

# ÉTICA, VELOCIDADE E PROCESSO PENAL: LIMITES DE UM DIREITO PENAL ECONÔMICO

Dr. Augusto Jobim do Amaral\*

## *DAS ILUSÕES*

*Meu saco de ilusões, bem cheio tive-o.  
Com ele ia subindo a ladeira da vida.  
E, no entanto, após cada ilusão perdida...  
Que extraordinária sensação de alívio.\*\**

**Palavras-chave:** Ética - modernidade – velocidade – processo penal – Direito Penal Econômico.

**Sumário:** O estudo aborda a atual problemática atinente ao esforço em ultrapassar as barreiras estanques das disciplinas científicas, mormente do monólogo jurídico na área dos fundamentos do Direito Penal Econômico (DPE). Para isso, lançamos mão da análise do atual estágio do conhecimento moderno reflexivo que têm como um claro sintoma a alavanca da velocidade, com seus vários desdobramentos. Reflexos estes que no tocante ao processo penal opera um déficit de garantias em busca de uma eficiência autoritária, principalmente quando lidamos com novos ambientes de incriminação - DPE, produtos de uma voraz dinâmica expansionista que (re)potencializa discursos inquisitoriais, e falsamente protege novos bens jurídicos. Enfim, deflagrada está uma crise de sentido do agir humano (ética) que permeia as mais variadas relações sociais e, por conseqüência, olvidam em suas maquinarias institucionais o elemento vital.

---

\* Professor de Direito Penal e Criminologia da Universidade de Passo Fundo (UPF); Mestre e Especialista em Ciências Criminais pela PUCRS; Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra.

\*\* QUINTANA, Mário in Antologia Poética. Porto Alegre: L&PM, 1997, p.37.

## I. Prévia sobre disciplinas

A Carta de transdisciplinaridade, adotada no I Congresso Mundial de Transdisciplinaridade, realizado em 1994 no convento de Arrábida em Portugal alertava em seu preâmbulo: *a vida está fortemente ameaçada por uma tecnociência triunfante que obedece apenas a lógica assustadora da eficácia pela eficácia.*<sup>1</sup>

O enfoque transdisciplinar (ou para além dos esquemas disciplinares auto-referenciais) está inserido na própria dinâmica do sistema nervoso central humano na interação dos hemisférios do cérebro. É neste diapasão que se firma o compromisso de um novo ideário superador dos tradicionais ancoradouros do saber nas chamadas ciências criminais, notadamente no que tange à complexa temática da criminalidade dita econômica. Tal arcaísmo, notadamente, apenas gera um modo de produção insuficiente, para não dizer dissimulador, no que atine às demandas atuais.

Importante insistir na demonstração da defasagem entre a nova visão do mundo que emerge do estudo dos sistemas naturais e os valores que ainda predominam na filosofia, nas ciências do homem e na vida da sociedade moderna baseada, fundamentalmente, num determinismo mecanicista. Daí deflagra-se o deletério enfraquecimento da cultura em detrimento da onipotente tecnociência “que tudo pode”.

A modernidade tem como um dos seus pilares a separação entre cultura e ciência, especialização esta que o olhar para além das disciplinas procura ultrapassar, recompondo a unidade da cultura e encontrando o sentido inerente à vida. É, pois, recusando-se qualquer sistema fechado de pensamento, qualquer tentativa de reduzir o ser humano a uma mera definição ou ainda dissolvê-lo nas estruturas formais<sup>2</sup> que se deve buscar a troca dinâmica (complementaridade) entre

---

<sup>1</sup> CARTA DA TRANSDISCIPLINARIDADE, preâmbulo in Revista de Estudos Criminais. Editorial. Porto Alegre: Notadez/!TEC, N° 3, 2001, p. 11.

<sup>2</sup> CARTA DA TRANSDISCIPLINARIDADE, artigo 1.

ambos os enfoques, e, não, a sua estéril oposição, onde tal encontro permita pensar uma nova visão da humanidade.<sup>3</sup>

Abandona-se justamente o paradigma moderno do unívoco caminho de acesso à verdade e à realidade, onde a atitude discursiva deve, então, ancorar-se numa lógica dialogal entre ciência e tradição, torná-las interativas, a fim de contribuir para uma nova abordagem científica e cultural.<sup>4</sup> Uma necessária reivindicação transdisciplinar passa pelo rompimento das fronteiras disciplinares – meros pontos de referência que jamais devem cegar a busca por saberes alheios virtuosos à compreensão do objeto de estudo – que compartimentalizam, atomatizam e afogam as possibilidades de integração das inúmeras áreas do saber.

O significado de confluência de vários ramos do saber no estudo de determinada problemática gera o efeito desestabilizador tanto da dicotomia sujeito-objeto quanto à disciplina e suas especialidades. O método dialógico, segundo MORIN,<sup>5</sup> seria o ponto de partida na construção de um saber que ultrapasse a compreensão especializada da modernidade, uma vez que dispõe sobre a relação complexa entre compreensão e explicação. Assim, para a realização de uma análise que atenda minimamente à compreensão e debate do tema apostado, fato social de tamanha complexidade – Direito Penal Econômico – e como tal insuscetível de explicação satisfatória por uma única disciplina, por óbvio, faz-se imperativo ultrapassar o campo específico da ciência jurídica. Idéia esta que se aliará ao que MORIN chama de *inter-poli-transdisciplinariedade*,<sup>6</sup> considerando-se o devido esclarecimento quanto à polissemia e imprecisões terminológicas extraíveis destas definições.

O primeiro termo pode, pura e simplesmente, denotar a colocação de diferentes disciplinas em volta de uma mesma mesa, ou, em sentido

---

<sup>3</sup> DECLARAÇÃO DE VENEZA, A Ciência Diante das Fronteiras do Conhecimento, art.02 in Revista de Estudos Criminais. Editorial. Porto Alegre: Notadez/!TEC, N° 7, 2002, p. 09.

<sup>4</sup> CIÊNCIA E TRADIÇÃO: PERSPECTIVAS TRANSDISCIPLINARES PARA O SÉCULO XXI in Revista de Estudos Criminais. Editorial. Porto Alegre: Notadez/!TEC, N° 6, 2002, p. 12. p.09.

<sup>5</sup> MORIN, Edgar. O método III. O conhecimento do conhecimento □1. Portugal: Publicações Europa-América, 1986, pp. 142-143.

<sup>6</sup> MORIN, Edgar. A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, pp. 105-116.

forte, ao qual nos referimos, significar a troca e a cooperação para a elaboração de um todo orgânico disciplinar. A multidisciplinariedade, por sua vez, o significado a que nos transportamos não é aquele atinente à mera justaposição de especialidades, mas, sim, a associação de disciplinas por conta de um projeto/objeto que lhes sejam comuns. De outra parte, no que concerne à transdisciplinariedade, trata-se erroneamente, por vezes, de esquemas cognicíveis que podem atravessar as disciplinas, freqüentemente, a tal virulência que as deixam em transe; cremos, entretanto, que o desafio da transdisciplinariedade está *em gerar uma civilização que, por força do diálogo intercultural, se abra para a singularidade de cada um e para a inteireza do ser.*<sup>7</sup>

Neste caminho, pode-se adotar cada termo isoladamente desde que estes complexos só desempenhem um fecundo papel na história das ciências se implicados a realizar a cooperação sobre um objeto e, primordialmente, sobre um projeto comum, para além de uma categoria organizadora dentro do conhecimento científico – disciplina – automatizada e esterilizada.

Vamos ao encontro, não obstante, nos dizeres de MORIN,<sup>8</sup> de um conhecimento em movimento, de vaivém, que progrida indo das partes ao todo e do todo às partes. Entretanto, alguma fecundidade disciplinar não pode ser descartada na medida em que possui a virtude de circunscrever determinada área do conhecimento, sem a qual o conhecimento tornar-se-ia intangível. O que se deve é atentar ao perigo da hiperespecialização do pesquisador no tocante ao risco da “coisificação” do objeto estudado, negligenciando-se, assim, as ligações e solidariedades com o universo do qual ele faz parte.

Procura-se, assim, uma profunda penetração multifocalizadora, multidimensional, em que se achem presentes as dimensões de outras ciências e onde a multiplicidade de perspectivas particulares, longe de abolir, exija a perspectiva global. Preocupamo-nos, de outro modo, com a

---

<sup>7</sup> CIÊNCIA E TRADIÇÃO: PERSPECTIVAS TRANSDISCIPLINARES PARA O SÉCULO XXI, p. 12.

<sup>8</sup> Não apenas a idéia inter-multi-transdisciplinar é posta como ponto crucial, mas também uma abertura meta-disciplinar, onde o prefixo ‘meta’ signifique, ao mesmo tempo, ultrapassar e conservar. MORIN, Edgar. Op. cit., pp. 115-116.

tentação, de todo e qualquer empreendimento que adote este caráter inovador, dos reducionismos e das transposições teóricas. Qualquer construção teórica desenvolvida neste universo somente deve ser encarada, como escreve FIGUEIREDO na linguagem psicanalítica, *como sendo a possibilidade de fazer do estranho um convidado estratégico que nos permite escutarmo-nos de um outro lugar e de, nessa escuta, quem sabe, fazermo-nos outros para nós mesmos.*<sup>9</sup> Recorre-se, com isto, ao que RAMALHO NETO vai chamar de *vigilância epistemológica necessária à manutenção do respeito à especificidade dos campos e dos enfoques teóricos das disciplinas envolvidas, assim como das diversas correntes interiores a essas disciplinas.*<sup>10</sup>

Trata-se de ajudar na elaboração de uma nova forma de conhecimento que, atualmente, começa a conseguir estabelecer pontos comunicantes entre ciências e disciplinas. Hábil, suma, para a construção de um objeto e de um projeto ao mesmo tempo interdisciplinar, polidisciplinar e transdisciplinar que permita o intercâmbio, a cooperação e a policompetência entre os diversos ramos do saber.<sup>11</sup>

A premência da discussão dos limites do saber, bem como dos próprios valores contemporâneos que o envolve, impõe uma nova postura dos investigadores, distante da crença na unidade de discurso e na potência dos métodos até agora forjados. Do contrário, a postura que ofusca o olhar do pesquisador apenas pode levar a uma intolerância epistemológica.

---

<sup>9</sup> FIGUEIREDO, Luís Cláudio. *Psicanálise e Brasil: Considerações acerca do sintoma social brasileiro* in *Psicanálise e Colonização: Leituras do sintoma social no Brasil*. SOUSA, Edson (org.). Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1999, p. 25.

<sup>10</sup> RAMALHO NETO, Agostinho. *Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise* in *Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996, p. 21.

<sup>11</sup> Cientes estamos que este método não pode ser encarado como panacéia científica, pois, sobre seu êxito, somente se poderá falar a posteriori. Não obstante, visto que estas articulações apenas se darão mediante cortes, cada um capaz de trazer consigo grande carga de imprevisão, presente está somente um desejo de transitar pelos interstícios. RAMALHO NETO, Agostinho. *Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise*, p. 22.

As barreiras que se abatem sobre este viés no âmbito jurídico são evidentes, parecendo estar comungadas a uma prepotência, para não dizer um auto-encantamento doentio, atrelada(o) a um saber puro e auto-suficiente. Na medida nos propomos a confrontar com outras áreas do conhecimento é que naturalmente se cultiva a esperança de tornar mais do que evidente nossas radicais limitações acadêmicas, reflexo insofismável da própria incompletude do humano.

