

TALITA RODRIGUES DE BARROS

Nº USP 11288875

DPM - DIREITO PENAL, MEDICINA FORENSE E CRIMINOLOGIA

**O BEM JURÍDICO PENAL TUTELADO PELO CRIME DE LAVAGEM DE
DINHEIRO**

ORIENTADOR: PROFESSORA ASSOCIADA HELENA REGINA LOBO DA COSTA

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2023

TALITA RODRIGUES DE BARROS

**O BEM JURÍDICO PENAL TUTELADO PELO CRIME DE LAVAGEM DE
DINHEIRO**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito para obtenção de título de Bacharel em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo.**

**Orientadora: PROFESSORA ASSOCIADA
HELENA REGINA LOBO DA COSTA**

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2023

TALITA RODRIGUES DE BARROS

**O BEM JURÍDICO PENAL TUTELADO PELO CRIME DE LAVAGEM DE
DINHEIRO**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito para obtenção de título de Bacharel em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo.**

**Orientadora: PROFESSORA ASSOCIADA
HELENA REGINA LOBO DA COSTA**

Aprovado em:

data

data

data

Agradecimentos

Ao Eterno Deus que por sua infinita graça e misericórdia me trouxe até esse dia. Apesar das palavras contrárias e de todas as impossibilidades fez com que meu sonho fosse real, esse trabalho é o infinitamente mais que nunca poderia ter sonhado.

A minha mãe pela vida, por ser inspiração diária, pela abnegação, pela liderança gentil, pelo ombro amigo nos momentos mais difíceis, pelo amor imerecido, a senhora pertence à Eternidade, obrigada por tudo.

A Ingrid Priscila, pelo amor incondicional, por ser colo quando mais precisei, seus braços é meu lugar preferido no mundo, sua voz me acalma, seu amor me trouxe até aqui, você pertence ao grupo de pessoas que mudarão o mundo, obrigada por tanto.

A Professora Helena Regina Lobo da Costa, ensinar é abrir mão de suas convicções para abarcar a de outrem, obrigada por acreditar no meu tema e por toda gentileza e suavidade com que me orientou.

A Stephanie Barbosa da Costa, obrigada prima querida por tanta ajuda na construção desse trabalho e de toda minha formação, o mundo seria melhor se existem mais pessoas como você.

A Sofia Vieira, a Ester Nascimento, a Vanessa foram anos incríveis vividos ao lado de vocês com tanta leveza e amizade.

A Professora Luci Rando e Mônica Donaire que na minha infância acreditaram que uma menina com uma realidade tão precária poderia sonhar, vocês deram asas ao meu sonho e me deixaram voar.

A Sanfran, você foi o sonho mais absurdo que sonhei até agora, desde o dia em que te vi pela primeira vez sabia que te amaria por toda minha vida, sou apaixonada pelos seus vitrais, pela sua história e por esse espirito que toma conta de todos os que tem o privilégio de serem alunos dessa casa, muito obrigada pelas amizades que levarei por toda a vida, pelas inúmeras memórias que estão gravadas em mim para sempre e que hoje fazem parte de quem eu sou.

1	INTRODUÇÃO	6
2	DEFINIÇÃO DO BEM JURÍDICO PENAL.....	7
2.1	FUNÇÃO SOCIAL DO BEM JURÍDICO	9
2.1.1	FUNÇÃO DOGMÁTICA OU IMANENTE	9
2.1.2	FUNÇÃO EXTERNA - LIMITADORA.....	11
3	EVOLUÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO.....	13
3.1	EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO A RESPEITO DO ASSUNTO ATÉ A LEI Nº 9.613/98	14
3.2	LEI Nº 9.613/1998	15
3.3	TENTATIVAS DE REVISÃO DA LEGISLAÇÃO ATUAL VIGENTE	16
4	BEM JURÍDICO TUTELADO PELA LAVAGEM DE DINHEIRO.....	18
4.1	ORDEM ECONÔMICA.....	18
4.2	ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	25
4.3	CRIME ANTECEDENTE	31
4.4	DESPROVIMENTO DE BEM JURÍDICO TUTELADO	34
5	COMPARATIVO COM OUTROS TIPOS PENAIS	36
5.1	RECEPTAÇÃO	36
5.2	FAVORECIMENTO REAL	38
5.3	CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO	39
6	A QUESTÃO DA AUTOLAVAGEM	42
7	CONCLUSÃO	47
8	BIBLIOGRAFIA.....	48

1 INTRODUÇÃO

Embora a Lei que dispõe sobre a matéria da lavagem de capitais no Brasil seja datada de 1998, não há uma coesão nem na doutrina tampouco na jurisprudência acerca do bem jurídico que o tipo penal lavagem de capitais pretende tutelar. Conforme nos ensina Roxin “*A função do direito penal é a proteção de bens jurídicos indispensáveis ao funcionamento da sociedade*¹”. Dessa forma temos uma conduta tipificada sem que tenha sido consolidada qual seja o bem jurídico que seja pretendido tutelar, logo há uma incerteza quanto ao bem jurídico protegido o que fragiliza o direito penal.

A lavagem de dinheiro é um delito autônomo, porém dependente da ocorrência de infração penal anterior. Ademais, é necessário que a infração produza algum valor que se pretenda esconder a origem ilícita, a mera posse de valor oriunda de infração penal não poderá ser considerada como lavagem de capitais. Entre as várias discussões suscitadas pelo tipo penal, tem-se a mais fundamental possível, a discussão sobre qual vem a ser o bem jurídico tutelado pela lavagem.

Diante disso, algumas hipóteses são elencadas pela doutrina, há aqueles que defendam ser a Ordem Econômica, outros defendem ser a Administração da Justiça. Ademais, ainda que minoritária tem-se a defesa da superproteção do bem jurídico do crime antecedente e não menos importante, alguns autores defendem que nem mesmo há qualquer bem jurídico sendo tutelado pelo tipo penal.

O esforço do presente trabalho é no sentido de em um primeiro momento apresentar quais são as correntes doutrinárias, a semelhança entre as fases de lavagem e os delitos com os quais o tipo penal mais se aproxima e em um segundo momento verificar qual seja o objeto da tutela do tipo penal.

¹ROXIN, Claus. Derecho penal: parte general: fundamentos, la estructura de la teoría del delito. Traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civit, 1997. v.1. p. 51

2 DEFINIÇÃO DO BEM JURÍDICO PENAL

Claus Roxin afirma que a função do direito penal é a tutela dos bens jurídicos penais. Entende Roxin que os bens jurídicos são “pressupostos imprescindíveis para a existência em comum, que se caracterizam numa série de situações valiosas, como, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade de atuação, ou a propriedade, que toda a gente conhece, e, na sua opinião, o Estado social deve também proteger penalmente”². Ademais, afirma que “os bens jurídicos são circunstâncias dadas ou finalidades úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no marco de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção dos fins e para o funcionamento do próprio sistema”.³ Doravante, sintetiza seu pensamento, considerando que “as combinações penais arbitrárias não protegem bens jurídicos; as finalidades puramente ideológicas não protegem bens jurídicos e as meras imoralidades não lesionam bens jurídicos”.⁴ Sendo assim, a sua teoria traduz o entendimento majoritário do direito penal contemporâneo de que a finalidade do sistema jurídico penal é proteger valores socialmente relevantes e que o poder de punir estatal se limita a agressão ou possível agressão de tais valores.

Nessa eira, afirma ZAFFARONI, o bem jurídico penalmente tutelado é “a relação de disponibilidade de uma pessoa com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante normas que proíbem determinadas condutas que as afetam, aquelas que são expressadas com a tipificação dessas condutas”.⁵ Tem o mesmo entendimento NILO BATISTA, “o bem jurídico, concebido sob a forma de referencial da norma, põe-se “como sinal da lesividade (exterioridade e alteridade) do crime que o nega, ‘revelando’ e demarcando a ofensa”.⁶

² ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de direito penal. 3. ed. Lisboa: Vega, 1992. p. 27/28.

