estado de urgência.¹⁰⁹

Neste cenário, onde provisório e permanente se confundem, a expectativa da coletividade no que tange às práticas voltadas à redução do risco já não giram em torno das ações regulares antecedidas das devidas análises sobre viabilidade e necessidade, mas sim das medidas céleres e impactantes, ou seja, do discurso funcionalista atinente ao segmento econômico, onde a velocidade está atrelada à eficiência, é, agora, aplicado em todas as esferas.

Diante disso, a medida originariamente aplicada em situações excepcionais passa a prescindir de qualquer período crítico (crise), já que no reino da urgência a solução definitiva instrumentaliza-se, pretensiosamente, por meio da resposta automática. Todavia, tais ações, em princípio destinadas ao restabelecimento da estabilidade, apenas colocam em suspensão o problema na medida em que o atacam de forma paliativa e temporária, o que exigirá, em seguida, nova e *emergencial* intervenção. Portanto, a urgência, “alimentando-se de alguma forma de si mesma, faz com que cada uma de suas intervenções pedisse a seguinte”.¹¹⁰

Sintomaticamente, a urgência promove a desvalorização tanto do passado (decididamente volvido) como do futuro (demasiado incerto e afastado para ser pertinente). E, ainda, corresponde à desqualificação da expectativa, da duração e das transições.

Nessa esteira, conclui Ost:

“Sem agarrar nos problemas pela raiz e aplicar-lhes um tratamento em profundidade, sem uma perspectivação real das questões e da

a espera se torna angustiante e a preparação corresponde à ineficiência do resultado perseguido. Essa realidade corresponde à perigosa supressão do período de preparação da idéia a ser colocada em prática.

¹⁰⁹ OST, op. cit., p. 352.

¹¹⁰ Ibidem, p. 356.

vontade (ou da capacidade) política de os resolver duravelmente, as intervenções em urgência parecem sempre chegar ao mesmo tempo demasiado cedo e demasiado tarde: demasiado cedo porque o tratamento aplicado é sempre superficial; demasiado tarde porque, sem uma inversão da lógica, o mal não parou de se propagar.”¹¹¹

Enfim, o estado de urgência nos remete a uma completa ausência de confiança no futuro, nas promessas democráticas, entalhando a sociedade numa temporalidade amorfa que François Ost não sem razão chama de o “tempo do tirano”.¹¹²

No âmbito do direito, a presença do estado de urgência é percebida em vários sentidos e nas práticas jurídicas o transitório também parece ter se tornado o habitual. Assim, todo o direito se põe em movimento. Fazendo o curto-circuito das formas, dos prazos e dos processos, a urgência, apoiando-se no estado de necessidade, transforma-se em exceção generalizada resultando em um novo tipo de risco: a insegurança jurídica que, ao contrário da insegurança econômico-social (perigo externo ao direito), trata-se de risco endógeno (produto secundário e indesejável de uma engenharia jurídica cujo ritmo se acelerou).

E nesse passo a urgência acelera a produção legislativa e abre as portas para o caos normativo, a deterioração do princípio da legalidade e concentra o tempo jurídico no imediato, na imposição administrativa sem mediação jurídica. A urgência leva igualmente a simplificar consideravelmente os procedimentos, abreviar os prazos e contornar as formas.¹¹³

Evidentemente, o Direito Penal não passa incólume, sendo possível identificar de forma flagrante o movimento de sobrepenalização associado ao abandono do tratamento e de reabilitação do condenado em benefício de uma gestão do risco criminal com base na segurança.¹¹⁴

¹¹¹ OST, loc. cit.

¹¹² Ibidem, p. 13.

¹¹³ Ibidem, p. 360 et seq.

¹¹⁴ Ibidem, p. 377.

2.3 Em busca de segurança perdida: o Direito Penal como mecanismo emergencial

Diante do caráter intimidatório do sistema punitivo, o Direito Penal por meio da produção legislativa em matéria criminal ou por qualquer outra prática, judicial ou pré-judicial, vem sendo, excessiva e convenientemente, utilizado na contenção do sentimento de vitimização social (sensação de insegurança ou vivência subjetiva do medo) com base nos postulados estabelecidos a partir da consolidação do estado de urgência.

Assim, em detrimento das correntes doutrinárias de minimalização da repressão penal, a produção legislativa em matéria criminal cresce vertiginosamente na busca de um Direito Penal pretensiosamente capaz de legislar todas as condutas e de evitar o aumento da criminalidade, seja no âmbito da chamada “macrocriminalidade” (integrada pelos tipos penais nascidos a partir do surgimento dos novos riscos), seja no âmbito da denominada “criminalidade de massa”.

Dessa forma percebe Salo de Carvalho ao comentar a expansão do direito penal na sociedade do risco:

“Fundamental diagnosticar, porém, que, na sociedade do risco fundada na idéia de medo, todos os tipos de lesão, independente da qualificação do bem jurídico, e de conflitos, para além de sua dimensão pública ou privada, acabam sendo de algum modo abarcados pelo controle penal. Assim, não apenas é fomentada a expansão do penal à ‘criminalidade de rua’ e criminalidade de sangue’, em decorrência da legitimidade midiática dadas aos Movimentos de Lei e Ordem (MLO) e políticas de ‘Tolerância Zero’, como ao controle repressivo é auferido o papel de tutela de bens sociais e transindividuais.”¹¹⁵

¹¹⁵ CARVALHO, Salo de. *A Ferida Narcísica do Direito Penal: primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea. A Qualidade do Tempo: para além das aparências históricas*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003, p. 189. Cabe registrar que esta não é a primeira vez que o Direito Penal redimensiona sua estrutura. Segundo o autor, “com a alteração na estrutura do Estado liberal e sua gradual transmutação em Estado Social, a perspectiva repressiva absenteísta é substituída pela intervencionista”. Com isso, criam-se novos ramos do Direito visando instrumentalizá-lo aos bens jurídicos coletivos que se estruturavam de “forma diversa dos direitos individuais previstos na matriz ilustrada” (p. 183).

Inicialmente, antes de abordar propriamente tal expansão, parece oportuno tecer alguns comentários sobre a atuação do Direito Penal moderno no que tange sua incidência sobre o risco, adotando como referência as três fases indicadas por Ost e mencionadas no primeiro capítulo, quais sejam: a concepção do risco como acidente (século XIX); a expectativa de controle do risco a partir do surgimento da idéia de prevenção (Estado social); e, por fim, os novos riscos (contemporaneidade).

No primeiro período, o Direito Penal dedicava-se à proteção de bens jurídicos individuais, assim como a impor barreiras à interferência estatal na liberdade individual. Considerando que os riscos para a existência, individual ou comunitária provinham de acontecimentos naturais ou derivavam de ações humanas próximas e definidas, bastava para sua contenção a tutela dispensada aos clássicos bens jurídicos individuais, como a vida, o corpo, a liberdade e a propriedade, ou seja, ao controle de tais ações e para a solução desses conflitos de natureza meramente interindividual mostrava-se suficiente o catálogo puramente individualista dos bens jurídicos e assim o modelo de Direito Penal liberal e antropocêntrico.¹¹⁶

Já na segunda fase, pretende contemplar a modificação da noção do risco valendo-se da ampliação tanto dos bens tutelados quanto de suas funções instrumentais. De um lado temos a extensão dos direitos voltados à proteção de bens até então desconsiderados pelo paradigma clássico e aqueles associados a uma ampla rede de proteção social adquirem, a partir de então, a dignidade de bens jurídicos penalmente tuteláveis. A administração pública, a ordem tributária, a saúde pública, o erário público, etc. assumem a condição de bens jurídicos que necessitam proteção penal. Ademais, o Direito Penal abandona uma tendência meramente retributiva e reativa para consolidar um modelo fundado na prevenção de delitos e na reabilitação do condenado, num modelo social marcado pela confiança no futuro.

Opera-se, no decorrer do século XIX e início do século XX, a transição da matriz clássica – inaugurada pela obra de Beccaria e desenvolvida por autores inspirados pela

¹¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. “Algumas considerações sobre o direito penal na sociedade do risco”. In: VALDÁGUA, Maria da Conceição (coord.) *Problemas fundamentais de Direito Penal – em homenagem a Claus Roxin*. Lisboa: Universidade de Lusíada, 2002, p. 211 et seq.

filosofia política liberal própria do Iluminismo, como Bentham, Feuerbach e Carrara – para o modelo (criminológico) positivista, desenvolvido pelas posições teóricas etiológicas de Lombroso, Ferri e Garófalo. A emergência do Estado Social redundou na configuração de um novo saber penal marcado por fortes ideologias de defesa social. A intervenção estatal na gestão da chamada questão social, visando reduzir a complexidade da luta de classes, não impediu, por seu turno, uma exacerbação do controle social punitivo. A Escola Positiva sintetiza, ideologicamente, este período de mudanças nas funções estatais. Como ressalta Vera Andrade, sua ascendência “responde, pois, a uma redefinição interna da estratégia do poder punitivo, somente admissível na ultrapassagem do Estado Liberal de Direito para o Estado de Direito Social ou intervencionista”.¹¹⁷

Esse modelo de saber repudia aquilo que considera um individualismo exacerbado presente no classicismo, ou seja, a defesa dos direitos fundamentais do cidadão, propondo-se, assim, a resgatar a parcela do “social” e dos direitos da coletividade atingida pelo crime.

Agora, no momento em que todos se sentem vítimas, o Direito Penal passa ser o único meio de resolução dos conflitos, diante da carência dos laços solidários e da ética da responsabilidade. O abrigo está na ameaça da sanção, a qual termina por constituir-se no substituto dos valores ético-políticos que instituem o elo social, oferecendo aos indivíduos os pontos de referência necessários a sua identidade e autonomia.

Na análise de Ost:

“de imediato, o direito penal surge como a derradeira expressão da moral comum, a última fonte de sentido num mundo cujas referências móveis e flutuantes aprofundam a inquietude e suscitam o mal-estar, pelo menos tanto quanto libertam. Aos olhos dos indivíduos que se tornaram medrosos, o interdito reafirmado e sancionado parece estreitar os elos sociais e garantir um pouco da segurança perdida.”¹¹⁸

¹¹⁷ ANDRADE, Vera, *A ilusão de segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 71.

¹¹⁸ OST, op. cit., p. 379.

Nessa linha de pensamento e percebendo o recrudescimento do aparato punitivo, assevera o autor:

“esta sobre-solicitação da justiça penal, transformada em instância de reconhecimento das vítimas, e esse apelo reforçado à sanção, sinal inverso da norma comum, dão assim uma resposta à questão de saber se, para existir e identificar-se, uma sociedade não precisa se apoiar em referências fundadoras e experimentar os seus limites. Eis o que poderia explicar o movimento de repenalização da vida social cujos sinais abundam: multiplicação das incriminações, aumento das tarifas repressivas, alongamento da duração média das penas, restrição dos regimes de liberdade condicional, vigilância electrónica ao domicílio: o controle penal estende-se e a repressão endurece.”¹¹⁹

Portanto, simultaneamente à elevação da segurança ao topo da cadeia de metas do Estado, o risco – antítese da segurança desde uma perspectiva conceitual – passa a legitimar todo o sistema repressivo. A segurança passa a representar, então, a mola propulsora das novas comunidades, que, como diz Bauman, são comunidades só no nome, pois de fato, não são marcadas pela convivência, na medida em que o modelo ideal de “comunidade” vincula-se a um ambiente seguro. A ‘comunidade’ é sinônimo de isolamento, separação, muros protetores e portões vigiados.¹²⁰

Nessa linha, os ideais de reabilitação e socialização do desviante, presentes no sistema antecessor à face atual do Direito Penal, são progressivamente substituídos pela preocupação com a segurança imediata, o que não se confunde com redução da criminalidade. Portanto, a lógica do projeto, típica das políticas penais do Estado Social cede espaço às intervenções emergenciais, programas a curtíssimo prazo susceptíveis de produzirem resultados rápidos, visíveis e se possível midiaticamente rentáveis.¹²¹

Assim, a expansão do direito penal segue o rastro da busca pela segurança perdida e recorrente utilização do mais severo mecanismo de controle social passa a ser

¹¹⁹ OST, op. cit., p. 379.

