

O ordenamento jurídico contemporâneo e a globalização

José Rafael Carpentieri

O fenômeno jurídico pode ser analisado a partir do conceito de ordenamento. Trata-se de compreendê-lo como um sistema abrangente e complexo de relações sociais, que se origina no interior de um modo de produção¹, capaz de organizar a sociedade ao impor a indivíduos direitos, obrigações e sanções, por meio da ideologia ou pela coação.

O ordenamento jurídico não se limita a um conjunto sistemático de normas, mas consolida e perpetua o modo de produção utilizando-se não só da força organizada, mas também por meio de um discurso formal². O Direito assume e desenvolve esta função ideológica³.

Assim, é possível traçar uma distinção entre atos de poder político, expressos, por exemplo, nas leis, e o Direito enquanto discurso dos juristas, enquanto saber⁴ produzido. Por óbvio, o reconhecimento de uma função ideológica do Direito, que atua junto ao ordenamento jurídico em consonância com uma realidade política não exclui a existência de discursos jurídicos críticos e deslegitimadores.

De qualquer modo, esta essência dupla, que combina de um lado a força organizada e a coação, de outro o discurso ideológico, não é estática⁵. Ela se insere no jogo dialético das relações sociais e das relações de produção, sofrendo alterações na medida em que há mudança de paradigma.

O modo de produção capitalista sofreu uma mudança significativa no final do século XX. Embora permaneçam as premissas básicas de acumulação, lucro e propriedade privada, o novo contexto estabelecido pela globalização exigiu alterações no ordenamento jurídico e no seu discurso.

¹ GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *Estudos de Filosofia e História do Direito*. Rio Claro: Obra Prima, 2005, p. 20.

² GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *Estudos de Filosofia e História do Direito*. Rio Claro: Obra Prima, 2005, p. 22.

³ GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *Estudos de Filosofia e História do Direito*. Rio Claro: Obra Prima, 2005, p. 32

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro. Primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.31

⁵ GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *Estudos de Filosofia e História do Direito*. Rio Claro: Obra Prima, 2005, p. 23.

O mundo ingressou, a partir da década de 80 e especialmente na década de 90, em um novo paradigma de sociedade que possui uma alta capacidade de se expandir, ao mesmo tempo em que se aprofundam tensões políticas e sociais⁶. Não se trata de um processo uniforme, mas de transformações ocorridas em vários aspectos da sociedade e que são entre si relacionadas.

Diversos pensadores apresentam seu próprio conceito, na tentativa de compreender este fenômeno de múltiplas características. Dentre eles, é possível destacar a noção de globalização hegemônica e globalização contra-hegemônica. A primeira diz respeito à intensificação das relações sociais promovida por grupos e instituições predominantes, que agem fora parâmetros tradicionalmente delimitados pelo Estado. Já a globalização contra-hegemônica significa esta mesma intensificação de relações, porém promovida por grupos subordinados, que com frequência buscam amenizar os efeitos nocivos da faceta hegemônica do processo de globalização. As duas dimensões compreendem o mesmo momento histórico.

Portanto, a globalização não deve ser compreendida exclusivamente como um fenômeno econômico. Não se trata apenas de uma nova ordem mundial proveniente da transferência global de bens e serviços e da plena internacionalização do mercado financeiro. É, sobretudo, um fenômeno social, e como tal, traz mudanças ao ordenamento jurídico.

A concentração maciça de capitais controlada por empresas transnacionais, o fim da bipolaridade mundial e a crise fiscal do Estado do Bem Estar Social podem ser apontados como fatores que contribuíram para o advento do modelo globalizador hegemônico.

A idéia fundamental desse momento do capitalismo é a criação de um mercado que opera no âmbito mundial sem se preocupar com elementos básicos do Estado-nação. Espaços geográficos fechados deixam de existir, assim como os centros das decisões políticas fogem da realidade estatal, para se situarem junto aos conglomerados econômicos transnacionais⁷.

⁶ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 553.

⁷ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 555.

