

**DELINQUÊNCIA ECONÔMICA NO CASO ODEBRECHT:
a produção de danos sociais e a resposta político-criminal contemporânea¹**

**ECONOMIC DELINQUENCY IN THE ODEBRECHT CASE:
the production of social damage and the contemporary criminal-political response**

André Luiz Pereira Spinieli²
César Cardoso de Souza Neto³

RESUMO

A construção da sociedade de riscos e danos sociais, que se dá a partir do desenvolvimento tecnológico e da primazia da livre circulação de capitais em uma economia globalizada, necessariamente exige a tutela dos bens jurídicos a partir das instâncias político-criminais dos Estados contemporâneos. Dessa forma, este trabalho objetiva propor uma reflexão, com base nos acontecimentos do caso Odebrecht, acerca da produção de danos sociais decorrentes dos delitos econômicos e a resposta político-criminal oferecida, a partir de uma expansão do direito penal. Adota-se o método bibliográfico de abordagem, mediante revisão da literatura afim aos temas trabalhados no texto. Dentre as conclusões atingidas, destaca-se que a resposta político-criminal ainda é insuficiente para conter os avanços diários da criminalidade econômica, ao que se propõe a discutir temas como a efetividade das penas restritivas em detrimento das privativas de liberdade.

PALAVRAS-CHAVE: criminalidade econômica, dano social, sociedade de riscos, Odebrecht.

ABSTRACT

The construction of a society of risks and social damages, which takes place from the technological development and the primacy of the free movement of capital in a globalized economy, necessarily requires the protection of juridical goods from the

¹ Artigo submetido em 17-11-2019 e aprovado em 02-12-2019.

² Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). Advogado. Endereço Eletrônico: spinieliandre@gmail.com.

³ Pós-doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Endereço Eletrônico: cezarneto@usp.br



political-criminal instances of the contemporary states. In this way, this paper proposes a reflection, based on the events of the Odebrecht case, about the production of social damages resulting from economic crimes and the political-criminal response offered, based on an expansion of criminal law. The bibliographic method of approach is adopted, by reviewing the literature related to the themes worked on in the text. Among the conclusions reached, it is noteworthy that the political-criminal response is still insufficient to contain the daily advances of economic crime, which proposes to discuss topics such as the effectiveness of restrictive penalties to the detriment of deprivation of liberty.

KEYWORDS: economic crime, social harm, society of risks, Odebrecht.

INTRODUÇÃO

A evolução da consciência e dos feitos sociais até os moldes em que se encontram contemporaneamente é fruto de indiscutíveis avanços tecnológicos, políticos e econômicos operados nos últimos séculos, que terminaram por fazer desaguar seu produto no presente século, motivo pelo qual a experiência sociológica atual reconhece, sem quaisquer dúvidas, que vivemos em uma sociedade de riscos. Exemplo dessa nova formação social é o surgimento, no campo do direito criminal, de bens jurídicos difusos e coletivos, que apelam a uma efetiva tutela por parte do sistema de justiça criminal e dos preceitos de política-criminal.

Como integrante desse cenário inaugurado nos últimos anos, recentemente o Brasil serviu de palco para que fosse orquestrado um grande esquema de corrupção e lavagem de ativos ilícitos que vinculava não apenas pessoas físicas comuns, pertencentes aos quadros da empresa Odebrecht S/A, mas também importantes figuras do cotidiano político nacional. O mecanismo utilizado pela sobredita empresa para colocar em vigor seus planos dizia respeito à movimentação de dinheiro para contas secretas em diferentes países e à emissão de notas falsas para clientes também falsos.

A colocação em prática dessas novas problemáticas envolvendo delitos tipicamente afeitos à nova configuração da sociedade é devida, em grande parte, aos efeitos notados a partir do aparecimento de um modelo globalizado de tratamento da economia e de outros assuntos de interesse global. Isso ocasiona o surgimento de outras



classes de riscos, que se distanciam das clássicas formulações para atingir um momento em que se pratica um típico jogo, com ganhas e perdas, em que as últimas são mais facilmente atingíveis.

No contexto da criação de riscos indiscriminados ou da ausência de invenções humanas capazes de prever e, conseqüentemente, conter os males abarcados por essas ameaças, é que o direito criminal é chamado a atuar enquanto instrumento útil à contenção das ineficiências observáveis nos sistemas econômicos contemporâneos, sobretudo pelo fato de que essa seara está muito mais exposta à prática de ilícitos, como a lavagem de ativos ilícitos ou mesmo a corrupção. A eleição do direito penal como via mais adequada ao combate a essa nova onda de criminalidade, decorrente primária e diretamente das características da sociedade de riscos, se dá por ocasião da insuficiência que outros ramos do direito apresentam ao serem postos defronte a problemas dessa monta.

Partindo-se do princípio de que o controle puramente administrativo do mercado de capitais é ineficaz frente à magnitude de danos sociais que essa modalidade de crime tem apresentado atualmente, o presente trabalho tem por finalidade propor uma reflexão, pautada nos acontecimentos e nas repercussões do caso Odebrecht, sobre a delinquência econômica como instrumento apto à produção de relevantes danos sociais e a necessária resposta político-criminal oferecida, a partir da expansão do direito criminal.

O estudo se encontra dividido em três capítulos. Na primeira etapa, a análise recai sobre os principais acontecimentos do caso Odebrecht, inserindo-o como retrato dessa macrocriminalidade econômica brasileira. Em segundo lugar, investiga-se a questão da construção da sociedade de riscos e da colocação do modelo globalizado de economia como fator primordial para a expansão do direito penal, a fim de limitar a prática de condutas que ponham em ameaça a integridade socioeconômica das sociedades contemporâneas. Por fim, verificam-se os delitos econômicos sob a condição de elementos produtores de relevantes danos de caráter social, além de observar a concepção sociológica clássica de corrupção, necessária à compreensão das novas formas de criminalidade.



