

O PORQUÊ DA NECESSIDADE PUNITIVA DO DIREITO PENAL ECONÔMICO À LUZ DOS DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS

Anna Paulina Cardoso¹

Fecha de publicación: 01/10/2015

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os Direitos e deveres constitucionais. 3. A necessidade dos novos caminhos da dogmática penalista. 4. A realidade da corrupção no Brasil e seu impacto social. 5. Considerações finais. Bibliografia.

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar a realidade criminológica do Brasil com o enfoque para custo social das praticas por ela abarcadas no contexto do Estado democrático de Direito. Para tanto, buscou-se identificar as características dos crimes de colarinho branco, relacionando-os à efetivação dos direitos e deveres constitucionais, tendo como intuito reafirmar a necessidade da funcionalização do Direito Penal. Pondera-se a relação entre princípios clássicos e a transgressão das garantias fundamentais, assim como a visão acerca da corrupção no Brasil.

Palavras chaves: Realidade criminológica. Custo social. Direitos e deveres fundamentais. Estado democrático de direito.

Abstract: This paper has as a goal the analysis of the new reality of the criminality in Brazil, focusing in the social cost of the conducts that define her in the context of the democratic state of law. For so, it seeks to identify the characteristics of the white collar crimes, relating them with the effectiveness of the citizen's rights and duties, having as the focus the need of the functionalisation of the criminal law. It ponders the relation between the classical principles and infringement of the

¹ Acadêmica de Direito, cursando 3º período na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). annapaulina.c@hotmail.com

fundamental guarantees and also the vision about the corruption in Brazil.

Key-words: Reality of the criminology. Social cost. Citizen's rights and duties. Democratic state of Law.

1. Introdução

A complexidade das relações econômicas e sociais e seus impactos na modernidade são os principais responsáveis para a necessidade da atuação do Direito Penal em áreas antes não tuteladas pela teoria clássica². Dessa forma, se configura, de forma relativamente autônoma, um novo ramo do Direito Penal que tem por finalidade a aplicação dos dispositivos legais em delitos relacionados à ordem econômica³, encontrados na legislação brasileira dispersos em leis diversas, entre elas a Lei 8.137/90 (crimes contra a ordem econômica), Lei 9.613/98 (crime de lavagem de dinheiro), Lei 12.850/13 (organização criminosa e infrações penais correlatas) e a Lei 12.846/13 (Anticorrupção). Destaca-se que tais dispositivos, apesar de gerarem controvérsias no meio acadêmico, principalmente na ótica clássica do Direito Penal, que do ponto de vista pragmático torna-se em parte obsoleta, abarcam a realidade criminológica brasileira que por muito tempo permaneceu encoberta.

A conceito “white collar crimes”, que caracteriza os delitos econômicos modernos, como disserta Leonardo Leal Peret Antunes, remonta a Década de 40, tendo tal conceito nascido nos Estados Unidos por meio de estudos desenvolvidos por Edwin H. Sutherland⁴, sociólogo que teceu uma análise sobre a criminalidade que floresceu em meio a expansão demográfica de Chicago, e os problemas que com ela surgiram. Suas principais conclusões foram que as máfias e suas atividades ilícitas eram toleradas e diferenciadas pela sociedade dos crimes comuns (aqueles cujo escopo é uma vítima determinada), sendo os mafiosos não considerados criminosos comuns; enquanto estes eram de classes mais abastadas e não sofriam punições pelos delitos cometidos, aqueles eram de um segmento menos favorecido da sociedade e respondiam pelos crimes.