A globalização pode ser vista também como um momento de poder planetário⁸, com precedentes históricos dentro do próprio modo de produção capitalista. Assim, outros episódios que envolvem um alto grau de verticalização da sociedade para exercício de poder podem ser observados na revolução mercantil e no colonialismo dos séculos XV e XVI e na revolução industrial e o no neocolonialismo dos séculos XVIII e XIX.

Assim como a globalização do final do século XX, os anteriores momentos de expansão mundial do sistema capitalista são acompanhados de uma mudança de perspectiva. Passa a existir um novo parâmetro de significação das coisas e com isto, um novo discurso legitimador é elaborado. O colonialismo se realizou dentro de um marco ideológico da supremacia teológica. O neocolonialismo serviu mão do evolucionismo racista para justificar a expansão da revolução industrial. O processo globalizador impõe o pensamento único, que será analisado adiante.

Assim, a globalização contemporânea na sua dimensão hegemônica não é de uma entidade econômica, inédita e isolada do contexto histórico, mas um projeto político, traçado no início da década de 80 durante os governos Ronald Reagan, dos Estados Unidos da América e Margareth Thatcher, da Inglaterra, a partir da necessidade de reestruturação do capitalismo, que se encontrava num momento de crise estrutural, em virtude das constantes altas do mercado de petróleo promovidas pela OPEP, entre 1973 e 1978.

A proposta foi alterar o paradigma de produção, então baseado numa economia dependente de recursos naturais escassos, para uma nova forma de acumulação, fundada na ciência e na tecnologia. Desta forma, tentou-se reduzir o impacto destes recursos no custo da produção e no preço final dos bens e serviços.

O investimento maciço no âmbito científico e tecnológico propiciou um intenso desenvolvimento dos meios de comunicação e o estabelecimento de redes mundiais de informação. O resultado foi a consolidação de um tempo único e padronizado de 24 horas, denominado “tempo real”, deixando-se de lado a multiplicidade de tempos em cada local do planeta.

A acumulação capitalista baseada na ciência e tecnologia necessita de um volume maciço e constante de investimento, que foi propiciado por um mercado financeiro capaz de operar em âmbito global e transnacional, utilizando-se de todo o

⁸ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 556.

aparato técnico desenvolvido, conforme uma lógica de maior lucro no menor período de tempo.

A estratégia de mudança da base da produção industrial para o desenvolvimento tecnológico exigia a minimização dos riscos, inerentes a toda atividade capitalista, envolvendo os altos investimentos necessários. Desta forma, os protagonistas da globalização hegemônica, tais como a OMC, o Banco Mundial, a OCDE e empresas transnacionais, adotaram e patrocinaram a elaboração de um discurso planejado capaz de dar sustentação às mudanças estruturais. Trata-se de proteger e fomentar a globalização, por meio da valorização da liberalização econômica, da desregulamentação, da moeda forte, dos baixos salários, da tênue mobilização sindical, da privatização e do individualismo. O custo humano e ambiental, por outro lado, são ignorados, minimizados ou aceitos como algo dentro da normalidade.

A divulgação do suporte ideológico denominado de pensamento único⁹ utiliza a própria infra-estrutura da informação global por meio da telefonia, da informática, com destaque para o papel fundamental da televisão. Este último meio desempenha um papel estratégico fundamental na construção da realidade, na manipulação da informação e do conhecimento e no direcionamento das emoções. Técnicas de publicitárias e de pesquisas são amplamente utilizadas na tática de se consagrar individualismo, o mercado, a mobilidade de capitais e a não intervenção do Estado.

A produção deste discurso, formulada no âmbito de universidades, centros de pesquisas e formadores de opinião pública, centra-se em cinco paradigmas¹⁰, que constituem mecanismos de transformação nos campos econômicos, jurídicos e políticos.

