



FUNDAÇÃO CARMELITANA MÁRIO PALMÉRIO
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS-FACIHUS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Erika Cristina Felipe

CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E A PERSECUÇÃO DOS DELITOS DE LAVAGEM
DE CAPITAIS NA SOCIEDADE DE RISCO

Monte Carmelo – MG

2018

ERIKA CRISTINA FELIPE

CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E A PERSECUÇÃO DOS DELITOS DE LAVAGEM
DE CAPITAIS NA SOCIEDADE DE RISCO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade
de Ciências Humanas e Sociais da FUCAMP - Fundação
Carmelitana Mário Palmério, como requisito para obtenção
do Título de Bacharel em Direito, sob orientação do
Professor Thiago Aramizo Ribeiro
Orientador: _____.

Monte Carmelo – MG

2018

ERIKA CRISTINA FELIPE

CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E A PERSECUÇÃO DOS DELITOS DE LAVAGEM
DE CAPITAIS NA SOCIEDADE DE RISCO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da FUCAMP -
Fundação Carmelitana Mário Palmério, como requisito
para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob
orientação do Professor Thiago Aramizo Ribeiro
Orientador: _____.

Aprovada em ____/____/____

Banca Examinadora:

Monte Carmelo – MG

2018

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho de conclusão de curso primeiramente a Deus, que me permitiu, e me fez viver e concretizar mais este sonho, sem Ele eu não teria chegado até aqui, toda honra, Glória e louvor sejam dados a Ele.

Dedico este trabalho de conclusão de curso ao meu esposo Douglas Cardoso, que sempre foi meu esteio, meu motivador, meu amigo, e que ensinou sobre o verdadeiro significado da vida. Você é o principal responsável por esta conquista

Dedico este trabalho de conclusão de curso a minha querida mãe Terezinha, que em sua simplicidade, me ensinou o que nenhum curso ou escola ensinaria, a maior professora, que com seu pouco saber, conseguiria dar aula a um doutor, uma mestra, capaz de dividir uma gota de água para beber. Que bom seria minha mãe se Deus lhe desse o poder da eternidade, à você eu dedico todas as minhas conquistas, sem você eu não teria conseguido.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
1. DIREITO PENAL	9
1.1. Funcionalidade no Direito Penal.....	10
1.2. A ofensividade no Direito Penal	12
1.3. A lesividade no Direito Penal	15
1.4. As velocidades do Direito Penal	16
2. SOCIEDADE DE RISCO E DIREITO PENAL.....	19
2.1. Dos crimes de perigo abstrato e sua etiologia.....	22
2.2. Os Crimes de Perigo: Concreto e Abstrato	24
3. DIREITO PENAL ECONÔMICO	25
3.1. Delitos econômicos.....	26
3.2. Dos crimes de lavagem de capitais	28
3.3. Das fases da lavagem de capitais	29
3.4. Métodos de ação e repressão aos crimes de lavagem de capitais.	33
4. CONCLUSÃO.....	34
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

RESUMO

O presente trabalho objetivou analisar de maneira crítica a legitimidade a natureza e os limites dos crimes de perigo abstrato, trazem na sociedade, bem como, sua periculosidade de seu resultado na chamada “Sociedade de Risco”, termo cunhado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck. Para atingir tal desiderato, inicialmente procurou-se estabelecer uma linha de relação em meio ao rol dos crimes de perigo abstrato aos crimes de lavagem de capitais, cuja redação se dá ao grave prejuízo à estabilidade, regularidade e credibilidade do mercado econômico, visando estabelecer mecanismos de prevenção e repressão para os atos praticados pelos crimes chamados de branqueamento de capitais, a lavagem de dinheiro corresponde a um delito bastante antigo nas sociedades e que se tornou mais expressivo no século XX, acompanhando o fenômeno da globalização e o crescimento das organizações criminosas, neste sentido, no Brasil, passou a vigorar em 1998 a lei nº 9.613, que criminalizou a conduta e estabeleceu as primeiras medidas de caráter preventivo, repressivo e de recuperação de ativos. Na sequência procurou-se demonstrar os preceitos da evolução tecnológica vivenciada das últimas décadas, que propiciou um estreitamento das relações transnacionais, e a rápida troca de informações. Noutro passo, o fenômeno da globalização acabou por permitir, o aperfeiçoamento e sofisticação das técnicas voltadas à prática de delitos de natureza econômica, e por fim as novas dinâmicas de uma sociedade aglutinadora de riscos, e os crimes prováveis de ocorrerem nela, torna-se um dos pontos de preocupação para o Direito Penal. Como referencial teórico optou-se por uma pesquisa essencialmente bibliográfica, utilizando o método dedutivo.

Palavras-chave: Crime de perigo abstrato. Direito Penal Econômico. Sociedade de Risco. Lavagem de ativos.

ABSTRACT

The present work aimed at critically analyzing the legitimacy of the nature and the limits of crimes of abstract danger, bring in society, as well as its dangerousness of its result in the so-called "Society of Risk", a term coined by the German sociologist Ulrich Beck. In order to reach this goal, it was initially sought to establish a relationship between crimes of abstract danger and crimes of money laundering, the writing of which is due to the serious damage to the stability, regularity and credibility of the economic market, in order to establish mechanisms prevention and repression of acts of money laundering, money laundering is a very old offense in societies and has become more significant in the 20th century, following the phenomenon of globalization and the growth of criminal organizations, In this sense, in Brazil, Law No. 9,613 came into force in 1998, which criminalized the conduct and established the first preventive, repressive and asset recovery measures. In the sequence, it was tried to demonstrate the precepts of the technological evolution experienced of the last decades, that provided a narrowing of the transnational relations, and the rapid exchange of information. In another step, the phenomenon of globalization has enabled the perfection and sophistication of techniques aimed at the practice of crimes of an economic nature, and finally, the new dynamics of a society that combines risks, and the probable crimes occur in it. one of the points of concern for Criminal Law. As a theoretical reference, we opted for an essentially bibliographical research, using the deductive method.

Keywords: Abstract danger crime. Economic Criminal Law. Society of Risk. Washing of assets.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa justifica-se na forma de como os crimes de lavagem de dinheiro tem afetado a economia do país bem como seus impactos trazidos a sociedade de risco, suas características próprias e funcionamento do mercado que possibilitam a realização de manobras fraudulentas, bem como estabelecer mecanismos de prevenção e repressão para os atos praticados pelos chamados crimes não naturalísticos, esclarecendo dentre comportamentos delitivos àqueles praticados à luz do art. 1º da lei 9.613/98 especificamente em seu inciso I.

A situação problema é identificar de que forma de que forma os crimes de perigo abstrato em face da lavagem de dinheiro têm onerado o sistema monetário do país e quais seus respectivos efeitos na sociedade de risco?

Uma primeira discussão surge no que podemos dizer de diferenciação de ilícitos, em que pese, devemos compreender que determinados comportamentos são penalmente relevantes por não haver o que chamamos de resultados naturalísticos – descritos nos tipos de perigo abstrato, esta sociedade, com suas inéditas características, coloca o Direito Penal diante de novos desafios. Não há como entender o Direito Penal sem compreender o modelo social em que está inserido.

Neste sentido, para um melhor entendimento do tema proposto, estudaremos no primeiro capítulo o direito penal, utilizando-se de um referencial histórico, além de analisarmos os princípios norteadores e basilares do direito penal, e para melhor esclarecimento de tais princípios neste liame compreender os institutos das velocidades do direito penal, termo cunhado pelo espanhol Jesús - Maria Silva Sánchez.

Posteriormente, no segundo capítulo, adentraremos modelo é o chamado “Sociedade de Risco”, termo cunhado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, e pode ser percebido em face das constantes modificações com que a sociedade contemporânea tem se deparado, em razão, por exemplo, de uma economia absolutamente variante e o cada vez mais veloz desenvolvimento de insumos tecnológicos.

O terceiro e último capítulo será uma análise da figura do direito Penal econômico bem como sua evolução jurídica dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro e uma análise dos crimes de lavagem de capitais à luz art. 1º da lei 9.613/98 especificamente em seu inciso I, bem como as três etapas independentes que formam um conjunto específico para o referido branqueamento de ativos e suas principais peculiaridades , trazendo neste contexto as principais técnicas e manipulações deste respectivo delito.

Analisar os impactos que os crimes de perigo abstrato têm causando em face aos delitos de lavagem de dinheiro na sociedade de risco ressaltando que a mora em diagnosticar ou punir tais crimes tem causado uma avalanche de acontecimentos que por sua vez tem prejudicado ordem do sistema monetário do país.

Para tanto, para obtenção dos resultados almejados no presente estudo, o método de abordagem será o dedutivo, o qual abrangerá a análise de legislações, artigos científicos e doutrinas, simultaneamente, de forma a alcançar os resultados propostos pelo presente estudo.

Em relação ao método de investigação utilizado, corresponde às fontes elencadas acima, o presente estudo será delineado com referencial teórico bibliográfico, galgado através de um acervo doutrinário e legislativo, a fim entendermos as complexidades relacionadas aos crimes de perigo abstrato bem como o branqueamento de capitais na sociedade e global de risco.

2. DIREITO PENAL

O Direito Penal é um ramo do direito que tem como competência regular as atividades daqueles que vivem no meio social, bem como suas respectivas relações. Esta ciência tem como escopo explicar a essência, a razão e o alcance das normas jurídicas, buscando a justiça igualitária como principal meta selecionar os comportamentos humanos mais graves ou mais perniciosos a toda coletividade.

Como assevera CAPEZ (2008, p.01): [...] “é o ramo do direito que detém a função de selecionar comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social e descrevê-los como infrações penais” [...]. Estabelecendo regras para seu correto uso e sua justa aplicação, desta forma, o direito procura proteger e promover a paz social.

Inicialmente o direito penal cumpre o dever de tutelar o direito à vida, desta forma, proibindo qualquer lesão a este direito, positivado no verbo núcleo do tipo “não matar”. Ocorre que quando este dever é infringido, faz com que o Estado, por sua vez acione seus mecanismos garantidores da ordem no que tange a imposição de sanção penal, quando houver um direito violado.

A função precípua do direito penal, por sua vez, está intimamente ligada em proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, assim chamados bens jurídicos. Toda lesão ou conduta lesiva que vida alcançar os bens jurídicos tutelados pelo direito penal, acarreta um resultado indesejado, que é valorado negativamente. Segundo (NUCCI 2008. p.37), O Direito Penal “é o corpo de normas jurídicas

voltadas à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo as infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação.”.

Tais influências serviram de base para o direito penal moderno, justificando a criação de princípios penais atuais sobre o erro, culpa, dolo, a partir desse modo veremos a importância do conhecimento da história do direito penal visando a proteger os bens jurídicos fundamentais, ou seja, todo valor reconhecido pelo direito.