¹²⁰ BAUMAN, Zigmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 103.

¹²¹ OST, op. cit., p. 382.

compreendida como célere e eficaz instrumento de contenção ou, no ápice do devaneio, na erradicação dos medos.

Como até aqui sustentado, esta erupção legislativa vincula-se de forma indissolúvel ao aparecimento da sociedade do risco e a decorrente institucionalização da insegurança erigida a partir dos erros de procedência humana, assim como pode ser associada ao sentimento de vitimização, pois, como já analisado, vivemos na sociedade *da insegurança sentida*, consubstanciada pela produção de um sentimento que reflete uma sensação geral de medo, isto é, o aparecimento de uma forma especialmente aguda de viver os riscos que se instala de forma tão global e vertiginosa quanto a efetiva presença dos novos perigos. Ao encontro deste cenário, Silva Sánchez, atentando para a expansão do Direito Penal enumera aquelas que considera as principais causas justificantes da sobrepenalização.

O autor aponta a eleição do direito penal como mecanismo de tutela de bens jurídicos das mais variadas dimensões e cada vez mais abrangentes, notadamente os chamados bens coletivos ou supra-individuais (difusos). Contudo, ressalta que neste ponto, existe, seguramente, um “espaço de ‘expansão razoável’ do Direito Penal” para muito além de simples manifestações de ‘expansão desarrazoada’.¹²²

Esse “espaço de ‘expansão razoável’ do Direito Penal” apresenta raízes sociológicas bastante nítidas. A ampliação dos bens e valores objetos de proteção penal expressa a própria ultrapassagem do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito e, atualmente, para o denominado Estado Democrático de Direito. Isto ocorre justamente pela necessidade de garantir, por meio da redefinição do Direito Penal, a ampliação de suas funções. A guinada consiste em repudiar a visão estritamente liberal que apreendia o Direito punitivo como instrumento de limitação da intervenção estatal na autonomia individual, propondo-se afirmá-lo como instrumento de defesa da sociedade e de gestão do cálculo econômico necessário ao empreendimento dos direitos sociais e pós-materiais.

¹²² SILVA SÁNCHEZ, op. cit., p. 28.

A configuração de uma sociedade de *sujeitos passivos* contribui sobremaneira à sobrepenalização. A sociedade se configura cada vez mais como uma sociedade de classes passivas e dependentes da legislação estatal para fins de controle. Assim, terminam por exigir a produção de uma excessiva regulação pretensiosamente capaz de estancar a vulnerabilidade de amplos segmentos sociais. Com isso, estamos a presenciar um modelo de sociedade orientado pela restrição progressiva das esferas de atuação arriscada. Nessa medida, enquanto mergulhamos na sociedade do risco e da incerteza, a legalidade, sobretudo penal, tende a restringir a abrangência da figura do risco permitido, trazendo como efeito a tendência da transformação do acidente em injusto, fator determinante a uma maior recorrência ao Direito Penal.¹²³

Em seqüência o autor espanhol refere “a identificação da maioria com a vítima do delito” como fator contribuinte, na medida em que o Direito Penal passa a ser acionado para auxiliar na gestão das demandas forjadas a partir da crise do Estado Social e do subsequente fortalecimento da sociedade do risco. A partir do momento em que há uma identificação com os anseios das classes passivas, o Direito Penal deixa de ser vislumbrado como a Magna Carta do delinqüente, conforme consagrada proposição de Von Liszt, para erigir-se à Magna Carta da vítima. Como se o direito penal agora pudesse ser a espada da sociedade contra a delinqüência dos poderosos. Nesse cenário, “a nova política criminal intervencionista e expansiva recebe as boas-vindas de muitos setores sociais antes reticentes ao Direito Penal, que agora o acolhem como uma espécie de reação contra a criminalidade dos poderosos”. Conseqüentemente, em “um momento cultural em que a referida criminalidade dos poderosos preside a discussão doutrinária, e também a atividade dos tribunais que transcende por intermédio do *mass media* e, portanto, a representação social do delito, é seguramente compreensível que a maioria se incline a contemplar-se a si mesma mais como vítima potencial do que como autor potencial”.¹²⁴

Conjugando três motivações, autor aponta como causa o absoluto descrédito das outras instâncias de proteção desses bens ou interesses agora abarcados pelo Direito Penal, especialmente o Direito Civil e Administrativo, bem como a existência de uma ética social sólida. A parcela de contribuição das duas primeiras está no enfraquecimento dos seus

¹²³ Ibidem, p. 41 et seq.

¹²⁴ Ibidem, p. 50 et seq.

instrumentos tradicionais de operacionalização, seja pela prevalência dos interesses privados sobre o interesse público, seja pela imposição do poderio econômico sobre o poderio político. Em relação à última “a ausência de uma ética social mínima torna, de fato, imprevisível a conduta alheia e produz, obviamente, a angústia que corresponde ao esforço permanente de asseguramento fático das próprias expectativas, ou a constante redefinição das mesmas”¹²⁵.

Nesse contexto, a eliminação dos pontos de referências sociais faz com que o Direito Penal seja chamado a ocupar o lugar dos valores anteriormente compartilhados. As sociedades modernas já não conseguem funcionar como instâncias autônomas de moralização, isto é, como instâncias de criação de uma ética social que redunde na proteção de bens jurídicos. Diante desse quadro de *anomia*, o recurso à repressão como substituto da perda de referenciais valorativos aparece como decorrência inevitável. Entretanto,

“o resultado é desalentador. Por um lado, porque a visão do Direito Penal como único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização, supõe uma expansão *ad absurdum* da outrora *ultima ratio*. Mas, principalmente, porque tal expansão é em boa parte inútil, na medida em que transfere ao Direito Penal um fardo que ele não pode carregar.”¹²⁶

Além dos fatores apontados, não se pode perder de vista, segundo o texto ora analisado, a guinada paradigmática do pensamento criminológico de esquerda. Com efeito, a chamada criminologia crítica, de explícita base marxista, considerava o delito como uma consequência necessária das contradições econômicas e da violência estrutural presentes numa sociedade marcada pela exploração e pela luta de classes. No entanto, a mudança de posição é expressa, sobretudo, pela percepção de que os sujeitos pertencentes aos níveis inferiores da sociedade também são, acima de outras considerações, titulares ‘reais’ de bens jurídicos individuais ou ‘difusos’, que também os mesmos começam a ver a si mesmos mais como vítimas potenciais do que como autores potenciais.

¹²⁵ Ibidem, p. 58.

¹²⁶ Ibidem, p. 61.

Assim sendo, aquela velha visão vai cedendo espaço para um novo impulso de expansão penal. Nesse cenário, consagra-se a posição do denominados “atypische Moralunternehmer (gestores atípicos da moral), expressão com a qual se designa os novos gestores da moral coletiva (associações ecologistas, feministas, de consumidores, pacifistas, ONGs), encabeçando a tendência de uma progressiva ampliação do Direito Penal no sentido de uma crescente proteção de seus respectivos interesses.

Segundo o diagnóstico de Silva Sánchez:

“a reviravolta tem sido tamanha que aqueles que outrora repudiavam o Direito Penal como braço armado das classes poderosas contra as ‘subalternas’ agora clamam precisamente por mais Direito Penal contra as classes poderosas. Produz-se, segundo se tem afirmado, um fenômeno de fascinação de diversas organizações sociais pelo Direito Penal, fascinação essa da qual carecem todos os equivalentes funcionais.”¹²⁷

A atitude da esquerda política corrobora com essa mudança de atitude na medida em que a social-democracia europeia passou a assumir, em sua totalidade, o discurso da segurança. A tendência dessa política criminal expressa uma espécie de “ideologia de lei e ordem na versão da esquerda” postulante de uma ampliação da intervenção penal no combate à criminalidade dos poderosos, contribuindo, dessa forma, para a introdução de reformas legislativas e político-criminais contrárias às garantias tradicionais do Direito Penal que se irradiam para todo o conjunto do ordenamento punitivo.¹²⁸

Como fator colateral, o autor espanhol enfatiza a forte influência daquilo que denomina de gerencialismo:

“a aspiração naïve (ingênua) de eficácia na obtenção das ansiadas segurança e satisfação por parte de uma coletividade que se autocompreende antes de mais nada como vítima conduz a uma verdadeira ojeriza em relação a alguns elementos característicos do Direito Penal clássico: o trato com valores (a começar com a ‘verdade’ e a ‘justiça’) e a articulação de tal trato por meio de procedimentos formais. Uns e outros se interpretam como

¹²⁷ Ibidem, p. 64.

¹²⁸ Ibidem, p. 68.

obstáculos, como problemas em si mesmo, que se opõem a uma gestão eficiente das questões de segurança. Assim, desde a presunção de inocência e o princípio da culpabilidade, assim como as regras do devido processo e a jurisdicionalidade, passando pela totalidade dos conceitos da teoria do delito, os princípios do Direito Penal em conjunto são contemplados como sutilezas que se opõem a uma solução real dos problemas.”¹²⁹

Nesse marco, emerge uma concepção de justiça penal trivializada, privatizada e desformalizada, consubstanciada nos modelos pragmáticos de justiça negociada. O Direito Penal tende a aparecer, sobretudo, como técnica de gestão eficiente de determinados problemas, sem conexão alguma com valores. Desmonta-se, assim, a própria capacidade preventiva do sistema penal, na medida em que perde sua natureza pública, formal e simbólica de afirmar-se como antítese da violência privada, interrompendo o ciclo da vingança mediante o espetáculo catártico de uma violência deliberada e legítima.

Finalmente, todos esses aspectos comentados até o momento sofrem um avassalador impulso em face dos processos de globalização econômica e integração supranacional. Pelo prognóstico de Sanchez, o Direito Penal da globalização econômica será um direito crescentemente unificado, porém menos garantista, no qual se flexibilizarão as regras de imputação e se relativizarão as garantias político-criminais, substantivas e processuais. Isto ocorre por duas razões facilmente constatáveis.

Por um lado, “a globalização dirige ao Direito Penal demandas fundamentalmente práticas, no sentido de uma abordagem mais eficaz da criminalidade”.¹³⁰ Portanto, tratam-se de exigências pragmáticas e não científicas. De outro, a delinqüência da globalização é econômica, em sentido amplo (ou, em todo caso, lucrativa, ainda que se ponham em perigo outros bens jurídicos). Desta forma, o Direito Penal possui como desafio a reflexão sobre um objeto claramente novo, isto é, delitos completamente distintos do paradigma clássico, os quais se manifestam sob a forma de delitos qualificados criminologicamente como “crimes of the powerful”; de delitos que apresentam uma regulação legal insuficientemente assentada; e de delitos cuja dogmática se acha parcialmente pendente de elaboração.

¹²⁹ Ibidem, p. 69.