O primeiro pode ser denominado de econômico neoliberal, também chamado de *Consenso de Washington*, estabelecido após a ascensão dos governos de Ronald Reagan e Margareth Thatcher. Trata de alterações no plano da economia mundial, com o fomento ao livre mercado de bens e serviços e a adoção de políticas econômicas ortodoxas por parte dos Estados, promovidas por agências multilaterais como o FMI, a OMC e o Banco Mundial. O segundo paradigma é o do Estado mínimo. Intimamente ligado ao primeiro, identifica a organização estatal como um obstáculo à

⁹ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 557.

¹⁰ SILVA, Tadeu Antônio Dix; DANTAS, Alexandre; TOLEDO, Maria Clara Veronesi. *A Violência e a Criminalidade na sala de estar*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2005, São Paulo, n. 57, p. 254-268.

racionalidade auto-regulamentadora do mercado. Habermas chegou a afirmar que “até hoje, não existiu uma comunidade epistêmica mais influente que a Escola de Chicago”¹¹. Trata-se de referência ao grupo de pensadores que se engajaram na defesa das teses neoliberais, na concepção de um Estado subordinado aos imperativos da integração societária mundial por meio dos mercados.

O terceiro momento de transformação é o consenso democrático. A democracia é imposta pela globalização aos Estados nacionais como condição de acesso ao mercado mundial. Esta estratégia tem por objetivo proteger o livre fluxo de capitais de instabilidades políticas localizadas. Houve a promoção internacional de uma concepção restrita de democracia, que identifica eleições livres com livre comércio. Neste contexto, foram adotadas pautas políticas de “transição democrática” em diversos países (inclusive nos latino-americanos que vivam sob regimes ditatoriais), sem levar-se em conta os aspectos históricos e a realidade cultural. Instala-se, na realidade, um arremedo de democracia, sem que haja uma participação política autêntica dos cidadãos.

As alterações promovidas no âmbito econômico, no âmbito do Estado e no âmbito político são acompanhadas de uma mudança no próprio conceito de ser humano. O quarto paradigma, portanto, diz respeito ao apogeu do indivíduo. No contexto da globalização, um individualismo não solidário passa a ser encarado como valor absoluto. Trata-se de uma visão da sociedade como se fosse composta de indivíduos racionais buscam a maximização de seu bem-estar. Cada pessoa, em sua vida, busca para si uma vantagem particular.

Relações econômicas de livre mercado são capazes de trazer vantagens para ambas as partes, do contrário, não se consolidariam, ou seja, se o negócio fosse ruim para alguém, este não o realizaria. Assim, seguindo este raciocínio, o livre comércio, no qual as pessoas atuam com total liberdade de escolha, é capaz de trazer benefício para todos.

O papel do Estado, enquanto ente coletivo é assegurar a liberdade de escolha dos indivíduos, cujo limite é a sua renda e a sua riqueza pessoal, ao mesmo tempo, qualquer tentativa de interferência, é capaz de desequilibrar um jogo economicamente justo. O regime político democrático é apenas uma continuação do sistema de mercado, pessoas escolhem os candidatos na medida em que estes são capazes de maximizar seu bem-estar e proteger sua liberdade.

¹¹ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 110.

A justiça do sistema reside em seu próprio fundamento, a liberdade de escolha. Se as pessoas são livres para escolher o destino de suas vidas, terão mais capacidade de consumir e de maximizar seu bem-estar aqueles que por meio de suas atitudes fizeram por merecer: quem estudou mais, terá maior salário, quem poupou mais, tem maior liberdade de escolher o que obter no mercado.

O Estado será sempre elemento de desarmonia quando agir fora de seu papel de mero garantidor das liberdades básicas. Assim, o acesso igualitário à educação compromete a liberdade do indivíduo de escolher uma escola de sua preferência, do mesmo modo, a assistência à saúde tira das pessoas doentes a liberdade de escolher um médico e também afeta o livre exercício da medicina. Nas relações de trabalho, a existência de direitos trabalhistas ou previdenciários fere a autonomia da vontade das partes, presente no contrato de trabalho.

Este quadro ideológico traçado pelos estrategistas da globalização e amplamente divulgado pelo pensamento único conduz a um individualismo exacerbado, possessivo e egoísta, traz a negação ética de qualquer conduta comprometida com a alteridade, ao contrário, o outro passa a ser visto como um competidor, um adversário, em última instância, enquanto inimigo.