Torna-se claro que tais argumentos supracitados encontram respaldo nos dias atuais e caracterizam bem a realidade dos crimes e a forma com

² Fischer, Douglas. Delinquência econômica e estado social e democrático de direito. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006

³ D'AVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade em direito penal**: Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁴ ANTUNES, Leonardo Leal Peret. A Expansão do Direito Penal na era da Globalização e a Criminalidade Moderna. **Tribuna Virtual**, São Paulo, v. 3, p.1-118, abr. 2013. Quinzenal.

que são encarados no Brasil; ressalta-se que não se prega aqui uma diferenciação punitiva baseada no criminoso e o lugar que ocupa na sociedade, mas a realidade mostra que o garantismo⁵ funciona apenas para alguns, por razões múltiplas, incluindo até mesmo a posição da própria sociedade em relação aos crimes cometidos, e partes fruto de uma herança cultural, enquanto funciona plenamente para outros. Simplificando-se; enquanto se punem de forma vigorosa os criminosos comuns, estando eles sujeitos a desumanidade das patologias do sistema carcerário, os “mafiosos” continuam de forma deliberada em nossos governos, empresas e grandes organizações, perambulam por uma margem quase que intocável da criminalidade, causando prejuízos sociais inimagináveis.

Ainda atemporal e pertinente a citação do filósofo Aristóteles no livro de Claudia Maria Cruz Santos, *O Crime de colarinho branco*, diante da temática exposta que será analisada ao longo deste trabalho:

“os crimes mais graves são causados pelo excesso [diria eu: pela ganância], e não pela necessidade. Há crimes cujo motivo é a carência... Mas a carência não é o único incentivo ao crime; os homens desejam porque querem satisfazer alguma paixão que os devora.”⁶

2. Os Direitos e deveres constitucionais

Disserta Luis Roberto Barroso em sua obra sobre “Temas de Direito constitucional”⁷ o aspecto histórico da Constituição de 1988, dando enfoque ao novo Estado social e a inserção dos direitos sociais e metaindividuais no texto constitucional, aspecto importante para a compreensão do impacto negativo dos crimes econômicos para o Estado democrático do Direito, além da afronta aos direitos constitucionais expressos advindos de tal criminalidade, direta ou indiretamente.

Sendo a constituição brasileira fruto de um processo de restauração da democracia e da superação de uma perspectiva excessivamente autoritária, esta se incumbiu de lidar com rastros do período ditatorial brasileiro,

⁵ O garantismo penal, advindo na cultura jurídica do Iluminismo, encontrou a sua mais expressiva contribuição teórica na reflexão de Luigi Ferrajoli, o qual ratificou o caráter fragmentário do direito penal, assim como seus princípios basilares.

⁶ Fischer, Douglas. *Delinquência econômica e estado social e democrático de direito*. Porto Alegre: **Verbo Jurídico**, 2006

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 645 p.

marcados pelos “indicadores econômicos positivos e custos sociais dramáticos” (BARROSO 2006). Nesse diapasão, a nova Carta precisou lidar com as diferentes necessidades de um país altamente desigual, até então dominado pelos interesses privados e a visão individualista do Direito e de seu papel intervencionista.

A realidade era marcada por uma exclusão social e o esquecimento da tutela daqueles não “pertenciam” à ótica capitalista de mercado; a falência da igualdade meramente formal comprovada com a inexistência de políticas públicas foi reconhecida e o Estado democrático de Direito transcendeu uma visão individualista, redigindo em seu texto constitucional os alicerces do novo Estado Social. A nova doutrina constitucional se findou em características marcantes e que compuseram seus alicerces, dentre elas o aspecto compromissório (sem uma tendência política única) analítico (marcada pela complexidade e extensão do texto e assuntos abarcados) e dirigente (possuidor de grandes linhas programáticas).

“Em um mundo ainda marcadamente dividido em dois blocos ideológicos antagônicos, o texto buscou um equilíbrio entre os interesses do capital e do trabalho. Ao lado da livre iniciativa, alçada à condição de princípio fundamental da ordem institucional brasileira, consagram-se regras de intervenção do Estado no domínio econômico, inclusive com a reserva de determinados setores à exploração por empresas estatais, alguns deles sob regime de monopólio.”⁸

Os direitos sociais, que são a junção dos direitos econômicos, sociais e culturais, têm sua origem na Constituição Mexicana de 1917 e posteriormente foram abarcados pela de Weimar, de 1919 (BARROSO, 2006). A conquista de tais direitos passa a considerar o homem além de sua condição individual, ou seja, supera-se a perspectiva da liberalidade pura, herança iluminista, e conseqüentemente imputa ao Estado deveres prestacionais com o intuito de melhorar as condições de vida e à efetiva igualdade, que é a material. Ressalta-se que todos os contextos históricos das Constituições paternalistas e de cunho social remetem a um período de crise socioeconômica, seja no período pós guerra, revolução ou mudança de regime, em que torna-se inviável o modelo liberalista diante das mazelas sociais. Traçando um paralelo entre os direitos individuais, de origem jusnaturalista, e os direitos sociais modernos, disserta Barroso:

⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 645 p. 11

“A intervenção estatal destina-se a neutralizar as distorções econômicas geradas na sociedade, assegurando direitos afetos à segurança social, ao trabalho, ao salário digno, à liberdade sindical, à participação no lucro das empresas, à educação, ao acesso a cultura, dentre outros. Enquanto os direitos individuais funcionam como um escudo protetor em face do Estado, os direitos sociais operam como “barreiras defensivas do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos”⁹

No que tange aos direitos sociais no Estado democrático brasileiro, estes foram positivados no capítulo II da Constituição Federal¹⁰ e estão entre eles; o direito a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados e o direito dos trabalhadores urbanos e rurais. Na categoria de direitos fundamentais, ou seja, estando reconhecidos pelo Estado e positivados na carta magna, devem ser garantidos de forma integral pela ordem jurídica, de forma imprescritível e irrevogável, tendo em vista o princípio máximo da dignidade da pessoa humana como basilar de todo o ordenamento jurídico.

O capítulo I do título VII da Constituição versa sobre os princípios gerais da atividade econômica, que deve ser exercida dentro dos limites estabelecidos pelos princípios basilares do ordenamento e do Estado Social. Dessa forma, existe aqui além de direitos de livre iniciativa e concorrência, livre exercício das atividades econômicas, deveres fundamentais a serem cumpridos, como a valorização do trabalho humano, a função social da propriedade e a livre concorrência, além do pagamento regular de tributos. O rol de deveres fundamentais ainda encontra-se pouco estudado pela doutrina; vivemos em uma sociedade que preza somente pelos direitos, como pontua Pedro Galla Vieira e Adriano Sant’Ana Pedra:

“Seriam correlatos o dever de pagar tributos, porquanto, por meio deste, estaria o indivíduo se solidarizando com a concretização de vários direitos sociais prestacionais, com saúde ou educação, custados pelo contribuinte. Também seria correlato o dever de preservação do meio ambiente, na medida em que esta preservação desaguardaria num meio ambiente saudável.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 645 p. 205

¹⁰ Constituição federal do Brasil, 1988.

Todos os deveres correlatos estariam ligados aos direitos, na busca do bem comum.”¹¹

A Constituição Federal, dessa forma, preza pelo Estado democrático de Direito, estando o Estado incumbido de garantir os direitos fundamentais expressos e preservar a ordem econômica, permeada pela solidariedade e justiça social e os deveres fundamentais, de forma a garantir ao cidadão as condições mínimas de existência. De forma prática, os representantes do Estado, a partir dos recursos capitalizados pelas contribuições tributárias, que devem ser feitas de formas integral pelos cidadãos e pelas empresas, possuem o dever constitucional de destiná-los aos meios de garantir os direitos sociais básicos previstos, os direcionando a saúde, educação, alimentação, entre outros.

3. A necessidade dos novos caminhos da dogmática penalista

A partir da análise da teoria dos direitos fundamentais, conjuntamente com sua matriz constitucional e importância, conclui-se que tais deveres são incumbidos ao Estado que através de seus representantes possui a função primordial de efetivá-los da melhor maneira possível; os direitos sociais não pertencem a um grupo específico, mas sim a todos.

Nesse diapasão, os recursos captados pelo Estado são o instrumento de efetividade desses direitos previstos constitucionalmente, justificando a partir dessa premissa a principal razão para que o patrimônio público seja configurado como um bem jurídico digno, se não o mais importantes, de tutela pelo Direito Penal, seja o dano a ele feito de forma direta, com a corrupção e captação de recursos públicos, ou indireta, pela sonegação de impostos, lavagem de dinheiro, assim como qualquer crime que atente contra a Constituição federal, como os crimes ambientais (sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito constitucional previsto no art. 225).