1. A ATUAÇÃO DA ODEBRECHT EM 2015: RETRATO DA CRIMINALIDADE ECONÔMICA BRASILEIRA⁴

Com sua fundação em 1944, a Organização Odebrecht entrou no cenário do empreendedorismo brasileiro como promissora empresa, que logo alcançou a presença em vinte e seis diferentes países. A popularidade da organização global começou a crescer paulatinamente ao longo dos últimos anos, sendo que, em 2015, a empresa possuía aproximadamente cento e vinte e oito mil integrantes distribuídos em aproximadamente oitenta nações, alcançando uma receita de cerca de R\$ 132,5 bilhões. Dentre seus objetos de exploração empresarial estão os negócios nos setores petroquímico, de engenharia e construção, agroindustrial, óleo e gás, ambiental, transportes diversificados e defesa naval.

Foi durante o mesmo período de forte crescimento econômico da empresa que os responsáveis pelo departamentos de propinas da construtora Odebrecht S/A arquitetavam um novo plano criminoso de financiamento de candidaturas políticas e de demais indivíduos relacionados aos sistemas políticos da América Latina. Além disso, tinham como objetivo claro mascarar a responsabilidade jurídico-penal de três funcionários de carreira da empresa, Hilberto Silva, Fernando Migliaccio e Luiz Eduardo Soares, que ficavam a cargo do encontro de contratos para a construção de barragens, usinas elétricas, aeroportos e refinarias por toda a América Latina e África.

Ao contrário de outros instantes de sua história de macrodelinquência econômica, a metodologia utilizada pela organização criminoso dessa vez consistia em movimentar dinheiro por intermédio de contas secretas situadas em diferentes países, ao que emitiam notas falsas submetidas também por clientes falsos. Quando do término das operações, existiam pessoas específicas prontas para aceitarem as propostas contratuais

⁴ Diante da escassez de artigos de cunho científico que detalham com maior clareza os dados obtidos a partir das investigações deflagradas contra a Odebrecht S/A, para a construção deste capítulo do trabalho recorre-se a notícias constantes de sites da internet, em especial a seguinte notícia, acessada em 22 de julho de 2019: <https://exame.abril.com.br/negocios/jamais-uma-maquina-de-corrupcao-como-esta-haviasido-descoberta/>.



da organização criminosa, sendo que muito desses indivíduos eram importantes políticos, remontando o *modus operandi* clássico da Odebrecht, que financiou inúmeros esquemas de eleição de presidentes na América Latina.

O estouro das investigações criminais no âmbito da Operação Lava Jato no Brasil encampava a descoberta das contas da Odebrecht situadas em Antígua e Barbuda. A partir de então, caberia à organização criminosa encobrir eventuais provas a respeito dessas evidências encontradas pelas autoridades policiais e judiciais brasileiras. Nesse ponto, Luiz Eduardo Soares recorreu ao cônsul honorária de Antígua e Barbuda no Brasil, Luiz França, que havia sido responsável pela supervisão dos assuntos financeiros da Odebrecht no país estrangeiro durante todo esse tempo.

A proposta de Luiz Eduardo Soares a França consistia na tentativa de fazer com que ele convencesse o primeiro-ministro do país estrangeiro, Gaston Browne, a não permitir a incidência de todos os pedidos de quebra de sigilo feitos pela justiça brasileira, pagando a quantia de US\$ 4 milhões, revelação essa que foi dada às autoridades norte-americanas. Nesse mesmo sentido, ainda contataram o advogado Casroy James para que entrasse na proposta, ao que ele afirmou ter chegado a um acordo com a Odebrecht apenas para verificar as inscrições de um programa que oferece cidadania e passaporte de Antígua a estrangeiros investidores no país. Acerca dessa passagem do caso, a Odebrecht admitiu ter pagado ao advogado a quantia de € 1 milhão.

A tentativa proposta por Luiz Eduardo Soares, de mascarar as investigações que eram deflagradas contra a Odebrecht e sua relação com as contas secretas e investimentos em Antígua e Barbuda, foi satisfatória. O advogado Casroy James conseguiu fazer com que o primeiro-ministro do país se encontrasse com os brasileiros interessados, momento em que Soares ainda tentou convencer Browne de que a investigação desenvolvida no Brasil seria devastadora para a reputação do país em que figurava como primeiro-ministro recém-eleito.

Embora tenha ocorrido o esperado encontro entre o empresário e o primeiro-ministro, o político de Antígua rejeitou todas as propostas feitas por Luiz Eduardo Soares, pois era um dever decorrente dos tratados assinados junto ao Brasil a



colaboração internacional entre autoridades e, por isso, os representantes do governo de Antígua já colecionavam documentos para entregar às autoridades brasileiras.

Além desses fatos envolvendo a relação bilateral entre Brasil e Antígua e Barbuda, o cerco começou a se fechar para a Odebrecht na ocasião em que a própria empresa decidiu admitir às cortes norte-americanas, em Nova Iorque, que o Departamento de Operações Estruturadas da empresa distribuiu cerca de US\$ 788 milhões em propinas no Brasil e outros países, o que garantia uma série de contratos e ocasionaram retornos de aproximadamente US\$ 3 bilhões para a empresa.

A partir das investigações policiais deflagradas contra os membros da Odebrecht, restou evidenciado que o império econômico construído pela empresa é fruto de inúmeras operações ilegais, das quais se destacam as práticas de suborno sob as quais a família se ergueu enquanto grupo de empresários. Filho do fundador, Emílio Odebrecht assumiu a presidência da empresa em 1991 e reconheceu, desde então, que os acordos envolvendo dinheiro ilícito e sua consequente lavagem era parte do negócio e não havia motivos para não ser utilizado, segundo ele, o auxílio a políticos era necessário à obtenção de contratos vantajosos para a empresa. Ou seja, para alcançar os melhores contratos no mercado financeiro, era necessário também bancar secretamente campanhas eleitorais, dentre as quais se encontram como beneficiados o governo de Hugo Chávez, da Venezuela, e José Eduardo dos Santos, de Angola.

Conforme o negócio da família Odebrecht crescia às custas da corrupção e da lavagem de ativos ilícitos, Emílio passou a responsabilidade para seu filho Marcelo, que ganhou a atenção da mídia nos últimos tempos após fechar diversos acordos de delação premiada contra gerentes da própria empresa, tornando-se peça-chave para o avanço das investigações da Operação Lava Jato. Conforme se extrai dos depoimentos fornecidos por Marcelo Odebrecht, uma pequena parcela da receita anual da empresa era direcionada à satisfação de acordos ilícitos fechados com políticos brasileiros e executivos de empresas estatais, sobretudo da Petrobrás, sendo que tais gastos da empresa chegavam a aproximadamente R\$ 2 bilhões e eram feitos por meio de doleiros.

