

PARA NÃO ESQUECER GOIÂNIA

Gérson Pereira dos Santos*

1. PALAVRAS INTRODUTÓRIAS

Não tendo alcançado o privilégio de aqui estar, nesta formosa e querida *Cidade das Esmeraldas*, para subscrever, com mestres admirados e queridos colegas, a *Moção de Goiânia*, nos idos de 1973, quando, em auditórios como este e o da veneranda Câmara de Vereadores, foram reafirmados princípios fundamentais para a prevenção da criminalidade e do tratamento do delinqüente, quando, também, se reconheceu a importância da Criminologia, e vozes – hoje feitas saudade – como as de Salgado Martins, Raul Chaves, Alcides Munhoz Netto e Benjamin Moraes denunciaram uma crise no pensamento sistemático jurídico-penal e sublinharam a necessidade de uma revisão da política criminal, a fim de bem se compreender, em toda sua complexidade, a gravidade do problema do crime em nossa sociedade mutante, chego só agora, 15 anos volvidos, a esta Goiânia percorrida, não há muito, por uma tragédia que a fez triste, tornando-a, lamentavelmente, palco de folclore dos desastres nucleares e do surdo pânico de sua gente quase sempre alegre e feliz. E eu quero trazer a todos, com esta minha inexpressiva presença, o clamor de quantos – ó goianos! – padeceram convosco e convosco anelaram para que esse doloroso transe fosse superado.

Sei que muitos perguntarão o que pretendem, agora, os estudiosos da ciência jurídico-penal ao se reunirem aqui. Antes, em 1973, tínhamos como objetivo central do encontro a comemoração do quinquagésimo aniversário da morte de Ruy Barbosa; cuidava-se, a par disso, da ciência penal “como fruto

* Professor titular de Direito Penal da UFBA e desembargador do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

de uma nova maturação dos tempos”, malgrado uma legislação que nos fora, então, imposta por um governo de exceção, e que poderia ter a sua *vacatio legis* interrompida. A experiência já nos ensinara, no entanto, que era o mundo que estava doente e, por isso mesmo, precisávamos, apesar de tudo, conviver com o Direito naquela hora de angústia que, segundo criamos, era transitória. Já tínhamos consciência daquilo que, seis anos mais tarde, chegaria à letra de forma pelas palavras ponderadas de Ferrando Mantovani em seu *Diritto penale*: “O direito se identifica inteiramente com a política e varia com o fluir da história”; apresenta um vasto coeficiente de *variabili storiche*, mas, de igual modo, um núcleo substancial, independente das valorações contingenciais¹. Se, pois, de novo nos encontramos é porque, ainda que muita coisa haja mudado – e não exatamente para melhor – nas estruturas político-econômico-sociais, uma nova espécie de experiência de criminalidade vem de ser praticada, aqui, tornando a gente goiana, em particular, vítima de um acontecer carregado de dramaticidade e talvez de imprevisíveis conseqüências. O precitado Ferrando Mantovani, que, como Bettioli, tanto ama o Brasil, observou que “*la criminalité é una costante della storia umana, variando essa nel tempo e nello spazio solo per quantità e qualità*”². Creio, no entanto, que devo avançar nesta exposição passo a passo para fazer-me mais claro.

2. DOGMÁTICA E PRÁXIS SOCIAL.

A estrutura do sistema penal brasileiro já experimenta a clivagem que ele próprio tem trabalhado num discurso renitente e formal, pinçado (não infreqüentemente) entre teorias despistadoras da verdadeira relação dialógica que deve ser estabelecida entre o *direito dos juristas* e a *práxis social*. Dogmaticamente, esse sistema penal – tanto na sua feição causalista como finalista – parece completo e acabado no que tange à ordenação conceptual, mas ainda que exista um movimento internacional unidirecional de reforma penal, como salientado por Hans-Heinrich sobretudo em sua conferência na Universidade de Waseda sob o título “*Grundlinien der internationalen strafrechtsreformbewegung*”³, tenho como falhos alguns momentos importantes das alterações introduzidas pela lei de 1984 à *parte geral* de nossa quadridecenária legislação básica. A preocupação com soluções jurídicas originais, no plano dogmático, comprometeu uma exata percepção da sociedade, que é quem *produz e define a criminalidade*⁴. Com isso sobre-restam, como não satisfatoriamente atendidos, dois dos requisitos reclamados por Claus Roxin: a referência à realidade e a orientação para finalidades político-criminais. Nas palavras de Roxin:

os três requisitos fundamentais que devem ser exigidos de um sistema frutífero – clareza e ordenação conceptual, referência à realidade e orientação para finalidades político-criminais – sempre se realizaram parcialmente, como planejamento, e com abandono de outros aspectos, com as elaborações e superposições das premissas metodológicas que, agora, aparecem diante de nós como teorias dominantes, ainda que com muitas variantes.⁵

