

A CRIMINALIDADE ECONÔMICA E A POLÍTICA CRIMINAL: DESAFIOS DA CONTEMPORANEIDADE

NEY FAYET JÚNIOR¹

Resumo:

Percebe-se, atualmente, no contexto da criminalidade econômica, um incremento punitivo, capitaneado por um discurso que acentua a necessidade de proteção (com maior carga de eficácia) desse bem jurídico (relações econômicas), em face dos inegáveis interesses estatais nesse setor social. Entretanto, esse discurso se entrecruza com os modernos postulados de uma Política Criminal democrática e racional, pondo em destaque, portanto, a urgência de serem propostas formas de contenção da expansão do Direito Penal, especialmente as que se relacionarem com as diretrizes reducionistas e minimalizantes da intervenção punitiva.

Palavras-chave:

Direito Penal. Criminalidade econômica. Sociedade do risco. Política Criminal.

Abstract:

It is currently perceived an increasing punitive trait in the context of economic criminality based upon a speech which stresses the need of protection (with more efficacy) of economic relations as a legal good having in view the undeniable State interest in regulating this social sector. However, this speech does not fit in a modern, reasonable, and democratic Criminal Policy which emphasizes the urge in proposing new kinds of restrictions for Criminal Law expansion, particularly those in favor of constraints in the use of penal threats and coercion according to a minimalist approach.

Keywords:

Criminal Law. Economic Criminality. Risk Society. Criminal Policy.

¹ Advogado. Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Ciências Criminais da PUC/RS. Esse artigo corresponde, com algumas variações, à palestra (aula magna) proferida pelo autor na Universidade Católica de Pelotas, em agosto de 2007.

Na compreensão da sociedade globalizada, existem variados pontos sobre os quais se deve o estudo criminológico assentar. Nesse ensaio, focalizaremos a análise da relação, cada vez mais visceral, entre a criminalidade econômica e a Política Criminal, para noticiar algumas das discussões mais recentes enfrentadas pela Dogmática Jurídica.

Inicialmente, é inevitável referirmos, e se trata de verdadeiro lugar comum, que a criminalidade se apresenta como um estruturante social, sendo, portanto, por via própria de consequência, inerente a qualquer sistema de regulação da convivência humana. Cuida-se, nesse terreno, da busca de níveis toleráveis de criminalidade nas sociedades modernas, a fim de se estabelecer uma coexistência minimamente pacífica e estável.

Com efeito, a pauta de discussão (em diferentes fóruns de debate) tem sido capitaneada pela elaboração de estratégias de reação social e legal à criminalidade — especialmente em suas formas de maior peso e expressão. E, nesse ponto, desde já, afirma-se o compromisso de serem propostas estratégias vinculadas aos elementos inafastáveis de consolidação e preservação do Estado democrático de Direito —, ainda que, eventualmente, isso implique ineficiência, pois o fundamental é garantir a continuidade de um modelo de convivência democrático ordenado juridicamente.

Assim, vale aqui lembrar que a criminologia, de um lado, analisa, fundamentalmente, o fenômeno criminal e as suas diferentes formas de aparição, mas, de outro, não menos importante, avalia a resposta social e legal ao delito. Faz

isso ponderando a qualidade da intervenção que os diversos sistemas existentes arbitram, bem como as tendências e propostas do controle social formal. Essa avaliação parte dos postulados criminológicos, primordialmente aquele que visa ao controle racional do conflito, com o menor custo social possível.

Em face disso, vamos abordar um tema que encerra, sob todos os títulos, esses pontos, pois, para além de pôr em evidência a disputa entre as tendências e teorias criminológicas, permite à Política Criminal confrontar o nível da qualidade da intervenção no que tange ao controle social.

Trata-se de conceber a melhor “tática de contenção” a uma modalidade específica de criminalidade, que é, pode-se dizê-lo, a criminalidade *par excellence* da era globalizada: a criminalidade econômica.

De fato, no mundo inteiro, e precípua e tardiamente na América Latina, tem havido importantes discussões (quer no âmbito criminológico, quer no político-criminal) relacionadas a essa temática.

Há, aproximadamente, duas décadas que as reformas penais — e as suas correlatas políticas criminais —, no plano internacional, têm sido influenciadas pelos problemas da criminalidade transnacional e da busca de meios eficazes para combatê-la², em cuja categoria criminológica se encarta a criminalidade econômica, de onde desponta o dilema garantia *versus* eficácia ou, em outras palavras, a contenção ou a expansão do Direito Penal³.

² Cf. ALBRECHT, Hans-Jörg. **Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero**. Trad. Oscar Julián Guerrero Peralta. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 11. GORRIZ NUÑEZ, Elena. “Posibilidades y límites del derecho penal de dos velocidades”. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan María; ACALE SÁNCHEZ, María (coord.). **Temas de derecho penal económico**. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Madrid: Trotta, 2004, p. 340 descreve que, na atualidade, vários fatores determinaram que “el debate entre las opciones ‘garantía *versus* eficacia’ quede abierto. O en otras palabras, se nos plantea el dilema entre la contención o la expansión del Derecho Penal.” Por sua vez, MENDOZA BUERGO, Blanca. “Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho penal”. In: **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. t. II, 1992. Boletín Oficial del Estado, Madrid: Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones), p. 279-321, 2002, p. 287, anota que “la tensión en la que se encuentra el principio de intervención mínima y el entendimiento de la pena criminal como *ultima ratio* por un lado, y las tendencias expansivas que pretenden atender a las crecientes demandas de tutela, por otro, se resuelve claramente a favor de estas últimas.”

³ ALBRECHT, Hans-Jörg. *Op. cit.*, p. 11-2, indica quais são os demais delitos que integram essa definição: “el comercio de narcóticos, la criminalidad económica y ambiental, la trata de seres humanos en sus múltiples variantes de contratación ilegal de trabajadores clandestinos, introducción fraudulenta de inmigrantes, así como comercio de mujeres y niños; también cuentan el fraude internacional organi-

No setor doutrinário, o embate se tem plasmado sob a forma de três versões básicas: de um plano, a criação de um Direito de Intervenção (*Interventionsrecht*); de outro, a adequação do Direito Penal para um ‘Direito Penal de duas velocidades’ — e variantes —; e, finalmente, o desenvolvimento de um ‘Direito Penal invasivo ou ampliatório’. Trata-se da (difícil) busca de uma resposta racional à criminalidade que resulta da globalização: a nova conjuntura mundial impulsionou o desenvolvimento da criminalidade econômica⁴ e evidenciou que os sistemas penais, considerados individualmente, são ineficazes para responder ao desafio lançado por essa modalidade específica da criminalidade, reclamando, por isso, além de tudo, a necessária unificação dos sistemas legais (pelo menos de forma parcial).

