

Daniela Villani Bonaccorsi

lavagem de dinheiro e
IMPUTAÇÃO

*seus limites e possibilidades no
estado democrático de direito*

apresentação por: Leonardo Monteiro Rodrigues

COLEÇÃO:
novas tendências das ciências criminais

vol
7

 editora
D'PLÁCIDO

lavagem de dinheiro e
IMPUTAÇÃO

*seus limites e possibilidades no
estado democrático de direito*

Daniela Villani Bonaccorsi

lavagem de dinheiro e
IMPUTAÇÃO

*seus limites e possibilidades no
estado democrático de direito*

COLEÇÃO:

novas tendências das ciências criminais

ORGANIZADORES:

João Paulo Orsini Martinelli;

Antonio Eduardo Ramires Santoro;

Henrique Viana Pereira;

Leonardo Monteiro Rodrigues

vol
7



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Daniela Villani Bonaccorsi.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini
(Imagem via VisualHunt)

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

BONACCORSI, Daniela Villani.

Lavagem de dinheiro e imputação: seus limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-691-4

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Título.

CDU343

CDD 341.5

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



À Carola e Isadora.

“Quem está disposto a abrir mão de sua liberdade em troca de
segurança não merece nem a liberdade nem a segurança”.

Benjamin Franklin

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	13
1 .INTRODUÇÃO.....	17
2. O EMERGENCIALISMO PENAL: GLOBALIZAÇÃO, SOCIEDADE DE RISCO E EXPANSÃO PENAL.....	25
2.1. A sociedade globalizada e a seus reflexos políticos: a “desterritorialização do direito”.....	29
2.2. A Sociedade globalizada e seus efeitos sociológicos: os novos riscos, o medo e a “busca” da “segurança e paz social”.....	34
2.3. A sociedade globalizada e o reflexo jurídico: emergencialismo penal contra o “inimigo”, porque “os fins justificam os meios”.....	40
2.4. A criminalidade da mundialização econômica: poder econômico x garantias.....	62
2.5. O preço da “modernidade”: emergência x garantias, duas faces, duas moedas.....	75
3. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	95
3.1. A origem do termo: As “Brigadas Vermelhas” e “Al Capone”.....	97
3.2. A tipificação e conceituação do crime de Lavagem de Dinheiro em legislações estrangeiras.....	103
3.2.1. A legislação americana: lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo.....	108

3.2.2. O crime de lavagem de capitais na Alemanha.....	111
3.2.3. O branqueamento de capitais na lei espanhola: inúmeras alterações e maior rigidez.....	113
3.2.4. As peculiaridades do riciclaggio: Lavagem de Dinheiro na Itália.....	116
3.3. A tipificação do crime de Lavagem de Dinheiro no Brasil.....	129
3.4. Medidas Preventivas para Lavagem de Dinheiro no Brasil.....	131
3.5. A nova lei de Lavagem de Dinheiro: “excesso” e “banalização”.....	134
3.6. O Bem Jurídico no crime de Lavagem de Dinheiro: do Iluminismo à “escuridão”.....	145
3.7. Os meios de execução no crime de lavagem de dinheiro.....	150
3.8. A Lavagem de Dinheiro e o post factum impunível.....	160
3.9. As diferenças e semelhanças nos crimes de lavagem de dinheiro e no crime de receptação.....	161
3.10. Lavagem de Dinheiro: razões de política criminal ou proteção ao bem jurídico?.....	177
4. PROCESSO PENAL DE EMERGÊNCIA E AS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA: SUA INCOMPATIBILIDADE COM O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO.....	187
4.1. As críticas ao instrumentalismo: “já em busca da paz social”.....	188
4.2. A contribuição de Fazzalari para a definição do Princípio do contraditório: um rompimento com os “escopos metajurídicos”.....	195
4.3. As críticas ao “direito de ação” e sua relevância para o “direito ao processo”.....	203
4.4. O contraditório e a amplitude de defesa no Processo Constitucional.....	212
4.5. O processo penal emergencial e suas repercussões no Brasil: punição de um ante facto, medidas cautelares como forma de execução de pena, “etiquetagem” do “criminoso”.....	216