Certamente, a Operação Lava Jato tomou os holofotes da mídia brasileira quando buscaram provar, o que ainda se apresenta de maneira controversa na fala de



determinados setores sociais, as relações entre a família Odebrecht e a eleição de Luiz Inácio Lula da Silva, desde 2003. Conforme declarações ofertadas por Emílio Odebrecht à mídia, o ex-presidente representava uma verdadeira "mina de ouro" para os negócios da organização criminosa, visto que foi responsável por dar início a uma série de gastos em obras públicas, além de investimentos na Petrobrás.

Isso proporcionou à Odebrecht o título de maior construtora da América Latina, vez que a organização criminosa se vinculou a um cartel de companhias de engenharia que pagavam propinas para assegurar fraudes nas licitações, com foco nos procedimentos da Petrobrás. Incapacitado de seguir o ritmo que o ex-presidente impunha às operações realizadas em rodovias, portos e estaleiros, no final de 2016, Marcelo Odebrecht contratou Hilberto Silva para cuidar do setor de finanças da empresa.

Esse foi o contexto que levou os principais agentes da empresa a serem colocados em questionamento pela força-tarefa da Operação Lava Jato, o que ocasionou um enorme rompimento de contratos em relação aos seus funcionários e uma queda na receita bruta, que caiu aproximadamente 20% desde que a Odebrecht foi citada nos inúmeros inquéritos da operação contra a corrupção institucionalizada. Além disso, após a prisão de Marcelo Odebrecht na Operação denominada Erga Omnes, em junho de 2015, ele deu início a uma série de delações premiadas, que renderam mais de oitenta inquéritos no Supremo Tribunal Federal.

Em junho de 2019, após sucessivas baixas em seu pessoal e principalmente no rendimento anual, a empresa Odebrecht formalizou no Judiciário paulista um pedido de recuperação judicial, para buscar superar a dívida de R\$ 65,5 bilhões que acumulou. Enquanto no ano de 2015 a empresa possuía cerca de 276 mil funcionários, em 2018 esse número abaixou para 58 mil integrantes, ao que a empresa justifica tal baixa com base em suposta crise econômica que frustrou os planos realizados ao longo desse tempo, embora haja uma estrita relação entre a queda no número de funcionários e a prisão do então presidente Marcelo Odebrecht. Mais recentemente, a defesa da empresa apresentou tese judicial com o objetivo de repactuar o cronograma de pagamento da dívida para que seja adimplida no prazo de vinte e dois anos.



Essa breve contextualização histórica dos passos dados pela Odebrecht – de uma empresa multibilionária para um grupo em falência e envolvido com esquemas gigantescos de corrupção nacional e internacional – nos apresenta a nova face da criminalidade brasileira, que adquire os contornos típicos de uma macrocriminalidade econômica. A deflagração das fraudes financiadas e promovidas pela Odebrecht em solo brasileiro e internacional registra uma das principais características das sociedades contemporâneas: a ausência de fronteiras aptas a barrar os avanços dos riscos advindos da criminalidade. Além disso, representa a construção de um novo *modus pensandi* sobre as políticas jurídico-criminais e temas como, por exemplo, a efetividade das penas restritivas de direito em face das penas privativas de liberdade.

2. A CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE DE RISCOS E A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

Não obstante tenha havido inegável avanço nos campos social, moral e político ao longo da evolução histórica da civilização, fato é que o período chamado de pós-modernidade por filósofos e sociólogos contemporâneos inaugurou uma gama de problemas e riscos que, especificamente no campo econômico, se afiguram como decorrentes do aperfeiçoamento e da universalização das relações econômicas e da colocação do tecnicismo como fator preponderante para o desenvolvimento da sociedade. O aparecimento desses novos riscos na sociedade correspondeu não apenas ao enrijecimento de inúmeros conflitos na esfera social e jurídica, mas também fomentou a eleição do direito penal como instrumento apto à resolução de questões envolvendo aspectos econômicos, antes mesmo de se valer de outros ramos do direito.

A expressão acadêmica da sociedade de riscos se tornou conhecida a partir dos escritos do sociólogo alemão Ulrich Beck, falecido em 2015, um dos grandes defensores da noção segundo a qual a modernidade – ou pós-modernidade, como preferem chamar outros autores, dentre os quais se destaca o polonês Zygmunt Bauman e sua tese da modernidade líquida – sobrevive diante de um instante de ruptura



histórica, visto que os tempos contemporâneos demonstram que houve uma evolução, que parte da fase industrialista para o momento dos riscos.

Nesse viés, a obra beckiana "Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne", lançada no idioma original em 1986 e traduzida para a língua portuguesa como "Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade", publicada apenas em 2010, representa um dos maiores contributos científicos para os estudos sociológicos erguidos no interregno do século XX para o século XXI. Com o escrito posteriormente lançado em marcantes versões em inglês e em espanhol, respectivamente nos anos de 1992 e 1998, o alemão se tornou um grande referencial para pautar discussões acadêmicas estabelecidas em torno dos grandes temas presentes na sociedade moderna, especialmente no que tange aos acontecimentos políticos, sociais e jurídicos que certamente marcaram todo um tempo.

O tema lançado pelo alemão em sua obra gira em torno dos problemas herdados da sociedade industrial, à qual Beck se refere como caracterizada pela produção e distribuição de bens, mas que foi totalmente substituída pela sociedade de riscos, na qual a ciência e a técnica não possuem qualquer possibilidade de prever os riscos capazes de abalar a saúde humana e o meio ambiente. Diferentemente daquilo que ocorreu no que ele nomeia de "primeira modernidade", caracterizada pela confiança no progresso e controle dos riscos pela ciência e tecnologia ainda imaturas, hoje os riscos não mais correspondem às diferenças sociais, econômicas, políticas ou geográficas de outros tempos.