A expansão do Direito Penal, a partir da inserção de novas condutas tipificadas no ordenamento jurídico como ilícitas e sujeitas a sanções de caráter penal, traçam novos caminhos para a dogmática penalista, divergindo da doutrina clássica e gerando controvérsias para aqueles adeptos a tal teoria. O direito penal clássico é minimalista, considera apenas os bens jurídicos tradicionais e essenciais para ao desenvolvimento do indivíduo, e faz isso: “mediante os instrumentos tradicionais de

¹¹ VIEIRA, Pedro Galo; PEDRA, Adriano Sant'ana. **Direitos e deveres fundamentais:** O rol de deveres fundamentais na Constituição Numerus Apertus. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. 250 p. 50.

imputação de responsabilidade e segundo os princípios e regras clássicas de garantia, já que o Direito Penal não pode tutelar bens jurídicos vagamente configurados. ¹²

A escola de Frankfurt, adepta ao classicismo, possui resistência para propostas com tendência expansionista e funcionalista do Direito Penal, embasando seus argumentos nos princípios da utilização desse instituto apenas como “ultima ratio”, na proteção de bens jurídicos individuais, respeitando a subsidiariedade de forma máxima e atuando pelos meios tradicionais de imputação de responsabilidade.

O constitucionalismo brasileiro em princípio, assim como o de países como Alemanha e Espanha, abarcaram os princípios clássicos do Direito Penal em um contexto de limitação da repressão estatal na esfera penalista, focalizando em uma mínima intervenção punitiva, não podendo o Direito Penal servir de instrumento para garantir as demandas sociais através da inibição de condutas dolosas a estes institutos, mas sim restringir sua atuação em conformidade com a proteção dos Direitos individuais.

No contexto da nova criminalidade, entretanto, torna-se cada vez mais inviável a existência de um modelo classicista puro, diante da expansão dos crimes que atingem direta ou indiretamente os direitos sociais, inibindo a efetivação dos mesmos no contexto do Estado democrática de Direito. O expansionismo do Direito penal, ou seja, o afastamento da doutrina clássica a partir da inserção de novas condutas reprováveis penalmente, se justifica na premissa de que o Estado não pode se abster de punir aqueles que atentem sobre o instrumento de efetivação do dever fundamental de garantir os direitos fundamentais, ou seja, o bem jurídico que aqui se tutela é aquele de interesse de todos e é garantido constitucionalmente.

“Existem diversas teorias expansionistas que se assemelham, principalmente, por concordarem que a nova criminalidade atua com a característica da “organização para atuar”, motivadas por grandes somas de dinheiro envolvidas em situações mais variadas de corrupção e lavagem de dinheiro, além do fato de atingirem bens jurídicos de titularidade indeterminada e que não devem escapar do alcance do Direito Penal.”¹³

¹² MACHADO, Fábio Guedes de Paula; GIACOMO, Roberta Catarina. NOVAS TESES DOGMÁTICAS JURÍDICO-PENAIAS PARA A PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO ECOLÓGICO NA SOCIEDADE DO RISCO. *Revista Liberdades*, São Paulo, v. 2, n. 1, p.39-55, dez. 2009.

¹³ SOUZA, Luciano Anderson de. *Expansão do direito penal e globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 64.

Os bens jurídicos coletivos no contexto de Estado Social são aqueles de maior importância para o Direito, pois é através de sua efetivação que é construída uma sociedade embasada nos ditames da igualdade e justiça social. Dessa forma, o que se propõe não é uma mudança extrema da dogmática penal ou a transgressão dos direitos individuais, mas sim uma interpretação moderna que inclua a proteção dos bens jurídicos de caráter difuso, assim como a culpa coletiva, como forma de inibir essas práticas econômicas ilícitas que geram custos sociais enormes.

“Por isso, não se pode descartar genericamente, como fizeram os adeptos da escola de Frankfurt, a possibilidade de criminalização de condutas que atentem contra certos bens coletivos e abstratos que não guardem referibilidade a um indivíduo concreto, pois o que é fundamental para a legitimidade destes bens não é a sua ligação direta e imediata com um interesse individual determinado, mas sim a sua essencialidade para a manutenção de uma vida livre e pacífica em sociedade e sua vinculação com o texto constitucional.”