Segundo C  zar Bitencourt (BITENCOURT,2008, P.6):

O Direito Penal   formado por um conjunto de regras e princípios que regulam o ordenamento jurídico, definindo condutas criminosas e cominando com suas respectivas san es e determinando que a es consideradas como crimes deverá ser – lhe imputando as penas como consequência do crime.

Tutelando os bens jurídicos mais relevantes de uma sociedade bem como definir infra es penais, de forma a estabelecer as penas, aplicáveis aos infratores, estabelece e define o fato-crime, tendo como objetivo promover o respeito, cumprimento dos bens jurídicos, proibindo as condutas ou atitudes destinadas a lesar ou a pôr em perigo um bem jurídico.

Conforme ROXIN (1997, p.41):

O Direito Penal   composto por todos os preceitos que regulam os pressupostos e consequências de uma conduta cominada com pena ou medida de segurança, dispondo de duas ferramentas para reagir perante o delito: as medidas de segurança (cujo objetivo   prevenir) e as penas (que preveem o castigo) a pena, como tal, implica restringir os direitos do responsável.

Dentre os pressupostos se encontram as descri es de condutas delitivas de forma a estabelecer uma ordem jurídica que realize justiça social. A pena   a san o mais danosa que o Estado tem como medida de imposi o a medida de segurança. Pena e medida, são, portanto, o ponto comum de referência a todos os preceitos jurídico-penais.

De acordo com FERREIRA (1986, p.594):

Há de se ressaltar o direito penal, pode também ser conhecido como direito criminal, pelos quais   possível conceitua-lo como formal (ou est tico); e material. O aspecto material faz referência a comportamentos considerados altamente danosos e reprováveis a sociedade, afetando bens jurídicos indispensáveis   própria conserva o e progresso da sociedade. Já o aspecto formal, diz respeito ao conjunto de normas estabelecidas pelo poder legislativo, visando reprimir os delitos, imputando – lhes penas a fim de salvaguardar a sociedade e proporcionar seu desenvolvimento.

2.1. Funcionalidade no Direito Penal

Para entender quais são as fun es do direito penal,   necessário que se compreenda qual   a fun o do Direito Penal, no Estado democrático de direito. A fun o precípua do direito penal   a prote o dos bens jurídicos fundamentais da sociedade bem como do indivíduo, ou

seja, àqueles que se intitulam como essenciais, receberão proteção pela via do direito penal, pois, apresentam – se como bens jurídicos penais e essenciais.

“O direito penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens (princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos), o que concede ao direito penal um caráter fragmentário.” (BIANCHINI,2002 p.28)

Segundo Luiz Régis Prado para melhor entender o significado desta função de indispensável proteção de bens jurídicos essenciais, é preciso dividir o conceito em dois componentes: a proteção de bens jurídicos essenciais à necessária ou indispensável proteção, que se traduz na imposição da sanção penal à conduta que atente contra bem jurídico-penal essencial.

De acordo com Luiz Régis Prado (PRADO, 1999. p. 15):

Deve ser rechaçada a ação legislativa que outorgue proteção a bens que não sejam constitucionalmente direta ou indiretamente amparados e uma lei penal anterior só poderá ser recepcionada quando houver uma congruência desta com a norma constitucional, ou seja, quando a lei penal tutelar bem jurídico protegido pela Constituição, situação em que a mesma passa a ter eficácia e validade.

Segundo Aníbal Bruno a primogênita função do direito penal é uma das funções indispensáveis para a proteção de bens jurídicos essenciais, vem reafirmar o que chamamos de subsidiariedade e fragmentariedade, pilares estes que sustentam o direito penal, salvaguardando-os para os casos indispensáveis, onde revelam imponentes as tutelas extrapenais. Protegendo assim os bens jurídicos essenciais, e não qualquer bem, e sim contra determinados tipos de agressão. (BRUNO, Aníbal.1967. p.161.)

A segunda função do Direito Penal é a função garantidora ou aquela que presta garantia. Mas de que forma esta garantia alcança o indivíduo bem como a sociedade? A garantia se expressa de forma a proteger a dignidade do indivíduo, supostamente autor de um delito frente ao Estado, ficando este assistindo de acordo com os critérios da legalidade e cumpridora dos princípios garantidores do Direito Penal.

Possui relação direta com as duas funções enunciadas o pensamento de Aníbal Bruno, quando constata que o Direito Penal é um sistema jurídico de dupla face, “que protege a sociedade contra a agressão do indivíduo e protege o indivíduo contra os possíveis excessos de poder da sociedade na prevenção e repressão dos fatos puníveis”. (BRUNO, Aníbal 1967 p.161.)

É verdadeiro que o Estado, por meio do Direito Penal e de sua sanção, tem em vista assegurar a manutenção do ordenamento jurídico, mas também é certo que essa atuação não pode ser efetuada de qualquer forma e medida para proteger a convivência dos seres humanos

em sociedade. São necessários limites, que são por outro lado garantias consagradas à dignidade, vida e liberdade das pessoas.

Algumas das garantias fornecidas ao indivíduo potencialmente delinquente, inerentes aos bens jurídicos essenciais, tais como a integridade física, moral proibição de tortura, nos remetendo a primeira função indispensável no direito penal e sua proteção de bens jurídicos essenciais.

2.2. A ofensividade no Direito Penal

Por força deste princípio, não há crime quando a conduta não tiver oferecido, ao menos, um perigo concreto, efetivo, comprovado, ao bem jurídico, no que tange a condutas delitivas, devendo haver, pelo menos, um perigo real ao bem jurídico. O princípio da ofensividade (*nullum crimen sine iniuria*) é um princípio do Direito Penal, que diz que só são passíveis de punição por parte do Estado as condutas que lesionem ou coloque em perigo um bem jurídico penalmente tutelado.

Como evidencia Fernando Capez (CAPEZ. 2008 p.22), “não há crime quando a conduta não tiver oferecido ao menos um perigo concreto, real, efetivo e comprovado de lesão ao bem jurídico” o direito Penal deve se ater à proteção dos bens juridicamente tutelados, de forma assegurar qualquer ofensa a estes, de modo que , se infringindo-os nasce o poder dever de punir do Estado, que por ora representa a efetiva proteção do indivíduo.

Desta forma há que ressaltar que para que haja atuação repressiva – penal, deverá haver um efetivo ataque a um bem relevante, ou seja, real perigo de dano ao bem jurídico. Neste contexto considera – se a existência de uma infração penal, quando houver lesão ou real perigo de lesão deste bem jurídico protegido, não considerando por sua vez, crimes de perigo abstrato, não havendo crime sem comprovada lesão ou perigo de lesão.

Neste sentido evidencia Luiz Flávio Gomes:

A função principal do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos é a de delimitar uma forma de direito penal, o direito penal do bem jurídico, daí que não seja tarefa sua proteger a ética, a moral, os costumes, uma ideologia, uma determinada religião, estratégias sociais, valores culturais como tais, programas de governo, a norma penal e etc. O direito penal, em outras palavras, pode e deve ser conceituado como um conjunto normativo destinado à tutela de bens jurídicos [...]. (GOMES,2002 p.41)

O princípio da ofensividade em Direito penal consiste em uma perspectiva de ilícito na qual sua base está estabelecida na ofensa a interesses objetivos que expressa a lesão ou pôr – em – perigo. Cumpre o princípio, duas funções fundamentais no Direito Penal: constituir limite

ao direito de punir do Estado e estabelecer baliza na fixação da pena. Além disso, pelo mesmo princípio estão proibidas as incriminações de atitudes internas, ideias ou desejos.

Para GOMES (2007) “A função principal da ofensividade é a de limitar a pretensão punitiva estatal, de maneira que não pode haver proibição penal sem um conteúdo ofensivo a bens jurídicos”. O Direito Penal só pode atuar quando a conduta do agente ofender um bem jurídico, não sendo suficiente que essa se mostre apenas como imoral ou inadequada. (GOMES, 2007, p. 21)

A ofensa representa a essência da ofensividade, a sua forma capaz de configurar dano, violação representado pelo efetivo dano do bem jurídico tutelado pela norma. O perigo em si é constituído pelo elemento “probabilidade” de um acontecer e o caráter danoso, não possuindo consistência material.

Como afirma Cezar Roberto Bitencourt (BITENCOURT, 2008), o princípio da ofensividade protege os bens jurídicos de todos potenciais excessos do poder estatal. Para que seja tipificado um crime material há necessidade que haja um perigo concreto, muito embora parte da doutrina afasta essa ideia, “somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado (Bitencourt, 2008, p. 22).”

Segundo o '*nulla necessitas sine injuria*' – não há necessidade sem ofensa - também conhecido como Princípio da Lesividade e tem o condão de proibir, de forma a ser criminalizadas todas as condutas que representem ofensa ao bem jurídico protegido. (Grifo nosso). A ofensividade consiste em uma barreira ao poder do legislador vinculando – se ao crime como lesão ou perigo de lesão ao bem – jurídico. Ela orienta todo ordenamento jurídico penal, estabelecendo que apenas será legítimo o crime cuja conduta lesione ou ponha em perigo o bem jurídico constitucionalmente amparado.

O princípio da ofensividade (ou lesividade) exerce função dupla no direito penal em um Estado Democrático de direito: a) função político-criminal – esta função tem caráter preventivo informativo, na medida em que se manifesta nos momentos que antecedem a elaboração dos diplomas legislativos-criminais; b) função interpretativa ou dogmática – esta finalidade manifesta-se a posteriori, isto é, quando surge a oportunidade de operacionalizar-se o Direito penal, no momento em que se deve aplicar, in concreto, a norma penal elaborada (BITENCOURT, 2008, p. 22).

A ofensividade é o reflexo de um direito liberal cuja principal expressão consiste na função de garantia atrelada ao princípio da legalidade. Apenas será crime o fato que não só está previsto na lei como tal, mas, que constitui uma necessária ofensa ao específico interesse tutelado pela norma penal, a ofensa representa um elemento constitutivo do crime.

Por força do princípio da ofensividade não se pode conceber a existência de qualquer crime sem ofensa ao bem jurídico (*nullum crimen sine iniuria*). Desse princípio decorre a eleição de um modelo de Direito penal com característica predominantemente objetiva, fundado em pelo menos dois pilares a proteção de bens jurídicos e a correspondente e necessária ofensividade. (GOMES, 2007. p. 464)

Esse princípio tem como principal função limitar a pretensão punitiva do Estado, de modo a não haver proibição penal sem conteúdo ofensivo aos bens jurídicos. Portanto, segundo esse princípio, não seriam admitidos os crimes de perigo abstrato. O legislador pátrio, entretanto, tem desconsiderado esse princípio, na medida em que vários crimes de perigo abstrato existem no Código Penal e na legislação extravagante trazendo para o direito penal uma ampla discussão sobre a ilicitude de condutas tipificadas como crimes de perigo abstrato.