Realmente, estamos em face de fenômenos transnacionais que devem ser enfrentados pelos Estados nacionais⁵, o que implica contornos mais

complexos e significativos à questão, ou seja, não devem ser menosprezadas as dificuldades que a harmonização⁶ de diferentes concepções jurídicas positivas encerra⁷.

Esse, portanto, é o pano de fundo que importa ter presente para que se possa compreender, em todo o seu significado e expressão, a melhor forma de intervenção jurídica na abordagem da delinquência econômica na perspectiva do Estado social e democrático de Direito.

Nesse enfoque, deve-se, de forma particularmente significativa, avaliar a (crescente) criminalização de comportamentos relacionados a infrações ilícito-tributárias sob a ótica da racionalidade (bem como da proporcionalidade e da mínima intervenção do sistema penal), considerando, ainda, os motivos pelos quais a interferência do Estado, no cenário econômico, se acentuou nas últimas décadas, e indicar propostas concretas de redução do poder punitivo estatal, sem se des-

zado y el lavado de dinero.” Pode-se indicar, como faz SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: RT, ano 6, n.º 24, p. 65-78, out.-dez., 1998, p. 67, que “la delincuencia de la globalización es económica, en sentido amplio, (o, en todo caso, lucrativa, aunque se pongan en peligro otros bienes jurídicos)”.

⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda. “Criminalidade organizada — que política criminal?”, p. 191-208. In: **Globalização e Direito**. Coimbra: Coimbra; Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra, 2003, p. 199, afirma que “a criação de grandes mercados econômicos e a construção de espaços abertos entre Estados, com a livre circulação de mercadorias, de capitais e de serviços e, naturalmente, também de pessoas, são, sem mais, condições ‘óptimas’ de desenvolvimento e expansão de uma criminalidade cujas características principais são exactamente a organização, o poder económico e a internacionalização”.

⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, p. 70, sob esse enfoque, afirma que “El objetivo fundamental del Derecho penal de la globalización es (...) eminentemente práctico. Se trata de proporcionar una respuesta uniforme o, al menos, armónica a la delincuencia transnacional, que evite la conformación de paraísos jurídico-penales”.

⁶ TIEDEMANN, Klaus. **La armonización del derecho penal en los Estados miembros de la Unión Europea**. Traduzido por Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 7-8, enfatiza que “Y es que el Derecho penal expresa de modo más intenso que otras materias jurídicas la soberanía nacional, soberanía a la que sólo se renuncia con disgusto, aunque esta renuncia sea meramente parcial, y de este modo — al menos en amplios sectores — el Derecho penal se presenta como Derecho político, que muestra una vinculación especialmente fuerte a la tradición y a la conciencia de determinados valores, vinculación que, sin embargo, también se refiere a emociones y temores fundamentales.” Em reforço, Klaus TIEDEMANN (*Idem*, p. 13) ainda descreve: “Si se tiene en cuenta la multiplicidad de valores culturales y el carácter ampliamente político del Derecho penal a los que antes se ha aludido, tales propuestas y planteamientos parecen poco realistas, además de que en el plano institucional de las CE podrían plantearse objeciones adicionales en atención al principio de subsidiariedad. Lo mismo cabe decir respecto de la cuestión ulterior o auxiliar acerca de si es la Parte General o la Parte Especial la que resultaría más adecuada para llevar a cabo una armonización.” Sobre o tema, ver ainda CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. **Derecho penal y derecho sancionador de la Unión Europea**. Granada: Comares, 2001, p. 10-20.

⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**, Tradução e posfácio de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 106-7, aponta as extraordinárias dificuldades que o tema apresenta: “a análise comparada não se limitaria evidentemente apenas aos sistemas ocidentais; é indispensável trazer também aportes sobre as famílias jurídicas mais distantes como o direito chinês ou os direitos em si mesmos muito diversificados dos países islâmicos”. E exemplifica exatamente com o direito econômico: “As convergências positivas são raras (...). É necessário ainda sublinhar que as convergências se limitam à definição do tipo jurídico de infração, a dizer, a descrição dos comportamentos qualificados de descrição ou de contrafação, e, como decorrência, atribuição de responsabilidade no interior da empresa (noção de responsabilidade penal do chefe da empresa ou daquele que decide); em contrapartida, as sanções são muito diferentes, particularmente mais pesadas na China, por exemplo, onde a pena de morte continua a ser aplicada, malgrado as críticas de muitos acadêmicos, a certos delitos econômicos, notadamente a corrupção. O mesmo se dá com as regras de processo, muito profundamente enraizadas nas tradições nacionais para que não divirjam fortemente de um país ao outro”.

curar da necessidade real de o Estado funcionar como regulador das relações socioeconômicas, notadamente de uma sociedade globalizada, na qual grassam e se corporificam diferentes graus (tanto no plano interno como no externo) de respeito às garantias constitucionais dos cidadãos.

A necessidade, a oportunidade e os limites da utilização do Direito Penal no combate à moderna criminalidade econômica, em face do atual Estado social e democrático de Direito, são os eixos centrais de uma moderna investigação, tendo-se por norte a recomendável racionalização dos sistemas penais, a partir da vocação restritiva do Direito Penal no contexto da necessidade de tutela de novos bens jurídicos (em sentido amplo) na perspectiva de uma sociedade cada vez mais complexa.

Concretamente, percebe-se que o Direito Penal que se constrói na era globalizada tende a ser um

Direito crescentemente unificado, “*pero también menos garantista, en el que se flexibilizarán las reglas de imputación y en el que se relativizarán las garantías político-criminales, sustantivas e procesales*”⁸, no dizer de Jesús-María Silva Sánchez, consolidando uma tendência, cada vez mais forte, que já se vislumbrava nas legislações nacionais, “*de modo especial en las últimas leyes en materia de lucha contra la criminalidad económica, la criminalidad organizada y a corrupción*”⁹.

Este caso revela, de forma paradigmática, todas as hipóteses segundo as quais se descortinam, de modo bastante acentuado, as relações viscerais entre o Estado e a Economia, fundamentalmente no que diz respeito à utilização de mecanismos asseguradores de políticas intervencionistas (nas quais se inserem as ferramentas penais), tema magistralmente analisado por Vincenzo Manzini¹⁰.