Na verdade, particularmente entre nós, a tendência de clausurar um *corpus* que concretize o conteúdo da lei criminal apresenta, não raro, uma finalidade em si mesma, uma como que realidade “própria”, aparentemente apta a situar, com indiferença, o *universo social*, que é tangível e efetivo, para além de suas preocupações, nos quadros de uma geografia fantástica. É como se a uma síntese normativa da consciência jurídica viesse a se opor a realidade social com uma constante e contínua rediscussão de seus objetivos vitais. Por muitos momentos, os juristas podem olvidar que é nesse universo social que se administra a justiça criminal, se assegura a tutela e a *irrefragabilità* da lei e se garante a realização prática do Direito. Um não-jurista, o saudoso crítico literário Wendel Santos – que Goiânia revelou ao Brasil – salientou: “O homem, sob o dogma, não quer mais o dizer, o imaginar, o pensar; aceita a palavra, a imagem e o pensamento. Mas a palavra é diferente do dizer, a imagem do imaginar, o pensamento do pensar. Como o instituído é diferente do instituir”⁶. Ora, é concluir-se no particular, se o dogma subjuga o jurista, este apenas *desserve e degrada* o Direito, que, cartesianamente, habitará um frio, indiferente e infinito espaço. Certamente por isso, Juan Bustos Ramirez fala de uma *dogmática criadora* a permitir a passagem de um sistema fechado em verdades absolutas e imutáveis para um sistema aberto de conhecimentos em contínuo aprofundamento e reelaboração, não apenas em razão das mudanças da legislação vigente, senão, também, em virtude das mudanças na realidade social⁷. Também por isso, Leksander Peczenik, na Polônia, afirma como uma verdade – aceita como hipótese dogmática – o pressuposto da racionalidade dos enunciados normativos, não como um fato empírico, mas como postulado para uma diretiva⁸. Para Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini, os mais tangíveis obstáculos à vera e necessária reforma do sistema penal “*derivano dall’immobilismo della situazione politica interna e dalla frammentazione corporativa della nostra società*”⁹...

3. OS NOVOS DESAFIOS DO CRIME NA HORA ATUAL

Não é minha pretensão, contudo, demonstrar, no concernente à *questão nuclear*, a mais completa ausência de perfis, matrizes, diagramas ou *curve*

fittings. As possibilidades do futuro foram previstas desacompanhadas, porém, de um imperdoável equívoco. A expressão fenomenológica de novas modalidades de delitos foi posta de lado. Talvez tenhamos, em consequência, de pagar um elevadíssimo preço antes que consigamos deter a marcha dessa neocriminalização capaz, por si mesma, de determinar um *total breakdown* na já emperrada e paquidérmica máquina da justiça criminal. A *Comissão Prévost* antecipou a formal contradição entre textos legislativos e convicções sociais; não sei, entretanto, se as conclusões a que chegou foram sequer lidas quanto mais objeto de reflexões. O certo é que, sob o rótulo de *criminalidade não-convencional*, se enfrenta, hoje, a delinquência econômica – a genericamente conhecida *white-collar criminality* – bem assim a delinquência contra o ambiente natural e a delinquência relativa às atividades nucleares. Uma das características principais desses três tipos de delituosidade é o que a comissão presidida por Alain Peyrefitte, na França, designou *la “déprofessionnalisation” des auteurs*¹⁰, o que equivaleria a admitir, se valesse a pena fazê-lo, um novo etiquetamento, um inusitado *labelling* nessa macrocriminalidade cujo enfoque definicional não inclui os “desprivilegiados” ou marginalizados sociais, com os quais se preocupam as instituições de controle.

Como estigmas, a desbordar das incriminações gerais clássicas do Direito Penal (no qual a eficácia ou o valor da norma depende de prévios pressupostos) e dos esquemas básicos da política criminal (que inclusive abrangem, nos tempos temáticos da ciência, uma tradição jurídica acrítica), os crimes não-convencionais atingem instâncias econômicas, normativas ou sociais – antes não alcançadas plenamente – e se erigem à categoria de *delicta juris gentium*. Ampliam, assim, o horizonte vitimal, e é a *humanidade* que, como “bem jurídico”, precisa de garantias fundamentais e de continuada proteção que nenhum sistema punitivo lhe pode negar, a menos de se pretender ignorar, com a doutrina mais corrente, um “direito de determinação da pena”, o *Strafzumessungsrecht*, de que fala Bruns. Há, evidentemente, quem sustente, como Costa Andrade, em Portugal, que, numa perspectiva genética, os *bens jurídicos* do Direito Penal Econômico (por exemplo) são em grande medida um produto histórico do intervencionismo do Estado moderno na vida econômica¹¹. Também a essa luz, o mestre coimbrão Eduardo Correia despenaliza as infrações antieconômicas para as prevenir por meios *extrajudiciais*¹², já que se localizariam no âmbito pré-delitual (*Vorfeld*)¹³. A seu turno, Figueiredo Dias pretende que uma proibição não pode ir tão longe que impeça a proporcionalidade entre a pena e a infração; isso seria inconstitucional, por