Por isso a necessidade do Direito Penal como um direito que tutela bens fundamentais, que não são protegidos ou garantidos, verdadeiramente, por outros setores do Direito. É exatamente em nome do Princípio da Ofensividade que todos os crimes de perigo abstrato previstos na legislação penal brasileira são qualificados, por muitos doutrinadores e, também, pela jurisprudência, de inconstitucionais, pois no contexto de um Direito Penal Garantista, no Estado Democrático de Direito é de admitirem-se como infrações penais apenas àquelas que representam um real e efetivo dano ou perigo de dano a bens tutelados juridicamente.

Há autores, como César Roberto Bitencourt e Luiz Flávio Gomes, que sustentam que os crimes de perigo abstrato são inconstitucionais justamente por ferir o princípio da lesividade. Porém, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Para os tribunais superiores, os crimes de perigo abstrato são constitucionais. Como argumentos principais, os ministros asseveram que é permitido ao legislador criminalizar condutas que, pelas regras da experiência humana, são comprovadamente perigosas. Além disso, aduzem que o legislador possui a discricionariedade de antecipar a tutela penal, nesses casos

Insta salientar que o princípio da ofensividade também tem relevância nos chamados crimes de perigo abstrato, a exemplo do porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/2003) e o de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB). Esses delitos, para fins de consumação, **prescindem de exposição de perigo ao bem jurídico protegido (proteção da coletividade, nos exemplos referidos), uma vez que isso seria presumido de forma absoluta pela norma, em abstrato.** (grifo nosso)

2.3. A lesividade no Direito Penal

O princípio da lesividade é uma garantia fundamental em qualquer dos modelos garantistas no direito penal, modelo este, que tem como escopo desempenhar sua tarefa de impor limites ao poder de criminalização estatal.

Ao transcrever sobre modelo garantista no direito penal há que se remeter ao fundamento axiológico do primeiro dos três elementos substanciais ou constitutivos do delito, “princípio da lesividade ou da ofensividade está representado pelo axioma *nulla necessitas sine injuria* indicando que qualquer criminalização de comportamentos que não lesionam nem colocam em riscos interesses jurídicos alheios (bens jurídicos) é juridicamente ilegítima” (BELO, 2012, p. 228).

Como exemplifica FERRAJOLI, o princípio da lesividade, está ligado ao de necessidade das penas, tendo como tarefa precípua, a de fazer compatíveis entre si as liberdades de cada um, estabelecendo que a liberdade “consiste em poder fazer tudo o que não prejudica os demais; desta forma, a existência dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites além daqueles que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Estes limites não podem ser determinados senão por lei”. (FERRAJOLI, 2006).

A lesividade compõe o elenco de princípios penais destinados a conferir concretude e efetividade ao Estado democrático de direito, sendo desta forma (ligada à doutrina do bem jurídico) “o princípio da lesividade proíbe que o Estado criminalize comportamentos externos que não transcendam o âmbito do próprio autor, proibindo o legislador penal que incrimine condutas caracterizadas como meras autolesões” (RABELO;VIANNA , 2016 , P.83)

Perfazendo uma melhor análise do princípio em questão , segundo Rabelo e Vianna (2016 , P.104) pode – se afirmar que a garantia da lesividade está destinada a resguardar , com intervenções penais arbitrárias , aquele espaço de autonomia individual assegurado pela Constituição , e como limite da autonomia privada é a lesão a direito ou interesse alheio considera –se arbitrária toda intervenção penal que tenha por objeto comportamentos não lesivos a bens jurídicos.

Segundo estelinha de entendimento, GRECO (2009, P.26) ao tratar sobre o princípio da lesividade, afirma que:

Por mais importante que seja o bem, que a conduta seja inadequada socialmente, somente poderá haver a criminalização de comportamentos se a conduta do agente ultrapassar a sua esfera individual, atingindo bens de terceiros. Por intermédio, do principio da lesividade, proíbe-se a incriminação de pensamentos, de modos ou de formas de ser e de se comportar, bem como de ações que não atinjam bens de terceiros.

Como é sabido o Direito Penal não pode se eximir da tarefa principal do Estado, que por sua vez deverá guardar os princípios constitucionais, incumbindo ao legislador criar tipos penais que realmente causem lesividade aos bens juridicamente tutelados. A não observância desse princípio pode provocar confronto entre os interesses sociais e a ação do Estado.

Maria Helena Diniz (2009, P.342) ao tratar sobre este princípio leciona que, “são os mandamentos dirigidos à liberdade humana no sentido de restringi-la em prol da coletividade, pois esta liberdade não pode ser onimada, o que levaria ao caos”, conferindo ao homem a manutenção da ordem social e controle das relações, e o direito de regular suas ações, esquivando –se do estado de necessidade. Este poder de manutenção da ordem, a partir do advento das sociedades modernas é repassado para o Estado.

2.4. As velocidades do Direito Penal

Para compreensão do tema, essa teoria, no Direito Penal contém duas espécies de ilícitos penais, um tipo de ilícito que tem como medida sancionatória a pena privativa de liberdade e, outro tipo de ilícito penal que tem como medida sancionatória penas alternativas às privativas de liberdade gerando assim dois tipos de ilícitos penais, atuando em duas formas distintas de processo, a teoria traz consigo a ideia de que temos no ordenamento jurídico várias dimensões no Direito Penal, graduados de acordo com sua rigidez (MELIÁ, 2012, p. 92).

Do mesmo modo àquele que comina prisão deve ser envolto pelos princípios norteadores do direito, que visam garantir a privação da liberdade do ser humano, visto que esta deverá ser exercida somente como (última ratio). “o Estado de Direito na democracia é essencialmente garantístico”, o garantismo penal absorve a função básica de levar “as garantias positivadas pelo constitucionalismo ao alcance dos indivíduos” (CARVALHO, 1999. p. 752).

Por outro lado, àquele que impõe penas alternativas, poderia existir uma maior flexibilização das garantias processuais penais, o direito penal na sociedade democrática, tem como característica a intervenção mínima, tendo como fundamento os princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade, bem como nos direitos fundamentais, tendo como finalidade é tutelar os direitos e constitucionais.

Segundo Otto Gerlack Neto “uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário, ao contrário do que pretendem os defensores do direito penal máximo, justificando-se a intervenção penal somente em casos extremamente necessários para a proteção dos cidadãos”. (GERLACK NETO 2007. p. 145)

Se o Estado responde de maneira mais lenta na prática de um determinado delito com expectativa de prisão no final do processo, temos o chamado direito penal de primeira velocidade. Neste liame, nascem os dois Direitos Penais, um bem formal, outro, menos formal. O Direito Penal formalista seria de primeira velocidade, já o não formalista, o de segunda velocidade.

Tais institutos denominados como Velocidades do Direito Penal foram criados pelo espanhol Jesús-María Silva Sánchez:

Introduz a primeira velocidade como um modelo de Direito Penal liberal-clássico, garantista, tradicional e mínimo, que se vale preferencialmente da pena privativa de liberdade, como finalidade de uma ação penal, mas se funda em garantias individuais inarredáveis, como meio eficaz para obtenção de justiça, sistema esse adotado pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro (SANCHEZ, 2013. p.104).

A primeira velocidade está ligada aos direitos e garantias constitucionais, como a ampla defesa, o contraditório, a efetivação do devido processo legal. “Uma primeira velocidade, representada pelo direito penal “da prisão”, na qual se haveriam de manter rigidamente os princípios políticos – criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais”. (SANCHEZ, 2013. p.191).

A primeira velocidade seria aquela que tem por fim a aplicação de uma pena privativa de liberdade, o Direito Penal de Primeira Velocidade é marcado por aplicação da pena privativa de liberdade, ao mesmo tempo em que garante ao indivíduo seus direitos e garantias fundamentais. Neste contexto, como está em jogo a liberdade de uma pessoa, deverão ser observadas todas as regras garantistas, sejam elas penais ou processuais penais. (SANCHEZ, 2002, p. 40)

Através do princípio da intervenção mínima, que por sua vez, funciona como limitador das de normas incriminadoras, e com o intuito de minimizar a “insegurança perpetuada pela perene inflação legislativa”, o direito penal deve ser convocado apenas para cuidar de “bens jurídicos fundamentais”. As outras atividades ilegais devem ser transferidas ao encargo dos demais ramos jurídicos (FERRARI, 2005. p. 352).

Segundo Alexandre Rocha de Almeida de Moraes, as velocidades alusivas acima são verificadas de forma que:

A primeira, pautado no modelo liberal-clássico, traduz a ideia de um Direito Penal da prisão por excelência, com manutenção rígida dos princípios políticos-criminais iluminista; a segunda, contempla a flexibilização proporcional de algumas garantias penais e processuais, conjugada com a adoção de penas não privativas de liberdade pecuniárias ou restritivas de direitos (MORAES, 2011, p. 230).

Noutro plano a pretensão desta segunda velocidade do direito penal, defende a flexibilização, das garantias penais bem como processuais penais, pautada na adoção de medidas alternativas à prisão,” por não tratar - se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional à menor intensidade da sanção. (SANCHEZ, 2013, p.191)

Neste cenário, nos importa, asseverar, “é possível admitir uma terceira velocidade” do Direito Penal, na qual o Direito Penal da pena de prisão concorra com uma ampla relativização de garantias político – criminais, regras de imputação e critérios processuais” (grifo do autor) (SANCHEZ, 2013, p.191).

Ainda neste âmbito, surge juntamente com esta que chamamos de terceira velocidade do direito penal a teoria do “Direito Penal do Inimigo”, assistindo o surgimento de um direito que agora, se conjugam a flexibilização das garantias penais, traz nesta vertente, duas espécies de criminosos, que por terem praticado crimes de baixo potencial ofensivo, têm suas garantias preservadas, bem como o seu status enquanto cidadão.

Em contrapartida àqueles criminosos de alta periculosidade que cometem (ão) crimes de mais alto teor ofensivo, e que em decorrência deles sofreriam com as respectivas medidas sancionatórias, ou seja, penas mais rígidas com a finalidade de controlá-los , suprimindo desta forma , as garantias legais quanto as processuais .

