

# O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA: UMA CONSTATAÇÃO ATEMPORAL DA REALIDADE BRASILEIRA

Álvaro Augusto Lauff Machado<sup>1</sup>

Sumário: 1 Introdução; 2 A realidade sócio-econômica brasileira do século XIX e o uso do direito penal para manutenção da força de trabalho; 3 A complexa ordem econômica contemporânea e a influência de grupos privados: o caso da FIFA; A história se repete: o direito penal como instrumento de dominação econômica (O Código Penal de 1890 e a Lei nº 12.663/2012); 5 Considerações finais; 6 Referências.

Palavras-chave: direito penal; ordem econômica; interesse econômico.

## 1- INTRODUÇÃO



formação do Estado brasileiro – como se sabe – se deu a partir de uma dominação e intervenção pungente da monarquia portuguesa que se lançou em *terrae brasilis* para aqui encontrar, e extrair, tudo o que fosse necessário para fortalecer sua economia que já não conseguia mais se estabelecer apenas com os recursos do velho continente.

O período de dominação de Portugal foi marcado historicamente, então, pela exploração desmedida e incontrolada dos ricos recursos naturais tupiniquins, já que nessa terra “tudo

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Vitória, ES. Especialista em Direito Processual e Material Tributário (FDV). Advogado militante e Professor.

se planta e tudo dá”.

Superada a dominação da monarquia e da estrutura burocrática portuguesa no Brasil – cujo marco histórico simbólico data-se de 1822 – o Poder nacional passou a ser gerido pelo imperador brasileiro, de nacionalidade portuguesa, a quem foi conferido “constitucionalmente”, em 1824, o Poder Moderador, que lhe autorizava a interferência em todas as outras esferas de Poder.

Mas a influência portuguesa, ainda que se mantivesse na estrutura política, perdia espaço gradativamente no setor econômico. A fonte de riqueza da nação brasileira, nesse período, já se encontrava nas mãos dos grandes produtores rurais (coronéis e senhores de engenho).

Esse modelo perdurou parte do século XIX começando a ruir, sobretudo, pelo avançar de medidas abolicionistas que levaram a libertação, ainda que ficta, dos escravos. Isso porque, outra nação Europeia, a Inglaterra, que se encontrava desenvolvendo com plenitude seu processo industrializatório, passava a impor um regime econômico (capitalista-industrialista) internacional que pressupunha o nascer de uma classe operária que deveria receber uma contraprestação pelo seu trabalho e daí ter possibilidades de se inserir num modelo de consumo e fluxo de capitais.

Essa contraprestação, por outro lado, não deixou de criar um modelo de exploração forçada do ser humano, a partir do momento em que se criaram as necessidades pecuniárias e de consumo do homem o que lhe obrigava, portanto, a trabalhar nas fábricas por incontáveis horas sem qualquer condição de trabalho, para que pudesse ter acesso a esses “bens”.

O fato é que a riqueza rural brasileira, ao final do século XIX, também já entrava em ruína, e os “homens livres” brasileiros passaram a buscar trabalho na nova e incipiente indústria nacional que se formava e constituía a formação de novas cidades.

Em sua obra *Raízes do Brasil*, Sergio Buarque de Holanda (2008, p. 137) evidencia que, a partir da ruína do modelo rural e com a formação das cidades e a criação de uma grande estrutura burocrática Estatal, aqueles que detinham o Poder econômico em suas mãos, transferiram-se – num verdadeiro processo migratório – das fazendas para as cidades, passando a ocupar os mais altos cargos públicos que surgiam em busca da perpetuação do seu poder.

A estrutura econômica do Brasil, sob essa ótica, sempre se deu sob um viés autoritário, dominador e, por essa mesma razão, não libertário. Daí que, ruindo a economia ruralista e junto com ela a força de trabalho escravocrata, surgiu, de outro lado, um modelo industrial, formado nas cidades, mas mantido também por uma estrutura de poder oligárquica.

Mas o que sustenta toda essa estrutura na realidade de seu cotidiano? A força de trabalho de homens e mulheres. Ocorre que nesse novo modelo que se formava não havia mais espaço nem permissão para o tronco, a chibata e a forquilha, ou seja, não se poderia, pela imposição de dominação física e racial, exigir o trabalho das pessoas.

Daí a necessidade de se recorrer a uma nova fonte de coerção – institucionalizada – para implemento de tal medida. Se o Estado não era mais rural, mas, agora, sua estrutura era burocratizada e pautada, sobretudo, pela égide das leis e das normas, encontrou-se aí o *locus* adequado para instituição de um meio de compelir o cidadão para o trabalho.

Esse *locus* é, sob a ótica desse ensaio, o direito penal. E isso se revela em diversos exemplos na história brasileira e, até mesmo, da humanidade, onde são instituídas normas que preveem a privação de liberdade do cidadão pela prática de fatos da vida que correspondem, nada mais do que atos de expressão de sua verdadeira liberdade.