¹³⁰ Ibidem, p. 76.

Em decorrência, temos uma ampliação das posições meramente retributivas, bem como um visível reforço dos aspectos simbólicos da sanção, posto que a menor certeza com relação a sua eficácia passa a ser compensada pela sua maior severidade, ante a enorme sensação de insegurança gerada pela nova criminalidade sistêmica e globalizada.

Por fim, não se pode olvidar que os fenômenos da globalização econômica e da integração supranacional têm um duplo efeito sobre a criminalidade. Por um lado, uma tendência uniformizadora em termos legislativos, tanto em termos formais como materiais, ante uma sensível aproximação de tradições jurídicas distintas. Por outro lado, assiste-se ao surgimento de novas modalidades delitivas. A delinqüência da globalização define-se, pois, em face de sua complexidade e ampliação de objetos, como criminalidade organizada, criminalidade internacional, criminalidade dos poderosos e criminalidade sistêmica.

Com efeito, no plano estrutural, trata-se de uma criminalidade organizada e ao mesmo tempo difusa. A dissociação produzida pela sua realização e integração em rede dificulta a determinação exata de sua execução material e de sua responsabilidade, na medida em que o resultado lesivo aparece separado, tanto no espaço como no tempo. E, “do ponto de vista material, a criminalidade da globalização é uma criminalidade de sujeitos poderosos, caracterizada pela magnitude de seus efeitos, normalmente econômicos, mas também políticos e sociais. Sua capacidade de desestabilização geral dos mercados, assim como de corrupção de funcionários e governantes, são traços da mesma forma notáveis”.¹³¹

Diante de todos esses fatores, verifica-se, para além de uma considerável expansão, a emergência de um novo paradigma penal.

¹³¹ Ibidem, pp. 79-80.

3 O PARADIGMA PENAL CONTEMPORÂNEO: O ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE

3.1 A legitimação do Estado Penal: a (nova) gestão social do risco e da vitimização

As rupturas desencadeadas nos pilares constitutivos do paradigma sócio-cultural da modernidade Ocidental, conforme delineadas nos capítulos anteriores, desembocam no plano político-jurídico acarretando conseqüências profundas para o imaginário punitivo, não somente pela constante cobrança no que tange a tutela dos bens supraindividuais, mas, sobretudo, pela incessante busca de reação estatal à violência. Nesse norte, em que pese o fenômeno do estado de urgência seja compreendido como contingente à sociedade de risco – o que, no primeiro momento, conduz à conclusão de que o sentimento de vitimização social conjugado às respostas estatais urgentes estaria restrito à chamada macrocriminalidade ou os crimes-do-colarinho-branco –, pode-se afirmar, sem qualquer contradição, que a aplicação demasiada e violenta do poder punitivo encontra maciça atuação nos delitos comuns, ou seja, aqueles há muito contemplados pelo Direito Penal e, exclusivamente (ou quase) praticados pela parcela da sociedade que transita à margem do modelo capitalista.

Com efeito, desde a perspectiva da globalização, o estado de urgência emerge como desdobramento inequívoco das transformações operadas pelo processo de superação das fronteiras nacionais pelo capital, uma vez que a velocidade e a volatilidade das trocas simbólicas, financeiras, de mercadorias materiais e virtuais, afetam sobremaneira a capacidade dos Estados manterem intactas as suas estruturas normativas, especialmente a capacidade de deter o monopólio da produção e aplicação do seu sistema jurídico.

A notável internacionalização da comunidade jurídica coloca em discussão a própria idéia de soberania, inequivocamente relativizada se não eliminada desde um ponto de vista realístico, como no caso da União Européia. Tais preceitos, como afirma Choukr, “acabam por abalar ainda mais as idéias clássicas que ampararam o conceito de soberania

quando enfocados pela óptica dos ‘direitos humanos’, agora alçados a uma das bases da sociedade internacionalizada.»¹³²

Com isso, a soberania passa a exigir um novo conceito, uma vez que deixa de ser atributo do Estado individualmente considerado e aparece como “fruto de uma relação de Estados-soberanos, onde, sem que haja uma centralização de poder, cada um ceda uma fração em nome de uma estrutura maior.»¹³³

Assim, a superação das fronteiras nacionais pelo capital e pela circulação instantâneas de informações redefine as concepções tradicionais de tempo e espaço, além de minarem os mecanismos tradicionais de regulação social. Atualmente, assistimos o surgimento de novas tecnologias, especialmente a informática aplicada às redes de comunicação, o que promove a virtualização da economia e possibilita a interligação instantânea, em atividades produtivas, de elementos e ações que se realizam em diversos locais.¹³⁴

Nesse sentido, o neoliberalismo aparece como a ideologia política mobilizadora da sociedade reflexiva, articulando-se como um conjunto de prescrições e práticas destinadas ao desmonte definitivo do modelo de Estado Social. Tal ideário político e ideológico engendra-se como uma violenta reação teórica e política contra o Estado intervencionista e de Bem-Estar.¹³⁵

Diante da incapacidade cada vez mais radical dos Estados nacionais gerirem a expansão do capitalismo planetário, na medida em que as decisões políticas migram para entidades supra-nacionais, conglomerados financeiros transnacionais e órgãos multilaterais, a função estatal fica limitada sobretudo à manutenção da ordem da segurança e da disciplina.

¹³² CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 19.

¹³³ *Ibidem*, p. 20.

¹³⁴ FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999, p 10 e segs.

¹³⁵ ANDERSON, Perry, “Balanço do Neoliberalismo”, In: Sader, Emir & Gentili, Pablo (orgs.), *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1995, p. 09.

Enquanto os fundamentos político-ideológicos e as instituições do Estado Social apostavam na inclusão social, num possível equilíbrio entre liberdade e igualdade material, e especialmente na confiança no futuro, a sociedade contemporânea (ou reflexiva) firma-se como sociedade excludente.

Como percebe Jock Young:

“A transição da modernidade à modernidade recente pode ser vista como um movimento que se dá de uma sociedade inclusiva para uma sociedade excludente. Isto é, de uma sociedade cuja tônica estava na assimilação e na incorporação para uma que separa e exclui. Esta transformação do mundo inclusivo do período modernista, o que Hobsbawm chama de ‘anos dourados’, envolveu processos de desintegração tanto na esfera da comunidade (aumento do individualismo) como naquela do trabalho (transformação do mercado de trabalho).”¹³⁶

Como descrito no primeiro capítulo, o Estado, no alvorecer da modernidade, sempre se identificou como Estado protetor. No século XIX, esta proteção assumirá a forma minimalista da garantia generalizada da sobrevivência, com o Estado liberal a deixar à esfera privada a gestão das condições materiais de existência. No século XX, as missões do Estado alargam-se, na medida em que ele toma a seu cargo, para além da simples sobrevivência, a garantia de uma certa qualidade de vida: fala-se então do Estado-Providência ou Estado Social. Este modelo pretende dominar os principais riscos sociais impondo a segurança generalizada, a fim de efetivar as promessas de liberdade e igualdade para todos.¹³⁷

Entretanto, este modelo entrou hoje em crise: a sociedade assistencial desagrega-se, a ciência e a lei são atingidos pela dúvida, o mercado e a privatização triunfam ao mesmo tempo em que o medo regressa. A sociedade do risco toma então o lugar do Estado Social, e volta-se a falar de segurança em vez de solidariedade.

¹³⁶ YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 23.

¹³⁷ OST, op. cit., p. 340 et seq.

A decomposição do Estado Social apresenta como consequência inevitável a perda dos referenciais duradouros e da confiança no futuro, além da ruptura do tecido social pelo radical questionamento da sua principal base ideológica, a concepção estatal de solidariedade. Em decorrência, o definhamento das amplas redes de proteção social protagonizado pela consolidação gradativa de um verdadeiro estado de natureza econômica e social deságua em amplos processos de desemprego em massa, pauperização, explosão de conflitos, anomia, desespero e violência. E, sintomaticamente, o paradigma penal é afetado e atravessado por novas exigências de controle, domesticação, contenção e, ainda, de brutalização e eliminação dos contingentes populacionais que não mais atendem aos padrões hegemônicos de produção e consumo globalizados.

Em verdade, este movimento de exacerbação da fúria punitiva tende a ser incorporado como corolário intrínseco do processo de globalização. A perda de legitimidade das ordens sociais consiste num fenômeno que atinge tanto o centro quanto a periferia do planeta. Em decorrência, a visualização do sistema penal como solução de todos os males sociais ultrapassa as fronteiras do posicionamento político e ideológico, afirmando-se como algo universal e não como mero reflexo de posturas políticas localizadas.

A necessidade de intensificação do controle social punitivo se transformou em condição de possibilidade para o resguardo e a defesa da segurança que a desagregação social e a explosão de conflituosidade inerentes ao próprio estágio do processo de globalização e suas drásticas consequências atingem. Nesta perspectiva, a forte influência das potências centrais faz-se maciçamente presente na produção do significado da violência e da criminalidade urbana.

A produção do medo e da insegurança – discursos violentamente propagados pela mídia de massa – possui a função de (re)legitimar a crescente onda de hipertrofia punitiva. Tal postura compõe nitidamente a dinâmica da indústria do controle do crime, a qual assume hodiernamente patamares imensuráveis de lucratividade, mormente nos Estados Unidos. A própria privatização das instituições prisionais, o desenvolvimento de firmas grandiosas de prestação de serviços com cotações na bolsa de valores (entre elas, firmas de vigilância, de arquitetura e de construção responsáveis pela edificação de novos presídios e

de prestação de serviços aos estabelecimentos, como de saúde, alimentação, limpeza, etc.), sinalizam que no outro lado da América “prisões significam dinheiro, muito dinheiro”.¹³⁸

Nessa direção, Lóic Wacquant descreveu com precisão esse movimento de sobrepenalização da vida social no caso norte-americano. O autor percebeu que, no berço político e ideológico do mundo neoliberal, se vislumbra uma progressiva substituição do Estado de Bem-estar por um Estado Penal. Com efeito, fala-se, na França, de ‘República penalizada’; nos Estados Unidos, observa-se a passagem do Estado caritativo ao Estado Penal. O sociólogo francês demonstra que a principal economia do mundo operou progressivamente a alteração de um semi-Estado Providência por um Estado Penal e Policial, caracterizando a emergência daquilo que denomina de “Estado-centauro”, isto é, um modelo de Estado guiado por uma cabeça liberal, porém montada sobre um corpo autoritário. Tal modelo estatal liberal-despótico “aplica a doutrina do *laissez-faire, laissez-passer*’ a montante em relação às desigualdades sociais, mas mostra-se brutalmente paternalista a jusante no momento em que trata de administrar suas conseqüências”.¹³⁹

Zigmunt Bauman, outro grande analista desse fenômeno, pontua com precisão que a expansão do Estado Penal (ou Penitência) corresponde indiscutivelmente à erosão e destruição quase definitiva do Estado Social (ou Providência), modelo Social que visava garantir a proteção dos direitos sociais, culturais e econômicos, não como caridade, mas como direitos constitucionalmente consagrados, com o intuito de construir uma ampla rede de proteção social a fim de proteger os inaptos e excluídos “dos temporários soluços e caprichos das vicissitudes da sorte” previsíveis no contexto de uma sociedade capitalista competitiva. Deste modo, como afirma o autor o “estado de bem-estar não era concebido como uma caridade, mas como um direito do cidadão, e não como o fornecimento de donativos individuais, mas como uma forma de seguro coletivo”.¹⁴⁰

Na contemporaneidade, no entanto, a flexibilização das relações de trabalho e a minimização da intervenção estatal na economia promovem uma acentuada decomposição

¹³⁸ CHRISTIE, Nils, *A indústria do controle do crime*, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 101.