O criminoso de colarinho branco não pode fazer uso do Direito Penal como mecanismo de se esquivar de punibilidade, ou seja, a visão integralista e funcionalista deve olhar além da dogmática clássica para que seus institutos não sejam utilizados de forma tortuosa, para que este criminoso não permaneça impune.

“Considerando que a dogmática jurídico-penal estuda as categorias normativas do Direito Penal, deve sim também se orientar à mesma prevenção, sob pena do Direito Penal tornar-se omissivo no enfrentamento da questão, e por conta disto mostrar-se inconstitucional por omissão, fraudando, sobremaneira, a consecução dos fins desejados pelo Estado Democrático de Direito.”¹⁴

Por fim, discute-se muito a utilização de penas administrativas para os delitos pertencentes ao ramo da criminalidade econômica, ou seja, a utilização apenas de multas de valores pecuniários com a não utilização do Direito Penal no que diz respeito à punibilidade desses delitos. Na perspectiva funcionalista, porém, o Direito penal deveria punir todos os delitos que atentem contra bens juridicamente protegidos, principalmente

¹⁴ MACHADO, Fábio Guedes de Paula; GIACOMO, Roberta Catarina. NOVAS TESES DOGMÁTICAS JURÍDICO-PENAIAS PARA A PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO ECOLÓGICO NA SOCIEDADE DO RISCO. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 2, n. 1, p.39-55, dez. 2009. P.283

aqueles de grande valor como são, para nossa perspectiva, aqueles afetados pela criminalidade econômica.

Os argumentos utilizados para o afastamento do Direito Penal nesses delitos é principalmente os números assustadores da população carcerária e a possibilidade de penas alternativas para esses criminosos. Propõe-se, porém, uma análise sobre a procedência dos crimes que lotam as cadeias e aqueles que sofrem as penas; os estudos apontam que a população carcerária hoje é composta, em sua maioria, por aqueles que cometeram delitos a bens individuais, muitos vítimas do sistema de desigualdades e falta de oportunidades, principalmente por terem tido os direitos constitucionalmente assegurados negados por um Estado ineficiente.

A partir dessa análise, considerando que os crimes econômicos afetam diretamente bens de caráter coletivo e direitos difusos e, a nosso ver, são os principais motivos para a patológica atuação do Estado, “impedindo-o” de capitalizar os recursos para a asseguaração de uma vida digna e das condições mínimas de existência, não há como não punir, através da atuação do Direito Penal, esses tipos de delitos de consequências tão graves para a sociedade. Os direitos individuais devem ser respeitados, mas o dever fundamental de proteção, este pertencente ao Estado, requer uma atuação como forma de coibir essas práticas de forma efetiva; exige-se uma superação do individualismo para uma visão mais ampla de lesão de bens supraindividuais.

O que se propõe, mais uma vez, não é a ampliação deliberada e a transgressão de princípios do Direito Penal, mas sim o punir bem, pela força da justiça retributiva, para o exemplo de advertência do criminoso em potencial, como disserta Hannah Arendt em “Responsabilidade e julgamento”. Não bastaria, assim, apenas a sanção administrativa pela gravidade desses delitos e as consequências dos mesmos, deve-se punir de forma justa e proporcional, como forma de coibir efetivamente essa prática delituosa que hoje é cotidiana e até, de forma ainda mais preocupante, comum para a sociedade brasileira.

4. A realidade da corrupção no Brasil e seu impacto social

A corrupção é um conceito de difícil definição objetiva devido a pluralismo de condutas abarcadas por esse termo, em uma perspectiva abrangente, pode ser considerado corrupto o ato em que o objetivo é levar algum tipo de vantagem, sendo ela pecuniária ou não, em âmbito público ou privado. Pontua de forma concisa Thiago Xavier de Andrade, em “As possíveis causas da corrupção”, ser esta uma espécie de egoísmo, individualismo de uma ou mais pessoas em relação à sociedade em que vive, podendo esta

prática estar relacionada com o não cumprimento de deveres, incentivos positivos, subornos, ameaças, chantagem, entre outros.