O exemplo privilegiado que se busca observar, em primeiro momento, é o da capoeiragem, cuja prática foi “crimina-

lizada” expressamente no advento do Código Penal de 1890, onde se demonstra, à evidência, que uma expressão de cultura é transformada em tipo penal para evitar com que o cidadão deixe de estar integrado a algum ofício que fomente o modelo econômico.

Esse dado, entretanto, é constatado, inicialmente, num contexto histórico oitocentista, sobretudo a partir da então recente abolição da escravidão. No segundo momento, verifica-se que, mesmo na atual democracia brasileira – promovendo-se um salto metodológico nos eventos históricos – há indícios da existência de instrumentos penais de influência econômica para manutenção de estruturas de dominação.

Daí parte-se para uma análise de como a economia torna a intervir na vida do cidadão e na sua própria liberdade de trabalho a partir da leitura da lei 12.663/2012 – alcunhada de Lei Geral da Copa – que institui tipos penais para, em síntese, promover uma proteção dos símbolos da FIFA e da comercialização de qualquer produto a ela vinculada.

São dois momentos históricos independentes, mas que dão origem a uma só dúvida: o direito penal, tanto ao coibir a prática de capoeiragem em pleno século XIX como em prever sanção criminal para proteção de símbolos oficiais da FIFA já agora no século XXI, está sendo um instrumento de dominação de um modelo econômico vigente, cada um em seu momento histórico?

A premissa inicial se dá na percepção de que, em que pesem as evidentes, e inquestionáveis, peculiaridades de cada momento histórico, não só no seu aspecto social, cultural e político, o fato é que, numa análise econômica o direito penal acaba, em medidas análogas, servindo para repreender condutas humanas objetivando a manutenção de um interesse econômico voltado para uma classe dominante.

## 2 – A REALIDADE SÓCIO-ECONÔMICA BRASILEIRA

## DO SÉCULO XIX E O USO DO DIREITO PENAL PARA MANUTENÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO

O contexto constitucional brasileiro do final do século XIX, em que vigia a Constituição imperial de 1824, texto esse decorrente do fracasso da primeira Assembleia Constituinte nacional que se deu em 1823, era representado por um estado recém independente, mas com toda a carga monárquica e absolutista do regime anterior.

Conforme salientado por Raymundo Faoro (2001, p. 327) – ao analisar o projeto de 1823 – “a Assembléia Constituinte não conseguiu estruturar a ordem política de modo a conciliar, organicamente, o imperador ao país”. Em virtude disso sobreveio a Constituição de 1824 com a instituição do Poder Moderador em favor do imperador (art. 10º).

As bases ideológicas daquele momento correspondiam, portanto, à manutenção do Estado brasileiro monárquico, sob os “mandos” de uma “coroa constitucionalizada” que, apesar de não estar mais estabelecida no “além-mar”, era dela fruto. Atrelado a isso, manteve-se então o regime escravocrata como política econômica de desenvolvimento da nação a partir da imposição do trabalho forçado como meio de prover as atividades econômicas rurais nacionais.

Como diz Schoelcher, em citação feita por Nabuco (1977, p. 22) no prefácio do capítulo V de sua obra:

Trinta anos de escravidão com as suas degradações, os seus castigos corporais, as suas vendas de homens, mulheres e crianças, como animais domésticos e coisas, impostos a um milhão e meio de criaturas humanas, é um prazo demasiado longo para que os amigos da humanidade o aceitem resignados.

O Brasil, entretanto, viveu séculos de escravidão. O ser humano negro, não era homem, cidadão, mas uma criatura, um animal, personificado juridicamente na qualidade de bem, passível, inclusive, de tributação. É a dominação do homem sobre o homem respaldada pela compreensão jurídica daquele mo-

mento histórico. Neste sentido diz-se que:

Humanos, ao se proclamarem proprietários da vida de outros seres, aos quais consideram inferiores a si, instituem relações violentas. Escravização, violação física e emocional e maus-tratos são práticas indissociáveis. José do Patrocínio refere-se a essa combinação nos seguintes termos: ‘não se [pode] admitir a escravidão sem a disciplina desumana do chicote.’ (FE-LIPE, 2008, p. 88)

José do Patrocínio (1880, p. 1), em crônica produzida dentro daquele contexto histórico, classificou a situação do negro da seguinte forma:

A posição desse animal era em tudo igual à do porco em terras do Islame; o seu horizonte limitava-se também à lama e ao desprezo [...]

Negavam-lhe tudo: o aperfeiçoamento da inteligência, as inspirações da vontade, as expansões do sentimento. Davam-lhe para morada habitações infectas como os chiqueiros; engordavam-no por aspiração do lucro, porque nos músculos robustecidos por uma ceva feita à custa do caldo de cana, e dos aferventados dos inhames, viam a probabilidade de capinação mais expedita e de colheita mais abundante.