¹³⁹ WACQUANT, Lóic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC, 2001, p. 19 et seq.

¹⁴⁰ BAUMAN, *Globalização: as conseqüências humanas* op. cit., p. 51.

das redes de proteção social, expressões inexoráveis da própria volatilidade dos fluxos de capital em escala global. A percepção de que a eliminação gradativa da necessidade de trabalho pelas incessantes revoluções tecnológicas, assim como a visualização de que um setor cada vez mais numeroso da população nunca reingressará na produção, tornados cada vez mais supérfluos para a reprodução ampliada do mercado global, implica no repúdio aos mecanismos do *Welfare State*, percebidos como estigmas dos incapazes e imprevidentes.¹⁴¹

Conseqüentemente, as disfunções sociais, antes partilhadas coletivamente, são cada vez mais percebidas como problemas privados, individuais. As questões sociais deixam de ser percebidas como problemas de política(s), e passam a ser administradas e tratadas como problemas de polícia. Há, de fato, uma criminalização profunda das conseqüências da sociedade de consumidores.

Nas palavras de Bauman:

“dada a natureza do jogo agora disputado, as agruras e tormentos dos que dele são excluídos, outrora encarados como um malogro *coletivamente* causado e que precisava ser tratado com *meios coletivos*, só podem ser redefinidos como um *crime individual*. As ‘classes perigosas’ são assim redefinidas como *classe de criminosos*. E, desse modo, as prisões agora, completa e verdadeiramente, fazem as vezes das definhantes instituições do bem-estar.”¹⁴²

Nesse sentido, em face das “definhantes instituições do bem-estar”, as políticas de “tolerância zero” e de “lei e ordem”, velozmente assumidas como modelos de controle social globalizados, pretendem “efetuar uma ‘limpeza de classe’ do espaço público, empurrando pobres ameaçadores (ou percebidos como tais) para fora das ruas, parques, trens, etc”.¹⁴³

Enquanto ideologicamente o neoliberalismo apregoa e impulsiona, por um lado, a construção de um “Estado mínimo”, em matéria de proteção social e promoção dos direitos

¹⁴¹ BAUMAN, loc. cit.

¹⁴² Ibidem, p. 57.

¹⁴³ WACQUANT, op. cit., p. 138.

sociais, requer, por outro, a articulação de um “Estado máximo”, matéria repressiva. Como adverte novamente Wacquant, ao crescimento assombroso da exclusão social “o Estado responderá não com um fortalecimento de seu compromisso social, mas com um endurecimento de sua intervenção penal. À violência da exclusão econômica, ele oporá a violência da exclusão carcerária”. De modo que “à atrofia deliberada do Estado social corresponde a hipertrofia distópica do Estado penal: a miséria e a extinção de um têm como contrapartida direta e necessária a grandeza e a prosperidade insolente do outro”.¹⁴⁴

De outro lado, a antes referida perda das referências valorativas, ético-políticas, a obsolescência dos laços sociais duradouros, a perda de confiança no futuro, nas promessas democráticas, conduz a um estado de insegurança constante, insegurança objetiva e subjetiva (sentida), impulsionada pelo medo que vai desde a perda do emprego ao medo da violência generalizada e sempre ameaçadora.

Sendo assim, no momento em que o medo e o risco se convertem em duas poderosas forças de mobilização política da sociedade, o valor dado à segurança, ao desejo sempre insaciável de controle do absoluto, emerge como a fonte de legitimação da intervenção punitiva estatal. Como percebe Bauman, a tendência atual das políticas criminais contemporâneas e globalizadas caminha no sentido “de limitar à questão da lei e da ordem o que ainda resta da iniciativa política nas mãos cada vez mais frágeis da nação-estado, uma questão que inevitavelmente se traduz na prática em uma existência ordeira – segura – para alguns e, para outros, toda a espantosa e ameaçadora força da lei”.¹⁴⁵

A perda gradativa do monopólio do uso da violência física legítima, indiscutivelmente, a tentativa de recuperação de poder perdido, mediante a aplicação de violentas estratégias de intervenção penal. Nesse sentido, Fabres de Carvalho destaca que o Estado Penal emerge no seio desse novo senso comum neoliberal tornado universal, “articulando a gestão autoritária das tensões protagonizadas pela radicalização de um capitalismo sem atritos. A ‘eficácia’ do livre mercado está na dependência da consolidação de um controle social punitivo cada vez mais hipertrofiado”. Deste modo “as

¹⁴⁴ WACQUANT, op. cit., p. 74.

¹⁴⁵ BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 111.

criminalizações da miséria, da exclusão e dos movimentos sociais emergem como a nova forma de gestão das disfunções do capitalismo globalizado. Ao lado da mão invisível do mercado coloca-se um punho robusto e bastante visível da violência do Estado hobbesiano”.¹⁴⁶

Portanto, todos esses fatores evidenciam que a sociedade atual vem promovendo a decomposição gradativa das aspirações democráticas e consolidando a ampliação da repressão, ante as exigências de segurança e controle. E, nesse contexto, como assinalado por Vera Andrade, desvia-se o foco dos problemas estruturais do Estado e de sua violenta atuação repressiva, justificada pela utópica tentativa de resgate da paz social, para a questão do agir criminoso. Afirma a autora:

“Conjuga-se, aqui, a imagem da criminalidade promovida pela mídia com a imagem promovida pela prisão. A percepção dela como uma ameaça à sociedade devida à atitude de pessoas, e não à existência de conflitos sociais, direciona a opinião pública para o ‘perigo da criminalidade’, e a violência criminal adquire, na atenção do público, a relevância que deveria corresponder à violência estrutural e, em parte, contribui a ocultá-la e mantê-la.”¹⁴⁷

Assim, o Estado Penal aparece como a nova roupagem dos Estados contemporâneos, tanto nas sociedades centrais quanto nas sociedades periféricas. Essa sobre-solicitação da justiça penal das relações sociais apresenta conotações sociológicas bastante profundas e correspondem às novas características da imposição do senso comum neoliberal que suprime sensivelmente a força normativa do sistema jurídico, vez que a economia e o mercado substituem a política e o direito e afirmam-se como instâncias privilegiadas da regulação social.

Como fenômeno agravante dessa realidade, presenciamos o apogeu do individualismo e a edificação do ser humano enquanto “agente consumidor”, porém, embora as benesses do capitalismo sejam, ao menos em tese, oferecidas a todos, somente

¹⁴⁶ CARVALHO, Thiago Fabres de. A linguagem do poder e o poder da linguagem: os paradoxos do Judiciário no Estado Penal. In: Revista dos Tribunais, nº 833. São Paulo: RT, 2005, p. 430 et seq.

¹⁴⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 145.

poucos podem dela desfrutar. Aos demais, os que caminham à margem do consumismo, resta o rótulo de disfuncionais, indesejados, impuros, para essa específica visão dominante da realidade.

Conforme acentua Zigmunt Bauman:

“No mundo pós-moderno de estilos e padrões de vida livremente concorrentes, há ainda um severo teste de pureza que se requer seja transposto por todo aquele que solicite ser ali admitido: tem de mostrar-se capaz de ser seduzido pela infinita possibilidade e constante renovação promovida pelo mercado consumidor, de se regozijar com a sorte de vestir e despir identidades, de passar a vida na caça interminável de cada vez mais intensas sensações e cada vez mais inebriante experiência. Nem todos podem passar nessa prova. Aqueles que não podem são a ‘sujeira’ da pureza pós-moderna”.¹⁴⁸

Portanto, dentro da perspectiva da globalização econômica, percebe-se a “descartabilidade do valor da ‘pessoa humana’ em decorrência de um projeto político de redução das esferas estatais e calcado na idéia de liberdade de mercado que servirá de caminho para o “retorno a um estado pré-civilizatório (bárbaro) no qual impera a lei do mais forte”¹⁴⁹

Como afirma Salo de Carvalho, as novas formas de exclusão erigidas a partir da globalização econômica são caracterizadas pelo fato de que “algumas pessoas perderam o *status* de cidadão”, não somente em razão das restrições de natureza econômica, mas “por qualquer característica que as possa diferenciar (raça, nacionalidade, religião *et coetera*). Tais pessoas seriam dispensáveis desde a constatação de que não podem contribuir para a sociedade sendo, na verdade, um fardo”.¹⁵⁰ Nesse sentido, uma vez descartado o valor da pessoa enquanto cidadão, ante sua prescindibilidade desde um enfoque produtivo, “projeta-se a necessidade de “maximização do poder policialesco de coação direta.” Como afirma o autor:

¹⁴⁸ BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*, op. cit., p. 23.

¹⁴⁹ CARVALHO, Salo. *A ferida narcísica do Direito Penal...*, op. cit., pp. 191-192.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 193.

“A alternativa do Estado providência, portanto, passa a ser um Estado penitência, configurando uma máxima que parece ser a palavra de ordem na atualidade: Estado social mínimo, Estado Penal máximo. Tudo porque, ‘algum’ lugar deve ser reservado aos ‘inconvenientes’”.¹⁵¹

Como efeito:

“Gesta-se, no interior dessa ideologia, uma saída plausível para aqueles que foram destituídos ou que nunca chegaram a ter cidadania: a marginalização social potencializada pelo incremento da máquina de controle penal, sobretudo carcerária.”¹⁵²

Assim, gerir os possíveis riscos endógenos e exógenos que tais elementos indesejados possivelmente possam promover à reprodução material e simbólica da sociedade do consumo e do espetáculo representa, indiscutivelmente, papel central destinado às instituições jurídico-políticas sobreviventes. Assim, os problemas sociais se convertem como num passe de mágica em problemas eminentemente penais.

3.2 O reino da urgência como condição de possibilidade ao Estado de Exceção Permanente

Depois de compreendido que tanto a instauração da urgência nos domínios da política, da sociedade e do direito quanto os processos de vitimização social que fomentam a emergência e consolidação do Estado Penal como paradigma político (in)apto a restaurar a segurança perdida e responder às demandas engendradas pelo vácuo do Estado Social, cabe perceber que este novo modelo de tratamento (penal) dos conflitos sociais possui uma enorme vocação para afirmar-se a partir dos mecanismos e estratégias da exceção permanente.

Isto porque, o Estado Penal aparece cada vez mais pautado pela excepcionalidade, pela lógica imanente do estado de polícia, pela insaciável volúpia de suspensão constante

¹⁵¹ CARVALHO, loc. cit.

¹⁵² CARVALHO, loc. cit.

da lei em favor da violência e do arbítrio do soberano. Aqui reside a contribuição de Agamben, a partir da qual podemos vislumbrar que o Estado Penal se manifesta essencialmente como Estado de Exceção Permanente.

Segundo o autor italiano:

“as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Por outro lado, se a exceção é o dispositivo original graças ao qual o direito se refere à vida e a inclui em si por meio de sua própria suspensão, uma teoria do estado de exceção é, então, condição preliminar para se definir a relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao direito.”¹⁵³

Nessa linha analítica, podemos apoiar a nossa compreensão acerca das manifestações reais e simbólicas do Estado Penal na contemporaneidade como dimensão totalitária que invade, inclusive, os Estados democráticos contemporâneos.