5. A IMPUTAÇÃO ALTERNATIVA E A IMPUTAÇÃO GENÉRICA NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	239
5.1. Inquisitorialidade e hipótese acusatória: a denúncia como forma de exercício de defesa.....	241
5.2. A imputação alternativa e a imputação genérica no processo penal.....	258
5.3. A alternatividade e generalidade da denúncia nos crimes de lavagem de dinheiro: a autonomia do crime precedente e a limitação ao direito de defesa.....	271
5.3.1 A imputação de um post factum impunível como um ante factio punível: os reflexos da urgência e do medo.....	286
5.4. A incompatibilidade da denúncia nos crimes de lavagem de dinheiro com o modelo constitucional de processo.....	289
5.5. A impossibilidade do oferecimento de denúncia em relação ao autor do crime precedente nos crimes de lavagem de dinheiro.....	294
6. CONCLUSÃO.....	299
REFERÊNCIAS.....	307

APRESENTAÇÃO

Daniela Villani Bonaccorsi é doutora em Processo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, tendo defendido em 2012 a tese intitulada: *LAVAGEM DE DINHEIRO E IMPUTAÇÃO: seus limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito*.

Destaca-se que, no presente trabalho, a professora Daniela passou por autores, nacionais e internacionais, como Miguel Abel Souto, Germán Aller, Kai Ambos, Italo Andolina, Giuseppe Vignera, Francesco Antolisei, Alejandro Aponte, Carlos Aránguez Sánchez, Enrique Bacigalupo, Gustavo Badaró, Alessandro Baratta, Flaviane de Magalhães Barros, Nilo Batista, Vera Malaguti Batista, Zigmund Bauman, Ulrich Beck, Pierpaolo Cruz Bottini, Luiz Augusto Sanzo Brodt, Aníbal Bruno, Juan Bustos Ramírez, Carlos Augusto Canedo, Francesco Carnelutti, Francesco Carrara, Raúl Cervini, Giuseppe Chiovenda, Franco Cordero, Heloisa Estellita, Elio Fazzalari, Luigi Ferrajoli, Jorge Figueiredo Dias, James Goldschmidt, Aroldo Plínio Gonçalves, Luis Gracia Martín, Luís Greco, José Luis Guzmán Dalbora, Jurgen Habermas, Winfried Hassemer, Hernan Hormazábal-Malarée, Nelson Hungria, Afranio Silva Jardim, Hans-Heirinch Jescheck, Enrico Tullio Liebman, Aury Lopes Junior, Luiz Luisi, José Frederico Marques, Leonardo Andrade Marinho Marques, Max Ernest Mayer, Cancio Meliá, José Cerezo Mir, Jacinto Nelson De Miranda Coutinho, José Carlos Barbosa Moreira, Francisco Muñoz Conde, José Henrique Pierangeli, Claus Roxin, Santiago Mir Puig, Bernd Schünemann, Jesús – María Silva Sánchez, Edwin Hardin Sutherland, Juarez Tavares, Klaus Tiedemann, Francisco de Assis Toledo, Helio Tornaghi e Eugenio Raúl Zaffaroni, entre tantos outros.

Não bastasse isso, sua pesquisa demonstra, não apenas pela doutrina e jurisprudência nacional, como também pela vasta busca no cenário internacional, o quanto dedicou-se ao estudo do instituto da imputação na lavagem de dinheiro, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito.

Trabalhou, inicialmente, o EMERGENCIALISMO PENAL: GLOBALIZAÇÃO, SOCIEDADE DE RISCO E EXPANSÃO PENAL, efeitos políticos, sociológicos, reflexos no direito penal, poder econômico x garantias e preço da “modernidade”.

Sobre O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO tratou da origem do termo com as “Brigadas Vermelhas” e “Al Capone”, a tipificação e conceituação do crime de lavagem de dinheiro em legislações estrangeiras, as medidas preventivas, o “excesso” e “banalização”, o bem jurídico no crime de lavagem de dinheiro, os meios de execução, o *post factum* impunível e o crime de receptação.