Desastres ambientais, ameaças diárias de danos nucleares, epidemias e o aumento da criminalidade e dos conflitos armados são apenas alguns dos exemplos do que Ulrich Beck entende que pode ser tratado como risco para a sociedade da pós-modernidade. Segundo ele, na modernidade avançada, a produção social da riqueza caminha lado a lado com a produção social de riscos, ou seja, enquanto a sociedade industrial voltava suas atenções à distribuição de riquezas e aos conflitos surgidos da produção, a sociedade contemporânea deve se preocupar com a produção de riscos de maneira técnico-científica.



Diante desse estado de modernização é que a contemporaneidade se encontra eivada de problemas atinentes à distribuição de riquezas e outros que estão ligados à produção e distribuição dos riscos científicos. Na sociedade dos riscos não é possível manter o desenvolvimento social e a consequente modernização sem que haja uma produção massiva de riscos, ou, como defende Ulrich Beck (1998, p. 19), "mientras que en la sociedad industrial la lógica de la producción de la riqueza domina a la lógica de la producción de riesgos, en la sociedad del riesgo se invierte esta relación"⁵.

Pode-se dizer que a sociedade dos riscos é indissociavelmente uma constante na pós-modernidade e também um fruto dela, vez que, ao mesmo tempo em que pode ser encarada como uma fase de superação de um instante da história humana marcado por avanços breves na ciência e na tecnologia, também pode ser vista como um desencadeamento lógico da própria estrutura da sociedade industrial, que foi responsável pelo incremento na produção de bens e serviços e no consumo humano.

Para Ulrich Beck (1998, p. 25, tradução nossa), falar em modernização quer evidentemente se referir

[...] aos impulsos tecnológicos de racionalização e transformação do trabalho e organização, mas inclui muitas outras coisas: a mudança de personagens sociais e de biografias, estilos de vida e formas de amar, das estruturas de influência e poder, das formas políticas de opressão e da participação de concepções de realidade e de normas cognitivas⁶.

Ao tecer sua análise sobre o comportamento da sociedade contemporânea, Ulrich Beck a define como sendo a sociedade de riscos (*Risikogesellschaft*), ao que o autor demonstra que o conceito de risco está umbilicalmente relacionado aos efeitos da globalização. Isso porque as ameaças, antes intrínsecas à condição humana, ganham vigor no período da pós-modernidade e os perigos passam a atingir proporções

⁵ Segundo a teoria de Ulrich Beck acerca da sociedade de riscos, a mecânica de funcionamento da pós-modernidade – na qual a sociedade de riscos é, inevitavelmente, uma parte – é a seguinte: enquanto na sociedade industrial a produção da riqueza é maior do que a produção de riscos, nos tempos hodiernos há uma inversão nessa lógica, ou seja, produzem-se mais riscos do que riquezas, pois são indissociáveis.

⁶ Na versão original: [...] a los impulsos tecnológicos de racionalización y la transformación del trabajo y de la organización, pero incluye muchas cosas más: el cambio de los caracteres sociales y de las biografías normales, de los estilos de vida y de las formas de amar, de las estructuras de influencia y de poder, de las formas políticas de opresión y de participación de las concepciones de la realidad y de las normas nosocognoscitivas.



universais, longe de respeitarem quaisquer fronteiras, sejam de ordem moral ou mesmo geográfica.

Seguindo na contramão da modernização assistida no decorrer do século XIX, na qual o conhecimento deveria ser apreendido com certezas para que pudesse ser administrado numa sociedade tradicional e de pouca compreensão técnica, foi aquela presenciada no curso do século XXI. Conforme acentua Ulrich Beck (1998, p. 16-17), "la modernización ha consumido su opuesto, lo ha perdido y da consigo misma en sus premisas y principios funcionales de sociedad industrial", de modo que a ciência e as técnicas transmitidas da sociedade industrial clássica para a pós-modernidade estão diluídas em um sistema de coordenadas e, ainda de acordo com o autor, a diferenciação entre modernização da tradição e modernização reflexiva⁷ ainda estará em vigor perante a sociedade por muito tempo (BECK *et al.*, 1995, p. 22).

Por outro lado, deve-se levar em consideração que os processos da modernização não são irreversíveis. Ulrich Beck é defensor da tese segundo a qual a sociedade de riscos não conseguiu atingir seu ápice, sendo apenas uma sociedade semi-moderna⁸ (BECK, 1998, p. 20), inclusive analisando, no curso de sua obra magna, as transformações sofridas na estrutura social na passagem do século anterior para o presente, cenário em que os protagonistas foram a consolidação da industrialização e das mudanças que a modernidade implicou na vida cotidiana, colocando o indivíduo como peça essencial das ações causadoras de riscos.

Nesse contexto marcado pela existência de riscos e problemas majorados entremeio à sociedade, o protagonismo exercido pelo direito penal frente à proteção de

⁷ O termo "modernidade reflexiva" é utilizado por Ulrich Beck como sinônimo daquilo que ele também denomina como "segunda modernidade", ou seja, a fase de radicalização dos princípios humanos modernos. Não obstante a utilização da locução por outros autores que são referências na discussão acerca da sociedade do risco, como Giddens e Lash, é possível perceber que na obra beckiana as palavras ganham o sentido de que a quebra da sociedade industrializada clássica e a passagem para um novo estágio de vida social não significa o seu fim, mas sim a grande possibilidade de reinvenção da civilização.

⁸ Ao citar a sociedade industrial, em seu projeto inicial, como uma "sociedade semi-moderna", Beck quer dizer que é importante que seu conceito seja revisado, ou seja, de pronto ela não é algo antigo, mas sim uma construção e produto de outros modelos de sociedade. Nesse sentido, explica ele que "la imagen estructural de la sociedad industrial reposa en una contradicción entre el contenido universal de la modernidad y la estructura funcional de sus instituciones, em las que aquél sólo puede ser realizado de una manera particular y selectiva" (BECK, 1998, p. 20).



interesses jurídicos socialmente relevantes para os indivíduos viventes da contemporaneidade é bem explicado por Jesús-Maria Silva Sánchez (2002). O autor ressalta que o desenvolvimento tecnológico foi um elemento benéfico ao incremento do bem-estar individual no momento de pós-modernidade. Mas, ainda que haja significativos pontos positivos nesse giro sociológico, Sánchez não deixa de tratar das consequências negativas carregadas pela passagem da sociedade industrialista para a sociedade de riscos.