³ ROXIN, Claus. Derecho penal: parte general: fundamentos, la estructura de la teoría del delito. Traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civit, 1997. v.1. p. 51

⁴ Idem, p. 56

⁵ ZAFFARONI, E. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar, 1982. B. 1 e 3. p. 238.

⁶ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 95.

Outrossim, pode-se elencar a interpretação de ASSIS TOLEDO dizendo que os bens jurídicos “são valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas”.⁷

Ademais, não se pode omitir a contribuição de BECHARA⁸ para quem o bem jurídico é fundamental para o Direito Penal, na medida em que a partir dele é possível construir metodologia que impeça a intervenção estatal sobre valores que não devem alçar status penalmente relevantes.

⁷TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal - 5º Edição - Ano 1994, p. 16.

⁸BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2014. Cumpre ressaltar que para um exame mais apurado da Teoria do Bem Jurídico imprescindível o estudo aprofundado do referido livro que mais se aproxima de um Tratado acerca do assunto.

2.1 Função Social do Bem Jurídico

A respeito disso, pontua BECHARA⁹ definindo que o bem jurídico não pode ser entendido como sendo um valor de “caráter pré-estabelecido, universal e espiritualizado” pelo contrário deve ser considerado como um interesse que visa satisfação de uma necessidade humana valorada como penalmente relevante e digna de tutela a partir não só da sociedade, mas também sob a perspectiva do ordenamento jurídico. A jurista sintetiza seu pensamento do que é bem jurídico tomando a síntese normativa concreta de um interesse, no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

Tendo isso em mente, necessário se faz pontuar as funções exercidas pelo bem jurídico, quais sejam: função dogmática ou imanente ou ainda intra-sistemática e função limitadora do poder punitivo estatal ou extra sistemática.

À medida que discorre sobre o tema, BECHARA afirma que para definir um interesse e alçá-lo à categoria de possuir dignidade penal, são necessários dois momentos: em primeiro localizar na realidade social o fundamento que demonstre a relevância daquele valor para os cidadãos, em seguida verificar os princípios ou valores constitucionais que devem balancear todos as esferas do Direito, entre eles o Penal. Exemplificando a afirmação da autora apontemos uma situação em que o legislador queira criminalizar o uso de batom vermelho, em uma análise rápida torna-se risível descrever isso, considerando que não há nenhuma reprovação social que permita a proibição ademais, se fosse o caso, estaria em dissonância com a Constituição que veda qualquer afronta a Dignidade da pessoa humana.

2.1.1 Função dogmática ou imanente

Nesse momento, BECHARA nos apresenta as funções do Direito Penal, nos atentaremos para a função imanente ao Sistema Penal. Inicialmente, a jurista afirma que a função visa “o exame dogmático a partir do bem jurídico possui caráter indutivo, consistente na constatação, a partir da norma penal, do objeto de tutela e, assim, passível de ofensa.”¹⁰ Sendo assim, não basta apenas ao legislador verificar quais são os valores que a sociedade

⁹ BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2014.

¹⁰ IDEM. p. 143

pretende erigir a bem jurídico penal, cabe também na aplicação da lei interpretar e limitar a punição ao nível de ofensa ou de colocação em risco do valor penal tutelado.

Ademais, se o aplicador da lei não ter em mente qual o objeto que se pretende tutelar com a criação de determinada norma, à luz da Carta Magna, ocorrerá aplicação do poder punitivo em medida desnecessário com a finalidade de um Sistema que visa ser democrático, melhor dizendo, se o juiz não se atentar ao bem jurídico que a conduta típica pretende tutelar ocorrerá uma expansão do poder punitivo sobre a liberdade do cidadão. Tal punição só deverá ser aplicada, porquanto viola os direitos dos demais cidadãos e deverá ser aplicada dentro dos limites da dignidade do indivíduo.

Contribui para o debate BARATTA¹¹ ponderando acerca da função intra-sistemática como sendo uma interpretação teleológica das normas penais a partir de uma construção sistematizada do Direito. Conforme seu entendimento, a consequência dessa análise teleológica é a duplicação da antijuridicidade¹², sendo uma formal e outra material. Assim sendo, a antijuridicidade formal relaciona-se com a violação da norma correspondente ao tipo delitivo enquanto a material está intrinsecamente ligada à lesão ou a ameaça do interesse penalmente relevante alçado a bem jurídico penal. Ademais, ressalta que ambas as antijuridicidades estão relacionadas na medida em que para haver antijuridicidade material é necessário a ocorrência da antijuridicidade formal.

Portanto, BECHARA e BARATTA convergem no entendimento de que a função intra-sistêmica do bem jurídico permeia a dogmática a fim de ser instrumento balizador dos limites da aplicação e interpretação da lei penal, haja vista que no momento de se interpretar e aplicar a lei penal deve-se considerar qual o grau de lesividade ou de ofensa ocorreu ao bem jurídico, único legitimador do *ius puniendi*.

¹¹BARATTA, Alessandro. funções instrumentais e simbólicas do direito penal. lineamentos de uma teoria do bem jurídico. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 5/1994 | p. 5 - 24 | Jan - Mar / 1994 Doutrinas Essenciais de Direito Penal | vol. 2 |

¹² IDEM. p.1

2.1.2 Função externa - Limitadora

Nesse contexto, BECHARA apresenta a ideia de que o bem jurídico atende a uma função externa ao próprio Direito Penal, assim dizendo a função limitadora do *ius puniendi*, considerando que o direito penal é o mais ofensivo na medida que limita a liberdade do indivíduo será utilizado como último instrumento possível para pacificação social, melhor dizendo, somente poderá ser mecanismo de coesão social, quando todos os meios de intervenção estatal se esgotarem e incapazes de responder ao conflito social.

À medida que trabalha interpretando o bem jurídico à luz do Sistema Democrático, a jurista apresenta a finalidade do bem jurídico, qual seja “à proteção dos interesses fundamentais à manutenção e ao desenvolvimento social”¹³. Sendo assim, não se pode intervir sobre a liberdade do indivíduo sem que haja ofensividade a um valor social alcançado à categoria de penalmente relevante.

Diante disso, a ofensa ao bem jurídico ou sua colocação em risco vêm como o elemento limitador do poder punitivo estatal, isto é, a única razão pela qual se torna legítima a intervenção estatal sob o indivíduo é na medida em que ocorre uma ofensa à interesse social relevante¹⁴ que a partir de uma análise valorativa alcança status de interesse a ser tutelado penalmente.

Nesse momento, vale destacar o entendimento de BARATTA, segundo seu entendimento tanto a função interna quanto a externa estão amalgamadas¹⁵, uma vez possuem caráter fluído, em um momento podem assumir caráter “extra-sistêmático” e em outro “intra-sistêmático”, melhor dizendo, não se pode separar a interpretação doutrinária acerca do objeto da tutela da atividade legislativa.

¹³BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2014. p. 72

¹⁴ Vale destacar que existem posições contrárias a esse entendimento, tais como a de JAKOBS que afirma ser o bem jurídico penalmente tutelado a vigência da norma, na medida em que o infrator nega essa vigência se faz necessária a aplicação de penalidade para restaurar a ordem social. Todavia, é necessário reforçar que tal entendimento não tem espaço em um Estado Democrático, haja vista que a premissa desse modelo estatal é a preservação das garantias individuais fundamentais e não um estado de primazia das normas.