Em uma apertada síntese:

(...) de acordo com a tese de Jakobs, o Estado pode proceder de dois modos contra os delinquentes: pode vê-los como pessoas que delinquem ou como indivíduos que apresentam perigo para o próprio Estado. Dois, portanto, seriam os Direitos Penais: um é o do cidadão, que deve ser respeitado e contar com todas as garantias penais e processuais; para ele vale na integralidade o devido processo legal; o outro é o Direito Penal do inimigo. Este deve ser tratado como fonte de perigo e, portanto, como meio para intimidar outras pessoas. O Direito Penal do cidadão é um Direito Penal de todos; o Direito Penal do inimigo é contra aqueles que atentam permanentemente contra o Estado: é coação física, até chegar à guerra. Cidadão é quem, mesmo depois do crime, oferece garantias de que se conduzirá como pessoa que atua com fidelidade ao Direito. Inimigo é quem não oferece essa garantia. (GOMES, 2010, p. 2)

Direito Penal de terceira velocidade: utiliza-se da pena privativa de liberdade (como o faz o Direito Penal de primeira velocidade), permitindo a flexibilização de garantias penais e processuais penais (o que ocorre no âmbito do Direito Penal de segunda velocidade). “A transição da figura de “cidadão” à de “inimigo” seria produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas” (MASSON, 2017, p. 114).

Segundo Gerlack Neto (2007) o direito do inimigo é tido como um direito de exceção, de emergência. O “inimigo” seria aquele que, não aceita e nem se submete às regras que norteiam, e normatizam o convívio social, informa que se trata de uma espécie de “direito emergencial” que “representa um tipo de direito penal excepcional, contrário aos princípios liberais acolhidos pelo Estado Constitucional e Democrático de Direito” (GERLACK NETO. 2007.p.163).

3. SOCIEDADE DE RISCO E DIREITO PENAL

Os processos de transformações que vem desafiando a sociedade contemporânea, e os fenômenos que em um primeiro momento, ocorrem no seio da sociedade, acabam por acarretarem, mudanças nos padrões sociais e coletivos de vida, bem como os perigos e os medos com as quais nos deparamos com a decorrência de riscos que advêm de um avanço tecnológico irrefreável.

Este novo modelo vivenciado é chamado de Sociedade de Risco cunhado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, percebido em constantes fases propostas por esta sociedade, advinda, por exemplo, de uma economia cada vez mais veloz e variante com suas tecnologias trazendo consigo uma dimensão de complexidade, que se encontra arraigado a este modelo, trazendo uma percepção incalculável de tempo, espaço, bem como os perigos e os medos com as quais nos deparamos com decorrência de riscos que advêm de um avanço tecnológico (BECK, Ulrich, 2000. p.3).

A evolução tecnológica vivenciada ao longo das últimas décadas propiciou o estreitamento das relações transnacionais, e a rápida troca de informações e deslocamento de pessoas e coisas. Desse modo, o fenômeno da globalização acabou por permitir, também, o aperfeiçoamento e sofisticação das técnicas voltadas à prática de delitos de natureza econômica (FRANCO, 2000, p. 256).

Não que o desenvolvimento tecnológico seja um fator negativo para a sociedade, mas não podemos ignorar suas consequências negativas, como o crescimento gradativo da sensação de medo e insegurança, mediante o aumento dos riscos globais, “percebe-se na modernidade avançada que a produção social de riqueza vem acompanhada sistematicamente, pela produção social dos riscos” (MACHADO, 2005.p.22).

A sociedade de risco se configura a partir de uma perspectiva do perigoso processo de globalização, propiciando insegurança com a geração de novas formas de risco, trazendo sentimento de medo cujo objeto de temor é o desconhecido. A sociedade de risco refere-se a

riscos advindos da própria natureza do processo de industrialização de efeitos perversos ou contraditórios como a contaminação da água e do ar, envenenamento alimentar, ameaça de explosão nuclear se cruza diretamente com o de globalização.

Como assevera Machado:

Sob essa perspectiva, encaminha – se as discussões sobre a incidência da regulação penal em setores sensíveis aos riscos, fabricados como, por exemplo, o meio ambiente e as atividades relacionadas com a fabricação, distribuição e utilização de produtos perigosos, além dos campos ligados mais diretamente ao progresso técnico e científico, como a técnica atômica e a tecnologia genética, aos quais se poderia acrescentar, ainda, a biotecnologia e o bioterrorismo(MACHADO, 2005.p.24).

Busca-se a partir de então, compreender o real conceito de sociedade de risco. É nesta hora que diante deste específico cenário que o direito penal tem tentado se mover atuando nesta complexa relação entre indivíduo e a coletividade, “dando causa a um movimento jurídico de expansão do direito penal sobre os novos setores sensíveis aos riscos e de manipulação de certas estruturas de incriminação que atuam voltadas à flexibilização dos critérios autorizadores da intervenção penal e à prevenção” (MACHADO,2005.p.25).

A necessidade de no âmbito de intervenção com o modelo de crime como ofensa a bens jurídicos, desta forma o direito penal só deve intervir em casos em que há configuração da ofensividade a ofensa deve estar ligada a um bem jurídico em no qual se envolve uma seara penal, devendo, por isso, ser tratado com certo cuidado na relação entre sociedade e o direito penal.

Esta estreita relação entre o direito penal e a então sociedade de risco, faz com que, o direito penal atual exija sua intervenção em searas nunca antes imaginadas pelo direito penal clássico, as quais são ampliadas por diversos fatores, dentre outros, podemos citar o de maior relevância que é o progresso tecnológico, o desenvolvimento do conhecimento, em um mundo dominado pelas leis do mercado e da eficiência econômica. Como ressalta Machado.

Em uma apertada síntese;

[...] Até aqui, acompanhando a teoria de Beck, podemos identificar duas ordens de consequências do processo de modernização: (i) a liberação dos riscos de produção industrial que emergiram como efeitos colaterais indesejados e que assumiram dimensão global; (i i) o reconhecimento social desses riscos, que passam a ser culturalmente percebidos, construídos, mediatizados e transpostos à agenda político – ambiental global. (MACHADO, 2005.p.24).

Como assevera Ulrich Beck as frequentes modificações com que a sociedade hodierna tem se deparado são, por exemplo, uma economia absolutamente inconstante e cada vez mais veloz, bem como o desenvolvimento acelerado de insumos tecnológicos, alteram-se, as noções de tempo, de espaço, e os perigos e os medos com os quais nos deparamos juntamente

com uma crescente sensação de insegurança, são, em considerável medida, decorrência de riscos que advêm de um avanço tecnológico irrefreável cabendo ao direito penal moderno a proteção de bens jurídicos tradicionais, simultaneamente a tutela de novos bens jurídico-penais peculiares da sociedade pós-industrial.(BECK 2010, p. 270)

O “novo direito penal” se vê no contexto de uma sociedade contemporânea globalizada caracterizada como uma “sociedade de riscos”, surgindo este novo direito penal, no seio de uma sociedade contemporânea e seu crescente dinamismo tecnológico, científicos e econômicos, passando assim, a exigir uma intervenção penal em terrenos nunca antes imaginados por aquele direito penal clássico e sua concepção individualista.

O doutrinador Renato de Mello Jorge Silveira (2006) aborda a evolução histórica dos riscos na sociedade:

Se de um lado torna-se fato terem sempre existido riscos impostos ao homem, por outro, tais riscos nunca se deram na proporção atual. Seguramente, os níveis de mortalidade e perigo impostos à humanidade nunca atingiram, em espaço temporal tão curto, igual proporção. De fato, os riscos ao indivíduo hoje são muito menores do que na Idade Média, onde o risco à vida era uma constante. Mas, a partir da industrialização e, notadamente, após a chamada pós-industrialização, eles, em termos coletivos, em muito, se majoram. Aparecem, assim, novas situações até então desconhecidas, onde toda a existência e estrutura social se veem abaladas. Nunca, enfim, este mesmo homem fez tão mal aos integrantes da mesma espécie. Clara é a situação trágica imposta pelo progresso. Difeririam os riscos em vários momentos ou fases na história da humanidade. Assim, poder-se-ia ter, inicialmente, aquela correspondente ao advento da Idade Moderna, onde os riscos não individuais seriam, ainda, incipientes. Segunda fase se estenderia dos finais do século XIX até a primeira metade do século XX, onde ainda se estava a lidar com riscos mensuráveis e controláveis, decorrência da sociedade pós-industrial. Esta seria, pois, a sociedade de risco atual. (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge 2006. p. 37 – 38)

Neste interim, diferentemente de outros períodos, os riscos que são tidos como os produzidos pelo homem ou decorrentes de suas decisões, pode – se perceber, que estes tais riscos, são consequências acessórias do processo tecnológico.

Nesse contexto, Ulrich Beck (1998) propôs a formulação teórica de uma nova forma social, qual seja a sociedade do risco. Houve uma substituição do anterior raciocínio de produção social de riquezas para a produção social de riscos. Os avanços tecnológicos, ao invés de manterem mecanismos de produção de riqueza, de forma a torná-los mais eficientes, acabou

por criar uma situação social nova em que o principal objetivo inconsciente é a produção social de riscos. (BECK, Ulrich 1998, p.30)

Neste contexto o direito penal se identifica, principalmente, por ser um limitador das liberdades e garantias individuais, atuando estritamente em situações excepcionais, tornando-o medida extrema, aplicável unicamente quando esgotados todos os demais meios de controle social.

A sociedade está a alardear a sensação de insegurança e perigo que a assola, clamando por medidas protetivas vindas do Estado, capazes de prevenir e conter os riscos oriundos da atividade humana na sociedade pós-moderna ou pós-industrial (SILVA SÁNCHEZ, 2002. p. 33).

A situação é intensificada em razão do clamor social, instigado pela coletividade, bem como a rapidez com que são espalhadas as informações, invocando a intervenção penal com inquietante fervor, movimentando a máquina estatal de maneira a tornar mais abrangente um direito tradicionalmente mínimo.

Sobre o tema, leciona Bottini:

A sociedade de riscos demanda um Estado de segurança que amplie os âmbitos de contenção de atividades para responder a uma situação de emergência estrutural, derivada da própria organização produtiva. Este clamor social sensibiliza o discurso político e leva a juridicização da opinião pública, ou seja, o público deixa de ser um simples destinatário da norma jurídica, para se tornar, ao mesmo tempo, um elemento indutor da expansão deste sistema, interferindo na produção legislativa e orientando a construção de um novo direito penal (BOTTINI, 2007, 90).

Nesta discussão, observa-se que não se pode criminalizar desregradamente todas as condutas arriscadas, pois, desta forma poderá colocar em risco as características e princípios essenciais do direito penal, desta forma, a função dos princípios garantistas do direito penal visam impedir a atuação desmedida do Estado a partir de um direito violento.