No que tange as causas principais dessa prática egoística, analisando o cerne o problema, disserta Robert Klitgaard¹⁵ que tais atos derivariam menos da falta de princípios morais e éticos partilhados por uma comunidade, como muitos acreditam, e mais de condições materiais para a prática do crime, sendo elas; a oportunidade para ocorrer tal ato, a chance da descoberta do ato de corrupção e principalmente a possibilidade e probabilidade de o autor sofrer uma punição pela conduta reprovável.

Nesse contexto, retomando o porquê da necessidade punitiva dos delitos de colarinho branco, temática já analisada no aspecto de bem jurídico imprescindível para a ordem constitucional, a punição de tais condutas possui outra faceta: a necessidade de assimilar tais práticas como realmente reprováveis e sujeitas à sanção efetiva, como forma de coibir potenciais criminosos. É no fundo uma questão cultural que infelizmente, pela gravidade em que o Brasil se encontra nesse contexto de corrupção, deve ser freada pelo Direito Penal.

Essa espécie de “sodomasoquista tolerância ao mal e de renúncia à indignação”, de qual disserta Atahualpa Fernandez¹⁶ está relacionada à passividade dos brasileiros em relação ao tema, podendo ser atribuída ao fato de a corrupção já ser uma prática cotidiana, não só entre os governantes e as empresas, mas também no dia-a-dia, por meio do conhecido “jeitinho brasileiro”, comportamento considerado culturalmente aceito que tem como escopo a obtenção de vantagens, como apontou pesquisa¹⁷.

Não devemos, porém, generalizar a passividade da população em relação a essas práticas, observando, por exemplo, que a publicidade desses desvios de conduta resultou em indignação e consequentes manifestações populares, diante da ineficácia do Estado de direcionar seus recursos e a usurpação dos mesmos por aqueles que deviam administrá-los. Além disso, condutas que infligem os deveres constitucionais, dentre elas o pagamento de impostos, também passam a ser vistas de forma mais negativa, tendo em

¹⁵ KLITGAARD, Robert E. **A corrupção sobre controle**. Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

¹⁶ FERNANDEZ, Atahualpa. O «gigante» é vermelho: as cores da corrupção e a insensatez da indiferença. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4151, 12 nov. 2014.

¹⁷ Pesquisa feita pelo instituto PESB, Pesquisa Social Brasileira, em que dois terços dos entrevistados já utilizaram do “jeitinho brasileiro” para favorecer alguém ou para requerer algum favorecimento.

vista as consequências que tais atitudes provocam ao corpo social como um todo.

Diante do exposto, indaga-se o porquê da ineficácia das leis redigidas para frear essas práticas corruptas, partindo da premissa de que as leis por si só resolveriam a patologia da corrupção no Brasil. Aponta de forma esclarecedora o efeito da publicação de cada vez mais leis no Ordenamento jurídico brasileiro José Murilo de Carvalho¹⁸, seria este um efeito cíclico vicioso em que o excesso de leis levaria a mais transgressões que levaria mais leis, ou seja, a tentativa de abarcar todos os tipos de conduta de forma específica resultaria em um texto enorme de difícil aplicação prática.

Qual seria então a solução para as práticas corruptas no Brasil? Como discutido em tópico anterior, não basta redigir leis, claro que estas são base para a tipificação de conduta e de papel necessário, porém deve-se, principalmente, punir bem, com efetividade. De nada basta uma legislação farta se esta não é aplicada de forma incisiva principalmente para aqueles, os criminosos de colarinho branco, que fazem uso de sua posição socioeconômica para permanecerem impunes.