¹⁵ Tanto é verdade que o autor afirma: Isto só seria possível se a definição extra-sistêmática de áreas de interesses dignos de tutela fosse realmente independente da definição intra-sistêmática, isto tanto com relação às premissas epistemológicas quanto aos conteúdos e se, inversamente, o critério do bem jurídico utilizado nas operações exegéticas e sistemáticas sobre as normas existentes fosse realmente independente das valorações político-criminais direcionadas ao que deveria ser tutelado pelas normas penais. p. 2

Portanto, o bem jurídico penal cumpre a função limitadora visto que será possível a intervenção estatal sob forma de poder punitivo se houver ofensa ou ameaça a interesse socialmente relevante, não sendo legítima qualquer outra intervenção estatal na liberdade do cidadão sem que de fato haja um interesse social a ser tutelado.

3 EVOLUÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

O enfrentamento estatal diante do crime organizado encontra sua gênese no jogo do bicho, ainda em meados da década de 1950, através das décadas vê-se um alargamento do alcance dessas organizações na economia lícita, pois os proventos produtos de crime precisam ser ‘reciclados’ para dar uma aparência de idoneidade.

Diante do fortalecimento dessas organizações a resposta estatal foi de intervir para capturar o proveito do crime, considerando que se a organização não tiver acesso aos lucros haverá um enfraquecimento do grupo resultando na dissolução dessas ‘empresas criminosas’, que em muitos casos são verdadeiras transnacionais a serviço de interesses escusos.

Nesse cenário de fortalecimento das organizações criminosas e de profunda globalização dos mercados financeiros, os Estados Nacionais encontram no direito penal a ‘resposta’ para esse tipo de demanda social. Sendo assim, buscam acordos transnacionais para criminalizar a conduta de reciclagem de capital para com isso conseguirem enfraquecer as corporações criminosas e fortalecer o Estado que está diante de um conflito, pois conforme nos ensina Weber que o Estado é definido com o monopólio do exercício legítimo da violência¹⁶, ocorre que por possuírem um capital superior ao PIB de alguns países e com isso poderem se valer de mão de obra abundante e em muitos casos poder bélico superior ao das forças nacionais, o crime organizado acaba por enfraquecer o poder estatal e com isso a própria democracia ocidental.

A discussão acima ventilada é o plano de fundo para as primeiras legislações voltadas a criminalização da lavagem de dinheiro, por não ter uma resposta concreta e eficaz para a questão do tráfico de drogas mundial, os países começam a sinalizar que ‘correr atrás’ dos ganhos provenientes do tráfico será a solução para dissolver tais organizações e conseguir fragmentar o poder do crime organizado e com isso fortalecer as democracias ocidentais.

¹⁶Weber, Max. A política como vocação. tradução de Maurício Tragtenberg.- Brasília : Editora Universidade de Brasilia, 2003.p. 9. Nas palavras do autor: Entretanto, atualmente, devemos dizer que um Estado é uma comunidade humana que se atribui (com êxito) o monopólio legítimo da violência física, nos limites de um território definido.

3.1 Evolução da legislação a respeito do assunto até a lei nº 9.613/98

Nesse contexto, a primeira legislação que foi ratificada por diversos países e visava a criminalização da reciclagem de capitais é a Convenção das Nações Unidas para Repressão do Tráfico Internacional de Entorpecentes, conhecida como Convenção de Viena de 1988, trata-se de esforço transnacional visando combater a nível mundial que capitais provenientes de ilícitos pudessem ser utilizados dentro do livre mercado e a partir disso enfraquecer o tráfico de drogas.

Tal convenção foi ratificada pelo Brasil e promulgada no Decreto nº 154/1991 que no bojo do texto legislativo já apontou a questão de enfrentar o tráfico de drogas através da mitigação dos seus ganhos na economia lícita.¹⁷

A partir da simples leitura corrida do texto legal, nota-se a preocupação em minar os ganhos econômicos provenientes do tráfico de drogas e com isso enfraquecer o poder dessas organizações de infiltrarem na economia lícita mundial.

Em consonância com esse pensamento, o Brasil participa da XXII Assembleia-Geral da OEA, que aprovou o ‘Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e Delitos Conexos’.¹⁸ Além disso, em 1994 o Brasil participou da ‘Cúpula das Américas’ que firmou um plano de ações visando coibir o tráfico de drogas utilizando o mecanismo de ‘lavagem dos rendimentos gerados por todos os crimes graves’.¹⁹

¹⁷https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm

Reconhecendo os vínculos que existem entre o tráfico ilícito e outras atividades criminosas organizadas, a ele relacionadas, que minam as economias lícitas de ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados, reconhecendo também que o tráfico ilícito é uma atividade criminosa internacional, cuja supressão exige atenção urgente e a mais alta prioridade, conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis.

Decididas a privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade,

Interessadas em eliminar as causas profundas do problema do uso indevido de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, compreendendo a demanda ilícita de tais drogas e substâncias e os enormes ganhos derivados do tráfico ilícito. (grifos do autor)

18 Exposição de Motivos Lei nº 9.613/1998. item 5. Disponível em:<https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-pldftp/exposicaodemotivoslei9613.pdf>

19 Exposição de Motivos Lei nº 9.613/1998. item 6. disponível em:<https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-pldftp/exposicaodemotivoslei9613.pdf>

Por fim, o país participou da Conferência Ministerial sobre Lavagem de Dinheiro e Instrumento do Crime e firmou Declaração de Princípios relativos ao tema da lavagem.²⁰

Diante dos compromissos firmados a nível mundial pelo governo brasileiro, urge a necessidade de criação de legislação especial a respeito do tema. Dessa maneira, em Dezembro de 1996 é apresentado o Projeto de Lei nº 2688/1996 que deu origem à Lei nº 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro).

3.2 Lei nº 9.613/1998

Trata-se da Lei atual acerca da Lavagem de dinheiro. Em sua gênese a legislação especial dedica-se a apresentar um rol taxativo de crimes antecedentes que podem ser enquadrados na tipificação, quais sejam tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins, terrorismo, contrabando, extorsão mediante sequestro, crimes contra o sistema financeiro nacional e crimes praticados por organização criminosa.²¹

Desse modo, percebe-se que o esforço dos envolvidos no projeto de lei era o de estar alinhado com as legislações internacionais acerca do tema bem com o de restringir determinados tipos penais mais gravosos no rol dos crimes antecedentes²² para com isso alcançar os objetivos dos tratados assinados, quais sejam coibir o tráfico de drogas e enfraquecimento das organizações criminosas através do cerceamento econômico.

²⁰Exposição de Motivos Lei nº 9.613/1998. item 8. disponível em:<https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-pldftp/exposicaodemotivoslei9613.pdf>

²¹Antiga redação dada pela Lei. 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;

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV - de extorsão mediante seqüestro;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

²²Exposição de Motivos Lei nº 9.613/1998. item 5. disponível em:<https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-pldftp/exposicaodemotivoslei9613.pdf>. O item 30 trás a explicação pela qual os elaboradores restringiu um rol taxativo de crimes antecedentes para tipificação da lavagem de dinheiro:

30. Quanto ao rol de crimes antecedentes, o narcotráfico (Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976), os crimes praticados por organização criminosa, independentemente do bem jurídico ofendido (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995), o terrorismo (art. 20 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983) e o contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção (art. 334 do Código Penal e art. 12 da Lei nº 7.170, de 1983), compõem as categorias de infrações perseguidas pelos mais diversos países. Trata-se de implementar o clássico princípio da justiça penal universal, mediante tratados e convenções, como estratégia de uma Política Criminal transnacional.