## II. A 'Arriscada' Ciência do Indecidível

Desde as formas contrastadas do contrato social, sejam eles a partir da desconfiança-insegurança de Hobbes ou desde a figura da confiança (Locke, Kant e Rousseau), o risco sempre esteve no cerne dos estudos sobre a sociedade moderna. É, todavia, no início do século XX que a outrora proteção minimalista aposta pelo Estado ao todo social dá lugar aos anseios de uma garantia de certa qualidade de vida. Fala-se, então, no Estado-providência ou Estado-social.

Hodiernamente, mais, a desagregação deste modelo assistencialista evidencia claros sinais de fadiga. Segundo OST,<sup>12</sup> a *risikogesellschaft* toma o lugar do Estado-providência e volta-se a falar de segurança em vez de solidariedade. Em verdade, mais precisamente desde a catástrofe de Chernobil – a mais trivial descrição do presente, diria – toda a violência que os seres humanos aos demais infligiam estava subjulgada à categoria do “outro”. Dirá BECK, que aí reside a emergente força cultural e política de nossa era ao ponto de afirmar que *ha llegado el final de los otros*.<sup>13</sup>

Vivenciamos um ambiente regido pelo medo, claro produto do máximo desenvolvimento do modelo moderno de sociedade que, por certo, não rompe, em absoluto, com a lógica do desenvolvimento capitalista, sobretudo o eleva a um outro nível. A antiga contraposição natureza e sociedade, herdada do XIX que a colocava como simples

---

<sup>12</sup> OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Piaget, 1999, p.337.

<sup>13</sup> BECK, Ulrich. La Sociedad del Riesgo. Barcelona: Paidós, 1998, p.11.

objeto externo pronta para ser dominada ou ignorada, passa hoje em dia a configurar-se num fenômeno interno e produzido.

Este amargo diagnóstico apenas declara a fissura dos modelos jurídicos que não mais captam os fatos. *Las preguntas más evidentes cosechan encogimientos de hombros. Los tratamientos médicos fracasan. Los edificios científicos de racionalidad se vienen abajo. Los gobiernos tiemblan. Los votantes indecisos huyen. Y todo esto sin que las consecuencias que sufren los seres humanos tuvieran algo que ver con sus acciones, sus daños con sus obras, y mientras que para nuestros sentidos la realidad no cambia en absoluto (...). A la base de esto se encuentra la idea de que somos testigos (sujeto y objeto) de una fractura dentro de la modernidad, la cual se desprende de los contornos de la sociedad clásica y acuña una nueva figura, a la que aquí llamamos 'sociedad (industrial) del riesgo'.*<sup>14</sup>

O futuro que começa a se perfilar é dominado pela lógica da produção de riscos que esmaga a ganância de poder do progresso técnico-científico. As antigas coordenadas e fontes de significado coletivas de uma modernidade industrial projetada desde a segurança, a fé no progresso e na ciência estão inelutavelmente exaustas. Certamente o risco sempre esteve presente, intimamente ligada a qualquer relação social.

Não obstante, três fases claras OST<sup>15</sup> coloca como fundamentos para a compreensão prudente desta transformação. Numa primeira fase, a da sociedade liberal do XIX, o risco assumia a forma de acidente (acontecimento externo e imprevisto). A reação correlata, pois, dava-se numa perspectiva curativa-retroativa (indenização) ou prospectiva (seguro individual ou sistema de previdência). Já a segunda etapa que despontou no início do XX era norteadada pelo viés da prevenção, ou seja, desde um risco doravante objetivável e mensurável, pretendia-se reduzir a probabilidade de sua ocorrência. Aqui, ao domínio científico do risco, soma-se a esfera-se jurídica, generalizando-se, o direito à segurança. Em suma, o risco figurava como acontecimento estatístico, mensurável por

---

<sup>14</sup> BECK, Ulrich. Op. cit., pp.13-16

<sup>15</sup> OST, François. Op. cit., pp. 343-345.

probabilidades e socialmente suportável pela mutualização da responsabilidade dos danos. Atualmente, abandonamos aquela sociedade providencial do risco dominado para adentrarmos na fase do risco enorme, catastrófico, irreversível, imprevisível, que frustra nossa capacidade de prevenção e domínio, traidor de nossas certezas, saberes e poderes.

Como sintetiza BECK, os riscos desde a segunda metade do século XX *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.*<sup>16</sup> No limiar do que consideramos risco aceitável ou inaceitável, tal tornou-se *duplamente reflexivo*,<sup>17</sup> pois produto das nossas opções tecnológicas e também fruto de nossos modelos científicos e juízos normativos, na medida em que escapam às instituições que se propuseram a controlá-los. *O sistema judicial e a política são obscurecidos por debates e conflitos que se originam do dinamismo da sociedade de risco.*<sup>18</sup>

O risco, além de ser um produto derivado e um efeito perverso de nossas decisões, é marcado pela 'glocalidade' (reflexos globais e locais ao mesmo tempo) e pelo efeito social de *bumerang*<sup>19</sup> que faz saltar pelos ares, por exemplo, os antigos esquemas de classes. Os riscos afetam, mais cedo ou mais tarde, tanto quem os produziu quanto aqueles que eventual-mente deles se aproveitaram.

Com a tendência igualizadora e globalizante, passando pela unidade entre culpado e vítima, a sociedade de risco não é uma opção que se possa escolher ou rejeitar no decorrer de escolhas políticas. A reflexão, enfim, impõe a reflexividade (autocrítica), ou seja, uma *modernização reflexiva* que signifique uma autoconfrontação de uma sociedade que põe ela própria em perigo com seus efeitos, não mais assimiláveis no modelo

---

<sup>16</sup> BECK, Ulrich. Op. cit., p. 19.

<sup>17</sup> OST, François. Idem.

<sup>18</sup> BECK, Ulrich (et. alli). Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Unesp, 1995, p. 16.

<sup>19</sup> BECK, Ulrich. La Sociedad del Riesgo, pp. 42-43.



industrial. Basta termos em conta que ainda nem sequer nasceram os seres humanos afetados por Chernobil, para surpreendermo-nos de nossa incapacidade operativa dada às dimensões de certeza de limites com que lidamos.<sup>20</sup>

Tais efeitos até agora demonstrados conduzem indeclinavelmente ao reino da ambivalência e da incerteza, onde o critério de viver e agir na incerteza torna-se uma experiência básica. Daí a imperatividade de se praticar, como escreve EWALD,<sup>21</sup> a revisão, tendo como base a ciência como princípio de desconfiança, onde ela passa a interessar-nos mais pelas dúvidas do que pelas certezas que possa trazer. Diante disto, o império da ciência moderna, segura da infalibilidade de seu método, calcada sempre num futuro novo, melhor e produzido pela vontade humana, como dissemos, é posto em xeque. É o próprio projeto de partilha feita pelos modernos (ciência-natureza; sujeito-objeto; espaço-matéria) que é colocado em dúvida frente a si mesmo.

Os postulados científicos, como edifica POPPER,<sup>22</sup> apenas poderão dar-se à título de ensaio, terão validade enquanto não falsificadas por ilustrações de alguma teoria rival. Não é à toa que o autor falará então de um *mundo de propensões*. A partir de uma “interpretação objetiva da teoria das probabilidades”, determina a fuga assim daquilo que denominou de *ideologia do determinismo nos assuntos humanos*. *Situações passadas, quer físicas, quer psicológicas, quer mistas, não determinam uma situação futura. Mais propriamente, determinam propensões inconstantes que influenciam situações futuras sem as determinar num só sentido.*<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> BECK, Ulrich. La Democracia e sus Enemigos. Barcelona: Paidós, 2000, p. 25.

<sup>21</sup> Apud OST, François. Op. cit., p.346.

<sup>22</sup> A ciência, para o autor não é um sistema de enunciados certos ou bem estabelecidos, nem um sistema que avance continuamente em direção a um estado de finalidade. Nos seus dizeres, nossa ciência não é conhecimento (episteme); ela jamais pode proclamar haver atingido a verdade ou um substituto da verdade, como a probabilidade (...). Não sabemos, só podemos conjecturar (...). POPPER, Karl. A Lógica da Pesquisa Científica. São Paulo: Cultrix, 1972, pp. 300-314.

<sup>23</sup> Segue o teórico afirmando que o mundo já não é uma máquina causal – pode ser visto agora como um mundo de propensões, como um processo de possibilidades que vão se concretizando e de novas possibilidades que se revelam (...). A velha imagem do mundo como mecanismo funcionando por impulsos ou por causas mais abstractas que estão todas no passado – o passado empurrando-se e levando-nos para o futuro, o passado

É a própria instalação de uma *epistemologia da incerteza*, menos afeita à verdades universais imutáveis e mais pretensa à hipóteses, interpretações e conjecturas. Extrapolamos a racionalidade do universo, oriunda da ciência clássica, que trabalhava a partir de sistemas simples e organizados. Generalizamos as exceções!<sup>24</sup>

A ciência contemporânea desde o início do XX, inclina-se a um modo aleatório, incerto e indeterminado. Três momentos talvez possam dar uma noção desse novo modo de se compreendê-la. De um lado EINSTEIN inserindo a dúvida no universo “disciplinado” – tridimensional vindo da geometria euclidiana, sempre em absoluto repouso e imutável – de NEWTON, tendo de outra parte a teoria quântica de HEINSEBERG que descortinou completamente o ideal clássico da objetividade científica.<sup>25</sup>

---

que passou – já não se adapta ao nosso mundo indeterminista de propensões. POPPER, Karl. Um Mundo de Propensões. Lisboa: fragmentos, 1991, p. 30-33.

<sup>24</sup> OST, François. O Tempo do Direito, p. 328. Segue, citando SERRES, que só muito excepcionalmente é que o real se revela racional.