Mas não se afastou também do debate processual, trabalha o PROCESSO PENAL DE EMERGÊNCIA E AS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA: SUA INCOMPATIBILIDADE COMO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO, as críticas ao instrumentalismo, a contribuição de Elio Fazzalari, as críticas ao “direito de ação” e sua relevância para o “direito ao processo”, contraditório e a amplitude de defesa, percebendo-se que não se trata apenas de uma tese de Direito Penal ou de Processo Penal. Sendo um trabalho completo, que questiona as duas bases científicas das ciências criminais, demonstrando o processo penal emergencial e suas repercussões no Brasil: punição de um *ante facto*, questionando as medidas cautelares como forma de execução de pena e a “etiquetagem” do “criminoso”, demonstrando também o viés criminológico do tema trabalhado.

Finalmente, nos brinda com A IMPUTAÇÃO ALTERNATIVA E A IMPUTAÇÃO GENÉRICA NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO, debatendo a inquisitorialidade e hipótese acusatória: a denúncia como forma de exercício de defesa, a imputação alternativa e a imputação genérica, a autonomia do crime precedente e a limitação ao direito de defesa, a imputação de um *post factum* impunível como um *ante facto* punível, a incompatibilidade da denúncia nos crimes de lavagem de dinheiro com o modelo constitucional de processo e a impossibilidade do oferecimento de denúncia em relação ao autor do crime precedente nos crimes de lavagem de dinheiro.

Conclui, com o brilhantismo que lhe é inerente, arrematando: “É inadmissível, a partir de uma interpretação constitucional do processo, os argumentos de “paz social”, “prevenção de riscos”, busca de um resultado acima de tudo, contra um sujeito que já é “etiquetado” de inimigo pela sociedade e pela mídia. Não há argumento que possa fundamentar uma limitação a direitos e garantias *fundamentais*.”

Permite-se citar parte da conclusão da autora, apenas para demonstrar o quanto a leitura da presente tese é necessária, ainda mais em tempos como esses, nos quais o Direito Penal como limite do poder punitivo estatal é vilipendiado constantemente para solucionar problemas que não são seus, mas sim da ausência de políticas públicas efetivas. Sendo a defesa radical dos direitos e garantias fundamentais a única possibilidade.

Por essas e outras razões, não poderia estar mais contente por iniciar a coleção “Novas Tendências da Ciências Criminais”, tendo como volume inaugural a tese de doutoramento da professora Daniela Villani Bonaccorsi.

Ao leitor, a certeza de que ganhará conhecimento profundo sobre o tema afinal, o trabalho é sólido e calcado no mais alto nível do rigor científico.

À Dani, autora, o agradecimento por compartilhar conosco sua obra pois, apesar de já passados cinco anos de sua defesa, não há nada mais atual sobre o tema. Razão pela qual nos honra publicar sua pesquisa de titulação.

Belo Horizonte, julho de 2017.

Leonardo Monteiro Rodrigues

INTRODUÇÃO

A presente tese analisa o conteúdo da denúncia oferecida no crime de lavagem de dinheiro utilizando como pano de fundo o aparecimento de um emergencialismo no âmbito penal e processual penal, analisados juntamente com o chamado sistema garantista (FER-RAJOLI, 2006), e a noção de um processo como garantia constitutiva de direitos fundamentais.

Articula-se, dessa forma, uma tese transdisciplinar¹, que busca relacionar as repercussões dos fenômenos da globalização no direito penal, vinculada ao desenvolvimento de crimes de natureza econômica, especificamente o crime de lavagem de dinheiro e sua repercussão no processo constitucional, nos direitos de defesa e na conduta imputada.

Para possibilitar tal análise, parte-se da proposta de Silva Sanchez (2002) traçando-se uma delimitação da sociedade pós-moderna, seus efeitos políticos e sociológicos na caracterização da chamada “expansão do direito penal”.

Dessa forma, essa sociedade pós-industrial será definida a partir do conceito de globalização, partindo-se do estudo de efeitos políticos, que possibilitarão uma compreensão do que hoje é destacado como um verdadeiro constitucionalismo global, no qual se propõe um tipo de união política dos sujeitos que não é medida pelos estados ou pela nação.