Posterior a isso, o Brasil torna-se signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, nomeada como Convenção de Palermo que foi ratificada no Decreto nº 5.015/2004²³ que dispõe no art. 6 da criminalização da lavagem do produto do crime e afirma:

1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como **infração penal**, quando praticada intencionalmente: (grifo do autor)
2. Para efeitos da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo:
 - a) Cada Estado Parte procurará aplicar o parágrafo 1 do presente Artigo à **mais ampla gama possível de infrações principais**; (grifo do autor)

Percebe-se que a Convenção de Palermo dá diretriz aos países signatários para ampliar os crimes antecedentes abrangidos pelas legislações que tratam da lavagem de capitais. Diante disso, foi apresentado o projeto de lei nº 3443/2008 que cita na Exposição de Motivos²⁴ que a lei objetivava tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Na sequência, o PL deu origem à lei nº 12.683/2012 que alterou a redação do art. 1 para não mais constar um rol taxativo de crimes antecedentes, mas sim abranger quaisquer tipos de infrações penais, inclusive contravenções penais.²⁵ Conforme transrito a seguir:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

3.3 Tentativas de revisão da legislação atual vigente

Diante desse cenário globalizado e a complexidade da matéria houveram diversos esforços para a reformulação da legislação vigente. Dessa maneira, no ano de 2020 foi instalada comissão de juristas para desenvolvimento do anteprojeto de reforma da Lei de Lavagem de Capitais. Além disso, o coordenador da comissão foi o ministro do Superior Tribunal de Justiça Ministro Reynaldo da Fonseca e a comissão previa a criação de 16 comissões temáticas. A

²³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm

²⁴ Ofício nº 710. Apresentando a exposição de motivos do projeto de lei nº 3443/2008 disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=566464&filename=Tramitacao-PL%203443/2008

²⁵ 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**. (grifo do autor)

comissão foi instituída por Ato do Presidente da Câmara dos Deputados em 09 de Setembro de 2020.²⁶

Ao longo dos meses de Outubro e Novembro de 2020 foram realizadas algumas audiências públicas²⁷ para discutir temas envolvendo a temática.²⁸ Todavia, não foi possível a conclusão do relatório final, pois a Câmara dos Deputados extinguiu a comissão de juristas diante da não renovação do prazo de 90 dias.²⁹

²⁶<https://www.camara.leg.br/noticias/694228-camara-instala-nesta-quarta-comissao-de-juristas-que-vai-propor-mudancas-na-lei-de-lavagem-de-dinheiro/>

²⁷<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06112020-Audiencia-publica-sobre-revisao-da-Lei-de-Lavagem-de-Capitais-destaca-importancia-do-tema-para-a-seguranca-do-pais.aspx>

²⁸<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/27112020-Audiencia-publica-discute-experiencias-de-combate-a-lavagem-de-capitais-no-Brasil-e-no-mundo.aspx>

²⁹<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11052021-Extinta-comissao-de-juristas-que-iria-propor-alteracoes-na-lei-de-lavagem-de-dinheiro.aspx>

4 BEM JURÍDICO TUTELADO PELA LAVAGEM DE DINHEIRO

Para além de toda discussão em torno da teoria do bem jurídico, parte-se da premissa de que o Direito Penal tem por função tutelar valores sociais relevantes, melhor dizendo, tutelar o bem jurídico e que a proteção contra agressão ou iminência de agressão do bem jurídico é o limite da possibilidade de intervenção estatal sobre a liberdade do indivíduo.

Partindo disso, urge a necessidade de compreensão do que vem a ser o objeto tutelado pelo tipo penal da reciclagem de capital. Sendo assim, é nesse momento que surge uma absoluta dissonância entre as posições doutrinárias, considerando que a Suprema Corte Brasileira não definiu com precisão o bem jurídico tutelado pela lei nº 9.613 de 1998. A partir do fato de que o STF não declarou o objeto da tutela, diversas são as correntes doutrinárias que propõe qual seja o bem jurídico tutelado. Diante da divergência das correntes doutrinárias e do vazio jurisprudencial da Suprema Corte, é justificável a tentativa de expor quais as correntes doutrinárias que se esforçam para compreender o objeto tutelado da norma vigente com o intuito de consolidar a existência desse injusto penal.

Nesse momento, é importante destacar quais correntes serão abordadas: a que defende ser a Ordem Econômica, o bem jurídico tutelado, cabe lembrar que mais especificamente há aqueles que defendem ser a Concorrência. Ademais, a que salvaguarda ser a Administração da Justiça, há também aquela que afirma ser o bem jurídico lesado o mesmo do crime antecedente. Por fim, a que afirma não haver nenhum bem jurídico penal sendo tutelado pela norma vigente.

4.1 Ordem Econômica

Em uma sociedade liberal o mercado é de suma importância para a manutenção da coesão social. Diante disso, a manutenção da Ordem Econômica é um dos valores fundamentais para a sociedade. Associado a isso, tem-se o fato que a sociedade moderna ampliou o direito penal para além de sua função de ser a ultima ratio e com isso, tem-se a Ordem Econômica como um bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal. Nesse momento, merece destaque a afirmação feita por José Roberto Macri e Bianka Jaquetti ao citar a teoria de Silva Sánchez a

respeito da expansão do direito penal " De acordo com a síntese de Silva Sánchez, caracteriza-se pela criação de novos tipos penais e pelo agravamento de penas já existentes. São elementos dessa expansão a “criação de novos bens jurídicos penais”, ampliação dos espaços de riscos jurídico-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios políticos criminais de garantia”. As causas da expansão, ainda segundo o doutrinador espanhol, não derivam apenas da tentativa estatal de resolver simbolicamente problemas sociais que demandam ações em nível instrumental. Com efeito, há fatores sociais impulsionando mencionada expansão"³⁰ Devido ao contexto social contemporâneo acima exposto, tem-se a posição de considerável parcela da doutrina afirmando ser a Ordem Econômica objeto da tutela da legislação.

Inicialmente, cumpre papel relevante apontar o que está disposto no item 33 da Exposição de Motivos da Lei n 9.613 de 1998:

33: “Inclui-se nessas considerações a defesa de uma economia saudável, pelo que os referidos delitos integram, como antecedentes do novo tipo penal, os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei no 7.492, de 16 de junho de 1986).”³¹

Sendo assim, vê-se que no referido projeto apresentado ao Congresso Nacional, os elaboradores reforçaram a ideia de que o objeto de tutela é uma economia saudável.

Nesse contexto, merece destaque o entendimento de Regis Prado³² ao acolher como sendo a ordem econômica o bem jurídico tutelado “são a ordem econômico-financeira, o sistema econômico e suas instituições ou a ordem socioeconômica em seu conjunto (bem jurídico categorial), em especial a licitude do ciclo ou tráfego econômico-financeiro (estabilidade, regularidade e credibilidade do mercado econômico), que propicia a circulação e a concorrência de forma livre e legal de bens, valores ou capitais (bem jurídico em sentido técnico). Ademais, o autor ressalta que essa é a linha adotada pela Diretiva 91/308/CEE “A

³⁰ JR, José Roberto. MACRI, Bianka Jaquetti. EXPANSÃO DO DIREITO PENAL: ABORDAGEM SOCIOLOGICA. Revista Reflexão e Crítica do Direito, a. V, n. 5, p. 185-203, jan./dez. 2017.

³¹ EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS no 692/1996, p.4

³² PRADO, Luiz R. Direito Penal Econômico. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641192. Disponível em:<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641192/>. Acesso em: 12 nov. 2022. p. 474

utilização das entidades de crédito e das instituições financeiras, na lavagem dos produtos de atividades delitivas, pode pôr seriamente em perigo tanto sua solidez e estabilidade quanto a credibilidade do sistema financeiro em seu conjunto, ocasionando com isso a perda de confiança do público”. Por fim, cita o prestigiado jurista: “O mais importante a ser destacado nessa linha de pensar é a incorporação de bens e valores ilícitos na economia legal, e não sua ocultação, favorecimento ou conhecimento do delito anterior.”