<sup>25</sup> CAPRA, em seus estudos sobre filosofia da ciência, mais especificamente quando trata da aproximação da visão do mundo da física moderna do XX com as cosmovisões das civilizações do oriente (CAPRA, Fritjof. O Tao da Física: Um Paralelo Entre a Física Moderna e o Misticismo Oriental. São Paulo: Cultrix, 1983, pp. 53-68), põe que com o advento da física moderna, as três primeiras décadas do nosso século transformaram radicalmente toda o panorama da física. Em dois artigos em 1905, EINSTEIN deu início a duas tendências revolucionárias do pensamento: de um lado a teoria especial (restrita) da relatividade, doutro ponto o que viria a dar novos contornos à teoria quântica. A preocupação do professor alemão sempre foi o de encontrar um fundamento unificado para a física, ou seja, uma estrutura comum entre eletrodinâmica e mecânica. Esta construção, pois, demandava transformações drásticas nos conceitos de tempo e espaço. De acordo com a teoria especial da relatividade, o espaço não é tridimensional e o tempo não constitui entidade isolada. Ambos acham-se intimamente vinculados, formando um ‘continuum’ quadridimensional, o “espaço-tempo”. HAWKING, descrevendo brevemente a história da relatividade, coloca que EINSTEIN subverteu a então pressuposto de que o espaço seria formado por um contínuo denominado ‘éter’. Em ambos os artigos referidos, o cientista partiu do postulado de que as leis da ciência deveriam parecer as mesmas para todos os observadores em movimento livre. Em particular, todos eles deveriam medir a mesma velocidade da luz. Isso exigia o abandono da idéia que existe uma quantidade universal chamada tempo que todos os relógios mediriam. Ao contrário, cada um teria o seu tempo pessoal; dada estava a base da teoria da relatividade restrita, assim denominada por implicar que somente o movimento relativo era importante (HAWKING, Stephen. O universo numa casca de noz. São Paulo: Mandarin, 2002, pp. 03-27). Assim, tanto o espaço quanto o tempo tornaram-se meramente elementos de linguagem utilizadas pelo

Já hoje PRIGOGINE envolve a física no estudo das estruturas dissipativas e da desordem criadora afirmando o *fim das certezas*. Suas pesquisas em curso dispõem sobre um campo de análise inerente a física dos processos de não-equilíbrio (dissipativos), que trazem consigo conceitos novos como o de auto-organização, bem como a caracterização de um tempo unidirecional que confere nova significação à irreversibilidade. Demonstra, mais, que os sistemas dinâmicos instáveis

---

observador particular para descrever os fenômenos verificados. A consequência mais importante disso foi a compreensão de que a massa nada mais é que uma forma de energia, daí a famosa fórmula  $E=Mc^2$ . Em 1915, proposta estava a teoria geral da relatividade, na qual a estrutura da teoria especial é levada adiante de modo a abranger a gravidade que, segundo EINSTEIN, possui o efeito de “curvar” espaço e tempo. Solapada estava a geometria euclidiana, permanecendo válida somente na “zona de dimensões médias”, isto é, o corpo de nossa experiência cotidiana. Assim, a verdade absoluta, se é que pode ser alcançada, apenas poderia ser determinada pela soma de todas as observações relativas (EINSTEIN, Albert. *Vida e pensamentos*. São Paulo: Martin Claret, 2002, p.18). Na década de 20, outro impulso fantástico dado aos ditames da física foi dado por um grupo internacional de físicos, entre os quais Niels BOHR, Louis de BROGLIE, Erwin SCHRÖDINGER e Wolfgang PAULI, Paul DIRAC e Werner HEISENBERG. Seus estudos puseram fim à contradição aparente entre as imagens de onda e de partícula dada à matéria e à luz que vieram pôr em questão o próprio fundamento mecanicista do mundo, isto é, o conceito de relatividade da matéria. No nível subatômico, não se pode dizer que a matéria exista com certeza em lugares definidos; diz-se, antes, que ela apresenta “tendência a existir”, e que os eventos atômicos não ocorrem com certeza em instantes definidos e numa direção definida, mas, sim, que apresentam “tendências a ocorrer”. Neste ponto, uma das mais importantes leis da teoria quântica é sem dúvida alguma, o princípio da incerteza de HEISENBERG que afirma que as duas quantidades – posição da partícula e seu momentum (massa multiplicada pela velocidade) – jamais poderão ser medidas com precisão. Podemos obter um conhecimento preciso acerca da posição da partícula e permanecer completamente ignorantes no tocante a seu momentum (e, portanto, sua velocidade) ou vice-versa; ou então, podemos obter um conhecimento tosco e impreciso a respeito de ambas as quantidades. O ponto que importa assinalar é que essa limitação nada tem a ver com a imperfeição de nossas técnicas de medida. Trata-se de uma limitação inerente à realidade atômica. A teoria quântica revela uma unidade básica no universo. Mostranos que não podemos decompor o mundo em unidades menores dotadas de existência independente. À medida que penetramos na matéria, a natureza não nos mostra quaisquer “blocos básicos de construção” isolados. Ao contrário, há uma complexa teia de relações da parte com o todo, de maneira essencial, sempre incluindo o observador (Cf. HEISENBERG, Werner. *Física y Filosofía*. Buenos Aires: La Isla, 1959). O observador humano constitui o elo final na cadeia de processos de observação, e as propriedades de qualquer objeto atômico só pode ser compreendidas em termos de interação do objeto com o observador. Em outras palavras, o ideal clássico de uma descrição objetiva da natureza perde sua validade. A partição cartesiana entre o ‘eu’ e o ‘mundo’, entre observador e observado, não pode ser efetuada quando lidamos com matéria atômica (CAPRA, Fritjof. *Op. cit.*, p. 58 e p. 111).

levam a uma extensão da dinâmica clássica e da física quântica e, a partir daí, uma formulação nova das leis fundamentais da disciplina, intimamente ligadas à questão do tempo e do determinismo, centro do pensamento ocidental desde a origem do que chamamos racionalidade.<sup>26</sup>

Indubitavelmente, dá-se uma nova concepção do trabalho científico, afetado profundamente pela aceção do tempo do mundo totalmente incerto. *O universo tem uma história e o tempo uma flecha: é irreversível como o nosso saber e vulnerável como os nossos destinos.*<sup>27</sup> Tudo passa pela necessidade de contentarmo-nos humildemente com as revisões, ajustamentos permanentes de soluções, ou seja, num interminável processo de aprendizagem, donde a pretensa objetividade do científico dê lugar às várias verdades.

Umbricada a toda esta conjuntura está, por certo, um aspecto contingencial do futuro, na medida em que se rompe com a experiência vulgar do tempo como simples recondução do passado. Dá-se uma situação em que o amanhã seria de tal forma novo que se perderia toda a pertinência de nossos projetos e promessas. Forma-se, assim, uma mentalidade raivosa do presente e uma cultura do *no future* na medida em que salta aos olhos a dificuldade de imaginar um futuro aceitável.

É o presenteísmo no mais elevado expoente verificado por MAFFESOLI<sup>28</sup> ao analisar os fenômenos de neotribalização em nossas sociedades. Ou ainda, sob um viés mais cético, poderíamos aludir o que COMTE-SPONVILLE chama de nadificação – ou o fato de somente o presente existir – ao debruçar-se sobre o tempo da consciência. Coloca o professor francês fundamentalmente o caráter aporético do tempo. A fuga é seu modo de ser, da mesma forma confirma e nega o ser (*ser no tempo é ser presente ou não ser, mas ser presente já é cessar de ser*): negação que já o suprime; confirmação que o supõe.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> PRIGOGINE, Ilya. O Fim das Certezas: tempo, caos e as leis da natureza. São Paulo: Unesp, 1996.

<sup>27</sup> OST, François. Op. cit., p. 330.

<sup>28</sup> MAFFESOLI, Michel. O tempo das tribos e a crise do individualismo. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

<sup>29</sup> O tempo, para a consciência, é primeiramente a sucessão do passado, do presente e do futuro. Ora, o passado não existe, uma vez que já não é, nem o futuro, já que ainda não é;

Latente estarmos numa sociedade em busca de referências, uma verdadeira era do vazio, como quer LIPOVETSKY. Uma nova fase do individualismo ocidental, simbolizado pelo narcisismo – hipertrofia do ego –, consequência do processo de personalização, representador da passagem de um individualismo “limitado” a um individualismo “total” (uma segunda revolução individualista). *Murió el optimismo tecnológico y científico (...), ya ninguna ideología política es capaz de entusiasmar a las masas, la sociedad posmoderna no tiene ni idolo ni tabú, ni sólo imagen gloriosa de sí misma, ningún proyecto histórico movilizador, estamos ya regidos por el vacío, un vacío que no comporta, sin embargo, ni tragedia ni apocalipsis.*<sup>30</sup> Ainda mesmo no campo moral, conflui a mais profunda incerteza plasmada na pluralidade de “standarts” morais, numa ‘era do após-dever’.

Depois de termos vivenciado uma primeira fase da história moral ocidental – momento teológico da moral – intimamente religiosa, onde sem a revelação e as sanções “post mortem” ela se tornaria impossível, passamos ao advento de uma segunda, após o século XVIII, laico-moralista, onde o processo de secularização tirou dela uma das figuras essenciais: o dever absoluto e a ética do sacrifício. Adentramos hoje numa etapa “pós-moralista”, estimulante dos desejos, do ego, da felicidade, mais afeita ao bem-estar individual do que ao ideal de abnegação.<sup>31</sup>

Mesmo que não estejamos num grau zero de valores, o que satisfaria um cinismo generalizado, o que deixou de ser socialmente legítima é uma moral categórica e regular. *O fetichismo do dever de sacrifício está caduco. Reconhecemos valores negativos: não matar, não roubar, não causar sofrimento; mas já não deveres positivos, regulares e sistemáticos: dedicação a causas exteriores a nós próprios. Correlativamente,*

---

quanto ao presente, ou ele se divide num passado e num futuro que não existem, ou não passa de “um ponto de tempo” sem nenhuma “extensão de duração” e, portanto, já não é tempo. Nada, pois, entre dois nada: o tempo seria a nadificação perpétua de tudo. COMTE-SPONVILLE, André. O Ser-Tempo. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 18-21.

<sup>30</sup> LIPOVETSKY, Gilles. La Era del Vacío: ensayos sobre el individualismo contemporáneo. Barcelona: Anagrama, 2003, p 10 e p. 13.

<sup>31</sup> LIPOVETSKY, Gilles. “A Era do Após-Dever” in A Sociedade em Busca de Valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo. MORIN, Edgar, PRIGOGINE, Ilya (et alli). Lisboa: Piaget, 1996, pp.30-31.

*desejamos normas morais indolores, minimais e 'à la carte'*.<sup>32</sup> Tudo isto sob o reinado da caridade midiática que cada vez mais fixa as prioridades, que conseguem estimular e orientar a generosidade, ou seja, a moral como produto a ser consumido.

Despidos de sentido – trazendo especificamente ao campo de análise que nos propomos examinar – para dizer o menos, revelam-se retrógradas as concepções tão úteis à dogmática processual penal como “verdade real” ou ainda juízos de certeza e segurança. Buscamos no direito penal a segurança perdida. Queremos segurança em relação a algo que sempre existiu e sempre existirá: a violência<sup>33</sup>. É neste quadro,

---

<sup>32</sup> LIPOVETSKY, Gilles. “A Era do Após-Dever”, p.35.

<sup>33</sup> Necessário neste ponto lançar-se mão de alguns aspectos inafastáveis para um exame sério e responsável acerca da fenomenologia da violência. MAFFESOLI afirma que a violência está sempre presente; antes de condená-la de uma maneira rápida demais, ou, ainda, negar sua existência, é melhor ver de que maneira pode-se negociar com ela. Que forma de artifício pode-se empregar com relação a ela. É a partir de um princípio de realidade que é possível apreciar a qualidade de equilíbrio maior ou menor que caracteriza cada sociedade (MAFFESOLI, Michel. *Dinâmica da Violência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Edições Vértice, 1987, p. 14). Quando tal fenômeno é visto como elemento estrutural, intrínseco ao fato social e não como resto anacrônico de uma ordem bárbara em vias de extinção (GAUER, Ruth M. Chittó. “Alguns Aspectos da Fenomenologia da Violência” in *A Fenomenologia da Violência*. GAUER, Gabriel J. Chittó e GAUER, Ruth M. Chittó (org.). Curitiba: Juruá, 1999, p. 14), elementos importantíssimos passam a ser agregados às ciências criminais. O padrão cultural hoje, no ‘Estado de Bem-estar’ renegado em que vivemos, é plenamente retratado pela falência quase que absoluta dos mecanismos responsáveis por assegurar o direito à justiça (aqui, radicalmente, não estamos querendo presenciar os significados atrelados às falaciosas expressões oriundas do cotidiano de notícias populares, v.g. ‘clamor público’, ‘sentimento de insegurança’, ‘impunidade’, que hodiernamente apenas instrumentalizam uma banalização horrenda do direitos e garantias fundamentais frente à um influxo aparentemente anônimo, pois pretensamente advindo da ‘alma do povo’, capitaneado pelos elementos privilegiados pelo sistema). Dentro destes padrões, nega-se a livre manifestação de si mesmo e das próprias convicções, ausentando-se a justiça frente à liberdade dos que não têm escolha. Indubitavelmente, falar de violência implica uma reflexão que vai muito adiante da questão da criminalidade. Resume-se, que a criminalidade retrata o grau de (in)justiça de uma sociedade. Uma sociedade totalmente justa não poderia avaliar de maneira normativa ou judicativa o que se chama de criminalidade. Estamos diante de um instinto eterno de destruição, que é inútil negar; portanto, é melhor admiti-lo e analisar como ele participa da estrutura social de forma conflituosa e paradoxal, tal como se apresenta na civilização contemporânea (GAUER, Ruth M. Chittó. “Alguns Aspectos da Fenomenologia da Violência”, p. 20).