irremissível violação ao princípio da culpa¹⁴. Ora, a meu sentir, os meios extrajudiciais – aludidos pelo mestre a quem tanto quero bem! – não podem deixar de ser tratados como *substitutivos* que o Comitê Europeu, para os problemas criminais, acolheu como elementos de uma estrutura de sistemas de sustentação e de controle sociais: *systemes de soutien et de controle sociaux*. Ademais, creio ser de Mireille Delmas-Marty a observação que, vindo do latim, o vocábulo *culpa* “apenas proporciona uma luz débil”, e é do lado da vítima que se deve procurar, senão o conteúdo da culpa, pelo menos a sua forma... Essa *luz débil* como a luz da lua, em imagem de Jorge Luis Borges, parece *tão à beira da transparência e, contudo, tem a eternidade como medida...* Por fora, porém, do lirismo de Borges e do pensamento *transparente* de M. Delmas-Marty, valem ser lembradas, pelo rigor, a legislação da Inglaterra e as já prometidas leis da Bélgica, da França e da Suécia.

4. A CRIMINALIDADE E AS ATIVIDADES NUCLEARES

Eu vos rogo perdoar-me se, qual um simples lavrador, tento – como quem amanhã a terra adusta – superar os escolhos infelizmente existentes na continuidade de seu labor. Muito estimaria falar, em oportunidades como esta, sobre a efetividade do sistema penal e expressar a mais cabal confiança no conjunto de instituições e organismos que o sustenta. Quando sou levado, porém, a meditar sobre a macrocriminalidade, constato que o controle que vem sendo exercitado, até agora, não supera senão a ponta do *iceberg*. Um cientista preocupado apenas com suas elaborações teóricas poderia objetar que se os fatos e as circunstâncias não são visíveis, as instâncias repressivas se tornam impotentes, senão vazias e insolicitáveis; no entanto, como ponderado por Herbert Marcuse, estamos a nos submeter à *produção pacífica dos meios de destruição e à perfeição do desperdício*, como se ignorássemos a *ameaça de uma catástrofe atômica*, capaz de exterminar a raça humana¹⁵. Mas vós assististes à autópsia em corpos que passaram à categoria de lixo atômico e quedastes, perplexos, ante a tragédia da pequenina Leide, a qual – como noticiado amplamente – chegou a ingerir césio, quando, depois de brincar com o pó, e sem lavar as mãos, comeu pão com ovo, tornando-se altamente radiativa, emitindo radiação equivalente à de dez bombas de cobalto, a ponto de pôr em risco os médicos e enfermeiros, o que levou à decisão de se confiar ao seu tio Devair os cuidados que exigiam maior proximidade com a criança. Que poderíeis fazer diante desse caso ou diante de outros casos que a vossa memória não pôde esquecer? Quais as possibilidades de situar tais fatos como infringências à ordem jurídico-penal vigente?

A responsabilidade criminal por atos relativos às atividades nucleares está prevista na Lei nº 6.453, de 1977, em alguns tipos: a utilização clandestina ou irregular de material nuclear; a operação irregular; a aquisição ou porte indevidos; a violação do sigilo de informações; as atividades ilícitas na extração, beneficiamento ou comercialização de minério nuclear; a importação e exportação ilegais e a inobservância de segurança e proteção de material nuclear. No mais, os *vazios normativos* para além dessas *réglementations techniques*...

Um primeiro ponto a considerar seria o pertinente ao princípio fundamental da reserva legal. Quem – no caso da pequenina Leide, a que me referi – poderia ser penalmente responsabilizado, tendo em vista a inobservância quanto à *segurança e proteção do material nuclear*? A análise, na hipótese, tropeça em dificuldades: quer quanto aos pressupostos sobre a liberdade da conduta humana, quer na indemonstrabilidade da culpabilidade de pessoal pelo cometimento do delito. Uma multiplicidade de elementos intervêm na conduta de modo que se torna quase impossível chegar-se àquela pedra do dominó que, na imagem de Claus Roxin, arrasta, ao cair, as demais. Poder-se-ia inquirir, então, sobre a extensão da consciência de ilicitude do presumível autor aos fatores e cadeias causais na exteriorização do ato incriminado? Como, pois, chegar-se ao *reproche* que, sequer, haveria de fundamentar a lamentável *gesunde Volksempfindung* de momentos excepcionais do irracionalismo das guerras?