Segundo ele,

[...] a que interessa aqui ressaltar é a configuração do risco de procedência humana como fenômeno social estrutural. Isso, pelo fato de que boa parte das ameaças a que os cidadãos estão expostos provém precisamente de decisões que outros concidadãos adotam no manejo dos avanços técnicos [...]. Mas, também, porque a sociedade tecnológica, crescentemente competitiva, desloca para a marginalidade não poucos indivíduos, que imediatamente são percebidos pelos demais como fonte de riscos pessoais e patrimoniais. (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 29)

Essa nova perspectiva da sociedade revela a necessidade de uma reformulação das bases dogmáticas do direito criminal, visto que o modelo clássico não é mais suficiente a garantir a salvaguarda dos bens jurídicos supraindividuais, como acontece com a tutela penal do patrimônio público, por meio da inserção legal de condutas criminosas que vão da corrupção à lavagem de ativos ilícitos. Sinteticamente, os inúmeros dispositivos legais e as respectivas compreensões doutrinárias e jurisprudenciais clássicos não se fazem mais cabíveis em nível de resolução dos conflitos existentes na sociedade pós-moderna.

Essa alteração na estrutura fundamental da sociedade implicou a feitura de mudanças também no campo do direito criminal, fomentando o surgimento de posições contraditórias entre si no âmbito da teoria geral desse ramo jurídico. Exemplo disso é a divergência criada entre as funções desempenhadas pela dogmática jurídico-criminal em tempo de exacerbados riscos. Enquanto de um lado, capitaneado por Bernd Schünemann (1999), tem-se que o direito criminal está restrito à defesa dos valores básicos e essenciais à sociedade, de outro, em contraposição, Wilfried Hassemer (1989) acredita que o direito criminal tem por finalidade a defesa de interesses imediatos dos indivíduos com fundamento em aspectos político-criminais, já que essa finalidade não



estaria relacionada à extirpação dos riscos sociais, mas sim à imputação de fatos puníveis àqueles que transgridem a ordem jurídico-criminal.

Ainda nessa corrente, buscando uma compatibilização dos interesses jurídico-criminais contemporâneos com os desafios encontrados na ordem social dos riscos, Hassemer (1998) propõe a criação de um direito nomeado de interventivo, que se situe entre o direito administrativo e o direito criminal. A proposta desse novo ramo jurídico é que ele tenha por base uma atuação puramente preventiva e que fosse mais flexível à incidência da tutela criminal em casos que compreendam, por exemplo, a nova criminalidade econômica. Verifica-se, a partir disso, a existência de uma inegável expansão do direito – em especial das ciências jurídicas criminais – para rumos em que as instâncias clássicas da matéria não conseguem mais penetrar.

Outros autores contemporâneos do direito criminal expõem suas opiniões no sentido de que, diante das alterações jurídicas impelidas a ocorrerem a partir da passagem de uma sociedade industrializada para a sociedade dos riscos, embora não se deva ter apego excessivo aos preceitos ditados pelo direito criminal clássico, deve-se permitir certo grau de flexibilidade do ramo para que atinja as novas formas de criminalidade. Seguindo esse pensamento, Jesús-Maria Silva Sánchez (2002) esclarece que o direito criminal não pode sofrer uma vasta expansão, ao mesmo tempo em que não se deve tolerar a volta aos princípios classicistas diante de riscos que suportam facilmente tais diretrizes.

Para isso, o autor estabelece a divisão das ciências jurídico-criminais em duas velocidades. Assim, enquanto a adoção de um direito criminal de primeira velocidade se traduz na manutenção dos preceitos clássicos da disciplina para que atuem na condição de um núcleo fundamental, a acolhida do direito criminal de segunda velocidade está contida na possibilidade de flexibilização de tais princípios na medida em que apenas as penas privativas de liberdade não se mostram mais eficazes ao refreamento do avanço da criminalidade econômica nesses novos tempos, por exemplo.

Justamente nesse aspecto de relativização do núcleo duro do direito criminal frente às novas modalidades de delito é que surge a intrincada discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da penalidade mais adequada aos delitos econômicos. Segundo



Douglas Fischer (2006, p. 145), a pena privativa de liberdade não pode ser vista como o meio mais adequado para a resolução de todos os problemas de ordem criminal, pois a própria ordem jurídica internacional já tem buscado adotar a substituição de penas privativas por restritivas de direitos.

De fato, hoje tem sobressaído a tese segundo a qual, em se tratando de delitos econômicos, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por prestação de serviços ou penas pecuniárias. Os motivos oscilam entre os autores, mas a parcela majoritária concorda que essa mudança seria pertinente pelo fato de que assim seria tendida a função preventiva, inerente às penas, e estimularia a readaptação do apenado às diretrizes sociais, bem como a prestação pecuniária na condição de pena possibilitaria o retorno dos valores subtraídos em proveito da sociedade.

Tais fatores apresentam uma tendência claramente dominante na sociedade contemporânea no sentido da introdução de novos tipos penais, ou mesmo do agravamento das penas aplicáveis aos já existentes, como forma de repressão ou contenção dos danos sociais advindos dos tempos de risco. A reinterpretção das bases clássicas do direito criminal, conjuntamente à montagem de novos bens jurídicos penais, tem por condão a ampliação dos espaços de aplicabilidade dos preceitos político-criminais, de modo que atingir as novas formas de criminalidade e oferecer uma resposta que esteja à altura das exigências demonstradas pela formação social inaugurada na pós-modernidade.

3. A CRIMINALIDADE ECONÔMICA COMO INSTRUMENTO APTO À PRODUÇÃO DE DANOS SOCIAIS

O incremento da criminalidade econômica nos últimos anos veio acompanhado da relevante discussão político-criminal a respeito da doutrina das garantias processuais, sobretudo a partir da segunda metade da década de noventa. Isso representa dizer que não mais seriam passíveis de aplicação os preceitos normativos e entendimentos jurisprudenciais clássicos que, por qualquer motivo, apresentassem discrepâncias em



relação ao sistema de garantias fundamentais firmados pela ordem jurídico-constitucional mais recente.