¹ A transdisciplinariedade pode ser entendida como “uma ação de abertura e de fusão de ciências e disciplinas, que envolvem pesquisadores e comunidades científicas, com objetivo de produzir conhecimentos novos e de integrar teorias e métodos para buscar novas soluções de problemas complexos”. (PAVIANI, 2002, p. 64)

Há hoje uma verdadeira crise do próprio conceito de Estado e soberania, daí a necessária análise dessa perda de autonomia com a definição de políticas sociais e econômicas e o aparecimento de problemas de alcance global que vão além das possibilidades de resposta estatal tradicional.

Além desse aspecto político, será destacado como efeito sociológico da globalização o surgimento de uma verdadeira “sociedade de riscos”. Esse modelo social será analisado a partir do sociólogo Ulrich Beck, em 1986 (Risk Society) diante da intensa relação hoje dessa proliferação de leis no sistema penal com base em demandas sociais, que buscam um amparo de um risco em potencial.

As várias revoluções políticas e industriais, caracterizadas com o processo de globalização, trouxeram riscos não delimitáveis, crises ecológicas e financeiras e um avanço tecnológico que possui efeitos benéficos e maléficos. Se, por um lado, a velocidade de informações, de transações, de relações, trouxe a possibilidade de se ter notícias quase que simultaneamente ao ocorrido, veio juntamente o medo pela noção da dificuldade do aviso de que isto irá acontecer.

Por isso, é necessária a análise dessa sociedade da insegurança, do medo, reforçada por uma mídia que vende e divulga a propaganda de um direito penal rápido, urgente, preventivo e que possa de alguma forma garantir a sociedade de um porvir, de algo que nem mesmo chegou a ocorrer.

Nessa sociedade pós-industrial, que será destacada como um dos fenômenos da mundialização econômica, analisar-se-ão os fenômenos jurídicos e sua repercussão numa situação de “inflacionismo” penal à qual se tem assistido desde os anos 80. Uma série de condutas até então não previstas no âmbito penal, mas somente num âmbito administrativo, geraram inúmeras legislações extravagantes, como as leis de crime de sonegação fiscal (Lei nº 8137/90), Lei de lavagem de dinheiro (Lei nº 9613/98), de crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7492/86), dentre outras. De plano podem-se perceber pontos em comum entre essas leis que serão imprescindíveis na pesquisa aqui sugerida: um perfil eminentemente econômico.

Da mesma forma que a sociedade mudou, junto com ela mudaram o criminoso e a conduta executada. Não há somente o criminoso de um direito penal clássico que aparece como o sujeito que faz parte da grande massa desprivilegiada, que é resultado de uma sociedade com uma renda irregularmente distribuída e que pratica crimes relacionados

à violência e que pode atingir bens jurídicos individuais. Enquanto a tradição do direito penal detinha sua preocupação no indivíduo e na proteção de bens eminentemente pessoais, as transformações que o mundo experimentou com a globalização trouxeram uma realidade distinta. Toma lugar um criminoso que visa antes de tudo ao lucro, à vantagem econômica, e que passa a utilizar-se do sistema financeiro, da sonegação de impostos, das transações bancárias via internet, e dos meios cada vez mais elaborados na execução de crimes.

Não se fala de um criminoso que possui uma vida dedicada ao crime, nesse âmbito econômico, mas daquele que possui uma atividade laboral lícita, uma respeitabilidade social, uma estabilidade econômica.

Com todas essas características, partir-se-á para a análise desse inflacionismo penal, em que a “administrativização” do direito penal surgiu com a incriminação de condutas relacionadas a essas atividades econômicas, com penas cada vez mais rígidas, com a previsão de inúmeros crimes de perigo abstrato que trazem um risco a um bem jurídico supraindividual. Tudo em nome da “prevenção”, do “medo” de algo que pode vir a ocorrer, da promessa de devolução de uma “paz social” que na realidade nunca foi alcançada.