Brauneck e Schäfer, quando propuseram a tipificação do delito econômico, pensaram em manter o decoro e moralidade na vida dos negócios; Klaus Tiedemann objetivou uma revisão do conceito de *bem jurídico* pela dogmática jurídico-penal. Esse conceito se fundaria, para a classificação dos delitos, não sobre o autor, mas se situaria no ponto de vista da vítima, tentando uma ampla reconciliação das antes contrárias concepções abrigadas pela sociologia criminal e a dogmática. Para a política jurídica, em outras palavras, para a reforma, quis Tiedemann “um conceito amplo”, desvinculado da delimitação jurídica das incriminações legais e que, indo além do direito vigente, determinasse ao delito uma consideração para novas necessidades de proteção, com relativa independência do direito penal vigente¹⁶. Estariamos, com isso, no campo dos chamados *delitos especiais* ou *próprios*¹⁷. Dogmaticamente, porém, um novo problema surgiria à luz da orientação finalista, segundo penso: como punir os *intraanei*, se devem eles ser titulares da obrigação violada, únicos destinatários do dever ou deveres especiais, mas carecendo da *Tatherrschaft* final? Talvez em razão dessa dificuldade

insuperável, prefiram as leis sobre a matéria admitir uma *responsabilidade civil* (seguindo o princípio da *Verschuldenshaftung* acolhido no art. 823 do Código Civil alemão), responsabilidade civil “de difícil e complexa textura”, no dizer de Carlos Alberto Bittar¹⁸.

5. O ANTEPROJETO DA PARTE ESPECIAL E A NOVA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O anteprojeto da Parte Especial do Código Penal versa, no Título VIII, entre os *crimes contra a incolumidade pública*, do abuso de radiação: “Art. 266. Usar radiação ionizante ou substância radioativa, expondo a perigo a vida, a integridade corporal, a saúde ou o patrimônio de outrem: Pena – Reclusão de um a quatro anos e multa. Parágrafo único – Se o crime é culposo: Pena – Detenção, de três meses a um ano”.

O preceito, somítico, incrimina mais um fato entre os que criam perigo de dano à vida, à integridade física, à saúde ou ao patrimônio de pessoas *indefinidamente consideradas*. A modalidade é – e o explicita a Revolução nº 34, de 19 de outubro de 1987 – de crime de perigo comum, o *gemeingefährliche Verbrechen* dos alemães.

Não podemos esquecer, todavia, que existe “uma intrínseca e específica politicidade do Direito penal” vinculadas à ordem constitucional¹⁹. Eckardt e Zippelius, referidos por Francesco C. Palazzo, aludem à chamada *interpretação de acordo com a Constituição*. E encontro na nova Constituição Federal, hoje promulgada, momentos que, sem impor a revisão parcial do sistema penal *ex nihilo*, possibilitam um repensar da parêmia, doutrinariamente consagrada, *societas delinquere non potest*. Já Cécile Barberger, da Universidade Jean-Moulin, lembrava a preocupação, no anteprojeto de Código Penal da França, quanto à criação de penas particulares às pessoas morais: *dissolution, placement sous surveillance judiciaire, interdiction de faire appel public à l'épargne*. Pugnando no sentido de que, num Estado de direito, a *legalidade* possa ser sinônimo de *igualdade*, pretende a mestra precitada que o Direito Penal não frustre a condição que lhe é cometida de servir como “*un ferment de cohésion et non une source de tensions et de désagrégation sociales*”²⁰.

O art. 225 da Constituição brasileira assegura que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. No § 3º do mesmo artigo estabelece sanções penais e administrativas

para pessoas *físicas* ou *jurídicas* cujas condutas e atividades sejam consideradas lesivas ao meio ambiente.

A onipotência do dogma da inimizabilidade dos entes coletivos deve ensejar, entre nós, uma rediscussão profunda e serena. A criminalidade antieconômica, contra o meio ambiente e os delitos decorrentes do mau uso da energia nuclear, assim estão a exigir. Quintiliano Saldaña teve ensejo de salientar, há mais de 50 anos, ao publicar seu *Capacidade criminal de las personas sociales*, que “*es enormemente más temible, y la peligrosidade de la persona social significa el máximo de peligrosidade*”.

No direito pretoriano pacificar-se-á, por certo, a melhor interpretação do texto constitucional, revendo-se, na medida justa, a exegese de nossa doutrina ao longo dos tempos, a partir de fatos discutíveis e questionáveis. O atual desenho fixa zonas de confronto, mas acentuará, no curso dos próximos anos, os caminhos de nossa ciência e, talvez, de nosso futuro. Uma garantia política modulada no envolver da história não poderá, por acaso, rever, para racionalizar, a *sanctio iuris* e adequá-la à nova realidade dos tempos? Sem isso, razão assistirá à admirável colega Rosa Maria Cardoso da Cunha, ao registrar a sua impressão de que “a literatura dogmática pré-designa fortemente o conhecimento jurídico e aponta a exigências práticas que tendem a atrofiar o sentido mais amplo da pesquisa sobre o direito”²¹. Sabemos que haverá relutância, por parte da doutrina penalística, no desenvolvimento do trabalho de concretização dos valores constitucionais, muitas vezes colidentes entre si.