Encerrada na mais baixa humilhação, tendo como espectro alevantado diante de sua vontade o chicote do feitor; vendo os filhos mandados para longe dos seus carinhos, os pais para bem distante do seu amparo, as esposas para lugares afastados dos seus amores; todos os sentimentos desses pobres seres desprotegidos acabavam por embotar. Na lama, que de toda a parte dos cercava, entregavam-se à promiscuidade e à lascívia dos porcos; no detrimento do espírito deixavam que se bacanalizasse a carne.

Diante disso, se a “ventura” a ser alcançada era a liberdade física, a condição do negro era de total não-liberdade, condenando-o ao mesmo regramento jurídico e moral dos animais. Se o negro escravo é um instrumento que movia e sustentava, em seus ombros, a economia ruralista e, com isso, toda a economia nacional, por evidência não seria possível garantir-lhe o direito de liberdade. A questão era, assim, de ordem econômica. Era esse, então, o contexto paradigmático vivenciado no Brasil império, mesmo em anos próximos ao fim da

escravidão.

O aspecto da condição do negro como escravo era, sobretudo, de ordem econômica e não só político-ideológica. O negro era visto como objeto porque era sob esse prisma que a ordem da economia seria mantida, naquele contexto. O que não se sustentou até o final daquele século.

Ocorre que, diante da ruína da economia calcada na atividade rural, e, sobretudo, pelo início de novas atividades industriais e com a convergência da atividade nacional para as cidades – sobretudo a partir de exigências do mercado internacional inglês – o regime escravocrata não se tornou mais sustentável e, com sua queda, também a atividade ruralista deixou de ser, gradativamente, o centro da economia nacional.

O que passava a vigorar eram as atividades laborais industriais. Só que o negro não poderia mais ser açoitado para que realizasse seu trabalho. Como fazer então com aquela população, ociosa, que agora passava a povoar as cidades? O caminho era incluí-los no trabalho industrial para que, então, fossem aproveitados.

Mas a migração do trabalho rural, escravocrata, forçado e imposto pela dor física, para um regime de trabalho intenso nas indústrias e nas cidades, não se deu de forma automática. Daí a razão, repita-se, de ter começado a ser formada uma massa populacional ociosa nas cidades.

Era necessário, então, encontrarem-se formas de inserir (ou forçar a inserção) (d)esses sujeitos numa atividade fabril. Coincidentemente, ou não, nesse mesmo período histórico é publicado o Código Penal de 1890, em substituição à legislação anterior, de 1830, trazendo em seu texto a tipificação de uma série de condutas que correspondiam, na verdade, a uma “ausência de ofício” do cidadão. O exemplo ora verificado é exatamente o do seu art. 402 que previa que:

Art.402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos ca-

pazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:

Pena - de prisão celllular por dous a seis mezes.

Paragrapho unico. E' considerado circunstancia aggravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta.

Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro.

Vê-se que, o que era para o negro uma expressão cultural, passou a compor uma conduta que correspondia à prática de crime. Isso por algumas razões: primeiro porque a capoeiragem era atividade exercida eminentemente por negros e não por brancos; segundo porque tal atividade representava exatamente a disposição do negro para o trabalho e a sua negação para exercer alguma prática laborativa, isso porque, se estavam praticando capoeiragem era porque tinham tempo notadamente ocioso.

Se a escravidão foi abolida – simbolicamente – por meio da conhecida Lei Imperial nº 3.353 de 13 de maio de 1888, alcunhada de Lei Áurea, a liberdade do negro foi novamente tolhida, dois anos após, por meio do que previu o Código Penal de 1890, só que, agora, o negro não seria mais encaminhado para o açoitamento, mas para vivenciar as mazelas do cárcere.

A absolvição do negro foi fruto de uma determinação do Estado, sob a forma de ato normativo, que, pressionado pela ordem econômica internacional, não conseguia mais se manter como ator dentro desse novo cenário pré-globalizado internacional, se tivesse ainda uma postura escravocrata dentro de seu território.

Mas a sua inclusão em uma “nova escravidão” – como servo do mercado de trabalho mantenedor do sistema capitalista – também se deu por outro ato Estatal, ou seja, a publicação do citado código penal.

E mais uma vez a influência é, pungentemente, de ordem econômica, pois aquele mesmo regime econômico que não admitia mais uma mão de obra escrava, exigia, para a pul-



são das fábricas, um elevado número de trabalhadores salarizados, mas, entretanto, em condições análogas à própria escravidão.