Para se compreender essas medidas de caráter urgente, o conceito e o reconhecimento do emergencialismo serão analisados, sendo, no presente estudo, diretamente ligados ao risco, ao expansionismo penal e à figura desse novo criminoso.

Como a prevenção do risco se torna o “foco” do direito penal, nada foi tão bem-vindo como a “etiquetagem” desse criminoso como um “inimigo”.

A concepção do “outro” como “inimigo” e a prioridade de “política criminal de segurança” sobre o jurídico, dessa forma, traduzem a necessidade de um estudo da noção do “cidadão” e do inimigo. O direito penal do inimigo não reclama uma abordagem diretamente ligada aos crimes econômicos, e sim em relação ao emergencialismo penal, diante das medidas coincidentemente buscadas.

Apesar de o destacado discurso de “segurança” e prevenção do “risco” “justificarem” a excepcionalidade da legislação penal, identifica-se nesse argumento um autêntico processo de “antecipação” da intervenção penal, pois em nome do emergencialismo o próprio sistema penal deflagra a violação de uma série de direitos e garantias.

Nesse sentido, como forma de abarcar esses direitos e garantias, parte-se para a busca de críticas quanto a esses instrumentos utilizados

na sociedade pós-moderna em nome da “prevenção” de “riscos”, como a “administrativização” do direito penal, a incriminação de condutas que não atingem bem jurídico, a ideia do “criminoso” como “inimigo”. Diante dessa análise, não poderiam deixar de ser discutidos o garantismo penal e o direito administrativo sancionador.

Reconhece-se, desde já, que o sistema garantista proposto por Ferrajoli busca oferecer respostas satisfatórias ao problema de expansão do poder punitivo, mas, ciente de suas limitações, propõe-se, no âmbito dos crimes econômicos, uma análise também do “Direito de Intervenção” proposto por Hassemer (1998).

O delito de lavagem de dinheiro foi escolhido em paralelo por caracterizar essa emblemática criação de novas condutas incriminadas e por inúmeras peculiaridades que a sua lei traz. A relação do crime de lavagem de dinheiro com as questões elencadas será efetivada a partir da busca de um conceito do bem jurídico “ordem econômica” e justamente com a compreensão desse “novo criminoso econômico”.

A análise do crime de lavagem de dinheiro possui ligação direta, uma vez que o criminoso da lavagem de dinheiro não visa somente ao lucro em si, mas à utilização desse com “sinais de riqueza exterior”. Dessa forma, apesar de ser imprescindível a análise da origem da incriminação do crime de lavagem de dinheiro no Brasil advinda da preocupação do seu uso para o fortalecimento de organizações criminosas, esta tese se direciona ao criminoso de colarinho branco, àquele que não reutiliza o dinheiro para o financiamento de outros crimes, mas para a manutenção de um estilo de vida diretamente ligado ao capitalismo, aos bens de consumo, ao luxo, aos “sinais de riqueza exterior”.

O crime de lavagem de dinheiro foi tipificado justamente nesse contexto social, elencado por Silva Sánchez e aqui reconstruído, o “expansionismo penal”. E, conseqüentemente, será reflexo de um emergencialismo penal, cujas relações se pretende alcançar com o aprofundamento do tipo penal do crime de lavagem de capitais, do bem jurídico previsto e do seu caráter “acessório”. A análise de legislações estrangeiras, diante do atual movimento mundial de países que aderiram ao Grupo de Ação Financeira (GAFI), é imprescindível, tanto pela proximidade do conceito e da tipificação do crime quanto pelo distanciamento com outras legislações que inicialmente abordaram o crime de lavagem de dinheiro como espécie de receptação.

Pela mera leitura do tipo penal do crime de lavagem de dinheiro percebe-se a sua complexidade, pois, ao consistir em ocultar, encobrir,

dissimular a origem ilícita, depende de crime antecedente e de uma série de atos que garantam esse acobertamento.