Com efeito, “o totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, parecem não integráveis ao sistema político”.¹⁵⁴

Para Agamben, o estado de exceção não se articula como algo efêmero, temporário, enquanto pura e simples suspensão da lei pela vontade do soberano, mas se manifesta como a forma por excelência de atuação dos estados constitucionais, o paradigma de governo dominante na polícia contemporânea. Ou seja, “o estado de exceção, apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo”. O que permite que os Estados constitucionais funcionem sob o manto da exceção permanente é a constatação cabal de que “o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz

¹⁵³ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, pp. 11-12.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 13.

respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam”¹⁵⁵.

Portanto, a exceção repousa, de fato, na sua indiscutível vocação para a permanência, assim como na sua paradoxal ambivalência, de situar-se ao mesmo tempo dentro e fora do sistema jurídico. Por exemplo, quando as tropas especiais da polícia invadem as favelas, periferias e vilas das grandes cidades, elas trazem consigo, não obstante situarem-se no interior de um Estado democrático de direito, exatamente esse poder absoluto de decidir sobre a suspensão da lei, sobre a aplicação imediata da pena, sobre a eliminação definitiva de “categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, parecem não integráveis ao sistema político”.

Evidencia-se, claramente, que em termos criminológicos, o estado de exceção repousa sobre a “cultura do genocídio e do extermínio”. Como afirma Fabres de Carvalho:

“a biopolítica se inverte e transmuda em ‘*tanato* política’, posto que a relação originária da lei com a vida deixa de ser a regulação e cuidado, convertendo-se do desejo do absoluto, na ânsia insaciável do controle e da domesticação, articulados sob a forma de um Estado de Exceção dotado do poder de decidir sobre o instante em que a vida deixa de ser politicamente relevante.”¹⁵⁶

Mais ainda, os massivos processos de extermínio, de brutalização, de controle e segregação obedecem a uma classificação biopolítica, que demarca as fronteiras precisas entre os aptos e inaptos, os adaptados e inadaptados, os puros e impuros, entre os qualificados e os suspensos e degradados em sua qualidade moral por seu caráter perigoso para a definição hegemônica da realidade social.¹⁵⁷

Trata-se, portanto, como aduz Larrauri ao interpretar o pensamento de David Garland, de uma criminologia “que persigue la incapacitación de los delincuentes”.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 13 et seq.

¹⁵⁶ CARVALHO, Thiago Fabres de. *O “Direito Penal do Inimigo” e o “Direito Penal do Homo Sacer da Baixada”*: exclusão e vitimação no campo penal brasileiro. In: *Revista de Estudos Criminais* (25). Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, p. 102.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 103.

Fincada politicamente no “populismo punitivo”, que consagra o incremento das penas como forma de reduzir o delito, assim como a idéia de que as penas ajudam a reforçar o consenso moral existente na sociedade, forjado sobre o uso eleitoral de tais ideais, tal perspectiva sufraga a autoritária proposta político-ideológica de “governar através do delito”. Segundo a autora, o neoliberalismo político engendra um radical neoconservadorismo político, o que determina a ênfase na mensagem da periculosidade e da delinqüência. De modo que “en tiempos en que la globalización conlleva que el Estado tenga pocos ámbitos relevantes en los cuales atribuirse el bienestar de sus ciudadanos, el discurso punitivo permite legitimar al Estado.”¹⁵⁸

Essa legitimidade descansa cada vez mais naquilo que Alessandro De Giorgi define como “normalização da emergência”, na medida em que os aparelhos penais do Estado assumem as funções de gerir “as populações problemáticas”, isto é, o excedente da força de trabalho determinado pela reestruturação capitalista pós-fordista.

Segundo o autor,

“as novas estratégias penais se caracterizam cada vez mais como dispositivos de gestão do risco e de repressão preventiva das populações consideradas portadoras desse risco. Não se trata de aprisionar criminosos perigosos individuais, isto é, de neutralizar fatores de risco individual, mas sim de gerir, ao nível de populações inteiras, uma carga de risco que não se pode (e, de resto, não se está interessado em) reduzir. A racionalidade que estamos descrevendo não é disciplinar, e sim atuarial”.¹⁵⁹

Uma legitimidade, portanto, pautada essencialmente pela gestão do risco e da urgência, identificados tanto com a macrocriminalidade quanto com a criminalidade de massa.

Com efeito,

¹⁵⁸ LARRAURI, Elena. Populismo Punitivo Y como resistirlo. In: *Revista de Estudos Criminais* (25). Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, p. 13.

¹⁵⁹ GIORGIO, Alessandro de. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 97.

“o recrutamento da população carcerária ocorre com base na identificação (melhor seria dizer ‘invenção’) das classes de sujeitos consideradas produtoras de risco, potencialmente desviantes e perigosas para a ordem constituída. Assim, não são mais tanto as características individuais dos sujeitos que constituem o pressuposto (e ao mesmo tempo o objeto) das estratégias de controle, mas sim aqueles indícios de probabilidades que permitem reconduzir determinados sujeitos a classes perigosas específicas. Isso significa, concretamente, que categorias inteiras de indivíduos deixam virtualmente *cometer* crimes para *se tornarem*, elas mesmas, crime.”¹⁶⁰

Zaffaroni, por seu turno, identifica essa legitimidade totalitária com o próprio percurso civilizatório moderno, pautado essencialmente por manifestações do exercício do poder em escala planetária, sempre a partir de uma “permanente busca do inimigo”. Do colonialismo à globalização neoliberal, as sociedades modernas centrais jamais alcançariam níveis de poder em dimensões globais não fosse à especial e invencível capacidade de construção de inimigos externos e internos: “os externos foram os destinados a serem dominados; os internos foram todos os que debilitaram a alucinação do momento construído pela *emergência* de plantão”.¹⁶¹

Nas palavras do autor argentino, tal legitimidade encontra-se cada vez mais reforçada pela transnacionalização do controle penal, imposta por uma rede jurídica imperial capitaneada pelos EUA, forjada a partir da militarização das respostas aos conflitos internos e externos, numa espécie de junção entre poder penal e poder bélico-militar, tendo em vista a perseguição e eliminação dos inimigos.¹⁶²

Especificamente com relação ao caso brasileiro, Salo de Carvalho identifica que a edificação de uma “Constituição Penal dirigente” a partir de 1988, promoveu a ruptura drástica da estrutura genealógica (liberal) de direito penal, detonando em seguida “a ineficácia da Constituição garantista em detrimento da plena efetividade da Constituição Penal(izadora)”. Isto porque, a efetivação das normas em matéria penal não só foi completa como excedeu, inclusive, os próprios marcos estabelecidos pelo constituinte

¹⁶⁰ Ibidem, p. 98.

¹⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Buscando o Inimigo: de Satã ao Direito Penal Cool*. In: MENEGAT, Marildo & NERI, Regina. *Criminologia e Subjetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 05.

¹⁶² Ibidem, p. 21.

originário, enquanto em termos de direitos fundamentais, sobretudo os direitos sociais, esta efetividade foi absolutamente nula.¹⁶³

Nesse passo, como bem percebe o autor, a dilatação do rol de bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, associado à alteração dos textos constitucionais, conduz o legislador ordinário à maximização do controle punitivo, sendo possível apontar o surgimento da sociedade do risco como marco legitimante deste novo discurso que propala a exceção permanente como paradigma hegemônico.

Com efeito, afirma Salo de Carvalho que,

“a legitimidade desta nova retórica ocorre a partir das noções de risco e a conseqüente ansiedade de antecipação e obstaculização dos eventos trágicos inerentes a este novo modelo de sociedade. O disparate está no fato de que os discursos que potencializam a expansão do direito penal vêm agregados ao “princípio da intervenção mínima.”¹⁶⁴

Portanto, contrariando a matriz ilustrada, a qual destinava ao direito penal uma atuação residual e, por isso, deveria ser posto em prática quando bens jurídicos de vital importância sofressem lesão ou estivessem diante de perigo concreto de dano, o direito penal da contemporaneidade, servindo de eficaz equipamento na construção do Estado Penal, lança-se à frente dos demais mecanismos de controle social formal e, sob a falaciosa pretensão cautelar ou protetiva, atribui à ameaça de sanção penal o status de rasteira e covarde forma de intimidação.¹⁶⁵

¹⁶³ CARVALHO, Salo de. *Observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea*. In: MENEGAT, Marialdo & NERI, Regina. *Criminologia e Subjetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 33.

¹⁶⁴ CARVALHO, Salo de. *Observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea*, op. cit., p. 34.

¹⁶⁵ Sobre esta nova importância conferida ao direito penal, Salo de Carvalho nota que esta não é a primeira vez que o Direito Penal redimensiona sua estrutura, pois, em outra transição, precisamente em razão da “alteração na estrutura do Estado liberal e sua gradual transmutação em Estado Social, a perspectiva repressiva absenteísta é substituída pela intervencionista. Com isso, criam-se novos ramos do Direito visando instrumentalizá-lo aos bens jurídicos coletivos que se estruturavam de “forma diversa dos direitos individuais previstos na matriz ilustrada”. (CARVALHO, Salo de. *A Ferida Narcísica do Direito Penal: primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea. A Qualidade do Tempo: para além das aparências históricas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 183.)

Embora amplamente questionável a eficácia deste direito penal do risco¹⁶⁶, ora compreendido como sendo aquele destinado à proteção dos bens jurídicos da coletividade e, ainda, correlato ao sentimento de vitimização social, a nova lógica punitiva encontra sólido respaldo político e social a partir da afirmação da urgência, inabalável fonte geradora do estado de exceção permanente, o qual, por seu turno, se instala no seio de uma sociedade marcada pela reflexividade e pela insegurança, abrindo caminho, notadamente nos países de modernidade tardia, para um direito penal bélico-disciplinador, porém cruel; célere, porém ineficaz; preventivo, porém terrorista; e funcional, porém antigarantista.

Nessa esteira, acobertando a negligência governamental no âmbito da (falta de) implementação efetiva de políticas públicas destinadas ao tratamento dos problemas estruturais do Estado de Bem-Estar e, contingencialmente, estruturantes da sociedade contemporânea, os setores responsáveis pela elaboração legislativa e de aplicação da lei penal optam caminho simplista: a proliferação do discurso repressivo, o qual é constatado sem qualquer esforço a partir do empenho em produzir-se leis penais. Assim, seja pela inesgotável criatividade do legislador em criar novos tipos penais, seja pela crueldade com que se propõe o incremento das penas ou a aplicação de medidas mais severas no âmbito da execução da pena, resta consolidado, com sobras, o Estado de Exceção Permanente.

Todavia, rendendo-se à pressão midiática ou valendo-se do terrorismo dos discursos fertilizantes do pânico, optando, assim, pelo caminho da criminalização ou do endurecimento de pena, os agentes públicos não só deixam de elaborar um efetivo programa de controle da criminalidade como cultivam a ilusão no imaginário coletivo de que a resposta à insegurança está na severidade da pena, favorecendo um sistema punitivo mutante, fugaz e órfão de garantias.