De toda sorte, a clareza de Nabuco (1977, p. 39) quanto a essas questões se fez presente em sua obra “O Abolicionismo”. Antes mesmo da absolvição da escravidão, o autor já pré-  
noticia que a garantia da liberdade daqueles seres humanos não estava condicionada a um momento histórico único e particular, mas, ao contrário, demandaria toda uma construção político-social. Conseguiu, na leitura que fez naquele momento (1883), entender que:

Depois que os últimos escravos houverem sido arrancados ao poder sinistro que representa para a raça negra a maldição da cor, será ainda preciso desbastar, por meio de uma educação viril e séria, a lenta estratificação de trezentos anos de cativeiro, isto é, de despotismo, superstição e ignorância. O processo natural pelo qual a escravidão fossilizou nos seus moldes a exuberante vitalidade do nosso povo durante todo o período de crescimento, e enquanto a nação não tiver consciência de que lhe é indispensável adaptar à liberdade cada um dos aparelhos do seu organismo de que a escravidão se apropriou, a obra desta irá por diante, mesmo quando não haja mais escravos.

Fez-se claro, pois, que a não-liberdade do escravo estava, portanto, “fossilizada” na compreensão daquela sociedade que não admitia entender o negro de forma diferente, senão como escravo.

Teresa Pires do Rio Caldeira (2000), em análise evolutiva das leis repressivas brasileiras paralelamente à forma como se dava a repressão policial e, portanto, a intervenção penal na vida das pessoas, destaca algumas características socioeconômicas e os reflexos repressivos dominantes no interregno temporal de vigência do Código Penal de 1890, o que demonstra, primeiro, a utilização do direito penal como um instrumento de seleção e estigmatização de personas *non gratas* e, sobretudo, a intervenção do direito penal como meio de manter o

domínio de determinado sistema econômico.

A mencionada autora, iniciando pelo século XIX, destaca que naquele momento histórico, escravos e ex-escravos, indigentes e estrangeiros, eram o principal alvo da polícia, e a tão famosa “defesa da ordem pública” era a carta branca para detenções infundadas e preconceitos declarados:

Os comportamentos considerados como violação da ordem pública incluíam várias formas corriqueiras de aglomeração pública entre os pobres urbanos, como os encontros nas ruas e botecos, e especialmente os batuques de fundo de quintal. Considerava-se que barulho, música, conversa em voz alta e exibições públicas de afeto violavam os padrões de decência prezados por aqueles no comando. (CALDEIRA, 2000, p.145)

Vê-se que o encontro e aglomeração de pessoas, que não estivessem voltadas para o exercício de uma função laborativa pré-definida, era algo prejudicial ao sistema econômico, que dependia dessa mão de obra, por essa mesma razão atribuiu-se a essas condutas, no caso em análise, a capoeiragem, uma repercussão jurídica de natureza criminal.

Isso exatamente com o objetivo de coibir que as pessoas, em destaque os negros, não fossem incorporadas e subordinadas ao sistema de trabalho industrial que se iniciava. Tal circunstância se releva ainda mais evidente quando se verifica no parágrafo único do citado art. 402 que a formação de bandas era uma agravante de pena, dado ao fato de que, dessa forma, a reunião e aglomeração de pessoas era ainda maior.

Por essa razão que “uma das práticas mais perseguidas pela polícia era a capoeira [...] a capoeira serviu para justificar não apenas altos números de detenções, mas também castigos físicos sumários” (CALDEIRA, 2000, p.145).

Bóris Fausto (1984), em obra em que analisou o contexto da criminalidade em São Paulo do fim do século XIX até o primeiro quarto do século XX, destaca que “em média, no período de 1892-1916, delitos como vadiagem, desordem e embriaguez somaram 79,9% de todas as prisões” (1984, p.46).

A repressão criminal para tal conduta não guarda outra justificativa senão no interesse nítido em manter e impulsionar o processo industrial que se iniciava no Brasil, como modelo econômico que passava a se estabelecer, sob a ótica de um capitalismo iniciante, mas que demonstrava que a produção, o consumo e o fluxo de capitais deveriam regular o mercado.

O cidadão que não trabalhasse e, ao invés disso, promovesse qualquer encontro nas ruas para prática de capoeira-gem, não iria, notadamente, atender aos interesses do sistema econômico vigente e a resposta criminal veio como instrumento estatal adequado para justificar a repressão que permanecia sendo feita principalmente contra os negros.

### 3 – A COMPLEXA ORDEM ECONÔMICA CONTEMPORÂNEA E A INFLUÊNCIA DE GRUPOS PRIVADOS: O CASO DA FIFA

Em 31 de maio de 2009 o Brasil foi oficialmente nomeado o país sede da Copa do Mundo de futebol realizada pela FIFA. Para tanto, o país teve que passar por um verdadeiro processo concorrencial em que apresenta uma série de planos que busquem atender as “exigências” da federação e que lhe autorizem a sediar um de seus eventos.