A teoria garantista apresentada pelo italiano Luigi Ferrajoli parte do princípio de que o Estado possui a obrigação, em situações em que se fizer necessário e também for adequado e proporcional, restringir determinados direitos fundamentais dos cidadãos, em prol do dever de proteção e segurança. Para Douglas Fischer (2011, p. 24), isso leva a um questionamento incontornável: diante da relevância do garantismo no âmbito criminal, há alguma obrigação decorrente da Constituição Federal para que se punam eficazmente os delitos econômicos?

A resposta é positiva e o autor elenca uma série de fatores que contribuem para que se alcance essa conclusão. Em primeiro lugar, tem-se que o texto constitucional brasileiro em vigor firmou suas bases nos princípios do Estado Social e Democrático de Direito, tendo como fundamentos principais a dignidade da pessoa humana e a cidadania. Na sequência, outro elemento que fomenta essa posição é justamente o fato de que, dentre os objetivos fundamentais constitucionais, estão a formação de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais e regionais. Não obstante a existência de outras justificativas, importa dizer que a Constituição Federal realiza a enunciação de um vasto rol de princípios e diretrizes que ordenam a atividade econômica brasileira.

Vale dizer que a existência de direitos fundamentais, como a segurança jurídico-econômica a que faz jus todo cidadão, não significa afirmar que inexistem deveres fundamentais, ao que, segundo preleciona o professor Pérez Luño (2005, p. 110), são conjuntos de regras que os cidadãos devem seguir para que haja a construção de um bem comum.

Nesse sentido, escreve Adolfo Bidart (2006, p. 24, tradução nossa) que

[...] a mera formulação de direitos humanos com o escopo indicado revela a necessidade de sua complementação com os deveres humanos, que possuem o mesmo significado e significado daqueles com os quais se demarcam mutuamente e garantem em seu exercício ou realização. Os direitos humanos



em cada homem exigem, para sua existência efetiva, a mesma base ou fundamento, de deveres de igual hierarquia e significado⁹.

Embora se trate de uma modalidade recente de criminalidade, é necessário relembrar que determinados princípios fundamentais do direito constitucional são também aplicáveis ao direito criminal econômico. Exemplos deles são o princípio da dignidade da pessoa humana, que exige respeito mútuo ao complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram às pessoas as condições mínimas para uma vida digna; o devido processo legal, como peça basilar para que não se assista a desvirtuamentos no procedimento de apuração dos fatos; a proporcionalidade, ainda subdividida em seus três subprincípios, quais sejam, necessidade, adequação e proporcionalidade; a igualdade, como forma decorrente dos princípios de justiça social, evitando que se trate acusados e réus sem observância aos preceitos de isonomia; entre outros.

Vê-se que os princípios aplicáveis aos delitos econômicos não destoam dos comuns, visto que se tratam de diretrizes de aplicabilidade geral a todas as espécies de criminalidade. Embora a danosidade social provocada por delitos de colarinho branco seja possivelmente mais acentuada do que em outras espécies de crime, tem-se que a sociedade clama por uma maior punibilidade em crimes comuns, a qual ainda resta inócua no campo de um Judiciário que, seguindo as diretrizes doutrinárias, constrói sua jurisprudência com base na aplicação de penas restritivas de direito ao invés de penas privativas de liberdade, levando a sociedade a questionar a efetividade dessas formas alternativas de reprimenda e a acreditar piamente na impunidade dos autores de delitos comuns.

A dissidência dos delitos econômicos em relação aos comuns se dá justamente pela existência de uma violência implícita, que a sociedade não percebe e, por tal motivo, deixa de clamar pela esperada justiça. Conforme afirmam José Ricardo Sanchis

⁹ No texto original: [...] la mera formulación de los derechos humanos con el alcance indicado revela la necesidad de su complementación con los deberes humanos, que tienen igual significación y trascendencia que aquellos con los que mutuamente se deslindan y garantizan en su ejercicio o realización. Los derechos humanos en cada hombre requieren, para su efectiva existencia, igual fundamento o base, de deberes de igual jerarquía e significación.



Mir e Vicente Garrido Genovês (1987, p. 91), os atos que causam dano direto e imediato, concretamente a uma vítima específica e selecionada, como no caso dos delitos comuns, provocam maior clamor e reprimenda social do que atos em que a vítima é ausente, impessoal e impossível de ser especificada, quando o sujeito passivo é uma abstração, exemplo dos casos e delitos de colarinho branco.

Crimes de colarinho branco possuem maior danosidade social quando postos defronte a delitos comuns, visto que os últimos são mais voláteis perante a proteção contra a criminalidade encetada pelas instituições e pela própria organização social. Isso porque os delitos econômicos têm mais propensão a criar a pobreza e deixar significativos rastros de miséria e desesperança. Como afirma Douglas Fischer (2011, p. 29), "é preciso acabar com a imagem benévola (do bom homem de negócios) atribuída, como regra, ao delinquente do colarinho-branco".

Além do mais, a figura socialmente construída do bondoso e honrado homem de negócios automaticamente insere um véu sobre os olhos dos componentes da sociedade e impede que se veja a periculosidade – que ultrapassa a esfera puramente pessoal dos crimes comuns para atingir um ponto mais denso, de deterioração social – existente nessa modalidade de crime. As obras de criminologia clássica, com fulcro nos dizeres de Edwin Sutherland, afirmam que a diferenciação basilar entre o criminoso comum e o criminoso de colarinho branco está fincada nas visões que eles próprios têm de si e que a sociedade tem desses indivíduos. Muito longe de se dizer que são faces de uma mesma moeda da criminalidade, enquanto os criminosos comuns se comportam, se enxergam e são vistos pela sociedade como verdadeiros delinquentes, os criminosos econômicos, embora atuem como delinquentes, enxergam-se e são vistos pela sociedade como cidadãos respeitáveis.

Certamente "não se pode duvidar que o nível ético no campo econômico é realmente muito baixo", conforme afirmam Miguel Bajo e Silvina Bacigalupo (2001, p. 51, tradução nossa)¹⁰, mas o que mais se torna preocupante em nível de política criminal é justamente a passividade social perante a repressão aos crimes econômicos. Isso se

¹⁰ No texto original: no se puede dudar que el nivel ético en el ámbito económico es realmente muy bajo.



traduz no fato de que a verificação da periculosidade apenas no criminoso tradicional faz com que se encubra toda uma sistemática de corrupção que perpassa por debaixo dos olhares da sociedade, não obstante avancem sobre os limites éticos toleráveis de qualquer coletividade.