Ao mesmo tempo em que hoje se percebeu uma mobilização internacional para enfrentamento do tema, desde a Convenção de Viena de 1988 até a alteração da Lei de crimes de lavagem de dinheiro em inúmeros países, com maior rigidez, mais medidas cautelares, maior controle no sistema financeiro, o tipo penal traz aspectos simbólicos e uma série de relativizações a direitos e garantias que exigem as reflexões aqui enunciadas.

Por isso, as reflexões, além de se inserirem na esfera penal, partem para a esfera processual, desde a imputação pelo crime de lavagem de dinheiro, uma vez que parece ter características específicas, que somente com essa análise poderão ser refletidas.

O crime de lavagem de dinheiro, ao longo deste trabalho, que se iniciou em 2009, sofreu uma série de alterações pela Lei nº 12.683/12, que foi publicada com a expressa finalidade de auxiliar a persecução penal nesse crime e que trouxe uma rigidez ainda maior, buscando incorporar recomendações internacionais acerca do tema e fortalecer o controle administrativo sobre setores descritos como “sensíveis” à reciclagem de capitais. Mas o excesso e a “banalização” da novel lei mereceram, inclusive, item específico.

Para análise da imputação pelo crime de lavagem de dinheiro e da busca de argumentos para caracterizá-lo como reflexo do emergencialismo processual, é necessária a pesquisa em torno do conceito de processo e da noção de “direito de ação”.

Apesar de se ter apropriado da teoria de Andolina e Vignera (1990) quanto ao processo constitucional e de um “esquema geral de processo” como marco metodológico, a análise da compreensão do instituto do processo desde a escola “instrumentalista” não poderia ser relevada.

Por isso, parte-se, ainda que de forma sucinta, do conceito do processo como relação jurídica e da visão instrumentalista defendida pela escola paulista. Claro que, diante da incessante crítica e aprofundamento buscado nesse programa de pós-graduação, o tema não necessita de um abordamento amplo. Mas, para que se possa chegar à noção de processo constitucional, entende-se ser necessário traçar uma crítica quanto ao instrumentalismo.

A compreensão da teoria de Fazzalari (1996) de processo como procedimento exercido em contraditório será imprescindível para

a posterior análise da sua noção de contraditório e a sua inegável contribuição para o “direito de ação”.

Para se chegar ao tema “imputação”, passa-se pela análise de um conceito de ação como direito ao processo e da definição do Princípio do contraditório e da amplitude de argumentação (BARROS, 2008), buscando-se uma compreensão a partir desse modelo constitucional de processo. Apesar da imprescindível colaboração de Elio Fazzalari, o processo não é somente procedimento realizado em contraditório, é garantia constitutiva de direitos fundamentais, como o contraditório, ampla argumentação, fundamentação e terceiro imparcial, que garante a legitimidade do provimento ao possibilitar, em sua construção, a participação daqueles que sofrem os efeitos da decisão final, como autores e destinatários da norma.

Assim, após a análise introdutória, seguida do estudo do crime de lavagem de dinheiro e do processo constitucional, busca-se compreender a congruência, ou não, da denúncia no crime de lavagem de dinheiro com o direito de defesa.

Após a compreensão do tipo penal do crime de lavagem de dinheiro e da autonomia dos crimes precedentes, busca-se relacioná-los ao conteúdo da denúncia com o entendimento da imputação alternativa e da imputação genérica, uma vez que essas formas de imputação ganharam espaço nos crimes econômicos.

O problema da imputação alternativa e da imputação genérica nos crimes de lavagem de dinheiro, que será abordado no capítulo IV, se justifica diante das peculiaridades da autonomia do crime precedente. A independência do crime de reciclagem de capitais com o crime antecedente provoca repercussão penal e processual, assumindo importantes questões, como da comprovação, do dolo, e da exposição de fatos em relação ao crime precedente.

Além da repercussão processual da autonomia do crime precedente, a análise do crime de lavagem de dinheiro juntamente com a receptação, justificado pela própria tipologia utilizada em alguns países, e da análise da conduta do autor do crime precedente, orientará as críticas em relação ao conteúdo da denúncia nesse crime.