Ela, FIFA, é associação suíça de direito privado (Art. 2º, I da Lei nº 12.663/2012) e, portanto, tem como um de seus propósitos o desenvolvimento de atividade econômica com fito de auferir de lucro, assim como qualquer outra pessoa jurídica de direito privado. No entanto, dado à relevância e ao alto grau de impacto social dos eventos que realiza, os Estados-nação<sup>2</sup>, como dito, exercem verdadeira competição para recepcionar um de seus eventos.

---

<sup>2</sup> Trata-se da utilização da expressão “*Estados-nação*”, tendo em vista que a terminologia “*nação*” denota o aspecto político-sociológico do vocábulo. Nesse sentido, como determinante específico do substantivo “*Estados*”, funcionando como um substantivo adjetivado, não deve ser flexionado.

Para atender tais exigências o estado brasileiro promoveu verdadeira intervenção em seu ordenamento jurídico instituindo, em virtude disso, novos institutos que tragam, de certa forma, garantias que, ao bem da verdade, são verdadeiros privilégios para a associação.

Um dos privilégios garantidos à associação suíça foi a proteção de seus símbolos, dado o elevado grau comercial que possuem. Ou seja, são criados mecanismos legais para que a réplica dos símbolos da FIFA não sejam divulgados e comercializados sem sua autorização.

É uma prática, notória, de reserva de mercado e que ganha como “cão de guarda” o próprio Estado brasileiro. Para tanto, como solução para essa questão encontrou-se no direito penal brasileiro um meio de promover tal garantia (privilégio) daí o fato de que a denominada Lei Geral da Copa (Lei nº 12.663/2012) prevê em seus artigos 30 a 33 tipos penais para inúmeras condutas que importam, em apertada síntese, na reprodução não autorizada dos símbolos oficiais da FIFA.

Qual a repercussão de tal previsão legal? Primeiro que a lei é utilizada, neste caso, como nítido meio de coerção e controle social para fins de atender a um interesse econômico que reflete, portanto, a utilização do direito penal como instrumento de defesa do capital.

Bauman (1997, p. 43) – em sua crítica à moralidade universal moderna imposta coercitivamente – destaca o uso da lei para imposição de interesses, que se concentra numa elite e, por fim, na ausência de um olhar plural sobre a sociedade capaz de compreender as diversidades a ela inerentes. Diz que:

[...] a coerção pela lei só oferece ensejo de ser aceita com um mínimo de reclamação se se pudesse mostrar que a lei, em cujo nome a coerção tivesse sido ameaçada, é mais que mero arbítrio dos legisladores. Ela deve representar algo mais forte que o capricho, mesmo o capricho dos fortes; algo que não simplesmente deva ser aceito, mas que uma pessoa sã não possa não aceitar; algo que vincule com os mesmos poderes irresistíveis da necessidade os que são chamados a obedecer e

os que os chamam a obedecer.

É a inserção de instrumento novo no direito penal brasileiro, de caráter transitório, exatamente para prestigiar uma empresa particular cujos sócios e sede estão todos estabelecidos para muito além do nosso território nacional.

A ordem econômica globalizada atual é, notadamente, complexa, sabendo-se que as fronteiras territoriais antes limitadores da atuação do mercado hoje está deveras superada, tendo em vista, sobretudo, a atuação dos mercados financeiros especulativos.

No entanto, esse movimento de ruptura, que trabalha a partir da ideia de globalização, não vem sendo instituído de forma democrática. Ou seja, a instituição de modelos econômicos se dá ainda sob uma ótica liberal em que a atuação dos agentes econômicos se realiza no intuito tão somente de efetivação da atividade econômica, sem levar em consideração os efeitos socioculturais dela decorrentes.

Uma globalização a partir de uma ótica liberal é nada menos do que uma atuação econômica que, para a garantia de sua atividade, sacrifica direitos e garantias do homem e objetiva o prestígio a interesses individualísticos e egoísticos.

É, sem dúvidas, um movimento recente do qual somos os primeiros a presenciar. Giddens (2000, 28-29), em estudos a essa sociedade cosmopolita global, afirma que:

Somos a primeira geração a viver nessa sociedade, cujos contornos até agora só podemos perceber indistintamente. Ela está sacudindo nosso modo de vida atual, não importa o que sejamos. Não se trata – pelo menos no momento – de uma ordem global conduzida por uma vontade humana coletiva. Ao contrário, ela está emergindo de uma maneira anárquica, fortuita, trazida por uma mistura de influências.

Ela não é firme nem segura, mas repleta de ansiedades, bem como marcada por profundas divisões.

E, absorvendo tais conceitos e utilizando-os para uma análise de como a atividade econômica tem se valido de instrumentos estatais, verifica-se que há, nessas profundas divi-

sões enunciadas pelo autor, um notório interesse em manutenção de poderes econômicos e aí se evidencia uma verdadeira confusão no campo de atuação dos interesses públicos e privados.