<sup>34</sup> BAUMER, Franklin L.. *O Pensamento Europeu Moderno*. Vila Nova de Gaia: Edições 70, 1990, Vol. II (séculos XIX e XX), p.16.

enfim, onde o caos é a regra e a ordem o excepcional, que teimosamente, ou quiçá doentamente, ambicionamos com a ciência jurídica reconduzir um passado perdido e, mais, ordenar o futuro!

### III. O 'dromos' pede passagem

Prosseguindo no estudo para nos interrogarmos sobre as formas concretas que as sociedades se revestiram nas últimas décadas, indeclinável o exame do fenômeno da velocidade. Ainda que a aceleração do tempo possa ser detectada já aos finais do XVI, ela delineou-se clara a partir do XIX. Como quer BAUMER, *a característica mais saliente da vida, nesta última parte do século XIX [1875], é a velocidade (...), e a velocidade, embora fosse excitante, restringia o lazer, que permitia que os homens refletissem sobre o valor e finalidade do que faziam.*<sup>34</sup>

Já com EINSTEIN, como escrevemos, haviam sido substituídos os meros elementos espaço e tempo por dois novos termos: velocidade e a luz (constante c). Assim, VIRILIO, um dos primeiros a levantar e aprofundar a questão do 'dromos' social ("corrida", "curso", "marcha"), afirma que hoje esta lógica foi tomada como referência absoluta, como equivalente geral. *A violência da velocidade tornou-se, simultaneamente, o lugar e a lei, o destino e a destinação do mundo.*<sup>35</sup>

Passamos habitar o 'não-lugar' (negação do espaço pela "posse" do tempo que estreita a distâncias), e mesmo a própria guerra, posta como maior representação da (ir)racionalidade humana, é pura questão da velocidade, – continuação da política por meios mais velozes, ou, ainda, a perseguição policial com outros veículos.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> VIRILIO, Paul. *Velocidade e Política*. São Paulo: Estação Liberdade, 1996, p.137.

<sup>36</sup> VIRILIO, Paul. Op. cit., p. 123. Já em 1977 proclamava o autor que a velocidade é a última guerra, onde desarmar seria então primeiro desacelerar, desarmar a corrida para o fim. Qualquer tratado que não limitar a velocidade dessa corrida não limitará mais os armamentos estratégicos uma vez que o essencial da estratégia consiste agora em manter o não-lugar de uma deslocalização geral dos meios que, apenas ela, permite ainda ganhar frações de segundo indispensáveis para a liberdade de ação (VIRILIO, Paul. Op. cit., p.126). O objetivo da guerra nuclear hoje já não é tanto um arsenal ou um sistema de armas aéreas ou espaciais. É o C3I (controle, comando, comunicação e inteligência), quer dizer, o centro de controle donde convergem todas as informações e se sabe de tudo e todos a todo o momento. Es el lugar de una tiranía de la información (VIRILIO, Paul. *El Cibermundo, La política de lo Peor*. Madrid: Cátedra, 1999, p. 38). Com o advento de

O homem ocidental pôs-se superior em função da velocidade, ainda que isto nada tenha a ver com o que se convencionou chamar de progresso humano e social. Seja no genocídio colonial ou no etnocídio, o humano é efetivamente o *'sobre-vivo'* (a palavra francesa *'vif'*, segundo o autor, concentra ao menos três significados: velocidade, violência e vida).

Aquela segurança tanto buscada por todos, doravante, é comparável à ausência de movimento na medida em que, após a derrocada da distância-espaco, é a distância-tempo que acaba desaparecendo na aceleração crescente das performances veiculares. Nada mais translúcido que o salto dado pelas tecnologias de comunicação. É a *'videoscopia'* – um direto em tempo real – que inaugura um novo espaco-tempo que participa ativamente da construção de uma localização instantânea e interativa (*'tele-presença'*; *'tele-realidade'*). O resultado senão é a *'ondização do real'*, pois a imagem dos lugares sucede aos lugares das imagens.<sup>37</sup>

É este espaco-velocidade que suplanta a realidade da presença e abole a noção de dimensão física dos objetos e lugares, dando lugar à “des-realização” generalizada, a *'trans-aparência eletro-óptica'* do meio ambiente global. Dito de outra forma, a tradução do diferido, produto do tempo da imagem, suplanta a realidade tópica do acontecimento.<sup>38</sup>

O horizonte trans-aparente, como visto, fruto das telecomunicações, dá azo ao cultivo de uma sociedade do “ao vivo”, sem passado ou futuro,

---

mecanismos de altíssima precisão, como o *'Global Infor Dominance'* - vide a guerra de Kosovo -, imposta estava a *'Infowar'*, a guerra nodal ao invés da guerra total onde a interceptação da informação adversa ultrapassa, de longe, a simples interferência em suas emissões, uma vez que tende a eliminar toda a telecomunicação entre o Estado inimigo e sua própria população, e isso independente da natureza das mensagens transmitidas: a propaganda ativa ou informação passiva, necessária à sobrevivência das populações civis (VIRILIO, Paul. *Estratégia da Decepção*. São Paulo: Estação Liberdade, 2000, pp. 34-35).

<sup>37</sup> VIRILIO, Paul. *A Inércia Polar*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993, pp. 12-13. El CIBERESPACIO o, más exactamente, el “espacio-tiempo cibernético”, surgirá de esa comprobación cara a los hombres de prensa: la información sólo tiene valor por la rapidez de su difusión, más aún, ¡la velocidad es la información misma! (VIRILIO, Paul. *La arte del motor: aceleración y realidad virtual*. Buenos Aires: Manantial, 1996, p. 151).

<sup>38</sup> VIRILIO, Paul. *A Inércia Polar*, pp. 19-22.



sociedade que, sendo intensamente presente, torna-se a civilização do esquecimento.<sup>39</sup> A aceleração do tempo que tem como última barreira a luz, ou seja, o ritmo furioso dos acontecimentos, favorece sobremaneira este poder de olvidar, o que pode explicar o freqüente fluxo de revisão que afeta nossa memória.

Ao movimento cronológico, pois, agora se associam fenômenos oriundos do “movimento pelo movimento” (de (des)aceleração). Desta forma, nasce a naturalização do tempo intensivo, de uma instantaneidade sem história, em que se acresce à energia potencial e cinética a ‘*energia cinemática*’, aquela que resulta do efeito de maior ou menor rapidez sobre as percepções oculares, óptica e opto-eletrônica.<sup>40</sup>

Importante frisar que a hegemonia desta cultura do “presente vivo” (tempo-luz) dá vazão, sobretudo, ao que VIRILIO chama de *poluições dromosféricas*, quer dizer, à contaminação da dimensão real pela velocidade – daí porque chamará o contra movimento de ‘*ecologia gris*’,<sup>41</sup> parafraseando a ‘ontologia gris’ de HEGEL. Dimensão esta escondida na revolução das comunicações que afeta a duração, o tempo vivido das nossas sociedades. Não apenas atinge a vivacidade do sujeito, mas atrofia e deixa sem razão de ser o trajeto ao ponto de deixá-lo inútil.<sup>42</sup> Assim, evidente que o imperativo da velocidade afeta toda a dinâmica do processo penal, o que poderia implicar na ausência de uma resposta, ou, o que ocorre, um resultado prenhe de inadequação.

O tempo do real imediato é que põe abaixo o tempo cíclico das origens e o tempo linear de uma história cronológica. Sucede-se, então, o “tempo dromosférico” da luz, um tempo subitamente continuado, superficial e dilatado. Esta súbita dilatação globalizada do presente tem o potencial de tornar-se uma catástrofe temporal. A velocidade, ainda que seja segundo o urbanista, a própria vida humana, pode configurar-se numa ameaça tirânica, simplesmente pelo grau de importância que é dada a ela.<sup>43</sup> Corremos o risco de tudo se converter no presente, *lo cual es*

---

<sup>39</sup> VIRILIO, Paul. O Espaço Crítico. Rio de Janeiro: Editora 34, 1993, p.108.

<sup>40</sup> VIRILIO, Paul. A Inércia Polar, p. 43.

<sup>41</sup> VIRILIO, Paul. El Ciber mundo, La Política de lo Peor, p. 60.

<sup>42</sup> VIRILIO, Paul. O Espaço Crítico, p.115.

<sup>43</sup> VIRILIO, Paul. El Ciber mundo, La Política de lo Peor, p. 16.

*una amputación del volumen del tiempo.* A perda a se considerar é de proporções insondáveis, na medida em que o advento de um tempo mundial único elimina a multiplicidade (diferença) de tempos locais. Arriscamo-nos a um acidente do tempo em que a ditadura do tempo real reduz a nada todos os trajetos.

A primazia do tempo sobre o espaço, que leva VIRILIO<sup>44</sup> a antever *a velhice do mundo*, é que nos poderá arrastar a uma violência extrema, no momento em que nos contentamos em trocar o vivo pelo vazio da rapidez, ao quiçá, a ética pela “dromo-política”. Nada mais que um permanente presente cuja intensidade sem futuro destrói os ritmos (e o processo penal tem o seu ritmo!) de uma sociedade cada vez mais aviltada.<sup>45</sup> O nascimento dos ecossistemas técnicos, como dissemos, fez com que o efeito do real pareça suplantar a realidade imediata, talvez daí um dos porquês da ênfase dada pela humanidade aos “meios” ao invés dos “fins”. No momento em que o lugar e o olho estão a um só tempo unidos, presente o próprio divino, traduzido na ubiqüidade, instantaneidade e imediatidade.

Terreno propício ao medo e distanciamento do outro, presa última, apogeu encontrado em nossas sociedades até mesmo nas práticas sexuais. Repita-se. Isto carrega em si uma enorme ameaça de perda do outro, figurado na própria ausência do físico em benefício de uma presença fantasmagórica e imaterial.<sup>46</sup> Agora temos o cibersexo, a telesexualidade, ponto em que este divórcio com o ‘alter’ alcança o clímax, posto que nos desintegramos. Este homem com pressa enfim, fecha-se em si mesmo e torna-se um paralítico do tempo real. Concentra-se no seu ego (para além do individualismo ou do cúmulo do egoísmo), mas pela exigência cruel de uma temporalidade que o afoga.

Quando a racionalidade de um estado de urgência é transpassada ao nível do processo, pormente penal, pouco ou nada resta de sua precípua função: o resguardo das garantias mínimas contra a violência institucional do Leviatã. Configura-se, neste viés, a temporalidade do

---

<sup>44</sup> VIRILIO, Paul. *A Inércia Polar*, pp.112-115.