⁸ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, p. 66.

⁹ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, p. 66.

¹⁰ MANZINI, Vincenzo. **Trattato de diritto penale italiano**. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1948. v. primo, p. 23-4, anota, de modo abrangente, as relações que se produzem entre o direito penal e os fenômenos econômicos: “*Influenza del diritto penale sui fenomeni economici*. — La norma penale esplicò la sua rigorosa se non sempre efficace disciplina in ogni luogo e in ogni regime sul fenomeno della *produzione* della ricchezza. Con precetti inesorabili, con pene atroci si cercò nel passato di allontanare l’indigenza dalla fonte dei beni, di ovviare all’insufficienza dei prodotti, alla scarsezza del risparmio; e con aggravamenti inumani si volle provvedere alla sicurezza del capitale, del lavoro e del prodotto dove e quando la diretta sorveglianza dei privati e dello Stato non appariva sempre possibile. E non meno crudelmente protetti furono i monopoli e gli altri privilegi di produzione. Anche oggi il diritto penale appresta le sue sanzioni a tutela della sicurezza e talvolta anche del modo della produzione. Nei rapporti della distribuzione, allo scopo di imporre la buona fede nel movimento degli scambi, il diritto penale comminò e commina sanzioni contro le frodi, aggiungendo la pena alle nullità e alla responsabilità patrimoniale nel negozi illeciti più immorali e dannosi o pericolosi. Anche in relazione al consumo il nostro diritto spesso interviene, o con leggi suntuarie come nel passato, ovvero, come ai dì nostri, con le norme annonarie, con le pene contra la mendicizia, con la proibizione di certe forme di consumo diretto contrarie all’interesse pubblico, o con le sanzioni che assicurano l’attuazione dei così detti contingentamenti. E però bene a ragione il Worms afferma che, se per la rapidità delle evoluzioni che compongono il movimento economico è permesso di paragonare questo ad un corso d’acqua torrenziale, le disposizioni penali possono a lor volta considerarsi come le dighe di tale torrente. Influenza delle dottrine economiche sul diritto penale. — Ma, da dominatore, il nostro diritto diviene parzialmente dominato dall’economia, quando lo si consideri nelle sue mutazioni storiche e nel regolamento attuale di parecchi suoi istituti. Fu giustamente osservato che l’economia politica non nacque per insegnar l’arte di arricchire, ma ebbe origine sopra tutto da questioni tributarie o doganali, cioè di giustizia distributiva o retributiva. È quindi naturale che i concetti prevalenti in ciascuna epoca, in questa materia, si trovino riflessi così nei convincimenti etici come nelle norme penali. Le pene controlla importazione delle merci e gli altri ostacoli penali alla libertà del traffico, e la esorbitante punizione degli incettatori, sono dovute, ad esempio, ai criteri del sistema mercantile, e uno storico accurato potrebbe agevolmente indicare le mutazioni di volta in volta apportate al diritto penale dal prevalere dei principi propri dei sistemi fisiocratico ed industriale. L’economia politica, influenzando grandemente sulle scienze politiche, e quindi sulla formazione del diritto pubblico generale, riflette anche per questa via i suoi principi sul diritto penale. Un recente esempio è fornito dalla legislazione relativa alla così detta economia corporativa, durante il regime fascista. Sotto l’aspetto formale, le normalità economiche relative alla causalità produttiva hanno servito a regolare l’istituto della compartecipazione criminosa. I progressi economici e il diritto penale. La scienza della ricchezza, inoltre, promuovendo una sempre migliore organizzazione economica, e quindi accrescendo il benessere dei singoli e della società e il valore della personalità e della vita, determina per la libertà dell’uomo un pregio sempre più grande, di guisa che il limite delle pene, ritenuto necessario e sufficiente, è oggi assai più basso di quello ch’era considerato indispensabile in altre epoche. Ed ecco come l’economia politica eserciti un’influenza riformatrice non solo sui precetti, ma altresì sulle sanzioni. Si può affermare, insomma, che con il mutare dei principi economici si modifica in parte anche il diritto penale obiettivo, nel senso che questo aumenta, diminuisce o muta correlativamente quei precetti e quelle sanzioni che si riferiscono a rapporti economici. L’economia politica, infine, combattendo una delle più feconde cause de criminalità, la indigenza, ed accrescendo i mezzi con i quali si può provvedere ad una efficace prevenzione sociale del reato, viene a rendere meno frequente la necessità dell’intervento della funzione repressiva”.

A hipótese é a de que o poder punitivo é, em largo sentido, seletivo, na medida em que se exerce fundamentalmente sobre segmentos sociais desprovidos de poder econômico ou político; conseqüentemente, a partir dessa linha de inteligência, reduzir o espectro de incidência da intervenção punitiva é um compromisso com a racionalidade. Afigura-se absurda a idéia segundo a qual se vai superar a seletividade (perversa) do sistema penal por intermédio de sua expansão para os setores com poder econômico e político. Corporifica-se a negação do racionalismo — norte que inspirou, desde os iluministas, a contenção do sistema punitivo.

Entretanto, há um fenômeno crescente na sociedade moderna: variados e determinados grupos sociais — como forma de autopreservação e, mesmo, ampliação de direitos sociais arduamente conquistados — têm reclamado a utilização da disciplina penal como forma de incremento desses direitos. Assim procedem tanto os movimentos de defesa das minorias — sexo, raça, idade —, como os relacionados à defesa do ambiente, do consumidor, dos direitos humanos, etc. Ora, tal fenômeno vem gerando uma demanda punitiva sem qualquer apoio nos princípios que, na consolidação do Estado social e democrático de Direito, informam a construção da sistemática penal: os princípios de mínima intervenção¹¹, subsidiariedade, lesividade; e, igualmente, aqueles diretamente relacionados com a punição, quais sejam, proporcionalidade, individualidade e humanidade.

A implementação (ou ampliação) de direitos sociais não se faz mediante o Direito Penal — que,

no mais das vezes, corresponde a uma resposta meramente simbólica —, mas, sim, por meio de políticas públicas.

Todos sabem das inúmeras e inconciliáveis tendências criminológicas que conduziram as discussões (acadêmicas, profissionais e políticas) sobre estes temas, bem como sobre novas propostas existentes. Mencionaremos algumas aqui, apenas como forma de pôr em evidência o grande leque de variáveis que o tema ostenta, para, depois, extrair a forma mais adequada (no contexto da legitimidade) de intervenção punitiva (no que diz respeito à criminalidade econômica).