Concordando com a posição ora exposta, válido trazer à tona a escrita de Pablo Galain (2004, p. 137), para quem não é possível negar que a sociedade em geral sempre reagirá com maior veemência e exigirá reprimendas mais severas para os delinquentes comuns do que para os econômicos, pelo fato de desconhecerem a potencialidade de dano que carregam os crimes econômicos. Na verdade, a sociedade parece pautar a necessidade de reprimendas mais ou menos severas de acordo com uma escala, que revela que a reprovabilidade social é acrescida ao passo em que a lesão gerada pelo cometimento do delito deixa de afetar interesses públicos e coletivos para adentrar a esfera dos interesses privados.

Aos olhos de um observador comum, os criminosos econômicos são comumente vistos como cidadãos dignos de honrarias, favorecidos pelo acaso, visto que constituem a parcela da sociedade apta a consubstanciar o desenvolvimento coletivo. O alto grau de adaptabilidade social que tais criminosos possuem faz com que a sociedade, sem que ao menos perceba e tenha a possibilidade de consentir ou não, termina por ignorar princípios éticos, necessários ao balizamento das condutas sociais.

Contemporaneamente, a ocorrência de delitos econômicos ao redor do mundo tem atraído a atenção de agentes políticos, vez que as corrupções representam um fenômeno de escala mundial, de natureza não pública, por ocorrer de maneira oculta e distante dos olhares da sociedade – ao contrário dos crimes comuns –, o que impossibilita firmar com exatidão o conteúdo de suas facetas. Nesse sentido, além das contribuições das ciências jurídico-criminais para a compreensão do problema da criminalidade econômica, ainda há que se verificarem os primórdios da sociologia, sobretudo das teses trazidas à tona pelo cientista social francês Émile Durkheim.

Tecendo uma relação entre o problema da corrupção a partir de um estudo de caso da Operação Lava Jato no Brasil com a teoria durkheimiana, asseveram Vinícius



Batista Gonçalves e Daniela Meirelles Andrade (2019, p. 273) que a corrupção representaria um verdadeiro estado de anomia social. Nesse sentido, afirmam que

A anomia é uma condição presente na sociedade moderna em razão do desenvolvimento econômico, quando os valores e a moral são moldados pelo capital, sendo a solidariedade social abalada pela prevalência das paixões individuais sobre o coletivo, ou seja, as pessoas vivem sem aderir ou cumprir as regras sociais.

No contexto brasileiro de combate aos delitos econômicos, a questão da existência de um estado de anomia social ficou evidente a partir dos relatos trazidos no âmbito da Operação Lava Jato, que incluiu as investigações e processamentos contra os funcionários da empresa Odebrecht. O desrespeito ou não seguimento às regras jurídico-sociais consubstancia-se na gama de condutas criminosas econômicas praticadas pelos investigados pela força-tarefa, que incluíam crimes de corrupção ativa e passiva, crimes contra a ordem econômica – especialmente a formação de cartéis –, evasão de divisas, crimes contra o sistema financeiro internacional, crimes de obstrução da justiça, de embaraço na investigação de organização criminosas, de formação delas e de fraude em licitações, além de outras.

Tais fatores revelam que a criminalidade econômica na sociedade contemporânea apresenta um modo de agir bastante distinto de outros delitos clássicos, vez que se atualizam diariamente, conforme a complexidade das sociedades. Assiste-se à formação de esferas paralelas à atuação estatal, em que são operados vastos volumes de recursos financeiros mediante estruturas sofisticadas o bastante para retirar da sociedade e, em determinados casos, do próprio Judiciário, a possibilidade de conhecimento sobre atos dessa natureza.

A consubstanciação de uma sociedade complexa e de riscos, em que a criminalidade econômica toma o cenário, é pensada na escrita de Leyla Viga Yurtsever (2018, p. 171):

A tecnologia, o sistema bancário, as transações on-line, as doações em campanhas políticas, a legislação nacional e tantos outros instrumentos, longe de se tornarem um obstáculo à lavagem de dinheiro, por vezes, são usados como proteção àqueles que praticam a ilegalidade. A transnacionalidade dos crimes demonstra que inexistem fronteiras capazes de inibir, frear ou mesmo de reduzir suas práticas.



O recrudescimento da criminalidade econômica nos tempos contemporâneos é reflexo da crescente globalização e da troca desenfreada de informações e capitais no mercado, o que impulsiona os agentes criminosos a atuarem em campo fértil para as práticas desejadas. A transposição de recursos ilícitos para atividades cada vez menos rastreáveis exige que se reformule o pensamento jurisprudencial e doutrinário sobre a efetividade das penas no caso da prática de delitos econômicos, por exemplo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve por finalidade examinar os danos sociais produzidos pela criminalidade econômica a partir do caso Odebrecht e a respectiva resposta político-criminal contemporânea frente ao crescimento dessa modalidade de delito. Verifica-se que a prática reiterada de delitos econômicos no campo das sociedades atuais, não obstante seja um claro reflexo da globalização e da entrada em vigor da sociedade de risco de que falava Ulrich Beck, influencia diretamente os rumos que os indivíduos pertencentes a essas coletividades tomarão.

