

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO**

**RODRIGO PORTELLA GUIMARÃES**  
Nº USP: 10776300

**ANTICONTROLE SOCIAL DA ECONOMIA INFORMAL**  
Estabelecendo o bem jurídico dialético no tipo de lavagem de capitais

Orientadora: Professora Titular Ana Elisa  
Liberatore Silva Bechara

**SÃO PAULO**  
**2022**

**RODRIGO PORTELLA GUIMARÃES**

Nº USP: 10776300

**ANTICONTROLE SOCIAL DA ECONOMIA INFORMAL**

Estabelecendo o bem jurídico dialético no tipo de lavagem de capitais

Tese de Láurea apresentada à Banca Examinadora do Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, área de concentração em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob a orientação da Professora Titular Ana Elisa Liberatore Silva Bechara.

**SÃO PAULO**

**2022**

*Devemos escrever a realidade. A verdade. Revelar os fatos que corrompem um país.*

**(Carolina Maria de Jesus)**

## RESUMO

O esforço deste escrito traz como pressuposto uma tentativa de aproximação entre a crítica da economia política da pena e a construção de uma dogmática penal crítica. Por muito tempo entendeu-se que os vícios do direito penal seriam superados caso a criminalização deixasse de ser focada nas condutas das classes baixas para se expandir, também, às práticas do colarinho-branco. Contudo, o estabelecimento da lavagem de capitais enquanto um tipo de injusto penal, é capaz de desmitificar esta construção. Serve, pois, esta tese para estabelecer a funcionalidade desta criminalização ao controle social da economia informal, no sentido de sua superexploração, bem como, o de ofertar uma proposta de bem jurídico-penal dialético. Parte-se, pois, da caracterização ofertada por Fernando Russano Alemany que, investigando as funções reais do poder punitivo no Brasil, enquanto um país de capitalismo dependente, compreende que o movimento geral da punição almeja a realização da superexploração da força de trabalho, realizando a fragilização de sua resistência e organização de classe. Nestes termos, indica-se que a criminalização da lavagem de capitais, originariamente voltada ao tráfico de entorpecentes, mas que, no âmbito brasileiro, desde 2012, tem seu escopo ampliado à qualquer ilícito penal como antecedente, é capaz de efetuar, criminalmente, o controle da superpopulação relativa que depende dos métodos alternativos de sobrevivência, como os comerciantes ambulantes, que vivem em uma penumbrosa situação entre o crime (contrabando e sonegação) e a legalidade. Assim, busca-se observar que esta criminalização busca evitar a realização destas tentativas de escape, para ingressar parte mínima desta população nas vagas de trabalho sub-remuneradas, para ampliar o exército industrial de reserva e para efetuar o controle social dos rebelados. O carrego simbólico desta criminalização primária também fetichiza os vícios dogmáticos da construção jurídica deste tipo. Não há, na doutrina pátria ou alienígena respostas conclusivas sobre qual seria o bem jurídico delimitador do poder punitivo do Estado nesta conduta. De tal sorte, este escrito, busca, uma vez identificado o problema, explorar as diferentes considerações construídas deste elemento preliminar do tipo a fim de estabelecer uma delimitação da punibilidade, com base no estabelecimento de um substrato empírico do seu elemento legitimador. Em outras palavras, pautando-se em Juan Terradillos Basoco, constrói-se um bem jurídico dialético, envolvendo a ordem econômica e o bem jurídico do crime antecedente como formas de levar em conta as relações sociais de produção e suas contradições. Para tanto, considera preliminar considerações sobre o histórico desta criminalização e suas repercussões globais e nacionais em relação a sua inadequação à economia política contemporânea de um país periférico. A partir disto, buscará explorar, de forma crítica, as três propostas de bem jurídico legitimador (administração da justiça, ordem econômica e bem jurídico do crime antecedente) para vermos como superar a hipercriminalização e a elasticidade do tipo em face de um sistema funcional a um Direito Penal próprio de um Estado Democrático de Direito em uma economia de tipo dependente, buscando elaborar uma nova proposta de bem jurídico, a partir da interpretação material da sociedade.

Palavras-chave: bem-jurídico penal; dogmática; criminologia; lavagem de capitais; economia informal.

## ABSTRACT

The effort of this writing presupposes an attempt to bring together the critique of the political economy of punishment and the construction of a critical penal dogmatics. For a long time it was understood that the vices of criminal law would be overcome if criminalization ceased to be focused on the conduct of the lower classes to also expand to white-collar practices. However, the establishment of money laundering as a type of criminal injustice is capable of demystifying this construction. Therefore, this thesis serves to establish the functionality of this criminalization to the social control of the informal economy, in the sense of its overexploitation, as well as to offer a proposal of dialectical legal-criminal good. It starts, therefore, from the characterization offered by Fernando Russano Alemany who, investigating the real functions of the punitive power in Brazil, as a country of dependent capitalism, understands that the general movement of punishment aims at the realization of the super-exploitation of the workforce, performing the weakening of their resistance and class organization. In these terms, it is indicated that the criminalization of money laundering, originally aimed at drug trafficking, but which, in the Brazilian context, since 2012, has its scope extended to any criminal offense as an antecedent, is capable of criminally effecting the control of the relative overpopulation that depends on alternative methods of survival, such as street traders, who live in a twilight situation between crime (smuggling and tax evasion) and legality. Thus, we seek to observe that this criminalization seeks to prevent these attempts to escape, to enter a minimum part of this population in underpaid jobs, to expand the industrial reserve army and to effect social control of the rebels. The symbolic burden of this primary criminalization also fetishizes the dogmatic vices of the legal construction of this type. In the homeland or foreign doctrine, there are no conclusive answers about what would be the legal asset that delimits the punitive power of the State in this conduct. Thus, this writing seeks, once the problem has been identified, to explore the different considerations constructed from this preliminary element of the type in order to establish a delimitation of punishability, based on the establishment of an empirical substrate of its legitimizing element. In other words, based on Juan Terradillos Basoco, a dialectical legal good is constructed, involving the economic order and the legal good of the antecedent crime as ways of taking into account the social relations of production and their contradictions. Therefore, it considers preliminary considerations about the history of this criminalization and its global and national repercussions in relation to its inadequacy to the contemporary political economy of a peripheral country. From this, it will seek to critically explore the three proposals of legitimating legal interests (administration of justice, economic order and legal interests of the antecedent crime) to see how to overcome hypercriminalization and the elasticity of the type in the face of a functional system to a Criminal Law proper to a Democratic State of Law in an economy of dependent type, seeking to elaborate a new proposal of legal good, from the material interpretation of the society.

**Keywords:** criminal legal good; dogmatics; criminology; money laundering; informal economy.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. NEOLIBERALISMO, IMPERIALISMO E DEPENDÊNCIA: DECODIFICANDO O CAPITALISMO BRASILEIRO.....	16
1.1. Conceituando o modo de produção capitalista e suas crises.....	17
1.2. O neoliberalismo como a face contemporânea do capitalismo.....	19
1.2.1. O neoliberalismo e a dominância financeira.....	23
1.2.2. Vivendo sob uma <i>nova razão do mundo</i> .....	26
1.3. O recebimento do neoliberalismo no Brasil.....	28
1.4. As outras determinações do capitalismo brasileiro: imperialismo como conformação e a dependência como correlação.....	31
1.5. O novo perfil da classe trabalhadora brasileira: a componente da economia informal.....	37
1.6. O que se entende por <i>punição e estrutura social brasileira</i> ?.....	43
2. O TIPO DE LAVAGEM DE CAPITAIS.....	46
2.1. A tipificação da lavagem de capitais: ampliação do objeto material e internacionalização do direito penal.....	47
2.2. A recepção do tipo penal da lavagem de capitais pelo ordenamento jurídico brasileiro.....	53
2.3. Aspectos dogmáticos do tipo.....	57
3. O BEM JURÍDICO NO TIPO DE LAVAGEM DE CAPITAIS.....	60
3.1. As origens do conceito contemporâneo de bem jurídico.....	60
3.2. O estabelecimento de um paradigma acerca do Bem Jurídico-Penal.....	67
3.2.1. A relevância dogmática da teoria do Bem Jurídico-Penal.....	75
3.3. Bem jurídico do tipo de lavagem de capitais: adentrando na penumbra da discussão dogmática do tema.....	79
3.3.1. A administração da justiça como bem jurídico.....	81
3.3.2. A ordem econômica como bem jurídico.....	83
3.3.3. O bem jurídico do crime antecedente como bem jurídico.....	85
3.3.4. As propostas pluriofensivas de bem jurídico.....	87
4. O CONTROLE SOCIAL DA ECONOMIA INFORMAL: LAVAGEM DE CAPITAIS E A SUPEREXPLORAÇÃO DA MÃO DE OBRA BRASILEIRA.....	88
4.1. Afinal, como distinguir o trabalhador e o bandido?.....	101
4.2. O papel do tipo de lavagem de capitais à superexploração.....	105
4.3. Uma proposta dialética de bem jurídico-penal.....	115
CONCLUSÃO.....	124
BIBLIOGRAFIA.....	126

## INTRODUÇÃO

O nicho deste estudo busca explorar uma aproximação entre a crítica da economia política da pena e a construção de uma dogmática teleológica redutora do poder punitivo. Isto é, propõe-se um estudo crítico do delito de *Lavagem de Capitais* superando-se qualquer perspectiva idealista, do combate das desigualdades econômicas, para ser interpretado como um campo em que os vícios da penalização são intensificados, a partir da simbologia e do controle econômico dos corpos, em um tipo instaurado pelas pressões do mercado financeiro.

Diante disso, este escrito parte das seguintes premissas: a) A Lavagem de Capitais é um tipo penal instaurado a partir de interesses do mercado financeiro e da intensificação do poder punitivo na direção do tráfico de drogas; b) A apropriação do tipo, no Brasil, de modo não personalizado, representou uma intensificação do giro punitivo brasileiro; c) A universalização dos crimes antecedentes representou uma ampliação do poder punitivo no sentido da criminalização da economia informal, em um cenário de financeirização da economia de um país dependente.

Será, então, partindo-se destas premissas que elucidam a problemática abordada, que construo a seguinte tese: a partir do estudo e definição do bem jurídico do tipo, entendido como elemento delimitador do poder punitivo, será possível reduzir os efeitos nefastos desta criminalização. Por consequência, surge como necessária a delimitação dos crimes antecedentes, mediante o critério da ofensividade.

O desenvolvimento das linhas a seguir traz como preocupação inicial uma provocação preliminar: seria possível a construção de uma dogmática crítica, com base nos fundamentos da teoria do delito, a partir da crítica da economia política da pena? Entre o pan-penalismo e o abolicionismo imediato, há um percurso de construção de uma dogmática jurídica crítica em que se busca decifrar enigmas e construir técnicas de defesa com base nos direitos e garantias, elementos centrais a serem aqui explorados.

Isto é posto à título introdutório pois sintetiza o interesse desta pesquisa: a proposição de uma formulação dogmática ao tipo da lavagem de capitais que coloque a técnica penal subordinada aos elementos materiais da *práxis*. Neste sentido, surge como fundamental a superação de uma *racionalidade penal-instrumental* para uma condição de *racionalidade*

*crítica*<sup>1</sup>, expondo as contradições intrínsecas a esta prática de criminalização primária, bem como, em termos *hegelianos*<sup>2</sup>, o estabelecimento da dialética entre o universal e o particular<sup>3</sup>.

O início da propaganda pela criminalização das condutas das classes altas remonta à construção teórica proposta por Edwin Sutherland, a partir do conceito do “*White Collar Criminality*”<sup>4</sup>, havendo um hipotético giro copernicano no estudo da criminalidade, deixando de ter ênfase, apenas, nas condutas das classes pobres, dando visibilidade ao “crime dos ricos”<sup>5</sup>, em um declarado sentido de superação das desigualdades. Todavia, o avançar da criminologia crítica foi capaz de demonstrar que os vícios do Sistema Penal não são superados quando o foco declarado da criminalização deixa de ser as classes despossuídas. Como bem pontuado pelo Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos<sup>6</sup>, *apenas segmentos do neorealismo de esquerda mantêm a ilusória proposta de utilizar o sistema penal para resolver problemas sociais ou, mesmo, para reprimir as elites de poder econômico e político da sociedade*, uma vez que o sistema penal cumpre funções reais e simbólicas de reprodução da formação social capitalista.

Neste sentido, o estudo crítico do assim chamado *Direito Penal Econômico* deve afastar qualquer perspectiva idealista, do combate das desigualdades econômicas, para ser interpretado

---

<sup>1</sup> HORKHEIMER, M. Eclipse da razão. Tradução de Sebastião Uchoa Leite. São Paulo: Centauro, 2002.

<sup>2</sup> O primeiro é a Universalidade – o que significa que ele está em livre igualdade consigo mesmo em seu caráter específico. (2) O segundo é a Particularidade – isto é, o caráter específico em que o universal serenamente continua igual a si mesmo. (3) O terceiro é a Individualidade – o que significa a reflexão-em-si dos caracteres específicos de universalidade e particularidade; que a unidade-de-si negativa tem determinidade completa e original, sem qualquer perda de sua autoidentidade ou universalidade. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Science of Logic. Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press, 1969 [1812–16], p. 223.

<sup>3</sup> Isso provém, responde o filósofo especulativo, do fato de que “a fruta” não é um ser morto, indiferenciado, inerte, mas sim um ser vivo, diferenciado, dinâmico. [...] As diferentes frutas profanas são outras tantas manifestações de vida da “fruta una”, cristalizações plasmadas “pela própria fruta”. [...] Não devemos mais dizer, portanto, como dizíamos do ponto de vista da substância, que a pera é “a fruta”, que a maçã, ou a amêndoa etc., é “a fruta”, mas sim que “a fruta” se apresenta na condição de pera, na condição de maçã ou amêndoa, e as diferenças que separam entre si a maçã da amêndoa ou da pera são, precisamente, distinções entre “a própria fruta”, que fazem dos frutos específicos outras tantas fases distintas no processo de vida “da fruta” em si. [...] Em cada fase dessa série “a fruta” adquire uma existência mais desenvolvida e mais declarada, até que, ao fim, na condição de “síntese” de todas as frutas é, ao mesmo tempo, a unidade viva que contém, dissolvida em si, cada uma das frutas, ao mesmo tempo em que é capaz de engendrar a cada uma delas, assim como, por exemplo, cada um dos membros do corpo se dissolve constantemente no sangue ao mesmo tempo em que é constantemente engendrado por ele. [...] MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A sagrada família, ou, A crítica da Crítica crítica contra Bruno Bauer e consortes. Tradução de Marcelo Backes. São Paulo: Boitempo, 2011, Capítulo V, parte II.

<sup>4</sup> SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality, American Sociological Review, v. 5, n. 1. 1940, p. 9.

<sup>5</sup> “Antes da notável obra de Edwin Sutherland, o problema da criminalidade dos poderosos era sempre deixado à margem, já que as correntes do pensamento criminológico que se sucediam sempre se voltavam para a tentativa de condicionar a explicação do fenômeno criminal a partir da pobreza”. Crimes de colarinho branco, seletividade sistêmica e modelo sancionatório à luz da análise econômica do direito penal. Revista de Estudos Criminais, v. 12, n. 52. p. 423

<sup>6</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. A Criminologia Radical. – 4. ed. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 7.



como um campo em que os vícios da penalização são intensificados, com base na simbologia<sup>7</sup>. O Prof. Dr. Nilo Batista<sup>8</sup>, nesta linha, afirma que *o direito penal vem ao mundo para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira*, de tal sorte que a construção de uma dogmática democrática, fundamentada pela *filosofia da práxis*, jamais poderá se afastar destas considerações, a fim de evitar a manutenção dos abusos e a perpetuação da dominação de classes, uma vez que o simbolismo tem por função fetichizar a materialidade.

O estudo da *criminalização primária* da *Lavagem de Capitais*, a partir destas considerações, deverá ser orientado com base em, ao menos, duas determinações a) o regime de internacionalização do capital e os pressupostos da acumulação pós-fordista que regulam uma economia global financeira com efeitos diversos nos países centrais e periféricos; b) a consolidação de um direito penal simbólico mediante o qual interpõe à punição o pressuposto necessário ao combate das desigualdades e das mazelas sociais a partir da política da pena.

Afirmava Tobias Barreto<sup>9</sup> que *não existe um direito natural, mas há uma lei natural do direito*. Neste sentido, afirma o Prof. Alysson Leandro Barbate Mascaro<sup>10</sup>, que o pressuposto da forma jurídica, isto é, sua *lei natural*, é a forma-mercadoria, de tal sorte que as relações econômicas capitalistas conformam as letras jurídicas. Portanto, da mesma forma em que as relações de produção são o nascedouro das conformações jurídicas, estas trazem como condão a garantia segura da reprodução do capitalismo em seu estado da arte. Ou seja, toda interpretação e construção jurídica, com substrato empírico, deve levar em conta, como pressuposto, as determinações econômicas.

Pois, então, é no contexto da globalização econômica e dos livres fluxos financeiros que a lavagem de capitais passa a ter importância e gerar preocupações penais. Inscrita na supracitada categoria dos *crimes econômicos*, a *hipotética conduta*<sup>11</sup> pode ser brevemente compreendida como uma tentativa de mascarar a origem ilícita de recursos obtidos através de

---

<sup>7</sup> Neste sentido, criminalização secundária decorre, centralmente, da posição social do autor, selecionado por estereótipos, preconceitos e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social. Ver BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, 1999, 2ª edição, p. 165-167.

<sup>8</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. – 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 19.

<sup>9</sup> BARRETO, Tobias. *Introdução ao estudo do direito*. In: *Estudos do Direito*. Rio de Janeiro: Ed. Laemmert, 1982, p. 36.

<sup>10</sup> MASCARO, Alysson Leandro Barbate. *Estado e forma política*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2013. 132 p.

<sup>11</sup> Afinal, não se trataria de mero exaurimento da conduta referente ao crime antecedente?

um chamado *crime antecedente*<sup>12</sup>, a partir dos mecanismos de *ocultação*, *dissimulação* e *integração* dos bens<sup>13</sup>, direitos e valores à economia formal causando uma declarada instabilidade e desconfiança ao sistema financeiro e judiciário.

De tal sorte, as propostas de criminalização de tal conduta surgem a partir de um movimento de internacionalização do direito penal<sup>14</sup>, que trazem como pressuposta a visão de uma conduta com forte apego transnacional e que, para seu combate, necessita de cooperação mútua estrangeira. Para tanto, indica-se que a primeira movimentação normativa com relação ao combate e a prevenção da lavagem de capitais se dá com a *Recomendação nº R(80)10*, por parte do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, em 27 de junho de 1980. Todavia, o principal marco tipificador diz respeito à *Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas*, celebrada em Viena, em 19 de dezembro de 1988 e promulgada no Brasil pelo Decreto n. 154, de 26-6-1991 em que se concentra na privação das organizações criminosas ligadas ao tráfico de entorpecentes e busca consolidar estratégias de cooperação. Ao lado deste, a fim de evitar perdas de valores e de confiança no sistema financeiro global, diretores dos Bancos Centrais das dez maiores potências do globo à época, definiram a *Declaração de Princípios da Basiléia*, também de 1988, com diretrizes gerais para uma “sistemática segura”.

---

<sup>12</sup> Neste ponto abre-se uma profunda discussão a respeito do crime antecedente, com base no art. 2º, II da Lei 9.613/98: Com base na presunção de inocência, não é possível fundamentar uma sentença condenatória, apenas, com base em indícios de ocorrência do crime antecedente devendo, este, ser solidamente provado. Neste sentido, embora haja divergência na doutrina e jurisprudência, que será devidamente abarcada em momento oportuno por esta pesquisa, entendo que a melhor interpretação seria a do crime antecedente como elemento normativo do tipo, sendo necessária a sua verificação plena para a consolidação posterior da lavagem de capitais. Entendem assim, também, D’AVILLA, Fábio Roberto, "A Certeza do Crime Antecedente como Elementar do Tipo nos Crimes de Lavagem de Capitais", Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 7, nº 79, junho/1999, p.4 e DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2012, p. 207.

<sup>13</sup> Importante notar que, embora doutrinariamente exista esta repartição trifásica (com base no modelo proposto pelo GAFI – Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro), parte majoritária dos autores entende que a lavagem de capitais ocorre com a prática de qualquer das condutas, por ser um tipo misto ou de conteúdo variado. Assim entendem BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 27. No mesmo sentido, o julgado TRF-4 - [RCCR 50080542920124047200](#), Rel. José Paulo Baltazar Junior, D.E. 9.4.2014.

<sup>14</sup> A estratégia internacional de luta contra a criminalidade que gera enormes lucros tem duas vertentes: a referente a apreensão e confisco dos bens, tendente a privar os delinquentes dos lucros obtidos de seus delitos, e a relativa aos esforços dirigidos a tipificar penalmente o branqueamento de capitais tanto no Direito Internacional como no Direito interno. Para por em funcionamento referida estratégia é preciso articular mecanismos de cooperação interestatal que garantam a aplicação do Direito Internacional de maneira eficaz e impeçam às organizações criminais subtrair-se ao mesmo. [...] Isso se reflete também no âmbito dos instrumentos internacionais que, longe de limitar-se a regular o branqueamento de capitais procedente do tráfico de drogas, adotam um enfoque mais amplo e que se referem a bens procedentes de qualquer delito. BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales, 2 ed., Navarra: Aranzadi, 2002, p. 95.

Com base nas linhas destas convenções, bem como, no esforço posterior de Estrasburgo<sup>15</sup> consolidou-se o Grupo de Ação Financeira sobre o *Branqueamento de Capitais* (GAFI), o qual, dentre outras prerrogativas, consolida um conglomerado de 40 recomendações, revisadas periodicamente, a serem aplicadas em todos os Estados-Membro, como o Brasil. Isto, embora propagado como *soft law*, carrega efeitos cogentes, na medida em que os países que deixam de cumprir tais determinações passam a se enquadrar na chamada lista negra, gerando efeitos profundamente negativos. Para além disso, deve-se mencionar, ainda, a *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional* promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.015/2004, e cuja principal característica é a ampliação do rol de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro bem como, a *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção* promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.687/2006, focado na assistência judicial recíproca e na recuperação de ativos.

De tal sorte, percebe-se que o estudo da criminalização da lavagem de capitais exige essa percepção de que o fenômeno está diretamente relacionado ao processo de internacionalização do direito penal – e do capital - bem como, dos elementos construídos a partir de uma *comunidade extranacional*, envolvendo a Organização das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados Americanos (OEA), bem como, outros mecanismos de cooperação internacional, fazendo-se fundamental uma consideração das repercussões do universal no particular.

Neste percurso, a consolidação da criminalização primária da lavagem de capitais, em território nacional, se dará a partir dos esforços do então Min. da Justiça Nelson Jobim com a promulgação da Lei nº 9.613/1998, formulada com base nos compromissos assumidos no âmbito da adoção da *Convenção de Viena*, bem como do Regulamento-Modelo da OEA, documento influenciado pelos termos do GAFI e da Convenção de Estrasburgo. A partir desta, estabeleceram-se, não apenas, os elementos dogmáticos do tipo, como também, a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), consolidando o chamado Sistema Brasileiro de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro (PCLD).<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Convenção sobre o Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime, de 08 de novembro de 1990.

<sup>16</sup> Deve-se destacar, ainda, na engrenagem da PCLD, o estabelecimento de varas especializadas no julgamento dos crimes de lavagem e ocultação de bens, com base na Resolução nº 273/2013 do Conselho de Justiça Federal, bem como, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), a qual, dentre outros aspectos a serem oportunamente estudados, contribuiu significativamente para a criação da Lei 12.683/12.

Observando-se a Exposição de Motivos<sup>17</sup>, vê-se que as legislações de combate e prevenção à lavagem de dinheiro se organizam em três gerações: a primeira delas buscava delimitar a atuação das normas ao combate do tráfico de drogas, sendo este o único delito antecedente considerado. A segunda geração das normas irá expor um rol maior de crimes antecedentes, mas, ainda, delimitados e expressos. A partir da terceira geração qualquer infração penal passa a ser considerada como crime antecedente da lavagem de capitais. Com base nesta norma, o Brasil foi admitido como membro efetivo do GAFI no ano 2000.

A legislação brasileira, originalmente, se colocava como uma norma típica de segunda geração em que, considerando-se os benefícios e defeitos<sup>18</sup>, expunha um rol delimitado dos crimes antecedentes. Intensificando-se as diretrizes das Convenções de Palermo e Mérida, com a reforma trazida pela Lei nº 12.683/2012, o art. 1º da Lei nº 9.613 passou a ter como referência qualquer infração penal, estabelecendo-se, pois, como uma norma de terceira geração.

Para além do apego histórico, este movimento significou, dogmaticamente, uma intensificação da zona de penumbra no que diz respeito à delimitação do bem jurídico da lavagem de capitais, a partir da pulverização da norma penal o que, por sua vez, tende a intensificar a seletividade. Isso se torna problemático, uma vez que, nos termos trazidos pelo prof. Dr. Juarez Tavares<sup>19</sup>, o bem jurídico não é entendido como objeto de tutela, por acreditar que o direito penal não tem efetivo protetivo algum, mas como elemento de delimitação do poder punitivo do Estado, no intuito de superar o simbolismo próprio do direito penal econômico, na linha de uma conduta que gere danos efetivos ou perigo com efeitos materiais.

Isto, pois, o conjunto de princípios do direito penal está diretamente associada à ideia de bem jurídico, enquanto elemento primário da estrutura do tipo, garantindo validade e estudando a eficácia da norma, a partir da *ofensividade* de lesão ou perigo material. Há, neste

---

<sup>17</sup> Exposição de Motivos da Lei Nº 9.613, em 18.12.1996. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/53#:~:text=S%C3%A3o%20eles%20o%20terrorismo%2C%20o,contra%20o%20sistema%20financeiro%20nacional>. Acesso em 15.05.21.

<sup>18</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>19</sup> “O bem jurídico não pode servir de objeto de proteção e poderia ser substituído pelo direito subjetivo, como, aliás, hoje se propõe em outros setores da ciência jurídica. Mas, apesar disso, para aqueles que ainda o levem em conta, pode e deve ser utilizado como objeto de limitação do poder de punir. Se a legitimidade do poder de punir está condicionada a que o Estado rompa com os seus fundamentos simbólicos e busque uma base material para a elaboração de suas normas incriminadoras, conduz ela a que se tome o bem jurídico, em vez de objeto de proteção, como pressuposto irrecusável da demonstração de que a conduta criminosa o tenha lesado ou posto em perigo”. TAVARES, Juarez. O Futuro do Direito Penal, p. 147.

sentido, uma categoria que está diretamente associada à pessoa humana<sup>20</sup> e que, atuando como pressuposto de qualquer incriminação, submete o poder de punir a um fundamento material. De tal sorte, a importância do seu estudo ganha relevância pois, nas palavras da Prof. Dr. Ana Elisa Bechara, *se o bem jurídico é mal compreendido em seu sentido político-criminal de garantia, levando a dificuldades para efeito de contenção da intervenção penal em abstrato, sua aplicação na interpretação da estrutura do delito será, conseqüentemente, também equivocada, gerando especiais problemas na análise efetiva da intervenção penal em casos concretos*<sup>21</sup>.

A partir disto, pode-se apontar a construção teórica de três correntes delimitadoras do bem jurídico do crime de lavagem de capitais, sendo a) a administração da justiça<sup>22</sup>; b) a ordem econômica ou sistema financeiro<sup>23</sup> e c) identificação com o bem jurídico do crime antecedente<sup>24</sup>. Será a partir discussão crítica e pertinência destas três formulações propostas, que esta pesquisa irá estudar o âmbito da delimitação do poder punitivo do Estado no âmbito da lavagem de capitais.

Isto, pois, embora tal criminalização primária seja, simbolicamente, voltada às condutas das classes monetariamente privilegiadas, os vícios e objetivos reais do direito penal estão, ali, presentes, embasando-se em proposições que consolidam o estabelecimento de um bem jurídico abstrato, bem como, a partir da profunda abertura prevista para o crime antecedente, possibilitando um agravamento da criminalização da pobreza que depende da economia informal como forma de sobrevivência no interior da perversa acumulação pós-fordista.

O mecanismo de acumulação neoliberal, consolidado a partir de meados dos anos 70, desnuda a face central do capitalismo como um modo de produção pautado na acumulação e não, na esfera produtora de mercadorias. Tal fato se consolida, sobretudo, pela hipertrofia da

---

<sup>20</sup> HASSEMER, Winfried; NEUMANN, Ulfrid. Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Vor § 1, p. 130 ss., nm. 108 ss.

<sup>21</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p.202.

<sup>22</sup> “A administração da Justiça como bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro trás característica de favorecimento (arts. 348 e 349 do CP), pois o comportamento afeta a capacidade da justiça de exercer suas funções de investigação, processamento, julgamento e recuperação do produto do delito. A lavagem aqui coloca em risco a operacionalidade e a credibilidade do sistema de Justiça, por utilizar complexas transações a fim de afastar o produto de sua origem ilícita e com isso obstruir seu rastreamento pelas autoridades públicas”. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/98, com alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. P. 53. Importante destacar, também, sua presença majoritária na doutrina alemã, em autores como Rudolf Rengier, Johannes Wessels e Thomas Hillenkamp.

<sup>23</sup> Nesta linha, observamos DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012 e PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Econômico, p. 453. Aqui, também, se instala parte considerável da doutrina espanhola, destacando-se Francisco Muñoz-Conde e Julio Díaz-Maroto y Villarejo.

<sup>24</sup> TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. Lavagem de Capitais. São Paulo. Tirant Lo Blanch, 2020.

esfera financeira<sup>25</sup> em face de uma pormenorização da esfera produtiva<sup>26</sup>, consolidando o oposto daquilo que o Prof. Ladislau Dowbor<sup>27</sup> indica como *Ciclos Virtuosos* da economia, contexto no qual há incremento de renda a partir de empregos formais sólidos e direitos sociais garantidos.

Com o mecanismo atual, os empregos formais tornam-se potencialmente prescindíveis a partir de um duplo movimento, em que há *uma nítida ampliação de modalidades de trabalho mais desregulamentadas, distantes da legislação trabalhista e a grande demanda por trabalhadores temporários, sem vínculo empregatício ou registro formalizado*<sup>28</sup>, bem como, de uma alargada ampliação do *Exército Industrial de Reserva*<sup>29</sup> a partir de uma conformação econômica que “modificou a produção de bens e serviços com implicações na organização e gestão do trabalho”<sup>30</sup>.

A consequência direta deste mecanismo é que parte considerável da população passa a depender de estratégias alternativas de sobrevivência, envolvendo, sobretudo, práticas associadas à economia informal as quais, potencialmente, podem ser consideradas atividades ilícitas, como a venda de produtos falsificados ou sem nota fiscal (camelôs), o jogo do bicho, o tráfico de drogas e o cometimento de pequenos furtos, tudo passível de ser enquadrado como

---

<sup>25</sup> “A partir da abertura e da descompartimentação interna dos sistemas monetário e bancário e dos mercados financeiros nacionais, constituiu-se um espaço financeiro verdadeiramente mundial. Cada vez mais unificado, ele domina a esmagadora maioria dos sistemas nacionais, permanecendo totalmente hierarquizado e estruturado”. CHESNAIS, François. A globalização e o curso do capitalismo de fim-de-século. Economia e Sociedade – Revista do Instituto de Economia da Unicamp, Campinas, n. 5, p 20, Dezembro de 1995.

<sup>26</sup> “Hoje, o setor [financeiro] se expandiu muito além dos limites da finança tradicional, essencialmente atividades bancárias, para envolver uma imensa gama de instrumentos financeiros, e criou uma nova força no capitalismo moderno: gestão de ativos (*asset management*). O setor financeiro hoje representa uma parte significativa e crescente do valor agregado e dos lucros da economia. Mas apenas 15% porcentos dos fundos gerados vão para as empresas no setor de indústrias não-financeiras. O resto é negociado entre instituições financeiras, fazendo dinheiro simplesmente pelo dinheiro mudar de mãos, um fenômeno que se desenvolveu enormemente, dando lugar ao que Hyman Minsky chamou de “capitalismo de gestores de dinheiro” (*money manager capitalism*). Ou dizendo de outra maneira: quando as finanças fazem dinheiro ao servir não à economia ‘real’, mas a si mesmas”. MAZZUCATO, Mariana. The Value of Everything: Making and Taking in the Global Economy. PublicAffairs, p. 136.

<sup>27</sup> Dowbor, Ladislau. (2017). O que faz a economia funcionar? *Revista De Desenvolvimento E Políticas Públicas*, 1(2), 154-169.

<sup>28</sup> ANTUNES, Ricardo. Afinal, quem é a classe trabalhadora hoje? *Margem Esquerda – Ensaios Marxistas*, São Paulo, n. 7, p. 58, Boitempo, maio 2006.

<sup>29</sup> [...] população trabalhadora excedente é um produto necessário da acumulação ou do desenvolvimento da riqueza com base capitalista, essa superpopulação se converte, em contrapartida, em alavanca da acumulação capitalista, e até mesmo numa condição de existência do modo de produção capitalista. Ela constitui um exército industrial de reserva disponível, que pertence ao capital de maneira tão absoluta como se ele o tivesse criado por sua própria conta. Ela fornece a suas necessidades variáveis de valorização o material humano sempre pronto para ser explorado, independentemente dos limites do verdadeiro aumento populacional (MARX, Karl. O capital: crítica da economia política, livro 1: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 707).

<sup>30</sup> ALENCAR, Mônica Maria Torres; GRANEMANN, Sara. Ofensiva do capital e novas determinações do trabalho profissional. *Revista Katálysis*: Florianópolis, v. 12, n. 2, p. 162, jul./dez. 2009.

conduta antecedente ao crime de lavagem de capitais. Vale ressaltar que este contexto é potencializado nos países cuja economia é de tipo dependente<sup>31</sup> e periférico<sup>32</sup>, como é o Brasil.

Neste sentido, o alvo do tipo seria a criminalidade econômica das classes altas ou a intensificação da punição dos pobres, nos termos trazidos por Loic Wacquant<sup>33</sup>? Como já bem consolidado por Georg Rusche e Otto Kirchheimer<sup>34</sup>, bem como, por Dario Melossi e Massimo Pavarini<sup>35</sup>, o sistema penal cumpre funções concretas ao sistema capitalista, no sentido de sua promoção e reprodução. Assim, a tipificação da lavagem de capitais seria legitimada simbolicamente por uma perseguição às classes elevadas para, na prática, intensificar a repressão das classes despossuídas? Este sintoma se torna mais presente – e potencial – na medida em que um bem jurídico legitimador instável se confronta com a ausência da particularização das determinações econômicas de um país periférico em face dos mandamentos normativos criminalizadores centralmente advindos das estruturas associadas aos países centrais.

Portanto, no intuito de restringir este tipo de lógica reprodutora das mazelas sociais em um âmbito neoliberal este estudo buscará discutir o bem jurídico do crime de lavagem de capitais, enquanto instrumento redutor do poder punitivo do Estado, bem como suas repercussões no âmbito da adequação constitucional do tipo às previsões de proporcionalidade, lesividade e *ne bis in idem*, com base no crime. Será, pois, a partir de um bem jurídico construído com base em um substrato empírico sólido que a insignificância penal poderá ganhar corpo e, com isso, parcialmente reverter a funcionalidade deste tipo em uma potencial perseguição das classes despossuídas.

Como indicou F. Lassale, o irromper de um novo tempo consiste sempre só na consciência alcançada sobre o que foi em si a realidade existente até aquele momento<sup>36</sup>. O percurso deste trabalho, com olhos no futuro, busca entender o presente para a sua superação,

---

<sup>31</sup> BAMBIRRA, Vânia. Teoría de la dependencia: una anticrítica. Ciudad de México: Era, 1983.

<sup>32</sup> FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro, Fundo de Cultura, 1961.

<sup>33</sup> WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

<sup>34</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social (1939). 2. ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

<sup>35</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

<sup>36</sup> LASSALE, F. Das System der erworbenen Rechte: Eine Versö des positiven Rechts und der Rechtsphilosophie. Leipzig. 1880, p. 7-9.

uma vez que o desnudar das raízes de uma ideologia é o maior sinal de que seu fim se aproxima<sup>37</sup>.

## **1. NEOLIBERALISMO, IMPERIALISMO E DEPENDÊNCIA: DECODIFICANDO O CAPITALISMO BRASILEIRO**

A inauguração deste escrito merece a menção do pano de fundo teórico que fundamenta a sua motivação. Parte-se, pois, da teorização proposta por RUSCHE e KIRCHHEIMER (2004)<sup>38</sup>, que afirmam que a todo modo de produção corresponde-se um próprio modo de punição. Assim, torna-se fundamental consolidarmos um capítulo para especificar, primeiramente, como o modo de produção capitalista se pronuncia, em específico, no Brasil, país entendido como dependente e subdesenvolvido para, em um exercício posterior, compreender como se manifesta a punição em nosso território.

Para tanto, este capítulo busca, de pronto, expor que o modo de produção capitalista não é estático, do ponto de vista espacial e temporal. Isto é, embora as engrenagens do capitalismo mantenham-se constantes, sendo um sistema de acumulação a partir do domínio de classe regida pela lei do valor<sup>39</sup>, esta dinâmica se modifica com o tempo e se manifesta de forma diversa a depender da localidade e da posição do país na divisão internacional do trabalho.

Pois, então, passa a ser fundamental um estudo apurando os elementos constituintes do chamado *neoliberalismo*, enquanto face contemporânea do modo de produção capitalista. Contudo, a análise se torna incompleta, caso não sejam enfrentadas as grandezas da *dependência* e do *imperialismo*, enquanto determinações elementares da conformação do capitalismo brasileiro e que, por consequência. Indicarão, também, o rumo do poder punitivo em nosso país.

É, pois, este o objetivo deste primeiro capítulo: compreender como se dá a acumulação no território brasileiro e, por consequência, entender quem são os alvos da punição e a funcionalidade desta no capitalismo nacional. Para tanto, além do aporte teórico a ser utilizado nas próximas linhas, o subcapítulo que encerra esta fase do escrito terá um cuidado de analisar

---

<sup>37</sup> PACHUKANIS, Evgeny. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 80.

<sup>38</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social (1939). 2. ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

<sup>39</sup> MARX, Karl. A mercadoria. In: MARX, Karl. O Capital: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.



os dados econômicos do nosso país, sobretudo, enfatizando a população economicamente ativa, a sua empregabilidade e a extensão da chamada economia formal. Será, pois, com este desfecho que compreenderemos os *brasileiros indesejáveis* e, por consequência, a face dos clientes primários do poder punitivo nacional.

### **1.1. Conceituando o modo de produção capitalista e suas crises**

Um aceno radical deste escrito é o do compromisso com o método. Isto, pois, se propor a fornecer ou trabalhar com um conceito sobre o capitalismo depende da compreensão de que existem diferentes interpretações e conclusões que acarretarão diferentes resultados, a depender da metodologia e do compromisso social a que o escrito se propor.

Neste sentido, em âmbito geral, consolidam-se os idealistas, como o conjunto de teorizações que são legitimadoras deste modo de produção. De modo amplo, pode-se entender que neste campo se enquadram as doutrinas liberais. Por outro lado, as teorias materialistas buscam explorar as contradições intrínsecas do objeto, a partir daquilo que este é, descortinando qualquer cortina de fumaça. Desde já, este escrito se filia ao segundo grupo.

Para tanto, partindo-se da *crítica da economia política*, proposta por Karl Marx, entende-se pelo modo de produção capitalista como sendo uma sociabilidade na qual a ênfase não está na produção, mas na acumulação de capital. Não se busca, portanto, a satisfação das necessidades sociais, em seus produtos e vivências, mas, sim, a usurpação da produção destas à serviço da acumulação. Nestes termos quer-se produzir não só um valor de uso, mas uma mercadoria; não só valor de uso, mas valor, e não só valor, mas também mais-valor.

É, pois, esta simples inversão que justifica e fundamenta a desigualdade socioeconômica, em sua estratificação de classes. Indo além, entender-se-á o capitalismo como o processo de produção, como unidade dos processos de trabalho e de formação de valor, é processo de produção de mercadorias; como unidade dos processos de trabalho e de valorização, ele é processo de produção capitalista, forma capitalista da produção de mercadorias.

Contudo, ainda que a produção não seja o eixo do capitalismo, é a partir desta que a acumulação se faz. Será, pois, pela apropriação do mais-valor que esta se realiza. Assim, Marx pontua que *o fato de que meia jornada de trabalho seja necessária para manter o trabalhador vivo por 24 horas de modo algum o impede de trabalhar uma jornada inteira. O valor da força de trabalho e sua valorização no processo de trabalho são, portanto, duas grandezas distintas.*

*É essa diferença de valor que o capitalista tem em vista quando compra a força de trabalho. Sua qualidade útil, sua capacidade de produzir fio ou botas, é apenas uma conditio sine qua non [condição indispensável], já que o trabalho, para criar valor, tem necessariamente de ser despendido de modo útil<sup>40</sup>. Isto é, a acumulação se dá pela apropriação da quantidade de trabalho não convertida em salário e não, pelo lucro.*

Compreendendo-se, pois, o movimento geral do capital a partir da apropriação do mais-valor, deve-se, pois, passar para um segundo nível: como ocorre a reconformação dos tipos de capitalismo ao longo do tempo? Torna-se central, pois, o estudo sobre a teoria das crises.

O projeto intelectual de Marx buscava, dentre outros aspectos, compreender as determinações das crises capitalista, tema este que seria o desfecho de sua obra prima. Contudo, este complexo tema, embora explorado em diversas partes de sua obra, não restou conclusivo em face do seu falecimento.

Trata-se, pois, de objeto de estudo complexo, sobretudo por ser um fenômeno dinâmico e fluido, visto, muitas vezes, com base em prismas mecânicos e dogmáticos, que são o avesso do materialismo dialético. Por isso, Marx buscou compreender o que chamava de *momento predominante* das crises.