Nas últimas décadas, de um modo geral, no setor da Criminologia, estabeleceu-se certo consenso em relação à idéia de que o Direito Penal se apresenta como a forma mais drástica de intervenção estatal diante do indivíduo — haja vista as terríveis conseqüências estigmatizadoras e os inegáveis efeitos criminológicos que encerra —, com o que se pretendeu limitar ao máximo sua atuação. Para além disso, a ineficácia absoluta do efeito ressocializador, aliando-se àquela idéia anterior, fez desenvolverem-se diversas propostas, que abrangem desde a redução do poder punitivo até a sua abolição. Nesse quadro, podemos colocar a Criminologia Crítica, de cuja tendência naturalmente são procedentes as vertentes do Neo-realismo de Esquerda, do Abolicionismo Penal e do Direito Penal mínimo.

De outro rumo, apesar de todos estes aspectos que matizam o sistema punitivo, apresentam-se outras propostas que, na contramão dessa idéia

¹¹ PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito penal**: parte geral. Barueri: Manole, 2003, p. 15-7, indica que o Direito Penal mínimo é informado por alguns princípios basilares, cuja observância auxilia a não exorbitar do recurso ao Direito Penal, sendo que, “o primeiro deles é o princípio da subsidiariedade, segundo o qual, antes de recorrer à tutela penal, o Estado deverá lançar mão de todos os outros meios de controle disponíveis para proteger um bem caro à sociedade. (...) Ainda no intuito de garantir a mínima intervenção, tem-se que, além de observar o princípio da subsidiariedade, o legislador precisará respeitar o princípio da fragmentariedade. Esse princípio determina que, mesmo sendo um bem merecedor de proteção mediante o Direito Penal, nem todas as lesões a esse bem poderão ensejar a incidência do Direito Penal. (...) Também o princípio da ofensividade ou lesividade está relacionado à idéia de intervenção mínima. Trata-se de um princípio que complementa os da subsidiariedade e fragmentariedade, na medida em que determina que mesmo sendo um bem reputado digno de tutela penal, mesmo que toda e qualquer ação teoricamente atentatória a esse bem deva ser objeto de criminalização, a efetiva incidência do Direito Penal fica condicionada à real existência de lesão ou de perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado. Cabe consignar que tal princípio deverá ser observado pelo legislador, no momento da elaboração da norma penal, e pelo magistrado, quando de sua aplicação. O princípio da insignificância, que admite a não punição de ação que teoricamente se subsume ao tipo penal, é reflexo direto do princípio da lesividade”.

consensual, visam à sua expansão¹². Nesse plano, encontra-se, marcadamente, a tendência do Realismo de Direita.

Cumpre, agora, indicar, brevemente, as novas tendências, encetadas no contexto de atualidade: com efeito, o desenvolvimento tecnológico

desenfreado e o processo de globalização são os principais elementos caracterizadores do novo quadro social pós-industrial complexo, que, desde o final do século XX, vem se consolidando.

Essa nova realidade, denominada por Ulrich Beck de ‘sociedade do risco’¹³, propicia o apare-

¹² CRESPO, Eduardo Demetrio. “Do ‘direito penal liberal’ ao ‘direito penal do inimigo’”. In: **Ciências Penais**: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: RT, v. 1, p. 9-37, jul.-dez. 2004, p. 13-4, percebe esse fenômeno aparentemente paradoxal, ao destacar que se produziu o giro no debate, “até o ponto de perder de vista o marco político-criminal recente que tinha gerado, de modo geral, na minha opinião, uma evolução positiva na humanização do direito penal. O referido marco foi ‘pulverizado’, mediante sua redução ao absurdo, pela via de um crescente recrudescimento punitivo, ao sabor da demagogia política e do espetáculo de mídia”. (...) “Segundo essa concepção, a preocupação pelas garantias, além do ‘efeito estético’ da proclamação dos princípios nas Exposições de Motivos, aparece como fruto da ‘falta de solidariedade’, da ‘maldade’, da ‘falta de visão’, ou, na melhor das hipóteses, da ‘ingenuidade acadêmica’, de quem se mantém nesse discurso”. (...) “Foi substituído por um programa guiado por uma fé inquebrantável na capacidade de intimidação das penas — foi introduzida, sem uma menção explícita, a prisão perpétua; foram recuperadas as penas curtas privativas de liberdade inferiores a seis meses, e a multirreincidência —, o ‘deslizamento’ em direção a um Direito Penal do autor, e a limitação do arbítrio judicial.”