Em uma tentativa de colocar o prejuízo causado pela corrupção dos setores públicos e privados em números, o Departamento de Competitividade e Tecnologia (Decomtec) e a Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp) fez um levantamento e aproximou o rombo ao valor de R\$ 69 bilhões de reais por ano.¹⁹ O relatório da Fiesp apontou que o montante desviado causa um prejuízo enorme aos setores fundamentais do país, que ficam sem investimentos, e estão entre eles a educação, saúde, infraestrutura, habitação e saneamento. O levantamento feito em 2008 assusta; o custo da corrupção poderia elevar a renda per capita em 15,5%, além dos desvios representarem entre 1,38% a 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB). Os analistas também fizeram uma simulação do quanto poderia ter sido investido nos setores acima citados com o dinheiro desviado por meio da corrupção:

- Educação – O número de matriculados na rede pública do ensino fundamental saltaria de 34,5 milhões para 51 milhões de alunos. Um aumento de 47%, que incluiria mais de 16 milhões de jovens e crianças.

¹⁸ CARVALHO, José Murilo de. **Quem transgride o que?**. Texto preparado para o seminário Cultura das Transgressões. In *Cultura das Transgressões no Brasil: Lições de História*. Coord.: Fernando Henrique Cardoso e Marcílio Marques Moreira.

¹⁹ CAMARGO, Marianna. O preço da corrupção no Brasil. **Revista Ideias, Política, Economia & Cultura do Paraná**, Curitiba, set. 2010.

- Saúde – Nos hospitais públicos do SUS, a quantidade de leitos para internação, que hoje é de 367.397, poderia crescer 89%, que significariam 327.012 leitos a mais para os pacientes.
- Habitação – O número de moradias populares cresceria consideravelmente. A perspectiva do PAC é atender 3.960.000 de famílias; sem a corrupção, outras 2.940.371 poderiam entrar nessa meta, ou seja, aumentaria 74,3%.
- Saneamento – A quantidade de domicílios atendidos, segundo a estimativa atual do PAC, é de 22.500.00. O serviço poderia crescer em 103,8%, somando mais 23.347.547 casas com esgotos. Isso diminuiria os riscos de saúde na população e a mortalidade infantil.
- Infraestrutura – Os 2.518 km de ferrovias, conforme as metas do PAC, seriam acrescidos de 13.230 km, aumento de 525% para escoamento de produção. Os portos também sentiriam a diferença, os 12 que o País possui poderiam saltar para 184, um incremento de 1537%. Além disso, o montante absorvido pela corrupção poderia ser utilizado para a construção de 277 novos aeroportos, um crescimento de 1383%.” (CAMARGO, 2010)

As notícias cada vez mais recorrentes de escândalos no setor público continuam preocupantes, a cultura da corrupção está enraizada no Brasil há séculos, seja na administração pública ou nas práticas cotidianas, causando danos e infringindo preceitos constitucionais de forma prejudicial para o desenvolvimento socioeconômico do país, além de degradar o princípio mister da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, o avanço da criação de políticas públicas como portal transparência, a publicidade de notícias e a consequente indignação da população, além da criação de políticas mais rígidas para a penalidade desses crimes apontam para um caminho positivo, mesmo que a passos lentos, para a condenação efetiva desses crimes no âmbito penal, como forma de inibir tais condutas e servir de exemplo para o fim da impunidade e consequente diminuição de tais práticas.

5. Considerações finais

A constituição federal brasileira de 1988 possui como característica seu caráter social, baseado nos ditames da justiça social e da igualdade material, a partir da existência dos direitos fundamentais de caráter coletivo, conjuntamente com os deveres fundamentais correspondentes. Nessa abordagem, sendo a carta magna de hierarquia superior à legislação infraconstitucional e estando ela pautada nos interesses meta-individuais, vislumbrou-se o fim de uma visão puramente individualista do Direito em seus diversos ramos, assim como a adequação das diferentes segmentos do ordenamento nesse contexto de Estado democrático de Direito, incluindo o Direito Penal em meio ao novo contexto de criminalidade.

Os crimes econômicos, também conhecidos como de colarinho branco, tem como característica o não cumprimento de deveres fundamentais tanto por parte daqueles que representam o Estado, da administração pública, além daqueles que atuam no âmbito privado. O bem jurídico afetado é de interesse difuso, coletivo, direta ou indiretamente, por meio das mais diversas práticas corruptas; sonegação de impostos, usurpação de verbas públicas, lavagem de dinheiro, entre outros.