<sup>45</sup> VIRILIO, Paul. *O Espaço Crítico*, p. 11.

<sup>46</sup> VIRILIO, Paul. *El Cibermundo, La Política de lo Peor*, p. 47.

excepcional em detrimento do tempo normal. Nasce, pois, agora um risco endógeno<sup>47</sup> produto nefasto da engenharia jurídica cujo ritmo se acelerou, onde o puro poder precede a jurisdição.

As anteriores exceções de urgência que tinham lugar como medidas provisórias, e logo derogadas quando cessasse o estado de necessidade que as ensejaram, em virtude de serem denegatórias das liberdades fundamentais (v.g. as prisões antes da sentença condenatória irrecorrível), passam a se impor quase que por inércia num sistema jurídico que se põe a correr em busca de um horizonte inalcançável.

Esta ingênua tentativa de prevalência do fato sobre o pretenso formalismo normativo (forma que no processo penal é garantia intransponível!), como que num “regresso do real” faz aflorar nada mais que um primado utilitarista, como se o fim, presumidamente bom, justificasse necessariamente os meios.

O efeito da sociedade do “aqui e agora” no processo penal leva em geral a um abandono da norma autorizando todo tipo de ajuste à legalidade, tanto processual quanto substancial. Além disso, confluem modificações incessantes nas práticas judiciais e interpretações judiciais tolerantes às arbitrariedades judiciais. *Se é verdade que um processo que se arrasta assemelha-se a uma negação da justiça, não se deverá esquecer, inversamente, que o ‘prazo razoável’ em que a justiça deve ser feita entende-se igualmente como recusa de um processo demasiado expedito.*<sup>48</sup>

Acelera-se o processo penal e ao mesmo tempo dá-se um duplo ataque: suavizam-se as amarras da jurisdicionalidade e igualmente se impede um trato sério (reconstrutivo-crítico) da própria racionalidade jurídico-penal, ou seja, escapa-se momentaneamente dos problemas (com sacrifício das garantias) sem propriamente resolver as dificuldades.

Neste diapasão, quando a incerteza (imprevisibilidade) inerente a qualquer processo é ignorada, apenas uma parte sairá sancionada no

---

<sup>47</sup> OST, François. Op. cit., p. 360.

<sup>48</sup> OST, François. Op. cit., p. 383.

processo penal: o débil da relação, o acusado-réu-condenado. Afetada as regras do jogo, o direito já não parece como uma proteção, passando de salvaguarda das garantias a mais vil das ameaças. Por certo, não se está a advogar o Direito processual penal como promovedor de segurança – sonho nostálgico de sociedades caducas – mas, ao menos, resguardá-lo a função de redutor das incertezas.

A ditadura do instante, nesta face, apenas pode obrigar à aceleração dos processos jurídico-penais, em reposta ao desejo de uma reação social imediata, se possível em tempo real, à criminalidade. Discurso este que invade o imaginário social e poda a vocação do processo penal de oportunizar a dúvida, e institucionalizar a prudência e o debate.

#### IV. Direito Penal Econômico, “pletórica” do Direito Penal ?

Campo de análise deveras privilegiado acerca do tema proposto é sem sombra de dúvida o dito Direito Penal Econômico. Ele, para além das diversas tentativas de definições, que na maioria das vezes estão longe de estarem claras, como dizia CORREIA,<sup>49</sup> angaria diversas peculiaridades que merecem um melhor exercício de pensamento.

TIEDEMANN, em sua obra clássica, põe um conceito limitado de Direito Econômico e Direito Penal Econômico, o qual abarca aqueles setores do Direito Penal que tutelam primordialmente o bem jurídico constituído pela ordem econômica estatal em seu conjunto e, em consequência, o fluxo da economia em sua organicidade, ou seja, a economia nacional. *El Derecho Penal Económico, en este sentido*

---

<sup>49</sup> CORREIA, Eduardo. “Introdução ao Direito Penal Econômico” in *Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, Vol. I – problemas gerais, p.323. Já no início da década de 80 colocava FRAGOSO que apesar das inúmeras reuniões científicas internacionais sobre a matéria com numerosa e valiosa bibliografia, não havia se conseguido ainda a doutrina estabelecer com nitidez o conceito de Direito Penal Econômico, fixando sua objetividade jurídica. Poderíamos, segundo ele, partir para estabelecer o conceito das idéias de economia e riquezas, identificando o objeto da tutela jurídica em interesses econômicos de toda a ordem. FRAGOSO, Heleno Cláudio. “Direito Penal Econômico e Direito Penal dos Negócios” in *Revista de Direito Penal e Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, n° 33 (jan-jun), 1982, pp. 122-129.

*restricto, es concebido como derecho de la dirección de la economía por el Estado.*<sup>50</sup>

Já o professor COSTA,<sup>51</sup> num viés mais atualizado e, sobretudo, esforçado no intuito de aclarar as cercanias de tal âmbito, coloca-o como disciplina autônoma dotada de enorme importância nas novas perspectivas do Direito Penal. Indo além de uma mera área de incriminação, suas características fundamentais dão tal dimensão que o faz tomar a categorização (sistematização) de disciplina própria.

Afirmando-se um novo centro de imputação de responsabilidade penal, qual seja, a pessoa coletiva (jurídica), aliada a uma tamanha produção científico-teórica sobre esta região da normatividade e, por último, com os incessantes impulsos legiferantes deste Direito Penal catapultados pela União Européia aos seus membros, tudo isto faz com que este domínio de incriminação seja considerado uma nova disciplina.

Transpondo a discussão da autonomia ou não científica, alguns traços são indubitáveis: possui um conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com penas que lhe são próprias, as condutas que, no âmbito das relações econômicas, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses humanos relacionados com a economia juridicamente relevantes.

Importante ver-se, ainda, que um comportamento latente daí deflagrado é a sua *voracidade*. Na tentativa de demarcação<sup>52</sup> do que seja o Direito Penal Económico, os conceitos a ele atribuídos, por serem porosos e polissêmicos, geram uma tendência natural de absorção de

---

<sup>50</sup> TIEDEMANN, Klaus. Poder Económico Y Delito (Introducción al derecho penal económico y de la empresa). Barcelona: Ariel, 1985, pp. 18-19.

<sup>51</sup> COSTA, José de Faria. Direito Penal Económico. Coimbra: Quarteto, 2003.

<sup>52</sup> GIL entende por demarcação a fixação de domínio diferenciados do conhecimento (...) e a demarcação explicita-se através do que é o seu conteúdo, quer dizer pela identificação dos domínios do conhecimento. Segue MARTINS nesta esteira auferindo que na medida em que isto corresponde a um esforço de explicitação fundado em si mesmo, a demarcação é uma evidência: impõe-se como irrecusável, excessivo pela auto-suficiência dos respectivos fundamentos. MARTINS, Rui Cunha. "Soberania Política e Condição de Assentimento" in O Processo da Crença. GIL, Fernando e LIVET, Pierre. Lisboa: Gravina, 2003.

categorias próximas.<sup>53</sup> Esta categoria “*guarda-chuva*” vista sob o recorte a partir da figura do *limite*, traz consigo algumas importantes constatações. Perguntar-se-ia se esta vontade de integração não seria meramente uma vontade expansionista?

Uma das propriedades do limite é a sua reprodutibilidade bem traduzida que pode ser numa das figuras com que trabalha o conceito que é a transgressão. *A idéia de reprodutividade reside no conceito de limite. Dir-se-á mesmo que ela organiza boa parte do nó crítico do conceito. Nela radica, com efeito, um potencial de desdobramento capaz de prolongar a existência de um limite para além de si mesmo.* Desdobra-se por um lado, ao que nos interessa, por um *efeito de multiplicação: a resolução de um limite não se esgota, não coincide, nem sequer decorre do momento da respectiva transgressão, visto que a sua ultrapassagem é já a véspera da reinvenção de um novo limite (...).*<sup>54</sup>

Ao que concerne ao Direito Penal Econômico, no momento em que se atribui o limite, evidente que incluso está, pois, uma irradiação expansiva, ou seja, uma estética da expansão.<sup>55</sup> Caberia, suma, questionarmo-nos se não estaremos frente a um conteúdo pletórico – estado que existe em demasiada quantidade, abundância excessiva, que produz um efeito nocivo – do Direito Penal?

Claramente, doutra parte, na medida em que se propõe a proteger bens supra-individuais o que se tem é uma modificação na estrutura dogmática tanto material (crimes de perigo abstrato v.g.) quanto processual (indeterminação dos agentes da infração bem como das vítimas, o que gera uma instabilidade tremenda na gestão da prova)

---

<sup>53</sup> FARIA COSTA, José de. Op. cit., pp. 33-37.

<sup>54</sup> MARTINS, Rui Cunha. “Localismo Independentista e Historicidade: Nostalgia do Limite, Utopia Regressiva e ‘Restauração’ do Futuro” in *Municipalismo em Debate* (1º Fórum sobre Municipalismo). Canoas de Senhorim, 2002. Noutras palavras, a consciência de que qualquer limite comporta uma dimensão de excesso que o prolonga, para ‘fora’ de si mesmo, em direção quer ao que o renuncia, quer ao que lhe sobrevive, facto que se traduz, em última instância numa improbabilidade de resolução desse próprio limite. MARTINS, Rui Cunha. “A pletórica da identidade, ou a alucinação dos cânones” in “Identidades e identidades”. Porto: Adecap, 2002, p. 149-156.

<sup>55</sup> MARTINS, Rui Cunha. Manifestação no Congresso Luso-Brasileiro sobre Epistemologia e Pós-graduação. Porto Alegre, junho de 2004.

forçando-se a formulação de um Direito Penal do Risco. O Direito Penal, assim, assume para si a responsabilidade de garantir a proteção dos principais interesses da humanidade, inclusive das gerações futuras.<sup>56</sup>

A mutação normativa no campo jurídico-penal-econômico deflagra um brutal déficit no rol de garantias no plano processual (além, é claro, nas teorias da norma e do delito). Ressalta CARVALHO,<sup>57</sup> desta forma, a relegitimação de sistemas inquisitoriais com a supressão dos direitos de ampla defesa através da diminuição das garantias de presunção de inocência e contraditório (gradual inversão do ônus da prova e inserção de juízos de periculosidade), individualização (taxação cada vez maior das penas), oralidade (ampliação das formas escritas), imparcialidade do juiz (gestão da prova pelo órgão julgador) e idoneidade da prova (admissibilidade de provas anteriormente consideradas ilícitas).

Este modelo justificacionista que tenta conjugar, estranhamente, princípios de mínima intervenção potencializa a expansão e ganha força de discurso oficial. Sustenta DIAS que a *criminalização é aqui legítima e pode afigurar-se necessária*.<sup>58</sup> Não poderia, então, o Direito Penal cegar-se aos novos desafios!

Não nos damos conta, alhures, de uma dupla falência alertada por FERRAJOLI,<sup>59</sup> que se manifesta de um lado na crise de eficiência, e de

---

<sup>56</sup> Ver DIAS, Jorge de Figueiredo. "O Papel do Direito Penal na Proteção das Gerações Futuras" in Boletim da Faculdade de Direito (volume comemorativo). Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1123-1138.

<sup>57</sup> CARVALHO, Salo de. "A Ferida Narcísica do Direito Penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea)" in Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas, GAUER, Ruth. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 187.