¹³ Considerando a influência direta que a concepção da ‘sociedade do risco’ exerce nas orientações doutrinárias, principalmente concernente ao movimento dedicado à expansão do Direito Penal, far-se-á uma breve exposição acerca do tópico. Essa aceção obteve enorme difusão por meio da obra de BECK, Ulrich. *“Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne”*. Publicado em 1986, tradução para o espanhol: **La sociedad del riesgo**. Hacia una nueva modernidad. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Buenos Aires: Paidós, 1998, tendo o emprego da expressão ‘sociedade do risco’ sido amplamente utilizado pela doutrina como referência do modelo pós-industrial em que vivemos. Em verdade, BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Hacia una nueva modernidad. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Buenos Aires: Paidós, 1998, p. 28, traça um panorama das novas peculiaridades da sociedade pós-industrial, caracterizada, principalmente, pelos riscos decorrentes de uma ‘sobrepoducción’ industrial, que “se diferencian esencialmente de los de la Edad Media (que a menudo se les parecen exteriormente) por la globalidad de su amenaza (seres humanos, animales, plantas) y por sus causas modernas. Son riesgos de la modernización. Son un producto global de la maquinaria del progreso industrial y son agudizados sistemáticamente con su desarrollo ulterior.” Destaca, ainda, o autor (BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 35), que, nas definições dos riscos, há um rompimento com o monopólio da racionalidade das ciências, uma vez que “la pretensión de racionalidad de las ciencias de averiguar objetivamente el contenido de riesgo del riesgo se debilita a sí misma permanentemente: por una parte, reposa en un castillo de naipes de suposiciones especulativas y se mueve exclusivamente en el marco de unas afirmaciones de probabilidad cuyas prognosis de seguridad *stricto sensu* ni siquiera pueden ser refutadas por accidentes reales.” A par disso, refere BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 19, que os danos causados pelos riscos são sistemáticos, irreversíveis e invisíveis, com caráter atemporal e transfronteiriço: “Al contrario que los riesgos empresariales y profesionales del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, estos riesgos ya no se limitan a lugares y grupos, sino que contienen una tendencia a la globalización que abarca la producción y la reproducción y no respeta las fronteras de los Estados nacionales, con lo cual surgen unas amenazas globales que en este sentido son supranacionales y no específicas de una clase y poseen una dinámica social y política nueva.” FERNANDES, Paulo Silva. “O Direito Penal no amanhecer do século XXI: breves questões à luz do paradigma da ‘sociedade do risco’”. In: **Revista Sub Judice**: Justiça e Sociedade, n.º 19, p. 111-27, dez., 2001, p. 113, acrescenta: “a ocasionação ou potenciação destes novos riscos decorre sempre de decisões humanas, embora como algo que é independente da intenção humana.” No que tange ao âmbito penal, BECK, Ulrich. *Op. cit.*, 70, assenta que, na sociedade do risco, não há mais espaço para a culpabilidade e para a causalidade, mas para uma presunção de causalidade: “la presunción de causalidad, contenida en los riesgos de la modernización, adquiere aquí un carácter clave. Una presunción que es difícil si no imposible de demostrar a través de razonamientos teórico-científicos. Aquí interesa la capacidad de control del proceso de reconocimiento de los riesgos a través del criterio de la validez de la demostración de causalidad: cuanto más se eleven esos criterios más se estrecha el círculo de los riesgos reconocidos y mayor es el dique de contención de riesgos no reconocidos. Aunque también es cierto que aumentan los riesgos detrás de los diques del reconocimiento. La insistencia sobre la elevación de la validez de los criterios es, entonces, una construcción altamente efectiva y perfectamente legitimada para contener y canalizar la marea de riesgos de la modernización; pero con una pantalla de ocultamiento, instalada en ella, que hace incrementar los riesgos en proporción inversa al ‘des-reconocimiento’ de los mismos. (...) el llamado principio de causalidad culposa como esclusa para el reconocimiento y el no reconocimiento de los riesgos. Se sabe que los riesgos de la modernización por su estructura no pueden ser generalmente interpretados de forma adecuada siguiendo este principio. La mayoría de las veces no hay un causante del daño, sino precisamente sustancias contaminantes en el aire que proceden de muchas chimeneas y que por ello se correlacionan frecuentemente con enfermedades sin especificar, para las cuales siempre hay que considerar una cifra importante de ‘causas’.” Por fim, sobre a concepção de Beck, DIAS, Jorge de Figueiredo. “O Direito Penal entre a ‘sociedade industrial’ e a ‘sociedade do risco’”, p. 39-65. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.º 33, jan.-mar., 2001, p. 43-4, assevera: “nas suas implicações com a matéria penal, ele quer pôr em evidência uma transformação radical da sociedade em que já vivemos, mas que seguramente se acentuará exponencialmente no futuro próximo. Uma tal idéia anuncia o fim de uma sociedade industrial em que os riscos para a existência, individual e comunitária, ou provinham de acontecimentos naturais (para tutela dos quais o direito penal é absolutamente incompetente) ou derivavam de ações humanas próximas e definidas, para contenção das quais era bastante a tutela dispensada a clássicos bens jurídicos como a vida, o corpo, a saúde, a propriedade, o patrimônio...; para contenção das quais, numa palavra, era bastante o catálogo puramente individualista dos bens jurídicos penalmente tutelados e, assim, o paradigma de um direito penal liberal e antropocêntrico. Aquela ideia anuncia o fim desta sociedade e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a ação humana, as mais das vezes anônima, se revela susceptível de produzir riscos também eles globais ou tendendo para tal, susceptíveis de serem produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da ação que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como conseqüência, pura e simplesmente, a extinção da vida.”

cimento de novas demandas sociais, em face do sentimento generalizado de insegurança que abarca a sociedade¹⁴, como destaca Jesús-María Silva Sánchez. Decorrente do surgimento de ‘novos riscos’, influencia de maneira decisiva a Política Criminal, sendo causa e objeto de uma grande atividade legislativa. Podemos dizer, portanto, que se configura, hoje, uma específica “política criminal na sociedade do risco”, estudada, entre outros autores, por Blanca Mendoza Buergo¹⁵.

Nesse cenário, uma importante tendência político-criminal, que se projeta para o plano legislativo, tem-se caracterizado por uma evidente expansão do Direito Penal¹⁶ (e isto significa: do poder do Estado, paralelamente à redução paulatina das li-

berdades civis¹⁷, como adverte Cornelius Prittwitz), cujos traços primordiais são a crescente proliferação de novos bens jurídicos (supra-individuais ou institucionais), a preponderância no ordenamento penal dos delitos de perigo abstrato¹⁸, como pondera Winfried Hassemer, a flexibilização na apreciação do nexos causal¹⁹, fenômeno discutido por Elena Goriz Nuñez, a diminuição de categorias como as da tentativa e da consumação, da autoria e da participação ou do dolo²⁰, tendência observada por Paulo Silva Fernandes, o emprego de expressões e termos ambíguos e imprecisos (sobretudo na legislação penal econômica²¹, para justo escândalo de Raúl Carnevali Rodríguez), a utilização massiva de leis penais em branco, etc.

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del Derecho penal**. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, p. 24.

¹⁵ MENDOZA BUERGO, Blanca. “Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho penal”. In: **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. T. 2, 1992. Boletín Oficial del Estado, Madrid: Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones), p. 279-321, 2002, p. 281. Esclarece CANCIO MELIÁ, Manuel. “¿Derecho penal del enemigo?” In: JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho penal del enemigo**. Madrid: Civitas, 2003, p. 62-4, que “las características principales de la política criminal practicada en los últimos años pueden resumirse en el concepto de la ‘expansión’ del Derecho penal. En efecto, en el momento actual puede convenirse que el fenómeno más destacado en la evolución actual de las legislaciones penales del ‘mundo occidental’ está en la aparición de múltiples nuevas figuras, a veces incluso de enteros nuevos sectores de regulación, acompañada de una actividad de reforma de tipos penales ya existentes realizada a un ritmo muy superior al de épocas anteriores. El punto de partida de cualquier análisis del fenómeno que puede denominarse la ‘expansión’ del ordenamiento penal ha de estar, en efecto, en una sencilla constatación: la actividad legislativa en materia penal desarrollada a lo largo de las dos últimas décadas en los países de nuestro entorno ha colocado alrededor del elenco nuclear de normas penales un conjunto de tipos penales que, vistos desde la perspectiva de los bienes jurídicos clásicos, constituyen supuestos de ‘criminalización en el estadio previo’ a lesiones de bienes jurídicos, cuyos marcos penales, además, establecen sanciones desproporcionadamente altas. Resumiendo: en la evolución actual tanto del Derecho penal material como del Derecho penal procesal, cabe constatar tendencias que en su conjunto hacen aparecer en el horizonte político-criminal los rasgos de un ‘Derecho penal de la puesta en riesgo’ de características antiliberales.”