Como brasileiro, constato que a fauna mato-grossense está sendo dizimada; que a floresta amazônica continua a recuar para o oeste; que os índices de poluição têm ultrapassado os valores máximos admitidos como suportáveis; que a degradação da paisagem original é uma constante; que o mar – das caravelas quinhentistas e dos cantares cheios de ternura de Cecília Meireles – continua por ser o esgoto universal, onde ‘todas as poluições terminam, e se ocultam, à medida que a chuva lava o ar e os continentes’. De pouca valia são as normas existentes, inclusive as constantes dos Códigos Florestal, de Caça e de Pesca; exceto no estímulo às empresas cujo propósito argenteiro vai, a pouco e pouco, trabalhando uma possível destruição de ecossistema.

As ambivalentes relações entre essa criminalidade da qual venho falando e o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” levam-me, agora, a outras considerações. Günter Kaiser veria nessas relações uma *secreta complicitade*, e Schünemann acreditaria se houvesse operado a transformação do que era um *desiderato esotérico* num tema da maior importância para a política criminal.

De qualquer forma, o campo permanece problemático e somente virá a ser tratado com algum apuro técnico-jurídico com sua inclusão na *parte* especial do projeto de Código Penal, depois que as estratégias de controle de natureza estritamente não-convencional possam ser definidas, o que não parece fácil, porquanto, segundo Mário Henrique Simonsen, “a nova república está embarcando numa aventura perigosa – a tentativa de reinventar a roda”. Para ele, “passada a euforia messiânica, a economia brasileira tornou-se uma espécie de catálogo de vírus: taxas centenárias de inflação, recordes de déficit público, fúteis tentativas de congelamento e o mais robusto arrocho salarial da História”... Busca-se, cientificamente, uma articulação tipológica e um desenho das *formas de ataque delituoso* e, também, as *características de vitimização*. Já não nos encontramos, todavia, no âmbito do crime convencional, porque, no espectro dos delitos não-convencionais, ainda se procura resolver a decisiva questão das características delimitadoras. Por vezes, prefere-se falar, genericamente, de *white-collar criminality*, *Weisse-Kriminalität*, *Wirtschaftskriminalität*, *déviation en affaires* e *crime on col blanc*, confundindo-se, até, com os chamados *von souvenirs-und kavaliersdelikten* das pessoas reputadas honestas. O que nos choca, sobremaneira, é verificar que na sociedade atual, consumista e industrializada, os preceitos típicos da legislação penal não alcançam, para os efeitos que lhes são inerentes, os macroorganismos plurinacionais, “pessoas jurídicas em tudo impessoais e abstratas”, onde, muita vez, se frauda a lei, elidem-se obrigações e se violam os mais altos valores do direito, inclusive aqueles incluídos no *mínimo do mínimo ético*, com que, ordinariamente, se preocupa a ciência penal²². Claro que a factual hipótese de uma estrita responsabilidade para a pessoa jurídica não se compagina com o império dos conceitos de culpa e de personalidade das penas. Mas, como busquei enfatizar, o dissídio não é insuperável, nem a revisão à parêmia *societas delinquere non potest*. Nos Países Baixos já existe uma pena privativa para a empresa: a *bedrijfsstraf*. O anteprojeto de Código Penal francês de 1984 – bem no-lo disse Cécile Barberger – seguiu o exemplo. E isso, por não ir muito longe, se justifica. “A pessoa moral – diria o saudoso J. Lamartine Corrêa de Oliveira – é uma realidade permanente, individual, completa, incomunicável fonte de atividade consciente e livre”. É pessoa, e isso basta. A *defesa do consumidor*, de um modo geral, e a proteção de *interesses difusos* devem pesar mais na balança da justiça do que um dogma, em si discutível: essa a lição que nos deixa o direito britânico, que não busca atrás da “capa” dos entes coletivos a responsabilização penal individual. Este é um tema, no entanto, a necessitar abordagem mais percuciente, o que não pode

ocorrer nesta hora, por um aprendiz de criminólogo. Não nos cabe, a todos, exercitar a tarefa interpretativo-sistemática, *cum verba magistri*, mas, qual aquela espécie de jardineiros a que se referiu Bettiol, jardineiros que têm um dever a cumprir, cuidar para que as ervas daninhas não destruam o jardim.