3.1. Dos crimes de perigo abstrato e sua etiologia

A ciência jurídica é essencialmente dinâmica, nasce em meio à sociedade, regulamentando suas relações, o homem sendo um ser social busca viver em grupos, estabelecendo relações de convívio baseados em princípios éticos e morais, com estas relações nasce também a ideia de risco, tem-se uma evolução interessante que mostra o caminho percorrido pela consciência social acerca do perigo sempre existente na vida em sociedade. Como bem lembra GOLDBLATT (1996):

Os conceitos de risco se dividem em três etapas: na primeira fase o risco assume a forma acidente, isto é, de um acontecimento exterior e imprevisto, de um acaso, e é simultaneamente individual, repentino e irremediável. [...] na segunda fase,

surge a emergência da noção de prevenção e segurança, entendendo-se como tal a atitude coletiva, racional que se destina a reduzir a probabilidade de ocorrência e a gravidade de um risco[...] na terceira fase o risco é encarado como algo invisível, imensurável, catastrófico, irreversível, pouco ou nada previsível, que destrói as nossas esperanças de prevenção e de domínio. A sociedade da atualidade, “do risco” é, pois, uma sociedade que se põe por seus próprios atos de perigo.(GOLDBLATT, p. 227,1996):

Nos crimes de risco, podem-se traçar duas ramificações importantes, os de perigo concreto e os de perigo abstrato, sendo aqueles os que necessitam de comprovação e estes os que pressupõe ser perigosos a determinado bem jurídico, presumindo-se com a prática do fato. Para NUCCI (2007) “perigo abstrato, quando a probabilidade de ocorrência de dano está presumida no tipo penal, independentemente de prova perigo concreto, quando a probabilidade de ocorrência de dano precisa ser investigada e provada” (NUCCI, 2007, p.172).

Segundo GRECO (2006) os crime de perigo abstrato têm sua danosidade presumida, basta a prática do comportamento onde se prevê o tipo penal , viola, por sua vez , o princípio da legalidade, que para a prática desse delito não há um tipo penal que descreva a conduta a ser punida. Tal situação permite julgamentos arbitrários, o que é motivo de preocupação para os cidadãos. (GRECO, p.7, 2006),

Doutro lado BATISTA (2001) independentemente da produção de lesão ou de perigo real ao interesse tutelado pela norma penal, descreve que outra garantia que o crime de perigo abstrato viola é o princípio da lesividade, segundo o qual apenas configura crime uma conduta que ofenda a um bem jurídico, através da criação de um dano, ou pela possibilidade de configuração de dano. Desse modo, a conduta deve ser punida apenas quando ficar comprovado dano ou provável perigo ao bem juridicamente tutelado. (BATISTA, p.92, 2001)

A partir daí os riscos passam a ser o resultado dos fatores internos à sociedade e situações também geradas por fatores externos a ela, nascendo a necessidade de algo que controlar e gerenciar estes riscos. Esta necessidade resultou no momento em que houve a percepção de que os seus efeitos passavam a se estender a todas as pessoas e lugares, e não somente a determinada localidade ou camada social.

Episódios marcantes como a contaminação de milhares de pessoas em razão de problemas ocorridos na fábrica de Union Carbide, na Índia, em 1984 bem como e virtude e da explosão da usina nuclear em Chernobyl (1986) a perceber que era preciso buscar um meio eficiente para evitar condutas capazes de pôr em risco bens e interesses fundamentais da vida em comum. (BOTTINI, 2010. p. 38)

Sendo assim o perigo é a probabilidade do dano é a capacidade de um fenômeno vir a causar a perda ou a restrição de determinado bem, para alguns o perigo é uma mera possibilidade de afetação de um bem, quanto para outros seria a probabilidade de afetação deste bem, trazendo consigo situações de risco, tendo como probabilidade um universo de incertezas, permitindo a ocorrência de vários resultados, neste âmbito surge a grande discussão a respeito da ofensividade no direito penal.

Sobre a distinção entre os crimes de dano e os crimes de perigo, Eduardo CORREIA informa que, “considerados os interesses significativos para o direito criminal e os objectos que o encaram, pode a lei exigir sua lesão efectiva, v.g. a morte de outrem, ou colocar esses interesses em simples perigo, o criar-se uma situação tal que seja possível a sua lesão”.(CORREIA, 1977, p. 287-288.)

Neste contexto surge a necessidade de se recorrer ao direito penal, para reprimir comportamentos danosos, de forma a antecipar a incidência da norma penal para antes da ocorrência do resultado a fim de evita-lo, é neste momento que surgem os tipos penais, que dispensam a necessidade de haver ofensa do bem jurídico para que se configure crime, adotando o perigo como elemento fundamental.

3.2. Os Crimes de Perigo: Concreto e Abstrato

A partir do princípio da ofensividade façamos uma breve abordagem sobre os tipos de crime, partindo da diferenciação entre os crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato. Os crimes de perigo concreto são aqueles em que o agente assumiu o risco, consciente, da produção de um resultado danoso a um bem tutelado, resultado este, possível de ser atingido partindo da execução da conduta, exigindo a comprovação do risco ao bem protegido, ou a saúde de outrem.

Inicia-se frisando que o fundamento da punição dos crimes de perigo concreto encontra-se no fato de “o legislador querer, sem duvida proteger um determinado bem jurídico e pode fazê-lo porque considera que o por em perigo é elemento bastante para justificar uma pena criminal” como assevera Jose Francisco de Faria Costa (COSTA, p. 623, 1992)

Neste interim, nos crimes de perigo concreto, a realização do tipo pressupõe produção de perigo para o objeto da ação, Juarez Cirino dos SANTOS aduz que “segundo a moderna teoria normativa do resultado de SCHÜNEMANN, o perigo concreto se caracterizaria pela ausência casual do resultado, e a casualidade representa circunstância em cuja ocorrência não se pode confiar” (SANTOS p.40,2000).

Em uma apertada síntese, Miguel Reale Júnior. á os crimes de perigo abstrato é inseto na conduta, demonstrando segundo a realidade e a experiência, possuindo perigo residente somente na conduta, na descrição do ato, em que a probabilidade do resultado se dá pela observação de casos particulares em que a lógica aponta como possível um resultado danoso, nestes tipos de crime, o perigo não é elementar do tipo, ao contrário dos crimes de perigo concreto, sendo apenas a motivação para sua criação.(REALE ,2006,p.279)

Muitos dos crimes de perigo abstrato são tipos incorporados ao direito penal, mas sua finalidade primeira é a de proteger bens jurídicos que são matérias de ramos como o administrativo, econômico, ambiental e civil. Tais matérias passam a ser tratadas pelo direito penal tendo em vista a proteção de bens a partir da criminalização de condutas nocivas à sociedade.

Para Ilha, “o perigo não é elemento do tipo, mas tão só sua motivação. A mera prática da conduta, tida como ilícita na norma já exaure os aspectos objetivos do tipo penal”. Neste conceito, os crimes perigo abstrato no qual o perigo não é elemento do tipo, mas consiste em uma conduta cuja base possui uma “perigosidade” típica para um bem jurídico, sem a necessidade de comprovação em concreto desse perigo, sendo o comportamento do agente punido independentemente de ter criado ou não um perigo efetivo para o bem jurídico. (ILHA,2015. p.72)

A condição material que devem revestir a conduta para ser possível enquadramento em um ilícito típico é, e sempre será o problema primeiro do direito penal.

4. DIREITO PENAL ECONÔMICO

O direito penal econômico em sua esfera de atuação visa à proteção da atividade econômica presente e desenvolvida na economia de livre mercado, tutelando os bens jurídicos com cunho eminentemente econômico-empresarial, bem como os delitos praticados contra a ordem econômica, bem como àqueles que envolvem relação de consumo, as finanças públicas, o Sistema Financeiro Nacional, a ordem tributária, o sigilo das operações de Instituições Financeiras ,o sistema previdenciário, dentre outras leis especiais

Nesse sentido como elenca o Direito Penal econômico passa a ser visto como um ramo do Direito Penal geral que, com relativa autonomia, estuda, regula e aplica os dispositivos legais aos delitos praticados contra a ordem econômica (CIPRIANI, 2006, p. 438).

Segundo (CALLEGARI, 2003, p. 21), o Direito Penal Econômico, é o conjunto de normas jurídico-penais que protegem a ordem socioeconômica, tendo como característica é ser um certo grau de intervenção estatal na economia, mediante o exercício do *jus puniendi*.

Partindo de diferentes premissas para (BETTI, 2000, P.23), o direito Penal Econômico é uma especialidade do Direito Penal, o bem jurídico protegido pelos delitos econômicos é a ordem pública econômica, algum aspecto concreto do ordenamento público econômico, uma vez que as infrações dessa natureza causam danos a bens ou interesses supraindividuais, que se expressam no funcionamento regular do processo econômico de produção, circulação e consumo de riqueza, desta forma, ocorrem os crimes econômicos nas situações em que fins de lucro, prestígio ou progresso são procurados por meios ilegítimos.

João Marcello de Araujo Junior, por sua vez, concebe o Direito Penal Econômico como aquele destinado “tanto a regular o comportamento daqueles que participam do mercado, quanto a proteger a estrutura e o funcionamento do próprio mercado, como também, a política econômica estatal, sob o manto garantista, sem preocupação de segurança” (ARAÚJO JUNIOR, 1999, p. 150).

Manoel Pedro Pimentel esclarece que o Direito Penal Econômico é:

o conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com as penas que lhe são próprias, as condutas que, no âmbito das relações econômicas, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses juridicamente relevantes. [...] O Direito penal econômico, portanto, é um sistema de normas que defende a política econômica do Estado, permitindo que esta encontre os meios para sua realização. (PIMENTEL, 1973, p. 10 e 21)

O Direito Penal Econômico foi definido por sua vez, a partir de um critério processual, e um critério prático.

Na perspectiva do critério processual, o Direito Penal Econômico trataria dos “fatos penais (econômicos) nos quais a prova criminalística não resultava possível no caso particular, ou só se obtinha superando desproporcionadas dificuldades financeiras ou de tempo”. (TIEDEMANN, 1986, p. 68)

Sobre o viés do critério prático o Direito Penal Econômico corresponderia a um agrupamento “dos distintos tipos que se foram incorporando ao direito positivo em função da necessidade de criminalização primária de comportamentos lesivos à ordem econômica” (RIGHI, 1991, p. 317).

4.1. Delitos econômicos

Ao iniciar uma discussão sobre os delitos econômicos, primeiramente, cumpre ressaltar o que seria a ordem econômica, ao dispor sobre a sua concepção ampla e estrita seria a produção, circulação ou distribuição de riqueza, ou seja um sistema que envolve o fluxo da riqueza em um todo.

Eros Grau apresenta conceituação da ordem econômica, que ressalta ser um conceito normativo, incompatível, pois, com o conceito antropocêntrico de bem jurídico:

É que a expressão “ordem econômica”, ao ser utilizada como termo conceito de fato, para conotar o modo de ser empírico de determinada economia concreta, apresenta essa mesma economia, realidade do mundo do ser, como suficientemente normatizada. Como o vocábulo “ordem”, no seu amplo arco de denotações, significa, também, um conjunto ou mesmo um sistema de normas, a realidade do mundo do ser, quando referida pela expressão, é antecipadamente descrita (na síntese que a expressão encerra) como adequadamente “ordenada”, isto é, normatizada e, portanto, regulada. (GRAU, 1988, p. 58.)