¹⁶ Fenômeno que se apresenta particularmente severo em se tratando da criminalidade econômica. Ver, a propósito, TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico”. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan María; ACALE SÁNCHEZ, María (coord.). **Temas de derecho penal económico**. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Madrid: Trotta, 2004, p. 219. Para o autor (*Idem*, p. 222), “en el catálogo de causas presuntamente determinantes de la creciente intervención jurídico-penal en el ámbito económico, se destaca, como elemento multiplicador, ese nuevo marco convencionalmente denominado globalización, en el que la represión penal de la delincuencia económica tiende, en opinión de Silva Sánchez, a ser concebida en términos punitivistas y expansivos, como respuesta a la extendida exigencia de afrontar más eficazmente la criminalidad.”

¹⁷ Cf. PRITTWITZ, Cornelius. “O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Revista dos Tribunais, n.º 47, p. 31-45, mar.-abr., 2004, p. 32.

¹⁸ Nesse sentido pondera HASSEMER, Winfried. “Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno”. In: **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid: Centro de Publicaciones, fasc. I, p. 235-49, enero-abril., 1992. t. XLV, p. 241-2: “Los instrumentos, de los cuales se sirve el Derecho Penal, se utilizan para ampliar esta capacidad expansiva del Derecho Penal. Los ámbitos en los cuales se concentra el Derecho Penal moderno tienen que ver con el individuo sólo de forma mediata. De forma inmediata se refieren a instituciones o al Estado. El principio de protección de bienes jurídicos deviene en el Derecho Penal moderno la protección de instituciones. A ello se corresponde que estos bienes jurídicos, a los cuales se trata de proteger, no son individuales sino colectivos. Adicionalmente, el legislador formula estos bienes jurídicos de forma especialmente vaga y amplia (protección de la salud pública, protección de la función de subvención, etc.). (...) El segundo instrumento del Derecho Penal moderno, el cual sirve claramente a esta ampliación de la capacidad, es la forma delictiva de los tipos de peligro abstracto.”

¹⁹ Cf. GORRIZ NUÑEZ, Elena. “Posibilidades y límites del derecho penal de dos velocidades”. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan María; ACALE SÁNCHEZ, María (coord.). **Temas de derecho penal económico**, p. 339.

²⁰ Cf. FERNANDES, Paulo Silva. Globalização, ‘sociedade de risco’ e o futuro do direito penal, Coimbra: Almedina, 2001, p. 73.

²¹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. **Derecho penal y derecho sancionador de la Unión Europea**, p. 189-90, explica o fenômeno: “En efecto, en el Derecho penal es posible observar, la cada vez más frecuente utilización de preceptos redactados con términos imprecisos y ambiguos. Se ha argumentado que esta orientación ha sido motivada por razones de adaptación a necesidades político-criminales cambiantes, además que una taxatividad absoluta, imposibilitaría la resolución de conflictos sociales. (...) Ahora bien, probablemente esta confrontación se presenta con mayor fuerza en la esfera del Derecho penal económico — que es, en definitiva, en la que hoy se desenvuelve la CE —, pues el creciente dinamismo que se aprecia en esta área — en donde los agentes económicos se destacan por la adopción de nuevos medios delictivos no previstos por el ordenamiento — de alguna manera ‘impone’ al legislador el empleo de expresiones con un cierto grado de indeterminación, que autorizan una mayor flexibilidad a la hora de interpretar los mensajes normativos.”

Ante essa perspectiva, surge um amplo debate em torno da seguinte problemática: o atual sistema penal é efetivamente adequado para responder às perspectivas da realidade social contemporânea, ou se faz necessária a sua superação e substituição?

A sociedade moderna como um todo, em diversas medidas, se encontra plasmada por uma fase de desequilíbrio agudo, fruto da crise do projeto de civilização, sendo que a crise do Direito Penal se insere num contexto mais amplo, no qual se encontram, em autêntico xeque, vários fatores supra-estruturais que visam a dar suporte hegemônico à manutenção do projeto social da modernidade.

A própria crise do Estado-Nação (enfraquecido em consequência do alargamento dos mercados no plano mundial), na dinâmica da consolidação da sociedade globalizada, transmite bem a elasticidade e a dimensão do problema. Em sua projeção ao campo penal, a crise apresenta-se, de um lado, essencialmente relacionada às bases de sua legitimação ou de sua utilidade social; e, de outro, vinculada às coordenadas básicas tradicionais do sistema penal, expressando-se quer pela inadaptação em face do novo modelo econômico, quer pela expansão gigantesca a que foi submetido. Desses fatores advieram, em larga medida, os principais aspectos da crise do Direito Penal contemporâneo.

De outro rumo, as transformações sociais e as conquistas científicas e tecnológicas levadas a efeito na dinâmica de consolidação da globalização econômica acarretaram modificações tanto nas relações sociais nacionais e internacionais como no próprio mundo capitalista. Foram gerados, de um lado, o descompasso entre as normas jurídicas existentes e a nova realidade econômica — o que, de *per si*, implica a ineficácia normativa do sistema jurídico —, e, de outro, a crescente deslegitimação do sistema capitalista.

O Direito encontra-se plasmado em uma crise sistêmica, que se projeta, igualmente, aos domínios do Direito Penal. Em atmosfera de des-

compasso entre a realidade socioeconômica e a superestrutura normativa, viceja (e se desenvolve) a crise pela qual passa o sistema jurídico, de um modo geral, e o sistema penal, em particular. Nesse, especialmente, corporifica-se a idéia segundo a qual a estrutura jurídica do Direito Penal clássico se apresenta blindada às (necessárias) inovações que se mostram inadiáveis para o enfrentamento de uma nova criminalidade, sendo urgente o incremento de medidas preventivas e eficientes — ainda que haja derrogações das conquistas advindas do Estado de Direito — para a sua contenção.