Nestes, o autor compreende como quatro os momentos fundamentais: a) a crise de superprodução, referente à realização de mercadorias; b) a crise de sobreacumulação, referente à dinamização dos capitais acumulados; c) a crise na esfera das finanças, sob o nome de crise financeira e d) a crise na esfera produtiva, denominada crise social-produtiva.

Entende-se por superprodução o movimento no qual ocorre o choque direto entre a produção capitalista e a capacidade que a sociedade tem de realizar essa produção, consumir essas mercadorias. Por outro lado, entende-se a sobreacumulação como o movimento no qual existe um excesso de capitais que não conseguem ser empregados nem na esfera financeira e nem no sistema produtivo, tornam-se improdutivos e podem se desvalorizar muito rápido, seja na forma de dinheiro, seja na forma de fábricas e outros capitais ligados ao capital produtivo que não estejam em operação.

Será, pois, a partir do que se denomina como *lei da queda tendencial da taxa de lucro*. Isto é, o aumento da produtividade representa uma maior quantidade de mercadorias

---

<sup>40</sup> MARX, Karl. Seção III – A produção do mais-valor absoluto In: MARX, Karl. O Capital: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

disponíveis o que, por consequência, representa uma diminuição dos preços e, por consequência a manutenção dos lucros depende, centralmente, do aumento no consumo. A consequência direta do aumento da produtividade, através do mais-valor relativo, significa um aumento do desemprego, consolidando uma de crise de superprodução. Pela mesma lei, não conseguindo os capitais escoarem sua acumulação nova para outros nichos de produção, consolidar-se-ia uma crise de sobreacumulação. Por fim, indica-se pela chamada crise financeira um reordenamento da proporção entre a “economia real” e o chamado capital fictício.

A partir das dinâmicas das crises torna-se possível compreender como o capitalismo se reinventa, em suas diferentes formas históricas, a fim de manter um sistema de acumulação sólido. É, pois, a partir deste movimento, que o bem-estar social de tipo keynesiano entra em crise e aflora-se o chamado *neoliberalismo*.

## **1.2. O neoliberalismo como a face contemporânea do capitalismo**

A emergência do neoliberalismo, enquanto face contemporânea do capitalismo, se dá por volta dos anos 1970, sobretudo a partir do fim da cortina de ferro e a consolidação de um horizonte de *realismo capitalista*. Trata-se, pois, de um regime econômico, financeiro e racional que se consolida em face daquilo que se entendia como o capitalismo de bem-estar social na via keynesiana. É este espaço, portanto, competente para debater as determinações deste novo regime de acumulação capitalista que, hoje, já se encontra em início de crise.

Para uma primeira aproximação, descrever seu modelo antecessor. Denominado como capitalismo keynesiano (novo liberalismo), a consolidação do Estado de Bem-estar-Social, após a crise de 1929, nos países centrais (desenvolvidos) representou uma tentativa de reconstrução e manutenção do sistema capitalista a partir das determinações de sua época. Isto é, as condicionantes da época exigiram uma retomada da economia pela via do consumo, na medida em que, a partir do aumento da demanda, consolidar-se-ia um ciclo ótimo de retomada e ganhos. Ao mesmo tempo, desde 1917, o capitalismo viu florescer a consolidação de um Estado (URSS) que serviu como o grande rival a este modo de produção, até aquele momento, com direitos abundantes e com uma sociabilidade diversa. Nestes termos, este modelo, a fim de garantir sustentabilidade sistêmica para a demanda e para *evitar concorrentes*, constrói nos direitos sociais e na qualidade de vida seus pilares de sustentação.

O *acúmulo* de direitos sociais e a pressão salarial advindos de um longo período de pleno emprego acarretou uma crise deste modelo que, nos termos de Leda Paulani<sup>41</sup>, representou aquilo que conceituamos como uma crise de sobreacumulação. Nestes termos, a partir da década de 1980, Ronald Reagan (EUA) e Margaret Thatcher (Inglaterra) capitanearam, ao lado do apaixonado Alan Greenspan (maestro de Wall Street) a transição deste modelo ao neoliberalismo, a partir de uma postura digna de uma doutrina de choque.

O *débâcle* da visão keynesiana exigiu, aos capitalistas e ao Estado (apêndice político do capitalismo), um novo regime de acumulação que possibilitasse recompor as condições de valorização do capital, recuperando-se as taxas de lucro e desfazendo-se o que passou-se a ser considerado como amarras de um sistema falido, isto é, as regulações financeiras, a partir do Acordo de Bretton Woods que retiraram a autonomização das finanças para coloca-las à serviço da produção, enquanto significado originário do capital financeiro em Rudolf Hilferding<sup>42</sup>.

A origem do que se chama por neoliberalismo diz respeito a um esforço intelectual de refundação do *laissez-faire*<sup>43</sup> (liberalismo clássico, de Adam Smith e David Ricardo), em um sentido de atualização teórica frente às determinações do seu tempo. Será, pois, a partir do Colóquio Walter Lippmann (1938) e o posterior estabelecimento da Sociedade Mont-Pelerin (1947), que se estabelecerão duas bases para este movimento, a partir do ordoliberalismo alemão, de Walter Eucken e Wilhelm Röpke e os pressupostos austro-americanos de Ludwig Von Mises e Friedrich Hayek. Será, pois, a partir destas análises teóricas e das determinações materiais que se busca estabelecer o mercado como lógica normativa social e individual pois o grande fulcro deste movimento era o de teorizar como se daria o intervencionismo propriamente liberal.

Em linhas gerais, este movimento se propõe a ser um contra-ataque ao novo liberalismo que, na visão destas correntes, a partir de políticas redistributivas, assistenciais, planificadoras, reguladoras e protecionistas que degeneravam o capitalismo. Esta refundação do liberalismo parte da constatação de que o mercado não é uma construção natural, mas fortemente

---

<sup>41</sup> PAULANI, Leda. O que é a ciência econômica? Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/603741-o-que-e-a-ciencia-economica-artigo-de-leda-paulani>. Acesso em 14.12.21.

<sup>42</sup> HILFERDING, R. O capital financeiro. São Paulo, SP: Nova Cultural, 1985.

<sup>43</sup> O *laissez-faire* não tinha nada de natural; os mercados livres nunca poderiam ter nascido se as coisas tivessem sido simplesmente abandonadas a si mesmas. [...] Entre 1830 e 1850, viu-se não apenas uma explosão de leis abrogando regulamentos restritivos, mas também um enorme aumento das funções administrativas do Estado, que é então dotado de uma burocracia central capaz de cumprir as tarefas estabelecidas pelos partidários do liberalismo. Para o utilitarista típico, o liberalismo econômico é um projeto social que deve ser posto em ação para a maior felicidade do maior número de pessoas; o *laissez-faire* não é um método que permite realizar uma coisa, ele é a coisa que se deve realizar. (Karl Polanyi, *La grande transformation*, cit., p. 189)

dependente de uma regulação jurídica, classicamente metaforizada a partir do *código de trânsito*<sup>44</sup>, compreendendo-se que a crise era por conta do próprio liberalismo.

Pode-se apontar, de início, que uma das principais características do neoliberalismo é que este, ao propagar a liberdade como lema, não a contrapõe ao Estado, mas radicaliza a sua utilização como elemento central de gestão do capital, como já descoberto muito anteriormente<sup>45</sup>. Neste sentido, na prática, uma das primeiras características atribuíveis ao neoliberalismo diz respeito à sua capacidade de destruição de alguns dos alicerces do Estado, sobretudo, no âmbito do enfraquecimento do serviço público e a negação ao chamado *intervencionismo*, rejeitando regras, instituições e direitos<sup>46</sup>. Assim, os neoliberais são capazes de, ao mesmo tempo, negar o caráter natural do mercado, bem como, de reaproximar a economia da política, recuperando o Estado como autoridade.

Nestes termos, o horizonte da política neoliberal é o de garantir as condições de funcionamento do sistema concorrencial. Nestes termos, é do neoliberalismo um pensamento sólido a respeito do fazer político. Entenderão que *é preciso que as democracias se reformulem constitucionalmente de maneira que aqueles aos quais elas confiam as responsabilidades do poder considerem-se não os representantes dos interesses econômicos e dos apetites populares, mas os garantidores do interesse geral contra os interesses particulares; não instigadores de promessas eleitorais, mas moderadores das reivindicações sindicais; atribuindo-se como tarefa fazer todos respeitarem as regras comuns da competição individual e das expectativas coletivas; impedindo que minorias ativas ou maiorias iluminadas desvirtuem a seu favor a lealdade do combate que deve assegurar, para o benefício de todos, a seleção das elites*<sup>47</sup>.

Não à toa, todas as experiências da colocação desta teoria na prática se deram a partir de formas violentas e autoritárias, sobretudo, no sentido de silenciar qualquer forma de crítica. O primeiro laboratório neoliberal se dá na ditadura chilena, sob os olhares da Universidade de Chicago e seu principal representante, Milton Friedman. Esta força encontra-se presente, também, nos governos de Thatcher e Reagan. Nestes termos, imperioso lembrar que o próprio Hayek entendia, ao seu modo, que a liberdade individual pode ser muito melhor protegida em

---

<sup>44</sup> AUDIER, Serge. *Le Colloque Lippmann: aux origines du néolibéralisme* (Latresne, Le Bord de l'Eau, 2008), p. 15.

<sup>45</sup> MARX, Karl. *O Dezoito Brumário de Louis Bonaparte*. São Paulo: Centauro, 2006

<sup>46</sup> Como instrumento da política econômica do Estado, com o dismantelamento dos auxílios sociais, da progressividade do imposto e outras ferramentas de redistribuição de riquezas de um lado e com o estímulo da atividade sem entraves ao capital mediante a desregulamentação do sistema de saúde, do trabalho e do meio ambiente de outro. Wendy Brown, *Les habits neufs de la politique mondiale, néolibéralisme et néoconservatisme* (trad. Christine Vivier, Philippe Mangeot e Isabelle Saint-Saëns, Paris, Les Prairies Ordinaires, 2007), p. 37.

<sup>47</sup> ROUGIER, Louis. *Les mystiques économiques: comment l'on passe des démocraties libérales aux États totalitaires* (Paris, Librairie de Médicis, 1938), p.18.

governos autoritários do que nas democracias liberais, consolidando um novo perfil de democracia neoliberal.

Nestes termos, torna-se fundamental a lição trazida por Pierre Dardot<sup>48</sup>, que irá apontar a distinção entre o *autoritarismo como regime político*, que pode ser definido por um questionamento da divisão dos poderes e pela tendência do executivo de assumir todo o controle – um autoritarismo que não é, longe disso, exclusivo ao neoliberalismo político –; o *autoritarismo político neoliberal*, que se define, por sua vez, por modelos de governo que podem se acomodar a regimes políticos profundamente distintos em função das necessidades estratégicas do momento; por fim, a *dimensão autoritária irreduzível do neoliberalismo*, aquela que se realiza em graus diversos através da restrição do deliberável que implica a constitucionalização do direito privado.

Buscando-se uma síntese deste trecho, o neoliberalismo é, como lecionam Dominique Lévy e Gérard Duménil<sup>49</sup>, um conjunto de novos objetivos de classe que operam em benefício das camadas de mais alta renda, a fim de solucionar a crise de sobreacumulação que, dentre outros aspectos, representou, à época, uma profunda redução nas taxas de lucros.

Para tanto, o Estado é utilizado como instrumento para transformar o *mundo da vida* no *mundo do mercado*, a partir da concorrência como modelo voltado à consolidar uma sociabilidade que não represente riscos à propriedade, ao mercado, à livre circulação do capital, ao lucro e ao poder econômico. Por motivos óbvios, esta estrutura é fortemente dependente de governos autoritários e da crescente supressão dos direitos sociais.

O sucesso do neoliberalismo se deve, primeiramente, a uma recuperação das elevadas taxas de lucros, por meio da dominância financeira, rompendo as fronteiras globais garantindo altas taxas de retorno e a vivência das classes altas, bem como, por meio de uma forte pressão às classes trabalhadoras, a partir da supressão dos salários e da competição entre os países por locais com menores custos, acarretando uma onda de desemprego, ao lado da supremacia das empresas multinacionais. Contudo, mesmo assim, é fraca a contestação a este modelo que, apenas mais atualmente, passa a ser minimamente fragilizado. Isto se deve, sobretudo, porque o neoliberalismo foi capaz de *mudar a alma*.

---

<sup>48</sup> DARDOT, Pierre. Neoliberalismo e autoritarismo. Disponível em: [https://aterraeredonda.com.br/neoliberalismo-e-autoritarismo/?doing\\_wp\\_cron=1638814080.9597899913787841796875](https://aterraeredonda.com.br/neoliberalismo-e-autoritarismo/?doing_wp_cron=1638814080.9597899913787841796875). Acesso em 14.12.21.

<sup>49</sup> DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. Neoliberalismo-Neo-imperialismo. Economia e Sociedade, v. 16, n. 1, 2007.

### 1.2.1. O neoliberalismo e a dominância financeira

Os referenciais gerais de análise econômica deste escrito possuem como fulcro o embasamento dos conhecimentos agregados pela escola francesa da teoria da regulação<sup>50</sup>. A riqueza intelectual desta corrente teórica diz respeito, dentre outros elementos, é a sua capacidade de explicar como o capitalismo, ao mesmo tempo, se mantém vivo e se reformula para garantir a manutenção da acumulação. Neste sentido, sua tese central é a de que em cada momento histórico, o processo de acumulação capitalista assume uma forma específica.

Para o aprofundamento da análise, esta escola trabalha com duas categorias que irão qualificar, analiticamente, a fase histórica do capitalismo: o *regime de acumulação* e o *modo de regulação*. Pelo primeiro entende-se a organização da produção, o horizonte temporal da valorização do capital, os princípios de gestão e a distribuição de renda naquele período histórico. Pelo segundo, as relações de trabalho, no âmbito interno às empresas e sistêmico, as relações concorrenciais, o regime político, regime institucional e as relações monetárias e financeiras adjacentes.

Partindo-se desta metodologia, a análise do *regime de acumulação* no período neoliberal, a partir da década de 1980, é muito bem dada por François Chesnais que, dentre outros aspectos, irá apontar que a partir deste período o mundo passou a viver um regime de acumulação fundamentado na valorização financeira, com um modo de regulação associado. Em seus termos, indica que *a pedra angular dessa construção é a esfera financeira [...]. Esse novo regime de acumulação emergiu a partir dos anos 80, sobre a base de políticas de liberalização e de desregulamentação procedentes da “revolução conservadora” nos Estados Unidos e no Reino Unido*<sup>51</sup>.

Ou seja, aquilo que Marx, no livro III de O Capital, como *capital portador de juros*<sup>52</sup> passa a ser a verdadeira orientação deste novo modo de acumulação capitalista, que surge após a crise do bem-estar social. A acumulação pela via financeira possui como protagonistas os agentes financeiros que, sem o apego legislativo do tema, são representados pelos fundos de

---

<sup>50</sup> AGLIETTA, M. *Régulation e crisis du capitalisme*. Paris: Calmann-Lévy, 1976

<sup>51</sup> CHESNAIS, F. *A mundialização financeira*. São Paulo: Xamã, 1998, p. 7-8.

<sup>52</sup> O movimento característico do capital em geral, o retorno do dinheiro ao capitalista, o retorno do capital a seu ponto de partida, recebe no capital portador de juros uma figura totalmente externa, separada do movimento real de que é a forma. [...] O movimento real do dinheiro emprestado como capital é uma operação situada além das transações entre prestamistas e mutuários. Nestas, essa mediação é apagada, invisível, não está diretamente implícita. [...] no caso do capital portador de juros, o retorno bem como a entrega são apenas resultados de uma transação jurídica entre o proprietário do capital e uma segunda pessoa. Vemos somente entrega e reembolso. Tudo que ocorre de permeio é apagado. (MARX, Karl. *O Capital, O Capital*, Livro III).

pensão, seguros, bancos de investimento e *hedges* financeiros que passam a modular o regime produtivo ao seu interesse.

Isto é, no período anterior, o capital financeiro, entendido como a combinação entre o capital bancário e o capital industrial, era um instrumento para a viabilização do incremento da mundialização da produção, no sentido do domínio econômico pelo domínio do mercado, através dos grandes monopólios<sup>53</sup>. Nesta nova forma de acumulação ocorre uma inversão deste modelo, no qual estes grandes grupos financeiros passam a instrumentalizar os mais importantes grupos empresariais associados ao capital produtivo em uma gestão diretamente pautada para a maximização do valor acionário. Em apertada síntese, estes acionistas deixam de ser credores e se tornam proprietários.

Como irá indicar Chesnais, a ênfase deste modelo está na garantia de liquidez no mercado secundário (negociação de títulos já emitidos). Ou seja, a grande novidade deste período histórico não é a presença do capital financeiro (ou bancário) mas, centralmente, a dominância deste no processo de acumulação.

Por tal, também, não se deve compreender o seu aspecto quantitativo, mas, essencialmente, o lado qualitativo. Em outras palavras, sob o regime de acumulação neoliberal, a criação real de riquezas (produção em sua forma clássica) está subordinada às pressões da valorização financeira.

Para tanto, primeiramente, há um claro apego ao planejamento produtivo de curto prazo, vez que o capital fictício<sup>54</sup> depende de uma rápida circulação e capacidade de aproveitar as

---

<sup>53</sup> No capital financeiro aparecem unidas, na sua totalidade, todas as formas parciais do capital. O capital financeiro aparece como capital monetário e possui, com efeito, a forma mais genérica e sem sentido do capital. Como capital monetário é colocado a disposição dos capitalistas produtivos em ambas as formas de capital de empréstimo e capital fictício. Os bancos cuidam da sua mediação e tentam, ao mesmo tempo, transformar em capital próprio porção cada vez maior, dando assim ao capital financeiro a forma de capital bancário. Esse capital bancário torna-se cada vez mais a mera forma – forma de dinheiro – do capital realmente ativo, isto é, do capital industrial. Simultaneamente é cada vez mais eliminada a dependência do capital comercial, enquanto é anulada a separação do capital bancário do capital produtivo em capital financeiro. Dentro do próprio capital industrial são suprimidos os limites das esferas individuais pela associação progressiva dos ramos da produção antes separados e independentes(...) Assim, extingue-se, no capital financeiro, o caráter particular do capital. O capital aparece como poder unitário que domina soberanamente o processo vital da sociedade; como poder que surge diretamente da propriedade dos meios de produção, das riquezas naturais e de todo o trabalho passado acumulado, e a disponibilidade de trabalho vivo aparece como nascida diretamente das relações de propriedade. Ao mesmo tempo, a propriedade, concentrada e centralizada nas mãos de alguns capitais maiores, aparece como diretamente oposta a grande massa de despojados. Dessa forma, a questão das relações de propriedade ganha sua mais clara e inequívoca e aguda expressão, ao passo que a questão da organização da economia social é solucionada de forma sempre melhor pelo desenvolvimento do próprio capital financeiro.” (HILFERDING, R. O capital financeiro. São Paulo, SP: Nova Cultural, 1985, p.227).

<sup>54</sup> Em Marx, aquilo que não é, nunca foi, nem será capital mas que funciona como tal.



valorizações que tendem a ser repentinas. Ao mesmo tempo, esta valorização deve ser a maior possível, a partir de um produto mínimo. Nestes termos, as empresas se utilizam da máxima exploração do trabalho – bem como, do incremento absoluto de condutas ilícitas – para que haja a maximização do valor acionário daquela companhia. Percebe-se, pois, uma completa posição de exterioridade das finanças em face da produção.

Torna-se, pois, incontornável, neste ponto, as lições de Ladislau Dowbor que pontua que *o mais importante ainda é que as empresas como unidades de organização racional dos processos produtivos se veem crescentemente controladas pelos sistemas financeiros, que envolvem investidores institucionais, holdings, bancos e uma diversidade de formas de apropriação e controle por quem não produz, mas extrai. É o caso de grande parte de empresas de capital aberto, mas também das pequenas e médias empresas cada vez mais reduzidas a subcontratadas das grandes corporações. O que chamávamos de “livre mercado” é cada vez mais substituído por pirâmides de controle oligopolizado*<sup>55</sup>.

A dominância financeira no período neoliberal é facilmente perceptível, a partir dos dados fornecidos pelo FMI, inclusive para confirmar a tese, pelo elevado aumento dos ativos financeiros no âmbito do estoque mundial, em uma proporção infinitamente superior ao crescimento superior da renda e da riqueza real. Como indica Leda Paulani, em estudo específico sobre o tema, entre 1980-2006, o PIB Mundial cresceu 314%, ao passo em que a riqueza financeira teve um incremento de 1.292%<sup>56</sup>.

Materialmente, o que viabilizou esta escolha foi a combinação entre a não inversão produtiva dos lucros obtidos pelas multinacionais, que não viam mais taxas de lucros correspondentes, que passam a ser encaminhados para locais que garantissem maiores rentabilidades, com menor tributação, a exemplo dos bancos londrinos. Ao mesmo tempo, montante relevante de recursos se tornam disponíveis a partir da crise do petróleo, ainda na década de 1970. Esta massa de recursos disponíveis dependia, centralmente, de um novo circuito de valorização, que passaria ao largo do sistema produtivo. Vale mencionar que parte considerável destes valores desembargou na América Latina, que estava em processo de desenvolvimento por meio de capitais estrangeiros.

---

<sup>55</sup> Dowbor: a indústria submissa à financeirização. Disponível em: <https://outraspalavras.net/mercadovsdemocracia/dowbor-a-industria-submissa-a-financeirizacao/>. Acesso em 15.12.21.

<sup>56</sup> PAULANI, Leda. A crise do regime de acumulação com dominância da valorização financeira e a situação do Brasil. Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 2009, p.29-30.

Este modelo de acumulação, uma vez estabelecido, é fortemente marcado por instabilidades e crises. Por um lado, esta perspectiva de forte descolamento entre a economia real e as finanças representa um risco profundo da formação de bolhas, que estiveram presentes em muitas ocasiões, inclusive, na mais famosa delas, com a crise de 2008. Ao mesmo tempo, há uma inequívoca instabilidade do ponto de vista social, vez que este modelo de acumulação representa, ao mesmo tempo, menores direitos sociais e salários, bem como, uma diminuição profunda dos postos de trabalho.

Em síntese, pode-se dizer que este cenário de dominância financeira, estabelecido por um modo de regulamentação tipicamente neoliberal, acarreta o baixo crescimento do produto econômico real, redução dos salários e dos postos de trabalho, em face de uma intensificação profunda do mais-valor absoluto e relativo, aumento profundo dos valores dos ativos financeiros e crescentes situações de instabilidade, econômica e social, sobretudo a partir de bolhas financeiras e crescente concentração de renda.

### **1.2.2. Vivendo sob uma *nova razão do mundo***

A provocação que inaugura este subcapítulo é fornecida por Dardot e Laval, que refletem: *como é que, apesar das consequências catastróficas a que nos conduziram as políticas neoliberais, essas políticas são cada vez mais ativas, a ponto de afundar os Estados e as sociedades em crises políticas e retrocessos sociais cada vez mais graves? Como é que, há mais de trinta anos, essas mesmas políticas vêm se desenvolvendo e se aprofundando, sem encontrar resistências suficientemente substanciais para colocá-las em xeque?*<sup>57</sup> A resposta é fornecida por Margareth Thatcher, que afirma que *a economia é o método, o objetivo é mudar a alma*.

Em outras palavras, este trecho deste escrito busca refletir acerca do principal meio pelo qual pode-se apontar que o neoliberalismo conseguiu se sagrar vitorioso: a possibilidade de ter consolidado uma nova razão dominante. Isto é, a superestrutura ideológica é o elemento decisivo a ser explorado para a interpretação da vivência neoliberal.

Um primeiro aspecto fundamental é o papel do *mercado*. Embora também presente nas linhas do que ficou conhecido como liberalismo clássico, no neoliberalismo o mercado se torna o instrumento de formação da subjetividade, no âmbito educacional e disciplinador. Será, pois,

---

<sup>57</sup> DARDOT, P.; LAVAL, C.. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Editora Boitempo, 2016. 402p.

este mercado que irá construir um sujeito empresarial, um empreendedor de si. Isto é, o mercado e o homem são unos, advindos de uma natureza comum.

Nestes termos, torna-se central rememorar aquilo que Von Mises qualifica, em sua pseudofilosofia, como *ação humana*: *Nenhum estudo de problemas propriamente econômicos pode dispensar-se de partir dos atos de escolha; a economia torna-se uma parte – ainda que a mais bem elaborada até o momento – de uma ciência mais universal, a praxeologia*<sup>58</sup>. Ou seja, há um claro propósito de aproximar a natureza humana à lógica econômica da escolha capitalista, como se não houvesse outro horizonte de vivência, vez que, nas palavras destes autores, o termo economia representa, exclusivamente, o agir do capital.

Indo além, partindo-se desta feição, os neoliberais irão requalificar a democracia como sendo a *democracia do consumidor*, sendo, portanto, a economia de mercado o mecanismo de libertação do indivíduo. Este é capaz de, por si, sobreviver pois os preços são os elementos que regulam as escolhas. Assim, a declarada limitação ao Estado se impõe pois não há necessidade de intervenção porque os indivíduos são os únicos capazes de fazer cálculos a partir das informações que possuem.

É, pois, o espírito natural do mercado e o seu florescimento que irão possibilitar que se estabeleça o governo de si, isto é, o indivíduo empreendedor<sup>59</sup>. Portanto, a ação humana está, sempre, associada à vigilância em busca da melhor oportunidade comercial. O mercado, enquanto, elemento natural e educativo do homem, nos leciona a sermos empreendedores, de tal sorte que a constituição do homem passa a ser resumida por essa dimensão empresarial, que só é ótima na ausência da intervenção estatal.

Serão, pois, estas determinações que irão indicar a construção da subjetividade neoliberal enquanto homem-empresa. Há, de pronto, uma redefinição da lógica do empreendedor. Aqui, não se está diante do empresário, em termos schumpeterianos<sup>60</sup>, enquanto agente ativo de inovação. Mas sim, diante de uma construção ideológica, há um impulso empresarial em todo sujeito, da capacidade de se tornar empreendedor nos diversos aspectos de sua vida ou até mesmo de ser o empreendedor de sua vida.

Para Schumpeter, poucos são os empreendedores, capazes de realizar a destruição criativa. Aos neoliberais, todos são empreendedores de si. Assim, a educação passa a ser redefinida, trazendo como prioridade o *espírito do empreendimento*. Por outro lado, passa-se a

---

<sup>58</sup> Ludwig von Mises, *L'action humaine*, cit., p. 3-4.

<sup>59</sup> “Segue-se disso que *cada um de nós é um empreendedor potencial*” Israel Kirzner, *Concurrence et esprit d'entreprise* (trad. Raoul Audouin, Paris, Economica, 2005), p. 12 [ed. bras.: *Competição e atividade empresarial*, trad. Ana Maria Sarda, Rio de Janeiro, Instituto Liberal, 1986].

<sup>60</sup> *Teoria do desenvolvimento econômico*, trad. Maria Sílvia Possas, São Paulo, Nova Cultural, 1997

negar, por completo, a importância do Estado, como agente de promoção do desenvolvimento, de superação das desigualdades e de elemento constitutivo da sociedade, como se colocasse como uma barreira ao caráter natural do Homem, enquanto agente permanentemente competitivo, que vence a partir do seu egoísmo natural.

No cenário neoliberal, o Homem só se realiza quando se estabelece como empresa individual. Nesta perspectiva, este deve se entregar de forma integral ao seu trabalho, enquanto sujeito ativo, que colabora com a empresa. A vitória da razão neoliberal é a construção de um sujeito que preze, apenas, pela competição, maximizando seus próprios resultados e, em meio a riscos, assuma inteiramente seus eventuais fracassos.

É esta transferência dos riscos à classe trabalhadora, colocada, sem proteção e direitos à flutuação do mercado que consolidam, materialmente, a vitória da razão neoliberal enquanto ideologia dominante do nosso tempo. Por meio de *think thanks*, livros e propaganda irrestrita, esta neogestão se sagrou vitoriosa.

A regra social do mundo neoliberal é a corrosão progressiva dos direitos ligados ao trabalhador, a insegurança instalada pelas declaradas “novas formas de emprego” precárias, provisórias e temporárias, as facilidades para demitir e o empobrecimento massivo das classes exploradas, que fazem, ao mesmo tempo, de forma paradoxal, solidificar a crescente dependência aos empregadores e consolidar a noção de que o homem passa a ser um sujeito empreendedor individual.

Como se percebe, esta construção ideológica está profundamente adequada ao fulcro do neoliberalismo, enquanto nova forma de acumulação capitalista que buscava resolver a crise de sobreacumulação do período anterior que, como definido, estava pautado pelos direitos sociais e pelos empregos sólidos, que garantiam ciclos de acumulação pela produção e pelo consumo. Agora, a regra da acumulação, de matriz financeira, depende de empregos instáveis, de “baixo custo” e que garantam a máxima valorização das ações, sendo de menor relevância a capacidade de consumo das classes populares.

### **1.3. O recebimento do neoliberalismo no Brasil**

A recepção do neoliberalismo no território nacional, sobretudo a partir do cenário advindo do governo Fernando Collor, se deu de maneira equivalente daquilo que Roberto Schwarz<sup>61</sup> indicou como ideias fora do lugar. Isto pois, se no tempo de Machado de Assis, a

---

<sup>61</sup> SCHWARZ, Roberto. Por que “ideias fora do lugar”? São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

recepção do liberalismo econômico se deu de modo profundamente contraditório, vez que difundido em uma sociedade escravocrata, o neoliberalismo se instalou em nosso país em um cenário de uma constituição recém promulgada, cujo principal caráter era o do bem-estar social e da dignidade da pessoa humana.

O Brasil, a partir de 1930, com a Revolução articulada por Getúlio Vargas, passou a desenvolver a sua planta industrial, rompendo com o primarismo de sua economia, até aquele momento, diretamente articulada com a economia cafeeira, sazonal e pouco complexa, que já entrava em crise. Foi, então, que seu governo passou a adotar uma postura de modernização e complexificação da economia, a partir da substituição das importações e a instalação de um parque industrial propriamente brasileiro.

Pode-se dizer que este processo de industrialização brasileira, combinada com a urbanização do país, sua modernização e desenvolvimento dos direitos sociais, sobretudo, no âmbito dos direitos trabalhistas, se estendeu até o golpe empresarial-militar de 1964. A partir de então, embora o Estado desenvolvimentista tenha se mantido vivo, com diferenças, sobretudo, no âmbito do financiamento externo, os direitos sociais se restringiram ou se modificaram. Porém, será com o fim da Ditadura Militar que o modelo de desenvolvimento nacional, de fato, se encerra.

A partir de 1985, o Brasil apresentava, não apenas, uma estrutura política esgota, mas uma economia instável. Maria da Conceição Tavares<sup>62</sup> irá demonstrar, em seus estudos, que uma das principais características desta crise estava associada ao esgotamento do modelo da substituição das importações. Isto é, o Brasil se estabilizou enquanto um país de renda média, que não realizou um catching-up tecnológico voltado para concorrer internacionalmente, ficando-se, pois, defasado globalmente. Como consequência, um dos aspectos centrais que os governos herdeiros dos militares enfrentavam é a crise a partir da inflação.

Será, então, a partir do governo Fernando Collor de Mello, com base em uma narrativa de uma nova ideia que seria capaz de salvar o Brasil da problemática inflação que, uma vez eleito, de forma surpreendente, o neoliberalismo passa a ser adotado como método governamental. Uma das principais características deste período foi a abertura econômica e financeira que, dentre outros aspectos, representou o profundo sucateamento da indústria

---

<sup>62</sup> Tavares, M. C. Auge e declínio do processo de substituição de importações no Brasil. In: *Da substituição de importações ao capitalismo financeiro* Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

nacional, dada uma competitividade desproporcional. Embora, politicamente, este governo tenha sido especialmente curto e conturbado e, economicamente, não tenha surtido os efeitos declarados, sobretudo ao controle da inflação, o primeiro passo do neoliberalismo, em nosso país, já havia sido dado.

Será, então, no governo de Fernando Henrique Cardoso que este modelo se instala, de forma definitiva. Neste, vê-se como políticas centrais a privatização de empresas públicas de ponta, como a Vale do Rio Doce, Embraer e a Companhia Siderúrgica Nacional, o enxugamento do funcionalismo público, a opção pela terceirização e a instalação do Plano Real, de matriz heterodoxa, que serviu para a estabilização da moeda mas que potencializou o país como uma plataforma de valorização financeira, em face de sua soberania produtiva.

O período histórico seguinte, dos governos do PT, é de complexa análise em relação ao tema. Desde a *Carta aos Brasileiros*, Lula deixou expresso que não romperia com o neoliberalismo. Nestes termos, sem pretensão de esgotar o tema, pode-se dizer que os governos petistas apresentaram ganhos sociais consideráveis, para um povo acostumado com a escória, visto que grande parte das medidas adotadas, como o próprio Bolsa Família, é de matriz neoliberal, da Escola de Chicago. Contudo, é inegável que neste período o Brasil deixa o mapa da fome mundial, possui os menores índices de desemprego da sua história, além de consolidar medidas afirmativas fundamentais para a integração do seu povo.

Mas, se o neoliberalismo se estabelece em nosso país a partir do Governo Collor, a sua ofensiva se dá a partir do governo Michel Temer, e seu declarado projeto *Ponte para o Futuro*. Está-se, diante, de uma ação direta do capital monopolista financeiro internacional que, naquele momento, se consolidou pelas Reformas Trabalhista e Previdenciária, políticas estas que apenas se intensificam no governo atual, articulado pelo Ministro da Economia, Paulo Guedes.

O neoliberalismo, no Brasil, é uma perigosa mistura que envolve elites econômicas compostas por famílias centenárias, com raízes aristocráticas, imperiais e escravocratas, e um modelo econômico que privilegia a livre-iniciativa, o individualismo e a profunda supressão de direitos sociais de massas consideráveis. A partir desta receita, vem se intensificando a concentração de renda<sup>63</sup>, aprofundando o desemprego e sendo destruído o que sobrevive do aparato dos direitos sociais previstos pela CR/88.

---

<sup>63</sup> Desigualdade no Brasil cresceu (de novo) em 2020 e foi a pior em duas décadas. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/desigualdade-no-brasil-cresceu-de-novo-em-2020-e-foi-a-pior-em-duas-decadas/>. Acesso em 25.12.21.

Ao lado disso, deve-se mencionar que o neoliberalismo, no Brasil, não se consolidou, apenas, através de projetos legislativos, mas vem ganhando corpo, sobretudo, com base na disputa da razão. Vem se tornando cada vez mais comum, em meios físicos e digitais, a propaganda do modo de vida neoliberal, associado à produtividade extrema, ao mito empreendedor, o trabalho árduo e instável e as relações pautadas no mercado financeiro. Trata-se, pois, de uma ilusão, muito consumida por nosso povo, cada vez mais desesperado, que cobra um alto preço no futuro de vida destes e do país.

#### **1.4. As outras determinações do capitalismo brasileiro: imperialismo como conformação e a dependência como correlação**

O pano de fundo deste conceito se trata de uma análise crítica acerca daquilo que a teoria do direito internacional irá consolidar como soberania, enquanto autonomia e paridade entre as nações globais. Esse conceito é, classicamente, desenvolvido na obra de Lenin, *O Imperialismo: Fase Superior do Capitalismo*, bem como, os escritos de Rudolf Hilferding *O Capital Financeiro* (1910), *A Acumulação de Capital* (1913) de Rosa Luxemburgo, e *O Imperialismo e a Economia Mundial* (1915) de Nikolai Bukharin<sup>64</sup>.

O imperialismo é identificado, por Lênin, como o período histórico associado à época do capital concentrado, período em que os Estados líderes articularam o poder de suas gigantes firmas capitalistas com caráter monopolista, de tal sorte que o autor irá aproximar o imperialismo com a fase monopolista do capitalismo. Nestes termos, irá identificar que *não se trata, de modo algum, da luta da concorrência entre pequenas e grandes empresas, entre empresas tecnicamente atrasados e estabelecimentos de técnica avançada. Encontramo-nos perante a asfixia, pelos monopolistas, de todos aqueles que não se submetem ao monopólio, ao seu jugo, à sua arbitrariedade*<sup>65</sup>.

Os países periféricos, de economia simples, como é o caso do Brasil neste período, tornam-se centrais para a consolidação desta estratégia. Isto é, a obtenção de matérias-primas, mão de obra abundante e palcos para a valorização do capital financeiro. Assim, *monopólios adquirem a máxima solidez quando reúnem nas suas mãos todas as fontes de matérias (...) por*

---

<sup>64</sup> Rudolf Hilferding, *Finance Capital* (London: Routledge, 1981); Rosa Luxemburg, *The Accumulation of Capital* (New York: Monthly Review Press, 1951), Nikolai Bukharin, *Imperialism and World Economy* (New York: Monthly Review Press, 1929).

<sup>65</sup> LENIN, V. I. *O Imperialismo: etapa superior do capitalismo*. Campinas: FE/Unicamp, 2011, p. 132-133.

*exemplo, as terras que contêm minério de ferro, os jazigos de petróleo, etc. A posse de colônias é a única coisa que garante de maneira completa o êxito do monopólio contra todas as contingências da luta com o adversário, mesmo quando este procura defender-se mediante uma lei que implante o monopólio do Estado. Quanto mais desenvolvido está o capitalismo, quanto mais sensível se toma a insuficiência de matérias-primas, quanto mais dura é a concorrência e a procura de fontes de matérias primas em todo o mundo, tanto mais encarniçada é a luta pela aquisição de colônias*<sup>66</sup>. Inequivocamente, este processo depende, sempre, da interferência política direta nos países-alvo, bem como, da consolidação de uma aliança com parte considerável da elite econômica local.

Esta concepção, embora decisiva, possui compreensões próprias àquele período de acumulação capitalista, devendo ser revisto nesta nova fase. Nos pós segunda-guerra mundial os Estados Unidos se colocam como a única potência hegemônica – situação esta que, hoje, já vem sendo colocada em xeque pela ascensão chinesa – tendo ser exercitada a perspectiva marxiana da dialética da continuidade e da mudança.

Neste sentido, uma abordagem relevante é trazida pela obra de Harry Magdoff.<sup>67</sup> Em sua obra, desnuda-se a perspectiva correlacional entre os objetivos/tendências econômicas, políticas e militares-estratégicos. Nestes termos, irá identificar que as principais mudanças na estrutura do imperialismo desde o tempo de Lênin estavam todas relacionadas ao avanço no desenvolvimento do capital monopolista, com o surgimento do complexo industrial-militar e o crescimento das corporações multinacionais e sua penetração na periferia.

Esta atualização é denominada de *imperialismo tardio*. Trata-se, pois, do período no qual pontuamos como de acumulação neoliberal, com o predomínio do capital monopolista-financeiro, a estagnação do capitalismo e a hegemonia norte-americana. A globalização neoliberal foi imposta ao mundo, sobretudo a partir da corrupção, subversão e guerra e trazem como elemento central a colocação de um governo local pró-imperialismo. Destaca-se, também, ao lado do apoio de parcela considerável das elites locais, a articulação estratégica por meio das instituições internacionais como a OTAN, FMI e OMC.

Consolidado este modelo, o que se destaca é *que o centro imperialista desenvolvido, na obsessão por mais-valor extraordinário, inicia a fase de exportação de capitais para a periferia*

---

<sup>66</sup> LENIN, V. I. O Imperialismo: etapa superior do capitalismo. Campinas: FE/Unicamp, 2011, p. 208-209.

<sup>67</sup> Harry Magdoff, *The Age of Imperialism* (New York: Monthly Review Press, 1969); Harry Magdoff, *Imperialism: From the Colonial Age to the Present* (New York: Monthly Review Press, 1978).



*dependente subdesenvolvida, capturada em um processo de desenvolvimento do subdesenvolvimento, determinado pela transferência de valor para o centro do sistema capitalista globalizado*<sup>68</sup>. Portanto, a periferia se torna refém deste domínio exploratório e, eventuais tentativas de fugas são prontamente resolvidas com golpes de estado, constantemente presentes no continente latino-americano.

Este regime de dominação política, com forte transferência de valor aos países centrais é decisivo para entender por que os países subdesenvolvidos não conseguem *subir a escada*, bem como, capaz de compreender a estrutura política destes países, permeados por golpes e por subordinação. Portanto, a realidade nacional não é alheia ao imperialismo, mas conformada por este.

Detalhe fundamental, porém, é a identificação do Brasil como país subimperialista<sup>69</sup>. Trata-se, pois, de uma situação própria dos países de renda média que, comercialmente, tendem a ser exportadores aos países pobres, mas que se estabelecem como verdadeira base aos interesses imperialistas na região, sem que haja, também, plena autonomia do ponto de vista do comércio internacional. Por fim, destaca Ruy Mauro Marini que subimperialismo brasileiro se caracteriza por uma intensa exploração da força de trabalho pois *não pode converter a espoliação que pretende realizar no exterior em um fator de elevação do nível de vida interno, capaz de amortecer o impacto da luta de classes. Em vez disso, devido à sua necessidade de proporcionar um sobrelucro a seu sócio maior estadunidense, tem que agravar violentamente a exploração do trabalho nos marcos da economia nacional, no esforço para reduzir seus custos de produção*<sup>70</sup>.

Esta identificação, porém, não afasta, de qualquer forma, a importância do imperialismo como constituinte do Brasil, ignorando-se, por completo, sua hipotética soberania, inclusive, legislativa, o que será explorado no decorrer deste trabalho. Como buscou-se expor, está-se diante, aqui, de uma lógica de domínio e interferência para a realização de interesses próprios do capitalismo, associados à nação que dita seu ritmo. Sua oposição pode tomar qualquer tipo de golpe, desde as chamadas notas de repúdio, manobras com a moeda mundial (dólar) e

---

<sup>68</sup> FRANK, Andre Gunder. *El desarrollo del subdesarrollo*. In: AGUILAR, Salvador et al. (Eds), *El nuevo rostro del capitalismo*. Barcelona: Monthly Review. Selecciones en castellano, n. 4, 2005, p. 146

<sup>69</sup> MOTA FILHO, A. V. B. (2018). Breve análise da teoria do subimperialismo brasileiro. *Cadernos CERU*, 28(2), 145-164. <https://doi.org/10.11606/issn.2595-2536.v28i2p145-164>.