<sup>58</sup> Legítima, logo porque tais bens encontram refracção legitimadora mais que (...) bastante na ordem axiológica constitucional relativa aos direitos sociais, econômicos, culturais e ecológicos. Necessária, sem grande dúvida, de um ponto de vista de prevenção geral negativa, porque será razoável esperar que a punibilidade se revele susceptível de influenciar o cálculo vantagem□prejuízo (...) de modo a promover a obediência à norma. DIAS, Jorge de Figueiredo. Temas Básicos de Direito Penal: sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 176.

<sup>59</sup> FERRAJOLI, Luigi. "Per un programma di diritto penale mínimo" in La riforma del Diritto Penale: garanzie ed effettività delle tecniche di tutela. PEPINO, L. (curatote). Milano: Francoangeli, 1993, p. 62.

outro na crise das garantias, e por isso agride tanto a função do direito penal de tutela social, mas, sobretudo, no processo, a defesa das funções de garantia individual, ou seja, a tutela dos indiciados contra as injustas punições.

Os contornos de uma luta hercúlea, quiçá, não passariam inicialmente sobre um olhar perante si próprio, quer dizer, pela procura das reais limitações e possibilidades de ação de um saber penal diante de um cotidiano complexo que sequer conhecemos minimamente suas reais dimensões?

*A narcose retórica, como fala CARVALHO, de um 'direito penal do risco' inconsciente de seus limites impede de nos desfazer do exercício diário de auto-encantamento e acaba por camuflar um sonho narcísico que obstrui 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 primeira. Neste quadro, o discurso penal fica perdido, estagnado em uma crise circular.*<sup>60</sup>

## V. Processo Penal e 'eficientismos': promiscuidades

O discurso da ambição científico-penal que se trava aqui, no campo processual, reflete-se no exercício de aceleração procedimental, tendo como pano de fundo ou pedra de toque a idéia da "eficácia pela eficácia", que nada mais é do que a tradução neoliberal do "time is money".<sup>61</sup> A

---

<sup>60</sup> CARVALHO, Salo de. Op. cit., p. 200.

<sup>61</sup> Talvez possamos pinçar um exemplo demonstrativo a que ponto chegamos ao postular, como queria TIEDMAN, quanto às atividades informáticas, um tipo autônomo de criminalização referente ao "furto do tempo". La utilización indebida de instalaciones de cómputos no está prevista en ninguno de los tipos penales de la normativa alema. (...) Hay que destacar que, en el hurto de tiempo, la actividad reprochable no consiste tanto en el consumo de energía eléctrica, ni en notable enriquecimiento del autor proveniente del uso indebido de la computadora. El hurto de tiempo, por consiguiente, requiere un nuevo tipo penal que lo encuadre adecuadamente siempre y cuando se considere necesario introducir esa norma (...). TIEDMAN, Klaus. Poder Económico Y Delito (Introducción al derecho penal económico y de la empresa), pp. 129-130.



ninguém dentre os operadores jurídicos, como assevera COUTINHO,<sup>62</sup> é dada a benesse de desconhecer esta temática em virtude da relevância que carrega em si, sob pena de levar à alienação que, não raro, alija.

Este movimento de matriz economicista que se vê hoje transformado em discurso oficial – fundamentalmente pela mídia – tem no chamado neoliberalismo a teoria que o sustenta. Da mesma maneira que nossas sociedades do risco desmesurado apenas elevam o capitalismo a um novo patamar, como referimos, a sociedade da pressa também não o exclui, ou seja, utiliza-se desta dinâmica.

Foi em 1947 na chamada Sociedade de Mont Pèlerin inspirada por HAYEK – capitão da escola austríaca de economia – que foram preparadas as bases para um capitalismo duro e sem regras. Segue-se pela chamada “Public Choice” sob o comando de BUCHANAN e primordialmente mais tarde pelos teóricos da Escola de Chicago liderados por FRIEDMAN a substituição epistemológica do ideário causa-efeito pelo de ação eficiente.<sup>63</sup>

Como descreve COUTINHO novamente, a premissa de que não podemos ter o domínio cognoscível integral dos resultados de nossas ações (não as podemos prever) – indo ao encontro do que até aqui colocamos –, razão por que haveríamos de encampar um racionalismo efficientista é ignorar a humildade com a qual nos apresentamos diante do desconhecido. Sendo impossível a correta previsão dos resultados, os centros de interesse voltam-se aos “meios”.

*De fato, ao revés de ser um ato de grandeza (sei que não sei tudo!), é simplesmente um ato de aparente esperteza, mas, no fundo, ao que parece, psicótico porque paranóico, desde que o naturalismo do mercado é tomado, ainda que imprevisível, como real possível e decisivo para apontar qual ordem natural nesta miragem neoliberal, uma crença em uma verdade Toda, mercadológica, que não permite qualquer futuro, qualquer falta. Desta forma posto estaria um mundo aético em seus*

---

<sup>62</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: Um Problema às Reformas Processuais” in Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 139.

<sup>63</sup> HAYEK, Friedrich August von. Direito, legislação e liberdade: uma formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. São Paulo: Visão, Vol. I, 1995.

postulados e antiético em seus efeitos com a consequência inevitável do desprezo do homem pelo homem.<sup>64</sup>

O ícone da deificação do mercado despreza, pois, o direito e propriamente o processo que se torna um mero empecilho, um entrave que impossibilita a tão almejada eficácia imprescindível ao mundo do “just in time”. Assim, menos burocracia para ganhar velocidade, ainda que *não se saiba bem o que ela quer dizer quando a questão é manter ou não regras de um instrumento tido, iniludivelmente, como mecanismo de garantia do cidadão.*<sup>65</sup>

O eterno conflito “mais velocidade (eficiência), menos garantias (efetividade)” dentro do campo processual penal não condiz apenas com o (des)respeito de direitos ditos individuais, todavia, sim, o interesse coletivo é absolutamente preponderante, não no sentido da condenação, mas naquele de se ter uma decisão substancialmente válida. Vez mais, nos dizeres de COUTINHO,<sup>66</sup> efetividade reclama a análise dos “fins”, já a eficiência, desde a base neoliberal, responde aos “meios”. Só haverá assim eficiência se o sistema processual se voltar à tutela dos direitos fundamentais.

Voluntariamente ou não, a celeridade do processo (penal) camufla-se na busca de um “tipo ideal” – utilizando-me da linguagem weberiana – de “pena sem processo”, mascarando-se o processo como instrumento de impunidade. Os holofotes voltam-se ao paradigma das ações eficientes, quer dizer, processos curtos e rápidos, tudo a projetar “melhores fins”. O tempo do processo quanto mais curto melhor, ignorando-se (?) que a sua dinâmica é e deve ser outra, diferentemente do fluxo social acelerado.

---

<sup>64</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Atualizando o Discurso sobre Direito e Neoliberalismo no Brasil” in Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, 2001, N° 4, p. 31.

<sup>65</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje” in Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 82.

<sup>66</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: Um Problema às Reformas Processuais”, pp. 143-145.

Dirá OST,<sup>67</sup> *nestas hipóteses, a eficácia invocada poderia levar à erosão da ordem constitucional, no esquecimento completo de que o objectivo profundo de muitas regras jurídicas é atrasar a tomada de decisão, ora para permitir que se expressem todos os pontos de vista e que as paixões arrefeçam (...), ora para proteger o próprio interessado (diversas regras instaurando prazos de reflexão).*

Vendo-se o direito como estorvo, olvida-se que a eficiência pode ser sinônimo de supressão de direitos e garantias, mormente constitucionais, ou, pelo menos, mecanismo de redução dos seus raios de alcance, manipuláveis pela força da hermenêutica. Consolidado está no processo, assim, a *corrida ao "quero gozar mais"*,<sup>68</sup> fruto do fenômeno já antecipado por SIMMEL em 1896 como sendo a *coisificação do homem*.<sup>69</sup> Categoria que desemboca num consumismo desenfreado que não se contenta em dar respostas às necessidades, cria novas formas de desejo, e torna-se o principal aliado do *infantilismo*<sup>70</sup> que toma conta das nossas sociedades.

---

<sup>67</sup> OST, François. Op. cit., p. 366.

<sup>68</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. "Jurisdição, Psicanálise e Mundo Neoliberal" in *Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. COUTINHO, Jacinto (et alli). Curitiba: Ed. IBEJ, 1996, p. 56.

<sup>69</sup> SIMMEL, Georg. "O Dinheiro na cultura moderna" in *Simmel e a modernidade*. SOUZA, Jessé e OËLZE, Berthold (org.). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, pp. 23-40. Por meio do dinheiro, refere o autor, conseguimos dar ao valor do objeto qualquer forma desejada, enquanto este era antes preso a uma forma definida, pólo móvel no fluxo fugaz das aparências (p. 31). Acredita-se, pois, que se aprende com o dinheiro o equivalente exato e total ao objeto, falsa consciência que pode talvez explicar um pouco o caráter problemático da nossa época. O cálculo contínuo do valor em dinheiro (quantitativo) olvida a importância do lado qualitativo dos objetos, instaurando-o como único valor vigente. Coisifica-se, suma, o homem, pois seu caráter nivelador (vulgar na medida em que equivale para tudo e para todos) acaba por acometer a idéia monetarizada de uma profunda aculturação. Tanto mais ainda, perde sua anterior relevância em certas relações, que chegou mesmo, em certas épocas, a servir de expiação aos assassinos. Contudo, a diferenciação progressiva do homem, bem como a indiferença progressiva do dinheiro, coincidiram para a hodierna mudança de panorama. Não nos percebemos que o dinheiro é um mero meio para obter outros bens e não um bem autônomo, intimamente um alvo final. O dinheiro é, propriamente, nada mais que uma ponte aos valores definitivos, e não podemos morar numa ponte (p. 33).

<sup>70</sup> O infantilismo é esta ideologia de renúncia é renúncia, a transformação da liberdade em capricho. Funda-se sobre a sociedade de consumo, como se disse, sobre o Estado-providência que, de instrumento de proteção, se transformou em instrumento de assistência e promoção do direito como meio de resolver conflitos. BRUCNER, Pascal.

## VI. Tempo do processo e instrumentalidade garantista

Entre a ação delituosa e a concretização da pena, disse-se que deve haver a oportunização da dialética do processo, do palco da discussão com paridade de armas para que tenha a viabilidade de decidir de forma equidistante. É neste contexto que o risco, o tempo e a velocidade travam o maior confronto com o processo penal.

Diante disso é essencialmente recomendável que se retorne aos clássicos. Sobre o tema, CARNELLUTI segue atualíssimo mencionado que *cuando oímos decir que la justicia debe ser rápida, he ahí una fórmula que se debe tomar con beneficio de inventario; el clisé de los llamados hombres de Estado que prometen a toda discusión del balance de la justicia que tendrá un desenvolvimiento rápido e seguro, plantea un problema análogo de la cuadratura del círculo. Por desgracia, la justicia, si es segura nos es rápida, y si es rápida no es segura. Preciso es tener el valor de decir, en cambio, del proceso: quien va despacio, ya bien y va lejos. Esta verdad trasciende, incluso, de la palabra 'proceso', la cual alude a un desenvolvimiento gradual en el tiempo: proceder quiere decir, aproximadamente, dar un paso después del otro.*<sup>71</sup>

Frise-se. O tempo do direito (processual penal, sobretudo) sempre será outro por uma questão de garantia, o que não quer dizer que esteja completamente correto da forma como hoje se pratica. Exigem-se inúmeras modificações, a começar pelo ingresso de uma parcela de tecnologia que já permeia outros ramos do saber, num pleno descompasso do campo jurídico com as ciências naturais. Enquanto a ciência em geral aliada à tecnologia explora o infinitamente grande e o incomensuravelmente pequeno, o operador jurídico assiste impávido às transformações, mostrando-se apegado aos tradicionais meios de prova.