¹⁶⁶ Sem aprofundar a temática, vale trazer o conclusivo entendimento de Salo de Carvalho sobre a indiscriminada utilização do aparato punitivo e equivocado redirecionamento aos bens transindividuais. Segundo o autor, uma dupla falência na já criticada sistemática do direito penal é gerada, em virtude de que “à ineficácia desnudada pelas ciências sociais do controle penal nas demandas relativas aos direitos liberais e sociais é agregada uma nova expectativa (tutela dos direitos transindividuais). O resultado parece anunciado: inefetividade operacional decorrente da falta de novos mecanismos para enfrentar novos problemas. Todavia, a narcose retórica impede o dar-se conta do problema, criando outra crise, desta vez na própria estrutura genealógica do direito penal liberal, pois, ao ser flexibilizada para alcançar novos fins, acaba por aumentar a ineficácia da primeira. Neste quadro, o discurso penal fica perdido, estagnado em uma crise circular.” (CARVALHO, Salo de. *Observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea*, op. cit., p. 35.)

Por outro lado, responder rápido acaba sendo oportuno ao Poder Público, na medida em que, pressionado pelo agravamento da situação e pela pressão social e midiática, se tornam presas fáceis da urgência e das medidas emergenciais. Até porque, o processo de criação ou alteração legislativa afigura-se menos complexo e infinitamente mais rentável em termos eleitorais do que a elaboração de políticas públicas de base efetivamente capazes de diminuir a delinquência. E, com isso, expressões como “erradicação do crime”, “combate à criminalidade” eternizam no senso comum a equivocada idéia de que a existência da criminalidade, principalmente o tráfico de entorpecentes e os crimes contra o patrimônio, seria algo estranho no meio social e, portanto, merecedor do completo extermínio. E, como corolário, fomenta-se a mítica crença de que as respostas violentas são o único meio eficaz de reduzir a prática delitiva. No entanto, como nota Ruth Gauer “a violência é um elemento estrutural, intrínseco ao fato social e não o resto anacrônico de uma ordem bárbara em vias de extinção.”¹⁶⁷

Em verdade, a terminologia bélica usualmente empregada revela algo mais do que uma metáfora ou deslize de linguagem, deixando transparecer no discurso motivador da cega busca pela segurança social “a concepção arcaica e retributivista de que a violência deve ser respondida com mais violência.”¹⁶⁸

Exemplos emblemáticos dessa realidade são a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a execução provisória da pena e o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) que, entre outros castigos, prevê, como se sabe, o recolhimento do preso em cela individual pelo prazo de 360 dias, sem prejuízo da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada, período em que o detento terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol. Essa sobrepena, ora travestida de punição disciplinar aplicável no curso do cumprimento da pena mediante (ou não) a ocorrência de falta grave, conduz o apenado a um novo regime carcerário, muito mais severo e aviltante do que o fechado – o que, convenhamos, parecia, até pouco tempo, inimaginável.

¹⁶⁷ GAUER, Ruth M.Chittó. *Alguns aspectos da fenomenologia da violência*. In: A fenomenologia da violência. GAUER, Gabriel Chittó; GAUER, Ruth Maria (Coord.). Curitiba: Juruá, 1999, p. 14.

¹⁶⁸ SICA, Leonardo. *Medidas de Emergência, violência e crime organizado*. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), nº 26, p. 9.

No campo legislativo do estado de exceção permanente tudo é permitido, desde que seja no instante, no preciso momento da reclamação, ainda que a resposta – em regra violenta e arbitrária – nada traga de solução, pois, no agora, no império do efêmero, a busca é pelo imediato resgate da paz social. Na “urgência” pouco importa se a realidade que serve de embrião à criminalidade de massa não será transformada, menos ainda se os delitos empresariais seguirão sendo praticados e ocultados pelos indestrutíveis nichos detentores do capital e do poder. O que interessa é a retomada da *sensação de segurança* e, para tanto, basta acreditar nas mentiras sinceras ofertadas no plano político, vendidas no campo midiático e adquiridas tranqüila e cegamente na esfera social.

Enfim, como afirma Agamben:

“O que ocorreu e ainda está ocorrendo sob nossos olhos é que o espaço “juridicamente vazio” do estado de exceção (em que a lei vigora na figura - ou seja, etimologicamente na ficção – da sua dissolução) irrompeu seus confins espaço-temporais e, esparramando-se para fora deles, tende agora por toda parte a coincidir com o ordenamento normal, no qual tudo se torna novamente possível.”¹⁶⁹

Por certo, como afirma Juarez Tavares, o sistema penal compreendido como um instrumento de coação é, historicamente, um símbolo de justificação de poder¹⁷⁰, todavia, a subversão da ordem temporal relega a maturação e o planejamento em prol da atuação imediata por intermédio do acirramento da intervenção estatal, ainda que ineficaz no que tange o controle da criminalidade.

Como assevera o autor, o endurecimento do direito penal foi a saída encontrada pelo Estado de prestar contas à sociedade:

¹⁶⁹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua*, op. cit., p. 44.

¹⁷⁰ TAVARES, Juarez. “*A crescente legislação penal e os discursos de emergência*”. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, nº 4, 1997, p. 50. Enfim, como afirma Jean-Marie Muller, “é inútil acreditar que o direito deve primar sobre a força, querendo desacreditar a força em nome do direito. Numa sociedade de justiça e de liberdade, a vida política é regida pelo direito, mas o respeito pelo direito é assegurado pela força.” (Cf. MULLER, Jean-Marie. *O princípio da não-violência*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 25.)

“as penas elevadas e a imensa gama de novos delitos servem para demonstrar, simbolicamente, que o poder é detentor de instrumentos de força, que o Estado não está descuidando de suas tarefas básicas de segurança pública e que, ademais, os políticos trabalham em prol do bem-estar de todos.”¹⁷¹

Mas, por força de sua essência hegemônica, o Estado de exceção permanente não se manifesta somente no âmbito do direito material, alcançando, inevitavelmente, os institutos processuais-penais, os quais, a esta altura, já estão absolutamente contaminados pela banalização das ações emergenciais.

Com efeito, como indica Choukr em relevante escrito sobre a inserção do discurso emergencial no processo penal, diante da flagrante crise do direito penal que serve de fio condutor ao seu descrédito enquanto mecanismo de controle da criminalidade, fator que exige uma completa revisão de seus postulados, sobretudo, diante da pretensão de constituir-se um sistema penal global, a adoção do sistema emergencial “é, antes de tudo, voltada para a (re)legitimação do direito penal estatal, perdida que foi diante da criminalidade que instaura o caos (na versão oficial do discurso)”. Nesse sentido, a pena terá a finalidade, apenas, de “resguardar a própria norma penal, constituindo-se, ao final, na própria defesa do sistema.” Processualmente, como conclui o autor, o obscuro objetivo resulta no emprego de mecanismos cada vez mais tendentes à supremacia estatal.¹⁷²

De acordo com a matriz liberal do Direito Penal moderno, as garantias processuais devem ser preservadas mesmo nos momentos de necessidade ou crise, pois é “da segurança individual advinda do respeito pelo Estado dos direitos individuais e coletivos nasce a segurança social que com a primeira interagirá num processo dialético, sendo que o sistema penal num Estado democrático e de direito pauta-se pela tutela de ambos os pólos em questão”¹⁷³, sendo justamente desse equilíbrio que surge o estado de paz.

¹⁷¹ TAVARES, op. cit., p. 51.

¹⁷² CHOUKR, op. cit., p. 9.

¹⁷³ CHOUKR, op. cit., p. 12.

Contudo, presenciamos um abissal distanciamento entre a realidade e o alcance daquele objetivo, provocado pela incessante busca por um sistema punitivo veloz e eficiente, ou seja, no Estado de Exceção Permanente, o discurso funcionalista próprio da esfera mercantil, é aplicado no processo penal em flagrante sobreposição aos princípios norteados do Estado de Direito. Dessa forma, a exceção permanente se manifesta de todos os lados e em todas as agências destinadas ao exercício do poder punitivo, mobilizadas pelas estratégias perversas de um “direito penal subterrâneo” que se tornou a regra, a única superfície.

Mais uma vez recorrendo ao entendimento de Zaffaroni:

“o discurso *cool* se insere nesta região em sistemas penais invertidos, com cárceres superpovoados de presos sem condenação, onde mais de sessenta por cento da população penal cumpre prisão preventiva e, na maioria dos casos, esgota nesta situação sua pena, caso seja imposta. O aumento das escalas penais é, em grande medida, uma utopia; e a verdadeira sentença condenatória é o decreto de prisão preventiva: a sentença definitiva opera como revisão”.¹⁷⁴

Com base na assertiva acima, presenciamos um assustador contingente de prisões processuais, as quais, por vezes, superam em algumas regiões o número daquelas vigentes por força de sentença definitiva. No Brasil, o relatório dos dados consolidados do Departamento Penitenciário Nacional (DPN) revelam tal realidade no período compreendido pelo biênio 2005 e 2006.

No estado de São Paulo, por exemplo, no final do ano de 2006, os estabelecimentos prisionais amontoavam 129.764 detentos, sendo 72.912 presos em regime fechado; 15.805 cumprindo pena no regime semi-aberto e 41.047 presos provisoriamente, ou seja, mais de 30% da população carcerária encontra-se segregada à espera de julgamento em um sistema prisional que conta com um déficit em torno de 35.000 vagas.

De acordo com o mesmo relatório, nos estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, o percentual de presos provisórios é, também, próximo aos 30%. Porém, nos

¹⁷⁴ ZAFFARONI, op. cit., p. 21.

estados da região norte e nordeste, esse número é infinitamente superior, como no caso do Ceará (5.535 apenados nos regimes fechado e semi-aberto e 5.372 presos provisoriamente); Pernambuco (8.410 apenados nos regimes fechado e semi-aberto e 5.954 presos provisoriamente); e na Bahia que contabilizou, no final do ano de 2005, 975 presos no regime fechado; 665 no regime semi-aberto; 185 no regime aberto e, assustadores 5.236 presos provisórios.¹⁷⁵

Se, por um lado, o elevado número de cidadãos presos e não condenados supõe uma constante prática de delitos, de outro, revela que a decretação da prisão processual, em especial da prisão preventiva, a qual tem como característica a *excepcionalidade*, tornou-se a regra. É como se o rito processual exigisse a retirada da liberdade como medida acautelatória pelo fato de, abstrata e genericamente, presumir-se a periculosidade, a culpabilidade e, o que é pior, antevendo, sabe-se lá com qual instrumento, a intenção do acusado em permanecer em liberdade para delinquir. Dessa forma, sob o argumento de que a segregação antecipada visa a garantia da ordem pública, invoca-se, normalmente, a gravidade do fato como fundamento e, precipitadamente, aplica-se a sanção penal.

No dizer de Choukr, percebe-se a derrogação dos valores dominantes em face da suposta necessidade de resposta ao fenômeno emergente, “com implícita insinuação de fraqueza da cultura da normalidade perante a crise a legitimar a adoção de medidas excepcionais.”¹⁷⁶

Assim, numa atuação meramente simbólica do direito penal, por absolutamente ineficaz, viola-se o princípio constitucional da presunção de inocência na expectativa de reencontrar no desmesurado encarceramento a segurança perdida e a renovação da legitimidade do paradigma punitivo da exceção permanente.

A questão é que toda a medida emergencial, como aponta com precisão Leonardo Sica em sintonia com a hipótese proposta, quando sistemicamente introduzida, tende a se

¹⁷⁵ Ministério da Justiça. *Relatório de dados consolidados do Departamento Penitenciário Nacional (DPN)*, 2007.