O respeito é relevante mencionar a conceituação trazida por Klaus Tiedemann (1983, p. 59), “as infrações à atividade interventora e reguladora do Estado na economia (âmbito do direito administrativo econômico)”. Por sua vez, os delitos econômicos, em acepção ampla, seriam todos os delitos que violam bens supraindividuais econômicos relativos à regulamentação jurídica da produção, da distribuição e do consumo de bens e serviços, bem como os crimes contra o patrimônio de vítimas coletivas (TIEDEMANN, 1983, p. 59).

Na lição de Manoel Pedro Pimentel, delito econômico “a conduta típica sancionada penalmente pelas leis editadas com o fim de prover a segurança e a regularidade da política econômica do Estado” (PIMENTEL, 1973, p. 25).

A partir do conceito de Direito Penal Econômico em sentido estrito entende-se por delito econômico aquelas condutas que lesionam ou põem em perigo a ordem econômica entendida como bem jurídico-penal supraindividual.

Douglas Fischer expõe de modo claro que:

Os crimes econômicos, especificamente aqueles que atingem a capacidade arrecadatória do Estado, acabam por repercutir seus efeitos diretamente em relação aos demais contribuintes, que, mesmo agindo corretamente, passam a suportar também os ônus de sustentação em relação às quotas-partes daqueles que se evadiram mediante ação criminosa, violando-se frontalmente a solidariedade contributiva sobre a qual repousa o sistema. (FISCHER, 2006. p. 164)

Eros Roberto Graus , parte da premissa de que não é possível definir de maneira satisfatória todas as situações e condutas que caracterizam Crimes Econômicos, tendo de se valer da doutrina e jurisprudência para muitas vezes formar o conceito, também é de se ressaltar

que ao tratarmos desse tema, não estamos buscando exaurir a sua essência, e que não estamos à procura de um conceito definido e acabado (GRAUS, 1997, p. 68.)

Na senda de Luciano Feldens:

O delito econômico em sentido estrito é a infração jurídico-penal que lesiona ou coloca em perigo a ordem econômica, assim entendida como regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia de um país". Traz à tona que o Direito Penal Econômico abrangeria os delitos financeiros, a lavagem de dinheiro e delitos fiscais (FELDENS, 2002, P.123)

Deste modo são sujeitos inseridos nas atividades do Direito Econômico os indivíduos, o Estado, as empresas, os organismos nacionais, internacionais e comunitários, públicos ou privados; os relacionados aos interesses difusos; os relacionados aos interesses coletivos; os relacionados aos interesses individuais homogêneos.

De acordo com NETO:

o surgimento do Direito Econômico está umbilicalmente preso a transformação do capitalismo atomista para o capitalismo de grupo, movimento acompanhado da atávica tendência das empresas de dominar mercados para praticar preços abusivos, inclusive com a adoção de práticas anticoncorrenciais; tendência, por sua vez, determinante de maior fiscalização do Estado (NETO, 2001. p. 25).

4.2. Dos crimes de lavagem de capitais

Lavar ativos significa dissimular ou ocultar a origem, natureza, disposição, localização, movimentação ou a propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime, o conceito de "lavagem de dinheiro" seria o conjunto de operações, comerciais ou financeiras, que têm como objetivo a incorporação, na economia, de recursos, bens e serviços originados ou associados a atividades ilícitas.

Em outras palavras, "lavagem de dinheiro é o processo pelo qual o criminoso transforma recursos ganhos em atividades ilegais em ativos com uma origem aparentemente legal" (BRASIL.COAF, 1999, P.4).

Por isso o termo "lavagem": a transformação do "dinheiro sujo" (dinheiro de origem ilícita) em "dinheiro limpo" (dinheiro lícito), como explica Barros "Lavagem é o ato de lavar ou limpar banhando. Emprega-se a expressão 'lavagem de dinheiro' no sentido figurado para destacar a limpeza ou o branqueamento do dinheiro, que sendo 'sujo' transmuta-se em 'limpo'. É a reciclagem do dinheiro ilegal." (Barros, 1998.P.6)

A lavagem de dinheiro só passou a ser punida em 1998 em razão da pressão internacional sofrida pelo Brasil decorrente da política de guerra às drogas movida pelos Estados

Unidos da América. Após o 11 de setembro de 2001, a antilavagem, ganhou forte impulso como meio de combater o financiamento do terrorismo (Cordeiro, 2013.P.27).

Existem várias fases ou métodos defendidos por diferentes autores em diferentes terminologias para explicar a prática que normalmente se utiliza para lavar o dinheiro. Em nossa proposta seguiremos o raciocínio de André Callegari, que, na linha da doutrina praticamente unânime nesta parte, os divide com bela didática em três fases: a fase de *ocultação*, a de *mascamamento* e a fase de *integração* (CALLEGARI, 2001, P.52)

Segundo Cervini, A fase de ocultação do dinheiro adquirido de forma ilícita é feita procurando livrar-se materialmente da quantia em dinheiro advinda de prática de outro ilícito, colocando-o num local diferente daquele em que se arrecadou. Nesse momento da ocultação (CERVINI, 1998, p. 81).

O ponto principal desta fase é a “intenção dos delinquentes em se desfazer do produto do crime, pois temem chamar a atenção pela acumulação de grandes somas de dinheiro, dando-lhe destino em um lugar onde seja mais fácil ocultar a sua origem criminoso”. (OLIVEIRA 1998. p. 320)

Assim, o agente costuma utilizar o “sistema financeiro, os bancos, corretores de bolsas, o mercado de joias e obras de arte, as casas de câmbio, enfim, empregam “intermediários” que servirão para “trocar” os valores ilicitamente conseguidos e não permita a identificação” (CALLEGARI, 2001. p. 51.)

4.3. Das fases da lavagem de capitais

O processo de transformação do "dinheiro sujo" em "dinheiro limpo" - a lavagem de dinheiro - envolve, teoricamente, três etapas, como explica BARROS:

Podemos aceitar, como regra geral, a ideia de que a lavagem possui algumas fases típicas, as quais podem ser sintetizadas em três momentos fundamentais e comuns: a) a inclusão do dinheiro sujo no sistema financeiro; b) a ocultação da efetiva origem e referência disto; c) o reinvestimento, como dinheiro aparentemente limpo e insuspeito. (BARROS, 1998.P.48)

A lavagem de dinheiro, em regra, comporta 3 etapas independentes, que formam um conjunto específico para que o ativo sujo seja “branqueado” Essas três etapas, ou fases, podem ser sintetizadas nas expressões "colocação" (*placement*), "ocultação" (*Layering*), e "integração" (*integration*).

- Primeira Fase: Ocultação ou Dissimulação:

Nesta fase a ocultação do dinheiro adquirido de forma ilícita é feita de maneira que o agente se livre materialmente da quantia em dinheiro advinda da prática do ato ilícito, colocando-o num local diferente daquele em que se arrecadou.

Desta forma, OLIVEIRA assevera que assim, o agente costuma utilizar o sistema financeiro, os bancos, corretores de bolsas, o mercado de joias e obras de arte, as casas de câmbio, enfim, empregam “intermediários” que servirão para “trocar” os valores ilicitamente conseguidos e não permita a identificação (OLIVEIRA, 1998.p.320).

Nesta fase são realizadas operações com o objetivo de desvincular-se das evidências e origem do dinheiro, dificultando o rastreamento contábil dos recursos ilícitos. Para a ocultação são utilizadas, por exemplo, transferências de recursos entre contas correntes, por meio eletrônico, transferência de recursos entre empresas, operações através de "contas fantasma" e de "laranjas", transferência de recursos para paraísos fiscais.

Na descrição de Maia temos:

Nesta fase do processo designa-se por 'layering', dissimulação: os grandes volumes de dinheiro inseridos no mercado financeiro na etapa anterior, para disfarçar sua origem ilícita e para dificultar a reconstrução pelas agências estatais de controle e repressão da trilha do papel (paper trail), devem ser diluídos em incontáveis estratos, disseminados através de operações e transações financeiras variadas e sucessivas, no país e no exterior, envolvendo multiplicidade de contas bancárias de diversas empresas nacionais e internacionais, com estruturas societárias diferenciadas e sujeitas a regimes jurídicos os mais variados. Por outro lado, pretende-se com a dissimulação estruturar uma nova origem do dinheiro sujo, aparentemente legítima. Esta etapa consubstancia a 'lavagem' de dinheiro propriamente dita, qual seja, tem por meta dotar ativos etiologicamente ilícitos de um disfarce de legitimidade. (Maia, 1999, P.38)

Sob a mesma ótica CALLEGARI afirma que o ponto nodal desta fase é a intenção dos delinquentes em se desfazer do produto do crime, pois temem chamar a atenção pela acumulação de grandes somas de dinheiro, dando-lhe destino em um lugar onde seja mais fácil ocultar a sua origem criminosa (CALLEGARI, 2001. p. 52)

- Segunda Fase: Mascaramento ou Colocação

Como descrito no tópico anterior, notadamente, os valores oriundos dos ilícitos foram ocultados por meio de sua inserção na economia “lícita”, desta forma não precisam ser *mascarados*, ou em outras palavras dissimulados. Nesse campo, lançado no mercado o produto ilícito, é então necessário se fazer várias operações de alta complexidade no intuito de dificultar o rastreamento da origem do dinheiro sujo.

Importante contribuição nos é trazida novamente por Rodolfo Tigre Maia:

Esta etapa tornou-se extremamente complexa e dinâmica diante da crescente sofisticação dos meios de telecomunicação e dos artefatos cibernéticos que possibilitam a célere movimentação de ativos financeiros em escala mundial. Assim, só através do Swift podem ser realizadas a cada dia algo como 1.600.000,00 transferências documentadas e de fundos e créditos e o sistema Chips, integrado por 122 bancos, movimenta por dia ativos da ordem de US\$ 950 milhões (MAIA, 2004. p. 39)

Em contrapartida Callegari ressalta que esta fase se caracteriza pelos trâmites feitos pelo delinquente a fim de efetivamente desaparecer a ligação do produto do crime para com o agente responsável por ele, através da complexidade de operações a fim de dificultar o seguimento do que se conhece como *pegada ou rastro do dinheiro* (CALLEGARI 2000. p.183)

Nesta fase podemos citar as mais variadas operações como, por exemplo: Depósito em contas correntes bancárias, compra de produtos e serviços financeiros, como por exemplo, títulos de capitalização, previdência privada e segura, aplicações em depósito a prazo, poupança, fundos de investimento, compra de bens, como imóveis, ouro, pedras preciosas, obras de arte.