Inserir no ordenamento jurídico brasileiro um tipo penal – que é o instrumento estatal mais severo no que diz respeito à mitigação de garantias e direitos do cidadão, uma vez que afeta um de seus bens maiores, a liberdade – para proteção de símbolos de uma instituição privada é, sem dúvida, uma intervenção (inconstitucional) de poder.

Veja-se que não se está discutindo questões de plágio não autorizado, ou da reprodução de cópias também não autorizadas (pirataria), mas o que se verifica aqui é uma proteção específica e individualizada de proteção de símbolos de uma única instituição privada: a FIFA.

Ora, se o caminho para proteção de símbolos é a instituição de novos crimes no ordenamento brasileiro, legitimaríamos então o absurdo de que fossem aprovadas leis para proteção, a partir do direito penal, de várias outras marcas existentes no atual contexto econômico-globalizado.

Pior, mantida tal premissa – do direito penal para “proteção” de símbolos e, portanto, dos interesses de uma empresa privada – poder-se-ia até mesmo autorizar que fossem editados novos instrumentos legais tipificando condutas como incentivo e garantia de “segurança” para o ingresso de determinadas indústrias em território nacional, tal qual já existe atualmente com as medidas de incentivos fiscais próprias do direito tributário.

Em síntese, não existe qualquer parâmetro jurídico constitucional, nem mesmo casuístico, que justifique a existência de tipo penal para proteção de símbolos da FIFA, mas, de outro lado, o que explica esse fenômeno é o interesse do Estado brasileiro, mas aí não na sua feição democrática, mas a partir da ótica do interesse de determinadas classes que compõe o

poder estatal, em garantirem que um ente privado – de notória relevância para a ordem econômica mundial – possa exercer suas atividades em território brasileiro.

Raimundo Faoro (Faoro, 1998, p.17), ao estudar a formação social do país identifica a existência de um Estado patrimonialista, que concentra em si o poder e uma autoridade que negam, notadamente, os próprios ideais democráticos. É um exercício de dominação.

Para que “haja patrimonialismo é necessário que os recursos econômicos e administrativos (em sentido amplo) dependam do poder soberano ou do poder público, que atua por meio de concessões, subsídios e autorizações” (Faoro, 1998, p.17).

Em casos como observados neste ensaio, entretanto, passamos a verificar indícios de modelos patrimonialistas, mas não nas mãos do Estado, e sim com determinados grupos econômicos privados que passam a interferir, diretamente, nas próprias instituições do país, e aí compreendendo-se não só uma mudança legislativa, mas toda uma mudança cultural e social decorrentes dessa interferência.

Instituir como crime a proteção a um símbolo de uma determinada pessoa jurídica de direito privado, permitindo, portanto, que um cidadão brasileiro tenha sua liberdade ceifada é evidenciar que o interesse econômico individualista se sobrepõe, nas últimas instancias, a toda uma construção coletiva nacional e, sobretudo, a própria soberania do país.

#### 4 – A HISTÓRIA SE REPETE: O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE DOMINAÇÃO ECONÔMICA (O CÓDIGO PENAL DE 1890 E A LEI Nº 12.663/2012)

O século XIX foi na história brasileira um período de diversas rupturas: no seu limiar saiu de colônia para uma nação independente e ao seu final deu-se fim ao regime escravocrata.

Tais eventos, no entanto, como toda mudança paradigmática, não se dão em momentos unívocos e matematicamente identificáveis. O processo de independência brasileira e de uma efetiva libertação do regime escravocrata demandou anos e, em muitos aspectos, ainda somos por eles diretamente influenciados até hoje.

E por essa razão que se verifica que a influência para ocorrência daqueles dois fatos (independência e abolição) se deu – dentre outros fatos – também por questões econômicas, tendo em vista a necessidade de instauração de um iniciante capitalismo brasileiro.

É a evidência de que o fator econômico integra as decisões políticas e, em ato contínuo, também o direito. Mas tal integração, sob uma ótica saudável, se dá exatamente, no caso do direito econômico, quando o direito passa a ser a fonte que estabelece as garantias e a própria definição de uma ordem econômica, sobretudo, no atual regime democrático, a partir da compreensão da função social da atividade econômica.

Que há uma intercalação entre política, economia, direito e tantas outras ciências, não restam dúvidas. O problema passa a surgir quando a ótica sai da ordem econômica como um campo de atuação plural e indefinido e passa a ingressar num campo individualístico.

É o estabelecimento de garantias para a atividade econômica de determinados grupos dentro de uma perspectiva oitocentista e liberal fazendo com que o direito passa a atuar como “instrumento” de institucionalização e legitimação de privilégios.

O contexto histórico de final do século XIX e início do século XX revelou que a mesma justificativa econômica que legitimou a abolição da escravidão também acabou por trazer a necessidade de instituição de novos mecanismos legais de intervenção do direito na liberdade do cidadão brasileiro.