6. PARA UM PENSAR REAVALIATIVO

Pretende-se do jurista de hoje um pensar crítico e, sem intermitência, reavaliativo de sua atividade. Muito recentemente, Muñoz Conde, da Universidade de Sevilha, denunciou os *tecnocratas* do direito e lhes atribuiu uma *visão esquizóide* da realidade, enquanto E. Raúl Zaffaroni aludia à *esquizofrenização* da magistratura latino-americana. A seu turno, entre nós, Roberto Lyra Filho, em *approach* dialético, identificou, em nossa área, teorias que fazem recordar a pose do Hamlet para repetir o discurso de Polônio: *words, words, words...*

Atônita, pensa a comunidade que se está concedendo aos infratores da lei penal um *bill de indenidade* e que a luta contra o crime, em todas as manifestações, está perdida. Os *indicadores da qualidade do sistema* denunciam a existência de uma ordem institucional injusta, indiferente à acumulação crescente dos componentes de marginalização social a revelarem a escalada da violência. López-Rey, um mestre e amigo muito querido, fala do Código Penal, em geral, *como expressão de uma teoria*, o que equivale a sugerir um sentido mítico na codificação: *mito* não como “ficção” ou “ilusão”, mas naquela acepção familiar aos etnólogos, sociólogos ou historiadores das religiões, isto é, como “tradição”, “revelação”, “modelo”. Dessa forma, a codificação poderá apresentar-se como a *legislative strait-jacket* dentro do espaço em que o *homem* e o *seu mundo* se ajustam visando ao equilíbrio. Note-se que Hans-Heinrich Jescheck tenta adequar a *imagem do homem ao tempo*, enquanto Roxin acolhe a plasticidade das mudanças legislativas como imperativo operacional. Pessoalmente, tive oportunidade de estabelecer reparos, no plano dogmático e político-criminal, à Lei nº 7.209/84, que muitos quiseram magnificar²³. No âmbito dogmático, escrevi em modesto ensaio, lançado, ultimamente, em nova edição: algumas alterações introduzidas se convertem em verdadeiros quebra-cabeças. É que de uma legislação construída sob o influxo da doutrina italiana e do Código Rocco o que se poderia esperar seria, possivelmente, a *Rifunzionalizzazione degli istituti normativi e che in definitiva è una ben precisa política del diritto*, levando-se em conta o problema da *variabilidade funcional* entre mudança social e positivação

normativa. Em vez disso, porém, às conhecidas normas, já memorizadas, veio juntar-se a policromaticidade das conceituações germânicas que, ferindo a anterior unidade sistemática, compromete, vezes tantas, a sua harmonia e o exato sentido dos enunciados. Não se trata de redizer o que Juan del Rosal chamou de *abstruserias tedescas*. O Projeto Alternativo e o *StGB* de 1975 são inequivocamente, construções admiráveis, a qualquer ângulo. Entretanto, não resta dúvida de que, como salienta o saudoso mestre de Valladolid precitado, a dogmática jurídico-penal italiana – decisiva na formação de tantas gerações de juristas brasileiros – difere, em muitos pontos essenciais, da dogmática alemã, menos pelas correntes filosóficas que, nesta última, animam o subsolo, do que pelo fato de que “*lo penal es expresión, quiérase o no, de la concepción de vida de un pueblo en una época determinada*”²⁴.

O mais vago olhar percebe que este mundo que aí está difere, cada vez mais intensamente, daquele que se identificava com a nossa infância e com a nossa juventude. Inobstante, os caminhos do futuro e o seu sentido dependem de nós. Numa sociedade científica – e estou certo de que essa foi uma das advertências que nos fez Jacob Bronowski – chega-se a valores tais como o respeito, a honra e a dignidade também pela tolerância, *que forma como uma ponte a partir dos valores evolucionários*. Por formação, entendo que o respeito, a honra e a dignidade (como valores expressivos) são indispensáveis à vida. A esta se ajustam como uma pele natural, e não como vestes que podem ser trocadas. Quero admitir, contudo, que, a transcender os limites do tempo e do espaço, ideologias perpassadas de irracionalismos ou superstições venham a pôr em xeque, submetendo a críticas menos generosas tais conceitos, com os quais trabalha, sempre por sempre, a ciência do direito penal. Num momento em que se fala na *mundialização* da sociedade internacional, ou em *aldeia global*, como tolerar que, para a construção de um mundo novo (e, presumivelmente esplêndido, como sonhou Aldous Huxley...), milhares e milhares de vidas sejam ceifadas, como se, para além do respeito, da honra e da dignidade, não se inscrevessem elas mesmas – as vidas – como uma dádiva irresgatável?

7. RUMOS DE ESPERANÇA.

As civilizações não podem institucionalizar o caos, porque constitutivas de rumos de esperança e de felicidade. O progresso humano há de contribuir para o bem-estar de todos, mas não está clausurado no sentido do “econômico” apenas. O progresso não é “uma doação espontânea da técnica, mas uma

construção intencional, pela qual os homens decidem o que deve ser produzido, como e para quem, evitando ao máximo os custos sociais e ecológicos de uma industrialização selvagem²⁵.