A reestruturação da sociedade contemporânea — a partir, sobretudo, do segundo conflito mundial — implicou um novo espectro de conflitos sociais, conducentes ao surgimento de uma criminalidade à qual a Dogmática penal tradicional não se mostrou adequada. Diferenciada, modernizada e transnacional, essa criminalidade emergente pode lesar tanto os indivíduos quanto os Estados, o que nos leva a discutir se o Direito Penal tradicional ou nuclear — concebido e desenvolvido especialmente para a solução de casos interindividuais, com bens jurídicos tradicionais ou específicos — poderia, sem dissociar-se de seus princípios e, fundamentalmente, das suas garantias clássicas, responder a conceitos sociais complexos, numa sociedade de risco, globalizada; ou se ao Direito Penal se deveria conceder nova feição, aprimorando-o para adequá-lo a essa nova etapa da economia mundial, com derrogação de determinadas garantias, oportunizando-se uma maior eficácia na luta contra essa criminalidade, que é basicamente a delinquência transnacional econômica organizada.

E aqui podemos empreender a formulação de uma proposta que faça frente a essas alternativas. Segundo tal proposta, seria possível prescindirmos, nalguns tipos penais específicos, de núcleos penais para a abordagem de determinados comportamentos, indicando-se a melhor forma de equação destas necessidades.

Diante da inadequação do Direito Penal clás-

sico para responder aos desafios lançados pela sociedade pós-industrial, avaliamos a possível alteração de sua postura em face da criminalidade atual, traduzida na eventualidade de se criar um direito de exceção, de cunho intervencionista, com a exacerbação de medidas coercitivas e de intervenção vertical que violem, se preciso, direitos fundamentais. Na realidade, parece-nos que se intensifica mais e mais uma tendência — pelo menos no âmbito das legislações relacionadas à criminalidade organizada e econômica — direcionada à formulação de um Direito Penal menos garantista, tanto material quanto processualmente. Amplia-se também essa tendência a que se busque enfrentar mais eficazmente a criminalidade.

O quadro que se descortina permite a constatação de que, entre a eficácia (no espectro da utilidade social) e a garantia (protetiva e limitadora da intervenção punitiva) do Direito Penal de nossos dias, é crescente o tensionamento.

Quanto a essa discussão, é possível sustentarmos uma via própria, a crença de que a solução penal de determinados conflitos deve ser abandonada, na esteira de algumas propostas que, em diferentes medidas, têm aspectos inegavelmente assemelhados.

Não se pode perder de vista que o Direito Penal moderno — nascido durante a Ilustração, quando da estruturação do Direito Punitivo moderno, com a edificação dos primeiros Estados de Direito — vivenciou uma situação de tensão permanente ou de verdadeira crise, cuja manifestação se projeta ao Direito Penal contemporâneo, não havendo, em doutrina, uma explicação uniforme por intermédio da qual se possa bem determinar o fenômeno.

O que se busca, em todos os setores vinculados ao Direito Penal (Dogmática Penal, Política Criminal, Filosofia Penal, etc.), é um quadro de justificação, de validade; em última análise, a demonstração de sua legitimação, por meio da qual se possa bem compreender a sua necessidade social.

Posta assim a questão, o grande ponto de contraste do Direito Penal atual é inegavelmente a sua legitimação, ou seja, a sua justificação social como fenômeno interventivo nas relações sociais, sendo que as teorias sobre as finalidades da pena se prestam, a toda evidência, a dar suporte àquela necessária legitimação. Daí porque se tem como certo que o principal fator, na atualidade, de geração da crise do Direito Penal é, sem dúvida, o de sua legitimidade. Criar um contexto de racionalidade, de compatibilidade entre as novas exigências sociais e as (antigas) garantias públicas protetoras dos cidadãos, conciliando-as em uma perspectiva democrática, é a tarefa da Política Criminal racional, por meio da qual seria possível a (re)legitimação do Direito Penal como fenômeno social, complexo e indispensável para a construção de um Estado de Direito.

E a esse desiderato se deve lançar, principalmente, a Dogmática Penal, núcleo a partir do qual, histórica e concretamente, toda a edificação da ciência penal se construiu, com avanços e recuos, mas sempre norteadas pela preocupação com o ‘homem’, o ‘crime’ e a ‘pena’.

Modernamente, a avaliação do sistema penal deve ser conduzida, sob todos os títulos, a partir de duas dimensões básicas: a função do Direito Penal e a finalidade da pena em face do Estado democrático e social de Direito.

Sob a primeira dimensão, insistimos na compreensão segundo a qual hoje, mais que nunca, a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos mediante a prevenção de delitos, sendo que a utilização das ferramentas penais — de modo proporcional à ofensa praticada e à culpabilidade do agente e tolerada apenas em relação aos ataques mais graves — se deve inspirar à luz do princípio da *ultima ratio* e de limites (derivados do Estado democrático e social de Direito) relacionados ao exercício do *ius puniendi*, de cuja noção defluem os princípios da subsidiariedade, da proteção exclusiva de bens jurídicos, da fragmentariedade e da legalidade, todos, em bloco, cimentados pelo princípio da racionalidade, e finalmen-

te, de princípios político-criminais que, por intermédio da formalização do controle social penal, visam a garantir as liberdades dos indivíduos frente ao Estado, de acordo com o princípio de mínima intervenção e os demais princípios garantistas.

Na perspectiva da segunda dimensão, o núcleo básico em relação ao qual o sistema todo deve ser construído é o da evitabilidade dos delitos, por meio da prevenção geral, desde que haja limites necessários ao poder punitivo do Estado, para preservar nessa função preventiva aquilo que ela deve ter (no máximo possível) de justa e racional, e que esteja a serviço da preservação da ordem democrática, com um mínimo custo à liberdade individual.

Desse modo, todo o arsenal punitivo, no setor da criminalidade econômica (no sentido estrito), poderia ser, simplesmente, desmantelado. E isso por várias razões, todas de grande peso e expressão: a) em face do tipo de delinquentes, não há sentido em se lhes estabelecer uma punição de índole criminal; b) a história da criminologia registra que a punição nessa tipologia específica é meramente simbólica, havendo pouquíssimos casos de efetiva condenação e menos ainda de prisão; c) outras medidas poderiam, de forma mais eficaz, responder às necessidades sociais (como sanções civis de caráter econômico ou punições administrativas).