Isso porque, partindo da premissa de que a abolição te-



ve como um de seus fundamentos a necessidade de o Brasil se estabelecer e permanecer num mercado econômico internacional, imprescindível seria garantir os meios para que as frentes de consumo fossem ampliadas, fazendo-se necessário o surgimento de uma mão-de-obra remunerada.

No entanto, o impacto da abolição foi o de levar para as ruas inúmeros cidadãos que não foram em momento algum na história integrados à sociedade. Era um contingente de inúmeras pessoas que, no entanto, não detinham renda alguma e cuja cultura do trabalho se dava sob a ótica rural e não no modelo fabril das cidades que se formavam.

O art. 402 do Código Penal de 1890, então, ao criminalizar a prática de capoeiragem serviu como instrumento de coação para que o cidadão utilizasse seu tempo ocioso para dedicação ao trabalho, sob pena de ter sua liberdade privada novamente.

É a imposição do direito penal como meio de intervenção para um interesse econômico. Isso, entretanto, repita-se, é uma leitura a partir do final do século XIX e início do século XX.

E agora nos tempos “modernos”? Passada a primeira década do século XXI nasce no direito brasileiro também um instrumento legal que define como criminosas determinadas condutas que possam interferir na exclusividade que gozam os símbolos da FIFA (art. 30 ao art. 34 Lei nº 12.663/2012). É a criação de tipos penais para proteção de um interesse econômico com notáveis reflexos de ordem social.

Isso porque, a conduta que corresponde à reprodução de um símbolo da FIFA é, em verdade, o fato de um cidadão brasileiro buscando o exercício de alguma atividade remuneratória autônoma valer-se de um período de pungente movimentação econômica para vender itens e bens que se refiram aos eventos esportivos (Copa das Confederações e Copa do Mundo).

Ou seja, o “infrator” desses tipos penais é um vendedor

ambulante que – morador de bairros das cidades brasileiras onde políticas públicas não são implantadas, quando muito apenas o abastecimento de água – diante da necessidade de auferir uma renda para si mesmo ou, na maioria das vezes, para o sustento de sua família simula e modifica símbolos de grande adesão no mercado de consumo e passa a promover a sua venda a baixo custo nas ruas das cidades.

No caso das “Copas FIFA” são pessoas que se concentram, ou concentrariam, próximas a estádios para venderem bonés, adereços, e inúmeros bens que remetessem ao evento.

No entanto, essas pessoas não estariam credenciadas pela FIFA e nem fariam parte de sua *staff* e, portanto, o produto de sua venda, não iria para os cofres da citada instituição privada o que mitigaria, de alguma forma, as suas receitas.

Para combater tal “fato da vida” relevante – qual seja – para evitar que a FIFA tenha prejuízo em suas receitas no período de realização de suas “Copas” o Estado brasileiro, por meio de (ir)regular processos legislativos inseriu no ordenamento penal tipos para coibir tais condutas (reprodução, imitação de símbolo da FIFA, dentre outros verbos).

Veja-se que da mesma forma que um cidadão brasileiro, negro, no final do século XIX e início do século XX, não era livre para praticar capoeira, uma expressão de sua cultura, pois prejudicaria a ordem econômica vigente e o interesse dos detentores do poder fabril, um cidadão brasileiro, de baixa renda, também não pode promover a venda de reprografias do símbolo da FIFA durante as Copas porque isso também prejudicará os interesses econômicos da instituição, em ambos os casos sob pena de “prisão”.

É a mitigação do direito à liberdade do cidadão para o prestígio de interesses econômicos, em ambos os casos, individualísticos. É, sem dúvidas, uma crise de valores. Ferrajoli (2006: p. 422-423) diz que:

Uma vez reconhecida a autonomia entre as duas esferas valorativas, pode-se, por exemplo, considerar que são imorais as

normas que, no nosso ordenamento, castigam a mendicância ou o exercício abusivo de trabalhos ambulantes; e pode-se admitir, sem grande dificuldade, que muitos dos fatos previstos como delitos nos Códigos Penais – é o caso dos delitos políticos ou sindicais – são impostos ou —justificados— por razões políticas ou morais.

É a valorização da relevância do interesse egoístico de determinada atividade econômica em detrimento de uma série de garantias dos cidadãos brasileiros, e, pior, não obstante o advento da Constituição de 1988, conhecida pelo seu jaez garantista, o processo de interpretação e aplicação e estruturação do binômio direito-economia, dá-se ainda sob essa ótica notadamente liberal e oitocentista.

## 5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade do cidadão brasileiro é uma garantia constitucional fruto de uma série de rupturas paradigmáticas ao longo da história tupiniquim e, por essa razão, a limitação às liberdades, no avançar da história, foi ganhando cada vez mais rejeição e resistência.

O direito penal, no entanto, enquanto ramo do direito que institucionaliza a liberdade de cidadãos que tiverem realizado a prática do que a própria lei define como crime, passa a ser cada vez mais questionado, no mesmo caminhar desse paradigma de garantismo à liberdade.