O crime sofisticava-se – nada mais bem retratado do que na pulsão de dar conta do fenômeno com o desenvolvimento de novas disciplinas específicas como o direito penal econômico. Todo aparato tecnológico,

---

“Filhos e Vítimas: o tempo da inocência” in A Sociedade em Busca de Valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo, pp. 54-57.

<sup>71</sup> CARNELLUTTI, Francesco. *Cómo se Hace un Proceso*. Bogotá: Themis, 1994, p. 14.

todavia, deve ser utilizado para produzir melhor prova desenvolvendo a confiabilidade no processo, e, não, para acelerar seu ritmo. Por outro lado, o sistema jurídico mostra-se refratário e canaliza as forças sobremaneira, quando sai da inércia contra o réu, quer na utilização, v. g. dos chamados detectores de mentira ou mesmo em mecanismo inquisitoriais como o interrogatório 'on line' (o juiz não quer ver o réu, nem acha relevante sua presença na instrução, porquanto assim é mais cômodo produzir a prova).

Deve-se fugir da lógica que reina em nosso 'modus operandi' de que cometido um crime e apontado o suspeito, o castigo deve ser imediato. O processo é esquecido como forma de resposta ao conflito. Neste panorama, o utilitarismo processual reflete-se numa "eficiência antigarantista".<sup>72</sup> É preciso tempo para processar e condenar. Tempo é movimento e o processo também o é. Inelutavelmente, o processo corre no tempo e contra o tempo. A velocidade no processo aqui destacada incrementará o risco nele existente e dirá qual a ideologia que o perpassa; quanto maior for a aceleração da resposta penal mais autoritário (inquisitório) mostra-se o sistema. Atropelar o tempo tornando-o mais célere é tolher os direitos de defesa, da mesma forma que procrastiná-lo demasiadamente também representa sofrimento desnecessário como forma de punição do réu.

No fundo, não estamos mais do que repisar o fundamento de existência do processo penal, o qual devemos defini-lo através de uma instrumentalidade garantista, ou seja, como instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas. Caráter instrumental este deduzido claramente desde a premissa de que o processo seja caminho necessário para a pena, fixados nos princípios axiológicos garantistas: *nulla culpa sine iudicio; nullun iudicium sine accusatione; nulla accusatio sine probatione; nulla probatio sine defensione.*

---

<sup>72</sup> LOPES Jr., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 10-37. A razoabilidade do tempo de um processo tem caráter de direito humano, tanto prescrito no art. 6º inciso I da Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, quanto no art. 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São José, Costa Rica, em 1969. TUCCL, José Rogério Cruz e. Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Editora dos Tribunais, 1997, pp. 66-80.

Por isso, falará FERRAJOLI de exigência de defesa do fraco da relação única justificação dentro de um paradigma de direito penal mínimo, em contraposição a lei do mais forte que vige na sua ausência: *no dunque, genericamente, la difesa sociale, bensì la difesa del pù debole, che nel momento del reato è la parte offesa, nel momento del processo è l'imputato e in quello dell'esecuzione penale è il reo.*<sup>73</sup>

Esta *strumentalità* do processo penal não significa, pois, um mecanismo a serviço da satisfação da pretensão punitiva, nem mesmo um método em prol de uma “segurança pública”. É, sim, um meio de tutelar o indivíduo frente aos possíveis abusos ou desvios dos poderes dos agentes estatais. Com isso, segundo LOPES Jr., *concluimos que a instrumentalidade do processo penal é o fundamento de sua existência, mas com uma especial característica: é um instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais. É uma especial conotação do caráter instrumental e que só se manifesta no processo penal, pois trata-se de instrumentalidade relacionado ao Direito Penal, à pena, às garantias constitucionais e aos fins políticos e sociais do processo.*<sup>74</sup>

Assume-se o domínio do risco total em que o processo se insere, quer como “guerra” para GOLDSCHMIDT – expectativas, perspectivas, liberação de cargas e assunção de ônus – quer como “jogo” no viés de CALAMANDREI, e se ambiciona um sistema de garantias mínimas, não como panacéia para todos os males, mas como uma política de redução de danos do poder público dentro do processo penal.<sup>75</sup> Não se trata de apego incondicional à norma, repita-se, senão considerá-la como garantia do cidadão contra possível arbitrariedade do Estado e fator legitimador da aplicação da pena.

Ainda mais quando lidamos com uma situação agravada, quer dizer, no momento em que tais limites tornam-se extremamente frágeis, caso das categorias novas surgidas com a disciplina do direito penal econômico que rompem radicalmente com as então postas pelo dito

---

<sup>73</sup> FERRAJOLI, Luigi. “La Pena in una Società Democrática” in *Questione Giustizia* (3-4). Milano: FrancoAngeli, 1996, anno XV, p. 529.

<sup>74</sup> LOPES Jr., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista), p. 10.

<sup>75</sup> Cf. LOPES Jr., Aury. “(Des)Velando o Risco e o Tempo no Processo Penal” in *Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas*, pp. 151-162.

“direito penal clássico”. Trata-se aqui de uma tentativa de pensamento de limites, com toda a carga de riscos que isso possa denotar, porque afinal como prescreve SOUZA,<sup>76</sup> *falar de limites em tempos limítrofes significa, antes de mais, assumir o status constante de insegurança.*

A questão é de opção, diz respeito a um claro princípio fundamental de civilidade: estamos dispostos a pagar o preço pela democracia? Em termos (processuais) penais, favoreceremos a tutela radical da imunidade dos inocentes, ainda que podendo eventualmente se pagar com a impunidade de algum culpável? Ou quiçá, continuaremos na insana busca pela punição generalizada com o enorme risco de condenarmos inúmeros inocentes? Qualquer que seja a alternativa escolhida, como escreve FERRAJOLI,<sup>77</sup> não esqueçamos que quando a inocência dos cidadãos não está assegurada, tão pouco estará a sua liberdade.

#### VII. Agonia ou ‘o alegre desespero’?<sup>78</sup> Ainda assim, ocorre o Outro...

Vivemos numa época de crise que por certo afeta todos os espectros de nossas sociedades, frisamos. A ciência jurídica, neste contexto, figura-se um quadro quase que ideal para a anamnese feita. Existem inúmeros cenários possíveis e extremos. Mas uma prática de requestionamento não desemboca necessariamente num cenário destruidor. As experiências em curso no campo jurídico traduzem as perturbações inerentes a qualquer mudança social e a verdadeira questão diz respeito a sabermos interpretar desde logo estas condições.

Sabemos que a ambivalência, sintoma de nossos tempos, que tentamos descrever mata a idéia de progresso certo e definitivo. É a mesma ciência, viga mestra deste modo de pensar, que produz efeitos

---

<sup>76</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. O Tempo e a Máquina do Tempo: Estudos de Filosofia e Pós modernidade. Porto Alegre: 1998, p. 135.

<sup>77</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trota, 1995, p. 549.

<sup>78</sup> Trata-se de parar de esperar viver, para retomar a expressão de Pascal, e de viver efetivamente. Trata-se de preferir a vida como ela é, com suas dificuldades, com seu quinhão de horrores às vezes, mas também com seus prazeres, suas alegrias, seus amores; aceitar e amar a vida como ela é mais do que esperar uma outra: seja uma outra vida depois da morte, seja uma outra vida aqui embaixo. COMTE-SPONVILLE, André. O alegre desespero. São Paulo: Editora UNESP; Belém, PA: Editora da Universidade Estadual do Pará, 2002, p. 50.

extraordinários e ao mesmo modo forças destrutivas. Diz MORIN,<sup>79</sup> que *a palavra agonia em seu sentido originário quer dizer essa luta interior da qual não se sabe se é nascimento ou a morte que virá. (...) E a palavra agonia tem um acólito: crise.*<sup>80</sup>

Tal olhar nos impõe crer no improvável (o impossível torna-se imaginável!), pois do contrário, se formos rumo ao “possível mais denso”, deparar-nos-íamos com o caos econômico, ecológico ou nuclear. Novamente MORIN, passamos por uma “*Nova Idade Média Planetária*” em que *todos os elementos estão prontos para civilizar o planeta. Mas, ao mesmo tempo estamos longe de uma civilização civilizada.*<sup>81</sup> Todavia, se a lógica do ser humano pauta-se pelas estruturas da dinâmica e inovação (*o homem está sujeito a um ‘equilíbrio de ciclista’ fundado sobre o movimento...*),<sup>82</sup> e a vida em si é movimento, o equilíbrio, segundo GAUER e SOUZA,<sup>83</sup> só pode ser essencialmente dinâmico!

Nesta aliança da ordem com a desordem, parece plausível, como fala GAUER,<sup>84</sup> descrever o caótico e aprendermos a trabalhar com ele, *reescrever a complexidade e não eliminá-la em favor de uma verdade*

---

<sup>79</sup> MORIN, Edgar. Ninguém sabe o dia que nascerá. São Paulo: Editora UNESP; Belém, PA: Editora da Universidade Estadual do Pará, 2002, p. 65.

<sup>80</sup> Ainda que anteriormente referida, repousemos de forma mais adequada sobre o sentido que aqui empregamos à palavra crise. Por certo, como assevera SOUZA, não a entendemos sob o viés banal de pura catástrofe. Facilmente perceptível que sua etimologia (do grego “kríno”) envia muito mais à idéia de decisão/tensão do que à de decadência irreparável, ou seja, olvidamos-nos de seu potencial positivo. Neste momento, cria-se um círculo vicioso: temos medo exatamente dos momentos e situações que nos permitem, pela correta interpretação dos fatos, a tomada de posição frente à realidade que impediria que outras crises como aquela emergissem. Ao percebermos apenas o lado “negativo” da crise, ‘fugimos das chances de superação de nossos medos e problemas da conscientização do sentido da crise’, porque, mal-entendendo, julgamos que estas chances sejam pura destrutividade. (SOUZA, Ricardo Timm de. Sobre a construção do sentido – o pensar e o agir entre a vida e a filosofia. São Paulo: Perspectiva, 2003, pp. 28-30).

<sup>81</sup> MORIN, Edgar. Op. cit., p. 31.

<sup>82</sup> RAUX, Jean-François. Prefácio “Elogio da Filosofia para construir um mundo melhor” in A Sociedade em Busca de Valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo, p. 13.

<sup>83</sup> GAUER, Ruth M. Chittó e SOUZA, Ricardo Timm de. Apresentação de A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas, ix.

<sup>84</sup> GAUER, Ruth M. Chittó. “Conhecimento e aceleração (mito, verdade e tempo)” in A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas, p. 14.