¹⁷⁶ CHOUKR, op. cit., p. 9.

eternizar, contaminado a tudo e a todos e expandindo a lógica da brutalização. E, como exemplo, o autor refere a lei dos crimes hediondos:

“nossa sociedade, ainda hoje, está pagando a conta da lei dos crimes hediondos, editada há doze anos. As rebeliões e fugas no sistema prisional têm direta relação com uma lei que surgiu, casuisticamente, sob o pretexto de coibir crimes como o tráfico de drogas e o seqüestro, mas ao custo de retirar de milhares de condenados a esperança de reaver a liberdade, impingindo-lhes um rigor carcerário excessivo e inócuo, que, fatalmente, haveria de gerar uma reação. E gerou: incharam-se as cadeias e nelas criaram-se facções criminosas até então inexistentes. Contudo, ‘diriam os homens de bem’ nessa última década tais crimes hediondos diminuiriam...”¹⁷⁷

J. M^a Terradillos Basoco, reforçando a tese de eternização das medidas emergenciais, refere que sempre mais fácil preconizar respostas excepcionais disfarçadas de ações transitórias supostamente utilizadas para fazer frente a uma situação passageira. Porém, a experiência mostra que a “ideología de la emergencia provoca una ruptura cultural que hace inviables ulteriores intentos de regreso a la ‘normalidad democrática’”. Isso porque,

“Cuando los medios propuestos como excepcionales han echado sus raíces en la praxis, hacen surgir centros de poder que no están dispuestos a dejar de serlo, y se instala definitivamente una cultura policíaca, informada exclusivamente por los valores de seguridad y eficiencia, concebidas ambas como afirmación creciente del poder. Una vez interiorizada la ideología de la emergencia, parece inviable la producción de leyes de signo no ‘emergencial.’”¹⁷⁸

Tal perenização aparece, também, em outra inegável vertente de afirmação do Estado de Exceção permanente emerge das sentenças e acórdãos proferidos mecanicamente sob a protetiva escora dos precedentes jurisprudenciais majoritários, definidos com certa hilariedade por Andrei Zenkner Schmidt, como “sentenças e acórdãos

¹⁷⁷ SICA, op. cit., pp. 7-8. Embora não se desconheça a manifestação do STF no que tange a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos, não se pode perder de vista que tal decisão foi, de imediato, reprovada pela sociedade e atacada pelo Poder Legislativo, o qual já vem acenando com novos projetos de lei visando o recrudescimento da pena.

¹⁷⁸ BASOCO, J. M^a Terradillos. *Uma convivência cómplice. En torno a la construcción teórica del denominado “Derecho Penal del Enemigo”*. In: *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2007, pp. 1015-16.

ponto-doc, ou seja, modelos gravados no HD de um computador e que normalmente são adaptados ao casos concretos por estagiários e assessores.”¹⁷⁹

Não que o arcabouço jurisprudencial deva ser ignorado, ao contrário, eleva-se a importante referencial na resolução das questões controversas, porém, o que se verifica, sem a necessidade de qualquer estudo de campo, bastando, para tanto, ler apenas uma decisão de qualquer instância, é a inesgotável reprodução do entendimento majoritário como método de julgamento, ignorando, desde uma visão acrítica do direito, as especificidades do caso concreto.

O problema é que a decisão que apenas reproduz o entendimento estabelecido não só é desprovida de qualquer essência modificadora, como também auxilia na manutenção do modelo opressor. E, o mais agravante, transforma a insegurança do juiz em entendimento majoritário na medida em a sentença proferida do confortável local de fala da maioria inibe a dúvida e evita os dissabores inerentes a postura questionadora no seio de um poder corporativo.

Diante desse quadro, como afirma Schmidt:

“a repetição de acórdão como fundamentos das decisões, bem como a reiteração neutra e acrítica das decisões anteriores do mesmo tribunal, confere um ar de ‘justiça’ para o *decisum*, além de confirmar a onisciência da fonte originária. Em termos mais amplos, tal reiteração não só mantém a perfeita domesticação das instâncias inferiores, senão também propicia a estabilidade do *poder simbólico* dentro do mesmo tribunal.”¹⁸⁰

Por esse viés e a partir da constatação de que “da mesma forma que insegurança e autoritarismo caminham juntos, toda verdade supostamente absoluta necessita de estabilidade para camuflar a própria fragilidade”, compreende-se a dificuldade enfrentada pelo julgador no momento em que, ousadamente, questiona o entendimento majoritário na tentativa de inserir no dogma da segurança jurídica a necessidade de contradição e de

¹⁷⁹ SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Violência Simbólica e Precedentes Jurisprudenciais*. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), n° 146, mai. 2003, p. 16.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 17

questionamento com o objetivo de conceber um pensamento criminal adequado à complexidade.¹⁸¹

E nessa perspectiva, cabe identificar as matrizes políticas constitutivas desse novo paradigma hegemônico, que gravita essencialmente em torno da criminologia de guerra, da política criminal do terror, ou com derramamento de sangue, para utilizar uma expressão consagrada por Nilo Batista.

3.3 O paradigma penal (do Inimigo) contemporâneo: a exceção permanente, a criminologia da guerra e a política criminal do terror

Com efeito, a criminologia da guerra e a política criminal do terror partem da premissa estabelecida precisamente por Dal Lago de que “la guerra es un hecho social y, por tanto, sus transformaciones tienden a reflejarse en el orden de la sociedad y en las formas de la vida social”. Ou seja, implica reconhecer a paradoxal ambivalência de que “guerra e sociedad non son incompatibles”.¹⁸²

E como fato social a guerra é especificamente marcada por um conjunto de complexas articulações que funcionam como mola propulsora autônoma dos conflitos. Em primeiro lugar, a falta de previsão dos resultados, nunca totalmente abarcados pelos cálculos estratégicos, traduz-se em uma mobilização de forças que tendem a arrastar as partes em luta a um processo acumulativo de destruição recíproca. Nesse sentido, a guerra assume a forma de um fato social cotidiano que passa a orientar o sentido de nossas vidas concretas. Guerra social diária, a omissão ou a corrupção, diria o Capitão Nascimento, do BOPE, no filme *Tropa de Elite*. A guerra, portanto, assume as dimensões de um fato corriqueiro, inevitável, constitutivo da vida social.

¹⁸¹ SCHMIDT, loc. cit.

¹⁸² DEL LAGO, Alessandro. *La Guerra-Mundo*. In: BERGALLI, Roberto & RIVEIRA BEIRAS, Iñaki (coords.). *Política Criminal de la Guerra*. Barcelona: Antrophos, 2005, pp. 19-20.

Esse novo componente social implica na assunção do primado da segurança e da conseqüente militarização do controle social. Desta forma:

“La militarización del control comporta principalmente dos consecuencias: la primera es que ciertas categorías de seres humanos, por ser sospechosas de conivencia con el enemigo, son despojadas de las garantías jurídicas normales sobre las que Occidente ha construido su propia representación de cuna del derecho.”¹⁸³

A militarização do controle se funda no “princípio da inimizade”, a partir do qual aquele que não oferece uma suficiente garantia de um comportamento pessoal não pode gozar dos benefícios do conceito de pessoa. Nesse contexto, “quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo”. À luz dessa afirmação, o Estado, como assevera Jakobs, pode proceder de dois modos com os desviantes: “pode vê-los como pessoas que delinqüem, pessoas que cometeram um erro, ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação.” Sem ignorar que tais perspectivas têm, em determinados âmbitos, seu lugar legítimo, reconhece o autor que “também podem ser usadas em lugar equivocado”, cumprindo ao direito penal perceber que “nem todo o delinqüente é um inimigo do ordenamento jurídico.”¹⁸⁴

Deste modo, a guerra contemporânea assume a forma de “um sistema social de pensamento”. Ela se articula, na verdade, como elemento cultural global, reproduzido em escala geométrica pelos meios de comunicação de massa. A guerra também se dá, efetivamente, no campo na informação, posto que cada lado envolvido no conflito busca produzir uma interpretação desta realidade, visando, com isso, construir a legitimidade de seus atos bélicos.

¹⁸³ Ibidem, p. 30.

¹⁸⁴ JAKOBS. Günter; MELIA, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 42 et seq.

Assim, a criminologia da guerra e a política criminal do terror emergem como as dimensões epistemológicas, ideológicas e políticas da neobarbárie contemporânea, em que a sociedade não mais quer representar, nem mesmo simbolicamente, a alternativa ao estado de natureza, à guerra de todos contra todos, mas reafirmar a convicção de que a não-violência representa uma utopia.

Ou seja, a guerra consiste, de fato, num elemento constitutivo da própria ordem social, e não a ruptura ou obsolescência desta. Guerra e sociedade podem, agora, conviver em conjunto. Markus Dubber afirma que, nos Estados Unidos, o direito penal do inimigo foi o paradigma dominante na trajetória moderna, posto que a questão sempre foi “*como, no si, combatir en la guerra contra el crimen*”.¹⁸⁵

Se, de fato, a guerra representa um elemento cultural e se manifesta como fato social indiscutível, a fabricação de inimigos em série redundando em uma face clara do paradigma penal contemporâneo. De modo que o estado de exceção expressa a forma de manifestação do exercício do poder no mundo atual. E, com efeito, o direito penal do inimigo reflete, no âmbito repressivo, essa ânsia incontrolável pela segurança, bem como a necessidade de gestão do risco criminal por meio do controle, neutralização ou extermínios das “classes perigosas” ou dos elementos indesejados.

Como aduz Cornacchia,

“En este contexto, se habla de Derecho penal del enemigo para indicar la idea de un verdadero y propio ‘instrumento de lucha’ contra el fenómeno criminal: una máquina de guerra para neutralizar – o, más bien, prevenir – otras máquinas de guerra (aparatos terroristas, organizaciones criminales).”¹⁸⁶

¹⁸⁵ DUBBER, Markus D. *Guerra y Paz: derecho penal del enemigo y el modelo de potestad de supervisión policial del derecho penal estadounidense*. In: CANCIO MELIÁ, Manuel & GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coords.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, p. 685.

¹⁸⁶ CORNACHIA, Luigi. *La moderna hostis iudicatio entre norma y estado de excepción*. In: CANCIO MELIÁ, Manuel & GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coords.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, p. 416..

Parece evidente, como afirma Sérgio Verani que “a ‘ordem’ do capitalismo é o modo de administrar, normalizar e governar a grande firma de produção de morte, agora globalizada”.¹⁸⁷ E no Brasil, tal modelo se afirma de forma ainda mais perversa, na medida em que o Direito Penal do terror sempre foi a sua marca mais elementar. Como nota Fabres de Carvalho, o campo penal brasileiro jamais logrou construir um modelo (ideal) de garantias, de respeito efetivo aos direitos fundamentais. Muito ao contrário, o controle penal no Brasil “atravessou diversas etapas sempre marcado pelo signo da desigualdade aberta, da seletividade arbitrária, da exceção permanente, do genocídio compulsivo do terror de Estado”, dando contornos a um paradigma que o autor denomina de “Direito Penal do Homo Sacer da Baixada”, em que a *vida nua* de inúmeros seguimentos populacionais aparece como o objeto primordial da violência soberana.¹⁸⁸

Enfim, o discurso de satanização que instrumentaliza o direito penal do inimigo é o grande álibi dos excessos do poder punitivo.

¹⁸⁷ VERANI, Sérgio. *A globalização do extermínio*. In: *Discursos Sediciosos: crime, direito, sociedade (01)*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996, p. 138.

¹⁸⁸ CARVALHO, Thiago Fabres de. *O “Direito Penal do Inimigo” e o “Direito Penal do Homo Sacer da Baixada”*, op. cit., p. 103.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da exposição da temática proposta para análise, logramos estabelecer algumas considerações históricas, sociológicas e criminológicas acerca do paradigma penal vigente na contemporaneidade, período rotulado, considerando o aporte teórico implantado no presente trabalho, de modernidade reflexiva.