No entanto, em que pese a construção constante de um ideal de liberdade na estruturação do direito penal, no entanto, ao invés de se minimalizar, ganha, na verdade, cada vez mais relevância dentro do ordenamento jurídico. O número de crimes, ou seja, de “condutas reprováveis” são cada dia mais tipificadas pelas legislações penais.

Daí, então, o direito penal passa a se revelar um instrumento de intervenção do Estado nos mais variados setores, sobretudo no desenvolvimento da economia e, inclusive, na

manutenção dos interesses de determinadas classes e/ou interesses.

A pesquisa revela o direito penal, injustificadamente, demonstra que é capaz de estabelecer limites à própria liberdade do cidadão apenas para garantir determinados fatores de interesses econômicos próprios do capitalismo. É o direito penal como uma institucionalização de interesses de aspecto econômico.

A história brasileira, como visto, demonstra que a tipificação de condutas não se deu pelo seu grau de reprovabilidade ou pelo grau de relevância do “bem jurídico” tutelado, mas exatamente no intuito de intervenção na ordem econômica.

O artigo 402 do Código Penal de 1890 ao tipificar criminalmente as condutas que envolvem a capoeiragem o fez no nítido intuito de evitar que uma massa negra, recém absolvida, permanecesse ociosa e longe das novas frentes de trabalho fabris que se criavam. É o direito penal para tutela e manutenção de um modelo econômico.

De outro lado, os arts. 30 ao 34 da Lei Geral da Copa (Lei nº 12.663/2012) ao criminalizarem condutas que se referem a reprodução de símbolos da FIFA objetiva, também, estabelecer garantias (privilégios) a um interesse econômico evidente e de uma única instituição privada que, inclusive, é de capital estrangeiro.

Tanto no século XIX como no século XXI, a “função” do direito penal se revela a mesma: dar segurança ao interesse capitalista determinável e identificável, seja dos pré-industriais do período pós-absolvição seja dos grandes empreendedores internacionais do atual paradigma da globalização dos mercados. Nomes e rótulos mudam, mas o instrumento (direito penal) e a finalidade (garantia de interesses econômicos) são os mesmos.

Lá (1890) isso se dava mantendo o cidadão dentro da pequena indústria que tentava se formar no Brasil, agora (2012)

impedindo um elevado número de trabalhadores liberais e autônomos de entrarem num determinado nicho de negócio e mercado com único objetivo de se evitar qualquer tipo de prejuízo a uma instituição de direito privado internacional específica (FIFA).

A institucionalização do direito penal a partir de uma ótica intervencionista e dentro de um modelo de Estado de mercado calcado num paradigma notadamente liberal demonstra que, os séculos podem passar, mas a coação quanto liberdade do cidadão permanecerá sendo instrumento de condução de interesses econômicos.



## 6 - REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zigmunt. *Ética pós moderna*. Trad. João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.
- BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>, acesso em 07 de julho de 2013.
- CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros*. São Paulo: Ed. 34, 2000.
- CHALHOUB, Sidney. *Costumes senhoriais: escravização ilegal e precarização da liberdade no Brasil Império*. In. AZEVEDO, Elciene; et al (org.). *Trabalhadores na cidade: cotidiano e cultura no Rio de Janeiro e em São Paulo, séculos XIX e XX*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2009.

- FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder: Formação do Patro-nato Político Brasileiro*, 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.
- \_\_\_\_\_. *A aventura liberal numa ordem patrimonialista. Re- vista USP*. São Paulo, n.17, 1998, pp. 14-29.
- FAUSTO, Boris. *Crime e Cotidiano: A criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.
- FELIPE, Sônia T.. *Abolicionismo: Igualdade sem discrimina- ção*. In GORDILHO, Heron José de Santana; SANTA- NA, Luciano Rocha (coord.). *Revista Brasileira de Di- reito Animal*. Ano 3, nº 4, jan.dez, Evolução Editora, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribu- nais, 2006.
- GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole: o que a globali- zação está fazendo de nós*. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2000.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Companhia das Letras, 2008, São Paulo.
- KARAM, Maria Lúcia. *Recuperar o desejo de liberdade e con- ter o poder punitivo*. Escritos sobre a liberdade. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Alternativas para o direito penal e o princípio da intervenção mínima*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n.757, p.402-411, Nov.1998.
- MORAES, Evaristo. *A Campanha Abolicionista (1879-1888)*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1966.
- NABUCO, Joaquim. *O Abolicionismo*. 4. ed. Petrópolis: Vo- zes, 1977.
- PATROCÍNIO, José. *Crônica Visconde do Rio Branco*. Rio de Janeiro: Gazeta de Notícias, 1880. Disponível em <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/campanha-abolucionista/campanha-abolucionista-1.php>>, acesso

em 24 de agosto de 2012.