A questão será analisada a partir do modelo de processo, definido como “modelo único e de tipologia plúrima” (ANDOLINA; VIGNERA, 1997). Pautando-se na mencionada noção de modelo constitucional de processo, analisar-se-á o processo como garantia constitutiva de direitos fundamentais e sua base principiológica uníssona.

Assim, a adoção do modelo constitucional de processo é fundamental para a análise do emergencialismo, focado no crime de lavagem de dinheiro, e a denúncia, nesses casos, diante da admissibilidade, em julgados e por teóricos, de descrições genéricas e alternativas.

o emergencialismo
PENAL:

globalização, sociedade de risco e expansão penal

“A solidez da terra, monótona, parece-nos fraca ilusão. Queremos a ilusão do grande mar, multiplicada em suas malhas de perigo...”

Cecília Meireles.

O emergencialismo penal tem como pano de fundo a sociedade de risco e a expansão do direito penal, reflexos do fenômeno da globalização num âmbito político, social e econômico.

A globalização não é de fácil definição, uma vez que se relaciona a esses vários fenômenos. Fala-se de uma verdadeira globalização de bens, pessoas e ideias modificando marcos sociais de referência, o que é local ou nacional passa a ser global:

La globalización no es un hecho nuevo ni tampoco puede reducirse a occidentalización. Durante millones de años, la globalización ha contribuido al progreso del mundo a través de los viajes, el comercio, las migraciones, la difusión de las culturas, la diseminación del saber (incluido el científico y el tecnológico) y el conocimiento recíproco. Cada tanto, el movimiento de las influencias ha tomado direcciones distintas. Por ejemplo, a fines del milenio que acaba de terminar, el flojo ha sido, em gran medida, desde Occidente havia Oriente, pero al comienzo (alrededor del año mil) Europa estaba asimilando la ciencia y la tecnología china, y la matemática hindu y árabe. Estas interacciones son una herencia mundial, y la tendencia contemporánea es coherente com este desarrollo histórico². (MARRAMAO, 2006, p. 14).

² “A globalização não é um fato novo, nem tampouco se reduz ao mundo ocidental. Por milhares de anos, a globalização tem contribuído para o progresso o mundo

Num aspecto político, diante da globalização, o espaço social já não coincide com a localização, já não está definido pela presença física nos limites territoriais. A noção de estado-povo-território sofreu transformações. A noção do Estado Nacional não é a mesma, com a diluição de fronteiras e com uma nova ideia de soberania (MARRAMAIO, 2006, p. 25). Ao invés de um Estado nacional, passa-se a se falar de organizações internacionais, como Banco Mundial, Fundo Monetário Nacional e grandes grupos econômicos. Também, os modelos sociais pós-industriais foram acompanhados de fenômenos econômicos, como eliminação de restrições às transações comerciais e ampliação dos mercados que deram lugar à aparição de novas formas de delito.

Além desses fenômenos, grande marco é a mundialização da economia e conseqüente transformação econômica em diversos países. Com a abertura de mercados, negociações, fluxo de taxas cambiais, ao mesmo tempo, surgem países estáveis, surgem outros com economias abaladas. Mudanças que trouxeram grande influência no âmbito criminal.

A globalização financeira facilita a movimentação de valores clandestinos, transações via internet, fraudes nos sistemas fiscais, e esses países estáveis e desenvolvidos passam a ser suporte ao desenvolvimento do capital, muitas vezes funcionando como paraísos fiscais. Nos países abalados torna-se frequente a sonegação fiscal, pois, ao mesmo tempo em que países atingidos por grandes acontecimentos, como as guerras, passam a cobrar valores maiores visando a sua recuperação, as empresas também passam a ter dificuldades de lucro e de arcar com os tributos. A prática de crimes passa a ser primordialmente voltada ao lucro, como os relacionados a drogas, armas, organizações criminosas, mas que com a globalização passam a trazer características de transnacionalidade (RODRIGUES, 2003, p. 103). A globalização pode ser compreendida como uma verdadeira mundialização de pessoas, de bens, de economia:

através de viagens, do comércio, da migração, do desenvolvimento das culturas, da disseminação do conhecimento (incluindo Científico e Tecnológico) e da compreensão mútua. Cada movimento tem influenciado direções diferentes. Por exemplo, no final do milênio que acaba de terminar, a Europa foi assimilando a ciência e a tecnologia chinesa, e a matemática hindu árabe. Essas interações são uma tendência do mundo contemporâneo e é coerente esse desenvolvimento histórico". (Tradução Livre).