Eis aí, meus amigos e colegas, paradoxalmente, uma expressão-chave – *industrialização selvagem* – insituável nesta época do cosmopolitismo, do *Weltbürgertum*, da defesa dos direitos humanos... Essa industrialização, selvagem, desumana, dá, por sem dúvida, uma nova dimensão à criminalidade e torna, por assim dizer, miúdo o elenco de delitos previstos normativamente. Considere-se, *ad exemplum*, este “acidente” de Goiânia, que a tornou palco de mais um desastre nuclear, como os que antes ocorreram no Nordeste da Inglaterra, em 1957; em Chalk River, Canadá, em 1958; em Three Mile Island, EUA, em 1979; e em Chernobyl, na União Soviética, em 1986. E tudo isso vem ocorrendo quase meio século depois dos acontecimentos de Hiroshima e Nagasaki, quando, sob a forma de um cogumelo, se revelava um justicamento sumário, com toda a carga de ódio reativo, a exercitar-se em nome das *nações livres*, e porque foram consideráveis as perdas humanas nos campos de extermínio dos SS. Bem anteriormente a tais demonstrações de insanidade, Ruy lembrara que a piedade das ramas da Liberdade frondesce na claridade e longe da alucinação. Pode-se, certamente, argumentar: o uso da bomba atômica traduz um momento de estupidez das guerras, nas quais um soldado é, normalmente, uma criança desesperada em face da morte e produto da inconseqüência *que se estende sobre um abismo de sofrimento*... Ó, como é preciso repensar as páginas de dor escritas por Erich Maria Remarque! O pior é que a inconseqüência gera conseqüências. F. Barnaby, do Stockholm International Peace Research Institute, adverte para defeitos genéticos determinados pela radiatividade: “*It will, of course, take a long time – over 10 years for childhood cancers and 20 years for adult cancers – before the effects come to light*”. Mas, amigos, prostram-se-me as forças para exaurir, com urgência, a problemática da *questão nuclear*: suas profundíssimas particularidades superam – em mim, pelo menos – qualquer engenho e arte com que eu, acaso, quisesse fazê-lo. Deixo-vos apenas estas reflexões e o meu receio de um genocídio sem precedentes²⁶.

Vivestes, de fato, um *drama* ou uma *tragédia*? ponho-me a perguntar, sabendo, embora, que *um* e *outra* são momentos de uma catarse. A tragédia certamente como um acontecer mais intenso e, por vezes, bem mais duradouro, cheio de situações “dramáticas”, que produzem desde a perplexidade até o temor, do temor até o medo e à dor aparentemente sem objeto e mesmo até ao terror, trabalhado nos paroxismos da angústia extrema, já identificada na

“trágica” circunstância da dimensão humana desprovida do mínimo de heroicidade.

O nosso drama existencial – ou a vossa tragédia – oculta não apenas o medo, mas o dissimulado pavor de que o conhecimento científico e tecnológico até agora acumulado possa, fraudulentamente, tornar os nossos dias na antevéspera do ... *day after*, excluindo, por conseguinte, o *amanhã*. Essa tragédia não acontecerá, decerto. As sistoles e diástoles da irracionalidade de um mundo que nos surpreende em todos os aspectos, negativos e positivos, podem ensejar como que uma pausa heurística porque, da mesma forma que o homem pode se deixar atar aos impulsos e prefigurações que se plasmam na sociedade em que vive, pode, igualmente, atender aos acenos do futuro, crendo que a dor pode passar afinal e, sem qualquer maniqueísmo suicida, ajudar a construir um mundo de paz e de concórdia. De justiça, em suma. Esse parece ser o nosso principal dever e a nossa principal advertência como cultores do Direito.

É hora de concluir. Permite que o faça, dirigindo-me à vossa cidade...

Lembrei-te, Goiânia!, em oportunidades várias: sob o céu de cobre da trepidante São Paulo, onde deixei ficar boa parte de minha juventude; na querida Porto Alegre das ambivalências climáticas e das noites frias que acumpliciam o aconchego; também no Recife que amanhece sempre primaveril e onde o céu azul se banha nos rios venezianos e à sombra das pontes, por estes brasis de tantos encantos e padecimentos tantos. Eu te tenho lembrado, Goiânia, e sinto que os que ocasionalmente me têm ouvido falar de ti, com amor e dor, esperam – de mim ou de outros – o anúncio de que o momento trágico já passou e que, agora, continuas como aquela muito amada cidade-sorriso, a enternecida *Cidades das Esmeraldas*, verde como estas e verde como a esperança que não se perde jamais. Obrigado.