<sup>70</sup> MARINI, Ruy Mauro. *Subdesenvolvimento e revolução*. Florianópolis: Insular, 2017, v. 1, p. 157.

interferências político-militares diretas. Em um cenário de predomínio do capital financeiro, em que as regulações devem ser uniformizadas e as barreiras comerciais, inexistentes, o neoliberalismo, por meio da declarada globalização, radicaliza o imperialismo enquanto fazer político<sup>71</sup>.

O escopo abordado por este item tem como tarefa imediata a explicação da Teoria Marxista da Dependência, enquanto excelência de explicação econômica na América Latina, através de uma explicação de suas principais categorias. Para além disso, como objetivo mediato, está disposta uma historiografia do pensamento econômico em nosso continente.

Pode-se dizer que a precursora de um pensamento latino-americano genuíno e estruturado diz respeito ao Relatório Econômico da América Latina de 1949, oriundo da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL). A grande característica desta instituição, orientada, centralmente, por Raúl Prebisch e Celso Furtado, estava no estudo das nações recém descolonizadas, a fim de demonstrar as profundas desigualdades que demarcam as relações econômicas internacionais.

O objetivo central desta instituição era o da divulgação da *teoria do desenvolvimento*, nos padrões ocidentais dos países desenvolvidos. De forma usurpadora, esta instituição passou a criar uma virtuosa teoria, intitulada de *desenvolvimentismo*, com características próprias. Primeiramente, estabelece-se uma crítica à teoria das vantagens comparativas, colocando, em seu lugar a deterioração dos termos de troca, no âmbito do comércio internacional, vez que economias primário-exportadoras nunca atingem os valores dos produtos manufaturados. Além disso, passam a especificar as relações econômicas globais como divididas em centro-periferia, compreendendo que o subdesenvolvimento não é estágio ao desenvolvimento, mas sim, condição necessária para que países ricos existam. Fundamental, também, compreender que entendiam que o desenvolvimento industrial é a chave para a superação das desigualdades locais<sup>72</sup>.

Tal compreensão econômica, se tornou hegemônica, politicamente, entre os anos 1950 e 1960. A partir de então, há um cenário de crise, fundamentado, sobretudo, porque *a industrialização se deu sobre a base da velha economia exportadora, ou seja, sem avançar com*

---

<sup>71</sup> SANTOS, Milton. Por uma outra globalização – do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2006.

<sup>72</sup> BIELSCHOWSKY, Ricardo (1998). “Cinquenta anos de pensamento na CEPAL – uma resenha”. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo, org. Cinquenta anos de pensamento na CEPAL. Rio de Janeiro: Record, p. 13-68, 2000.

*reformas estruturais capazes de criar um espaço econômico propício ao crescimento industrial.*<sup>73</sup> Além disso, neste contexto, Celso Furtado passou a indicar que a característica fundamental da América Latina era a da estagnação, pela convivência entre setores pré-capitalistas e os industriais<sup>74</sup>.

Este caldo crítico fez emergir uma nova corrente de interpretação autêntica da economia latino-americana, recuperando este clamor pela originalidade de uma economia adequada à nossa região, denominada por Teoria Marxista da Dependência (TMD), cuja inauguração se dá pela obra *Dialética da Dependência*, de Ruy Mauro Marini, a partir de uma aplicação do método marxista para a reprodução do capitalismo com características próprias da América Latina. Em seus termos, *as categorias marxistas devem ser aplicadas, pois, à realidade como instrumentos de análises e antecipações de seu desenvolvimento posterior. Por outro lado, essas categorias não podem substituir ou mistificar os fenômenos a que se aplicam, é por isso que a análise tem de ponderá-las, sem que isso implique de forma alguma em romper com o fio do raciocínio marxista, enxertando-o corpos estranhos e que não podem, portanto, ser assimilados por ele*<sup>75</sup>. Na corrente, para além de Marini, destacam-se Vânia Bambirra e Theotônio dos Santos.

A Teoria Marxista da Dependência, sobretudo a desenvolvida por Ruy Mauro Marini é baseada na caracterização social de André Gunder Frank. Assim, Marini irá caracterizar a dependência como *uma relação de subordinação entre nações formalmente independentes, em cujo marco as relações de produção das nações subordinadas são modificadas ou recriadas para assegurar a reprodução ampliada da dependência. A consequência da dependência não pode ser, portanto, nada mais do que maior dependência e sua superação supõe, necessariamente a supressão das relações de produção nela envolvida.*

Nestes termos, independente das contradições internas do movimento, este escrito irá se concentrar na exposição da categoria da superexploração, pela sua funcionalidade ao presente escrito. Em Marini, a superexploração representa o fundamento de uma economia dependente, a exemplo da Brasileira. De modo geral, essa situação representa uma realidade latino-americana que indica que os salários pagos por aqui representam um valor menor do que o da

---

<sup>73</sup> Marini, Ruy Mauro. A crise do desenvolvimentismo. Disponível em: A crise do desenvolvimentismo | LavraPalavra. Acesso em 23.12.21.

<sup>74</sup> Furtado, Celso. Subdesenvolvimento e estagnação na América Latina, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1965.

<sup>75</sup> MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. 1973. In: TRASPADINI, Roberta; STEDILE, João Pedro (orgs.). Ruy Mauro Marini: vida e obra. - 2. ed. - São Paulo: Expressão Popular, 2011. (p. 131-172).

força de trabalho. Serve, pois, como uma forma de a burguesia obter ganhos apesar da venda de produtos com menor valor agregado. Em seus termos, *as classes dominantes locais tratam de ressarcir-se dessa perda aumentando o valor absoluto do mais-valor criado pelos trabalhadores agrícolas ou mineiros, ou seja, submetendo-os a um processo de superexploração. A superexploração do trabalho constitui, assim, o princípio fundamental da economia subdesenvolvida, com tudo o que implica em termos de baixos salários, falta de oportunidades de emprego, analfabetismo, subnutrição e repressão policial*<sup>76</sup>.

Nestes termos, o que significa esta situação é que a economia periférica se estabelece pela captação do mais-valor absoluto, fundamentado pela ampliação das jornadas de trabalho e por uma situação salarial que torna como incongruentes o tempo necessário de trabalho e as necessidades de subsistência. Mais especificamente, o autor irá indicar que são três os mecanismos que garantem a superexploração do trabalho na América Latina: extensão da jornada de trabalho; ampliação da intensidade do trabalho; e redução do consumo dos trabalhadores. Assim, *a característica essencial é dada pelo fato de que se nega ao trabalhador as condições necessárias para repor o desgaste de sua força de trabalho: nos dois primeiros casos, porque o obriga a um dispêndio de força de trabalho superior ao que deveria proporcionar normalmente, provocando-se, assim, seu esgotamento prematuro; no último, porque se retira dele inclusive a possibilidade de consumir o estritamente indispensável para conservar sua força de trabalho no estado normal*<sup>77</sup>

Portanto, percebe-se uma estruturação econômica que combina a relação da ampliação da obtenção do mais-valor a partir da ampliação do tempo de trabalho excedente com um regime brutal de superexploração da força de trabalho pela superespoliação de salários, como sendo a grande característica da estrutura econômica latino-americana, na face de sua classe trabalhadora.

### **1.5. O perfil da classe trabalhadora brasileira: a componente da economia informal**

---

<sup>76</sup> MARINI, Ruy Mauro. Subdesarrollo y revolución en América Latina. *Investigación Económica*, México, v. 29, n. 113, 1969, p. 91.

<sup>77</sup> MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. 1973. In: TRASPADINI, Roberta; STEDILE, João Pedro (orgs.). Ruy Mauro Marini: vida e obra. - 2. ed. - São Paulo: Expressão Popular, 2011. (p. 131-172).

A classe trabalhadora brasileira nunca possuirá o padrão de vivência dos seus equivalentes nos chamados países desenvolvidos. Como este escrito buscou demonstrar, no decorrer destes itens, o Brasil é um país subdesenvolvido, dependente, alvo do imperialismo e com heranças sólidas do colonialismo e da escravidão. A regra, por aqui, é a da instabilidade social e da superexploração do trabalho. Contudo, o compromisso deste trecho é o de demonstrar que as últimas quatro décadas de nosso país representaram uma remodelagem de classe e do trabalho, que qualificaram o trabalho informal como regra.

A recepção do neoliberalismo, em território nacional, representou um combinado dos seguintes eventos históricos: a) mudança no perfil de crescimento econômico; b) a *reprimarização* da economia, com forte pressão de desindustrialização e avanço das finanças ao lado do setor agroexportador; c) ampla abertura comercial, a partir da política econômica do governo Collor; d) a estabilização da moeda por meio do Plano Real, que optou pelo controle da inflação a partir da dolarização da economia nacional e pela recessão enquanto regra; e) o desenvolvimento do mercado industrial asiático, sobretudo chinês, que deslocou grande parte do parque produtivo ao outro lado do globo; f) um novo marco regulatório, que reordenou o ordenamento jurídico trabalhista para um cenário com menos direitos e garantias; g) a cada vez mais presente tecnologia como fulcro central do processo produtivo que acarreta, ao menos, o crescente desemprego e a concentração da produção de ponta nos países que detenham tais patentes.

Este conjunto de eventos é fundamental para caracterizar a classe trabalhadora de nosso tempo. Neste sentido, este estudo, neste ponto, metodologicamente, buscará entender o movimento geral do trabalho nas últimas quatro décadas, a fim de definir um regime padrão e uniforme que dite o ritmo da ocupação da maioria, em nosso país. Para tanto, este escrito se utilizará, primeiramente, do conceito de *superpopulação relativa*, termo cunhado por Karl Marx que, contemporaneamente, fora atualizado e redesenhado por Ruy Braga<sup>78</sup> a partir da categoria do *precariado*.

Existe uma compreensão de largada, que é facilmente perceptível na prática, de que a classe trabalhadora, embora homogênea, por depender dos salários como meio de sobrevivência, é fortemente heterogênea com relação ao grau de importância, a depender da forma de acumulação, bem como, dos níveis de remuneração. Como indicam Dominique Lévy e Gérard Duménil<sup>79</sup>, em seu mais recente trabalho, o neoliberalismo desenvolve uma correlação

---

<sup>78</sup> BRAGA, Ruy. A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo, 2012.

<sup>79</sup> DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. A crise do neoliberalismo. São Paulo: Boitempo, 2014.

de classes que, em prol dos ganhos concentrados nas classes altas, promove uma aliança entre a burguesia, sobretudo financeira, e aquilo que irão chamar de *classes gerenciais* que, dentre outros aspectos, são os postos de trabalho assalariado de maior remuneração, como executivos de multinacionais e advogados.

Por outro lado, parcela considerável da classe trabalhadora que, no modo de acumulação anterior, apresentava protagonismo e importância econômica passa a ser colocada em plano secundário. Esta é o objeto de estudo por aqui.

Nestes termos, o intelectual alemão, em seus escritos, irá indicar que a *superpopulação relativa* não é um conceito monolítico, estável que, ao longo da história sempre estará composta do mesmo perfil de trabalhadores. Mas, antes, sua composição está diretamente associada ao perfil da acumulação de capital do seu tempo. Para tanto, irá indicar a presença de três perfis populacionais, a saber: *populações flutuantes*, composta por trabalhadores que ora estão empregados, nos mais diversos setores, ou não, a depender do perfil de acumulação daquele período; *populações latentes*, formada por jovens e trabalhadores não industriais à espera de uma oportunidade para estabelecer-se na indústria e as *populações estagnadas*, compostas por trabalhadores que ocupam funções temporárias e precárias, composta pelos aptos para o trabalho, os filhos e órfãos dos indigentes e os incapazes para o trabalho.

Como busca-se, por aqui, identificar, a principal característica do neoliberalismo é um crescente aumento desta *superpopulação relativa*, em seus três perfis, inclusive como forma de controlar o preço dos salários. Como pontuado, o neoliberalismo é um modelo de acumulação que busca realinhar os ganhos das classes altas. Neste sentido, jamais se pode ignorar que o aumento do pauperismo é diretamente proporcional ao aumento da riqueza, de tal sorte que, a produção de riqueza é a produção da pobreza, sendo esta a “*lei geral, absoluta, da acumulação capitalista*”<sup>80</sup>.

O estudo desta *superpopulação relativa* é muito bem trazido pelo trabalho de Marcelo Gomes Ribeiro e Thêmis Amorim Aragão, que irão estudar as transformações no mundo do trabalho no Brasil das últimas quatro décadas. Discutindo-se a classe trabalhadora brasileira nos últimos quarenta anos, dividida, metodologicamente, em 14 grupos, os autores chegam a conclusão de que, embora tenham havidos períodos conjunturais nos quais a classe trabalhadora fora beneficiada (período dos governos do PT), a regra foi a da transformação do Brasil em um país de característica urbana, com o predomínio do setor de serviços, com trabalhos menos complexos, informais e de ínfimas remunerações.

---

<sup>80</sup> MARX, K. O capital: crítica da economia política. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988. (Livro I, v. I), p. 147.

Isto é, como já apontado como característica do neoliberalismo, este depende do desenvolvimento das classes gerenciais como elemento estrutural da sua sobrevivência. Não à toa, este estudo demonstrou que ao longo dos últimos quarenta anos a geração de empregos se deu, de forma concentrada, nas ocupações que exigem maiores qualificações, que são privilégios das classes de maior renda. Por outro lado, cresceu-se a dependência das classes populares em se estabelecer em subempregos associados aos serviços, como a prestação aos aplicativos, ou formas alternativas de sobrevivência, como camelôs, trabalho doméstico, dentre outros.

Para o aprofundamento deste estudo, torna-se central analisarmos os dados referentes à classe trabalhadora brasileira. Para tanto, é fundamental a elaboração de um parêntese, no sentido de expressar, primeiro, a dificuldade em se obter dados sólidos atualizados, vez que práticas governamentais atuais vêm limitando a elaboração de pesquisas, a exemplo da ausência de um Censo atualizado, bem como, a necessidade preliminar de se esboçar um conjunto de conceitos e termos para a melhor compreensão.

Com base nas orientações fornecidas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), a partir de 2012, houve a modificação do termo de População Economicamente Ativa (PEA) para População na Força de Trabalho que é composta pelos ocupados (local onde se incluem, também, os empregadores) e os desocupados. Indo além, entende-se por ocupado aquele que compõe o grupo de empregado, trabalhador doméstico, trabalhador por conta própria, empregador, trabalhador auxiliar familiar. Percebe-se, portanto, que há um problema metodológico em se colocar grupos fortemente heterogêneos dentro de uma mesma bolha, mascarando-se profundas contradições.

Na mais recente edição (número 43) da *Síntese de indicadores sociais* fornecida pelo IBGE, compilando os dados do ano de 2020. Percebe-se, primeiramente, que há uma tendência, consolidada desde 2015, de uma queda crescente do nível de ocupação da população brasileira. Ao lado disso, o documento demonstra que, ao lado da subutilização da força de trabalho, há, também, um cenário crescente de condições trabalhistas menos favoráveis aos que estavam ocupados.

Para além disso, é marcante, neste estudo, seu balanço a respeito da informalidade em nosso país<sup>81</sup>. Para tanto, coloca-se como ocupação informal as categorias dos empregados e trabalhadores domésticos sem carteira de trabalho assinada; trabalhadores por conta própria e

---

<sup>81</sup> As recomendações tanto da OIT, quanto das Nações Unidas, presentes no System of national accounts 2008 (UNITED NATIONS, 2009), diferenciam os conceitos de setor e ocupação informal. Enquanto o primeiro refere-se à forma de organização da produção, o segundo diz respeito à relação do vínculo trabalhista.

empregadores que não contribuem, ambos, para a previdência social; e trabalhadores familiares auxiliares. Há, dentre outros aspectos, um perfil de permanente crescimento da economia informal, atingindo o índice de 41,6%.

A informalidade do mercado de trabalho é preponderante nas Regiões Norte e Nordeste. Em 2019, a proporção de trabalhadores em ocupações informais alcançou 61,6% na Região Norte e 56,9% na Região Nordeste. Por outro lado, as Regiões Sudeste e Sul, apresentaram proporções de, respectivamente, 34,9% e 29,1%, enquanto a Região Centro-Oeste esteve próxima da média do País, 41,6%, com 40,7%. Pará (67,9%), Maranhão (65,4%) e Piauí (65,1%) foram as Unidades da Federação que apresentaram os maiores percentuais de trabalhadores em ocupações informais, em 2019, enquanto Santa Catarina (23,4%), Rio Grande do Sul (30,4%), São Paulo e Paraná (ambos com 31,4%). Há, além disso, forte recorte racial, com predomínio da população negra e parda, nas ocupações informais.

Para além disso, no ano de 2021, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios<sup>82</sup> indicou que o Brasil apresenta uma taxa de desocupação de 14,1%, mantendo um teor crescente em face do ano anterior. Com isso, o Brasil alcançou a marca de mais de 14 milhões de desempregados. Há, ainda 7,5 milhões de subocupados por insuficiência de horas e mais de 5 milhões de brasileiros colocados no grupo dos desalentados. Destaca-se, ainda, o recorde de trabalhadores por conta própria – inclusive, potencializados pela lógica da MEI – mobilizando mais de 24 milhões de brasileiros.

Fato que é a utilização destes dados serve, apenas, para ilustrar uma realidade que este escrito dará outros contornos. Isto é, por meio destas categorias apontadas, há um mascaramento profundo daquilo que este trabalho denomina como economia informal. Aqui, isto não é aproximado ao mero aspecto institucional, da garantia de certas formalidades ou garantias, seja por meio da CLT ou do MEI, mas pela condição fundamental da *superpopulação relativa* que, a todo momento, dada a conjuntura deste modelo de acumulação, necessita se reinventar para sobreviver.

Fala-se, pois, da parte majoritária de nossa população que vendem *roupas de marca* por 10 reais, oferecem *pendrive 64 gigas*, locutores que narram as belezas de suas vitrines. Está-se, pois, diante, de um povo brasileiro que depende da negociação de perfumes, bonés, joias, malas, fantasias de carnaval, tênis, tecidos, artigos de papelaria, camisas de futebol, aparelhos eletrônicos, jogo do bicho e drogas para sobreviver em meio ao caos.

---

<sup>82</sup> Brasil tem 14,4 milhões desempregados e taxa de desocupação de 14,1%. Acesso em 20.12.21. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/brasil-tem-144-milhoes-desempregados-e-taxa-de-desocupacao-de-141>



Nestes termos, o propósito deste escrito é o de compreender o grande pulsar da economia, sobretudo pelo neoliberalismo, no âmbito da informalidade. Robert Neuwirth<sup>83</sup> que, em seu escrito sobre o tema, adota uma postura irônica e inconveniente de admiração sobre a “destreza” dos trabalhadores informais, nos fornece um relevante panorama sobre o tamanho global desta economia. Em 2011, indicava-se que o mercado global informal movimentava o montante anual de US\$ 10 trilhões, movimentados por metade dos trabalhadores do globo.

Está-se diante, pois, de um mundo que, embora paralelo, pois construído à reboque de alvarás, licença de importação e exportação, impostos e aprovações de órgãos sanitários, são aqueles que estão mais presentes no cotidiano de nosso povo pois, na maioria das vezes, como única forma de sobrevivência. São eles os ambulantes vendendo cerveja em porta de estádio, estudantes de classe média que fazem lanches para pagar a mensalidade, indivíduos que vendem churrasquinho sem autorização, dentre outras modalidades, incluindo a venda de cigarros pirateados e contrabandeados, de medicamentos ilegais e roupas falsificadas.

Há, por trás da maquiagem fornecida por Robert Neuwirth, um discurso elogioso acerca do fazer da economia informal. Isto, pois, parte-se de um pressuposto da naturalização das trocas comerciais entre pessoas e a afirmação de que estes negócios, afastados da *burocracia estatal*, são a realização do verdadeiro espírito do Homem, enquanto agente comercial, concorrencial e *empreendedor*. Afirma-se, pois, que o Estado, ao propor medidas formais, atrapalha o agir humano, além de, ao mesmo tempo, querer indicar que este é o culpado pela crescente da informalidade. Para além disso, o autor, e seus seguidores, irão afirmar a importância desta pulsante economia informal para conter os eventuais colapsos da economia, em períodos de crise.

Este discurso, na verdade, busca ludibriar, ao mesmo tempo, as causas e consequências deste cenário da economia informal. Como este escrito buscou demonstrar, até o presente momento, a causa desta crescente dependência da economia informal é consequência direta do modo de produção capitalista, com acentuada tendência de aumento, a partir do modelo de acumulação neoliberal, que diminui a oferta de postos de trabalho formais, sólidos e perenes, para jogar a população à sua própria sorte, em face dos ganhos concentrados nas classes altas. Também, irá transformar a consequência, isto é, o desespero e o extinto de sobrevivência do povo como forma de legitimação do discurso empreendedor e antiestado, característica superestrutural ideológica do neoliberalismo.

---

<sup>83</sup> NEUWIRTH, Robert. *Stealth of Nations: The GLobal Rise of Informal Economy*, Pantheon Books, 2011.

Portanto, este escrito tem, de forma mediata, o compromisso de rejeitar e desmascarar tais pseudoteorias, legitimadoras deste *statu quo* perverso bem como, de maneira imediata, denunciar como esta massa majoritária de flagelados pode ser atingida pelo sistema de perseguição penal.

A reconfiguração da classe trabalhadora brasileira, inclusive, pelo colapso econômico fornecido pela Operação Lava Jato<sup>84</sup>, que atingiu, fortemente, esta parcela de nosso povo, trouxe uma grave consequência: a redução da mobilização social por meio de grupos de trabalhadores, que antes se organizavam em sindicatos ou outras entidades coletivas. Com esta concentração no setor de serviços, o efeito direto é o da transformação do coletivo para o indivíduo, com trabalhadores cada vez mais dispersos, concorrentes e sem identidade comum<sup>85</sup>.

O caráter da destruição da mobilização política da classe trabalhadora, que, nos termos de Marx, representa o *motor da história*, é uma grande vitória do neoliberalismo que precisa, urgentemente, ser derrotado. Primeiro, porque, desta forma, este modo de acumulação deixa de ser questionado de modo relevante, pelos autores corretos, de forma eficaz. Segundo, pois, com os trabalhadores desorganizados e frágeis, os níveis de desemprego se intensificam e o nível de vida e seu poder de barganha se deterioram, garantindo-se, portanto, elevadas margens de lucro às classes altas.

Como irá avaliar Ricardo Antunes, *se a classe trabalhadora, os movimentos sindicais, sociais e os partidos de esquerda não desenharem um outro modo de vida, daqui a dez anos eu vou dizer 'está muito pior'. Com o mundo da internet, todos podem ter um tipo de trabalho onde não tem mais limite de jornada, não tem mais dia e noite*<sup>86</sup>.

Fato é que se está na contramão deste processo. Desde a retirada da presidente Dilma, em 2015, viu-se a remodelação da legislação trabalhista que, dentre outros aspectos, passou a prever a prevalência do negociado sobre o legislado, a previsão da flexibilidade da jornada e do salário, a piora nas condições de salubridade, os transportes deixarem de ser uma obrigação às empresas, bem como, uma reorganização da Justiça Trabalhista.

---

<sup>84</sup> Implicações econômicas intersetoriais da operação Lava-Jato. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/impactosLavaJatoEconomia.html>. Acesso em 20.12.21.

<sup>85</sup> POCHMANN, Márcio; MORAES, Reginaldo. Capitalismo, Classe Trabalhadora e Luta Política no início do Século XXI. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.

<sup>86</sup> "Trabalho precário, intermitente, é a antessala do desemprego", diz Ricardo Antunes. Disponível em: <https://www.brasilefato.com.br/2019/04/29/trabalho-precario-intermitente-e-a-antessala-do-desemprego-diz-ricardo-antunes>. Acesso em: 29.04.2019.

Portanto, o objetivo central deste capítulo está fundamentado na análise estrutural daquilo que este escrito irá chamar de economia informal que, dentre outros aspectos, está qualificado pela informalidade real, que reúne os desempregados, os desalentados e os reféns do mercado de trabalho dos serviços. Será, pela sua origem, que este escrito irá analisar uma consequência nefasta a qual esta gigante massa de brasileiros pode ser alvo.

### **1.6. O que se entende por *punição e estrutura social brasileira*?**

O desfecho deste capítulo se concentra em um sério debate a respeito da manifestação da punição, especificamente, no território nacional. Isto, pois, como já mencionado na abertura deste, há uma consagrada tese, advinda da criminologia crítica, de que à cada modo de produção corresponde um modo de punir próprio. Um grande perigo, todavia, para aqueles que se aventuram em desnudar essa tese diz respeito à uma eventual aplicação cega e despersonalizada desta, a realidades que se apresentam compostas por determinações distintas, embora sejam componentes de um mesmo modo de produção.

Diante desta afirmação, um dos objetivos deste capítulo era o de qualificar, de modo amplo, as diferentes determinações que compõe a economia brasileira, a saber a) modo de produção capitalista; b) modelo de acumulação neoliberal; c) país conformado pelo imperialismo; d) país correlacionado a partir da dependência e e) herdeiro do pacto colonial e escravista. Nestes termos, torna-se fundamental qualificar este pressuposto teórico, que se estabelece como uma das matrizes deste escrito, a partir das manifestações próprias das características econômicas do nosso país.

Para exemplificar, Loic Wacquant<sup>87</sup>, em seu estudo sobre o que denomina de *onda punitiva* nos Estados Unidos, irá partir da perspectiva correlacional entre modo de produção e modo de punição, para trabalhar a tese de que em economias que alcancem o pleno emprego, com maior estabilidade social, a tendência é de que os níveis de encarceramento se reduzam. Tal tese é muito difundida nas ciências criminais brasileiras e, muitas vezes, importada sem que haja o devido cuidado. Isto é, durante os governos do PT (2003-2016), período em que a economia brasileira apresentou os menores índices de desemprego de sua história, foi, também, o momento em que mais a curva de encarceramento se intensificou. Ao mesmo tempo, o giro

---

<sup>87</sup> WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

punitivo se solidifica, sim, a partir da elaboração da chamada Lei de Drogas. Portanto, a explicação de que a prisão atua para o controle da população desempregada representa uma tese insuficiente para a realidade nacional.

Esta constatação é, ao mesmo tempo, luz, vez que supera certos vícios explicativos constantemente presentes nos trabalhos que buscam explicar a punição no Brasil, mas, ao mesmo tempo, pedra, vez que dificulta, metodologicamente, a análise aqui proposta. Para tanto, o refúgio teórico está presente na dissertação de mestrado de Fernando Russano Alemany<sup>88</sup>.

Primeiramente, o autor irá identificar que a obra de Rusche e Kirchheimer, embora identifique, corretamente, a tese já enunciada neste escrito, percebe que a demonstração se dá de modo inadequado. Isto é, esta ocorre por uma substituição do modelo *punição e relações produtivas* para a análise entre *punição e mercado de trabalho*. Portanto, as relações produtivas não estão no foco de sua análise. Nestes termos, irá indicar Alemany que o *mercado de trabalho explica muita coisa, mas não explica tudo e tampouco permite elucidar o essencial na relação entre capitalismo e punição, ou seja, o modo como a violência política do Estado se converte em potência econômica, agindo positivamente na reprodução da dinâmica da acumulação do capital*<sup>89</sup>.

Indo além, pode-se indicar que o auge desta tese não se encontra nesta crítica, mas na ordenação de uma economia política da punição concentrada nas determinações brasileiras. *Isto é, desenvolve-se a tese de a acumulação capitalista utiliza o sistema penal como fator político para comprimir os salários abaixo do valor da força de trabalho, determinando a reprodução ampliada do capital, mediante espoliação salarial, nas áreas periféricas dependentes do capital imperialista*<sup>90</sup>.

Em outras palavras, a funcionalidade da punição é a garantia da acumulação por meio da espoliação de salários nas áreas periféricas do capitalismo dependente. Assim, conclui-se

---

<sup>88</sup> ALEMANY, Fernando Russano. *Punição e estrutura social brasileira*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Banca Examinadora: Alamiro Velludo Salvador Netto (orientador), Nildo Ouriques, Maurício Stegemann Dieter e Juarez Cirino dos Santos (aprovada com a nota máxima e recomendada à publicação).

<sup>89</sup> ALEMANY, Fernando Russano. *Punição e estrutura social brasileira*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, Introdução, II, p. 19.

<sup>90</sup> ALEMANY, Fernando Russano. *Punição e estrutura social*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, Introdução, II-III, p. 17-19.

que o cenário desenhado é de um vetor apontado no seguinte sentido: aceitar condições de salário abaixo do valor da força de trabalho ou praticar ilícitos para sobreviver, sob o risco da prisão, não havendo outras possibilidades.

O Estado Penal atua, pois, para garantir a *superexploração* nos países dependentes e, por consequência, corrigir a queda tendências das taxas de lucros. Como irá indicar Juarez Cirino dos Santos, a *dimensão econômica da luta de classes apresenta uma dimensão política conduzida pelo Estado capitalista mediante repressão policial contra a classe trabalhadora: a violência política sobre a força de trabalho impõe a escolha trágica entre (i) a violência econômica do subsalário, (ii) ou a violência política da punição*<sup>91</sup>. Esta componente ganha força ao se analisar, além disso, a integração do negro na sociedade de classes.

Conclui-se, portanto, desta compreensão, que a formação econômico-social brasileira é determinada pela relação da superexploração do trabalho com as agências de repressão. Para que a economia brasileira consiga prosperar, enquanto agente internacional de superexploração, o apêndice punitivo deve atuar em posição ótima de reprodutor do capital. A punição se torna uma necessidade obtiva, do capital imperialista, para garantir a superexploração salarial.

Por fim, é importante concluir que, no Brasil, *a articulação dessa necessidade só se realiza com a intervenção do Estado para assegurar, através de sua polícia militarizada, de sua institucionalidade judiciária e de sua estrutura carcerária, o grau de espoliação social adequado à reprodução do capitalismo brasileiro, que não se sustenta sem a punição e que, portanto, só pode ser derrubado através de uma severa intervenção nas bases punitivas que o arrimam*<sup>92</sup>.

Será, então, a partir desta tese que este escrito buscará demonstrar a capacidade que a tipificação da lavagem de capitais possui em controlar a economia informal. Como vimos, esta se estabelece por um massivo conjunto de valores, distante do sistema financeiro mundial e que viabiliza ganhos financeiros, aos marginalizados, até superior ao fornecido pelo mercado de trabalho formal, ainda que parte majoritária destas atividades estejam eivadas de condutas tidas

---

<sup>91</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Criminologia: contribuição para crítica da economia da punição*. Rio de Janeiro: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 407.

<sup>92</sup> ALEMANY, Fernando Russano. *Punição e estrutura social*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 356.

como ilícitos penais. Em outras palavras, a tipificação inscrita na lei nº 9.613/98 materializa a punição e estrutura social brasileira.

## 2. O TIPO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

O estudo acerca do que se denomina como lavagem de capitais está inserido no amplo universo do assim chamado *direito penal econômico*. Esta categoria, embora com divergências, apresenta características próprias, com relação aos tipos de referência, o que enseja um estudo próprio em suas bases.

Partindo-se da base, indica Manoel Pedro Pimentel 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*<sup>93</sup>.

Dentre outros aspectos, trata-se de um conjunto de tipificações que surgem a partir do Estado Intervencionista, mas que, atualmente, passam a garantir a prosperidade do modo de acumulação neoliberal, a exemplo da busca de um sistema financeiro forte e *saudável*. Nestes termos, classicamente, a doutrina irá fundamentar a origem do campo a partir da teoria do risco, vez que diretamente associado à operações econômicas e os respectivos deveres de cuidado, ante à bens jurídicos essencialmente supraindividuais<sup>94</sup>.

Como leciona Jesús-Maria Silva-Sanchez, os casos inscritos no que se chama de *direito penal econômico* tendem a tensionar a doutrina própria da teoria geral do delito, vez que, muitas vezes, a) são casos associados à empresas, entendidas como grupo organizado de pessoas, fundamentalmente, não instaurados, propriamente, ao cometimento de práticas criminosas e b) a natureza criminal tipicamente patrimonial, em face de uma teoria do delito construída nas bases dos crimes contra a vida. Em termos dogmáticos, o que se pontua é uma cada vez mais presente criminalização com base em condutas omissivas fundamentadas no dolo eventual, tornando-se cada vez mais relevante o debate acerca as infrações do dever, tornando-se menos centrais as relações físicas do sujeito com o objeto da ação, bem como, uma crescente relativização do estado mental do sujeito. Vale dispor, porém, como propõe Luciano Anderson de Souza, que este conjunto material de delitos não é exclusivamente associado à empresas,

---

<sup>93</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. Direito penal econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

<sup>94</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Direito penal econômico como direito penal de perigo. [S.l: s.n.], 2006.

tendo suas características muito mais associadas ao funcionamento da ordem econômica, que pode ser atingida de modo individual ou organizado, a exemplo da própria lavagem de capitais<sup>95</sup>.

Toma-se como lição que o direito penal econômico é um ramo do direito penal que possui características e determinações próprias, mas que não possui independência. Isto é, a importância da teoria geral do delito se mantém. Como pontua Terradillos Basoco, o Direito Penal econômico e empresarial adota novos mecanismos de imputação, sobretudo associados aos delitos de perigo e a crescente função do *garante*, nos crimes omissivos impróprios, mas sem desvanecer dos direitos e garantias constitucionalmente consagrados. Desta forma, a intervenção penal não pode se valer de uma desenfreada expansão punitiva, tampouco de uma nova disciplina empírica desvinculada do direito penal garantista<sup>96</sup>, devendo estar diretamente associada aos pilares dos fundamentos da teoria do delito.

Assim, o escopo deste trecho é o de caracterizar a tipificação da lavagem de capitais, enquanto inscrita no chamado *direito penal econômico*, a partir de suas características dogmáticas, entendendo a sua criminalização com base na chamada internacionalização e expansão do direito penal para, na sequência, descrever a recepção deste tipo penal pelo ordenamento jurídico nacional.

## **2.1. A tipificação da lavagem de capitais: ampliação do objeto material e internacionalização do direito penal**

O início da persecução penal da lavagem de capitais, compreendida como a criminalização da conduta da conversão de ativos ilícitos oriundos de atividades criminosas em ativos lícitos, remonta à perseguição aos crimes de tráfico de drogas e a criminalidade organizada<sup>97</sup>. Trata-se, pois, de uma perspectiva de buscar apurar a autoria destes delitos por meio do aproveitamento dos seus valores, enquanto uma tentativa de investigação que ficou

---

<sup>95</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal Econômico: fundamentos, limites e alternativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 46.

<sup>96</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan M. *Cuestiones actuales de derecho penal económico y de la empresa*. Lima: Ara, 2010, p. 18-19.

<sup>97</sup> RAGUÉS I VALLÉS, R. Blanqueo de capitales y negocios standard. In: SILVA SÁNCHEZ, J-M. (Dir.). *¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial?* Madrid: Marcial Pons, 2003. p. 150.

convencionado a se denominar como *follow the money*<sup>98</sup>, para posteriormente confiscá-lo (*catch the money*).

O primeiro país a criminalizar a lavagem de capitais foi a Itália, ainda em 1978. Isto se deu a partir da elaboração do Decreto-lei nº 59 em 21 de março de 1978, que criou o art. 648 *bis* no Código Penal Italiano, o qual incriminava a substituição de dinheiro ou de valores provenientes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão mediante sequestro por outros valores ou dinheiro. Tratava-se, pois, de uma medida legislativa de resposta a uma onda de sequestros com finalidade econômica, cujo caso mais emblemático se deu com Aldo Moro, político de renome<sup>99</sup>.

Será, porém, no solo norte-americano que esta criminalização ganhará força e corpo. O início da prática remonta ao período das máfias americanas, associadas, centralmente, ao tráfico de bebidas alcoólicas. Estes grupos popularizaram o termo *Money Laundering*, a partir da utilização de lavanderias e lava-rápidos como forma de legalizar o dinheiro obtido de forma ilícita. Quando o volume de capitais passou a ser extenso, os mafiosos passaram a internacionalizar o processo, a partir da utilização de paraísos fiscais, como a Suíça.

Com fulcro nas lições de Victor Manuel Nando Lefort<sup>100</sup>, a lavagem de capitais passa a ser criminalizada a partir de um combinado de determinações, que conformarão seu tipo: o narcotráfico, o surgimento dos bancos internacionais, o crime organizado, a globalização do mercado financeiro internacional, o desenvolvimento tecnológico e a existência dos paraísos fiscais.

Este cenário, associado, centralmente, à globalização da economia de fundamentos neoliberais, irá qualificar a tipificação desta conduta por meio da internacionalização do direito penal. Nestes termos, a ONU, a partir da década de 1980, com a Convenção de Viena de 1988

---

<sup>98</sup> BLANCO CORDERO, I. “‘Crime does not pay’, ‘Follow the money’, ‘pecunia non olet’, son expresiones que se utilizan cuando se aborda el problema del blanqueo de capitales. Para hacer frente a este dinero de origen delictivo se han diseñado diversas estrategias político-criminales, especialmente en los Estados Unidos y Reino Unido, que descansan en el principio ‘Crime does not pay’, que el delito no resulte beneficioso. Entre ellas se pueden citar la sanción del delito de blanqueo de capitales, y la ampliación del comiso de los bienes de origen delictivo”. BLANCO CORDERO, I. *El Delito de blanqueo de capitales*. 4. ed. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

<sup>99</sup> FÁBIAN CAPARRÓS, Eduardo. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Apud DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 79.

<sup>100</sup> LEFORT, Victor Manuel Nando. *El lavado de dinero*. Apud PINTO, Edson. *Lavagem de Capitais e Paraísos Fiscais*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 90.



e, mais tarde, em 1989, pelo Grupo de Ação Financeira – GAFI (ou *Financial Action Task Force – FATF*), irão estabelecer as coordenadas centrais desta criminalização.

A Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, popularmente denominada como Convenção de Viena (1988) se consolida como a principal antecedente internacionalista da determinação pela criminalização da lavagem de capitais no mundo. Como sua própria denominação indica, esta convenção tinha como foco o combate ao tráfico de drogas, entendido, até o momento, como único crime antecedente da lavagem de capitais. Trata-se, pois, do primeiro documento que irá afirmar os verbos da ocultação ou do encobrimento de bens de origem ilícita. Será, pois, no seu art. 3º, 1, b que se determinará como obrigatória, aos países signatários, a tipificação da lavagem de capitais. Portanto, vê-se que a primeira geração do tipo está intrinsecamente associada à busca pela repressão ao tráfico de entorpecentes.

A partir da reunião anual do G7 (grupo dos sete países mais ricos do mundo), no ano de 1989, ficou-se compreendido pela necessidade em se intensificar a persecução penal em face do tráfico ilícito de drogas, lavagem de dinheiro, terrorismo e meio ambiente. Como consequência, deu-se a criação do GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional), inicialmente composta por estes países e, atualmente, possuindo 39 membros, sendo 37 países e 2 ONG's<sup>101</sup>. Em um cenário de neoliberalismo pautado no mercado financeiro, o objetivo central deste grupo é o de garantir a livre circulação de bens, buscando garantir a declarada cooperação internacional para prevenir o uso do sistema bancário e financeiro para o cometimento da lavagem de capitais<sup>102</sup>, muito mais pelo âmbito da sua credibilidade do que pela rentabilidade.

Como indica Blanco Cordero<sup>103</sup>, *o GAFI se converteu no organismo internacional e de caráter intergovernamental mais importante do mundo na luta contra o branqueamento de capitais*. No percurso de construir um sistema de cooperação internacional, destaca-se a consolidação, pelo GAFI, das 40 Recomendações aos Estados membros para consolidar um sistema internacional de luta contra a lavagem de capitais. De modo geral, estas são subdivididas em quatro partes, que partem da determinação ao cumprimento à supracitada

---

<sup>101</sup> A lista completa esta disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/countries/>. Acesso em 05.01.21.

<sup>102</sup> The FATF is based on the premise that meaningful progress against money laundering can only be made through international co-operation, by minimising both the barriers that remain in domestic laws and their effects on mutual assistance. It is clear that progress still needs to be made in these directions. Disponível em <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1990%201991%20ENG.pdf>. Acesso em 05.01.21, p. 9.

<sup>103</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales, 2 ed., Navarra: Aranzadi, 2002, p. 158-159.

Convenção de Viena, de 1988, determina como obrigatória a tipificação da conduta da lavagem de capitais, inserindo no rol dos crimes graves aqueles que funcionem como antecedente, além de determinar obrigações a serem cumpridas pelas mais variadas instituições financeiras e estabelecer um regime de cooperação internacional.

As revisões destas recomendações dão ensejo ao que se chama de gerações de criminalização da lavagem de capitais. Como demonstrado, a primeira geração se consolida pontuando, apenas, o tráfico de entorpecentes como crime antecedente. A partir das primeiras reformas, em 2003, passou-se a ser colocado como antecedentes aquilo que se notabiliza como crime grave, com destaque a participação em organização criminosa e o crime organizado, terrorismo, exploração sexual, corrupção, suborno, fraude, falsificação de moeda, pirataria, sequestro, delitos ambientais, homicídio, lesão corporal, roubo, furto e contrabando. Então, a partir de 2012, deixa de existir um rol de crimes antecedentes, podendo ser precedido por qualquer ilícito penal, sendo orientado, inclusive, aos países adotarem a gama mais ampla possível de tipos antecedentes.