En suma, si por um lado la globalización no debe entenderse como una homologación universal bajo el omnipotente dominio de la técnica y del mercado, sino como una nueva interdependência económico-financiera y sociocultural despegada de las tecnologías digitales del “tiempo real”, por outro lado, tampoco puede ser leída, según una óptica diametralmente opuesta e igualmente reductiva, como un ‘choque de civilizaciones’, sino como una falta de tensiones conflictivas que atraviesa todas las civilizaciones cortando de modo transversal tanto lo global como lo local (desde este perfil), el reclamo más claro para entender la naturaleza de los contrastes internos de la modernidad-mundo- surgidos de modo resonante con los atentados a las Torres Gemelas y al Pentágono- a lo sumo podría estar representado por el influente escenario de las guerras de religión.³ (MARAMAO, 2006, p. 26).

Desde os anos 60, em virtude dessas mudanças econômico-tecnológicas e sociais e da abertura de mercados econômicos mundiais, as condutas e as atividades que poderiam oferecer perigo alastraram-se no sistema penal. A violência tomou proporções cada vez maiores, os medos vão além do controle humano e, paralelamente, viu-se uma excessiva intervenção estatal, verdadeiro desenvolvimento “hipertrofico”⁴ do direito penal (LUISI, 2003, p. 42), com tendências

³ “Assim, se, por um lado, a globalização não deve ser entendida como uma homologação universal sob o domínio da técnica e onipotente mercado, mas como uma nova interdependência económico-financiera e sociocultural das tecnologias digitais em “tempo real”, por outro lado, não pode ser vista, segundo uma ótica diametralmente oposta e igualmente reductora, como um “choque de civilizações”, e sim como a falta de uma das tensões contraditórias que atravessa todas as civilizações fazendo um corte, de forma transversal, tanto do global como do local (a partir desse perfil), a mais clara pretensão para compreender a natureza desses contrastes da modernidade, surgidos a partir dos ataques às Torres Gêmeas e ao Pentágono, na melhor das hipóteses, poderia ser representado nesse influente cenário de guerras religiosas”. (Tradução livre).

⁴ O termo “hipertrofia” penal foi utilizado em artigo publicado, em 1898, por Reinhart Franck, salientando que o uso da pena e das tipificações das condutas tem sido abusivo, e por isso perdeu parte do seu crédito e, portanto, de sua forma intimidadora, já que o corpo social deixa de reagir do mesmo modo que o organismo humano não reage a um remédio administrado abusivamente. (FRANCK, Reinhart citado por LUISI, 2003, p. 40). A lei penal serviria para “qualquer força hostil que se pusesse em contradição com a ordem jurídica”. (LUISI, 2003, p. 41). (Tradução livre).

“Finalmente, [a autora] nos brinda com a publicação da tese ‘A imputação alternativa e a imputação genérica nos crimes de lavagem de dinheiro’, debatendo a inquisitorialidade e hipótese acusatória: a denúncia como forma de exercício de defesa, a imputação alternativa e a imputação genérica, a autonomia do crime precedente e a limitação ao direito de defesa, a imputação de um *post factum* impunível como um *ante facto* punível, a incompatibilidade da denúncia nos crimes de lavagem de dinheiro com o modelo constitucional de processo e a impossibilidade do oferecimento de denúncia em relação ao autor do crime precedente nos crimes de lavagem de dinheiro.” – *Leonardo Monteiro Rodrigues*

COLEÇÃO:

novas tendências das ciências criminais

ORGANIZADORES:

*João Paulo Orsini Martinelli;
Antonio Eduardo Ramires Santoro;
Henrique Viana Pereira;
Leonardo Monteiro Rodrigues*



ISBN 978-85-8425-691-4



9 788584 256914