*absolutizada*. O exercício, sem dúvida, passa por pensar novas alternativas de maneira inédita num exame radicalmente caleidoscópico, alheio à procura dos grandes relatos salvadores e conscientizarmo-nos que, *apesar do desespero, ocorre o outro*.<sup>85</sup>

O momento é de *viragem epistemológica*, que dentro do oco contem-porâneo é questão de “mera” sobrevivência. Encarar que, *a despeito, de todas as construções bem-pensantes, a razão ocidental nunca conseguiu suportar realmente a Diferença*, ou seja, a mais incansável procura de padronização do diferente em uma dimensão unívoca.<sup>86</sup> Isto se dá, sobremaneira, quando auferimos uma enorme crise de sentido, fruto da própria cadeia de eventos deflagrados pela aceleração do tempo. O ‘tempo’ de que receamos não é, em derradeiro, senão a aversão ao ‘outro do ser’, ao diferente com todo seu potencial desestruturante. *O medo do Diferente, do Outro. Este é o medo real e original da humanidade, raiz de todos os delírios e de todas as evasões*.<sup>87</sup>

Engolfado estamos no ‘pós-moderno’ (seja lá o que se queira dizer...) e este não deixa tempo para pensar. Não há mais tempo e, assim, também se perde o sentido: esta é a regra inclemente e fundamental. Diante disto, cumpre se vislumbrar um *pensamento da alteridade*, como fundamento possível de cognição desde uma pluralidade radical de realidades.<sup>88</sup>

O foco para ‘além de si mesmo’ corrói minhas certezas e rompe com minha segurança no mundo. Assim, a aceleração infinita, faz com que se abandonem as esperanças de uma racionalidade redentora. Esta postura consiste em ultrapassar a razoabilidade dos meios tons intelectuais e de seu infinito colorário de razões, justificativas e legitimações.

Enfim, toda análise que pretenda discorrer sobre qualquer relação social não pode incorrer na *indiferença-ética*. O sentido se perderá para LÈVINAS, na linguagem de SOUZA, senão na racionalidade original que

---

<sup>85</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. Sentido e Alteridade: dez ensaios sobre o pensamento de Emmanuel Lévinas. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, pp. 179-180.

<sup>86</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. O Tempo e a Máquina do Tempo: Estudos de Filosofia e Pós modernidade, pp. 11-12.

<sup>87</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. Op. cit., p. 157.

<sup>88</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. Sentido e Alteridade: dez ensaios sobre o pensamento de Emmanuel Lévinas, pp. 147-149.

é a *ética*, este pré-condicionamento ao não conhecido do encontro que *suporta e possibilita o pensar ao se pôr como sentido do pensar*.<sup>89</sup> Que, *suma, o pensamento aprenda finalmente a ousar ir além dele mesmo, para aceitar eticamente o que não é ele: eis a urgente tarefa que, desde esta constatação fundamental, se impõe na ordem do tempo*.<sup>90</sup>

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMER, Franklin L.. *O Pensamento Europeu Moderno*. Vila Nova de Gaia: Edições 70, Vol. II (séculos XIX e XX), 1990.

BECK, Ulrich. *La Democracia e sus Enemigos*. Barcelona: Paidós, 2000.

\_\_\_\_\_. *La Sociedad del Riesgo*. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich (et. alli). *Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Unesp, 1995.

BRUCNER, Pascal. *"Filhos e Vítimas: o tempo da inocência"* in *A Sociedade em Busca de Valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. MORIN, Edgar, PRIGOGINE, Ilya (et alli). Lisboa: Piaget, 1996.

CAPRA, Fritjof. *O Tao da Física: Um Paralelo Entre a Física Moderna e o Misticismo Oriental*. São Paulo: Cultrix, 1983.

CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se Hace un Proceso*. Bogotá: Themis, 1994.

CARTA DA TRANSDISCIPLINARIDADE, preâmbulo in *Revista de Estudos Criminais. Editorial*. Porto Alegre: Notadez/!TEC, N° 3, 2001.

---

<sup>89</sup> SOUZA, Ricardo Timm de Souza. "A Racionalidade Ética como fundamento de uma Sociedade Viável: reflexos sobre suas condições de possibilidade desde a crítica filosófica do fenômeno da 'corrupção'" in *A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas*, p. 14.

<sup>90</sup> SOUZA, Ricardo Timm de. *Sentido e Alteridade: dez ensaios sobre o pensamento de Emmanuel Lévinas*, pp. 237-238.

ÉTICA, VELOCIDADE E PROCESSO PENAL: LIMITES DE UM DIREITO PENAL ECONÔMICO

CARVALHO, Salo de. *“A Ferida Narcísica do Direito Penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea)”* in *Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas*, GAUER, Ruth. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CIÊNCIA E TRADIÇÃO: PERSPECTIVAS TRANSDISCIPLINARES PARA O SÉCULO XXI in *Revista de Estudos Criminais*. Editorial. Porto Alegre: Notadez/!TEC, N° 6, 2002.

COMTE-SPONVILLE, André. *O alegre desespero*. São Paulo: Editora UNESP; Belém, PA: Editora da Universidade Estadual do Pará, 2002.

\_\_\_\_\_. *O Ser-Tempo*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CORREIA, Eduardo. *“Introdução ao Direito Penal Econômico”* in *Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários*. Coimbra: Coimbra Editora, Vol. I, 1998.

COSTA, José de Faria. *Direito Penal Econômico*. Coimbra: Quarteto, 2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *“Atualizando o Discurso sobre Direito e Neoliberalismo no Brasil”* in *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, N° 4, 2001.

\_\_\_\_\_. *“Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: Um Problema às Reformas Processuais”* in *Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

\_\_\_\_\_. *“Jurisdição, Psicanálise e Mundo Neoliberal”* in *Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. COUTINHO, Jacinto (et alli). Curitiba: Ed. IBEJ, 1996.

\_\_\_\_\_. *“O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje”* in *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

DECLARAÇÃO DE VENEZA, *A Ciência Diante das Fronteiras do Conhecimento*, art.02 in *Revista de Estudos Criminais*. Editorial. Porto Alegre: Notadez/!TEC, N° 7, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *“O Papel do Direito Penal na Proteção das Gerações Futuras”* in *Boletim da Faculdade de Direito (volume comemorativo)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. *Temas Básicos de Direito Penal: sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

EINSTEIN, Albert. *Vida e pensamentos*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 1995.

\_\_\_\_\_. *“La Pena in una Società Democrática”* in *Questione Giustizia* (3-4). Milano: FrancoAngeli, anno XV, 1996.

\_\_\_\_\_. *“Per un programma di diritto penale mínimo”* in *La riforma del Diritto Penale: garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*. PEPINO, L. (curatote). Milano: Francoangeli, 1993.

FIGUEIREDO, Luís Cláudio. *Psicanálise e Brasil: Considerações acerca do sintoma social brasileiro in Psicanálise e Colonização: Leituras do sintoma social no Brasil*. SOUSA, Edson (org.). Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *“Direito Penal Econômico e Direito Penal dos Negócios”* in *Revista de Direito Penal e Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, n° 33 (jan-jun), 1982.

GAUER, Ruth M. Chittó. *“Alguns Aspectos da Fenomenologia da Violência”* in *A Fenomenologia da Violência*. GAUER, Gabriel J. Chittó e GAUER, Ruth M. Chittó (org.). Curitiba: Juruá, 1999.

ÉTICA, VELOCIDADE E PROCESSO PENAL: LIMITES DE UM DIREITO PENAL ECONÔMICO

GAUER, Ruth M. Chittó. *“Conhecimento e aceleração (mito, verdade e tempo)”* in *A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas*. GAUER, Ruth. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

HAWKING, Stephen. *O universo numa casca de noz*. São Paulo: Mandarin, 2002.

HAYEK, Friedrich August von. *Direito, legislação e liberdade: uma formulação dos princípios liberais de justiça e economia política*. São Paulo: Visão, Vol. I, 1995.

HEINSENBERG, Werner. *Física y Filosofía*. Buenos Aires: La Isla, 1959.

LIPOVETSKY, Gilles. *La Era del Vacío: ensayos sobre el individualismo contemporáneo*. Barcelona: Anagrama, 2003.

\_\_\_\_\_. *“A Era do Após-Dever”* in *A Sociedade em Busca de Valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. MORIN, Edgar, PRIGOGINE, Ilya (et alli). Lisboa: Piaget, 1996.

\_\_\_\_\_. *Dinâmica da Violência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Edições Vértice, 1987.

LOPES Jr., Aury. *“(Des)Velando o Risco e o Tempo no Processo Penal”* in *Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas*. GAUER, Ruth. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES Jr., Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARTINS, Rui Cunha. *“A pletórica da identidade, ou a alucinação dos cânones”* in *“Identities e identidades”*. Porto: Adecap, 2002.

\_\_\_\_\_. *“Localismo Independentista e Historicidade: Nostalgia do Limite, Utopia Regressiva e ‘Restauração’ do Futuro”* in *Municipalismo em Debate (1º Fórum sobre Municipalismo)*. Canoas de Senhorim, 2002

MARTINS, Rui Cunha. Manifestação no Congresso Luso-Brasileiro sobre Epistemologia e Pós-graduação. Porto Alegre, junho de 2004.

\_\_\_\_\_. *“Soberania Política e Condição de Assentimento”* in *O Processo da Crença*. GIL, Fernando e LIVET, Pierre. Lisboa: Gravina., 2003.

MAFFESOLI, Michel. *O tempo das tribos e a crise do individualismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

\_\_\_\_\_. *Ninguém sabe o dia que nascerá*. São Paulo: Editora UNESP; Belém, PA: Editora da Universidade Estadual do Pará, 2002.

\_\_\_\_\_. *O método III. O conhecimento do conhecimento* □1. Portugal: Publicações Europa-América, 1986.

OST, François. *O tempo do Direito*. Lisboa: Piaget, 1999.

POPPER, Karl. *A Lógica da Pesquisa Científica*. São Paulo: Cultrix, 1972.

\_\_\_\_\_. *Um Mundo de Propensões*. Lisboa: fragmentos, 1991.

PRIGOGINE, Ilya. *O Fim das Certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. São Paulo: Unesp, 1996.

RAMALHO NETO, Agostinho. *Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise in Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

RAUX, Jean-François. Prefácio *“Elogio da Filosofia para construir um mundo melhor”* in *A Sociedade em Busca de Valores: para fugir à*

ÉTICA, VELOCIDADE E PROCESSO PENAL: LIMITES DE UM DIREITO PENAL ECONÔMICO

*alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo* MORIN, Edgar, PRIGOGINE, Ilya (et alli). Lisboa: Piaget, 1996.

SIMMEL, Georg. “*O Dinheiro na cultura moderna*” in *Simmel e a modernidade*. SOUZA, Jessé e OËLZE, Berthold (org.). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

SOUZA, Ricardo Timm de. *O Tempo e a Máquina do Tempo: Estudos de Filosofia e Pós modernidade*. Porto Alegre: 1998.

\_\_\_\_\_. *Sentido e Alteridade: dez ensaios sobre o pensamento de Emmanuel Lévinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000

\_\_\_\_\_. *Sobre a construção do sentido – o pensar e o agir entre a vida e a filosofia*. São Paulo: Perspectiva, 2003.

TIEDEMANN, Klaus. *Poder Económico Y Delito (Introducción al derecho penal económico y de la empresa)*. Barcelona: Ariel, 1985.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1997.

VIRILIO, Paul. *A Inércia Polar*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993.

\_\_\_\_\_. *El Cibermundo, La política de lo Peor*. Madrid: Cátedra, 1999.

\_\_\_\_\_. *Estratégia da Decepção*. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.

\_\_\_\_\_. *La arte del motor: aceleración y realidad virtual*. Buenos Aires: Manantial, 1996.

\_\_\_\_\_. *O Espaço Crítico*. Rio de Janeiro: Editora 34, 1993.

\_\_\_\_\_. *Velocidade e Política*. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.