Seguindo este raciocínio se apresenta o Convênio sobre lavagem, investigação, apreensão e confisco dos produtos de um delito de Estrasburgo (1990) – do qual o Brasil não é signatário, mas influenciado - que, primeiramente, estabelece, em seu art. 6º, o que se compreende como produto de um delito capaz de obter proveito econômico, além de que não se estabelece qualquer rol de crimes antecedentes, podendo assim ser qualquer um que gere o mencionado produto. Isto é, consolidou-se a possibilidade de um rol extensivo de crimes antecedentes, conforme seu art. 1º, e sem qualquer delimitação. Destacam-se, também, outras diretrizes, a exemplo do princípio da universalidade, além da faculdade de se tipificar a lavagem de capitais na modalidade culposa, bem como, acerca da punibilidade da ocultação por parte dos autores e partícipes do delito antecedente (ou seja, afasta-se a possibilidade da punição da autolavagem)<sup>104</sup>.

Pode-se apontar, também, que este é o raciocínio também presente na Convenção das Nações Unidas contra a delinquência organizada transnacional (Convenção de Palermo/2000) que, dentre outros aspectos, também prevê, em seu art. 6º, 2, a busca pela gama mais ampla possível de delitos antecedentes, ainda que seu texto apresente um rol delimitado, indicando a perspectiva permanente do alargamento do foco da lavagem de capitais, enquanto tipo penal.

Ainda no cenário regulatório internacional, não se pode ignorar o Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e outros Delitos

---

<sup>104</sup> Neste ponto, ver: PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 47.

Graves, elaborado pela Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD), na XXII Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA). Vale ressaltar que, em face das demais, este documento admite a modalidade culposa da lavagem de capitais, bem como, ignora a perspectiva da finalidade específica da ocultação.

Neste sentido, neste tópico, a primeira das conclusões a que se pode chegar é o da ampliação do objeto material do tipo da lavagem de capitais. É um fenômeno que parte da reduzida delimitação ao tráfico de drogas e se expande para uma perspectiva de completa ausência de delimitação do rol de crimes antecedentes. Nestes termos, conforme estudo de Luiza Borges Terra, *estas ampliações foram realizadas sem uma técnica dogmática adequada e uma política criminal descuidada que desembocaram em diversos problemas de aplicabilidade*<sup>105</sup>. Será esta característica que fundamenta um horizonte deste trabalho, sobretudo, no elevado grau de dificuldade em se delimitar o bem jurídico do tipo de lavagem de capitais.

Não a toa, o delito de lavagem de capitais está compreendido dentro do cenário de expansão do direito penal proposto por Silva Sanchez, caracterizado pela são a aparição de novos tipos penais, a ampliação dos já existentes, a antecipação da intervenção do Direito penal, a diminuição das garantias e o incremento das penas. Em seus termos, propõe que *a tipificação como delito da lavagem de capitais de origem ilícita, sem maiores detalhes, constitui uma das manifestações paradigmáticas da expansão do Direito penal. De fato, por um lado não se resolveu satisfatoriamente a discussão acerca de qual é o bem jurídico protegido nesse delito, sendo os conceitos em disputa significativamente distintos. Por outro lado, cresce a ideia de que, na realidade, se trata de um mecanismo com que se pretende desincentivar de modo qualificado o cometimento de delitos*<sup>106</sup>. Nestes termos, reverbera-se a noção de confiança no Direito Penal como mecanismo ótimo de resolução de conflitos sociais, no sentido da proteção e da prevenção.

Uma segunda conclusão relevante a este escrito diz respeito à noção de que a lavagem de capitais é um exemplo concreto daquilo que se denomina por internacionalização do direito penal. Por este fenômeno, compreende-se que a competência legislativa do Estado e a persecução penal estão diretamente vinculados ao declarado sistema de cooperação penal

---

<sup>105</sup> Terra, Luiza Borges. A construção internacional de um objeto material ampliado no delito de lavagem de dinheiro. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. vol. 8. ano 2. p. 55-70. São Paulo: Ed. RT, out.-dez./2021. P. 7-8.

<sup>106</sup> Sánchez, Jesús-María Silva. Expansão do Direito Penal e lavagem de capitais. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. vol. 8. ano 2. p. 13-23. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2021.

internacional, por meio de Convenções Internacionais<sup>107</sup>. Trata-se de uma declarada perspectiva na qual os Estado signatários destes documentos tornam-se obrigados à realização, ao mesmo tempo da cooperação internacional, no âmbito persecutório, a exemplo das práticas de extradição, bem como, a tipificação de comportamentos, como da obrigação em se tipificar a lavagem de capitais.

Retomando o que descreve Silva Sanchez, *os fenômenos econômicos da globalização e da integração econômica dão lugar à conformação de modalidades novas de delitos clássicos, assim como à aparição de novas formas delitivas*<sup>108</sup>. Será, pois, este cenário, da crescente livre circulação de bens e serviços que justificaria uma persecução penal em âmbito internacional, sobretudo, pois, em alguns casos, as fronteiras impediam ou dificultavam a punição destes delitos. Isto, pois, *se ha constatado que la reconversión de capitales ilícitos se lleva(ría) a cabo a través de complejas transferências internacionales dirigidas a bancos extranjeros*<sup>109</sup>. Será, pois, esta característica do crime de lavagem de capitais que consolida, declaradamente, a decisão internacional pela sua criminalização<sup>110</sup>. Não à toa, consolida Bruno Espiñera, que *a lavagem de capitais figura como um dos crimes que melhor alcança a ideia de um direito penal de caráter transnacional*<sup>111</sup>.

Ao que se conclui, nos termos de Celso de Mello, que *a luta contra o crime somente será eficaz com a cooperação internacional*<sup>112</sup>. Em outras palavras, a preocupação internacional com o crime se justificaria pela inexistência de fronteiras ao cometimento de delitos, em um mundo globalizado, a fim de se enfrentar aquilo que é declaradamente prejudicial ao que se qualifica como sociedade internacional. A esta altura, se faz importante mencionar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Mérida) que, em seu art. 4º, prevê uma recomendação aos Estados-Parte que utilizem como guia as iniciativas pertinentes das organizações regionais, inter-regionais e multilaterais de luta contra a lavagem de dinheiro.

Neste ponto, portanto, enquanto conclusões intermediárias, pode-se observar que a construção do tipo penal da lavagem de capitais a) obedece um vetor da internacionalização do

---

<sup>107</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. Virginia Journal of International Law, n. 42, vol. 81, 2001.

<sup>108</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pósindustriais, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 103.

<sup>109</sup> ABEL SOUTO, M. El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2002. p. 42.

<sup>110</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales, 2 ed., Navarra: Aranzadi, 2002, p. 95.

<sup>111</sup> LEMOS, Bruno Espiñera. Crime de lavagem de dinheiro: o alargamento excessivo dos tipos antecedentes e o bis in idem. In: Crimes Federais. Organização de Bruno Espiñera Lemos, Rogerio Schietti Cruz e Sebastião Reis Junior. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido. 2016. P.187-188.

<sup>112</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de direito internacional público, vol. 2, 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 976.

direito penal, de tal sorte que surge de fora para dentro dos ordenamentos jurídicos nacionais; b) que a lavagem de capitais vem, tendencialmente, operando um alargamento do seu objeto material, que deixa de ser o tráfico de entorpecentes, para abarcar qualquer forma de ilícito penal, independentemente da gravidade, que gere produto econômico.

A esta altura, algumas questões se fazem relevantes: uma tipificação internacional é capaz de abarcar as diferentes contradições das realidades econômicas e sociais dos diversos países signatários destes tratados e convenções? E, estes países possuem autonomia de garantir legislações adequadas às suas realidades ou estes documentos, materialmente, consolidam uma imposição penal alheia às condições locais, sem possibilidade de modulação? Neste ponto, é válida a desconfiança proposta por Luiza Borges Terra, sobretudo porque o GAFI prevê a expulsão dos membros que não implementem as suas recomendações, *o que poderia gerar eventuais problemas comerciais ou de confiabilidade do próprio país*<sup>113</sup>, vez que o grupo é organizando pelas principais economias e centros políticos do globo. Estas indicações servirão de base às próximas reflexões.

## **2.2. A recepção do tipo penal da lavagem de capitais pelo ordenamento jurídico brasileiro**

Os primeiros estudos à tipificação penal da lavagem de capitais no ordenamento jurídico brasileiro remontam ao ex-Ministro da Justiça Nelson Jobim que, por meio das convenções internacionais e do estudo da legislação comparada (suíça, alemã, portuguesa, espanhola, francesa e argentina), articulou a elaboração da Lei nº 9.613/1998, documento que prospera, com reformas, até os dias atuais<sup>114</sup>.

Este movimento tem sua inauguração a partir do momento em que o Brasil promove a ratificação da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena/1988), a partir do Decreto nº 154/1991 que, conforme mencionado, previa, em seu art. 3º, a obrigatoriedade da criminalização desta conduta, associada ao encobrimento e ocultação de valores advindos do tráfico de drogas.

---

<sup>113</sup> TERRA, Luiza Borges. A construção internacional de um objeto material ampliado no delito de lavagem de dinheiro. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. vol. 8. ano 2. p. 55-70

<sup>114</sup> JOBIM, Nelson. Reunião de Audiência Pública com o Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 1, 1998, p. 212.

Ao lado do firmamento deste compromisso, é de elevada importância a participação brasileira na XXII Assembléia-Geral da OEA, em Bahamas, que aprovou o "Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e Delitos Conexos". Então, em 1994, mediante a participação brasileira na Cúpula das Américas, firmou-se um plano de ação indicando que *Os Governos: Ratificarão a Convenção das Nações Unidas sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 e sancionarão como ilícito penal a lavagem dos rendimentos gerados por todos os crimes graves.*

Serão, pois, os pulsares destes compromissos internacionais que condicionarão a elaboração da Lei 9.613/98, vez que o objetivo era o de *implementar o clássico princípio da justiça penal universal, mediante tratados e convenções, como estratégia de uma política criminal transnacional*<sup>115</sup>. O anteprojeto desta norma veio a ser publicado em 05 de julho de 1996, sob a titularidade do então Ministro da Justiça Nelson Jobim, ao lado de reconhecidos juristas, como Miguel Reale Junior e Vicente Greco Filho.

O início desta criminalização se deu conforme uma legislação de segunda geração, resguardadas as exceções dos crimes cometidos por organização criminosa, que poderiam, a qualquer tipo, ser antecedente da lavagem de capitais. Isto é, o rol de crimes antecedentes não estava limitado ao tráfico de entorpecentes, mas a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais. A este grau, colocou-se o terrorismo, o contrabando e o tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, a extorsão mediante sequestro, os crimes praticados por organização criminosa, contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional. Neste ponto, é interessante o detalhe de que a sonegação fiscal se encontra fora do rol de crimes antecedentes, vez que o autor da lei entendia como crime antecedente aquele que representasse um aumento do patrimônio do agente e que estivesse fora do âmbito dos crimes patrimoniais associados à receptação.

É interessante notar que o projeto de lei possui, inequivocamente, uma inspiração internacional, de aceitação de valores externos, sem que houvesse um sopesamento com a realidade social propriamente nacional. Exemplo disso é a codificação original do art. 1º da lei, que possui integral correspondência ao que se considerou vitorioso em países como Alemanha, Bélgica, França e Portugal, que são países com realidades sociais completamente distintas ao

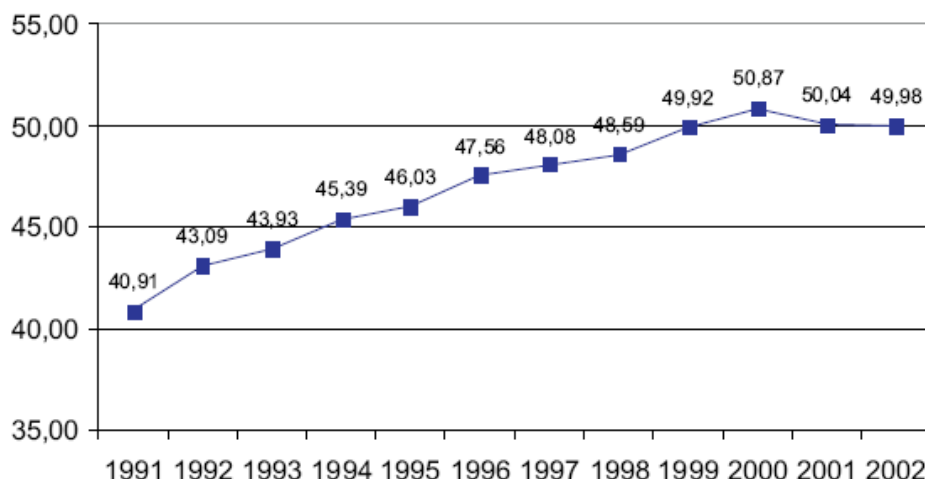
---

<sup>115</sup> Exposição de motivos 692, de 18.12.1996. Diário do Senado Federal, 25.11.1997, p. 25.673.

Brasil. Mesma coisa há na definição da cominação mínima e máxima de penas, com referencial argentino e português. Este método circula toda a elaboração desse projeto de lei, incluindo a própria organização do COAF (art. 14), que, a despeito do agregado conhecimento, ignora as peculiaridades brasileiras, tornando o projeto inadequado ao nosso país.

A este exemplo, é ilustrativo como, no momento da elaboração deste projeto – e sua posterior aprovação – o grau de informalidade da economia brasileira estava em franco crescimento, como se observa pela imagem seguinte. Contudo, em nenhum momento, o projeto ousou debater esta característica intrinsecamente nacional, que poderia ser alvo de criminalização desta nova norma.

Gráfico 1 – Grau de informalidade (em %)



Fonte: PME/IBGE.

Notas: Refere-se à informalidade no mercado de trabalho metropolitano. Os valores correspondem às médias aritméticas anuais.

A despeito do problema diagnosticado, vale ressaltar que o anteprojeto dispunha que a lavagem de capitais, em seus termos, seria punida, apenas, na modalidade dolosa e dispondo de um rol taxativo de crimes antecedentes considerados graves. Contudo, o projeto de Lei nº 2688/1997, encaminhado à votação pelo Congresso Nacional após reformas advindas do então presidente Fernando Henrique Cardoso, ampliando o rol de crimes antecedentes, incluindo a extorsão mediante sequestro e os aqueles praticados contra o Sistema Financeiro Nacional, bem como, com considerável aumento na pena máxima. Será, pois, este projeto que será aprovado, com unanimidade, na Câmara dos Deputados e, posteriormente, no Senado Federal, consolidando a Lei 9.613/98.

A legislação, desde sua aprovação, enfrentou algumas reformas, sendo a mais intensa delas advinda da Lei 12.683/2012. Esta novidade legislativa se apresentou como a mais radical por incluir no rol de infrações antecedentes qualquer ilícito penal, isto é, crimes e contravenções, consolidando-se uma profunda expansão no caráter desta criminalização da lavagem de capitais. Como indica Antenor Mafra, *essa alteração viola definitivamente o princípio da proporcionalidade, pois (i) punirá com o mesmo rigor o traficante de drogas que dissimula seu capital ilícito e o organizador de rifa ou bingo em quermesse que oculta seus rendimentos e, (ii) em muitos casos, o apenamento por crime de lavagem será superior à sanção prevista pelo crime antecedente, não obstante o delito de lavagem ser uma forma de participação pós-delitiva acessória elevada à categoria de um delito autônomo*<sup>116</sup>. Esta passagem representa algumas das diversas incoerências advindas desta reforma expansiva, que viabilizam, por exemplo, a intensificação das condenações pela prática de contravenção penal e crimes de menor potencial ofensivo, os quais são alvo deste estudo.

Vale ressaltar que a expansão do crime de lavagem de capitais intensificou as condenações e buscou construir uma efetividade simbólica à Lei 9.613/1998, que a seu tempo, era vista como insignificante. Ao mesmo tempo, percebe-se que a intensificação da criminalização da lavagem de capitais se deu em um cenário no qual as taxas de desemprego, em nosso país, estavam entre as menores de nossa história<sup>117</sup>.

Portanto, no âmbito das conclusões preliminares, pode-se apontar que a) a legislação brasileira fora construída a partir da plena recepção das Convenções, dos Tratados e determinações internacionais, bem como, a partir da utilização dos modelos de tipificação internacional, sem que houvesse sopesamentos, no sentido da realidade social propriamente nacional e b) o tipo penal brasileiro vem sendo alvo de uma profunda expansão, com relação ao crime antecedente, eivada de contradições e que se deu durante o período a que se pode chamar de pleno emprego, no Brasil, com redução profunda da dependência social da economia informal como meio de sobrevivência.

### **2.3. Aspectos dogmáticos do tipo**

---

<sup>116</sup> Mafra, Antenor. *Lavagem de dinheiro: uma análise da tipicidade do delito à luz da teoria do conflito aparente de normas*. 2018. 171.f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p.46.

<sup>117</sup> Desemprego médio em 2012 é o mais baixo desde 2003, diz IBGE. <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2013/01/31/desemprego-medio-em-2012-e-o-mais-baixo-desde-2003-diz-ibge.ghhtml>. Acesso em 07.12.21.



Ainda que o escopo deste escrito não seja uma discussão estritamente dogmática acerca do tipo de lavagem de capitais, uma abordagem sintética sobre o tipo objetivo e subjetivo, bem como, a interpretação jurisprudencial se fazem relevantes, sobretudo, para a devida compreensão deste escrito por aqueles leitores menos iniciados. Destaca-se que, pelas diversas controvérsias doutrinárias nacionais e internacionais em face do objetivo deste escrito, a ênfase será dada às compreensões jurisprudenciais do STJ, que solidificou entendimentos relevantes sobre a matéria, ao menos, na prática jurisdicional.

O pressuposto da criminalização da lavagem de capitais é o cometimento de um ilícito penal antecedente (de acordo com a lei atual, pode ser um crime ou uma contravenção), do qual se extraem bens ou valores no intuito de reinseri-los na economia formal, no intuito de redesenhar o seu caráter de ilicitude. Então, nos termos do art. 1º da atual da redação da Lei 9.613/2018, a lavagem de capitais se configura pela presença de um ilícito penal antecedente que, causalmente, originarão bens ou valores a serem ocultados e dissimulados, de maneira dolosa, no intuito da reinserção na economia formal.

No âmbito do tipo objetivo, é interessante, primeiramente, retomar a determinação do GAFI quanto à conduta da lavagem de capitais. Este irá identificar que o procedimento envolve três fases distintas, a saber: a) colocação: inserção dos valores ilícitos, no mercado financeiro formal; b) ocultação: sequência de operações financeiras ou contratuais voltadas a mascarar a origem dos bens, a fim de evitar a perseguição da obtenção dos bens; e c). integração: consolidação da reinserção formal dos bens, a fim do seu aproveitamento. Contudo, o STJ consolidou o entendimento de que *o tipo penal do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 é de ação múltipla ou plurinuclear, consumando-se com a prática de qualquer dos verbos mencionados na descrição típica e relacionando-se com qualquer das fases do branqueamento de capitais (ocultação, dissimulação, reintrodução), não exigindo a demonstração da ocorrência de todos os três passos do processo de branqueamento*<sup>118</sup>.

Indo além, é interessante que o tipo penal prevê, enquanto verbo do tipo, as condutas da ocultação e dissimulação. Nestes termos, parcelas consideráveis da doutrina, aqui exemplificada pelos estudos Cezar Roberto Bitencourt, busca aproximar os significados destes,

---

<sup>118</sup> APn 923/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019.

enquanto sinônimos<sup>119</sup>. Contudo, essa relativa estabilidade fora colocada em xeque a partir do entendimento jurisprudencial consolidado pelo STJ. Ficou-se compreendido que *o crime de lavagem de bens, direitos ou valores, quando praticado na modalidade típica de ocultar, é permanente, protraindo-se sua execução até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos*<sup>120</sup>. Ou seja, enquanto a modalidade da ocultação é compreendida como crime permanente, o que envolve, entre outros aspectos, diversa noção com relação ao prazo prescricional, a dissimulação é entendida como crime instantâneo. Portanto, resta a doutrina diferenciar tais verbos, medida esta que ainda não restou conclusiva.

Conforme mencionado, a infração penal antecedente é decisiva ao tipo. Nestes termos, há que se refletir qual a correlação entre estes. Indica Antônio Martins que se à *conduta anterior for negada a tipicidade por ausência de ofensividade, não haverá crime antecedente, e tampouco lavagem*<sup>121</sup>. Esta aparente interrelação parece ser afastada, sobretudo, a partir da consideração fornecida pelo STJ, ao indicar que *o crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, tipificado no art. 1º da Lei n. 9.613/1998, constitui crime autônomo em relação às infrações penais antecedentes*<sup>122</sup>. Em outras palavras, *basta que o fato seja típico e antijurídico para a materialização do elemento típico infração penal, seja no crime, seja na contravenção*<sup>123</sup>. O signo da autonomia encontra-se solidificado, também, a partir das 40 recomendações advindas do GAFI, entendimento este que é reverberado e incentivado por autoridades relevantes no tema, como o presidente do Coaf, Ricardo Lião, e o diretor do Banco Central Maurício Moura<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, vol. 3, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 371.

<sup>120</sup> AgRg no RHC 131089/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021.

<sup>121</sup> TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. Lavagem de Capitais. São Paulo. Tirant Lo Blanch, 2020, p. 113.

<sup>122</sup> AgRg no REsp 1840416/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 23/11/2020.

<sup>123</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 91.

<sup>124</sup> Coaf e Banco Central defendem que lavagem de dinheiro continue sendo crime autônomo. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/705604-coaf-e-banco-central-defendem-que-lavagem-de-dinheiro-continue-sendo-crime-autonomo/>. Acesso em 08.01.22.

Neste sentido é que se possibilita efetuar um balanço, também, acerca dos sujeitos ativos para a realização deste delito. Trata-se, pois, de complexa discussão, sobretudo, em face do silenciamento do tipo penal brasileiro com relação a autoria da lavagem de capitais pelo mesmo autor do crime antecedente, conduta denominada de autolavagem. A partir da definição jurisprudencial da lavagem de capitais como delito autônomo, a corte reconheceu ser *possível a autolavagem – isto é, a imputação simultânea, ao mesmo réu, da infração antecedente e do crime de lavagem -, desde que sejam demonstrados atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização da primeira infração penal, circunstância na qual não ocorrerá o fenômeno da consunção*<sup>125</sup>. Portanto, resguardas as condições expostas, afirma-se como punível, hoje, a autolavagem em nosso país.

No âmbito do tipo subjetivo, exige-se a conduta por dolo direto, podendo ser reconhecido, também, o dolo eventual, não havendo previsão da imprudência elemento subjetivo<sup>126</sup>. Esta posição é confirmada pela leitura do texto legal, ao pontuar que o agente “sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos” (art. 1º, §2º, I) e “tendo conhecimento de que sua atividade é dirigida à prática do crime previsto nesta lei” (art. 1º, §2º, II). Ao lado disso, para a complementação deste cenário, torna-se central que o autor tenha ciência da *origem ilícita dos bens, direitos e valores e concorra para sua ocultação ou dissimulação*<sup>127</sup>. Isto é, é elemento do tipo a compreensão de que o produto seja originado de um ilícito penal.

O objetivo deste tópico, como exposto, não é o de esgotar as premissas dogmáticas do tipo de lavagem de capitais, mas, e tão somente, garantir uma introdução do tema, sobretudo aos leitores menos iniciados, para que estes sejam capazes de compreender as conclusões que propõe este escrito. Para tanto, buscou-se ilustrar o atual estado da arte do tema com base nas

---

<sup>125</sup> AgRg no RHC 120936/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 25/06/2020.

<sup>126</sup> “integra o dolo típico da lavagem de dinheiro: conhecer os bens; a ocorrência do crime antecedente; e a relação entre tais bens e o crime antecedente. O agente precisa, portanto, saber da natureza espúria dos bens (elemento cognitivo) e, mesmo assim, querer praticar a ação típica (elemento volitivo), para que haja a configuração do tipo doloso da lavagem de dinheiro”. PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 138.

<sup>127</sup> HC 545395/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 13/03/2020

considerações jurisprudenciais do STJ, levando-se em conta apontamentos relevantes de escritos doutrinários nacionais de relevância no assunto.

Neste sentido, pode-se compreender que a) solidificou-se a compreensão de que a lavagem de capitais é delito autônomo, em face do ilícito penal antecedente; b) conclusão esta que acarreta a possibilitação da punição da autolavagem. Vale dispor que estas conclusões intermediárias foram parcialmente estudadas, vez que o elemento decisivo para a sua configuração ainda não foi abordado: o bem jurídico.

### **3. O BEM JURÍDICO NO TIPO DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

O debate proposto pelo capítulo anterior, ao buscar explorar os aspectos dogmáticos do tipo de lavagem de capitais deu-se de maneira sintética e, sobretudo, fundamentada nas construções centrais da jurisprudência nacional, vez que boa parte das discussões doutrinárias acerca do tema dependem de uma definição preliminar: o bem jurídico de referência.

O palco para esta discussão, centrada neste elemento dogmático do tipo, será concedido neste capítulo. No âmbito da lavagem de capitais talvez esta seja a questão central para a sua compreensão mas, embora existam diversos escritos sobre o assunto, nenhum se consolidou como dominante ou completo, seja na doutrina nacional ou estrangeira, vez que o próprio tipo penal, cujo referencial é plurissubjetivo, é eivado de contradições.

Neste aspecto, primeiramente, busca-se um estudo generalizado a respeito do bem jurídico, buscando-se expor a origem e os fundamentos do seu conceito, a função dogmática deste elemento preliminar do tipo penal, posicionar os leitores a respeito da – ainda – necessária presença do bem jurídico, enquanto elemento redutor e racionalizador do poder punitivo do Estado e, por fim, identificar a característica dos bem jurídicos individuais e plurissubjetivos.

Da mesma forma, faz parte do escopo deste capítulo uma exposição acerca das diversas teorias do bem jurídico da lavagem de capitais, demonstrando seus sucessos e contradições, em uma perspectiva crítica de cada construção teórica, a saber: administração da justiça, ordem econômica, bem jurídico do ilícito penal antecedente e construções pluriofensivas.

#### **3.1. As origens do conceito contemporâneo de bem jurídico**

A construção da teoria do bem jurídico, enquanto conceito penal, se consolida a partir de construções teóricas do século XIX, solidificadas no século XX. Este estabelecimento

demarca uma transição dogmática crítica em face do condicionante anterior, estipulado como a teoria do direito subjetivo, construído por Johann Von Feuerbach.

A concepção do cometimento de delitos surge associada à noção canônica do pecado. Contudo, a partir dos pressupostos iluministas, o cometimento de *crimes* passa a ser associado ao descumprimento do pacto estipulado pelas teorias do contratualismo social. Neste cenário, Cesare Beccaria será o primeiro autor a analisar a racionalidade do poder punitivo do Estado em face da lesão ao imperativo categórico kantiano. Indo além, o pressuposto teórico de Feuerbach envolve, diretamente, uma proposta para diferenciar o cometimento de delitos do mero descumprimento de deveres<sup>128</sup>. Para tanto, irá afirmar que a conduta criminosa corresponde à lesão de um direito subjetivo<sup>129</sup>. Nestes termos, pode-se compreender que a teoria da proteção dos direitos subjetivos supera o caráter retributivo da pena, para conceder-lhe um aspecto de prevenção geral, voltado, sobretudo, à garantia da liberdade pessoal e da prosperidade do indivíduo, enquanto conteúdo material de *tutela*.

A superação da teoria dos direitos subjetivos<sup>130</sup> por uma construção ao redor do bem jurídico, durante o período histórico da Restauração que, dentre outros aspectos, demonstra um redirecionamento do poder popular, advindo do individualismo iluminista, em retorno ao poder do Estado, cuja ação já estava orientada ao desenvolvimento da Revolução Industrial. Assim, como leciona Nilo Batista, há uma transição conceitual que transforma o referencial do crime como lesão ao direito subjetivo para ser à agressão à bens<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> No período anterior à Ilustração, o qual teve como expoente primeiro Beccaria, vivia o Direito Penal verdadeira situação anárquica, com definições do delito feitas de forma indeterminada. Com os enciclopedistas, tudo viria a mudar. Reagindo às arbitrariedades sentidas no Ancien Régime, a vertente jurídica do Iluminismo tencionou traçar limites definidos para o exercício do *jus puniendi* estatal, firmando, pois, um conceito material de delito (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Direito penal supra-individual: interesses difusos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 37).

<sup>129</sup> FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. Tratado de derecho penal común vigente en Alemania. Tradução da 14. ed. Eugenio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L. 1989.

<sup>130</sup> Uma vez que a teoria do contrato social se tornara um ideal defendido por um grupo particular, não era mais possível, por razões de neutralidade científica, fundamentar nela a teoria da lesividade social. Além disso, as mudanças no poder haviam se tornado possíveis e logo também legalizadas, trazendo elas consigo mudanças nas ideias políticas fundamentais e com isso novas valorações em forma de leis. Tudo isso exigia um abandono da teoria do contrato social e da teoria da lesão a direito dela derivada em favor de uma concepção mais flexível do conceito de lesividade social. (AMELUNG, Knut. O conceito de bem jurídico na teoria jurídico-penal da proteção de bens jurídicos. Organização de Luís Greco e Fernanda Lara Tórtima. O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 124).

<sup>131</sup> O espaço teórico para o conceito de bem jurídico surgiu quando, na primeira metade do século XIX, contestou-se a concepção clássica corrente do crime como uma ofensa a bens (Birnbbaum). A partir daí, inúmeras teorias foram elaboradas para a compreensão do bem jurídico ofendido pelo crime: ora se retornava aos direitos subjetivos, ora se propunha um direito subjetivo público do estado, aqui o próprio direito objetivo, ali uma obrigação jurídica, logo os interesses, adiante os valores. (BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan. 2007, p. 94)

Neste aspecto, o impulso teórico primitivo à construção da teoria do bem jurídico diz respeito aos escritos de Johann Birnbaum em 1834. Em seus termos iniciais, irá propor que o crime diz respeito à agressão de um *bem* garantido a todos por meio da promoção estatal, de tal sorte que o delito passa a ser cercado por uma noção da subtração de bens dos seus titulares (bens naturais e bens conquistados durante a vida), o que representa, do ponto de vista objetivo, um referencial concreto de lesão. É de fundamental destaque que o autor trará consigo a preocupação em diferir o que pontua como bens individuais e bens coletivos, sendo este exemplificado pelos delitos religiosos o que, por sua vez, representa uma ampliação do referencial penal.

Será, pois, justamente este caractere que irá condicionar profundos debates discutindo se sua teoria representa uma limitação ao poder punitivo ou uma estratégia pragmática de ampliação do direito penal, a fim de afetar delitos contra a moral e a religião<sup>132</sup>. Contudo, é fundamental o destaque dado por Ana Elisa Bechara, ao identificar que a mudança da terminologia consolidou uma transformação da intervenção penal, vez que, a partir de sua teoria, *os objetos (bens) essenciais relacionados ao homem passam a ter uma posição concreta, permitindo, inclusive, a diferenciação entre lesão e perigo; consumação e tentativa; e bens individuais e coletivos*<sup>133</sup>.

Ainda no século XIX, há um giro conceitual, que remonta à construção do positivismo jurídico. A principal característica deste grupo teórico diz respeito a uma profunda distinção entre o plano do ser e do dever-ser que, dentre outros aspectos, compreende o direito como um conjunto de normas formais, independente do seu conteúdo. É, pois, neste plano, que emerge o conceito de bem jurídico advindo de Karl Binding, o qual se destaca por seu caráter de buscar propor um conceito estritamente jurídico. Nestes termos, irá expor que toda norma possui um *bem* que é lesionado a partir da desobediência de um direito. Este bem é estabelecido de forma exclusivamente formal, mediante uma seleção do legislador, de tal sorte que a lei passa a ser fundadora do Bem Jurídico, através do processo legislativo. Em outras palavras, trata-se de uma proposta cujo valor é, substancialmente, interpretativo, esvaziando-se, por ignorar aspectos metajurídicos, o sentido crítico do bem jurídico.

---

<sup>132</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Direito penal supra-individual: interesses difusos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 41.

<sup>133</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, p. 98.

Pode-se dizer que a infalibilidade do legislador é colocada em xeque pelo principal expoente daquilo que se denomina por positivismo naturalista: Franz Von Liszt<sup>134</sup>, o qual irá propor um conceito de bem jurídico a partir da realidade social e não, dos impulsos legislativos, em sentido estrito, sendo algo, portanto, prévio. Nestes termos, irá se contrapor ao formalismo, ao entender que a política criminal é a agente competente para captar os interesses sociais relevantes ao merecimento da atenção penal<sup>135</sup> que, dentre outros aspectos, serão os componentes materiais dos bens jurídicos, ainda que, em seu texto, não estejam presentes, de maneira delimitada, quais seriam estes interesses, mantendo o caráter de legitimar o poder punitivo do Estado. Portanto, a partir de sua construção, estabelece-se um ponto de não retorno decisivo: O bem jurídico é a reunião da dogmática com a política criminal<sup>136</sup>. Ou seja, o caráter crítico do bem jurídico é plenamente erguido a partir de sua conceituação, uma vez que este é construído a partir de interesses sociais, que precedem a norma, ainda que o referencial penal seja dado, em última instância, também, pelo legislador, em um viés naturalístico-sociológico, em face do formalismo estrito.

No início do século XX, estabelece-se um novo pressuposto metodológico, cujo escopo era o de contrapor ao ensejo do positivismo jurídico. Em outras palavras, a corrente neokantista entende o direito não como um ramo da ciência da natureza, mas uma ciência da cultura,

---

<sup>134</sup> Franz von Liszt, por outro lado, discordou em diversos aspectos de Binding e de suas colocações positivistas. Como ele tinha por “bem jurídico” todo interesse jurídico protegido, o compreendia como o conjunto de interesses vitais do indivíduo ou da sociedade. Ao moldar uma nova dimensão material do conceito de injusto, iniciou seu pensamento com concepções sociopolíticocriminais, transmutando o centro da gravidade do conceito de bem jurídico, do subjetivo, para o “interesse juridicamente protegido”, vendo nele o núcleo da estrutura do delito. (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Bem Jurídico-Penal: Leituras Conflituosas. Teoria da Pena, bem jurídico e imputação. Organização de Miguel Polaino-Orts e Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs, 2012, p. 132)

<sup>135</sup> Com isso, e se postando adiante de seu tempo, idealizou novos lastros ao Direito Penal, pontuando, também, pela importância da política criminal e da criminologia. De todo o modo, para von Liszt, a própria ideia de pena fundamental; a questão sobre se ela, como retribuição, acaba por se mostrar como consequência necessária do crime ou se é, ao revés, uma forma de proteção de bens jurídicos, uma criação e função da sociedade estatal consciente de suas finalidades e da sua meta, era a delimitação última das ações a serem declaradas puníveis pelo Estado. (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Bem Jurídico-Penal: Leituras Conflituosas. Teoria da Pena, bem jurídico e imputação. Organização de Miguel Polaino-Orts e Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs, 2012, p. 132).

<sup>136</sup> Essa materialização da ofensa, de um lado, contribui para a limitação legal da intervenção penal, e de outro a legitima. Por isso mesmo, como parece ter percebido von Liszt, o bem jurídico se situa na fronteira entre a política criminal e o direito penal. Não há um catálogo de bens jurídicos imutáveis à espera do legislador, mas já relações sociais complexas que o legislador se interessa em preservar e reproduzir. São múltiplos e irreduzíveis os aspectos dessas relações sociais, aos quais pode o legislador outorgar proteção penal, convertendo-os em bens jurídicos. O bem jurídico, portanto, resulta da criação política do crime (mediante a imposição de pena a determinada conduta), e sua substância guarda a mais estrita dependência daquilo que o tipo ou os tipos penais criados possam informar sobre os objetivos do legislador. Em qualquer caso, o bem jurídico não pode formalmente opor-se à disciplina que o texto constitucional, explícita ou implicitamente, defere ao aspecto da relação social questionada, funcionando a Constituição particularmente como um controle negativo (um aspecto valorado negativamente pela Constituição não pode ser erigido bem jurídico pelo legislador). (BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan. 2007, p. 95/96).

passando a ser este o novo referencial a se analisar o delito<sup>137</sup>. O que se reproduz como bem jurídico é uma substância material a partir dos valores culturais. Ou seja, se observa uma nova espiritualização do bem jurídico<sup>138</sup>, desconectado da realidade social, que é resumida por um conjunto de valores essencialmente abstratos, aproximando-se de uma conformação ética recepcionada pelo direito, retornando o bem como elemento, puramente, de interpretação do tipo penal. Nestes termos, torna-se fundamental perceber que *com o neokantismo, porém, se inaugura já uma outra fase de evolução política, onde a medida individual cede lugar a posições ou situações preferenciais. Elimina-se definitivamente o sujeito e se trabalha com a noção de totalidade, decorrente de um puro juízo normativo, aparentemente neutro, mas em geral, de perfil autoritário, que obtém seu coroamento com a definitiva substituição da noção material de bem, pelo de valores ético-sociais (ontologismo)*<sup>139</sup>.

Pode-se apontar que o regime nazista, com base em seus ideólogos, representou uma grande transformação no cenário do conceito do bem jurídico. Isto é, parte-se da lógica da formação da comunidade do povo para afirmar um conjunto de valores fixos a servirem de referência à aplicação do direito, acabando, por completo, a distinção entre a ordem jurídica e a moral. Constrói-se, neste cenário, um direito penal do autor que age em desacordo com os declarados interesses da coletividade. Como bem sintetiza Ana Elisa Bechara, *o fundamental no delito não é representado pela violação de uma lei formal, e muito menos pela lesão de um bem jurídico, mas, antes, pela atitude ética do sujeito ante os valores comunitários*<sup>140</sup>. Isto é, o referencial deixa de ser o bem jurídico para ser a lealdade ao Estado. Todavia, pode-se dizer que, se a construção teórica do período busca afastar construções dogmáticas sobre o bem jurídico, a experiência prática representa uma experiência fundamental para delimitar o conteúdo desse, nas proposições atuais.

A contraposição ao estado de coisas nazista, no sentido da busca de uma declarada reconstrução do Estado Democrático de Direito, é protagonizada pelos escritos de Hanz Welzel. Por este, estabelece-se uma teoria geral do direito amparada na perspectiva da tutela de valores

---

<sup>137</sup> A distinção entre natureza e cultura, que deita suas raízes na dicotomia kantiana da crítica da razão pura e da crítica da razão prática, faz com que os métodos para a investigação dos objetos sejam diferentes: enquanto para as ciências da natureza se explicará o objeto (pressupondo a não relação dele com o sujeito que o investiga, isto é, o sujeito cognoscendi), para as ciências da cultura se compreenderá o objeto (o que traduz uma interrelação entre o objeto do conhecimento e o sujeito cognoscendi). BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 15.

<sup>138</sup> PRADO, Luiz Régis. Bem jurídico-penal e Constituição. 3. ed. rev., atual. e ampl.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33.

<sup>139</sup> TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 177.

<sup>140</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, p. 113.



éticos e sociais, a partir de uma análise da finalidade das ações. Neste sentido, o aparato teórico proposto enfatiza o caráter das ações, em face do desvalor dos resultados. Nesta perspectiva, o que decorre é que o bem jurídico, ainda que presente como referencial valorativo, não é decisivo, a saber, inclusive, que o autor pontua a existência de delitos sem bens jurídicos. Contudo, pode-se apontar como fundamental a sua proposição de retorno de menção ao bem jurídico, anteriormente, colocado em xeque pelos ideólogos nazistas, o que veio a servir de pressuposto ao estabelecimento de teorias que recuperem o aspecto crítico<sup>141</sup> deste elemento preliminar do tipo penal.

O feitiço crítico da teoria do bem jurídico ganha solidez, a despeito de outras construções anteriores, a partir do que se estabelece nos marcos das teorias sociológicas e constitucionais. Isto é, a compreensão deste elemento do tipo enquanto fulcro para a limitação do poder punitivo depende, ao menos, de dois aspectos: a delimitação do seu conteúdo e o mecanismo de escolha de bens como elemento de persecução penal. Neste aspecto, pode-se dizer que o elemento normativo central para esta teorização é a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a constitucionalização do Direito Penal.

Com base nos escritos do italiano Franco Bricola<sup>142</sup>, consolida-se a teoria do bem jurídico constitucional, na medida em que a magna carta passa a ser o elemento orientador daquilo entendido como conteúdo dos bens jurídicos. Neste cenário, tornam-se centrais e determinantes os valores de natureza constitucional, que passam a ser guiados pela lógica da proporcionalidade. Vale ressaltar que esta construção não só floresceu na Itália, como também, na Espanha, representado, por exemplo, por José Gonzales Rus, e ganhou fôlego a partir da doutrina alemã.

Neste sentido, torna-se central a contribuição de Claus Roxin<sup>143</sup>, ao propor que as Constituições não fornecem os bens jurídicos ou as determinações de criminalização, mas servem de anteparo à propor os limites da criminalização, conforme o princípio da proporcionalidade. Isto, pois, a construção de bens jurídicos penais está atrelada, centralmente, às transformações econômicas e sociais, devendo, por excelência, serem elementos dinâmicos

---

<sup>141</sup> De modo geral, a fim de propor um referencial para expressão, pode-se dizer que este caráter crítico representa uma proposta de redução ou racionalização do poder punitivo do Estado, que passa a ter, exclusivamente, o bem jurídico como referencial. Para além disso, este escrito evita utilizar a expressão tutela de bens jurídicos, por entender que a função central do direito penal não é protetiva, mas sim, o controle social dos indesejáveis, que jamais serão protegidos ou tutelados.

<sup>142</sup> BRICOLA, Franco. *Teoría general del delito*. Montevideo: B de F, 2012.

<sup>143</sup> OXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, 1997, T.1.

e adequados à realidade momentânea. Em outras palavras, o que irá propor Roxin é que a constituição representa um controle negativo à elaboração de bens jurídicos. Assim, é fundamental a conclusão fornecida por Ana Elisa Bechara<sup>144</sup>, ao indicar que *a função primordial da Constituição não é regular o comportamento dos cidadãos entre si, e sim estabelecer os princípios e valores fundamentais do exercício do poder político. O reconhecimento de bens e direitos que se efetua na Constituição tem antes de tudo por objeto fixá-los como limites a serem respeitados pelo poder público*<sup>145</sup>.