Defende a mesma posição Marco Antonio de Barros: “Em suma, este novo diploma foi ditado com a nítida intenção de prevenir a utilização dos sistemas financeiro e econômico do País para fins ilícitos, sobretudo com o propósito de impedir a legalização do patrimônio de origem criminosa, isto é, do produto ou resultado dos crimes antecedentes nela especificados.”³³

Alinhado a essa posição, tem-se afirmação de Marcia Monassi e Edilson Mougenot destacando que “O efeito é perverso sobre a ordem econômica, porque possibilita o controle por parte das organizações criminosas de diversos setores da economia, principalmente pelo efeito reflexo e íntima comunicação que os mesmos mantêm entre si.”³⁴

Nesse sentido, Moraes Pitombo reitera posição convergente ao defender ao afirmar: “Enfim, boa parte dos autores assevera ser o bem jurídico do crime, sub examine, a ordem socioeconômica. Aliás, é a posição doutrinária que se ostenta a mais convincente.”³⁵

Ressalta-se o posicionamento de Bittencourt: “Pode-se afirmar, desde logo, que o combate à prática de lavagem de dinheiro se justifica para a prevenção dos potenciais efeitos nocivos que essa atividade criminosa produz sobre a credibilidade e a estabilidade do sistema financeiro.”³⁶

Ainda discutindo essa matéria, em seu trabalho Hioman³⁷ inicialmente faz um diálogo entre o direito constitucional e o penal a partir disso traz uma importante contribuição para o

³³BARROS. Marco Antonio de. Lavagem de dinheiro: implicações penais,processuais e administrativas : análise sistemática da Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Editora Oliveira Mendes,1998. p. 5.

³⁴BONFIM. Marcia Monassi Mougenot. BONFIM, Edilson Mougenot. Lavagem de dinheiro. p. 32

³⁵ MORAES, Antonio Sérgio A. de. Lavagem de dinheiro : a tipicidade do crime antecedente. Ed. Revista dos Tribunais, 2003.p. 77.

³⁶ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal econômico, v. 2. Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788547210212. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547210212/>. Acesso em: 12 nov. 2022.

³⁷ SOUZA, Hioman Imperiano de. Ordem econômica constitucional e lavagem de dinheiro: bem jurídico tutelado e interferência na economia. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-graduação em Direito. Natal, RN, 2019.

debate ao afirmar que *Nesta toada, definido ser o bem jurídico de cunho pluriofensivo e a afetação direta da Ordem Econômica, precisamente da livre concorrência, gerando falhas de mercado e prejuízos conjunturais, medidas de combate precisariam igualmente ser demonstradas para a persecução e punição dos agentes criminosos, lavadores de dinheiro, com o fito da justiça e do desenvolvimento econômico-social.*

Posição semelhante adotada por TAPIR ROCHA NETO³⁸ ao defender a Ordem econômica como o objeto da tutela, ele afirma que isso ocorre na expressão da livre concorrência e em segundo plano da solidez do sistema financeiro, ao fazê-lo NETO frisa o contexto econômico - sociológico como fator determinante para ser a Ordem econômica o objeto da tutela, isso porque em uma sociedade marcada pelo livre mercado e consequentemente pela livre concorrência a intervenção do direito penal torna-se fundamental para o bom funcionamento da sociedade. A partir disso, o autor afirma que é dado ao Estado a incumbência de intervir no que tange a transparência dos fluxos econômicos. Sendo assim, a intervenção deve ocorrer para assegurar a paridade de informações entre os players e, portanto, caberia ao direito penal agir para assegurar oportunidades igualitárias aos agentes econômicos. No entanto, como já demonstrado anteriormente, não é possível afirmar qual a influência do capital ilícito sobre a economia afeta o fluxo econômico também não existe qualquer comprovação com base nos realidade dos fatos que possa com mínima certeza garantir que a origem do capital pode afetar as relações econômicas.

Doravante, o autor faz oposição ao exemplo citado por BOTTINI a respeito da compra de um barco, afirmando ser insuficiente para demonstrar a ocorrência do crime de reciclagem de capitais, pois segundo ele em nenhum dos exemplos a conduta pode ser tipificada como sendo lavagem de capitais, ele afirma que ambas as situações são mero exaurimento do produto do crime.

O autor também contribui para a demanda ao questionar a proporcionalidade da pena da lavagem se comparada com o crime antecedente para tanto vale-se do exemplo de taxista que está dirigindo sem carteira de motorista, ou seja, está cometendo uma infração penal e que

³⁸ NETO, Tapir Rocha. Lavagem de Dinheiro: A Tutela Penal sobre a transparência da ordem econômica. Money laundry: the applicability of criminal law on the transparency of the economic order. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 115/2015 | p. 393 - 411 | Jul - Ago / 2015. DTR\2015\11459

posteriormente tenta ocultar os ganhos oriundos da conduta e sendo assim estaria cometendo reciclagem de capital. Diante desse exemplo, tem-se para a primeira conduta pena que varia de quinze dias a três meses e pela segunda conduta (lavagem) pena mínima de três anos.

Ademais, ao tratar sobre o assunto Callegari³⁹ contribui ao afirmar que definir qual seja o bem jurídico tutelado pela lavagem não se limita à questão dogmática, pois através dessa delimitação será possível dissolver dúvidas sobre concurso de normas, contribuindo para a não ocorrência de bis in idem. Partindo disso, o autor afirma que o objeto da tutela do tipo penal é a ordem socioeconômica nacional. No entanto, incorre no mesmo vício que os defensores dessa corrente ao não limitar o que exatamente é a ordem socioeconômica nacional, tornando um tipo vazio.

Em contrapartida Buján Pérez⁴⁰ ainda que esteja estudando a lei de lavagem espanhola, o autor colabora para o debate partindo da premissa que o objeto de tutela da reciclagem de capital é a Ordem Econômica, todavia o próprio autor faz crítica para o bem jurídico ordem econômica ao afirmar que “*convém admitir que tais conceitos (a ‘ordem socioeconômica’ ou mesmo a ‘ordem econômica’) não servem para designar um bem jurídico diretamente protegido em sentido técnico.*” A fim de evitar essa ampla afetação e deixando o tipo carente de objeto de tutela o autor afirma que a ordem econômica é afetada concretamente no aspecto da livre-concorrência ou do livre mercado, porque ao valer-se de bens de procedência delitiva o criminoso fragiliza o funcionamento da economia de mercado.

Vale lembrar que o autor apresenta como consequência da ordem econômica ser o bem jurídico tutelado a impossibilidade de ocorrência de concurso de crimes no caso da auto lavagem, pois ocorreria a violação do princípio do *ne bis in idem*.

No entanto, o autor não se limita apenas a defender a Ordem Econômica como objeto tutelado, ele também afirma que é necessário a incorporação da perspectiva da administração da justiça. Em seu texto ele reitera que o bem jurídico tecnicamente protegido é a Ordem

³⁹ CALLEGARI, André Luís C.; WEBER, Ariel B. **Lavagem de Dinheiro, 2ª edição.** Grupo GEN, 2017.

⁴⁰ Pérez, Carlos Martínez-Buján. O BEM JURÍDICO PROTEGIDO NO DELITO DE LAVAGEM DE BENS. The juridical asset protected in the crime of money laundering. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance | vol. 8/2021 | p. 71 - 95 | Out - Dez / 2021

econômica expressa na livre-concorrência, mas também lesiona a atividade investigativa, dessa maneira a administração da justiça acaba sendo afetada pela conduta.

Partindo disso, o autor também traz alguns desdobramentos da escolha da administração da justiça ser o bem tutelado seria possível a auto lavagem, pois tomando essa plurifensividade ocorreria a violação da administração da justiça nos casos em que o criminoso pratica a autolavagem.