Há todo um aparato midiático em prol da valorização do egocentrismo, da auto-suficiência, da competitividade sem limites, ao mesmo tempo em que valores como afeto, solidariedade e companheirismo são relegados. Reconhece-se o ser humano apenas enquanto consumidor capaz de exercer sua liberdade de escolha dentro do sistema de mercado.

O último paradigma a ser analisado é o da transformação jurídica. O ordenamento jurídico passa a ser adaptado ao processo globalizador, em consonância com as propostas dos paradigmas anteriores. Todo um arsenal ideológico é utilizado pelos responsáveis pela globalização, no intuito de legitimar mudanças profundas que aproximam o discurso jurídico do marco teórico do neoliberalismo.

Novas regras são forjadas no contexto das relações e negócios entre empresas transnacionais, formuladas para se atender padrões mínimos de qualidade e segurança dos bens e serviços que circulam no mercado mundial¹². O fluxo internacional de capitais passa a seguir sua racionalidade própria, à margem da capacidade reguladora dos bancos centrais. Ocorre o incremento de formas de solução

¹² FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão*.

de conflitos tais como a arbitragem. Tudo isto faz com que o Estado se torne incapaz de regular a sociedade globalizada por meio de institutos jurídicos tradicionais, ao mesmo tempo, diante da nova gama de fontes materiais de direito, é forçado a legislar pontualmente, rompendo a racionalidade sistêmica baseada em normas genéricas e abstratas e impessoais.

A retração do Estado acarreta na ruptura da centralidade e da exclusividade do direito positivo nacional. Há um gradativo processo de desregulamentação, desconstitucionalização e deslegalização, acompanhado da articulação de diversos subsistemas privados, capazes de impor suas regras por meio de sua força econômica e do controle dos meios de comunicação de massa, tanto no plano nacional quanto no internacional.

Há uma involução no processo histórico de reconhecimento dos direitos humanos. Apenas os direitos de primeira geração são reconhecidos. Os direitos trabalhistas passam por um esvaziamento, com a adoção de contratos a termo, subcontratação, trabalho a domicílio, pagamento por produtividade e formação de cooperativas. Deixa-se de lado a noção de hipossuficiência do trabalhador, dando lugar à noção de autonomia da vontade.

Passa-se a adotar padrões legais da *Common Law*, pela sua rapidez, pragmatismo e flexibilidade frente ao sistema continental com origens no Direito Romano. Exemplo claro é a adoção no Brasil de súmulas com efeitos vinculantes por meio de uma reforma constitucional. Trata-se da incorporação de um instituto estranho à tradição jurídica brasileira, mas próximo do direito anglo-saxão.

O direito, na globalização, em última análise tende a ser colonizado pela economia¹³, inclina-se a ser convertido e em instrumento de consolidação dos valores de mercado, assim, difunde-se a idéia de que a legitimidade do sistema jurídico se dá na medida de sua eficácia do ponto de vista econômico. O discurso jurídico se inclina para adaptar o ordenamento jurídico à nova ordem mundial, liderada por um capital e por organismos transnacionais que atuam sem respeitar fronteiras.

Merece destaque a situação do Direito Penal, que ao contrário dos demais ramos, tende a se expandir. O Estado mínimo do neoliberalismo não corresponde a uma mínima intervenção penal, nos moldes do liberalismo clássico.

¹³ A afirmação é de José Eduardo Faria, citado em: SILVA, Tadeu A. Dix. *Globalização e direito penal brasileiro: acomodação ou indiferença?* Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 1998, n.23, p.84.

O desemprego estrutural, o desmonte da seguridade social e a deterioração dos salários, aliados à inversão do sistema tributário, que trata de compensar a menor tributação do capital com maior tributação do consumo, são alguns fatores que tornam a globalização uma fonte de exclusão social e de concentração de renda¹⁴. Não é demais dizer que a globalização se mostra uma grande pilhagem planetária, pela qual alguns grandes grupos econômicos saqueiam as riquezas do planeta, a um custo humano e ambiental enormes.