Em face do conjunto das construções constitucionais, criticada por Luigi Ferrajoli<sup>146</sup> ao compreendê-las como um complemento ao juspositivismo, se apresentam as teses sociológicas do bem jurídico. Isto é, substitui-se uma posição referencial com base na constituição para materializar o bem jurídico a partir de uma dada realidade social, de tal sorte que deixa de ser uma criação jurídica, para se apresentação como situações fáticas consideradas penalmente relevantes.

Neste escopo, passa a ter grande destaque a teoria pessoal do bem jurídico, desenvolvida, centralmente, por Winfried Hassemer. Neste aspecto, passa a compreender que o conteúdo do bem jurídico diz respeito aos interesses individuais, estabelecendo-se a pessoa como marco limitador da atividade de tipificação penal do legislador. Assim, irá legitimar a persecução penal sempre que se tem como relevantes a frequência da lesão ao bem jurídico, o alarme social oriundo desta lesão e o reconhecimento social referente à necessidade de se proteger em face deste ataque. Vale ressaltar, do ponto de vista metodológico, que o autor está inserido no âmbito das teorias comunicativas da Escola de Frankfurt. Vale dispor que esta compreensão é trazida ao Brasil pela obra de Juarez Tavares.

Percebe-se, pois, de modo breve, que um dos aspectos centrais das teorias pessoais do bem jurídico é que, embora proponham o estabelecimento de um aparato referencial para além do juspositivismo, consolidando maior materialidade, este conjunto de teorizações pode promover uma perigosa legitimação do poder punitivo do Estado, sob o véu de estar protegendo pessoas. Da mesma forma, o signo *realidade social* é de difícil compreensão, vez que o cenário

---

<sup>144</sup> Na sequência, a autora propõe uma conclusão oposta, centrada na realidade nacional, que se faz decisiva para este escrito: a abertura do texto constitucional, e a aplicação das teses *neoconstitucionalistas*, não tiveram um efeito negativo, mas, centralmente, positivo à criminalização. Isto é, o texto aberto e fortemente interpretativo representou uma ampliação e legitimação à persecução penal, declaradamente defensora dos valores constitucionais. Portanto, no mesmo sentido, o que se buscou dar destaque é na importante face negativa das teorias constitucionais do bem jurídico, que servirão de referência para as conclusões propostas neste trabalho.

<sup>145</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, p. 129.

<sup>146</sup> FERRAJOLI, Luigi. Diritto e ragione: teoria del garantismo penale. 7 ed. Roma: Laterza, 2002.

social não é de uniformidade, mas de permanente contradição entre diversas realidades sociais, as quais podem ou não serem alçadas ao âmbito de realidade. Portanto, ainda que este escrito ignore uma crítica mais ampla às teses sociológicas, sobretudo, por ignorar as construções funcionalistas, percebe-se como questionáveis estes dois pressupostos apontados.

Ao lado das teses constitucionais e sociológicas, estabelecem-se outras propostas relevantes acerca do bem jurídico. Neste âmbito, este escrito irá destacar a construção proposta por Juan Terradillos Basoco que, partindo-se do paradigma marxista, irá conceituar o bem jurídico ao lado da promoção da satisfação das necessidades humanas, associadas à apropriação igualitária da riqueza. Afirmará o autor que *en un mundo de bienes escasos, el interés es incompresible sin acudir a la idea de conflicto*<sup>147</sup>. E, ao compreender o direito como instrumento de força, coloca, ao seus conteúdos, um mecanismo de resolução dos conflitos de classe a partir dos diferentes interesses e necessidades sociais, compreendendo que *mal puede logarse la participación igualitaria en la producción y distribución de la riqueza y mal protegerse las posibilidades de satisfacción de las necesidades cualitativas si el propio Código penal olvida castigar la discriminación o, incluso, potencia la desigualdad*<sup>148</sup>. Para tal correção o autor propõe uma dupla transformação que envolve a descriminalização dos crimes graves e a identificação das necessidades da coletividade, as quais passariam a ser protagonistas da proteção penal, em face da defesa ampla da propriedade. Neste aspecto, irá propor que o conceito material de crime está associado, ao mesmo tempo, pela finalidade da pena, e pelos princípios consubstanciados pela Constituição.

Com esta consideração, encerro este item do escrito, o qual, ao mesmo tempo, buscou fornecer um panorama acerca das origens do conceito de bem jurídico, bem como suas diversas construções teóricas ao longo do tempo, da mesma forma que buscou, desde já, destacar elementos centrais ao que este escrito busca estabelecer como o seu paradigma de Bem Jurídico-Penal às conclusões a que se propõe.

### **3.2. O estabelecimento de um paradigma acerca do Bem Jurídico-Penal**

---

<sup>147</sup> BASOCO, Juan Terradillos. La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal. In. Revista de la Facultad de Derecho de la Univesidad Complutense, ed. 63. p. 128.

<sup>148</sup> BASOCO, Juan Terradillos. La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal. In. Revista de la Facultad de Derecho de la Univesidad Complutense, ed. 63. p. 144.

A utilização do referencial no Bem Jurídico-Penal, conforme exposto, estabelece uma tripla função, cuja predominância dependerá do referencial metodológico proposto. Nestes termos, de forma geral, destacam-se três momentos: a) legitimação da criminalização, no âmbito do processo legislativo; b) instrumento de interpretação teleológica do tipo penal, no âmbito da aplicação do direito; c) elemento para a limitação do poder punitivo do Estado. Nestes termos, de pronto, afirma-se que o paradigma deste escrito é a busca do predomínio do terceiro aspecto, em face dos demais, vez que o horizonte proposto compreende que *a jurisdição criminal do Estado burguês é o terror de classe organizado que apenas em certo grau diferencia-se das assim chamadas medidas excepcionais aplicadas no momento da guerra civil*<sup>149</sup>.

A este propósito, faz-se central, no início do estabelecimento deste paradigma, rememorar a afirmação fundamental fornecida por Franz Von Liszt: o bem jurídico é a reunião da dogmática com a política criminal<sup>150</sup>. Neste sentido, interpreta-se, por esta afirmação que, embora o bem jurídico seja um elemento preliminar do tipo, sendo este seu viés dogmático, a sua função e, sobretudo, o seu conteúdo, dependem de um processo de escolha essencialmente político.

Neste âmbito, destacam-se as construções trazidas por Claus Roxin<sup>151</sup>, que entrega à política criminal, compreendida como a atividade estatal de ações empíricas em face do delito (inclusive, o processo de sua determinação), como sendo o elemento geral de interpretação do tipo penal. Com isso, é de suma importância, sobretudo no âmbito do direito penal, a lição da superação do formalismo jurídico, essencialmente abstrato, por uma lógica próxima da política. Isto é, cabe à dogmática penal a resolução dos problemas jurídicos concretos, de tal sorte que passa a ser instrumento de realização de política, de escolhas com interesses próprios e

---

<sup>149</sup> PACHUKANIS, Evgeny. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 172.

<sup>150</sup> Essa materialização da ofensa, de um lado, contribui para a limitação legal da intervenção penal, e de outro a legitima. Por isso mesmo, como parece ter percebido von Liszt, o bem jurídico se situa na fronteira entre a política criminal e o direito penal. Não há um catálogo de bens jurídicos imutáveis à espera do legislador, mas já relações sociais complexas que o legislador se interessa em preservar e reproduzir. São múltiplos e irreduzíveis os aspectos dessas relações sociais, aos quais pode o legislador outorgar proteção penal, convertendo-os em bens jurídicos. O bem jurídico, portanto, resulta da criação política do crime (mediante a imposição de pena a determinada conduta), e sua substância guarda a mais estrita dependência daquilo que o tipo ou os tipos penais criados possam informar sobre os objetivos do legislador. Em qualquer caso, o bem jurídico não pode formalmente opor-se à disciplina que o texto constitucional, explícita ou implicitamente, defere ao aspecto da relação social questionada, funcionando a Constituição particularmente como um controle negativo (um aspecto valorado negativamente pela Constituição não pode ser erigido bem jurídico pelo legislador). (BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan. 2007, p. 95/96).

<sup>151</sup> Deve ser reconhecido também no direito penal – mantendo intocadas e completamente íntegras todas as exigências garantísticas – que problemas político-criminais constituem o conteúdo próprio também da teoria geral do delito. ROXIN, C. Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

materiais. Portanto, com base nesta análise, é central para este escrito a formação do complexo entre dogmática, criminologia e a política criminal.

E, a esta altura, surge como incontornável a consideração de Nilo Batista ao afirmar que, na sociedade de classes do modo de produção capitalista, os bens jurídicos penais se *identificam com os interesses dominantes (...) com o fim de garantia da reprodução das relações de dominação vigentes*<sup>152</sup>. Portanto, se o escopo deste escrito é o de evitar a reprodução da repressão da economia informal, compreendida como uma consequência lógica e necessária para a manutenção do neoliberalismo de matriz dependente, e entendendo o direito penal como instrumento de controle social à prosperidade do capital, a escolha do paradigma de bem jurídico-penal adotado deverá ser o exato oposto àquele fornecido pelo *statuos quo* da doutrina criminal liberal burguesa.

Portanto, uma preliminar decisiva é que o paradigma de bem jurídico aqui proposto está diretamente pautado em aspectos axiológicos de política criminal. Isto é, deverá estar integralmente associada ao seu tempo histórico e ao seu espaço cultural, social e econômico. Em um cenário no qual o direito penal é instrumento seletivo, de abuso de poder e de controle social voltado a garantir a superexploração da classe trabalhadora, deve-se ter, de antemão, não apenas tal referencial mas uma tomada de posição que se faça contrária à este cenário avassalador. Em outras palavras, este escrito se aproveita da elevada contribuição de Alessandro Baratta, ao afirmar que a política criminal diz respeito à propostas de transformação social e institucional, em face da política penal, entendida, simplesmente, com a legitimação deste sistema contraditório.

Para que este objetivo seja atingido, o estabelecimento deste paradigma proposto, de inversão da ordem comum acerca do bem jurídico-penal, faz-se necessário a busca de elementos a partir dos autores que construam a teoria crítica. Neste aspecto, de início, tornam-se centrais as contribuições propostas por Ana Elisa Bechara<sup>153</sup>, a seguir desenvolvidas.

Parte-se do fundamento de que o conteúdo do bem jurídico-penal de aproximá-lo da perspectiva de um interesse<sup>154</sup>, compreendido como a relação entre objeto e sujeito, em face

---

<sup>152</sup> BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan. 1999, p. 96

<sup>153</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, p. 139/144.

<sup>154</sup> *A expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso* (DIAS, Jorge de Figueiredo. O Direito Penal do Bem jurídico como Princípio Jurídico-Constitucional. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; GOMES, Marcus Alan de Melo (Org.) Direito Penal e Democracia. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010. p. 243)

das construções que o conceituam, puramente, como objeto ou como valor transcendental. Esta perspectiva relacional ganha força no estabelecimento de uma teoria crítica, vez que associada, diretamente, ao elemento pessoal, que tende a ser único, e não universal, bem como, variável socialmente e historicamente. Neste aspecto, a propriedade desta proposta está, especificamente, na busca por um fundamento material que, ao mesmo tempo, não tenha a pretensão de ser espiritual nem universal, mas específico e desenvolvido de acordo com realidades distintas e próprias.

Como consequência, estabelece-se uma conclusão que irá conformar o conteúdo do bem jurídico a partir de uma compilação, retomando Nicolás García Rivas, entre os referenciais constitucionais<sup>155</sup> e de realidade social (sociológicos)<sup>156</sup>. Assim, para o estabelecimento de um interesse de relevância penal, *em primeiro lugar, busca-se na realidade social seu fundamento dinâmico; em seguida, busca-se nos princípios e valores constitucionais que inspiram o Estado Democrático de Direito os critérios político-criminais para determinar a necessidade de sua proteção por meio dessa via de controle social*<sup>157</sup>. Em outras palavras, os valores constitucionais se apresentam como um anteparo negativo à criminalização, ao passo em que a realidade social concreta surge como fundamento positivo. Então, pode-se dizer que o bem jurídico-penal, construído a partir da lógica do interesse, apresenta três pressupostos: o indivíduo, os valores do ordenamento jurídico e a realidade social. Isto, pois, ao mesmo tempo, busca-se superar a mera relação formal entre tipo penal e bem jurídico, bem como, compreender quais relações sociais, de fato, merecem atenção penal, com fulcro na ofensividade e na intervenção penal mínima.

Será, então, a partir destes dois aspectos, que autora viabiliza o bem jurídico-penal como elemento dogmático de redução do poder punitivo do Estado. Para tanto, este deve servir como referencial à a) elaboração; b) interpretação; c) aplicação da normal penal. O que se compreende

---

<sup>155</sup> A utilização da constituição como anteparo negativo busca afastar, primeiramente, a criminalização justificada com base nos valores e princípios do texto máximo, que são amplos e gerais e que, por efeito interpretativo, permitem a criminalização de qualquer comportamento. Por outro lado, sendo um documento político – ainda que estabelecido conforme as ideias burguesas – possui elementos capazes de fundamentar uma postura crítica de importância tática na superação do direito penal e do modo de produção capitalista.

<sup>156</sup> *De outra parte, não basta dizer que bens jurídicos traduzem interesses sociais. É necessário ver que tais interesses, correspondentes a grupos diversos, estão sempre em conflito. E à indagação sobre quais sejam as concretas relações sociais conflitivas cuja proteção pode ser por meio do Direito Penal cabe ao texto constitucional responder, em um segundo momento – isto é, após a identificação pré-jurídica de tais interesses – de modo seletivo excludente. O bem jurídico corresponderá, então, à síntese normativa dessas relações sociais, tendo a Constituição como filtro negativo de legitimidade.* BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, p. 361.

<sup>157</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, p. 142.

é que o bem jurídico representa, com fulcro nos elementos propostos, uma materialização da criminalização, uma manifestação real e anterior ao estabelecimento do tipo penal, sendo esta uma ação juspositivista que, com fulcro idealista, trabalha no âmbito do dever-ser. Neste sentido, o caráter do bem-jurídico, enquanto referencial material, é o de colocar o ser em foco, para que o formalismo não seja instrumento do mascaramento das contradições sociais. Assim, conclui-se que a *consequência sistemática do conceito de bem jurídico é a duplicação da antijuridicidade, entendida nos sentidos formal (violação da norma correspondente ao tipo delitivo) e material (lesão ou colocação em perigo do interesse protegido pela norma)*<sup>158</sup>.

Este esforço inicial de apresentação de elementos sólidos para conformar o complexo conteúdo dos bens jurídicos, que, para este escrito, está diretamente associado aos interesses pessoais, de acordo com uma perspectiva personalista, busca dar base a um contraponto a tendências atuais perigosas. A primeira delas é o estabelecimento de criminalizações com base em condutas cujo bem jurídico é universal ou genérico, sem conteúdo sólido ou referencial adequado, sendo seu objetivo o estabelecimento de um direito penal simbólico e, muitas vezes, midiático. Ao lado disso, tem-se um discurso de superação do bem jurídico, por este escrito apresentado como instrumento de redução do poder punitivo do Estado, pela lógica do dever, sobretudo, nos tipos penais de referencial coletivo, a exemplo da lavagem de capitais, o que merece um melhor desenvolvimento.

Pode-se dizer que o tema aqui em foco traz uma complexidade superior, sobretudo, por estar-se diante de um tipo penal cujo bem jurídico-penal de referência é supraindividual. Isto se estabelece, sobretudo, pela principal dificuldade neste âmbito: a determinação do conteúdo material em bem jurídicos coletivos, que não seja pautado em mera espiritualização simbólica. Em outro aspecto, uma das principais problemáticas envolvendo o assunto é que a coletivização de um referencial pode acarretar a imposição de um ideal dominante, centralmente prejudicial à determinadas parcelas da sociedade.

Neste sentido, retomando a perspectiva personalista de bem jurídico, no Brasil, fortificada, sobretudo, por Juarez Tavares, a construção destes deve se dar, sempre, com referencial nos interesses individuais, fortalecendo-se, portanto, uma interpretação teleológica do tipo penal. Neste aspecto, surge como fundamental compreender como aquele interesse, eivado por um caráter de coletividade, enquanto senso comum, se manifesta na particularidade, sobretudo, levando-se em consideração a sociedade de classes estratificada e essencialmente

---

<sup>158</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatoro Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, p. 144.

dialética<sup>159</sup>. Percebe-se que, com fulcro no debate a que este texto se propõe, que a complexidade se intensifica quando se está diante da criminalidade econômica, de tal sorte que, mais uma vez, uma tomada de posição se faz necessária.

Indo além, após identificar a feição centralmente pessoal do bem jurídico-penal coletivo, surge como decisiva a sua precisão material. Isto é de extremada dificuldade, sobretudo, porque a capacidade de condutas individuais afetarem, de maneira relevante, um referencial coletivo, é diminuta. Neste aspecto, torna-se central um balanço acerca da ofensividade nestes tipos penais. Isto, pois, raríssimas serão as ocasiões na qual uma conduta terá o efeito causal-naturalístico de promover um dano em determinado bem jurídico, limitando-se, muitas vezes, ao cenário do estabelecimento do perigo potencial. Portanto, o balanço não se faz com base no dano concreto, mas em um sopesamento acerca da relevância da conduta em face do perigo de lesão daquele determinado interesse coletivo.

Este cenário de desmaterialização dos bens jurídicos, com fulcro no referencial coletivo espiritualizado coloca em xeque, porém, uma posição crítica acerca da teoria do bem jurídico-penal. Assim, Claus Roxin, que sempre determinou uma função negativa ao bem jurídico, no sentido da delimitação do poder punitivo do Estado, passou a admitir, em seus últimos escritos, um conjunto de critérios que legitimam a caracterização de tipos penais sem este referencial<sup>160</sup>, sobretudo por entender que muitas incriminações estão fortemente afastadas de uma lesão ou perigo a bens jurídicos.

Trata-se, sobretudo em face do estado de coisas criminal brasileiro, de uma perigosa oportunidade à ampliação do direito penal, como vê-se diariamente em nosso país, sem que justificativas relevantes e materiais ganhem o mínimo corpo. Neste aspecto, este escrito se filia à conclusão de Juan Bustos Ramírez, a afirmar, primeiramente, a necessidade do bem jurídico-penal como instrumento de delimitação da persecução penal, bem como, da necessária delimitação destes ao indivíduo ou uma coletividade (classe), sem que se proponham soluções universais, com fulcro em uma sociedade abstrata, eivada pela lógica dominante<sup>161</sup>. Entende-se que este movimento de expansão desenfreada representa um direito penal dos símbolos, estendendo o direito penal à todos os setores da vida, como o meio ambiente, ao consumo e à

---

<sup>159</sup> Neste âmbito, importante relembrar o conceito fornecido por Juan Bustos Ramírez, ao indicar que todo bem jurídico é uma *síntese normativa determinada de uma relação social concreta e dialética*. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de derecho penal. p.113.

<sup>160</sup> ROXIN, Claus. El la protección de los bienes jurídicos uma finalidad del derecho penal. P 452.

<sup>161</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Los bienes jurídicos colectivos: repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa em el Código Penal de 1932. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, n° 11, 1986, p.160.



ordem econômica, regulamentando a vida social e descaracterizando qualquer elemento material de referência.

Portanto, marca-se posição, no sentido da importância de um bem jurídico de viés material, cujo referencial é centralmente pessoal. Não se ignora, também, no sentido da construção deste último elemento, que a estratificação social das pessoas se dá de maneira fragmentada, centralmente, estratificadas em classes com alcances socioeconômicos diversos, a partir de determinações próprias, que estão em foco neste escrito. Assim, o grande paradigma de bem jurídico-penal aqui utilizado é o de Juan Terradillos Basoco que, partindo-se do paradigma marxista, irá conceituar o bem jurídico ao lado da promoção da satisfação das necessidades humanas<sup>162</sup>, associadas à apropriação igualitária da riqueza. Sabe-se que tais necessidades são centralmente assimétricas e diretamente dependentes da divisão social do trabalho, o que deve, inegavelmente, ser levado em conta em uma perspectiva crítica deste elemento dogmático.

Não se ignora, também, as contribuições decisivas trazidas por Juarez Tavares que, apesar de aproximar o bem jurídico-penal no fundamento do valor, entende seu referencial decisivo na figura pessoal. E, neste sentido, denuncia como a eliminação das bases materiais da incriminação, em face de declarações simbólicas, é diretamente responsável pela realização de uma política de controle social. Neste aspecto, eleva-se como decisiva a diferenciação entre bem jurídico e função, vez que são ilegítimas as criminalizações que se situam, apenas, para materializar funções próprias do Estado. E, neste sentido da busca de bases materiais à incriminação chega à decisiva conclusão de que *nada obsta a que se reconheça não haver culpabilidade quando o conflito, gerado pela lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico e que configurou um tipo de delito, puder ser resolvido por outro modo*<sup>163</sup>.

Este aspecto agrega a um outro referencial teórico de muito fôlego. Está-se, pois, a dizer a respeito daquilo que Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangelli conceituam como teoria da tipicidade conglobante. Em suas palavras, irão indicar que *o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da*

---

<sup>162</sup> Por aqui, é relevante verificar os apontamentos trazidos pelo autor ao identificar a presença das necessidades propriamente humanas, como o descanso para além da reprodução do trabalho, atividades culturais, reflexão e amor e as ditas necessidades radicais, incongruentes com a sociedade de classes e a subordinação, como a autonomia, a construção de comunidades, a igualdade entre os homens e a superação das contradições sociais. BASOCO, Juan Terradillos. La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal. In. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, ed. 63. p. 138-139.

<sup>163</sup> TAVARES, Juarez. O futuro do Direito Penal. Anais do I Congresso de Filosofia do Direito n. 3. Minas Gerais, 2011. P. 153.

*tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa*<sup>164</sup>. Neste sentido, todo juízo de criminalização deve levar em conta um duplo raciocínio que envolve a antinormatividade formal, associada à tipificação do delito, bem como, a ilegalidade em sentido amplo, levando-se em conta toda a ordem jurídica em questão<sup>165</sup>.

Uma vez desenhado o bem jurídico conforme o interesse pessoal, qualificado pela promoção da satisfação das necessidades humanas, faz-se necessário um balanço da sua utilização como instrumento de legitimidade da intervenção penal. A partir da definição do seu conceito e conteúdo, estabelece-se um critério negativo à persecução penal, referenciado pela relação entre a realidade e o tipo formal-penal. Neste aspecto, só se estabelece uma perspectiva de delimitação do poder punitivo do Estado, caso haja a construção de um bem jurídico-penal material, com fulcro nos interesses pessoais, ao lado de uma sólida base principiológica, representada pela intervenção penal mínima, a proporcionalidade e a supracitada ofensividade.

O princípio da intervenção penal mínima está diretamente associado à consideração do direito penal como *ultima ratio* legislativa, que está postulado ao lado dos princípios orientadores do Estado Democrático de Direito. Nestes termos, é fundamental que a *materialização da subsidiariedade exige que o Estado lance mão de recursos necessários para uma adequada política de proteção de bens jurídicos*<sup>166</sup>. Isto é, ao lado dos princípios gerais do Estado, surge o bem jurídico como elemento central para demonstrar e delimitar a extensão da persecução penal, no sentido de propor uma contenção racional e material. Assim, cabe construir a identificação do bem jurídico do tipo penal, a partir de um desenvolvimento honesto

---

<sup>164</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. 9. ed. rev. e atual. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2011. p. 400.

<sup>165</sup> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. ATESTADO MÉDICO. EMPREGADO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. Na linha de entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. 2. A falsificação de documento, delito imputado ao paciente, é figura típica cuja objetividade jurídico-penal abrange o risco de dano à fé pública, com a circulação de documento inautêntico, exprimindo realidade fictícia, capaz de ludibria a confiança de pessoas nele interessadas. 3. No caso, o agravante foi denunciado por alterar informação constante de atestado médico em detrimento da empresa pública com a qual mantinha vínculo, se distanciando dos deveres do cargo que exercia. Nesse contexto, revela-se reprovável a conduta, impossibilitando a incidência do denominado princípio da insignificância. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. HC 133226 AgR / SP – SÃO PAULO. AG.REG. NO HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 29/03/2016.

<sup>166</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, p. 377.

e crítico acerca da necessidade de se criminalizar determinadas condutas, em face dos supostos interesses sociais declaradamente protegidos.

A lógica da proporcionalidade, trazida por Nilo Batista, dentre outros aspectos, visa *proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico*<sup>167</sup>. Isto é, mediante o juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, faz-se um sopesamento entre a conduta e o tipo penal, trazendo-se, como referencial, o conteúdo determinado do bem jurídico. Neste sentido, irá complementar indicando que não se deve criminalizar condutas associadas aos grupos minoritários que não podem ser criminalizados, por possuírem necessidades ou determinações sociais distintas da ideologia dominante. E, neste âmbito, é decisiva sua incontornável lição de que os bens jurídicos expressam os interesses gerais das classes dominantes e o seu perfil de seleção a fim de garantir a reprodução da estrutura econômica capitalista. Portanto, indicada a proposição de um conteúdo inverso de bem jurídico, surge como fundamental um juízo proporcional de incriminação, que demonstre a relevância da punição ou a sua completa insignificância, com base neste referencial material de cunho pessoal associado às classes despossuídas.

Superados todos estes apontamentos, este escrito compreende que o Direito Penal não possui qualquer capacidade de proteger bens jurídicos, o que, nas palavras de Zaffaroni, é uma grande falácia<sup>168</sup>. Ao lado disso, se se quer o mínimo de dignidade ao lado deste sistema de controle social, até a sua superação, não há que associá-lo as funções declaradas da pena, mas um emprego diretamente associado à pessoa humana e seu fundamento material ao lado de suas necessidades, a partir de uma forte reformulação do bem jurídico como meio crítico de delimitação do poder punitivo do Estado.

### **3.2.1. A relevância dogmática da teoria do Bem Jurídico-Penal**

---

<sup>167</sup> BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan. 2011, p. 91.

<sup>168</sup> “Faz-se, no Brasil dos tempos presentes, o discurso do Direito Penal de intervenção mínima, mas não há nenhuma correspondência entre esse discurso e a realidade legislativa. Ao invés da renúncia formal ao controle penal para a solução de alguns conflitos sociais ou da adoção de um processo 4 mitigador de penas, com a criação e alternativas à pena privativa de liberdade, ou mesmo da busca, no campo processual, de expedientes idôneos a sustar o processo de forma a equacionar o conflito de maneira não punitiva, parte-se para um destemperado processo de criminalização no qual a primeira e única resposta estatal, em face do surgimento de um conflito social, é o emprego da via penal. Descriminalização, despenalização e diversificação são conceitos fora de moda, em desuso. A palavra de ordem, agora, é criminalizar, ainda que a feição punitiva tenha uma finalidade puramente simbólica”.

A partir do estabelecimento do bem jurídico-penal como um elemento de conteúdo material, com referencial nas garantias individuais da pessoa humana, a fim da realização de suas necessidades, a criminalização não pode se dar de maneira meramente formal. Assim, de pronto, resulta uma relevante aproximação entre a previsão do princípio da legalidade, que exige a lei certa, estrita e prévia, com um referencial material, diretamente associado a taxatividade daquilo que se possui como referência<sup>169</sup>. De pronto, percebe-se, pois, a relevância dogmática do elemento, vez que o princípio basilar do direito penal moderno possui, dentre outros aspectos, referências diretas e determinadas por seu conteúdo.

Passo seguinte, como leciona Juarez Tavares, é a inequívoca necessidade de correlacionar o delito com a lesão ou o perigo de lesão à bem jurídicos-penais, enquanto procedimento para justificar a intervenção penal. Pode-se dizer que, com advento dos bens coletivos<sup>170</sup> e crescentemente espiritualizados, esta necessidade – ou, sua realização – vem se dando, cada vez mais, de modo meramente declarado, em face de um Direito Penal da prevenção. Isto é, o referencial abstrato destes tipos penais é muito amplo, o que enseja, ao mesmo tempo, uma dificuldade na determinação do seu referente material e que, para além disso, colocam em xeque a ofensividade como elemento de garantia. De tal sorte, mais uma vez, a determinação de um referencial sólido se faz necessária vez que, ainda que nestes delitos não seja possível se determinar, de modo relacional naturalístico uma lesão ou perigo de lesão, o bem jurídico-penal será elemento de referência, também, aos tipos preventivos, de tal sorte que estes serão interpretados à luz do seu referencial pré-estabelecido. Dito isso, este escrito não compreende esta correlação como uma busca de legitimação do direito penal, vez que, essencialmente viciado, mas como uma forma de compreender, criticamente, o modelo de intervenção penal adotado pelo legislador, no âmbito de suas funções declaradas e reais.

Indo além, pode-se compreender a tipicidade como sendo a correlação entre uma conduta material e a previsão legal-formal de um comportamento descrito em uma norma penal, de forma geral e abstrata. Contudo, esta só é, de fato, configurada quando se comprovada a

---

<sup>169</sup> VICENTE MARTÍNEZ, Rosario de. El principio de legalidad penal. p 30.

<sup>170</sup> Aqui basta manter a ideia de que a diversa qualificação da forma de vulneração do bem jurídico dependerá de como se conceitue o bem jurídico: se é concebido como um ente puramente ideal, abstraído da realidade social, então o bem jurídico coletivo não poderá ser suscetível a lesões por meio de conduta delitiva individual, no sentido de que essa não produzirá uma lesão verificável na própria realidade social; pelo contrário, se o bem jurídico for concebido como objeto real, que reside na concreta realidade social, então o bem jurídico coletivo será suscetível de lesão por parte de uma conduta individual, verificável no próprio sistema social. Pérez, Carlos Martínez-Buján. O bem jurídico protegido no delito de lavagem de bens. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. vol. 8. ano 2. p. 71-95. São Paulo: Ed. RT, out.-dez./2021.

lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico-penal de referência. De tal sorte, não se fala em crime, mas em atipicidade, se este não for minimamente ofendido, consolidando-se, portanto, o chamado *princípio da insignificância*, que representam condutas formalmente típicas que não apresentam um substrato material apto a tirar da inércia a persecução penal. Da mesma forma, a partir desta análise do referencial preliminar é que se torna possível a aplicação da *teoria da adequação social*, que consolida a atipicidade de condutas aceitas socialmente e que, portanto, não colocam em perigo o bem jurídico-penal, vez que este é consolidado por meio de uma escolha declarada de tutela daquilo que coloca o corpo social em perigo. Ainda no âmbito da tipicidade, este referencial representa, também, um instrumento para a correta aplicação da *imputação objetiva*, vez que o sopesamento do estabelecimento de um risco não permitido, superando-se a mera relação de causalidade, advindo, primeiramente, da escolha do conteúdo do bem jurídico-penal e a posterior lesão ou perigo de lesão deste, a partir de uma determinação do permitido e do não permitido, em âmbito de política criminal.

A estrutura do tipo de injusto<sup>171</sup> leva em conta, além da tipicidade, a antijuridicidade que, conforme Franz Von Liszt, dispõe de uma feição formal, associada à violação de uma norma, e o aspecto material, referente ao caráter socialmente reprovado<sup>172</sup>. Neste aspecto, associado ao fim e à função da norma, pode-se dizer que o bem jurídico-penal atua, também, como o referente para delimitar a reprovação social de determinado comportamento, em face do ordenamento jurídico como um todo.

Pode-se apontar, ainda, que o bem jurídico-penal está diretamente associado à reprovabilidade pessoal da conduta, que, em termos dogmático, diz respeito à culpabilidade. Nestes termos, filiando-se à proposição pessoal da culpabilidade, leciona Ana Elisa Bechara que *a motivação do indivíduo em relação a norma não pode ser avaliada de forma apriorística ou teórica, devendo-se avaliar concretamente a inserção social do sujeito, a determinar a internalização e a acessibilidade em relação aos bens jurídicos, como marcos de participação social no sistema*. Portanto, levando-se em conta a lição de que o conteúdo do bem jurídico-penal, advindo de uma política criminal advinda dos ideais burgueses, torna-se central compreender como necessária uma diferença da reprovação penal a depender do agente e do

---

<sup>171</sup> Nestes termos, leva-se em conta as formulações trazidas, em solo nacional, por Juarez Cirino dos Santos e Juarez Tavares, que formulam o delito superando a forma clássica pela posição do tipo de injusto e da culpabilidade. Assim, a antijuridicidade passa a inserir-se no âmbito típico, resultando que as causas de justificação atuam como mecanismo de solução de conflitos e não, meras exceções à comportamentos proibidos. Trata-se, pois, de clara construção com intuito de reduzir o poder punitivo do Estado.

<sup>172</sup> LISZT, Franz Von. Tratado de derecho penal. Tomo II. Trad. da 18. ed. alemã por Luis Jiménez de Asúa. 4. ed., 3ª reimpressão. Madrid: Editorial Réus, 2007, p. 336.

seu contato com o bem de referência, ainda que coletivo<sup>173</sup>. Nestes termos, este escrito compreende que a reprovabilidade, a fim de se considerar uma conduta culpável decorre não do mero conhecimento da lei (o que, em outro âmbito, ensejaria erro de proibição), mas da capacidade do agente atuar conforme o conteúdo da norma penal, isto é, de estar motivado para tal. Caso a pessoa não tenha motivação, conforme o caráter essencialmente dialético da sociedade, de atuar conforme a norma penal, não há que se falar em conduta culpável.

E, a esta altura do escrito, torna-se central remontar à teoria da culpabilidade pela vulnerabilidade, conforme lecionado por Eugénio Raul Zaffaroni. Trata-se, de modo geral, de uma teoria cujo escopo é o de consolidar uma redução na culpabilidade com ênfase nos delitos cometidos por pessoas que tem maior tendência de se submeter à vigilância do direito penal. Isto é, partindo-se da seletividade penal, busca-se uma perspectiva de resistência, em uma inversão ou redução dos efeitos diretos do poder punitivo do Estado. Entende-se que a análise da culpabilidade, pautada, apenas, na autodeterminação e na perigosidade do agente não indicam a complexidade dessa relação dialética. Nestes termos, a culpabilidade<sup>174</sup>, com fulcro no art. 59 do Código Penal, deverá ser sopesada com a seletividade e com a vulnerabilidade pessoal do agente. Assim, ao lado do bem jurídico-penal com fulcro nas necessidades pessoais, *a culpabilidade é o juízo necessário para ligar o injusto de forma personalizada ao seu autor e, no caso, atuar como o principal indicador do máximo da magnitude do poder punitivo, que pode ser exercida sobre este. Este juiz resulta de uma síntese juízo de reprovação com base na área de autodeterminação do indivíduo no momento do evento (feita em conformidade com os elementos formais fornecidos pela ética tradicional) com o juízo de reprovação pelo esforço do agente para alcançar a situação de vulnerabilidade em que o sistema tenha materializado*

---

<sup>173</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo: Quartier Latin, p. 192.

<sup>174</sup> Nos termos de Zaffaroni, a culpabilidade está envolta pelo a) o vínculo entre o injusto e o autor se estabelece levando em conta a forma em que ocorre a perigosidade do sistema penal, que pode ser definida como a maior ou menor probabilidade de criminalização secundária que recai sobre uma pessoa. (b) O grau de perigosidade do sistema penal para cada pessoa está dado, em princípio, pelos componentes do estado de vulnerabilidade desta para o sistema. (c) O estado de vulnerabilidade se integra com os dados que formam seu status social, classe, colocação laboral ou profissional, renda, estereótipo, que se aplica, ou seja, por sua posição dentro da escala social. (d) Não obstante, no geral a relação entre poder e vulnerabilidade ao poder punitivo é inversa, pois que o poder opera como garantia de cobertura frente ao sistema penal. Assim, é possível afirmar em geral que entre as pessoas de maiores rendas e mais próximas ao poder, o risco de criminalização é escasso (baixo estado de vulnerabilidade ou alta cobertura) e inversamente, entre os de menores rendas e mais longe do poder, o risco é considerável (alto estado de vulnerabilidade, baixa ou nula cobertura). Não obstante, alguns dos primeiros são selecionados; e entre os últimos, se seleciona com muita maior frequência, sempre se tratando de uma ínfima minoria”. ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal: Parte General. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 654.

*a sua perigosidade, descontando do mesmo o correspondente a seu mero estado de vulnerabilidade*<sup>175</sup>.

Portanto, de modo sintético, percebe-se que o bem jurídico-penal se configura como um referencial preliminar de toda construção da teoria do delito, o que remonta à sua importância e a crescente necessidade da determinação do seu conteúdo, bem como, de sua materialização. Assim, vez que estipulado um amplo panorama sobre o tema, bem como, o paradigma utilizado por este escrito, dá-se espaço, agora, para uma descrição daquilo que a doutrina considera como o bem jurídico na lavagem de capitais.

### **3.3. Bem jurídico do tipo de lavagem de capitais: adentrando na penumbra da discussão dogmática do tema.**

Uma vez especificada a discussão acerca da construção histórica do bem jurídico-penal, bem como, a proposição de um paradigma material associado às necessidades e interesses pessoais, tem-se, agora, a busca de um aprofundamento do tema, concentrando-se no tipo da lavagem de capitais. E, de antemão, vale ressaltar, como exposto por Blanco Cordeiro, que esta discussão representa um problema *extremamente complicado*<sup>176</sup>.

Esta consideração surge, centralmente, porque o estabelecimento desta criminalização nasce de uma inequívoca abstração voltada à persecução penal investigativa do crime antecedente e com o objetivo de sufocar, economicamente, organizações criminosas, sobretudo, associadas ao tráfico de drogas. Nestes termos, há que se falar em algum interesse individual ou coletivo de referência? Pode-se dizer que se trata, de início, de um tipo criminal voltado à uma intensificação da repressão ao tipo antecedente, sem uma autonomia própria, voltado, inclusive, como ferramenta de obtenção de provas.

Com a ampliação do referencial material do elemento objetivo do tipo, isto é, a possibilidade de qualquer infração penal ser configurada como crime antecedente, combinado com elevadas penas associadas à sua prática, o que se percebe, portanto, é uma necessidade crescente em se determinar qual seria o bem jurídico-penal de referência, no sentido de racionalizar e delimitar o poder punitivo do Estado neste âmbito. Contudo, doutrinariamente, o

---

<sup>175</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal: Parte General. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 656.

<sup>176</sup> BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo de capitales. Pamplona 1997. p. 540

que se vê é, ao mesmo tempo, um profundo debate entre correntes que determinam diversos bens jurídicos, bem como, uma ampla tendência à abstração deste, sendo esta uma característica própria do tipo que, como estipulado anteriormente, nasce sem um interesse de fato penalmente relevante. Em outras palavras, por não haver, em sua gênese, uma necessidade criminal verdadeira, a confusão doutrinária surge por exigir-se racionalidade de um tipo criminal que já nasce irracional.

Em outras palavras, pode-se dizer que este fenômeno é bem compreendido por Juarez Tavares, ao afirmar que, mediante a perspectiva da declarada sociedade do risco que, dentre outros aspectos, alargou as proposições criminalizadoras, por entender a existência de novas fontes de risco, a persecução penal cada vez mais abdicou do bem jurídico e, ao mesmo tempo, passou a confundi-lo com a função da norma penal. Isto é, substitui-se a perspectiva clássica de uma norma penal criada para *tutelar* um interesse social relevante, para esta ser instrumento voltado a determinada função<sup>177</sup>. Em outras palavras, combina-se uma perspectiva aberta de bem jurídico-penal, abstrato e com potencial criminalizador maior e, ao mesmo tempo, distante de qualquer interesse ou necessidade pessoal, aproximando-se mais, de forma declarada, a uma função da busca do confisco de bens oriundos de um crime antecedente, bem como, de sua organização criminosa<sup>178</sup>. Não à toa, boa parte da doutrina irá compreender que o tipo de lavagem de capitais não possui bem jurídico, vez que está diretamente atrelado a uma função<sup>179</sup>. Isto é, torna-se plenamente possível chegar a conclusão de não existir um controle racional sólido para a punição com base na lavagem de capitais que, como este escrito busca demonstrar, se volta, sobretudo, ao controle social da economia informal.

Neste sentido, rememora-se a lição de que *no campo da lavagem de dinheiro, a identificação do bem jurídico referido pela norma penal é tarefa dogmática de suma importância, pois, a depender da posição firmada, as respostas sobre a natureza do crime, seus elementos, a abrangência do tipo e a extensão dos elementos subjetivos necessários à tipicidade*

---

<sup>177</sup> Função não constitui um valor e, portanto, não pode ser confundida com um bem. A função não existe por si mesma, depende de uma relação e de suas variáveis, possibilitando unicamente cálculos de predicados, que não podem ser confundidos com bem jurídico, que deve ser tomado como valor por si mesmo (TAVAREZ, Juarez. Teoria do injusto penal. 2ª ed. p. 209).

<sup>178</sup> Estamos perante uma extensão ou complemento normativo destinado a atuar sobre o patrimônio dos criminosos. Concretamente, a criminalização do branqueamento de capitais é um novo meio de atingir o fim que é o confisco dos lucros do crime. (GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Do crime de branqueamento de capitais – introdução e tipicidade. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 140)

<sup>179</sup> CASTELLAR, João Carlos. Lavagem de dinheiro – a questão do bem jurídico. Rio de Janeiro: Revan. 2004. p. 195.



*serão distintas*<sup>180</sup>. De modo sintético, autores de excelência e seus respectivos projetos legislativos se confrontam com relação ao bem jurídico-penal de referência, de acordo com 4 perspectivas diversas, a saber: a) a administração da justiça; b) a ordem socioeconômica; c) o bem jurídico-penal do crime antecedente; d) as perspectivas pluriofensivas de bem jurídico-penal.

Nestes termos, o escopo deste espaço do escrito é o de, justamente, explorar estas contradições teóricas, apontando os aspectos e autores de cada corrente e buscando demonstrar a limitação de cada uma dessas proposições para, em momento posterior, expor a proposta própria trazida por este escrito.