É importante frisar que se considerarmos a Ordem econômica como o bem afetado pela lavagem é absolutamente necessário definir valores mínimos (o que a lei não faz) para tipificar a conduta típica, isso porque não será qualquer valor que irá impactar a "livre-concorrência", "livre mercado", "credibilidade do sistema financeiro" considerando uma economia de mercado com fluxo de capitais vultosos como é a economia moderna.

Sendo assim, ainda que haja importante parcela da doutrina favorável à Ordem econômica ser o valor social defendido, há o padecimento de fundamento suficiente para legitimar, isso porque trata-se de um objeto genérico por excelência.

Merece destaque a contribuição dada por CORDERO⁴¹, valendo-se do estudo do Código Penal Espanhol o jurista inicialmente ressalta que o artigo insere-se no Título XIII que trata dos crimes contra o patrimônio e contra a ordem socioeconômica bem como no preâmbulo do Projeto do CP de 1992 há defesa de que o caráter desse delito é agredir a ordem socioeconômica⁴². Conforme, afirma em seu livro "*Creemos más acertado optar por un bien jurídico de carácter económico, en la línea de lo manifestado en el Preámbulo del Convenio de Viena, según en cual los vínculos que existen entre el narcotráfico y otras actividades delictivas de las organizaciones criminales relacionadas con él, socavan las economías lícitas.*"

Além disso, é importante ressaltar sua fala reiterando que a Junta Internacional de Narcóticos realizou um informe em 1995 indicando que as fortunas manejadas pelas organizações criminosas podem desestabilizar os mercados financeiros. Vale ressaltar que tal indicativo não demonstre com precisão a dificuldade de se auferir o impacto de capitais ilícitos

⁴¹ CORDERO, Isidoro Blanco. EL Delito de Blanqueo de Capitales. Arazandi. 1994.

⁴² IDEM. p. 169

nos mercados financeiros pela dificuldade de avaliar quanto de capital é necessário para afetar os mercados globais.

Como se pensasse nessa crítica pontuada por diversos outros autores, CORDERO afirma que *"En nuestra opinión, la alusión al orden económico en su conjunto es excesivamente vaga e imprecisa para constituir un bien jurídico"*

Dessa forma, aponta diversos 'recortes' dado à Ordem Econômica, principalmente a livre concorrência. Nesse ponto, o autor afirma que a livre concorrência se fundamenta na confiança de que os competidores têm que seus pares estão cumprindo as normas do mercado. Dessa maneira, sendo o capital proveniente de crime haverá quebra dessa confiança criando assimetria entre os concorrentes, fragilizando a livre concorrência.

Nesse ponto, vale apontar que não necessariamente o 'lavador de dinheiro' irá influenciar o livre mercado, isso porque o criminoso pode praticar suas ações visando não 'chamar atenção' das autoridades para o seu negócio, isto porque trata-se de valores ilícitos. Sendo assim, o infrator seria apenas mais um 'player' do mercado, ao contrário do que pensam os defensores dessa posição de que haveria uma tendência ao monopólio dos mercados pelo agente criminoso, o que na prática poderá não ocorrer. Dessa forma, pensando que a possível ameaça ao bem jurídico não enseja que haja a criação de tipologia penal específica, é válido dizer que o bem jurídico não seja a Ordem Econômica, ainda que expressa na Livre Concorrência.

Posterior a isso, o autor nos traz um argumento alarmista no sentido de que em um primeiro momento a lavagem de capitais interfere na competição do mercado e a posteriori ocorrerá a afetação de todo o sistema financeiro.⁴³ Trata-se de argumento escatológico, posto que seria necessário a influência de capital ilícito em diversos setores econômicos criando uma crise global bem como não é possível estudar de maneira contundente o impacto do capital ilícito no mercado, melhor dizendo, não se sabe a fundo o impacto dos dinheiro ilícito nas economias, pois não dá para separar o objeto da pesquisa (capital ilícito) com precisão.

⁴³ Cordero, Isidoro Blanco. La distorsión del sistema financiero sería consecuencia, fundamentalmente, de las alteraciones que sufre la competencia, bien jurídico inmediatamente afectado por el blanqueo de capitales. p. 198

O autor termina afirmando que *El menoscabo de intereses de carácter supraindividual por el blanqueo de capitales nos incluna a considerar que se trata de un delito contra el orden económico.* Em uma tradução livre, o autor afirma que o bem jurídico tutelado é a Ordem Econômica.

4.2 Administração da justiça

Ainda que a doutrina majoritária defenda ser a Ordem Econômica o objeto de tutela da norma, não se trata da única posição sustentada. Há aqueles que afirmam ser a Administração da justiça o bem jurídico a ser tutelado pelo injusto penal. Segundo esses autores, o que a lei pretende tutelar é capacidade da justiça de investigar a atividade ilícita, pois ao ‘encobrir’ o produto do injusto penal, o indivíduo que pratica a lavagem de dinheiro coloca obstáculos para ligar o autor à conduta delitiva que foi praticada na infração anterior.

Nesse momento, para além da discussão doutrinária, novamente se mostra necessário apontar a Exposição de Motivos da referida lei, no que se refere ao item 31:

“31 Também a defesa do Estado, sob a perspectiva interna, justifica a criminalização da lavagem de dinheiro como entidade típica autônoma.”⁴⁴

Dessa maneira, vê-se expressiva contradição entre itens do mesmo projeto, pois a partir do item transscrito é possível interpretar que a lei busca a defesa do Estado, traduzida na defesa da Administração da justiça.

Contribui para a questão CORDERO, ao analisar a Administração da Justiça como bem penal tutelado, através do apontamento das contribuições de outros autores entre eles GONZÁLEZ CUSSAC que afirma sendo o caso de encobrimento das ações descritas no art. 301 é possível concluir que o bem jurídico protegido é também a Administração da Justiça. Segundo esse entendimento, o fato do delinquente agir no sentido de ocultar a origem do capital ilícito fere a Administração da Justiça na medida em que cria obstáculo para a persecução criminal.

⁴⁴ Exposição de Motivos no 692/1996, p.4

Trata-se do entendimento sustentado por MAIA que afirma “A objetividade jurídica predominante nesse tipo penal é a administração da justiça. (...) Reafirma-se, pois, que os comportamentos incriminados vulneram o interesse estatal em identificar a proveniência de bens e os sujeitos ativos de ilícitos que os geraram, em desestimular a sua prática, em reprimir a fruição de seus produtos e em lograr a punição dos seus autores, e desta forma podem afetar o regular funcionamento da justiça.⁴⁵

Alinhado à posição de Maia, o autor defende ser a Administração da justiça o bem violado pela conduta típica. Nesse contexto, afirmando que a conduta somente pode ser tipificada se faz necessária a intenção de mascaramento dos bens.

Ainda afirma que por ser a administração da justiça o objeto da tutela, o tipo se aproxima do favorecimento real, mas afasta-se no que tange o sujeito ativo, no caso do favorecimento o autor do crime antecedente não pode praticar o favorecimento ('ajudar alguém'), outra diferença apontada é a afetação ao objeto da tutela jurisdicional, o favorecimento não é tão 'grave' quanto a lavagem, pois o primeiro oculta para utilizar depois enquanto que a lavagem vale-se da economia de mercado.

Ademais, o autor afirma que a separação de fato ocorre ao pensarmos na Ordem econômica, pois a lavagem de dinheiro ofende mais o bem jurídico do que o favorecimento real e torna legítima uma pena maior.

Em relação ao crime antecedente, BOTTINI critica o fato de que se o bem da lavagem é o mesmo lesionado do delito antecedente estaria diante de bis in idem. exatamente o que acontece. Nesse contexto, critica também que ao adotar o crime antecedente haveria empecilhos para a construção da política criminal, isso porque o legislador trabalha no sentido de criar um tipo penal autônomo para garantir o perseguição ao capital ilícito. Desse modo, considerando a tentativa de afastamento e autonomia dos delitos ao adotar o bem jurídico do crime antecedente não se poderia criar um novo tipo penal.