Neste íterim, ressalta Maia:

(...) constata-se que a conversão não envolve necessariamente o sistema financeiro e pode ocorrer através da pura e simples aquisição de mercadorias (bens móveis e imóveis) ou de negócios. Neste último aspecto, cabe destacar que não preferidas as atividades empresariais caracterizadas pela intensidade de seu fluxo de caixa, pela ocorrência de um elevado número de transações em espécie e pela certa estabilidade de custos. Assim, por exemplo, atendem a tais requisitos os cinemas que exibem filmes pornográficos: as despesas deste negócio (aluguel, taxas de eletricidade etc.) são quase constantes e independem de o cinema estar cheio ou não. “Ativos ilícitos são introduzidos e camuflados facilmente neste tipo de atividade porque as vendas adicionais não incrementam as despesas (MAIA, 1999, P.38)

- Terceira Fase: Integração

Após a descrição das últimas duas fases, quais sejam, a fase de ocultação e mascaramento do produto do crime, estando ele com aparência de produto lícito, encaminhando-se para ser ingressado no mercado da legalidade, podendo o autor do fato incorporar mais patrimônio com aparência lícita ao seu patrimônio particular, ou até mesmo para outros fins criminosos.

Neste aspecto, trazendo um entendimento diverso sob a terminologia denominada “integração”, tem-se a contribuição crítica de Rodolfo Tigre Maia, esclarecendo que “não se trata propriamente de lavagem de dinheiro, que a esta altura já está ‘limpo’, mas de uma fase subsequente, melhor designada sob o nome de *reciclagem (recycling)* e que reflete uma das faces do fenômeno estudado (MAIA, 2004. p. 40)

Nessa mesma vertente temos o pensamento de Eunice de Alencar Mendes:

O capital ilícito retorna ao mercado através da compra de bens, da aquisição e ou investimento em empresas e estabelecimentos lícitos, assim como através do reinvestimento desse capital obtido em negócios lícitos na própria atividade delituosa, criando-se um autêntico ciclo econômico. (ALENCAR MENDES 2002. p. 33)

Podemos também dizer que esta fase consiste na incorporação formal dos ativos no sistema econômico, tomando como forma investimentos ou compra de ativos, com uma documentação aparentemente legal. Esta fase, a integração é feita, por exemplo, através da realização de investimentos em negócios lícitos, nos diversos setores da economia: comércio, indústria, serviços.

Callegari conclui salientando que o objetivo é permitir ao delinquente utilizar os ativos sem gerar suspeitas que possam provocar uma investigação ou um processo criminal, através de venda de bens imóveis; “empresas de fachada”; cumplicidade dos banqueiros (...) (CALLEGARI 2001.P.54).

Ainda utilizando a definição de Maia:

A etapa final é a chamada 'integration', ou integração, que se caracteriza pelo emprego dos ativos criminosos no sistema produtivo, por intermédio da criação, aquisição e/ou investimento em negócios lícitos ou pela simples compra de bens. É frequente que os lucros decorrentes da atuação de tais empresas sejam reinvestidos em esquemas criminosos (nos mesmos que geraram os ativos ilícitos e/ou em novos 'empreendimentos') e/ou que passem a 'esquentar' (rectius: legitimar) o afluxo de novos volumes de dinheiro 'sujo', agora disfarçados em 'lucros do negócio', dinheiro 'limpo', ou, ainda, que forneçam ao criminoso uma fonte 'legítima' para justificar seus rendimentos, caracterizando um verdadeiro ciclo econômico. (MAIA 1999, P.40)

Seria também nesta etapa a comum participação de grandes empresas, cujo âmago seria de forma integrar o ativo já branqueado de maneira formal, à economia regular, dando a impressão de ser um ativo “limpo” e capitalizado de maneira lícita a atividade econômica aparentemente comporta investimentos vultosos, sem despertar suspeitas quanto à origem dos recursos.

Rogério Aró esclarece ainda que a lavagem de dinheiro nem sempre ocorre com as fases supracitadas, bem como, não é necessária a ocorrência dessas três fases para que o delito esteja consumado, bastando a fase da colocação, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, o estudo das fases da lavagem de dinheiro é importante, pois ajuda a compreender como a mesma procede. (ARÓ, 2013. p. 174.)

4.4. Métodos de ação e repressão aos crimes de lavagem de capitais.

Por se tratar de um delito que oferece prejuízo a estabilidade, credibilidade e regularidade da ordem econômica do país, faz –se necessário entendermos quais as medidas sancionatórias para a prevenção e repressão dos crimes de lavagem de capitais, de modo a impedir a circulação de dinheiro sujo no mercado financeiro, evitando, dessa forma, a integração de bens e valores oriundos do crime à economia.

Fazem parte do sistema de prevenção, e repressão, bem como a criminalização de lavagem de dinheiro, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o Banco Central do Brasil (BACEN).

Como esclarece Santos (2005,p.221), o COAF funciona como uma força-tarefa permanente, a partir da integração de diversos órgãos engajados no combate ao delito de lavagem, uma vez que é composto por servidores cedidos pelo Banco Central do Brasil (BACEN), pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), pela Secretaria da Receita Federal (SRF), pela Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), pelo Departamento de Polícia Federal (DPF) e até mesmo pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE). (SANTOS, 2005, p.221).

Por outro lado, temos o Banco Central do Brasil que como descreve o autor “é uma autarquia da União, sendo um ente supervisor do mercado financeiro, conforme prevê a Lei nº 4.595/6429. No âmbito do sistema bancário, os atos normativos do BACEN regulam os deveres de vigilância das instituições bancárias”. (MORO 2010. p. 23)

Conforme explica Cavalcanti, a fixação de normas com as “especificações de registro, compliance e de operações suspeitas – com comunicação obrigatória – que serão aplicadas por e aplicáveis a todas as instituições financeiras, bancárias ou não”. Ademais, cabe ao BACEN, de acordo com a Lei Complementar nº 105/200132, comunicar ao Ministério Público sempre que houver indícios de prática de crime. (CAVALCANTI, 2011, p. 97.)

Ainda nesta senda, diz MORO:

O art. 9º da Lei nº 9.613/98 arrola entidades privadas que devem adotar políticas de prevenção à lavagem de dinheiro e comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador do setor econômico em questão ou diretamente ao COAF, que avaliará a procedência das informações prestadas, repassando-as à autoridade competente para investigação(MORO 2010. p. 25).

Trazendo em questão a grande necessidade para que se construa mecanismos eficazes de prevenção como alerta Lima, “por mais necessário que seja a apuração de fatos ilícitos

passados, com o conseqüente devido processo e condenação dos criminosos, ainda assim os resultados como um todo não serão significativos” (LIMA, 2011, p. 52)

Na mesma linha ressalta Aras, o Brasil possui três subsistemas sobre a lavagem de dinheiro: o de prevenção, composto pelos denominados “sujeitos obrigados” e pelos órgãos de inteligência financeira, especialmente o COAF; o de repressão ou persecução, integrado pelo Parquet e pela Polícia e o de recuperação de ativos, tarefa que é desempenhada pelo Ministério Público e por órgãos do Poder Executivo, valendo mencionar o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. (ARAS, 2011, p. 100).

Neste liame, Martins constata que:

A maior dificuldade no combate à lavagem de dinheiro reside na questão do repatriamento do dinheiro lavado no exterior, principalmente quando o dinheiro espúrio é depositado em paraísos fiscais ou investido em países que não firmaram um acordo bilateral de cooperação jurídica internacional penal. (MARTINS, 2011, p.50).

O Senador da República Antônio Carlos Valadares ressaltou que:

A melhor forma de combater o crime organizado é por meio do estrangulamento financeiro. Não basta – embora seja indispensável – efetuar a prisão dos agentes, pois esses são substituídos rapidamente as organizações criminosas continuam agindo. Contudo, suprimindo os meios pelos quais a criminalidade atua, atinge-se o “coração” da organização. A inteligência, aqui, é mais eficaz que a pólvora (VALADARES, 2012, p. 27).

No ano de 2003, foi criado por decreto presidencial o Departamento de Cooperação Jurídica Internacional e de Recuperação de Ativos (DRCI) que tem entre suas funções atuar como autoridade central na cooperação internacional do Brasil com outros países em quase todos os tratados internacionais de natureza penal que o Brasil tenha firmado, a exceção do acordo Brasil-Portugal, que instituiu como autoridade central o Centro de Cooperação Jurídica Internacional (CCJI) da Procuradoria Geral da República (ARAS, 2010, p. 5)

Segundo Prado:

O art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro comina as penas de reclusão de três a dez anos e multa. A ação penal é pública incondicionada e a competência para processar e julgar é da Justiça Comum. Será, ainda, de competência da Justiça Federal nos casos de crimes praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas e também quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal” (PRADO, 2009, p. 364).

5. CONCLUSÃO

A pesquisa visou explicitar de forma clara, os impactos que a adoção da técnica do perigo abstrato com relação aos crimes na ordem econômica trazem na sociedade bem como,

sua periculosidade e seu resultado na chamada sociedade de risco, termo cunhado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck , que pode ser percebido em face das constantes modificações com que a sociedade contemporânea tem se deparado, em razão, por exemplo, de uma economia absolutamente variante e cada vez mais veloz no desenvolvimento de insumos tecnológicos.

Beck entende que a sociedade de risco como um mundo de incertezas fabricadas, através de inovações tecnológicas e respostas sociais mais aceleradas, produzindo um novo cenário de risco global, de incertezas não quantificáveis. Longe de denotar controle, a sociedade de risco simbolizaria, de certo modo, uma era de descontrole pelo fato de os riscos civilizatórios escaparem à percepção, alteram-se, em grande medida, as noções de tempo e de espaço.

Os perigos e os medos com os quais nos deparamos: o “presente” altera-se cada vez mais rápido em face de um “futuro” que se pretende apreender de maneira cada vez mais antecipada em mundo quase sem fronteiras; e os medos, cada vez mais vinculados a uma crescente sensação de insegurança, são, em considerável medida, decorrência de riscos que advêm de um avanço tecnológico irrefreável.

Os crimes de perigo abstrato em face da lavagem de dinheiro tem onerado o sistema monetário do país, vez que tais delitos tem sido para o ordenamento jurídico brasileiro um desafio enfrentado, em razão da leva de reiterados acontecimentos que a rigor não tem sido monitorados e punidos de forma a diminuir, ou esgotar as diversas possibilidades de se alcançar a efetiva punição do famigerado dinheiro sujo que tem circulado em todo país em razão da lavagem.