### **3.3.1. A administração da justiça como bem jurídico**

Alguns dos tipos penais previstos no ordenamento jurídico nacional estão diretamente associados à persecução penal. Neste âmbito, pode-se apontar, dentre outros, o falso testemunho, a comunicação falsa de crime, a denúncia caluniosa e a fraude processual. Dentre outros aspectos, entende-se que todos estes crimes estão inseridos no rol de *tutela da administração da justiça* que, nos termos de Heleno Fragoso<sup>181</sup>, diz respeito à *tudo o que se refere à atuação da justiça na consecução de seus fins*, a saber, sua capacidade investigativa e processual, em sentido amplo.

Questão que se coloca, portanto, é a de compreender os autores que afirmam que o tipo da lavagem de capitais também se enquadra neste rol. Dentre eles, soa eminente a presença de Nelson Jobim que, para além de maiores explicações, é autor da lei brasileira de lavagem de capitais e que irá identificar a administração da justiça como bem jurídico-penal do tipo, por entender que a ocultação e dissimulação dos bens de origem ilícita se estabelecem como uma forma de evitar a ação da justiça em se investigar e perseguir a autoria e materialidade do crime antecedente.

Na mesma linha, é de elevado destaque a contribuição fornecida por Pierpaolo Bottini e Gustavo Badaró, que indicam que *a lavagem é entendida como um processo de mascaramento que não lesiona o bem originalmente violado, mas coloca em risco a operacionalidade e a credibilidade do sistema de Justiça, por utilizar complexas transações a fim de afastar o*

---

<sup>180</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 51

<sup>181</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Parte Especial, vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 495.

*produto de sua origem ilícita e, com isso, obstruir seu rastreamento pelas autoridades públicas. Macula-se o desenvolvimento satisfatório da atividade de postestade judicial*<sup>182</sup>. Neste sentido, os autores compreendem a administração da justiça de um ponto de vista amplificado, retomando Rodrigo de Grandis<sup>183</sup>, ao pontuar como sendo todo e qualquer instrumento voltado à solução de conflitos e apuração de fatos criminosos.

Indo além, a partir de sua conceituação exposta, percebe-se, de pronto, que a característica marcante da administração da justiça como bem jurídico-penal é a sua vastidão abstrata. Isto é, mediante esta veste, qualquer conduta pode ser compreendida como lesiva, de tal sorte que, a depender dos interesses ideológicos e históricos da persecução penal, determinadas condutas serão criminalizadas em face de outra. Tal cenário só é possível mediante um bem de natureza centralmente abstrata e espiritualizada, como este descrito. Por isso, indica Antônio Sergio de Moraes Pitombo que no caso de lavagem de dinheiro, o bem jurídico-penal *administração da justiça tornaria letra morta o princípio da ofensividade, e em pouco auxiliaria para a configuração do injusto*<sup>184</sup>.

Como se não bastasse, uma das características decisivas e, apontada como positiva por parte dos seus autores, é a noção de que sendo este o bem jurídico-penal de referência, tem-se a maior possibilidade em se consolidar a autonomia da lavagem de capitais em face do ilícito penal antecedente<sup>185</sup>. Neste sentido, ignorando-se, na prática, a relevância imediata do crime antecedente que, nos termos jurisprudenciais, perde protagonismo de maneira extremada, o que se percebe é, ao mesmo tempo, uma ampla possibilidade de se estabelecer um rompimento da proporcionalidade, vez que, uma contravenção e um crime podem obter a mesma pena em abstrato ou concreto, bem como, dá-se a possibilidade de evitar a aplicação do concurso material entre o crime antecedente e a lavagem de capitais, quando executados pelo mesmo autor, vez que dizem respeito à bens jurídicos-penais distintos. Ou seja, em outras palavras, busca-se intensificar a persecução penal, deixando-se de lado o referencial do delito prévio<sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 54

<sup>183</sup> DE GRANDIS, Rodrigo. O exercício da advocacia, p. 121.

<sup>184</sup> PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 75.

<sup>185</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 55.

<sup>186</sup> *O fato de o crime antecedente ser mais ou menos grave não afeta a natureza do comportamento posterior que sempre colocará em risco o funcionamento do sistema de Justiça da mesma forma* (BADARÓ, Gustavo Henrique e

É de se destacar, também, que a admissão da administração da justiça com bem jurídico-penal traz como consequência a compreensão de que o dolo direto no âmbito da lavagem de capitais seria a lesão a própria justiça. Contudo, como leciona Antônio Martins, o tipo subjetivo deste crime está diretamente associado à querer ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores obtidos na prática do delito antecedente<sup>187</sup>. Portanto, não concordamos com Bottini e Badaró ao afirmarem que o agente, na lavagem de capitais, atua de modo consciente e voluntário a se defrontar com o sistema de justiça, sendo esta uma mera ilação sobre a conduta dolosa no tipo<sup>188</sup>.

Por fim, há de se mencionar que existe, nestes moldes, uma aproximação entre a lavagem de capitais e o delito de favorecimento real (art. 349) que, apesar das críticas apontadas, pode ser afastada. Centralmente, pois, é diverso o tipo subjetivo do crime de favorecimento real em face da lavagem de capitais, pois não basta o auxílio criminoso, mas a necessidade de ocultar o produto do crime no viés de sua reintegração na economia formal.

### **3.3.2. A ordem econômica como bem jurídico**

O tipo de lavagem de capitais, como já apontado, diz respeito à criminalização de uma conduta que busca reintegrar, com aspecto de legalidade, bens, direitos e valores oriundos de um crime antecedente. Por conta dessa qualificação, muitos autores, no âmbito nacional e internacional, passaram a identificar o tipo em tela como sendo de natureza econômica, identificando a *ordem econômica* como sendo o bem jurídico-penal.

De modo amplo, como lecionam Bottini e Badaró, esta corrente compreende, de modo genérico, que *os atos de ocultação, encobrimento e reciclagem do dinheiro ilícito são desvalorados porque representariam um elemento de desestabilização econômica*<sup>189</sup>. Nestes termos, é de destaque a posição adotada por André Luiz Callegari que, defendendo tal concepção referencial, irá indicar que *o legislador constitucional brasileiro fez referência expressa aos crimes econômicos na Constituição de 1988, buscando assim reprimir o abuso do poder econômico e o aumento arbitrário dos lucros, sendo este um forte indicativo de que no*

---

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 56).

<sup>187</sup> TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. Lavagem de Capitais. São Paulo. Tirant Lo Blanch, 2020, p. 123.

<sup>188</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 56.

<sup>189</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 56.

*Brasil o bem jurídico protegido pela Lei de Lavagem de dinheiro é a ordem socioeconômica*<sup>190</sup>. Ainda, no âmbito da doutrina nacional, menciona-se Luiz Regis Prado<sup>191</sup>, Marco Antônio de Barros<sup>192</sup> e Antônio Sérgio de Moraes Pitombo<sup>193</sup>.

Vale mencionar que esta estipulação não é dominante, somente, na doutrina nacional, mas, também, na doutrina espanhola. A este exemplo destaca-se Francisco Muñoz Conde que indica que *el bien jurídico principal es el correcto funcionamiento del mercado y la circulación de capitales, bajo el control del poder tributário del Estado*<sup>194</sup>. Autores como Blanco Cordeiro e Julio Diaz-Maroto y Villarejo compartilham da mesma posição.

A despeito de sua posição dominante, esta construção merece críticas propositadas. Isto, pois, *difícilmente um conceito de tamanha abstração e vagueza poderia se oferecer como um elemento dogmático operatório, quer do ponto de vista crítico, quer do ponto de vista hermenêutico*<sup>195</sup>. Neste aspecto, torna-se central identificar qual seria a ordem econômica em vigência naquele país, a partir de referenciais formais e materiais, a fim de promover a consolidação de um conteúdo sólido para este bem jurídico-penal, inclusive, no intuito de garantir a insignificância de determinadas condutas. Isto, pois, trata-se, a ordem econômica, de elemento vivo e variável e, em permanente disputa, ainda que o horizonte capitalista se mantenha.

Para além disso, é complexa a sua utilização, ao menos, em duas direções diversas. A primeira delas diz respeito à comprovação de que determinada conduta lesionou ou colocou em perigo a ordem econômica. Isto é, qual conduta possui a capacidade e a relevância para tal? Para além disso, aproveitando-se da perspicaz crítica de Miguel Bajo Fernández que, dentre outros aspectos, identifica que a lavagem de capitais seria *un comportamiento deseable porque*

---

<sup>190</sup> CALLEGARI, Andre Luiz. Imputação objetiva, lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 89

<sup>191</sup> PRADO, Luiz Regis. Direito penal econômico, p.453.

<sup>192</sup> BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de dinheiro: implicações penais processuais e administrativa – análise sistemática da Lei nº 9.613/98. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 5.

<sup>193</sup> Os valores derivados de práticas criminosas e reinseridos na economia afetariam a livre iniciativa, o sistema concorrencial, as relações do consumo, o funcionamento da economia formal e o equilíbrio entre seus operadores, o que demonstraria a relação íntima entre o delito de lavagem e a ordem econômica. (PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 77/93).

<sup>194</sup> MUNÓZ CONDE, Francisco. Derecho penal. Parte Especial, 21ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 480.

<sup>195</sup> DARCIE, Stephan Doering. Notas reflexivas em torno do direito penal econômico e do conteúdo material do ilícito penal econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, n. 95, p. 367.

*hace controlable por el Fisco lo que antes se había escondido a su control y, por tanto, se había substraído a la contribución para el sostenimiento del gasto público*<sup>196</sup>.

Isto é, a reinserção de bens ilícitos à economia informal possibilita a cobrança de tributos, gerando acumulação ao todo social, não atrapalhando o desenvolvimento da declarada ordem econômica. Por outro lado, torna-se bem plausível a tese de que esta incriminação representa a realização dos interesses de agentes privados, do mercado financeiro, que buscam manter a tutela – e os rendimentos – de todos os valores oriundos da produção social.

Argumenta-se, por outro lado, que a despeito da tributação ser um saldo social positivo, este tipo de conduta colocaria em xeque o livre comércio e a livre iniciativa, enquanto constituintes da ordem econômica capitalista, porque permite-se uma movimentação de produção de riquezas alheia aos encargos legais, como os custos trabalhistas<sup>197</sup>. Contudo, torna-se perversa tal afirmação quando se ignora que boa parte da economia informal assim se estabelece como consequência direta destes declarados preceitos fundamentais capitalistas, criminalizando-se o efeito e tornando as causas perversas, bens valorizados e dignos de tutela penal. Brilhantemente, e de modo expreso, percebe-se a magia do direito penal na tutela, sim, do modo de produção capitalista e na contenção dos seus efeitos.

### **3.3.3. O bem jurídico do crime antecedente como bem jurídico**

A origem da tipificação da lavagem de capitais decorre de uma busca de seguir os valores, bens e direitos oriundos de uma conduta criminosa anterior, inicialmente, com já apontado, do tráfico de entorpecentes. Isto é, em outras palavras, este tipo está voltado a uma intensificação da repressão em face dos delitos antecedentes, a partir da desarticulação econômica de suas organizações.

Nestes termos, deve-se compreender que *el blanqueo hace aumentar la posibilidad de que el autor o autores del hecho previo aprovechen los efectos del delito anterior para intensificar su actividad delictiva y cometer nuevos hechos criminales de similares características al ha realizado. Por eso, el bien juridico protegido por el blanqueo es idéntico*

---

<sup>196</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. La reforma de los delitos patrimoniales y económicos, I Congreso Andaluz de Ciencias Penales; 14, 15 e 16 de abril, El puerto de Santa Maria, Conferencias pronunciadas em el mismo, El puerto de Santa Maria, Bollullo, 1994, p. 164-165.

<sup>197</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 58/59.

*al del delito que origina el enriquecimiento ilícito*<sup>198</sup>. Isto é, torna-se incontornável a perspectiva de que exista uma intrínseca conexão entre o crime antecedente e a lavagem de capitais, sobretudo, no sentido da manutenção da antijuridicidade, que condiciona a uma coerente interpretação de que o bem jurídico é o mesmo, sobretudo, levando-se em conta uma interpretação teleológica da norma.

Será esta a posição solidificada, de forma recente, por Juarez Tavares e Antônio Martins, no âmbito da doutrina nacional. Em suas palavras, *sem a lesão do bem jurídico do crime antecedente perde qualquer sentido a criminalização da lavagem de capitais. Isso não significa que não possa haver outros interesses político-criminais atrelados à criminalização da lavagem. Mas é o bem jurídico do delito antecedente que deve servir de parâmetro interpretativo e delimitador das normais penais e não a política criminal*<sup>199</sup>.

Para chegar a esta conclusão os autores partem da noção teleológica de que a lavagem visa impedir o enriquecimento ilícito dos daqueles que usufruem dos capitais advindos do ilícito penal antecedente, enquanto função declarada do tipo. Ao lado disso, pontuam como secundária a questão da persecução penal, afastando-se, portanto, a administração da justiça enquanto bem jurídico. Da mesma forma, entendem como falaciosa a posição da purificação do mercado, vez que o sistema financeiro não possui qualquer preocupação com a licitude dos valores mas sim, com a possibilidade de rentabilidade. Portanto, não se está diante, também, de uma busca de purificação do mercado<sup>200</sup>.

A consequência direta desta construção teórica é a decisiva consideração de que a lavagem de capitais não pode ser considerado um crime integralmente autônomo, sobretudo quando as ações estão associadas a uma forma de exaurimento do ilícito penal antecedente. De tal sorte, perde-se sentido a punição da autolavagem, vez que estaria diante de um ato posterior coapenado<sup>201</sup>. Além disso, é central a noção de que ganha força uma perspectiva de proporcionalidade, vez que a punição está diretamente associada à conduta do delito antecedente. Trata-se, pois, de clara proposta direcionada a redução do poder punitivo. Indo

---

<sup>198</sup> ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos. El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 81

<sup>199</sup> TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. Lavagem de Capitais. São Paulo. Tirant Lo Blanch, 2020, p. 66.

<sup>200</sup> Por isso, ganha força o argumento de que a função real da lavagem de capitais, em um cenário de neoliberalismo com predomínio financeiro, é a de reprimir a existência de capitais que estejam fora de um circuito formal, no sentido de reunir o máximo potencial possível de capitais no sentido da sua rentabilidade.

<sup>201</sup> Mafra, Antenor. *Lavagem de dinheiro: uma análise da tipicidade do delito à luz da teoria do conflito aparente de normas*. 2018. 171.f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

além, não há que se falar em *bis in idem*. Isto, pois, só ocorrerá caso a afetação do bem jurídico for idêntica e a partir de uma mesma conduta.

Portanto, vê-se que tal proposta se apresenta como a mais adequada, do ponto de vista teleológico da norma, vez que diretamente associada à contenção da obtenção de valores obtidos através do ilícito antecedente, florescendo a proporcionalidade enquanto regra. Da mesma forma, vê-se que é mecanismo de limitação do poder punitivo do Estado, por conceder a redução da autonomia do tipo, o que, dentre outros aspectos, significa a impossibilidade de punição da autolavagem. Por outro lado, percebe-se uma clara ausência do elemento pessoal neste bem jurídico, de tal sorte que, da mesma forma que pode ser aproveitado, no escopo aqui proposto, deve, também, ser aprimorado.

#### **3.3.4. As propostas pluriofensivas de bem jurídico**

A complexidade do tema em tela ganha destaque quando surge como possível a construção de teorias de bem jurídico-penal cujo escopo ultrapassa um único referencial, isto é, apenas um interesse em voga. Será, pois, esta construção denominada de pluriofensividade, quando o tipo penal está associado a mais de um interesse *tutelado*.

Esta proposição de definição com caráter vago mascara as diversas possibilidades de elaboração teórica por trás desta construção. Isto, pois, a proposição pluriofensiva pode significar, por um lado, um mecanismo de contenção de poder punitivo do Estado, vez que só se justificaria a persecução penal caso estivéssemos diante de uma lesão ou perigo de lesão à ambos os bens de referência. Por outro lado, esta pluriofensividade pode significar uma intensificação do poder punitivo, a justificar o aumento de penas e punições em face desta lesão ampliada. Portanto, novamente, o decisivo é a política criminal que se estabelece associada à construção desta teoria.

Nestes termos, a título exemplificativo, Carlos Martínez-Buján Pérez estabelece uma construção de bem jurídico-penal pluriofensivo ao tipo de lavagem de capitais que se desenvolve de acordo com a combinação entre a administração da justiça e a ordem econômica. Em seus termos, *desde um ponto de vista político-criminal ante essa tese uniofensiva, cabe argumentar que supõe abarcar apenas uma parte do problema político-criminal da introdução, no sistema econômico, dos bens procedentes da comissão de determinados delitos (prescindindo totalmente da afetação ao funcionamento do mercado), além de implicar o uso de um instrumento legal (a tipificação da lavagem) muito menos eficaz e coerente com o ponto*

*de partida do que outros já testados no direito comparado, como o confisco e a expropriação de bens de origem ilícita*<sup>202</sup>.

Nesta seara, as possibilidades de estabelecimento de bens jurídicos são amplas e variadas e, neste sentido, não estão ausentes as possibilidades de críticas. Pierpaolo Bottini e Gustavo Badaró entendem que as teses pluriofensivas retiram a força dogmática do bem jurídico, esvaziando o conteúdo teleológico da norma<sup>203</sup>. Contudo, a despeito deste ponto, este escrito entende, de forma contrária, que em um tipo cujo referencial é cada vez mais amplo e abstrato, apenas uma tese pluriofensiva é capaz de propor garantias mínimas e tentar buscar reduzir ou contornar as contradições deste tipo.

#### **4. O CONTROLE SOCIAL DA ECONOMIA INFORMAL: LAVAGEM DE CAPITAIS E A SUPEREXPLORAÇÃO DA MÃO DE OBRA BRASILEIRA**

O atual estágio de desenvolvimento deste escrito permitiu colher elementos associados a) às características da economia brasileira, enquanto capitalismo, de feição neoliberal com predomínio do setor financeiro, com determinações de uma economia dependente; b) à compreensão da criminalização da lavagem de capitais, a partir dos seus elementos históricos, políticos e dogmáticos; c) a um desenvolvimento amplo acerca da teoria do bem jurídico-penal e o estabelecimento de um paradigma de cunho pessoal, associado às necessidades materiais e d) à construção de uma compreensão nacional a respeito das funções reais do direito penal e da punição.

O que se propôs, até o presente momento, é o fornecimento de diversos elementos, gerais e, *a priori*, dispersos, cujo escopo é o de garantir, ao leitor iniciado ou leigo, o entendimento daquilo que circula a tese deste escrito: o tipo de lavagem de capitais, positivado pela Lei 9.613/1998, tem o escopo de consolidar o controle social da economia informal, no sentido de garantir – ou, buscar – a superexploração da mão de obra brasileira, enquanto característica fundamental de uma economia de tipo dominante. Então, ao lado do desenvolvimento desta tese, se apresenta a proposição de uma construção de bem jurídico-penal com escopo de conter, de forma tática, os efeitos reais desta criminalização.

---

<sup>202</sup> Pérez, Carlos Martínez-Buján. O bem jurídico protegido no delito de lavagem de bens. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. vol. 8. ano 2. p. 71-95. São Paulo: Ed. RT, out.-dez./2021.

<sup>203</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 63.



O pontapé desta construção remonta a uma insuperável lição advinda de Juarez Tavares, que irá estabelecer, de forma decisiva, que a norma penal não é um ente abstrato e neutro. Nestes termos, o criminalista não pode se contentar ao conhecimento da letra fria da lei, mas destrinchá-la, do ponto de vista prático social e político. Neste sentido, indica que *desconsiderar esse aspecto material da formação da norma será condenar a formulação jurídica a um jogo de mero exercício lógico, sem qualquer validade para as necessidades sociais de seus reais destinatários*<sup>204</sup>.

Pode-se dizer que esta lição está diretamente associada àquilo que os autores construtores da criminologia crítica de matriz radical indicam pela divisão entre as funções reais e declaradas da norma penal. Isto é, partindo-se de uma análise do crime e suas correlações com as bases materiais do capitalismo, pontua-se que o discurso declarado de um tipo, associado à tutela de determinado referencial, na verdade, fetichiza suas funções reais, diretamente associadas à satisfação repressiva de alguma necessidade própria à reprodução do capital, conforme os valores ou determinações do seu tempo, sendo esta, então, sua função real<sup>205</sup>. Assim, a análise aqui proposta, inequivocamente, busca desnudar a função real da criminalização da lavagem de capitais.

Nestes termos, de pronto, o escopo deste escrito é o de reunir a dogmática penal com a criminologia, resultando em uma proposição no âmbito da política criminal. Contudo, como leciona Nilo Batista, *a criminologia e a política criminal surgem como eixo específico de racionalização, um saber/poder a serviço da acumulação de capital. A história da criminologia está, assim, intimamente ligada à história do desenvolvimento do capitalismo*<sup>206</sup>. Assim, exige-se uma inversão de compromisso, voltado não à realização dos valores do capital, mas com a contenção dos seus efeitos de repressão de classes.

Para tanto, torna-se central estudar um elemento decisivo que compõe esta tese: o direito penal não como ciência, mas como técnica de controle social. De forma breve, por tal, entende-se o conjunto de medidas formas (instituições de tratamento e repressão) e informais (escola, família, mídia, religião etc.) voltados para uma declarada estabilização social, de acordo com um suposto modelo de consenso, cujo escopo está estabelecido pela manutenção dos valores

---

<sup>204</sup> TAVARES, Juarez. Critérios de Seleção de Crimes e Cominação de Penas. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Número especial de lançamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 75.

<sup>205</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. 3ª ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008, 139p.

<sup>206</sup> BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 11ª ed., 2007, p. 23.

dominantes, no cenário de uma sociedade voltada à valorização do valor no modo de produção capitalista. Nestes termos, não se entende o direito penal em termos consensuais *durkheimianos*, mas como técnica de domínio de classe<sup>207</sup>.

Como se sabe, a criminalização primária representa o processo legislativo e executivo, de viés formal, voltado à consolidação de um texto legal que prevê condutas criminalizáveis, de acordo com um declarado *consenso social*. Este cenário é posto em prática, nos termos da criminalização secundária, por instituições que exercem a atividade punitiva, representada pela polícia, pelo Ministério Público, pela Justiça Criminal e pelos agentes penitenciários.

A devida compreensão da criminalização primária e secundária, que compõe, estruturalmente, esta técnica de controle social exige, por sua vez, a percepção de um elemento decisivo: a seletividade<sup>208</sup>. Como pontualmente expõe Eugenio Raul Zaffaroni, *o controle social tende a ser mais anestésico entre as camadas sociais mais privilegiadas e que adotam os padrões de consumo dos países centrais*<sup>209</sup>. Isto é, há um claro processo de seleção, que atua nos dois âmbitos da criminalização: primeiramente, selecionam-se quais tipos de comportamentos serão considerados indevidos, em face de outros vistos como normais e aceitáveis, de acordo com o padrão de acumulação presente, e com as correlações de força entre as classes (fragmentariedade); posteriormente, a posição social do autor está diretamente associada aos efeitos desta técnica, resultando em sua absolvição ou condenação, não necessariamente associada à gravidade ou extensão do delito, mas à capacidade que o controle social possui de garantir a reprodução deste modo de vida<sup>210</sup>.

E, partindo-se da perspectiva da seletividade, abre-se a possibilidade de uma reflexão apurada acerca dos fins do Direito Penal e da pena, em si<sup>211</sup>. De acordo com as posições clássicas e dominantes na doutrina nacional, o Direito Penal é um conjunto de normas voltadas para racionalizar e delimitar o poder punitivo do Estado, que se realiza a partir do processo

---

<sup>207</sup> Pode-se dizer que não são *interesses fundamentais para uma determinada sociedade ou diretamente para toda sociedade civilizada, mas interesses dos quais são portadores os grupos que detém o poder*. (CHAVES JUNIOR, Airto. O controle penal dos excedentes: as funções simbólicas do direito penal e a eficácia invertida quanto seus objetivos declarados. Rev. Fac. Derecho Cienc. Polit., Univ. Pontif. Bolívar, Medellín, v. 41, n. 114, 2011, p. 92).

<sup>208</sup> *Não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário* (BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 162)

<sup>209</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 6.

<sup>210</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. 3ª ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008, p. 11.

<sup>211</sup> Não vejo motivo para uma reflexão desconexa destas duas grandezas, visto que a pena é um instrumento para a declarada realização do Direito Penal.

penal, no intuito de promover o controle social<sup>212</sup>. Indo além, com fulcro em Aníbal Bruno, Heleno Fragoso e Damásio Evangelista de Jesus, o fim do direito penal é a defesa dos bens jurídicos e dos valores sociais. Isto é, trata-se de uma definição que identifica a sociedade como unitária e formada por um conjunto harmonioso de indivíduos, ainda que diferentes entre si, que consolidam um corpo social. Da mesma base surgem os fins da pena, associados à repressão e à prevenção negativa e positiva do crime, que afetam a harmonia social.

Percebe-se, porém, que um componente social é profundamente ignorado por estas construções: a luta de classes. Como indica Alessandro Baratta, isto não se dá de maneira aleatória ou por mera ignorância, mas sim, pela construção proposital de um aparato ideológico e idealista que mascara os efeitos materialistas e político econômicos do Direito Penal e da Pena, consolidando-se, pois, as funções declaradas e reais<sup>213</sup>. Portanto, nos fins deste escrito, interessa mais desnudar as características da realidade em face do fetiche<sup>214</sup>.

Não há como partir de uma construção teórica que visa mascarar as contradições de um sistema voltado para a reprodução de uma sociedade perversa e excludente. Nestes termos, não se fala em unidade, mas em divisão, não se trata de identidade e, sim, contradição, desigualdade material em face de uma declarada igualdade formal e a opressão social diante de uma falaciosa liberdade individual. Portanto, torna-se decisivo, de pronto, compreender as funções reais do Direito Penal e da pena que estão diretamente associadas à luta de classes. Não há como propor uma reflexão profunda sem levar em conta este aspecto decisivo<sup>215</sup>.

Nestes termos, perdem valor as análises que identificam as violações sistemáticas dos direitos humanos, a falta de condições mínimas de estrutura, a declarada ineficiência da prisão, a superlotação e o número baixo de agentes penitenciários (bem como, sua baixa qualificação),

---

<sup>212</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 17ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, 2153p.

<sup>213</sup> BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal; tradução Juarez Cirino dos Santos – 3 ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

<sup>214</sup> Como indica Juarez Cirino dos Santos, um criminólogo radical deve distinguir os objetivos ideológicos aparentes do sistema punitivo e os objetivos reais ocultos, demonstrando que o fracasso histórico do sistema penal se limita aos objetivos ideológicos aparentes, vez que os objetivos reais ocultos do sistema representam o êxito histórico absoluto deste aparelho de reprodução sistêmica (SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. 3ª ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008, p. 126).

<sup>215</sup> Objetivos declarados direito penal como a unidade social (e não divisão social), identidade de classes (contradição), igualdade (e não desigualdade real), liberdade individual (e não opressão), salário equivalente ao trabalho (e não expropriação da mais valia, como trabalho excedente não remunerado) são legitimados pelo discurso da igualdade, liberdade, bem comum (SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. 3ª ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008, p. 9).

como sendo retrato de uma crise<sup>216</sup> ou falência do sistema penal. Não se trata de um cenário crítico, mas da realização de um método voltado ao *extermínio como mecanismo de controle social, os corpos, sobretudo pobres e negros, das marginalizadas e das conflituosas periferias urbanas ou zonas rurais, ainda que infantis e juvenis*<sup>217</sup>. Ou, como muito bem sintetiza Michel Foucault<sup>218</sup>, a função real do sistema penal não é proteger os bens jurídicos relevantes para sociedade, mas sim, fabricar a delinquência e o delinquente.

Portanto, nos termos propostos, duas são as necessidades a serem balanceadas daqui para frente: a compreensão dos fins do Direito Penal e da Pena, em um cenário latino-americano e brasileiro, fundamentado em um capitalismo neoliberal de matriz dependente; o entendimento de que, em uma sociedade de classes o bem jurídico penal possui caráter de classes<sup>219</sup>, de tal sorte que a política criminal em voga deve levar isto em conta.

A superação da teorização clássica, esta desenvolvida anteriormente, se deu, pelo viés da crítica materialista, por duas obras de inequívoco peso, que podem ser compreendidas como pontos de não retorno, no âmbito da criminologia com a recepção do método marxista: *Punição e Estrutura Social*<sup>220</sup> e *Cárcere e Fábrica*<sup>221</sup>. Através destas duas obras, percebeu-se que o direito penal, a partir do seu desenvolvimento histórico, apresenta uma imbricação direta e estrutural com o modo de produção capitalista. Dentre outros aspectos, estes escritos desnudaram que o sistema punitivo corresponde, diretamente, às necessidades da acumulação<sup>222</sup>. Nestes termos, pontuam que as dinâmicas do mercado de trabalho determinam as formas da punição no capitalismo.

---

<sup>216</sup> É percebida, sobretudo, como mau funcionamento do sistema, por não combater eficientemente a criminalidade, já que a sintomatologia da crise – que aparece na forma de alarma midiático – é identificada, sobretudo, com o aumento dos seus índices. A “culpa” da crise, não é um excesso qualitativo, mas um déficit quantitativo de controle (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Horizonte de projeção da política criminal e crise do sistema penal: utopia abolicionista e metodologia minimalista-garantista. Rio de Janeiro, 2009. Palestra no Seminário “Impasses da Política Criminal contemporânea”, evento promovido pelo Instituto Carioca de Criminologia em parceria com o Ministério da Justiça em caráter preparatório para a Conferência Nacional de Segurança Pública- CONSEG. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/6b930b2302bd997668f95a2e8a1efee.d.pdf>)

<sup>217</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, 181p.

<sup>218</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

<sup>219</sup> PEÑA CABRERA, RAUL. Bien jurídico y relaciones sociales de producción. In: Debate Penal, nº 2, Lima, 1987, p. 139.

<sup>220</sup> Rusche, Georg & Kirchheimer, Otto. ([1939] 2003), Punishment and social structure. New Brunswick (nj), Transaction Publishers.

<sup>221</sup> Melossi, Dario & Pavarini, Massimo. (2006), Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos xvi-xix). Rio de Janeiro, Revan.

<sup>222</sup> *A punição como tal não existe. Apenas existem sistemas concretos de punição e práticas criminais específicas. O objeto de nossa investigação, portanto, é a punição em suas específicas manifestações, as causas de suas mudanças e desenvolvimentos, os motivos para a escolha ou rejeição de métodos penais específicos em períodos*

E, se o Direito Penal se apresenta como instrumental à realização do capitalismo, a sua consequência assim também o faz. Isto é, a pena de prisão é, também, própria deste modo de produção, enquanto calculada a partir de uma privação por determinado tempo, da mesma forma que se apresenta a relação salarial na exploração do mais-valor. Para além disso, as prisões apresentam a dupla função de disciplinar a mão de obra e de reprimir as classes trabalhadoras, a depender das determinações do seu tempo. Assim, estes escritos, ao lado da imperiosa contribuição de Evgeni Pachukanis<sup>223</sup>, constroem a concepção materialista que interpreta o direito como a forma jurídica do capital e o direito penal e a privação da liberdade como instrumentos repressivos e disciplinares próprios do modo de produção capitalista, afastando-se as concepções idealistas do corpo social.

Ainda que esta contribuição seja decisiva para desnudar o idealismo existente nas noções a-históricas que ignoram as feições de classe, entendendo o direito penal como mero instrumento de proteção de interesses compreendidos como homogêneos e uniformes, por um corpo social, ela não está, de todo, completa. Isto, pois, como o próprio método destes escritos apresenta, o Direito Penal possui diferentes determinações e manifestações a depender do tempo histórico e do local por onde se manifesta.

Isto é, primeiramente, não há como se utilizar de um mesmo paradigma no capitalismo de tipo industrial do bem-estar social e no atual neoliberalismo de prisma financeiro, pois partem de determinações praticamente opostas. Se, no tempo anterior, a prisão apresentava um caráter diretamente associado à disciplinar às classes trabalhadoras, durante o período neoliberal, a feição do controle do exército industrial de reserva é a que mais se sobressai. Nestes termos, é valiosa a lição de Loïc Wacquant que indica que *as mudanças nas políticas assistenciais e nas políticas judiciais estão interligadas, o trabalho social (workfare) em retratação e o regime prisional (prisonfare) em expansão são reunidos em único dispositivo organizacional para disciplinar as frações precarizadas da classe trabalhadora pós-industrial, e que um diligente sistema carcerário não constitui um desvio, mas sim um componente*

---

*históricos específicos. A transformação em sistemas penais não pode ser explicada somente por necessidades mutantes da guerra contra o crime, embora esta luta realize sua parte. Todo sistema de produção tende a descobrir a punição que corresponde às suas relações produtivas. É necessário, portanto, investigar a origem e destino de sistemas penais, o uso ou a evitação de punições específicas, e a intensidade de práticas penais como elas são determinadas pelas forças sociais, acima de tudo por forças econômicas e, assim, fiscais. (RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. Punishment and social structure. New Jersey: Transaction Publishers, 2003 (publicação original por Columbia University Press, 1939), p. 5 (tradução do autor)*

<sup>223</sup> PACHUKANIS, Evgeny. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Boitempo, 2017.

constitutivo do *Leviatã neoliberal*. E, nestes termos, irá concluir que *em todos os países onde a ideologia neoliberal de submissão ao ‘livre mercado’ se implantou, observamos um espetacular crescimento do número de pessoas colocadas atrás das grades, o que, em sua ótica, mantém profunda relação com o desemprego em massa, a precarização do trabalho e o refluxo da proteção social*<sup>224</sup>. Isto é, em outras palavras, o autor irá indicar que o aumento da repressão está diretamente associado à redução dos direitos sociais.

Contudo, diferentemente do automatismo com que, em muitas oportunidades, alguns escritos transportam estas teorizações ao cenário nacional, deve-se executar um balanço de adequação social, histórica e econômica destes escritos produzidos e referenciados nos países do centro do capitalismo. Neste sentido, uma primeira contribuição decisiva advém de Vera Andrade, ao indicar que *aqui, na periferia, a lógica da punição é simbiótica com uma lógica genocida, e vigora uma complexa interação entre controle penal formal e informal, entre público e privado, entre sistema penal oficial (pena pública de prisão e perda da liberdade) e subterrâneo (pena privada de morte e perda da vida), entre lógica da seletividade estigmatizante e lógica da tortura e do extermínio, a qual transborda as dores do aprisionamento para ancorar na própria eliminação humana, sobretudo dos sujeitos que “não tem um lugar no mundo”*<sup>225</sup>. Isto é, por aqui, outras determinações são decisivas à lógica punitiva.

Na mesma linha, irá indicar Eugênio Raul Zaffaroni que *nossa dogmática foi criada na Alemanha, num período com interesses políticos e ideológicos próprios daquela época e daquela realidade. Acabamos importando a doutrina penal criada nesse contexto e aplicando no nosso. Isso é incoerente, artificial, não representa as nossas necessidades. Não podemos continuar importando doutrinas penais que foram criadas para outras realidades. Devemos criar nossas próprias doutrinas com dados da nossa própria realidade*<sup>226</sup>. Portanto, corroborar-se a noção de que há, de fato, uma importação de teses penais antipáticas à realidade nacional

---

<sup>224</sup> WACQUANT, Lööc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. 3ª edição (revista e ampliada). Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 96.

<sup>225</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Horizonte de projeção da política criminal e crise do sistema penal: utopia abolicionista e metodologia minimalista-garantista. Rio de Janeiro, 2009. Palestra no Seminário “Impasses da Política Criminal contemporânea”, evento promovido pelo Instituto Carioca de Criminologia em parceria com o Ministério da Justiça em caráter preparatório para a Conferência Nacional de Segurança Pública- CONSEG. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/6b930b2302bd997668f95a2e8a1efee d.pdf>

<sup>226</sup> Os riscos da importação de doutrinas penais criadas em outras realidades. Disponível em: <https://www.edgardigital.ufba.br/?p=3068>. Acesso em 02.02.22.

e latino-americana, inadequadas e que consolidam, inequivocamente, efeitos perversos à estas veias permanentemente abertas<sup>227</sup>.

Destaca-se, ainda, a indicação de Juarez Cirino dos Santos, ao pontuar que *no Brasil e na América Latina (...) herdamos a violência da economia política da colonização escravista, responsável pelo excedente de mão-de-obra negra do continente, constrangida a viver na posição mais inferior da escala social, em que a miséria real do trabalhador cria a seguinte alternativa: ou aceita condições de salário abaixo do valor da força de trabalho, ou pratica ilícitos para sobreviver sob o risco de imediata repressão penal.*

Esta conclusão, por sua vez, está diretamente associada à mais autêntica e completa interpretação do significado da persecução penal no território nacional. Trata-se da tese consolidada na dissertação de mestrado de Fernando Russano Alemany, intitulada *Punição e estrutura social brasileira*<sup>228</sup>. Em suas palavras, irá compreender que *o meio necessário para a realização da superexploração da força de trabalho é a instrumentalização da violência do Estado, ou seja, das agências do sistema penal, contra a classe trabalhadora, de modo que, pela fragilização de sua resistência e organização de classe, a burguesia torne-se capaz de impor-lhe o nível salarial adequado à elevação de seus lucros.*

O desnudar desta tese é elemento central deste escrito, conforme exposto desde o primeiro capítulo. Nestes termos, aprofundar-se-á a perspectiva da economia brasileira como sendo essencialmente dependente, sendo, uma de suas principais manifestações, a superexploração do trabalhador. Na sequência, passa-se, novamente, a se recuperar, ainda que de modo pontual, a inserção do Brasil dependente em uma economia neoliberal predominantemente primária e financeira. Pois, então, ante uma compreensão mais ampla acerca daquilo que o autor conceitua, este escrito propõe efetuar uma lição que o mesmo enseja: a compreensão de uma das formas concretas de punição que realizam, nos dias atuais, este sentido geral da punição, a saber, a lavagem de capitais.

---

<sup>227</sup> Neste ponto, imortal a frase de Eduardo Galeano: *Somos o que fazemos, mas somos, principalmente, o que fazemos para mudar o que somos*. GALEANO, E. *As veias abertas da América Latina*. Tradução de Galeno de Freitas. 39ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. 307p. Título original: *Las venas abiertas de America Latina*. (Coleção Estudos Latino-Americanos, v.12).

<sup>228</sup> ALEMANY, Fernando Russano. *Punição e estrutura social brasileira*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 93-94.

Para início, a situação de dependência traz como referencial não a organização política nacional, mas, centralmente, o capital e as distintas relações de seu funcionamento de produção e circulação ao redor do globo<sup>229</sup>. Isto é, a partir do sentido da concentração de capitais e desenvolvimento, com a formação de monopólios e oligopólios pertencentes às nações centrais, houve uma perspectiva de influência direta de dominação dos países centrais em face dos dependentes, situação esta denominada de *imperialismo*, mediante uma clara relação de subordinação dialética, de tal sorte que para uma existir, a outra, inegavelmente, também deve.

Não à toa, Ruy Mauro Marini, um dos principais construtores e intérpretes da Teoria Marxista da Dependência (TMD), irá identificar que a dependência é *uma relação de subordinação entre nações formalmente independentes, em cujo marco as relações de produção das nações subordinadas são modificadas ou recriadas para assegurar a reprodução ampliada da dependência. A consequência da dependência não pode ser, portanto, nada mais do que maior dependência, e sua superação supõe necessariamente a supressão das relações de produção nela envolvida*<sup>230</sup>. Não há como existir país desenvolvido sem que haja subdesenvolvimento, vez que se trata de uma relação dialética permanente e intrínseca. Da mesma forma, não há superação deste modelo, sem a superação deste modo de produção.

Como apontado, no capítulo que inaugura este escrito, o Brasil, enquanto economia política, se notabiliza como um país tipicamente dependente. Isto surge, ao menos, desde o estabelecimento do pacto colonial, no qual houve um profundo sistema de transferência de riquezas da colônia para a metrópole, associado à produção com escravos, que veio a consolidar uma insuperável relação de subdesenvolvimento que, com o processo de oligopolização da economia, se acentua de forma crescente. Com o advento da Revolução Industrial e o desenvolvimento técnico-científico concentrado nas grandes metrópoles, o sistema de deterioração dos termos de troca – transferência de valor - se enrijece, cada vez, de modo mais intenso e concentrado. Isto é, ainda que o Brasil, em certos momentos de sua história, buscou, de forma parcial, soberania para rejeitar este modelo, jamais foi capaz de cortá-lo por completo, uma vez que faz parte do mundo desenvolvido, a fim de manter sua posição soberana, *chutar a*

---

<sup>229</sup> CARCANHOLO, Marcelo Dias. O atual resgate crítico da teoria marxista da dependência. Rio de Janeiro: Trabalho Educação e Saúde, v. 11, n. 1, 2013, p. 194

<sup>230</sup> MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. In: STEDILE, João Pedro e TRASPADINI, Roberta (Orgs.). Ruy Mauro Marini: vida e obra. São Paulo: Expressão Popular, 2011, pp. 134/135.



*escada*<sup>231</sup> dos países que visam romper com a lógica da dependência<sup>232</sup>, vez que esta só é possível mediante o rompimento com o próprio modo de produção capitalista. Portanto, as categorias advindas da TMD possuem presteza fundamental à compreensão da realidade brasileira.

Como apontado, entender o malefício da dependência pode se dar, limitadamente, do ponto de vista político, a partir de uma perda da soberania nacional, ou de forma ampla, a partir da economia política, pelo mecanismo da transferência de valores e riquezas, do país dependente aos países centrais<sup>233</sup>. E, a TMD terá especial apreço em demonstrar como as burguesias locais buscam corrigir estas perdas perenes de rentabilidade: surge como decisivo, nos países dependentes, a superexploração da força de trabalho.