Ainda sobre a discussão de política criminal o bem jurídico for o mesmo do delito antecedente seria impossível criminalizar a autolavagem, pois seriam duas condutas que ofendem simultaneamente o mesmo bem jurídico penal.

⁴⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime. 2004.p. 57.

Por fim aponta um terceiro posicionamento a quebra de proporcionalidade na fixação da pena, pois como o tipo qualifica como crime antecedente qualquer infração penal, haveria penas brandas para infrações com menor potencial ofensivo como penas gravosas devido ao alto potencial ofensivo. Exemplo disso, seria que se o crime antecedente fosse praticar jogo do bicho, pena de três meses e outro como latrocínio com pena de 30 anos. Desse modo, estaria diante de penas variantes entre três meses e 30 anos ferindo o princípio da proporcionalidade.

Os três argumentos contrários ao crime antecedente trazidos por BOTTINI são respondidos por TAVARES⁴⁶ em relação a vedação de punição de duas condutas que ofendem o mesmo bem jurídico, ocorre que para TAVARES só aconteceria isso se o bem jurídico fosse afetado de maneira igual e a partir da mesma ação. Desse modo, TAVARES defende que uma pessoa pode lesar de maneira sucessiva o mesmo bem jurídico⁴⁷ sem, contudo, recair no bis in idem.

Prossegue rebatendo as críticas de BOTTINI, a respeito da crítica construção da política criminal de enfrentamento a reciclagem de capitais, TAVARES afirma que o “*argumento é circular: a identificação do bem jurídico a partir da lei penal em questão e da totalidade do sistema normativo é que vai determinar os contornos da política criminal, e não o contrário.*”⁴⁸ Ainda em relação a esta crítica, TAVARES rebate a política criminal deve basear-se por um esforço científico, técnico, desse modo a dogmática penal deverá entendida como determinante para a elaboração da política criminal e não o inverso. Por fim, contesta a crítica considerando que o bem jurídico penal de determinada conduta não pode ser deduzido da política criminal, pois com isso há esvaziamento da função crítica do direito penal.

Nesse contexto, ainda referindo-se a política criminal, TAVARES afirma a respeito da autolavagem que BOTTINI “decide-se (dogmaticamente) por ela, para então, amoldar o bem jurídico a essa decisão. O conceito de bem jurídico é utilizado de modo a satisfazer as finalidades desejadas.” Desse modo, para TAVARES, BOTTINI toma o bem jurídico administração da justiça e a partir disso afirma que a autolavagem não seria punida caso fosse o mesmo do crime antecedente.

⁴⁶ Tavares, Juarez. Lavagem de Capitais. Ed. Tirant lo blanch. 1. edição.

⁴⁷ idem. pag. 64

⁴⁸ idem. pag. 64

Por fim, o autor aponta a terceira crítica de BOTTINI de que haveria violação ao princípio da proporcionalidade por conta das penas díspares. Assenta que de fato isso ocorre e que é um dos problemas do tipo penal, pois ao considerar qualquer infração penal pode-se ter uma pena extremamente gravosa para um delito de mínimo potencial ofensivo como já foi discutido anteriormente a partir do exemplo do taxista que opera sem carteira de motorista.

Encerra seu posicionamento afirmando que se fosse o caso poderia o legislador abrir mão do crime antecedente na evolução da lavagem de capitais, pois sem a lesão ao bem jurídico do crime antecedente não seria possível a tipificação da reciclagem de capitais.

PODVAL, parte da premissa de que a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos e que estes são limitados pela Carta Magna Brasileira. Com isso delimitado o autor traz um importante argumento contrário ao bem jurídico ser a ordem econômica ao afirmar que o bem jurídico ‘ordem sócio-econômica’ é vazio de sentido por sua definição aberta, em suas palavras “*que tudo são, mas nada dizem.*”⁴⁹

Nesse contexto, o autor conclui pelo entendimento de que o bem jurídico objeto da tutela do tipo penal é a administração da justiça⁵⁰, pois aqueles que cometem o ilícito visando proteger a origem dos valores ilícitos e usufruir dos frutos dentro da licitude econômica acabam por embaralhar a administração da justiça em sua função investigativa, pois dificulta a atividade estadual no sentido de que obscurece a origem e com isso a autoria do crime.

Outro importante argumento trazido pelo autor é no sentido de ‘distinguir’ o tipo penal da receptação ao passo que cita o Prof. Faria Costa afirmando que conforme o entendimento do último a lavagem de dinheiro diferencia-se da receptação por aspectos, especificamente no desvalor da intenção e do resultado. PODVAL ainda afirma ser ‘perigosa’ a distinção de tipos penais, para condutas idênticas, baseando-se apenas em critérios subjetivos. Dessa forma, afirma que o tipo subjetivo da lavagem está amalgamado a intenção do infrator em dar aparência legítima ao bem oriundo de infração.

⁴⁹Termina por concluir que ‘a ordem sócio-econômica não é, e jamais poderia ser, entendida como um bem jurídico em si mesma, em face de sua tamanha amplitude.’ Ademais, o autor em suas conclusões trás importante conclusão ao afirmar que “ a premissa de que o crime de lavagem de capitais fere a ordem socioeconômica não pode ser tida como absoluta, já que o crime se configura ainda que o resultado para a ordem sócio-econômica seja positivo.”

⁵⁰ Importante frisar o que o autor afirma ‘Pois bem, a conduta do agente que dá aparência de lícito a produto ilícito tem como resultado principal a impossibilidade de a justiça punir o autor de crime antecedente, que se vê protegido pela lavagem. Com a referida conduta,tanto o prestígio, como a eficácia da justiça encontra-se em cheque, sendo seu bem jurídico - administração da justiça- violado.p. 220.’

Outra importante contribuição está no entendimento de PODVAL ao aproximar a lavagem de dinheiro do favorecimento real, pois o mesmo afirma que o primeiro é espécie do segundo, melhor dizendo a lavagem de capitais seria espécie enquanto o favorecimento real seria gênero.

Ademais, Krakauer, defende que a administração da justiça é o objeto da tutela do tipo penal. Todavia, sua posição merece destaque pois defende esse posicionamento o autor faz um recorte dentro da administração da justiça ao afirmar que administração da justiça é ofendida na medida que ao praticar o injusto o criminoso debilita o judiciário de promover o perdimento do produto criminoso.⁵¹ Ou seja, ao praticar a lavagem de capitais o indivíduo age no sentido de impossibilitar que o judiciário possa confiscar o benefício proveniente de infração penal.

Inicialmente o autor traz as principais correntes que discutem o bem jurídico da lavagem de capitais. Entre elas o autor indica que o bem jurídico ofendido é o mesmo do delito produtor, defendendo posicionamento semelhante ao de BOTTINI que afirma somente poderia ser esse o bem jurídico, caso houvesse um rol taxativo de crimes antecedentes, sob pena de “alargar injustificadamente o *ius puniendi* do Estado” o que no entender daqueles que acreditam que a lavagem de dinheiro é vazia de objeto lesionado seria exatamente o que ocorre.

Notadamente é necessário apresentar a posição de PITOMBO ao afirmar que se a administração da justiça fosse o bem jurídico lesado o princípio da ofensividade passaria a ser mera simbologia, isso porque a norma prevê que quaisquer infração penal podem ser o crime antecedente que resulta na tipificação da conduta como sendo lavagem, melhor dizendo, incorre em lavagem de dinheiro aquele que tenta oculta a origem de bem proveniente de um latrocínio como aquele proveniente do cometimento de ‘jogo do bicho’ (art. 58 da Lei das Contravenções Penais) e com isso tenha obtido alguma vantagem econômica e passam a ofender à administração da justiça de igual modo ao primeiro crime. Outro ponto a ressaltar é o fato de que ofende o princípio da ofensividade que alguém que praticou jogo do bicho com previsão de pena máxima de um ano possa ser condenado por lavagem de dinheiro que tem pena mínima de 3 anos.