Com isso insistimos em assumir uma posição contrária à expansão desnecessária (e inócua) do Direito Penal, dado que as exigências punitivas, nesse setor, quedam absolutamente faltas de qualquer racionalidade (ou necessidade).

A tese não conta com a simpatia da sociedade; a tese pode ser, ainda, maculada como elitista (defende o poder econômico); mas, em verdade, ela visa a prestar obséquio ao princípio da racionalidade da punição, o qual — apresentado de forma mais simples — se vincula à necessidade. Qual a necessidade de se punir criminalmente comportamentos que não necessitam punição? Estamos em face de idéias que podem ser capa-

zes de desencadear novos princípios, quando não a depuração ou enriquecimento dos já existentes, daí porque somos pela importância do tema desenvolvido nessa investigação dentro de suas coordenadas argumentativas.

CONCLUSÃO

Finalmente, concebemos — à luz de uma gama significativamente expressiva de princípios — que a utilização do arsenal punitivo, como forma de contenção ou prevenção da criminalidade econômica (no sentido estrito), contraria frontalmente o princípio da racionalidade (necessidade) da intervenção penal, recomendando, sob todos os títulos, o esvaziamento do conteúdo penal que se lhe é endereçado, com a adoção de instâncias proibitivas e protetivas que não ostentem o qualificativo penal.

Não se trata, obviamente, de mera alteração de etiquetas, mas, sim, de verdadeiras transformações de fundo ou de significado.

Como vimos, ao se perfilarem uma série de fatores (tais como as vinculações entre a economia e os interesses estatais, bem como as finalidades do Direito Penal e da pena na perspectiva do Estado democrático e social de Direito), torna-se fácil perceber que a punição, nesse contexto, soa muito mais como instrumento de consecução de finalidades do que, realmente, como os fins aos quais o sistema penal com um todo deve obséquio. E, nesse passo, o esvaziamento do conteúdo penal desse segmento da criminalidade em nada alteraria os reais objetivos que se colocam à base dessa punição; antes, ao contrário, prestaria verdadeiramente homenagem a uma série de princípios inscritos no universo penal, os quais, modernamente, têm conjugado os melhores esforços na busca de uma racionalização do sistema punitivo.

Inegavelmente, a temática tem assento em domínios político-criminais, onde, como sói acontecer, muitas concepções freqüentemente têm curso. Já se sustentou, por exemplo, a separação dos ilícitos penais em dois grandes blocos: os

delitos ‘violentos’ e os ‘astuciosos’; sendo que a esses últimos (estelionatos, furtos, criminalidade econômica, etc.) seriam destinadas somente (e sempre) penas alternativas, cabendo àquele outros (homicídios, roubos, tráfico de entorpecentes, etc.), penas privativas de liberdade. E essas concepções se inspiram e apóiam em princípios os mais variados encontrados no universo penal (*ultima ratio*, mínima intervenção, fragmentariedade, etc.). Daí se pode extrair que existe, indiscutivelmente, uma necessidade permanente de busca e de enfrentamento da problemática penal.

Nesse curso, a proposta, que se constituiu no objetivo de nossa investigação e se materializou como corolário desta última, se insere num amplo contexto de concreção de políticas crimi-

nais capazes de racionalizar o sistema penal. A nossa linha de investigação, portanto — no que se refere à compreensão segundo a qual é possível ‘administrativizar’ núcleos penais —, aproxima-se da de Winfried Hassemer, e dela se afasta quando sustentamos que esse processo não se vincula à identificação de uma sociedade de risco, mas a categorias próprias relacionadas com o modo de produção e os interesses do Estado na economia. E se baseia, como em tantas oportunidades indicamos, na noção de racionalização do sistema punitivo.

De fato, não há razão em se punir criminalmente comportamentos para os quais outros instrumentos legais podem ser mais eficazes e menos traumáticos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBRECHT, Hans-Jörg. **Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero**. Trad. Oscar Julián Guerrero Peralta. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Hacia una nueva modernidad. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Buenos Aires: Paidós, 1998.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. “¿Derecho penal del enemigo?” In: JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho penal del enemigo**. Madrid: Civitas, 2003.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. **Derecho penal y derecho sancionador de la Unión Europea**. Granada: Comares, 2001.
- CRESPO, Eduardo Demetrio. “Do ‘direito penal liberal’ ao ‘direito penal do inimigo’”. In: **Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**. São Paulo: RT, v. 1, p. 9-37, jul.-dez. 2004.
- DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Tradução e posfácio de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. “O Direito Penal entre a ‘sociedade industrial’ e a ‘sociedade do risco’”, p. 39-65. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.º 33, jan.-mar., 2001.
- FERNANDES, Paulo Silva. “O Direito Penal no amanhecer do século XXI: breves questões à luz do paradigma da ‘sociedade do risco’”. In: **Revista Sub Judice: Justiça e Sociedade**, n.º 19, p. 111-27, dez., 2001.
- _____. **Globalização, ‘sociedade de risco’ e o futuro do direito penal**. Coimbra: Almedina, 2001.
- GORRIZ NUÑEZ, Elena. “Posibilidades y límites del derecho penal de dos velocidades”. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan María; ACALE SÁNCHEZ, María (coord.). **Temas de derecho penal económico**. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Madrid: Trotta, 2004.
- HASSEMER, Winfried. “Rasgos y crisis del derecho penal moderno”. In: **Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid: Centro de Publicaciones, fasc. I, p. 235-49, enero-abril., 1992. t. XLV.
- MANZINI, Vincenzo. **Trattato de diritto penale italiano**. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1948. v. Primo.
- MENDOZA BUERGO, Blanca. “Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal”. In: **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. t. II, 1992. Boletín Oficial del Estado, Madrid: Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones), p. 279-321, 2002.
- PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito penal: parte geral**. Barueri: Manole, 2003.
- PRITTWITZ, Cornelius. “O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Revista dos Tribunais, n.º 47, p. 31-45, mar.-abr., 2004.

RODRIGUES, Anabela Miranda. “Criminalidade organizada — que política criminal?”, p. 191-208. In: **Globalização e Direito**. Coimbra: Coimbra; Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional”. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: RT, ano 6, n.º 24, p. 65-78, out.-dez., 1998.

_____. **La expansión del derecho penal**. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 1999.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico”. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan María; ACALE SÁNCHEZ, María (coord.). **Temas de derecho penal económico**. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Madrid: Trotta, 2004.

TIEDEMANN, Klaus. **La armonización del derecho penal en los Estados miembros de la Unión Europea**. Traduzido por Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.