Isto é, de modo geral, para se obter uma correção a este cenário, a burguesia depende de um aumento na obtenção do valor produzido. Como indicado, esta realização não advém da transferência de valor, dado que os países dependentes possuem sua condição precária, justamente, por esta diferença, mas sim, por uma correção a partir de uma exploração mais intensa da força de trabalho. Nestes termos, a correção se dá, de forma inequívoca, a partir da sub-remuneração da força de trabalho, através do aumento da jornada de trabalho, por meio de uma intensificação do trabalho<sup>234</sup> e pela redução do fundo de consumo do operário. Todo este modelo visa a uma concentração de renda, no sentido da conversão de parte da massa dos salários em meio de acumulação de capital.

---

<sup>231</sup> CHANG, Ha-Joon. Chutando a escada. A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica. São Paulo: Unesp, 2004, 266 p.

<sup>232</sup> *Deste modo, com o maior ou menor grau de dependência, a economia que se cria nos países latino-americanos, ao longo do século XIX e nas primeiras décadas do seguinte, é uma economia exportadora, especializada na produção de alguns poucos bens primários. Uma parte variável da mais-valia que aqui se produz é drenada para as economias centrais, pela estrutura de preços vigente no mercado mundial, pelas práticas financeiras impostas por essas economias, ou pela ação direta dos investidores estrangeiros no campo da produção.* MARINI, Ruy Mauro. Subdesenvolvimento e revolução. Florianópolis: Insular, 2017 (Coleção Pátria Grande, v. 1), p.52.

<sup>233</sup> Apenas para exemplificar, este mecanismo pode ser facilmente compreendido com base em uma economia fundamentada em commodities. Além destes produtos terem seus valores extremamente variáveis, conforme cotações em bolsa de valores externa ao seu país de origem, a venda deste tipo de produto, na forma “crua”, aos países desenvolvidos, possui valor agregado bem menor, em face do seu resultado transformado, o que vem a significar ganhos extremamente maiores e significativos aos países compradores. Esta análise ainda pode ser qualificada levando-se em conta as consequências ao desenvolvimento tecnológico e ao perfil do trabalho nestes países.

<sup>234</sup> *Intensidade cada vez maior do trabalho supõe um dispêndio aumentado de trabalho no mesmo espaço de tempo. A jornada de trabalho mais intensiva se incorpora em mais produtos do que a jornada menos intensiva de igual número de horas. Com uma força produtiva aumentada, a mesma jornada de trabalho fornece mais produtos. No último caso, porém, o valor do produto singular cai pelo fato de custar menos trabalho que antes; no primeiro caso, ele se mantém inalterado porque o produto custa a mesma quantidade de trabalho de antes. [...] Se o número de horas se mantém constante, a jornada de trabalho mais intensiva se incorpora num produto de valor mais alto; se o valor do dinheiro se mantém constante, ela se incorpora em mais dinheiro.* (MARX, Karl. O capital. Livro I, p. 726)

Neste sentido, a única forma possível de correção deste cenário, conforme exposto, é a remunerar a força de trabalho abaixo do seu valor real. A compreensão de que a burguesia dos países dependentes depende de uma intensificação da exploração, no sentido intensivo e extensivo, promovendo a espoliação do fundo de consumo da classe trabalhadora, é um perfeito indicativo do sentido da pauperização de grande parte do povo brasileiro, bem como, do sentido do desemprego e da necessidade ou estratégia de sobrevivência de partes consideráveis da classe trabalhadora em depender da economia informal, inclusive, para obter maiores ganhos.

Conforme exposto, esta estratégia corretiva traz, como pressuposto, uma perspectiva de uma necessária perenidade, no sentido da manutenção dos ganhos. Percebe-se que a contenção dos salários, nos países desenvolvidos, ocorre de maneira intermitente, a depender dos ciclos curtos e longos da economia, um cenário variável inadequado aos burgueses dos países dependentes. Portanto, há uma marcante diferença entre uma característica sazonal e estrutural entre essas formações econômicas e sociais.

Pois então, neste ponto, é que a tese de Fernando Russano Alemany ganha força: sabe-se que manter a perenidade deste cenário não é tarefa simples, vez que os trabalhadores se encontram em um estágio de profunda exploração e, apenas mediante a persecução penal, isto é, pelos instrumentos políticos que permitem constranger os trabalhadores, é que se torna possível a *aceitação* da espoliação de parte do fundo dos salários. A superexploração, nos países dependentes, é um mecanismo permanente de gestão salarial que, por sua vez, só ganha viabilidade a partir da repressão penal da classe trabalhadora. Em suas palavras, este cenário diz respeito *a uma necessidade de impor, pela força, a conversão de parte do fundo dos salários em fundo adicional da acumulação do capital. A luta é travada diretamente contra a classe trabalhadora. Nesse sentido, expressa uma dimensão muito mais profunda das lutas de classes*<sup>235</sup>.

A força desta tese se apresenta, conforme destacado, na sua incrível percepção da diferença entre a economia política da pena que se apresenta nos países centrais, em face do que ocorre nos países dependentes. Neste sentido, *indica que as inflexões da punição tendem a acompanhar o movimento dos ciclos industriais. Ela se acentua na crise, chega ao paroxismo durante a estagnação, arrefece na prosperidade e sofre nova inflexão no pico de superprodução. O mesmo não ocorre nas economias dependentes. Nelas, a punição é uma necessidade permanente da acumulação do capital. É ela que efetiva, nos níveis mais*

---

<sup>235</sup> ALEMANY, Fernando Russano. *Punição e estrutura social brasileira*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 90.

*concretos, a superexploração da força de trabalho, ao impor à classe trabalhadora a dura escolha entre a violência econômica da produção e a violência política da pena. Para isto, todavia, não basta a mera ameaça do castigo, pois toda intimidação só é efetiva quando dispõe do exemplo concreto de sua execução*<sup>236</sup>.

Como se percebe, uma das principais características do seu escrito é o de se contrapor, não apenas, ao escrito clássico de punição e estrutura social, não se limitando à análise ao mero âmbito da circulação, obtendo entendimentos, também, da esfera da produção, mas, também, perceber que o movimento geral da punição, no âmbito nacional, é diverso do que ocorre nos países centrais. Lá, conforme Loïc Wacquant, a punição se intensifica na medida em que os direitos sociais se reduzem ou que as crises financeiras se apresentem. Por aqui, por outro lado, percebe-se que a política penal não se intensifica em face da diminuição dos direitos sociais, mas sim, está diretamente associado à proposição da superexploração a qual se faz mais necessária, inclusive, nos períodos de bonança.

Uma vez apresentado e compreendido o sentido geral da punição no Brasil, enquanto país tipicamente dependente, faz-se necessário entender que o movimento geral é determinado e conformado historicamente, devendo, portando ser compreendido a depender do regime de acumulação capitalista do seu período. Neste sentido, no intuito de garantir uma leitura mais sintética e orientada ao escopo deste escrito, trabalhar-se-á focado na punição e estrutura social brasileira em seu sentido pós-fordista.

Como indicado no capítulo inaugural deste escrito, as determinações neoliberais no modo de produção capitalista estão orientadas à resolução de uma crise de superprodução. Neste sentido, por um lado, a dinâmica da acumulação por meio da produção – e os apêndices sociais de garantias – é substituída pelo predomínio das finanças, no sentido da circulação global da valorização de ativos que estavam parados e subaproveitados. Da mesma forma, tem-se a perspectiva crescente de uma declarada necessidade da redução de *encargos*, associada ao desemprego estrutural e a crescente redução de direitos e garantias à classe trabalhadora. Ou seja, busca-se um crescimento da taxa de mais-valor, por meio da redução dos salários, aumento da jornada/intensidade do trabalho e eliminação dos direitos e garantias. Ao mesmo tempo,

---

<sup>236</sup> ALEMANY, Fernando Russano. *Punição e estrutura social brasileira*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 90.

reduz-se o papel do Estado à mero gerente de valorização financeira, por meio de privatizações, reformas da previdência e ingestão de moeda para arcar com bolhas e dívida pública<sup>237</sup>.

Pode-se apontar que este modelo de acumulação representou um grande choque de concentração financeira e de espoliação da vida social, no qual a classe trabalhadora está cada vez mais prejudicada, em níveis extremos. Combina-se a intensificação da exploração do trabalho, de forma temporal e em intensidade, ao lado da profunda redução de direitos e garantias sociais, combinado com a negação do poder anticíclico do Estado, que abre mão dos seus instrumentos estratégicos, em face de ampliar as plataformas de valorização fictícia de capital que, dentre outros aspectos, condiciona um profundo e permanente cenário de recessão, o que orienta à uma crescente taxa de desemprego, sobretudo porque o trabalho deixou de ser elemento decisivo para a acumulação de capital à classe burguesa.

Se, este cenário se estabelece como uma tendência geral do capitalismo contemporâneo, estando presente nos países centrais, pode-se apontar que esta se intensifica nos países dependentes, mediante, também o recrudescimento das transferências de valor, o que exige uma intensificação da superexploração da força de trabalho. Em outras palavras, para a realização do modelo, torna-se necessária uma intensificação da punição, enfatizando-se a repressão de um cada vez maior exército industrial de reserva.

Torna-se decisivo, ao que se propõe este escrito, dar um destaque ao que se compreende por exército industrial de reserva. De modo amplo, em um cenário neoliberal de predomínio financeiro, em um país de estrutura dependente, trata-se do conjunto populacional excluído do ciclo formal de empregos, que flutua entre o desemprego e o subemprego, como estratégias claras de sobrevivência, que, geralmente, beiram entre a legalidade e a ilegalidade. Neste sentido, este tipo de atividade vai desde o mercado ambulante, em sentido amplo, até o tráfico de drogas, em atividades de penumbra entre a legalidade e a criminalidade.

É destacável, neste aspecto, que, embora a superexploração seja uma tendência geral à classe trabalhadora, no âmbito de um país dependente, esta é cindida em diferentes porções que sofrem, de modo diverso, seus efeitos. Este exército industrial de reserva, que depende de diversas formas alternativas de sobrevivência, pode ser compreendido, ao menos, do ponto de vista racial, com claro predomínio de população negra, e geográfico, concentrado na população segregada em subhabitações periféricas. Nestes termos, é ainda destacável perceber que os

---

<sup>237</sup> Vale indicar, neste sentido, que o papel do Estado teve uma grande transformação a partir da década de 1970, conforme exposto no capítulo inicial deste escrito. Contudo, engana-se quem compreenda o Estado como um apêndice mínimo. Na verdade, ao Neoliberalismo, o Estado é posto como máximo, à fim de resolver grandes questões, a exemplo da crise de 2008, no qual, este injetou massivas quantidades de moedas para manter o sistema de acumulação financeira vivo.

serviços ou produtos desta classe mais prejudicada serve como instrumento de benefício econômico às classes trabalhadoras formalizadas, a exemplo da compra de cd's ou camisetas pirateadas, o que vem a corrigir, de certa forma, a superexploração oficial<sup>238</sup>.

#### 4.1. Afinal, como distinguir o trabalhador e o bandido?

O sonho fordista da garantia do emprego se transformou em um fato histórico datado, sem correspondência com a realidade, sobretudo, aos componentes da *superpopulação relativa*. Fato é que, para sobreviver e, por vezes, obter ganhos relativamente superiores, inclusive, às oportunidades na economia formal, esta parcela da população mergulha em estratégias, inclusive, etiquetadas como criminosas, a exemplo do tráfico de entorpecentes ou venda de produtos contrabandeados. Nestes termos, qual é a real distinção entre o trabalhador e o bandido?

A complexidade desta pergunta pode ser enfrentada, sobretudo, analisando-se a persecução penal do tráfico de drogas. Pode-se apontar que esta conduta é, ao mesmo tempo, identificada como o principal inimigo a ser enfrentado pela persecução penal do Estado, ao mesmo tempo em que representa a maior demonstração acerca da falácia sobre a repressão e os efeitos declarados do direito penal. *Há nitidamente uma sensação de que o tráfico de drogas é, efetivamente, um delito de imensa gravidade, mais por seu timbre “equiparado a hediondo”, do que propriamente pelas particularidades do caso concreto. E, com ela, uma aposta desmesurada no encarceramento como forma de solução, naquilo que se constitui, a essa altura, uma espécie de triunfo da esperança sobre a experiência*<sup>239</sup>.

Em um profícuo estudo fornecido pelo desembargador Marcelo Semer, consubstanciado em seu livro *sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no superencarceramento*<sup>240</sup>, após analisar 800 sentenças, de 8 estados do país, proferidas por 665 juízes, de 315 comarcas diferentes, traçou-se um perfil acerca de quem são os réus e quais as acusações imputadas aos acusados no tráfico de drogas. Em face de um perfil condenatório por volta de 80%, estão réus e, posteriormente, presos indivíduos despossuídos e, majoritariamente, negros, que possuem

---

<sup>238</sup> Muitos dos bens e serviços que atendem às necessidades de consumo dos trabalhadores das “casas” são adquiridos – via de regra, abaixo de seu valor real – dos trabalhadores das favelas. Para os primeiros, isso permite compensar a espoliação salarial decorrente da superexploração da força de trabalho. Para os segundos, a incorporação dessas perdas é o preço de “ganhar a vida”. ALEMANY, Fernando Russano. *Punição e estrutura social brasileira*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 307.

<sup>239</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**. 2. ed. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 317.

<sup>240</sup> SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**. 2. ed. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2020.

pequenas quantidades de drogas, armas e valores, hipossuficientes (representados pelas Defensorias Públicas), primários e sem empregos formais, condenados, inclusive, com provas frágeis, pautadas na mera informação fornecida por forças policiais. Isto é, em outras palavras, embora, genericamente, todos esses indivíduos estão qualificados sob a categoria de traficantes, a ênfase prática desta persecução penal não está nos indivíduos que, de fato, lucram com este comércio, mas com aqueles que compõe a ponta desta organização, formada pelos mesmos indivíduos membros da superpopulação relativa brasileira.

Indo além, o autor irá pontuar o argumento de que este cenário de punição significa, dentre outros aspectos, a materialização daquilo que se entende pelo conceito de *Pânico Moral*, desenhado por Stalen Cohen. Por tal, entende-se uma perspectiva do espalhamento de um sentimento de medo acerca de algo que ameace o bem-estar da sociedade. Em contrapartida, surge o *Estado de Repressão*, enquanto uma resposta a este problema social.

A despeito da força desta proposição teórica, este escrito não a interpreta como profundamente completa. Retomando a tese fornecida por Fernando Russano Alemany, a devida compreensão deste cenário não diz respeito à um mero estado de contenção de pânico, que está muito mais inserido em uma perspectiva superestrutural e ideológica, mas sim, referente à estrutura do modo de produção capitalista dependente, e a necessidade da repressão da classe trabalhadora à garantia da superexploração.

Esta perspectiva pode ser facilmente compreendida ao se verificar o perfil daqueles encarcerados pela conduta<sup>241</sup>. Percebe-se uma porção majoritária de população negra, com baixa escolaridade e com perfil de renda diminuto. Como indica Fernando Russano Alemany, *o sistema penal tem se especializado, se concentrado na repressão a uma faixa específica da classe trabalhadora composta daqueles sem trabalho, membros “permanentes” do exército industrial de reserva, cuja utilidade que proporcionam ao capitalismo brasileiro é diretamente proporcional ao nível de espoliação social a que podem ser submetidos*<sup>242</sup>. Isto se fortalece, ainda, ao perceber que quase a totalidade dos encarcerados estão nesta condição por conta do

---

<sup>241</sup> Para tanto, torna-se decisivo adentrar-se nos dados fornecidos pelo INFOPEN. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoimMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 05.02.22.

<sup>242</sup> ALEMANY, Fernando Russano. *Punição e estrutura social brasileira*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 352.

tráfico de entorpecentes e pela prática de crimes patrimoniais, que são, ambas, condutas associadas à busca da sobrevivência e correção da vida despossuída.

É interessante, ainda nesta perspectiva, efetuar um balanço acerca do perfil do encarcerado brasileiro. Retomando aquilo exposto pela mais recente publicação do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, ainda de 2019, alguns indicativos devem ser ressaltados. Observa-se que, conforme mencionado, os crimes contra o patrimônio e os associados à Lei de Drogas representam algo aproximado a 75% da população encarcerada do país. Indo além, tem-se que o perfil majoritário, superior à 60%, diz respeito à uma faixa etária compreendida entre os 18 a 34 anos, o que representa um conjunto concentrado de presos jovens, que tem sua perspectiva de vida destruída logo em seu começo. Destes, cerca de 65% são pretos e pardos, uma proporção dramaticamente superior, em face a média da população brasileira. Estes, ainda, são, em parte majoritária, hipossuficientes, do ponto de vista financeiro e com baixos graus de escolaridade.

Este perfil majoritário do preso brasileiro possui uma correspondência imediata com a feição da superpopulação relativa nacional, o exército industrial de reserva que está em foco na persecução penal em um país com características dependentes, o que corrobora a especial tese fornecida por Fernando Russano Alemany. Nestes termos, é de especial destaque a correlação direta entre a condição pretérita de escravizado, o racismo e a constituição do peso morto da classe trabalhadora nacional, alvo do controle para garantir sua superexploração.

Compreender este cenário exige entender a constituição da classe trabalhadora nacional. A formação da acumulação primitiva do capital, que possibilitou o emergir do desenvolvimento capitalista nos países centrais surge por meio de uma relação dialética que desenvolveu a escravidão nos países colonizados<sup>243</sup>. Nestes termos, ao mesmo tempo, a escravização esteve diretamente associada ao desenvolvimento do modo de produção capitalista e à formação do operariado europeu. E, por aqui, a escravidão se torna elemento decisivo à constituição da classe trabalhadora brasileira e suas ramificações.

Conforme indica Clóvis Moura, é interessante observar como o processo do fim da escravidão é acompanhado por uma crescente fragilização dos ex-escravizados que, ao mesmo tempo, são jogados à pauperização e à repressão penal<sup>244</sup>, bem como, crescentemente vitimados

---

<sup>243</sup> *O mesmo processo de acumulação primitiva, que na Inglaterra estava criando algumas condições histórico-estruturais básicas para a formação do capitalismo industrial, produzia no Novo Mundo a escravatura, aberta ou disfarçada* (IANNI, Octavio. *Escravidão e racismo*. São Paulo: Hucitec, 1978. P.4)

<sup>244</sup> É interessante notar que o processo de abolição da escravidão fora acompanhado de um profundo esquema voltado à exclusão e pauperização da população negra. Sem que houvesse qualquer perspectiva de transição populacional, com alguma proposta de inclusão social e econômica, o que ocorre é uma dupla relação de ausência

à discriminação. Nestes termos, o autor, ao caracterizar a atração de imigrantes às colheitas de café e outras culturas, indica que a mão de obra negra já *é descartada já antes da abolição, e se cria o mito da superioridade do trabalhador branco importado que traria, consigo, os elementos culturais capazes de civilizar o Brasil*. Isto é, conforme as teorias racialistas da época, buscou-se um branqueamento populacional, associado à declarada superioridade racial.

Em outras palavras, o que se percebe é que o ex-escravo constituinte da classe trabalhadora em um mundo capitalista é interpretado como uma sobra, vez que *de qualidade inferior* em face da mão de obra branca. Nestes termos, é decisiva a análise de Florestan Fernandes, ao indicar que *os ex-escravos tinham de optar, na quase totalidade, entre a reabsorção no sistema de produção, em condições substancialmente análogas às anteriores, e a degradação de sua situação econômica, incorporando-se à massa de desocupados e de semicupados da economia de subsistência do lugar ou de outra região*<sup>245</sup>.

O que se percebe, portanto, é que, nos termos de Karl Marx, os antigos escravos ocupam o posto mais baixo da superpopulação relativa que, dentre outras características, vive sob o pauperismo<sup>246</sup>. E, por aqui, diferentemente do cenário europeu, os negros são automaticamente rotulados como inferiores, incapazes e vagabundos, inclusive mediante auxílio de legislações penais, qualificando-os como membros de classes perigosas.

Portanto, o que se conclui, a partir do exposto, é que a população brasileira, majoritariamente descendente de escravizados, possui uma classe trabalhadora heterogênea, na qual, o contingente de negros e pardos é posto com inferioridade no âmbito do mercado de trabalho, o que vem a significar uma concentração/dependência destes por estratégias alternativas de sobrevivência, fundamentadas em práticas informais ou etiquetadas como criminosas. Neste sentido, tal característica vem a justificar a grande concentração desta parcela da superpopulação relativa como sendo aquela que, majoritariamente, ocupa as posições das prisões brasileiras, no claro sentido do controle social voltado a sua superexploração, vez que

---

de oportunidades, diretamente materializada pela Lei de Terras, bem como, a repressão penal, com a Lei de Vagabundagem. Portanto, desde o início, a população negra liberta é alvo.

<sup>245</sup> FERNANDES, Florestan. A integração do negro na sociedade de classes. 5. ed. São Paulo: Globo, 2008. P. 31/32.

<sup>246</sup> *Trata-se especialmente de indivíduos que sucumbem por sua imobilidade, causada pela divisão do trabalho, daqueles que ultrapassam a idade normal de um trabalhador e, finalmente, das vítimas da indústria — aleijados, doentes, viúvas etc. —, cujo número aumenta com a maquinaria perigosa, a mineração, as fábricas químicas etc. O pauperismo constitui o asilo para inválidos do exército trabalhador ativo e o peso morto do exército industrial de reserva. Sua produção está incluída na produção da superpopulação relativa, sua necessidade na necessidade dela, e juntos eles formam uma condição de existência da produção capitalista e do desenvolvimento da riqueza. O pauperismo pertence aos faux frais [custos mortos] da produção capitalista, gastos cuja maior parte, no entanto, o capital sabe transferir de si mesmo para os ombros da classe trabalhadora e da pequena classe média.* (MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2013. P. 470/471)



são condenações diretamente associadas a condutas decorrentes de sua hipossuficiência financeira.

Isto é, o maior contingente de trabalhadores é do perfil preto ou pardo. Contudo, destaca-se que é esta, também, a parcela majoritária do ponto de vista da subocupação. Entre desocupados, os subocupados e a força de trabalho potencial, as pessoas pretas ou pardas representam  $\frac{2}{3}$  dos desocupados (64,2%) e dos subutilizados (66,1%) na força de trabalho em 2018. Indo além, de acordo com esta sequência de dados, fornecidas pelo IBGE, enquanto 34,6% das pessoas ocupadas de cor ou raça branca estavam em ocupações informais, entre as de cor ou raça preta ou parda esse percentual atingiu 47,3%. Este cenário, conforme o padrão histórico da série de pesquisas aponta, não é uma característica conjuntural, mas permanente, inclusive, durante o ano de 2016, no qual a informalidade atingiu patamares mínimos. Portanto, detectasse, teoricamente e numericamente, um problema decisivo para este escrito: a mesma massa populacional atingida pela desocupação e subutilização, com ocupações informais, é aquela alvo do sistema de persecução penal, corroborando a tese construída ao redor da compreensão do significado da punição em países com característica dependente.

Em suma, em um sistema penal voltado ao controle social da classe trabalhadora, para que seja viabilizada a sua superexploração, torna-se impossível, mediante os dados aqui expostos, diferir, do ponto de vista majoritário, o trabalhador e o bandido, tendo em vista a profunda criminalização das estratégias alternativas de sobrevivência.

#### **4.2. O papel do tipo de lavagem de capitais à superexploração**

Tornou-se sólido, até o presente momento, o pressuposto decisivo de que o viés da punição, no âmbito do capitalismo dependente, é o de assegurar a violação do valor da força de trabalho, a fim de garantir a correção da lucratividade do capital. Diante disso, a tese central deste escrito é a de afirmar que *a lavagem de capitais é um tipo penal que, em um país de capitalismo dependente, tem como função real o controle direito da economia informal, sendo uma manifestação concreta do perfil punitivo da dependência, mediante as consequências diretas do neoliberalismo de feição financeira.*

Como buscou-se desenhar, o sentido punitivo no capitalismo dependente, enquanto seu movimento geral, é o de garantir a superexploração da classe trabalhadora. Neste aspecto, em outras palavras, busca-se promover uma repressão das formas alternativas de sobrevivência, como um meio de garantir um vetor de alinhamento às ofertas advindas do mercado formal,

bem como, o de promover, de forma crescente, um exército industrial de reserva capaz de jogar, ainda mais abaixo, o valor pago à mão de obra, profundamente inferior ao seu valor real, enquanto produto empregado por seu esforço.

O tipo de lavagem de capitais, no ordenamento jurídico brasileiro, como exposto, se solidifica ainda em 1997, período no qual se materializa o perfil de acumulação neoliberal, em nosso país, que é diretamente associado à dominância financeira e a reprimarização da economia, estando a acumulação concentrada na venda de commodities e na valorização do valor fictício. Trata-se, pois, de um tipo penal que surge de fora para dentro, através da influência de organismos internacionais estrangeiros e seus respectivos tratados e convenções, cuja recepção, em território nacional, se deu de modo, primeiramente, anticrítico, vez que não sopesados às características locais, bem como, com um caráter marcadamente elástico.

Isto é, a legislação pátria surge dentro do escopo das chamadas legislações de segunda geração. Ainda que a origem internacional da tipificação da lavagem de capitais esteja associada a um declarado sentido de sufocamento das organizações criminosas titulares do tráfico de entorpecentes, a sua recepção, no território nacional, advém de um período no qual o crime antecedente já estava ampliado<sup>247</sup>, ainda que delimitado<sup>248</sup>, superando-se as determinações iniciais da Convenção de Viena. Porém, a partir da reforma legislativa de 2012, a legislação brasileira deixou de possuir um rol delimitado de crimes antecedentes, para ser admitido qualquer infração penal (crimes ou contravenções) como meio de proveniência de bens, direitos ou valores a serem ocultados ou dissimulados<sup>249</sup>.

Nestes termos, pode-se apontar que parte considerável da doutrina apontava críticas à esta limitação, indicando que este rol gerava alguns casos concretos com soluções absurdas<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> *O rol à primeira vista parece restritivo, porém, observando-se certos aspectos, constata-se a sua amplitude, posto que, ao estabelecer como crime antecedente o praticado por organização criminosa, o legislador possibilitou que qualquer tipo de conduta criminosa que produza dinheiro, que tenha sido efetivada e realizada por organização criminosa, conduza também ao crime de lavagem de dinheiro.* (AMBOS, Kai. Lavagem de dinheiro e direito penal. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007. p. 50-51).

<sup>248</sup> Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: I -de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II -de terrorismo e seu financiamento; III -de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV -de extorsão mediante seqüestro; V -contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI -contra o sistema financeiro nacional; VII -praticado por organização criminosa. VIII -praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

<sup>249</sup> Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

<sup>250</sup> *Chegou-se, assim, ao absurdo dos seguintes exemplos: se uma pessoa matar para roubar e depois “lavar” valores, não se configura aí o delito de lavagem, porque matar para roubar não consta como crime antecedente. Mas tal delito ficará configurado se, em vez de matar, ela “lavar” produto obtido mediante seqüestro e extorsão,*

Da mesma maneira, muito se discutia acerca da ausência da sonegação fiscal enquanto crime antecedente. Isto, pois, embora o argumento central fosse que esta conduta não gera acréscimo patrimonial, é bem possível comprovar que volumes elevados de sonegação gerem, sim, ganhos financeiros, da mesma maneira em que outras condutas, a exemplo do terrorismo, também não gerem ganhos financeiros, mas eram elencadas no rol de antecedentes.

Portanto, dentre outros aspectos, o que se vê, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, é um vetor direcionado à profunda ampliação do referencial antecedente da criminalização da lavagem de capitais, que passa a ter como pressupostos, inclusive, os ilícitos penais de menor potencial ofensivo. Será, pois, esta perspectiva que apresentará um valor decisivo para a análise e fundamentação da tese aqui proposta.

Neste aspecto, embora parte da doutrina, na época da reforma, fosse favorável à esta ampliação, pode-se apontar que desde as formulações dos primeiros projetos, esta posição era, também, vista como um meio de vulgarização do tipo de lavagem de capitais<sup>251</sup>. Da mesma maneira, a proposição fornecida pela ENCCLA, ainda que fosse o discurso declarado, não estava totalmente de acordo com as proposições internacionais. Isto, pois, ainda que as Convenções de Palermo e Mérida, bem como, as ditas Recomendações do GAFI declaravam as necessidades de uma ampliação dos crimes antecedentes. Todavia, o Brasil admitiu uma solução extrema, que vai além, inclusive, das terminações internacionais, admitindo qualquer ilícito penal como antecedente, independentemente da gravidade destas condutas<sup>252</sup>.

Pode-se indicar que, de pronto, este modelo adotado gera duas contradições a serem, primeiramente, debatidas. Pela ausência de critérios que levem em conta e sopesem a conduta do crime antecedente, há um inequívoco ferimento de proporcionalidade, vez que, com fulcro no texto legal, um grande traficante de drogas é punido com o mesmo rigor que um autor de uma contravenção penal, a exemplo de organizadores de rifas em festas locais. Além disso, torna-se chocante que a pena pela conduta da lavagem de capitais, esta que pode ser facilmente compreendida como um esgotamento da conduta do crime antecedente, sobretudo se verificada

---

*por constarem estes como crimes antecedentes, o que é uma incoerência.* (SANCTIS, Fausto Martin de. Antecedentes do delito de lavagem de valores e os crimes contra o sistema financeiro nacional. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). *Crime organizado: aspectos processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 60).

<sup>251</sup> TEBET, Diogo. *Lei de lavagem de dinheiro e a extinção do rol dos crimes antecedentes*. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 20, n. 237, ago, 2012, p. 18-19.

<sup>252</sup> É importante verificar que as legislações de terceira geração, que ampliam o rol de antecedentes ao infinito, geralmente, vêm com sistemas associados à correção de eventuais problemáticas decorrentes deste modelo. É este o exemplo advindo da legislação penal espanhola, que como antecedente da lavagem, que fixa critérios para a graduação da pena, segundo a gravidade dos crimes antecedentes (apartado 2º do artigo 301 do Código Penal).

a autolavagem, sendo, portanto, um delito auxiliar, pode ser – muito – superior a pena em concreto ou abstrato do crime antecedente.

Para além disso, estes efeitos contraditórios e que ferem, profundamente, a estrutura principiológica basilar do direito penal contemporâneo e de viés declaradamente democrático, estão, também, combinados com uma proposição fortemente simbólica desta criminalização. Isto é, vê-se que esta ampliação está diretamente associada a um discurso de contenção de um inimigo, levando-se em conta que, na linha de Gunter Jakobs, qualquer medida pode ser levada à cabo em face dos delinquentes, vistos como o grande problema social a ser socialmente combatido, e que, uma vez superados, a sociedade voltaria a ter um declarado bem-estar<sup>253</sup>.

Ainda neste sentido, é interessante observar o estudo trazido por Antenor Mafra, em sua dissertação de mestrado. Em suas palavras, estas *incoerências já estão sendo refletidas nos foros criminais brasileiros, onde se vê, com frequência, acusações esdrúxulas de jogo do bicho e lavagem de dinheiro em concurso material tão somente para negar o direito subjetivo do acusado de aceitar os benefícios previstos na Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/95). De fato, no estágio em que se encontra, a lavagem de dinheiro está sendo utilizada para ampliar o índice de condenações criminais pela prática de contravenções penais e outros delitos burdos de menor potencial ofensivo que antes terminavam com a aceitação por parte do autor do fato de medidas descriminalizantes*<sup>254</sup>. Isto é, há aqui uma constatação de relevado peso para esta tese.

Portanto, de pronto, percebe-se que uma das características centrais da criminalização da lavagem de capitais é uma profunda supressão das garantias constitucionais do processo penal, no sentido de um populismo penal declaradamente associada ao combate da criminalidade financeira orquestrada por grandes organizações criminosas internacionais, traficantes internacionais de entorpecentes e das classes financeiras e políticas de alta renda. Contudo, é justamente a perspectiva da função real em face da função declarada que deve ser sopesada por este escrito, a fim de compreender em quem pesa estes apontados efeitos deletérios desta criminalização.

A comprovação da tese aqui levantada pode se dar, primeiramente, a partir da leitura teleológica do caráter originário da persecução penal da lavagem de capitais. Isto é, o início da

---

<sup>253</sup> Neste sentido, ver: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 156.

<sup>254</sup> MAFRA, Antenor. *Lavagem de dinheiro: uma análise da tipicidade do delito à luz da teoria do conflito aparente de normas*. 2018. 171.f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p.17.

construção da criminalização da lavagem de capitais diz respeito à uma busca de sufocamento do tráfico de entorpecentes, compreendido como o grande inimigo social da época.

Embora exista uma declarada posição no sentido da persecução dos grandes agentes internacionais do tráfico de entorpecentes, que comandam gigantescas organizações criminosas, com o movimento de elevada quantidade de bens, valores e direitos, a realidade da aplicação desta norma é diversa e alheia a esta, sobretudo em se tratando das características nacionais de um país de capitalismo dependente.

Como se descreu no capítulo anterior, com fulcro no virtuoso e volumoso estudo do desembargador Marcelo Semer, a persecução penal do tráfico de entorpecentes no cenário nacional é extremamente perversa e seletiva. Conforme apontado, parcela gritante dos casos investigados e que geram condenações dizem respeito à um conjunto de condutas de baixa gravidade, com pequenas quantidades de drogas, armas e valores, cujo escopo não é o de verdadeiros traficantes de entorpecentes, mas sim, de funcionários do baixo escalão do tráfico de drogas. Em outras palavras, trata-se de um conjunto de pessoas periféricas, hipossuficientes, majoritariamente negras e pardas, que se utilizam da prestação de serviço ao tráfico como meio alternativo de sobrevivência, bem como, enquanto instrumento de ganhos financeiros sensivelmente superiores ao que se dá no mercado de trabalho formal, quando da ocorrência de vagas oportunidades.

É extremamente comum que as denúncias ofertadas pelo Ministério Público, nos casos que envolvam tráfico de drogas sejam acompanhadas da acusação adjunta de lavagem de capitais, retomando o escopo originário desta criminalização. Contudo, de pronto, o que se percebe é uma brutal radicalização da perseguição à esta superpopulação relativa que, além das elevadas penas associadas ao tráfico de entorpecentes, torna-se, por muitas oportunidades, condenadas, também, pela lavagem de capitais.

Neste ponto, é importante lembrar que a Lei 11.343/06 prevê a modalidade do tráfico privilegiado, que diz respeito à uma redução das penas cominadas em concreto, em um sexto a dois terços, em se tratando de réus primários, que tiverem bons antecedentes e não integrarem uma “organização criminosa”. Contudo, como já indicado, este tipo de classificação como causa de diminuição, muitas vezes, é ignorado, sobretudo, por conta do âmbito probatório<sup>255</sup>.

---

<sup>255</sup> *Em resumo, se o volume de drogas é considerável, o tráfico está caracterizado. Mas se o volume é efetivamente pequeno também se pode argumentar que isso ocorre porque é uma forma de ludibriar a repressão. É a mesma lógica do interrogatório: se o réu confessa é verdade; se o réu mente, deve ser verdade também, porque em regra ele sempre mente* (SEMER, Marcelo. Sentenciando tráfico. 2. ed. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 242).

A persecução penal no tráfico de drogas trabalha com um *standard* probatório mínimo<sup>256</sup>, comumente associado a declarações dos profissionais de segurança pública que trabalharam em sua prisão<sup>257</sup>. Para além disso, é de se destacar que a menor pena no crime antecedente pouca interferência tem no âmbito da lavagem de capitais, visto que não existem elementos normativos associados à uma busca da proporcionalidade em sentido concreto.

Portanto, retomando o argumento central de Fernando Russano Alemany, que identifica na persecução penal do tráfico de drogas e o giro punitivo associado à sua punição como marcas concretas da sua tese acerca do significado da punição no âmbito do capitalismo dependente, a lavagem de capitais, sendo formulada, originariamente, como meio de intensificação penal ao *combate* do tráfico de drogas. Contudo, na prática, trata-se de um aprofundamento na repressão à superpopulação relativa, que se utiliza das posições baixas deste comércio como meio alternativo de sobrevivência, cenário muito distante das funções declaradas deste tipo.

Contudo, ainda que esta proposição, em tese, já confirme o que este escrito busca propor, a análise ganha força a partir das novas proposições trazidas em 2012. Isto é, como apontado, com a reforma legislativa que tem seus primeiros projetos elaborados, ainda, em 2008, mas que vem a ser aprovada e entra em vigor no ano de 2012, percebe-se que a lei de lavagem de capitais amplia ao infinito o rol de crimes antecedentes, incluindo, nestes as contravenções e os crimes todos, que gerem bens, valores ou direitos. Dentro deste cenário, há de se questionar, em dois sentidos: Por que houve a ampliação demasiada do rol de crimes antecedentes, no percurso de sua exclusão, em confronto direto, inclusive, com as determinações internacionais? Para além disso, por que esta ampliação se dá, justamente, durante o período de bonança da economia brasileira, no século XXI?

Como já indicado anteriormente, com fulcro no escrito de Antenor Mafra, a ampliação demasiada do rol de crimes antecedentes veio a atender, primeiramente, as determinações advindas dos Tratados e Convenções internacionais apontados. Contudo, apenas este argumento não tem validade, visto que inclusive estes não estipulam o infinito como referencial e, mesmo as legislações que passam a adotar este sistema, de ausência de um rol de crimes antecedentes, construíram instrumentos e meios voltados à mitigação dos eventuais efeitos deletérios desta criminalização, no sentido, sobretudo, do ferimento do princípio da proporcionalidade, bem como, da relação de gravidade do crime antecedente.

---

<sup>256</sup> A baixa exigência para a caracterização do considerável ou a configuração do vultoso é a única razão, aliás, que poderia explicar a correlação entre quantidade-pena, considerando os montantes em regra pouco expressivos de apreensão de droga, conjugado com a pouca investigação que limita os casos de apurações mais contundentes (SEMER, Marcelo. Sentenciando tráfico. 2. ed. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2020, p.239).

<sup>257</sup> BIEMBENGUT, Valéria. Da prova no tráfico de drogas. Editora RCN, 2014, 305 p.

No Brasil, porém, o texto legal produzido é, ao mesmo tempo, singelo de ser interpretado e profundamente amplo no sentido de sua aplicação. Não há limitações com relação à gravidade do crime antecedente, inclusive do ponto de vista jurisprudencial, que firmou o entendimento voltado à autonomia da lavagem de capitais<sup>258</sup>, bem como, qualquer outra solução que busque garantir patamares mínimos de insignificância. Assim, o que este escrito busca investigar é o motivo material e concreto desta ampliação demasiada, não se limitando ao real, mas incompleto, discurso acerca simbolismo da punição, associado à do declarado combate à corrupção e ao tráfico de entorpecentes.

Nos termos acima propostos, este escrito, nos fins de embasar sua tese, parte de uma incontornável lição trazida por Nilo Batista. Em seus termos, a criminalização da lavagem de capitais visa unicamente garantir o monopólio da especulação e a criminalização da economia informal<sup>259</sup>. Estes indicativos são dois passos importantes para a interpretação das funções reais deste tipo e, sobretudo, ao alimentar a posição de que a criminalização da lavagem de capitais esta diretamente associada à superexploração da classe trabalhadora.

Medir o impacto econômico e social da economia informal não é tarefa simples, sobretudo, numericamente, vez que se trata de operações alheias aos instrumentos oficiais. Neste percurso, destaca-se a pesquisa Trabalhadores Essenciais, fornecida pelo estúdio Everis Brasil, que nos dá um panorama acerca do que representa a economia informal brasileira. Em seus termos, a economia informal representa, com base em 2020, 41,4% da força de trabalho, indicando um montante produzido na casa de 1,12 trilhões de reais, o que significa 17,3% do PIB nacional<sup>260</sup>.

---

<sup>258</sup> Nestes termos, inclusive, fundamental retomar as teses jurisprudenciais do STJ na matéria, as quais nutrem um profundo desprezo acerca do crime antecedente, no âmbito de sua autoria e materialidade, a fim de radicalizar a persecução penal da lavagem de capitais, no sentido de interpretá-la como um crime autônomo. Para a corte, a aptidão da denúncia relativa ao crime de lavagem de dinheiro não exige uma descrição exaustiva e pormenorizada do suposto crime prévio (APn 923/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

<sup>259</sup> *O que é a pauta criminal do FMI? Lavagem de dinheiro. Lavagem de dinheiro é muito importante para não estragar uma boa especulação, você vai quebrar um país latino-americano e vai ganhar 200 bilhões de dólares do dia pra noite e de repente aparece na outra ponta um capital que você não sabe de onde surgiu? Lavagem de dinheiro se encarrega de evitar riscos para uma boa especulação do capital central limpo. Os criminólogos críticos se interessam muito mais pelos crimes do dinheiro limpo, se é que não há uma contradição in adjecto nessa expressão. São movimentos paralelos: garantir o monopólio da especulação e a criminalização da economia informal, que vai passar, claro, pela droga, mas pega também a prostituição, o jogo do bicho, pega flanelinhas, o horror que a assepsia neoliberal do grande irmão ali no vídeo tem com relação às estratégias de sobrevivência dos pobres da periferia* (BATISTA, Nilo. Todo crime é político: entrevista à revista Caros Amigos. São Paulo: Editora Casa Amarela, ano I, nº 77, agosto 2003, p. 29).

<sup>260</sup> Pesquisa mostra a importância econômica dos trabalhadores informais. Disponível em: <https://tiinside.com.br/27/07/2020/pesquisa-a-importancia-economica-e-carencia-por-insercao-digital-e-bancaria-dos-trabalhadores-informais/>. Acesso em 09.02.21.

Isto é, o impacto econômico e social da economia informal é decisivo ao Brasil e ao produto por aqui produzido. Este diagnóstico está diretamente associado ao que propõe Niti Bhan. Em seus estudos, a autora indica que a economia informal é capaz de fomentar um crescimento de 60% a 80% no PIB do país, além de ter um potencial de geração de empregos quatro vezes mais rápido do que a economia formal<sup>261</sup>. Longe de buscar a legitimação do modelo, que mascara as formas alternativas de sobrevivência da superpopulação relativa, o que se busca expor, por aqui, é que a economia informal produz elevada quantidade de riquezas que, grande parte dela, está ausente do mercado financeiro formal.