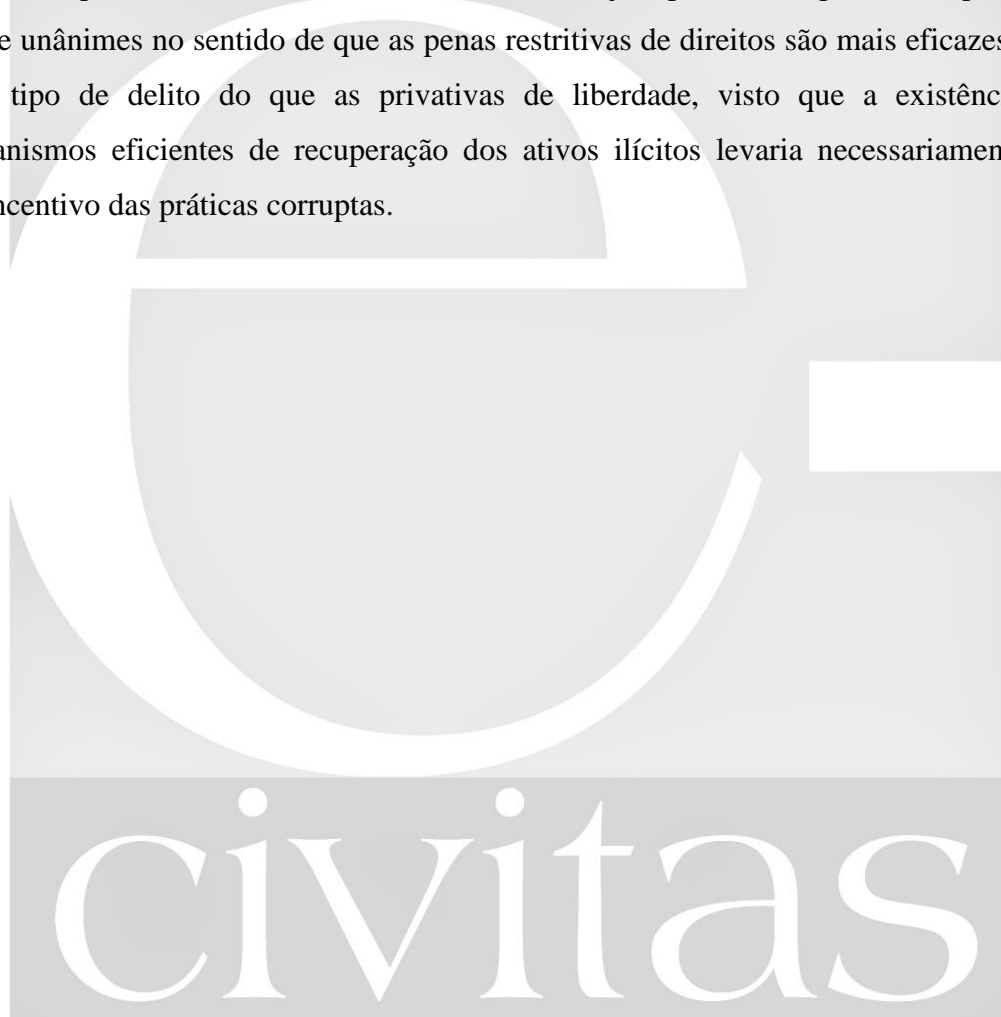
Significa dizer que os danos sociais produzidos pela criminalidade econômica não se restringem tão somente às problemáticas de ordem puramente jurídico-criminal, visto que possuem maior relevância em sociedades em que a desigualdade social é mais acentuada, inclusive interferindo na prestação de serviços básicos aos cidadãos e influenciando a logística política e econômica internacional.

No caso Odebrecht, deflagrado no âmbito da Operação Lava Jato, nota-se que os principais personagens da empresa atuavam mediante a composição de um grande esquema de fraude às licitações em que participavam e de auxílio ilícito a importantes políticos da América Latina, o que possibilitou que a organização criminosa tivesse acesso aos mais vantajosos contratos de prestação de serviços, sob o ponto de vista econômico. Isso fez com que a Odebrecht se tornasse, em pouco tempo, uma potência latino-americana no ramo de empreiteiras.

Os delitos econômicos não são especificamente uma espécie de crime surgida na modernidade, mas o fluxo líquido das relações sociais contemporâneas demonstram que



as maneiras de praticar tais delitos e ainda conseguir manter os olhares sociais benévolos de fato o são. Nesse sentido, conclui-se que a resposta político-criminal não é satisfatória, pois ainda oscila entre discussões sobre a eficácia das penas aplicadas a criminosos econômicos e também sobre as características desse tipo de agente criminoso frente à repulsa social comumente desenvolvida após a prática de crimes. Em relação às penalidades, como afirmado, doutrina e jurisprudência apresentam posições quase unânimes no sentido de que as penas restritivas de direitos são mais eficazes para esse tipo de delito do que as privativas de liberdade, visto que a existência de mecanismos eficientes de recuperação dos ativos ilícitos levaria necessariamente ao desincentivo das práticas corruptas.



REFERÊNCIAS

BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. *Derecho penal económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora UNESP, 1995.

BIDART, Adolfo Gelsi. *De derechos, deberes y garantías del hombre común*. Buenos Aires: Julio Cesar Faria, 2006.

FISCHER, Douglas. *Delinquência econômica e Estado Social e Democrático de Direito: uma teoria à luz da Constituição*. 2006. 252 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (Org.). *Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 17-44.

GALAIN, Pablo. *Delitos económicos*. Buenos Aires: Julio César Faria, 2004.

GONÇALVES, Vinícius Batista; ANDRADE, Daniela Meirelles. A corrupção na perspectiva durkheimiana: um estudo de caso da Operação Lava Jato. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 2, mar./abr., 2019, p. 271-290.

HASSEMER, Wilfried. Lineamentos de una teoría personal del bien jurídico. Tradução de Patrícia S. Ziffer. *Doctrina Penal*. Buenos Aires, n. 12, abr./set., 1989, p. 275-285.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Dimensiones de la igualdad*. Madrid: Dykinson, 2005.

SANCHIS MIR, José Ricardo; GARRIDO GENOVÉS, Vicente. *Delincuencia de cuello blanco*. Madrid: Instituto de Estudios de Policia, 1987.

SCHÜNEMANN, Bernd. Sobre la dogmática y la política criminal del derecho penal del medio ambiente. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. Buenos Aires, n. 2, set., 1999, p. 627-653.



SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

YURTSEVER, Leyla Viga. Lavagem de dinheiro: reflexos jurídicos e os custos sociais. *In: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Org.). Crimes fiscais, delitos econômicos e financeiros*. Brasília: MPF, 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, 2018. p. 164-175.



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH - Belo Horizonte.
Volume XII, número 2, dezembro de 2019 - ISSN: 1984-2716 - ecivitas@unibh.br

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>