Uma primeira discussão surge quanto ao que se denomina de diferenciação de ilícitos, em que pese, deva - se compreender que determinados comportamentos são penalmente relevantes por não haver o que chamamos de resultados naturalísticos – descritos nos tipos de perigo abstrato, esta sociedade, com suas inéditas características, coloca o Direito Penal diante de novos desafios. Não há como entender o Direito Penal sem compreender o modelo social em que está inserido.

Inicialmente mostramos que a lavagem de dinheiro é o processo pelo qual o agente busca dar aparência lícita a recursos provenientes da prática de crimes, bem como a adoção de medidas capazes de represar a circulação de ativos oriundos de fontes ilícitas, de modo a refrear os meios de atuação das organizações criminosas.

Para disfarçar os lucros ilícitos sem comprometer os envolvidos, a lavagem de dinheiro realiza-se por meio de um processo dinâmico que requer: primeiro, o distanciamento dos fundos de sua origem, evitando uma associação direta deles com o crime; segundo, o disfarce de suas várias movimentações para dificultar o rastreamento desses recursos; e terceiro, a disponibilização do dinheiro novamente para os criminosos depois de ter sido suficientemente movimentado no ciclo de lavagem e poder ser considerado "limpo".

Outro problema abordado no presente trabalho, estes crimes, tipificados como crimes de branqueamento de capitais, não está restrito somente à criminalidade fiscal, mas sim a ameaça a todo o desenvolvimento nacional e higidez da economia, os prejuízos à livre e justa concorrência, a mitigação da probidade administrativa, da saúde pública, da segurança da sociedade, dentre outros bens jurídicos igualmente importantes.

A internacionalização da economia e o desenvolvimento da informática e dos meios de comunicação experimentados ao longo das últimas décadas têm contribuído para o aperfeiçoamento das técnicas de lavagem de dinheiro e sua adaptação ao modelo de mercado liberal e à globalização financeira de modo que a repressão a tal delito constitui, na atualidade, uma significativa preocupação dos Estados e organismos internacionais, diante da lesividade que tal prática arrisca aos sistemas financeiros.

Desta forma é inegável os avanços das mais variadas técnicas, principalmente das atividades econômicas, nos trouxeram a necessidade de se compreender que até mesmo os delitos de perigo abstrato, ou até mesmo àqueles em que os resultados são remotamente prováveis, deveriam ser considerados puníveis, mesmo não estando ligados a um resultado danoso, considerando seu núcleo básico a lesão.

Neste liame no resta ainda ressaltar de que forma os crimes de perigo abstrato em face da lavagem de dinheiro têm onerado o sistema monetário do país e quais seus respectivos efeitos na sociedade de risco?

Partindo da premissa de que o Estado deve elaborar estratégias de maneira a impedir a circulação de dinheiro sujo no mercado, bem como sua integração de bens e valores oriundos do crime à economia. O combate ao ilícito da lavagem de dinheiro se faz necessário desde o momento em que haja notória prática de circulação de ativos provenientes de fontes ilícitas

Todavia restou demonstrada que para a ação e repressão do branqueamento de capitais, só será possível, sua recuperação se, primeiramente, as autoridades de persecução criminal identificar a autoria e o produto do delito. A partir de então, busca-se rastrear os valores por meio da trilha documental deixada pelos agentes durante o processo de dissimulação dos ativos,

podendo se valer do apoio operacional ou de informações úteis ao deslinde dos casos, prestadas por outros órgãos, a exemplo da Receita Federal, do COAF. No caso do Banco Central a Lei 9.613/98, especificamente, atribuiu-lhe a função de mantenedor de um cadastro nacional dos correntistas e clientes de instituições do sistema financeiro nacional, descritos na lei de lavagem de capitais em seu art 10A funciona como um importante instrumento para investigação utilizado pela Polícia, pelo Ministério Público e pelo Poder judiciário no combate a estes delitos, nesses casos, as investigações devem ser realizadas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR MENDES, Eunice de. **Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro/ Concelho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Secretaria de Pesquisa e Informação jurídica.** – Brasília: CJF, 2002.

ARAS, Vladimir. **Críticas ao projeto da nova Lei de lavagem de dinheiro**, São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

ARAUJO JUNIOR, João Marcello. **O direito penal econômico. Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 7, n. 25, p. 142-156, jan./mar. De 1999.

ARÓ, Rogério. **Lavagem de Dinheiro- Origem histórica, conceito, nova legislação e fases. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina.** Ano III, nº 6º. Unisul. 2013.

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Dinheiro. Implicações Penais, processuais e administrativas.** São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BECK, U. **Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade.** Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34; 2010.

BELO, Warley Rodrigues. **Tratado dos princípios penais.** Florianópolis: Brookess Editora, 2012. v.2 (RBCCRIM)

_____. **Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade.** Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 32;2008.

BETTI, Francisco de Assis. **Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil:** Leis 7.492/86 e 9.613/98. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. ONU. Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF. **Lavagem de Dinheiro: um problema mundial**. Brasília: UNDCP, 1999.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal – parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. T.1.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade do risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva – Lavagem de dinheiro e outros temas de Direito Penal**. Livraria do Advogado. Porto Alegre 2001.

CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CALLEGARI, André Luís. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: Problemas Pontuais da Lei de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CARVALHO, Salo de. **Reincidência e antecedentes criminais: abordagem crítica desde o marco garantista**. In: Revista da Ajuris, vol. 76. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 1999.

CARLI, Carla Verissimo de. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso**. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 12, n. 47, p.46-59, abr. 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – parte Geral**. São Paulo: Saraiva 2008.

CAVALI, Costemaro Marcelo. **Tese “Fundamentos e limites de repressão penal da manipulação de mercado de capitais: uma análise a partir do bem jurídico da capacidade funcional alocativa do mercado”**. Universidade de São Paulo, 2017.

CAVALCANTI, José Robalinho. **O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro e seus atores**. In: DE CARLI, Carla Verissimo (Org.). Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011

CERVINI, Raúl. **Lei de Lavagem de Capitais**. Revista dos Tribunais. São Paulo 1998. p. 81

CIPRIANI, Mário Luís Lírio. **Direito penal econômico e legitimação da intervenção estatal – Algumas linhas para a legitimação ou não-intervenção penal no domínio econômico à luz da função da pena e da política criminal**. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto;

SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

COSTA, Jose Francisco de Faria, **O Perigo em Direito Penal**. Coimbra Editora. 1992.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. **A prisão provisória em crimes de colarinho branco: redução da desigualdade do sistema penal?** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição, Brasília, abr. 2013.

CORREIA, Eduardo. **Direito Penal Econômico: sumário das lições proferidas ao curso de Ciências Jurídicas da Faculdade de Coimbra**. Coimbra: s/ed., 1977.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 20ª ed. São Paulo: SARAIVA, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 3º ed., São Paulo.

GRAU, Eros Roberto. “A finalidade dos conceitos jurídicos é a de permitir e viabilizar a aplicação de normas jurídicas, não sendo eles utilizáveis para definir essências” GRAUS, Eros Roberto, **A ordem Econômica na constituição de 1988**, 3º ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 68

FERRARI, Eduardo Reale. **Legislação penal antitruste: direito penal econômico e sua aceção constitucional**. In **Revista Direito e democracia**, vol. 06, nº 02, p. 287-524. Canoas/RS: ULBRA, 2005.

FERREIRA, A. B. H. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. 1986. p. 594.

FISCHER, Douglas. **Delinquência Econômica e Estado Social e Democrático de Direito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2006. p. 164

FRANCO, Alberto Silva. **Globalização e Criminalidade dos Poderosos**. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GERLACK NETO, Martinho Otto. **Dicionário técnico-jurídico de direito penal e processual penal**. Juvevê: Juruá Editora, 2007.

_____. **Dicionário técnico-jurídico de direito penal e processual penal**. Juvevê: Juruá Editora, 2007.

GOLDBLATT, David. **Teoria Social e Ambiente**. Tradução Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: Introdução e princípios fundamentais: volume 1** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Ofensividade no direito penal volume 1** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do inimigo (ou inimigos do Direito Penal)**. São Paulo: Notícias Forenses, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial, volume IV**. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4ª ed. Niterói-RJ: Impetus, 2009.

ILHA, Ângelo Roberto da Silva . **Da Inimputabilidade Penal**. 2ed. 2015.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. In: OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; MOREIRA, Luiz (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JORDÃO, Rogério Pacheco. **Crime (Quase) Perfeito: Corrupção e Lavagem de Dinheiro no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: Por uma relegitimação da atuação do Ministério Público: uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

LIMA, Carlos Fernando dos Santos. **O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro: as obrigações de Compliance**. In: DE CARLI, Carla Verissimo (Org.). Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 52.

MACHADO, Marta Assis. **” Sociedade do risco e direito penal”**. São Paulo, 2005 IBCCRIM.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **Lavagem de Dinheiro - Lavagem de ativos provenientes de crime**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999

MASSON, Cléber. **Direito Penal – Parte Geral. Vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MARTINS, Patrick Salgado. **Lavagem de dinheiro transnacional e obrigatoriedade da ação penal**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Willian Terra de. **Lei de Lavagem de Capitais**. Revista dos Tribunais. São Paulo 1998.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RABELO, Galvão e VIANNA, Tulio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 26, n. 139, p.80, jan. de 2018.

REALE, Miguel júnior . **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forence,2006.

RIGHI, Esteban. **Derecho penal econômico comparado**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1991.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General Tomo I**. Madrid: Civitas, 1997. p.41.

SILVA, Cesar Antonio da. **Lavagem de dinheiro – uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **A Expansão do Direito Penal. Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo. Revista dos Tribunais,3 ed, 2013.

_____ **A Expansão do Direito Penal. Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo. Revista dos Tribunais, 3edt, 2013

_____ **A expansão do direito penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Direito constitucional econômico**. São paulo: ltr, 2001

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 2000.

SANTOS, Léa Marta Geaquinto dos. **O desafio do combate à lavagem de dinheiro**. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 166, jun. 2005.

SANTOS, Priscila Pamela dos. **Apontamentos acerca da origem e evolução histórica, terminologia e evolução legislativa do injusto penal da lavagem de capitais**. In: SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo (Coord.). **Lavagem de dinheiro e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada Luso-Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 85-123.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TIEDEMANN, Klaus. **El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. Cuadernos de política criminal.** Madrid, Edersa, n. 28,1986.

TIGRE MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca. **Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime) – anotações às disposições criminais da lei. N° 9.613/98.** São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 39

TIGRE MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca. **Lavagem de Dinheiro.** São Paulo: Malheiros, 1999.

VALADARES, Antônio Carlos. **Por um sistema mais eficiente de combate à lavagem de dinheiro.** Revista Jurídica Consulex, ano XVI, n° 361, fev. 2012.

VELLOSO, Ricardo Ribeiro (coord.). **Crimes Tributários e Econômicos.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.