Neste sentido, dado o impacto da economia informal no âmbito do montante de valores que esta movimenta, bem como, da profunda ausência que estes valores se dispõem em face do mercado financeiro oficial, percebe-se que a criminalização da lavagem de capitais está diretamente associada a uma tentativa da captação destes valores que se encontram ocultados do sistema oficial de valorização do valor. Isto é, os países dependentes que, ao imperialismo, funcionam, no período neoliberal, como plataforma de valorização do capital excedente advindo da crise de superacumulação da década de 1970, possuem uma profunda massa de valores alheios ao sistema financeiro oficial que vão desde as verbas previdenciárias – daí, o motivo real das pressões crescentes sobre a Reforma da Previdência – até ao conjunto de valores associados a esta economia informal, que tendem a ser crescentes. Não à toa surge esta criminalização de fora pra dentro, sendo, sobretudo, uma das principais bandeiras criminais trazidas pelo Fundo Monetário Internacional (FMI).

Caso esta fosse a conclusão deste escrito, não estaríamos diante de uma análise crítica do ponto de vista da produção, mas sim, concentrada na circulação. Nestes termos, torna-se aproveitável e decisiva a crítica fornecida por Fernando Russano Alemany, ao indicar que *o destaque unilateral que Rusche e Kirschheimer dão aos movimentos da esfera da circulação, negligenciando a dinâmica da produção da vida material, oculta o seu caráter eminentemente histórico, não permitindo ver como as transformações no modo de produção se expressam em transformações nas formas de regulação da vida social*. Portanto, é do ponto de vista da produção, que a tese aqui proposta ganha força.

A recepção da criminalização da lavagem de capitais pelo ordenamento jurídico nacional se dá durante a solidificação do neoliberalismo no país, mediante o profundo cenário de submissão da economia brasileira às pressões imperialistas advindas do Fundo Monetário Internacional e suas adjacências. Porém, como apontado anteriormente, o impacto decisivo do

---

<sup>261</sup> Para tal, consultar: [https://www.ted.com/speakers/niti\\_bhan](https://www.ted.com/speakers/niti_bhan). Acesso em 09.02.21.



alargamento desta modalidade de criminalização se dá entre os anos de 2008 e 2012 que, por obséquio, dizem respeito ao período de maior bonança da economia brasileira, no sentido do pleno emprego. Isto é, a expansão penal brasileira ocorreu, justamente, no período da construção de um Estado Social mínimo, em avenço a importação teórica do Estado Penal.

Esta eventual contradição está solucionada pela própria tese que serve de instrumento a este escrito. Nestes termos, há uma decisiva contribuição do autor: *não impressiona, assim, que seja justamente nos momentos de maior crescimento econômico que se recrudesça, em todos os níveis, a intensidade da punição. Devem-se aproveitar as janelas de prosperidade abertas pelas conjunturas internacionais para intensificar a acumulação do capital. Para isso, lança-se mão da maior exploração dos trabalhadores, com todas as consequências implícitas a esse processo. É uma das ironias do capitalismo dependente que os momentos de relativa prosperidade, que permitem alguma dose de alívio à classe trabalhadora, através do desenvolvimento de políticas sociais compensatórias, sejam os mesmos em que se intensifica a punição, a verdadeira política social do capitalismo dependente.*

Como já solidificado, o Brasil é composto por uma massa populacional diretamente dependente da economia informal que se divide em práticas absolutamente criminalizáveis, a exemplo do tráfico de drogas e do jogo do bicho/rifas, e outras que estão posicionadas em uma zona de penumbra. Neste sentido, vê-se os vendedores ambulantes com mercadorias de baixo valor, os prestadores de serviços de transporte particular, costureiros, diaristas, cabelereiros, chaveiros, bem como, todos aqueles que desenvolvam atividades informais voltados à sobrevivência. Entende-se, porém, que todas essas atividades estão situadas em uma zona cinzenta do cometimento de contravenções e crimes, como a falsificação (crimes contra marcas), o contrabando e a sonegação fiscal os quais, todos, a partir de 2012, podem ser posicionados como crimes antecedentes à lavagem de capitais. Sem que haja uma proporção de gravidade do crime antecedente, todas essas condutas podem ser facilmente atingidas pela lavagem de capitais.

Percebe-se, de forma clara, que os alvos reais (em termos quantitativos e qualitativos) desta criminalização, dada a natureza da persecução penal no âmbito brasileiro, tendem a ser os membros da superpopulação relativa dependente da economia informal. São estas as pessoas que estão mais propícias ao cometimento dos delitos antecedentes que gerem bens direitos ou valores, ainda que irrisórios, dada a sua condição de profunda hipossuficiência e que, também, poderão ser denunciadas pelo cometimento da lavagem de capitais, sem uma perspectiva legislativa ou advocatícia de proteção sólida.

E, a extensão desta criminalização está diretamente associada, decisivamente, à possibilitação da superexploração da classe trabalhadora. Isto é, evita-se, criminalmente, que a superpopulação relativa tenha paz de realizar atividades alternativas de sobrevivência, no claro sentido de que parte minoritária desta se subsuma aos salários que estão profundamente abaixo do valor da mão de obra, da mesma forma em que, constrói-se um extensivo exército industrial de reserva que sirva como meio de contenção de eventuais contestações trabalhistas e que, ainda, tornam-se protagonistas de uma pressão ainda maior à redução dos salários.

Nestes termos, torna-se inquestionável que a lavagem de capitais funciona, diretamente, como um aprofundamento da repressão destas classes despossuídas, associada ao exaurimento do crime antecedente, com importância estrutural tanto no momento de bonança econômica, para a mais perfeita garantia da superexploração da classe trabalhadora, quanto nos períodos neoliberais de desemprego agudo em que, ao lado da função da superexploração, tem-se um mecanismo de controle vasto de eventuais levantes populares e de suas formas alternativas de sobrevivência, buscando garantir, ao mesmo tempo, a reprodução do modo de acumulação capitalista dependente e a perseguição dos valores que estão distantes do mercado financeiro oficial, que tendem a aumentar nos períodos onde o Estado Social se torna mínimo.

Por fim, cabe o enfrentamento de algumas provocações possíveis à tese exposta. Torna-se clara a perspectiva de que a lavagem de capitais atua, diretamente, no controle social da economia informal, sobretudo, no sentido da intensificação da repressão ante a condutas centralmente insignificantes e diretamente associadas às técnicas alternativas de sobrevivência da superpopulação relativa, no claro intuito de promover a superexploração da classe trabalhadora brasileira, ao mesmo tempo em que provoca uma circulação forçada dos capitais no mercado financeiro oficial.

Neste ponto, uma primeira provocação diz respeito ao seguinte aspecto: as condutas associadas à obtenção de bens, direitos ou valores através destas condutas associadas à sobrevivência da superpopulação relativa podem ser enquadradas, também, na lavagem de capitais?

Para responder esta questão, primeiramente, é decisivo entender que a jurisprudência pátria solidificou a diferenciação das condutas de ocultar e dissimular, entendendo a primeira como crime permanente. Isto é, os capitais obtidos por meio destas técnicas alternativas de sobrevivência podem ser, facilmente, compreendidos como ocultos enquanto não circularem

no âmbito da economia informal<sup>262</sup>. Da mesma forma, a jurisprudência nacional solidificou o entendimento que o tipo é de ação múltipla, consumando-se a partir do cometimento de qualquer verbo do tipo, não sendo exigida a realização tripartite do tipo, bastando-se o ato de ocultar<sup>263</sup>. Torna-se decisiva, ainda a compreensão de a mesma jurisprudência ainda admite, de forma plena, a realização da autolavagem de capitais<sup>264</sup>.

Esta conduta, associada a uma profunda zona de penumbra, que pode ser facilmente compreendida como ocultação, dada a provocação fornecida por esta criminalização, está diretamente associada à uma condição que parcela considerável da superpopulação relativa enfrenta: a desbancarização. De acordo com pesquisa recentemente realizada pelo Instituto Locomotiva, existem 45 milhões de brasileiros que estão alheios ao sistema bancário. Diz respeito a uma população associada às classes C, D e E, que sobrevive da economia informal, com predomínio de pessoas negras ou pardas com baixa escolaridade. Aponta-se, além disso, que o montante girado por esta população remonta aos R\$ 817 bilhões por ano<sup>265</sup>.

Aqui, o argumento desenvolvido, como busca se propor, não é que esta população oculta seus rendimentos no sentido de realizar os crimes antecedentes. Mas sim, em um sentido oposto, dado um cenário de uma justiça criminal seletiva, que trabalha com fulcro em um standard probatório mínimo, as condutas de sobrevivências tidas por essa superpopulação relativa podem ser facilmente enquadradas no tipo de lavagem de capitais, mediante a aceitação do dolo eventual, enquanto uma técnica de controle social desta parcela de brasileiros<sup>266</sup>.

### 4.3. Uma proposta dialética de bem jurídico-penal

---

<sup>262</sup> AgRg no RHC 131089/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021; AgRg no AREsp 1523057/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020; RHC 103684/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019; RHC 87590/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 22/10/2018; AgInt no REsp 1593312/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018; HC 449024/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018.

<sup>263</sup> APn 923/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019.

<sup>264</sup> AgRg no RHC 120936/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 25/06/2020; APn 940/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/2020, DJe 13/05/2020; APn 923/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019; APn 856/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 06/02/2018;

<sup>265</sup> Brasil tem 45 milhões de desbancarizados, diz pesquisa. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-08/brasil-tem-45-milhoes-de-desbancarizados-diz-pesquisa>. Acesso em 10.02.22.

<sup>266</sup> Destaca-se que com a implementação do sistema PIX de pagamentos e transferências vem realizando uma bancarização forçada de parcelas desta população. Contudo, ainda sim, caso o escopo desta criminalização seja o que aqui proposto, a conduta de transferência pode ser enquadrada no art. 1º, §1º, II da lei 9.613/98.

Adentrar a penumbra da discussão acerca do bem jurídico-penal do crime de lavagem de capitais torna-se uma atividade ainda mais complexa quando se está diante, não apenas, da discussão acerca das várias possibilidades já solidificadas em diferentes doutrinas, mas sim, de uma nova proposição. Para tanto, metodologicamente, este escrito propôs, primeiramente, descrever o sentido geral da criminalização da lavagem de capitais, levando-se em conta a) o movimento geral da punição no Brasil, enquanto país de capitalismo dependente; b) a tomada de uma posição de defesa daqueles que são/podem ser criminalizados, apenas, por conta de sua situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência financeira.

Diante de tais pressupostos, com fulcro no que este escrito traz como paradigma de bem jurídico-penal, vislumbra-se, nas linhas a seguir, uma proposição crítica, de cunho militante, cujo sentido é, diretamente, o de proteção da vida humana e com claro viés de redução e racionalização do poder punitivo do Estado.

Neste sentido, propõe-se uma construção com um alinhamento direto àquilo que Juarez Cirino dos Santos conceitua, em sua criminologia radical, como *conceito proletário de crime*. Em suas palavras, trata-se de uma construção *correspondente à posição de classe dos trabalhadores assalariados na formação social capitalista, representado por definições reais de relações sociais danosas, em que predominam ações contrárias à segurança pessoal e à igualdade social, econômica e política das camadas sociais inferiorizadas, mudando o foco da forma legal para as condições estruturais, necessárias e suficientes, do crime*<sup>267</sup>. Nestes termos, é que se posiciona o caráter dialético do bem jurídico-penal aqui desenhado.

Isto se opõe, de forma direta, àquilo que poderíamos denominar como conceito burguês de crime, facilmente compreendido como a repressão de toda e qualquer ação que esteja em desacordo com as relações de produção capitalistas. Como se propôs, a criminalização da lavagem de capitais, em seu sentido real, está diretamente associada à superexploração da força de trabalho, em um país de capitalismo dependente. Assim, o que se vê é que todas as propostas de bem jurídico-penal à lavagem de capitais, em maior ou menor grau, estão diretamente associadas à realização deste objetivo real, vez que em nenhuma delas a contradição de classes é elemento constitutivo.

Portanto, a proposta a ser construída enseja uma inversão racional no modo de construir a dogmática penal. Nestes termos, este escrito não reverbera a leitura de Piotr Stutchka<sup>268</sup>, ao

---

<sup>267</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*. – 4. ed. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 126.

<sup>268</sup> STUTCHKA, Piotr. *Direito e luta de classes: Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

entender que a o decisivo no direito não seria sua forma, mas seu conteúdo, a ser moldado de acordo com a luta de classes. Por outro lado, há claro alinhamento à Evgeni Pachukanis<sup>269</sup>, ao compreender que a forma jurídica é a forma do capital, de tal sorte que sua superação está diretamente associada ao fim do capitalismo. Todavia, em um cenário perverso de criminalização, com acentuada tendência de agudização da luta de classes em consequência do neoliberalismo, trata-se de uma proposição de resistência e tentativa de mero instrumento de proteção das classes trabalhadoras nacionais.

E, para tanto, é que se retoma a concepção de que o direito penal não é uma ciência cujo sentido, classicamente apontado, seja o de proteger bem jurídicos relevantes, mas sim, atua como uma técnica de controle social dos indesejáveis, a fim de se realizar a reprodução deste modo de produção. Dentro disso, o bem jurídico-penal deve ser centralmente compreendido como um instrumento de limitação do poder punitivo do Estado, funcionando, pois, como este apontado meio de resistência ao projeto aqui proposto.

O que se vê, para a elaboração deste projeto, é uma necessária aproximação àquilo que Juarez Tavares compreende como núcleo do bem jurídico-penal: o fundamento pessoal. Neste sentido, ainda que estejamos diante de uma perspectiva de referencial coletivo, o caráter protetivo, aqui proposto, deve ser individual, inclusive para a delimitação da significância das condutas. Nestes termos, retomando Juan Terradillos Basoco o fulcro pessoal de bem jurídico-penal está diretamente associado à satisfação das necessidades humanas, com respeito à apropriação igualitária da riqueza, processo este que, inegavelmente, necessita da identificação das necessidades da coletividade.

No sentido de contornar os interesses reais desta criminalização, parte-se deste paradigma de bem-jurídico penal, inserindo-o nos termos de um conceito proletário de crime, a fim de realizar a redução do controle social das classes trabalhadoras. Para tanto, levando-se em conta a vastidão da criminalização da lavagem de capitais (ampliação do rol de crimes antecedentes), no âmbito de suas múltiplas incidências, este escrito vê como necessária a construção de um bem jurídico-penal de caráter pluriofensivo, fundamentado por uma relação entre a ordem econômica e o bem jurídico do crime antecedente, entendendo-se que só haverá a incidência deste ilícito penal mediante lesão ou perigo de lesão de ambos. Para tanto, cabe-se, na sequência, descrição do referencial material desta proposta.

---

<sup>269</sup> PACHUKANIS, E. B. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Acadêmica, 1988.

A compreensão da ordem econômica, enquanto bem jurídico-penal, já fora exposta em capítulo anterior deste escrito. Contudo, como pôde-se perceber, suas conceituações majoritárias levam, muito em conta, uma perspectiva de que a conduta da lavagem de capitais afetaria a livre-concorrência de uma economia de mercado. Contudo, sobretudo em países com capitalismo dependente, este cenário ótimo de uma economia formal de livre-concorrência mantém-se limitada a um número reduzido de atores econômicos, afastando-se às margens parcelas consideráveis da população. Neste sentido, há que se falar que as estratégias alternativas de sobrevivências são lesivas à prosperidade concorrencial dos atores formais ou, por outro lado, essas só existem e se tornam necessárias na medida dos efeitos perversos à manutenção da acumulação com base na superexploração?

Vê-se que, na prática, a justificativa da criminalização, supostamente voltada à tutela da livre concorrência, em verdade, reprime as consequências da própria livre concorrência e do livre mercado, enquanto pressupostos ideológicos do capitalismo, sobretudo no âmbito neoliberal e dependente, em que o mercado formal se mantém concentrado à poucos atores, em face de uma massa populacional sem oportunidades e refém de salários abaixo do valor de mão de obra. Sabe-se, pois, que são outras as preocupações econômicas associadas à criminalização da lavagem de capitais. Portanto, a compreensão de ordem econômica aqui proposta, também, não será aquela perspectiva classicamente adotada pela doutrina tradicional.

Para o estabelecimento do conteúdo material da ordem econômica aqui proposta, parte-se do seu fundamento constitucional, desenhado e compreendido por Eros Roberto Grau, em seu estudo sobre *a ordem econômica na Constituição de 1988*. Ao se adentrar naquilo que irá estabelecer enquanto fundamentos da ordem econômica, chama atenção o texto trazido pelo art.170 da CR/88, que irá pontuar, além da livre-iniciativa, comumente lembrada por todos os autores, a valorização do trabalho humano como elemento decisivo da ordem econômica. Nestes termos, é decisiva a passagem em que o autor identifica que a *valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização – conciliação e composição – a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica – prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre todos os demais valores da economia de mercado*<sup>270</sup>. Isto

---

<sup>270</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 201.

é, o trabalho é o elemento máximo e fundamental a ser defendido na ordem econômica brasileira.

Se a livre-iniciativa e o trabalho humano são verificados como os fundamentos da ordem econômica brasileira, em uma sociedade capitalista dialética, chama atenção a valorização da classe trabalhadora. Não à toa, chama atenção José Afonso da Silva ao indicar que *conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, não é apenas fundamento da ordem econômica, mas o é da República Federativa do Brasil (art. 1.º, IV)*<sup>271</sup>.

Dentre outros aspectos, compreende-se que a valorização do trabalho diz respeito a um dever do Estado em promover a dignidade humana do trabalho na atividade econômica. Nestes termos, é função estatal consolidar, ao mesmo tempo, as condições necessárias para que a pessoa possua um emprego digno, da mesma forma que garanta um salário compatível às necessidades de sua sobrevivência. Portanto, nestes termos, estar-se-ia, sim, diante de uma valorização, no sentido da eficácia da classe trabalhadora em âmbito nacional.

Para a devida compreensão desta ordem econômica postulada por meio de uma constituição de feição dirigente<sup>272</sup> está, ainda, embasada em decisivos princípios presentes no mesmo art. 170, a saber: soberania nacional (inc. I), propriedade privada (inc. II), função social da propriedade (inc. III), livre concorrência (inc. IV), defesa do consumidor (inc. V), defesa do meio ambiente (inc. VI), redução das desigualdades regionais e sociais (inc. VII), busca do pleno emprego (inc. VIII) e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país (inc. IX). Todos estes, por sua vez, do ponto de vista de uma leitura constitucional orgânica, estão cercados pelos fins da Constituição, presentes em seu art. 3º, destacando-se o da erradicação da pobreza e da marginalização reduzindo as desigualdades sociais e regionais (inc. III) e o de promoção do bem-estar de todos sem discriminação (inc. IV).

Será, pois, com fulcro nestes elementos que o autor indicará que a ordem econômica *deve estar — vale dizer, tem de necessariamente estar — fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e deve ter — vale dizer, tem de necessariamente ter — por fim*

---

<sup>271</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 6.ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 1990. P. 660.

<sup>272</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1995.

*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*<sup>273</sup>. E, nestes termos, indica que *a plena compreensão de que qualquer prática econômica (mundo do ser) incompatível com a valorização do trabalho humano e com a livre iniciativa, ou que conflite com a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, será adversa à ordem constitucional. Será, pois, institucionalmente inconstitucional*<sup>274</sup>. Em outras palavras, é inconstitucional toda e qualquer medida que se afronte à desvalorização do trabalho, como a redução de salários, direitos sociais e políticas recessivas.

Portanto, percebe-se que a ordem econômica da Constituição de 1988, com fulcro em seus fundamentos, princípios e fins, extrapola a visão muito concentrada na livre-iniciativa, lembrada constantemente por boa parte da doutrina penal, para afirmar como elemento decisivo a valorização do trabalho, diante do que fora exposto<sup>275</sup>. Percebe-se, pois, que esta constituição de tipo dirigente adotou um modelo de bem-estar que se opõe, de modo declarado, às práticas do capitalismo neoliberal dependente por aqui vigente. Assim, ainda mais, torna-se necessário um sólido ato de vontade, por parte dos legisladores e aplicadores das normas, para garantir a efetividade desta Constituição, sendo este, portanto, um dos aspectos centrais deste escrito<sup>276</sup>.

Parte-se, pois, daquele fundamento material desenhado por Juarez Cirino dos Santos<sup>277</sup>, ao indicar que a fonte de construção do bem jurídico penal, no Estado Democrático Contemporâneo é o seu fundamento político, isto é, a Constituição. Nestes termos, não se trata de uma leitura meramente formal, vez que a carta constitucional é um documento que declara os interesses a serem perseguidos pelo Estado e que, por sua vez, dependem de condutas concretas para a sua consolidação. Assim, da mesma forma que existe uma necessária manifestação prática para a consolidação destes objetivos, há, também, uma barreira formal-legal de criminalização, por meio da inconstitucionalidade de determinadas criminalizações.

---

<sup>273</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 197.

<sup>274</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 197-198.

<sup>275</sup> Isto é, o lado escolhido por este escrito é o mesmo presente na Constituição de 1988.

<sup>276</sup> *A ordem econômica e a Constituição de 1988, no seu todo, estão prenhes de cláusulas transformadoras. A sua interpretação dinâmica se impõe a todos quantos não estejam possuídos por uma visão estática da realidade. Mais do que divididos, os homens, entre aqueles que se conformam com o mundo, tal como está, e aqueles que tomam como seu projeto o de transformá-lo, aparta-os o fato de os segundos terem consciência de que a História — como a vida — é movimento. E de que a História não acabou, ilusão que só pode ser alimentada por quem não tenha a menor ideia das condições de vida do homem nas sociedades subdesenvolvidas (...) Tudo dependerá de quem esteja o Estado a representar, de quais sejam os interesses que o motivam, interesses de grupos ou interesse social — e em função de que interesse estejam a exercer o poder os representantes institucionais da sociedade* (GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 350-351).

<sup>277</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal: Parte Geral. 8ª ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p.18.



Nestes termos, então, compreender a ordem econômica como bem jurídico-penal requer, de fato, não uma leitura idealista acerca do tema, mas sim, a compreensão do conteúdo do que significa a ordem econômica na Constituição de 1988. Isto é, não basta compreender que a ordem econômica vigente está detalhada, apenas, com base na livre-iniciativa, vez que, decisivamente, com fulcro no seu principal intérprete, esta é, antes, pautada pela valorização do trabalho, que norteia todo o seu fundamento.

Assim, o que este escrito propõe, do ponto de vista de uma construção pluriofensiva, é entender a ordem econômica como critério de criminalização, no âmbito da lavagem de capitais e não, como objeto de proteção, vez que por outro lado, este escrito é cético em afirmar que o montante de recursos da economia informal seja prejudicial à ordem econômica, e não, elemento estruturante desta. Porém, retomando o sentido aqui proposto, torna-se claro que é inconstitucional a criminalização de condutas diretamente associadas a estratégias alternativas de sobrevivência, as quais surgem, centralmente, em decorrência da ausência de uma valorização real e ampla do trabalho, vez que parcelas consideráveis de nossa população vivem no desemprego e no subemprego, com uma total ausência de medidas estatais voltadas à conversão desta realidade. Portanto, não há como criminalizar um mecanismo voltado ao contorno da hipossuficiência.

Indo além, este escrito, ao reboque da jurisprudência pátria, compreende que a autonomia do tipo de lavagem de capitais é relativa, em face do crime antecedente, vez que está diretamente associada à capacidade de aproveitamento dos bens, valores e direitos obtidos através de sua conduta, no sentido de garantir o *enriquecimento* próprio ou de terceiros. Há de se demarcar, ainda, que se perde este caráter autônomo quando as declaradas ações de ocultação e dissimulação dizem respeito, na verdade, ao exaurimento do crime antecedente. Assim, o bem jurídico do crime antecedente deve, também, ser levado em conta nesta construção.

E, para tanto, os escritos de Juarez Tavares e Antônio Martins cumprem, com exatidão, o escopo aqui proposto. Os autores irão entender que o bem jurídico-penal do tipo de lavagem de capitais é o bem jurídico do crime antecedente, levando-se em com a autonomia relativa deste tipo, de tal sorte que perde sentido a criminalização de condutas cujo crime antecedente sequer tenha possuído relevância penal.

Adotar o mesmo bem jurídico-penal do crime antecedente é efetuar uma leitura fidedigna com as finalidades desta criminalização em sua origem, voltadas ao sufocamento do tráfico de drogas, enquanto crime antecedente. Contudo, a ampliação ao infinito do rol de crimes antecedentes gerou a dificuldade de identificar qual seria o bem jurídico-penal específico

do tipo, vez que diferentes condutas, com diversas afetações, acabariam incidindo em um mesmo tipo.

Nestes termos, não seria a estipulação de um bem jurídico-penal generalizante e, essencialmente abstrato, que resolveria tal problemática, mas sim, aquilo que Carlos Aranguez Sanchez chama a atenção. Em sua construção, *el blanqueo hace aumentar la posibilidad de que el autor o autores del hecho previo aprovechen los efectos del delito anterior para intensificar su actividad delictiva y cometer nuevos hechos criminales de similares características al ha realizado. Por eso, el bien juridico protegido por el blanqueo es idéntico al del delito que origina el enriquecimiento ilícito*<sup>278</sup>. Trata-se, em outras palavras, de uma perspectiva de participação pós-delitiva, de tal sorte que a relevância do crime antecedente não seria tal, apenas, caso o legislador renunciasse a sua determinação ou necessidade.

Na verdade, o que se percebe é a busca por um bem jurídico-penal ao tipo de lavagem de capitais que seja capaz de abarcar todas as diferentes modalidades de condutas passíveis de serem tipificadas como lavagem de capitais, no sentido de definir a autonomia desta criminalização, a exemplo da administração da justiça. Não se nega que uma das características centrais da prática da lavagem de capitais seja, de fato, *atrapalhar* a investigação do aproveitamento do crime antecedente. Porém, sua característica fundamental não é esta, dado que a persecução é elemento secundário, vez que o decisivo é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico do crime antecedente.

Com isso, ao mesmo tempo, corrobora-se o interesse penal próprio do tipo, e evita-se uma crescente tendencia de espiritualização e abstração de bem jurídico-penal, funcional ao populismo penal, mas extremamente lesivo ao direito penal de matriz democrática. Nestes termos, o fulcro de um bem jurídico-penal deve ser o de racionalizar o poder punitivo, delimitando-o de maneira democrática e funcional à dignidade da pessoa humana. Com este aspecto, não é possível um bem jurídico-penal que seja generalizante e abstrato, tal qual a administração da justiça que, além disso, é questão secundária da conduta de lavagem de capitais. É problemática tal colocação, dado que toda conduta ilícita busca mascarar ou dificultar a persecução, porém, poucas são aquelas diretamente voltadas ao rompimento das funções do poder judiciário, a exemplo do falso testemunho ou da denúncia caluniosa, as quais possuem matrizes e interesses completamente diversos em relação à lavagem de capitais, sobretudo, por seu cunho estritamente processual.

---

<sup>278</sup> ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos. El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 81

Nestes termos, não há que se falar, primeiramente, em *bis in idem*, justamente pela identificação da autonomia relativa do tipo. Isto é, caso sejam condutas diversas, por meio de execuções diferentes, não se consolida o mesmo conteúdo de violação, em face de duas normas distintas, não havendo o concurso aparente de normas, na mesma forma do tipo de receptação, compreendido, também, como delito patrimonial, em face do crime antecedente. Além disso, não há que se falar, também, que se está diante de uma perspectiva de tentativa de impunidade, vez que, em tese, problemas com a apuração do crime antecedente afetariam a investigação de autoria e materialidade da lavagem de capitais, o que colocaria a dogmática a serviço da persecução penal e da política criminal, o que esgotaria o caráter crítico do bem jurídico-penal.

Com a perspectiva da autonomia relativa do delito, além de ensejar uma interpretação mais própria da origem da criminalização, coloca-se o crime antecedente como sendo um elementar do tipo, de tal sorte que a valoração da conduta anterior serve como medida ao cometimento da lavagem de capitais. Isto é, ao se conceder a devida importância ao crime antecedente, consolida-se, portanto, a aplicação do princípio da proporcionalidade<sup>279</sup>. Na prática, o agente que promover a ocultação ou dissimulação dos valores, bens e direitos obtidos através do tráfico de entorpecentes será apenado de maneira mais gravosa, em face da mesma conduta referente ao capital oriundo de uma rifa, compreendida como uma contravenção.

Na mesma linha, por meio desta definição, torna-se possível, também, a adequação do tipo ao princípio da insignificância, vez que a irrelevância da conduta antecedente deve se estender, também, ao delito de lavagem de capitais. Isto é, deve-se compreender que uma vez ausente a tipicidade da infração antecedente, seus atos posteriores, como a lavagem de capitais, também devem ser descriminalizados. Por óbvio, este tipo de descriminalização está diretamente associado à superpopulação relativa dependente da economia informal como instrumento de sobrevivência.

Portanto, o que se propõe, aqui, no escopo da construção de um bem jurídico-penal de matriz dialética, com ênfase na racionalização do poder punitivo e em sua delimitação, a fim de proteger a superpopulação relativa dos efeitos de um capitalismo neoliberal em um país dependente, é que este seja pluriofensivo, dependente da afetação de ambos para a consolidação de uma criminalização, nos seguintes termos:

---

<sup>279</sup> A individualização da pena na lavagem de dinheiro atribui importância ao crime anteriormente perpetrado. Isto, em razão do conhecimento e aceitação, pelo agente, desse mesmo crime anterior, ao ocultar, dissimular ou integrar bens à economia. A aplicação do novo tipo penal vincula-se, portanto, à investigação da tipicidade penal do crime antecedente para a justa solução de casos. (PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 161)

- a) A ordem econômica, compreendida, com fulcro na leitura constitucional de Eros Roberto Grau, está fundamentada, sobretudo, pela valorização da força de trabalho, associada à superação da pobreza e a disposição de uma vivência digna. Nestes termos, as estratégias alternativas de sobrevivência, que se tornam necessárias para a superação do problema da hipossuficiência, originadas do modo de produção que condicionada à superexploração da mão de obra, em combinação com a ausência de medidas estatais anticíclicas, são criminalizadas de forma inconstitucional, vez que não afetam a ordem econômica, uma vez que seus fundamentos, princípios e fins sequer são garantidos para parte majoritária da população brasileira. Nestes termos, a ordem econômica, enquanto bem jurídico-penal, deve ser compreendida como critério de criminalização;
- b) O bem jurídico-penal do crime antecedente deve ser, também, o referencial do bem jurídico-penal da lavagem de capitais. Isto, pois, este tipo é caracterizado por uma autonomia relativa, em que só faz sentido a sua execução tendo em vista o aproveitamento dos bens, valores e direitos advindos de uma conduta penal antecedente. Desta maneira, não se perde de vista as características centrais de um direito penal democrático, associado a proporcionalidade no âmbito da aplicação concreta de penas, ao mesmo tempo em que passa a ser possível adotar-se o princípio da insignificância, também, na lavagem de capitais. Ainda, por meio de tal proposta, torna-se possível delimitar a incidência da autolavagem que, pelo ordenamento jurídico brasileiro, silente, não se sabe se é criminalizável, além de possibilitar uma racionalização delimitadora das infrações penais antecedentes.

## **5. CONCLUSÃO**

O escopo deste escrito esteve envolto em uma proposta de análise de totalidade no âmbito da tipificação da lavagem de capitais. Isto é, esta criminalização primária é desenhada por meio de tratados e convenções desenhados no seio de grandes instituições que representam o interesse das principais economias políticas do mundo, concentradas nas potências hegemônicas do mundo ocidental. Trata-se, dentre outros aspectos, de um mandamento penal diretamente associado aos interesses do neoliberalismo de matriz financeiras, que passou a ser exportado, por meio de pressões políticas, aos vários países, através da dita globalização da economia.

Nestes termos, o primeiro capítulo é inteiramente construído para contextualizar e desenhar, o cenário econômico global. Primeiramente, conceitua-se o modo de produção capitalista, enquanto regime de acumulação que se estabelece, ainda, no fim do feudalismo. Este, por sua vez, apresenta variações históricas e regionais no sentido de seus padrões. Dentro disso, entende-se que o regime geral atual de acumulação respeita o neoliberalismo, com predomínio da feição financeira, enquanto uma resposta à crise de sobreacumulação ocorrida na década de 1970. Este modelo, porém, apresenta distinções, com radicalização de seus efeitos negativos, ao se verificar sua manifestação no seio de um país dependente, regulado pela deterioração dos termos de troca e pela superexploração da força de trabalho. Tem-se, basicamente, uma ampliação profunda da superpopulação relativa, que passa a estar carente dos direitos e garantias sociais (a exemplo dos direitos trabalhistas e da previdência social), cada vez mais dependente de estratégias alternativas para sua sobrevivência (dependência da economia informal, que se estende do comércio ambulante, perpassa a economia dos aplicativos e recebe, inclusive, as contravenções e o tráficos de entorpecentes).

Com fulcro na consolidada tese criminológica de que as práticas punitivas de uma época são diretamente associadas ao modo de produção vigente, iniciou-se uma aproximação ao tipo de lavagem de capitais como sendo uma criminalização funcional ao neoliberalismo. Para tanto, a primeira iniciativa adotada diz respeito à uma busca da compreensão das funções declaradas do tipo, partindo-se dos tratados e convenções internacionais que imperaram a sua criação, inicialmente, voltada ao sufocamento de organizações criminosas associadas ao tráfico internacional de entorpecentes, tipo este que se estende, atualmente, com fulcro na legislação brasileira (Lei 9.613/1998) a qualquer infração penal (contravenções ou crimes) como antecedentes. Diante disso, propôs-se um debate acerca dos elementos dogmáticos deste tipo, concentrando-se nas diversas construções sobre seu bem jurídico-penal.

Sendo este um elemento propositivo deste escrito, um de seus capítulos buscou esboçar a construção histórica da teoria do bem jurídico-penal, enquanto referência dos tipos, quer de maneira formal, quer de maneira material, bem como, o estabelecimento deste como elemento de tutela, legitimando a persecução penal, ou como instrumento de redução e racionalização do poder punitivo do Estado, sendo esta sua feição crítica. Ao propor um paradigma, este escrito se perfilou na corrente do bem jurídico-penal de perfil pessoal cujo escopo é o de estar associado à realização e proteção das necessidades pessoais, conforme leciona Juan Terradillos Basoco.

Nestes termos, após este esforço de contextualização e inserção de elementos gerais, concentrou-se à demonstração da seguinte tese: *o tipo de lavagem de capitais, positivado pela Lei 9.613/1998, tem o escopo de consolidar o controle social da economia informal, no sentido de garantir – ou, buscar – a superexploração da mão de obra brasileira, enquanto característica fundamental de uma economia de tipo dominante*. E, para este empreendimento, além de uma análise quantitativa do perfil da superpopulação relativa no cenário brasileiro, buscou-se, como referencial, a tese da punição e estrutura social brasileira, construída por Fernando Russano Alemany, sendo a lavagem de capitais uma de suas mais patentes demonstrações. Nestes termos, conclui-se que, em países dependentes, a característica central desta criminalização não apresenta a função real, apenas, de garantir a presença da massa de recursos existentes plenamente disponível ao mercado financeiro formal.

Uma vez estabelecida a tese deste escrito, buscou-se propor uma solução a partir da construção de um bem jurídico-penal dialético, cujo escopo é o de redução do poder punitivo do Estado, evitando-se o controle social da economia informal, sobretudo, da superpopulação relativa que desta depende. Neste aspecto, propôs-se um bem jurídico-penal pluriofensivo, cuja criminalização depende da lesão ou do perigoso de lesão, com fundamento nas necessidades pessoais, a partir da ordem econômica, embasada a partir da valorização do trabalho, bem como, do bem jurídico do crime antecedente, que fornece instrumentos voltados à consolidação dos princípios democráticos do direito penal, a saber, o princípio da proporcionalidade e o princípio da insignificância. Assim, conclui-se que este modelo, ao mesmo tempo, seria capaz de evitar o populismo penal envolto nesta criminalização, que se embasa em bens jurídicos-penais propositadamente espiritualizados, bem como, dificultaria a execução de sua função real, associada ao controle social da economia informal, a partir de uma proposta dialética protetiva da classe trabalhadora hipossuficiente.

A história é, assim como um rio, um todo permanentemente em movimento, de tal sorte, que não possui um fim em seu ritmo. Não há inocência, pois entende-se que propostas reformistas são meras quimeras em um cenário perverso. Todavia, este escrito se propõe a ser uma salvaguarda à superpopulação relativa até que se torne possível a sua libertação final, por meio do estabelecimento de um novo modo de produção.

## 6. BIBLIOGRAFIA

- ALEMANY, Fernando Russano. **Punição e estrutura social brasileira**. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 90.
- ANTUNES, Ricardo. **Afinal, quem é a classe trabalhadora hoje?** Margem Esquerda – Ensaio Marxistas, São Paulo, n. 7, p. 58, Boitempo, maio 2006.
- ASCARI, Janice Agostinho Barreto. **Algumas notas sobre a lavagem de ativos**, in: **Revista Brasileira de Ciências Criminais** n. 45, v. 11, 2003. p. 215 ss.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- BADARÓ, Jennifer Cristina Ariadne Falk. **Elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro no âmbito financeiro**. Banco de teses e dissertações da USP, 2017.
- BAMBIRRA, Vânia. **Teoría de la dependencia: una anticrítica**. Ciudad de México: Era, 1983.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin,
- BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**, 4ª ed., Cizur: Aranzadi, 2015.
- BOZZA, Fábio. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**, São Paulo: Almedina, 2015.
- BRAGA, Ruy. **A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista**. São Paulo: Boitempo, 2012.
- CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de dinheiro – A questão do bem jurídico**, Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- CHESNAIS, François. **A globalização e o curso do capitalismo de fim-de-século**. Economia e Sociedade – Revista do Instituto de Economia da Unicamp, Campinas, n. 5, p 20, Dezembro de 1995.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. 9ª ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.
- D'ÁVILA, Fábio Roberto. “**A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais**”, in: Boletim ICCRIM n. 79, v, 7, 1999, p. 4 s.
- DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012

DEL CARPIO DELGADO, Juana. **Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referênciiaa la reforma del art. 301.1 del Código penal**, Revista Penal, n. 28 (2011), pp 5 ss.

DEL CARPIO DELGADO, Juana. **El delito de blanqueo de bienes em el nuevo Código Penal**, Valência: Tirant lo Blanch, 1997.

DÍAZ-MOROTO Y VILLAREJO, Juilio. “**Algunas notas sobre el delito de blanqueo de capitales**”, in: Revista de derecho penal y criminologia, 2ª época, n. extraordinário, 2000, p. 471 ss.

Dowbor, Ladislau. (2017). **O que faz a economia funcionar?** Revista De Desenvolvimento E Políticas Públicas, 1(2), 154-169.

ESTELLITA, Heloisa (org.). **Exercício de advocacia e lavagem de capitais**, Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

FAGUNDES, Rafael. **A insignificância no direito penal brasileiro**, Rio de Janeiro: Revan, 2019.

FURTADO, Celso. **Desenvolvimento e subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro, Fundo de Cultura, 1961

GUZMÁN DALBORA, José Luis. **Del bein jurídico a la necessidade de la pena em los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero**, in: Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 30 (2000), P. 11 ss.

HASSEMER, Winfried; NEUMANN, Ulfrid. **Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch**, Vor § 1, p. 130 ss., nm. 108 ss.

KARAM, Maria Lúcia. **Esquerda Punitiva**. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, 1996, p. 92.

LOMBARDEIRO EXPÓSITO, Luis Manuel. **Blanqueo de capitales: prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria**, Barcelona: Bosch, 2009.

MACHADO, Tomás Grings. “**(Re)discutindo os limites da autonomia material do crime de lavagem de dinheiro**”, in: Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 78, v. 13, 2017, p. 89 ss.

MAFRA, Antenor. **O crime de Lavagem de dinheiro: uma análise da tipicidade do delito à luz da teoria do conflito aparente de normas**. Rio de Janeiro: Revan, 2021.

MARTINS, Antônio; TAVARES, Juarez; **Lavagem de Capitais**. São Paulo. Tirant Lo Blanch, 2020.

MARX, Karl. **Contribuição à Crítica da Economia Política**. Trad. Florestan Fernandes. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.



MAZZUCATO, Mariana. **The Value of Everything: Making and Taking in the Global Economy**. PublicAffairs, 2020.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal. Parte Especial**, 21ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

NEUMANN, Ulfrid. “**A teoria pessoal do bem jurídico**”. Conferência proferida no Seminário Internacional em Homenagem a Winfried Hassemer, EMRJ, março/2014 (trad. Antonio Martins).

OLIVEIRA, William Terra de. “**A criminalização da lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei 9613 de 1º de março de 1988**”, in: Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 23, v. 6, 1998, p. 111 ss.

PACHUKANIS, Evgeny. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. **Lavado de activos y financiación del terrorismo**, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal econômico**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROXIN, Claus. **Strafrecht. Allgemeiner Teil**, tomo I, 4ª ed., Munique: Beck, 2006.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social** (1939). 2. ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 3. ed. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020. 636 p.

TÓRTIMA, Fernanda. “**Imputação do crime de lavagem de capitais ao autor do crime antecedente**”, in: BITENCOURT, CEZAR R. Direito penal no terceiro milênio: estudos em homenagem ao Prof. Muñoz Conde, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 387 ss.

SCHORSCHER, Vivian Cristina. **A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais**. Banco de teses e dissertações da USP. 2012.

STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático**. Tradução de: Toldy, Marin; Toldy, Teresa; Osório, Luiz Felipe. São Paulo: Boitempo, 2018.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 3. ed. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020. 636 p.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade**, Brasília: UNICEUB, 2013.

VILARDI, Celso Sanchez. **A ciência da omfração anterior e a utilização do objeto da lavagem**, in: Boletim IBCCRIM n. 237, v. 20, 2012. p. 17 s.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.