Nesse sentido, o que se procurou fazer foi uma abordagem a luz da constituição, do porque da necessidade punitiva de tais condutas, não só no âmbito administrativo, mas também no Penal. A teoria clássica discorda desse caráter expansivo do Direito Penal, mesmo que seja para abarcar condutas que afetam o instrumento do Estado (os recursos) para a garantia dos direitos assegurados constitucionalmente, a partir de argumentos baseados em alguns formalismos que, ao invés de serem utilizados como meio para a não punição desses crimes, deveria ser adequados para essa nova realidade para que essas condutas sofram a punição devida.

A grande dificuldade se encontra principalmente na intangibilidade desses criminosos, que atuam de forma sistêmica, utilizam de sua posição socioeconômica para serem favorecidos fazendo uso do Direito Penal ao seu favor, ou seja, procurar brechas para permanecerem impunes. Um dos grandes porquês da cultura da corrupção existente no Brasil é o fato de que esses criminosos contarem com a não punição por parte do Estado, ou seja, não existe uma efetividade punitiva que iniba tais práticas; mesmo com as novas leis e regulamentos, o “punir bem”, como forma de garantir a justiça, encontra-se mitigado.

Na perspectiva funcionalista, considerando o aspecto constitucional, o Direito Penal deve inibir as práticas econômicas lesivas, por estas influenciarem diretamente na não efetivação dos Direitos Sociais e no livre desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. Os custos sociais dessa criminalidade são catastróficos, são milhões deixados de investir em áreas fundamentais, como saúde, educação, infraestrutura, saneamento, entre outros.

O que se intenta não é fazer uso do Direito Penal para resolver todos os problemas sociais do Brasil, os princípios do Direito Penal servem como proteção do cidadão perante o aparelho do Estado e devem ser respeitados, não se discorda de tal fato aqui. Porém, precisa-se levar em conta que essa criminalidade econômica é até mesmo mais lesiva do que a comum, por se tratar de bens jurídicos de caráter difuso, tornando impossível em um Estado democrático de Direito, que preza pelo desenvolvimento social e o fim da desigualdade, além da prevalência da justiça e da solidariedade, fechar os olhos para tal realidade criminológica do Brasil.

BIBLIOGRAFIA

- ANTUNES, Leonardo Leal Peret. A Expansão do Direito Penal na era da Globalização e a Criminalidade Moderna. **Tribuna Virtual**, São Paulo, v. 3, p.1-118, abr. 2013. Quinzenal.
- BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 645 p.
- BEZERRA, Marcos Otávio. *Corrupção: um estudo sobre poder público e relações pessoais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.
- CAMARGO, Marianna. O preço da corrupção no Brasil. **Revista Ideias, Política, Economia & Cultura do Paraná**, Curitiba, set. 2010.
- CARVALHO, José Murilo de. Quem transgride o que?. Texto preparado para o seminário Cultura das Transgressões. In **Cultura das Transgressões no Brasil: Lições de História**. Coord.: Fernando Henrique Cardoso e Marcílio Marques Moreira.
- Constituição federal do Brasil, 1988.
- D'AVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade em direito penal: Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- FERNANDEZ, Atahualpa. O «gigante» é vermelho: as cores da corrupção e a insensatez da indiferença. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4151, 12 nov. 2014.
- FISCHER, Douglas. Delinquência econômica e estado social e democrático de direito. Porto Alegre: **Verbo Jurídico**, 2006
- KLITGAARD, Robert E. A corrupção sobre controle. Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
- LIVIANU, Roberto. Corrupção e Direito Penal: Um diagnóstico da corrupção no Brasil. São. Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MACHADO, Fábio Guedes de Paula; GIACOMO, Roberta Catarina. Novas teses dogmáticas jurídico-penais para a proteção do bem jurídico ecológico na sociedade do risco. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 2, n. 1, p.39-55, dez. 2009.
- MARTINS, José Antonio. Corrupção. São Paulo: Globo, 2008.
- RAPOSO, Guilherme Guedes. Bem jurídico tutelado e Direito Penal Econômico. **Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, v. 1, n. 1, p.267-300, abr. 2011.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Expansão do direito penal e globalização*.
São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 64

15