Segundo esta linha de pensamento, sem intencionar estabelecer uma direta relação de causa-e-efeito, reconhecendo, no entanto, a inegável interrelação histórica, buscou-se com base no surgimento da sociedade do risco analisar o fenômeno da reflexividade social a partir da descrição das conseqüências indesejadas da modernidade e que permaneceram veladas ao longo da sociedade industrial, com o objetivo de reconhecer em tal contexto a emergência do Estado Penal e suas manifestações. Tal enfoque foi permeado por referências indispensáveis ao sistema global econômico em seu modelo neoliberal e excludente.

Para tanto, levou-se em consideração, além da efetiva presença dos novos riscos – condição que, por si só, serve de fato gerador à insegurança por força da imprevisibilidade da extensão dos possíveis danos –, a consolidação do sentimento de insegurança infiltrado de forma irrevogável no tecido social e a afirmação do estado de urgência como uma condição temporal constante decorrente da exigência de respostas estatais imediatas.

Dentro deste espectro, analisando as causas dessa expansão e perquirindo seus reais efeitos no âmbito social, o estudo pretendeu demonstrar as (dis)funções do Direito Penal dominante e a sua incapacidade de resguardar e assegurar os direitos humanos fundamentais consagrados nos núcleos normativos e principiológicos do Estado Democrático de Direito.

Ao longo do percurso foi possível identificar que o desvelamento de novas realidades, o rompimento com as certezas da modernidade, a corrosão do Estado Social e o correlato engrandecimento do poder econômico que se solidifica como o mais importante

locus de decisões, são alguns dos fatores que potencializam a insegurança e, por via de consequência, fornecem o suporte à expansão penal.

Mas, se por um lado, o discurso emergencial e a vitimização social conduziram o Direito Penal ao campo dos novos bens jurídicos com objetivo de atender as demandas envolvendo a proteção dos valores supraindividuais, de outro, o expansionismo punitivo se revela na repressão aos delitos que há muito estão socialmente inseridos. E, ao ver desmantelado a sua capacidade de regulação normativa e suas potencialidades para a instrumentalização de políticas públicas, o Estado é deixado para manifestar-se por apenas uma via: *o poder de repressão*.

A destruição de sua base material bem como as anulações de sua soberania e independência transformou o Estado em mero distrito policial de segurança dos grandes centros financeiros e mercados mundiais. Em face disso, a explosão de conflitos e o crescimento da violência urbana e da criminalidade desencadeados pelo esgarçamento do tecido social, fomentam, via de regra, uma esquizofrenia legislativa meramente *simbólica* no âmbito penal.

Assim, incapazes de produzir fatos com significação sócio-econômica, o Poder Legislativo contenta-se em criar leis penais improvisadas com as quais pretendem dar solução a todos os problemas que afetam a sociedade. E, em decorrência, percebe-se em meio ao acirramento das contradições produzidas pelo aumento da complexidade e a sedimentação de um sistema punitivo instrumentalizado por um direito penal que, desde uma perspectiva dogmática e constitucional se mostra avesso às garantias individuais e, por uma óptica social está norteado pela ideologia da urgência.

Nessa medida, a conjunção de tais elementos conduz à transição do modelo assistencial ao modelo penal que, atrelado ao conceito de “guerra como fato social”, opera via política criminal do terror. Assim, diante dessa forma de compreensão dos conflitos, chega-se ao Estado da Exceção Permanente, onde as noções de prevenção e repressão se misturam na tentativa de resgatar a sensação de segurança, ainda que tudo não passe de ilusão.

Assim, a mítica, porém, histórica cruzada do “bem contra o mal” nunca foi tão evidente. A sociedade elege os oponentes enquanto o Estado, investido da condição de guardião, lança mão do poder de punir a fim de responder à altura a “violência dos inimigos”, atribuindo ao Direito Penal o gerenciamento do risco na sociedade contemporânea por meio (ab)uso do poder punitivo.

Por fim, para além das discussões acerca da ineficácia do Direito Penal como instrumento de tutela dos novos riscos, o que resta evidente é a utilização da força e o esmagamento das garantias constitucionais em nome da devolução da sensação de segurança à sociedade vitimizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ANDERSON, Perry, “Balanço do Neoliberalismo”, In: Sader, Emir & Gentili, Pablo (orgs.), *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1995.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- _____. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Tendências do controle penal na modernidade periférica: As reformas penais no Brasil e na Argentina na última década*. Tese de Doutorado, UFRGS, 2003.
- BASOCO, J. M^a Terradillos. *Uma convivência cómplice. En torno a la construcción teórica del denominado “Derecho Penal del Enemigo”*. Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2007.
- BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2005.
- _____. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- _____. *Globalização: as conseqüências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BAUMER, Franklin. *O pensamento europeu moderno. Séculos XVII e XVIII*. Tradução de Maria Manuela Alberty. Vol. I, Lisboa: Edições 70, 1989.
- BEAUD, Michel. *História do Capitalismo*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- BECK, Ulrich. *Liberdade ou Capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms*. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo – São Paulo: Ed. UNESP, 2003.

_____. *La sociedad del riesgo global*. Trad. de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo veintiuno de España Editores, 2002.

_____. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. *Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Trad. Bernardo Moreno e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998.

_____. *A Reinvenção da Política*. Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: UNESP, 1997.

BRÜSEKE, Franz Josef. *A modernidade técnica*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 17, n. 49, 2002.

BRÜSEKE, Franz Josef. *A técnica e os riscos da Modernidade*. Florianópolis: Ed. UFSC, 2001.

CARVALHO, Platão Eugênio de. *Neocolonialismo – a expansão imperialista do século XIX*. São Paulo: Brasiliense, 1994.

CARVALHO, Salo de. *Observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea*. In: MENEGAT, Marildo & NERI, Regina. *Criminologia e Subjetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *A Ferida Narcísica do Direito Penal: primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea. A Qualidade do Tempo: para além das aparências históricas*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003.

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

CARVALHO, Thiago Fabres de. O “Direito Penal do Inimigo” e o “Direito Penal do Homo Sacer da Baixada: exclusão e vitimação no campo penal brasileiro. In: *Revista de Estudos Criminais* (25). Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

_____. *A linguagem do poder e o poder da linguagem: os paradoxos do Judiciário no Estado Penal*. In: *Revista dos Tribunais* (833). São Paulo: RT, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CHRISTIE, Nils, *A indústria do controle do crime*, Rio de Janeiro, Forense, 1998.

DEL LAGO, Alessandro. *La Guerra-Mundo*. In: BERGALLI, Roberto & RIVEIRA BEIRAS, Iñaki (coords.). *Política Criminal de la Guerra*. Barcelona: Antrophos, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Algumas considerações sobre o direito penal na sociedade do risco*. In: VALDÁGUA, Maria da Conceição (coord.) *Problemas fundamentais de Direito Penal – em homenagem a Claus Roxin*. Lisboa: Universidade de Lusíada, 2002.

DUBBER, Markus D. *Guerra y Paz: derecho penal del enemigo y el modelo de potestad de supervisión policial del derecho penal estadounidense*. In: CANCIO MELIÁ, Manuel & GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coords.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF

DUSSEL, Enrique. *A Ética da Libertação*. Petrópolis: Vozes, 1998.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, Sociedade de Risco e Direito Penal: Panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Ed. Almedina, 2001.

GAUER, Ruth Chittó. *Conhecimento e Aceleração (Mito, Verdade e Tempo)*. *Revista de história e teoria das idéias*, Faculdade de Letras, Vol. XXIII: Universidade de Coimbra, Coimbra, 2002.

_____. *As fronteiras entre a certeza e incerteza do conhecimento. Educação e história da cultura: Fronteiras*, Org. Maria Lúcia Marcondes Carvalho Vasconcelos. São Paulo: Mackenzie, 1996.

_____. *Alguns aspectos da fenomenologia da violência*. In: *A fenomenologia da violência*. GAUER, Gabriel Chittó; GAUER, Ruth Maria (Coord.). Curitiba: Juruá, 1999.

_____. *A modernidade portuguesa e a reforma pombalina*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

GIANNETI, Eduardo. *Auto Engano*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolo*. Trad. Maria Luíza X. de A. Borges. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

- _____. *As conseqüências da Modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.
- _____; BAUMAN, Zigmunt; LUHMANN, Niklas; BECK, Ulrich. *Las Consecuencias Perversas de la Modernidad: modernidade, contingencia y riesgo*. Trad. Celso Sánchez Capdequí. Barcelona: Anthropos, 1996
- GIORGIO, Alessandro de. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. *A crise de Legitimação do Capitalismo Tardio*, Rio de Janeiro.: Tempo Brasileiro, 1994.
- JAKOBS. Güinter; MELIA, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.
- HOBBSAWN, Eric J.. *A era das Revoluções. 1789 – 1848*. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 16. ed., Rio de Janeiro: Paz e Temi, 1977.
- HUBERMAN, Léo, *História da Riqueza do Homem*, Rio de Janeiro: LCT, 1986.
- IANNI, Octavio. *A Sociedade Global*. 5 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.
- LARRAURI, Elena. *Populismo Punitivo Y como resistirlo*. In: *Revista de Estudos Criminais (25)*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo: ensaio à verdadeira origem, extensão o objetivo do governo civil*. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- KERCHOVE, Derrick de. *A pele da cultura: uma investigação sobre a nova realidade eletrônica*. Trad. Luís Soares e Catarina Carvalho, Coleção Mediações, Relógio D'Água Editores, 1997.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *A Sociedade do Risco e o Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo, IBCCRIM, 2005.
- MAFFESOLI, Michel. *A violência totalitária: ensaio de antropologia política*. Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2001.

MENDES, *História econômica e social dos séculos XV a XX*. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

MULLER, Jean-Marie. *O princípio da não-violência*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

ROUANET, Sérgio Paulo. *Mal-estar na Modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SANTI, Pedro Luiz Ribeiro de. *A construção do Eu na Modernidade: da renascença ao século XIX*. Ribeirão Preto: Holos, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. Vol. I, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2005.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Violência Simbólica e Precedentes Jurisprudenciais*. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), nº 146, mai. 2003.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

SIMMEL, Georg. *O dinheiro na cultura moderna. Simmel e a Modernidade*. Org. Jessé Souza e Berthold Oëlze. Brasília: UnB, 1998.

SOUZA, Ricardo Timm. *A Racionalidade Ética como Fundamento de uma Sociedade Variável: reflexos sobre suas condições de possibilidade desde a crítica filosófica do fenômeno da "corrupção"*. In: A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004.

SICA, Leonardo. *Medidas de Emergência, violência e crime organizado*. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), nº 126, jan. 2005.

STRECK, Lenio Luiz, *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

TAVARES, Juarez. “A crescente legislação penal e os discursos de emergência”. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, nº 4, 1997.

TOURAINÉ, Alain. *Crítica da Modernidade*. Tradução Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1994.

VERANI, Sérgio. *A globalização do extermínio*. In: *Discursos Sediciosos: crime, direito, sociedade (01)*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996

VIRILIO, Paul. *Velocidade e Política*. p. Trad. Mauro Paciornik. São Paulo: Ed. Estação Liberdade, 1996

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC, 2001.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Buscando o Inimigo: de Satã ao Direito Penal Cool*. In: MENEGAT, Marildo & NERI, Regina. *Criminologia e Subjetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.