A inflação penal num momento de flexibilização das demais áreas do direito provém da necessidade de se conter os efeitos sociais da globalização. Dentre os vários efeitos nocivos, está a exclusão social. Pode-se observar que no sistema capitalista industrial ainda havia a contraposição entre o explorador e o explorado. A pessoa, mesmo na condição de hipossuficiente, fazia parte do sistema¹⁵. O processo globalizador ressalta a figura do excluído, um não-cidadão que se situa à margem do processo produtivo, incapaz de ser inserido no mercado de trabalho.

Num momento de contração do Estado, o aparato penal é convocado a intervir como instrumento de controle social, contra seres humanos afastados do sistema jurídico em relação aos seus direitos, mas ligados ainda a deveres impostos, sobretudo, o dever de respeito ao direito de propriedade. Orienta-se o ordenamento jurídico de modo a buscar a eficácia preventiva do poder punitivo e a preservação do próprio processo de globalização¹⁶.

Por outro lado, surgiram novas formas de criminalidade, que atuam fora das fronteiras geográficas¹⁷. Organismos complexos atuam em diversos ramos como o tráfico de drogas, tráfico de pessoas, lavagem de dinheiro, tráfico de órgãos humanos e tráfico de armas, movimentam bilhões de dólares movimentados pelo sistema financeiro sem qualquer controle do Estado.

Todo um discurso é elaborado, utilizando-se os meios de comunicação de massa para se justificar a necessidade de mais leis penais e menos garantias para os cidadãos. O resultado é um processo contínuo de elaboração de leis simbólicas, que

¹⁴ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 559.

¹⁵ SILVA, Tadeu Antônio Dix; DANTAS, Alexandre; TOLEDO, Maria Clara Veronesi. *A Violência e a Criminalidade na sala de estar*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2005, São Paulo, n. 57, p. 268.

¹⁶ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 569.

¹⁷ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 566.

procuram apenas transmitir uma falsa sensação de segurança, ao mesmo tempo em que a origem social dos problemas continua. Recorre-se a expedientes que já são contumazes: aumento de pena, criação de tipos penais abertos, em ofensa ao princípio da legalidade, flexibilização de garantias processuais, com a admissão de provas ilícitas e o afastamento do princípio da não-culpabilidade.

Momento crucial para o direito penal são os ataques contra os Estados Unidos da América no dia 11 de setembro de 2001. A partir deste momento, o discurso da globalização se converte em guerra globalizada¹⁸. Legitimados por uma sensação de insegurança coletiva, a maioria das vezes irreal, inflada pela atuação dos meios de comunicação de massa e por políticos demagogos, os países hegemônicos colocam em operação sua máquina de guerra, que na realidade é sustentada por um complexo econômico-militar privado, cujo objetivo primordial é a obtenção de lucros, a princípio incalculáveis. A partir da “guerra ao terror”, conflito onipresente e sem local de batalha definido, regras básicas, tradicionalmente reconhecidas pela comunidade internacional são deixadas de lado. Utiliza-se largamente o discurso do Direito Penal do Inimigo. Esta corrente de pensamento considera que um determinado grupo de pessoas, em virtude de seus hábitos criminosos, está fora do sistema social. São consideradas inimigas e, assim, não lhes são aplicados os princípios penais básicos. O Direito Penal do Inimigo, um direito de emergência, dá legitimidade às práticas de tortura aplicadas em locais como as prisões norte-americanas de Guantánamo e Abu Ghraib.

Portanto, é possível verificar que a globalização hegemônica, por meio de seus estrategistas, busca impor uma nova ordem jurídica no contexto do modo de produção capitalista, por meio da defesa de um Estado mínimo, individualista e punitivo e por meio da transposição das idéias econômicas neoliberais para o Direito. Todo um aparato doutrinário é formulado com objetivo de servir de justificativa para as alterações pretendidas no ordenamento jurídico.

¹⁸ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 565.