NOTAS

- 1 Mantovani, *Dirrito penale*: Padova, 1979, p. 5.
- 2 *Id.*, *ibidem*
- 3 Jescheck, *Strafrecht im Dienste der Gemeinschaft*, Berlin, 1980, p. 129 a 138.
- 4 Sack, *Kritische Kriminologie*, München, 1974, p. 18 e ss.
- 5 Roxin: “*the three fundamental demands which we must make on a fruitful system – conceptual orderliness and clarify, relationship to reality and orientation to the ends of crime policy – have always been*

- satisfied only in a rudimentary manner and onesidedly under neglect of other aspect of other aspects in the elaborations and superimpositions of the methodological premisses which we now encounter in the shape of frequently varied "prevailing doctrine". ("Crime Policy and the Criminal Law System", *Law and State*, Tübingen, 1972, v. 6, p. 40).*
- 6 Wendel Santos. *Crítica: uma ciência da literatura*. Goiânia: Editora da UFG. 1983. p. 161-2.
 - 7 Juan Bustos Ramírez. Consideraciones respecto a la estructura del delito en la reforma penal latinoamericana. In: *La reforma del Derecho*, Bellaterra. Barcelona: 1980, p. 23 e ss.
 - 8 Peczenik Empirical foundations of Legal dogmatics. In: *Logique et analyse*, 1969. p. 84.
 - 9 Marinucci/Dolcini. *Diritto penale in trasformazione*. Milano, 1985. p. X.
 - 10 Peyrefitte. *Réponses à la violence*, Paris, 1977. p. 220. (*Rapport du Comité d'Études*).
 - 11 Costa Andrade. A nova lei dos crimes contra a economia (Dec. – Lei nº 26/84, de 20 de janeiro) à luz do conceito de bem jurídico. In: *Direito penal económico*, Coimbra, 1985, p. 93.
 - 12 Eduardo Correia. Notas críticas à penalização de actividades económicas, *id*, p. 13.
 - 13 *Idem, ibidem*.
 - 14 Figueiredo Dias. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito penal económico, *id*, p. 40.
 - 15 Marcuse. Introdução a *In One-Dimensional Man. Studies in the Ideology of Advanced Industrial Society*, Boston, 1966.
 - 16 Tiedemann. El concepto de delito económico. In *Nuevo Pensamiento Penal*, , Buenos Aires, 1975 p. 464. Cf., também, por oportuno, do mesmo autor: *Die Verbrechen in der Wirtschaft*. Karlsruhe, 1970, *passim*.
 - 17 Gérson Pereira dos Santos. El problema penal de la participación del *extraneus* en el adulterio y en la bigamia, *Nuevo Pensamiento Penal*, Buenos Aires, v.5/8, p. 317 - 328, 1975.
 - 18 Bittar. *Responsabilidade Civil nas atividades nucleares*, São Paulo, 1985. Cf., ainda, Francisco Bonet Ramón/Francisco Vicent Bonet, Responsabilidade civil nuclear. In: *Estudios de Derecho Civil*(en Honor del Prof. Castan Tobenäs), Pamplona, 1969. p. 53-156.

- 19 Palazzo. *Valores constitucionais e sistema penal*. tr. de Gérson Pereira dos Santos a ser lançada por Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre.
- 20 Cécile Barberger Personalisation et/ou égalité dans la privation de liberté... *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Paris, v. 1, p. 46, 1984.
- 21 Maria Rosa C. da Cunha. *O caráter retórico do principio da legalidade*. Porto Alegre, 1979. p. 11.
- 22 David Vogel observa: "Alguns cientistas políticos que estudam o poder político das empresas têm-se concentrado no próprio sistema empresarial como uma estrutura de poder. Esta perspectiva deve muito ao marxismo, mas também se reflete nos escritos de economistas como John Kenneth Galbraith. A literatura deste gênero apresenta um "estado empresarial", dominado por número relativamente pequeno de gigantescas empresas, cujos administradores alcançaram substancial grau de liberdade sobre as restrições impostas pelo mercado". (Vogel, *The Public Interest*, v. 87, p. 63-79, 1987).
- 23 Gérson Pereira dos Santos. *Inovações do Código Penal*, 2. ed. São Paulo, 1988.
- 24 Juan del Rosal. *Política Criminal*. Barcelona, 1944, pp. 29 e 30.
- 25 Sérgio Paulo Rouanet. *As razões do Iluminismo*. São Paulo, 1987. p. 32.
- 26 Farhana Haque: "The human race has always been exposed to radiation from cosmic rays naturally occurring radioisotopes. This "background" radiation is measurable, and differs from place to place depending on such variables as mineral contents of soils or altitude above sea level. No demonstrable ill effects have ever been proved to occur because of this naturally occurring radiation. Therefore, the critical question is: at what level does exposure to radiation pose a threat to health. And are there, in fact, safe levels? The answer to the second part of the question appears to be that the human body can and does absorb a certain amount of radiation without apparent ill effects". The Radioactivity in the food System, *CERES, The FAO Review*, v. 115, p. 29, 1987.