⁵¹ Krakauer, o delito de lavagem de capitais no Direito Penal brasileiro. Nas palavras do autor :A incriminação da lavagem de dinheiro tem por finalidade proteger, precípuamente, a administração da Justiça, notadamente no que diz respeito a uma das finalidades por ela almejada: a pretensão estatal ao confisco do produto do crime.

Nesse ponto é importante verificar que com a extinção do rol de crime antecedentes para abarcar qualquer infração penal fica-se diante de uma importante questão em termos criminalização da lavagem de capitais colocamos em igualdade um crime com baixo potencial ofensivo equiparando aqueles de alto potencial ofensivo resultando em um completo afastamento do princípio da ofensividade, pois criminaliza-se condutas com potenciais ofensivos distintos. Pode-se indicar que as penas variam entre 3 anos a 10 anos, no entanto, existem infrações com penas máximas menores que 3 anos que são abarcadas pela lavagem, em grave ofensa ao princípio ora discutido.

Mais adiante em seu texto, KRAKAUER traz um novo recorde expondo que alguns autores afirmar ser a Ordem econômica expressa através da ofensa à livre concorrência o objeto ofendido pela lavagem. No entanto, a livre concorrência não pode ser erigida como bem jurídico tutelado pela norma, pelo simples fato de que não se sabe ao certo, não a marcadores econômicos capazes de comprovar que ao proceder com a limpeza do capital proveniente de lícito e utilizar a economia lícita prejudique de alguma forma o sistema financeiro, emprestando do direito tributário uma expressão que exemplifica bem isso *pecunia non olet*⁵².

Vale apontar o exemplo de Bottini onde supostamente um barco é comprado com valores provenientes de ilícito, no entanto não impacta de maneira nenhuma à ordem econômica demonstrando de maneira didática que pode ocorrer a lavagem de dinheiro sem que a ordem econômica seja ofendida.

Ademais o autor pontua que os críticos a sua posição podem alegar que se o tipo penal busca perseguir o perdimento da vantagem proveniente de crime porque a norma prevê a condenação em casos que o crime antecessor é praticado em outro país (art. 2º, inciso II da Lei 9.613/98). Para responder esse provável questionamento e defender sua posição, KRAKAUER afirma que a primeira vista pode parecer que a norma pretende proteger à ordem econômica e não a administração da justiça. No entanto, o autor lança mão do seguinte argumento: a lavagem realizada a partir de produto de ilícito proveniente do exterior afeta também a administração da justiça brasileira no passo que, segundo o autor, ao ratificar à Convenção de Méria (Decreto 5.687/06) e a Convenção de Palermo (Decreto 5.015/04) a legislação pátria comprometeu-se a

⁵² expressão que se traduz como ‘dinheiro não tem cheiro’. Utilizada para apontar que a origem do dinheiro não é relevante para uma economia de mercado, dinheiro é dinheiro.

criminalizar a lavagem de proventos vindo de atividades ilícitas mesmo que cometidas no exterior, pois ocorre que mesmo não protegendo a própria administração da justiça a legislação brasileira ao prever isso está protegendo a administração da justiça do outro país devido ao fato de não fortalecer aquela organização criminosa, sendo assim defende sua própria administração da justiça.

Ademais, não seria possível esquecer a conclusão de OLIVEIRA⁵³ ao afirmar que a questão do bem jurídico é secundário no que tange essa tipificação penal, todavia OLIVEIRA reitera que para os clássicos que sempre buscam entender o tipo penal a partir da Teoria do Bem jurídico sua defesa é no sentido de aproximação da lavagem a defesa da Administração da justiça. Vale destaque para a jurista faz aproximação com o dever de garante, segundo o qual a relação entre um sujeito e o bem jurídico criam uma obrigação de garante, que nada mais é do que o indivíduo que possui controle sobre fontes de perigo tem a obrigação de agir para que o risco não se resulte em conduta proibida.⁵⁴ Dessa forma, a autora defende que a lavagem de dinheiro não deve ser objeto de tutela penal pelo simples fato de defesa da Administração da justiça, mas sim por conta da relação entre o sujeito e o objeto de tutela.

4.3 Crime antecedente

Trata-se de posição doutrinária minoritária, no entanto, a melhor fundamentada. Nesse momento se faz pertinente discutir a importância do crime antecedente para o injusto penal.

Sendo assim, a conduta só será tipificada se houver uma infração penal anterior. Ainda que seja um delito autônomo, não há reciclagem de capitais de origem lícita, logo, só há lavagem quando se fizer necessário ocultar o capital obtido de forma ilícita. Desse modo, precisa é a afirmação do jurista Bittencourt “Quando a doutrina se refere à relação de acessoriedade limitada existente entre a infração penal antecedente e os comportamentos posteriores de lavagem de dinheiro, pretende esclarecer quais são os atributos ou características necessárias na infração penal antecedente para que o crime de lavagem seja punível. De maneira similar ao sentido do princípio da acessoriedade limitada da participação, é necessário que a

⁵³ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Lavagem de dinheiro: responsabilidade pela omissão de informações-1.ed. - São Paulo: Tirant lo Blanch,2019.

⁵⁴ IDEM. p. 151

infração penal antecedente seja típica e antijurídica.”⁵⁵ A partir da afirmação, portanto, é possível concluir a amálgama que existe entre o crime posterior (lavagem de dinheiro) com o crime anterior (infração penal).

Contribui para o debate Regis Prado ao afirmar que “Em todo caso, faz-se necessário estabelecer uma conexão típica entre esses bens, vantagens, direitos ou valores e a infração penal antecedente, vinculada ao elemento subjetivo de conhecimento, por parte do autor do delito de lavagem, da procedência delitiva de tais proveitos. Constitui-se em elemento normativo do tipo objetivo que aparece como condição típica.”⁵⁶

Ademais, tão importante é o crime antecedente que houve expressiva evolução do tipo penal para abarcar hipóteses originalmente não previstas, melhor dizendo na primeira fase da lei havia um rol taxativo de crime antecedentes, ao longo do tempo, ocorreu uma expansão deixando de ser taxativo para abarcar qualquer infração penal.⁵⁷

Nesse contexto, vê-se uma absoluta coesão doutrinária e legislativa no sentido de que não é possível separar a infração penal antecedente ao injusto penal discutido, qual seja a lavagem de dinheiro.

Diante de todo exposto, infere-se que, por ser um crime parasitário⁵⁸, não é possível dissociar o injusto antecedente do injusto posterior, ou seja, não há lavagem de dinheiro sem infração penal prévia.

Diante da relevância do crime antecedente para o injusto penal, há quem defenda que o bem jurídico da reciclagem de capitais é o mesmo bem jurídico do crime antecedente. De forma clara e necessária, Juarez Tavares afirma: “Não há, portanto, uma punibilidade de atos

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal econômico, v. 2. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788547210212. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547210212/>. Acesso em: 13 nov. 2022.

⁵⁶ PRADO, Luiz R. Direito Penal Econômico. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641192. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641192/>. Acesso em: 13 nov. 2022.

⁵⁷Gustavo Henrique Badaró, Pierpaolo Cruz Bottini. Lavagem de dinheiro : aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012.2.ed.p. 80.

“O texto legal anterior indicava um rol estreito de antecedentes. (...)A nova redação prevê que qualquer crime ou contravenção penal é capaz de gerar bens passíveis de lavagem de dinheiro.”

⁵⁸ MENDRONI, Marcelo B. Crime de Lavagem de Dinheiro, 4^a edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597016796. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016796/>. Acesso em: 13 nov. 2022. A doutrina costuma denominar os crimes de lavagem de dinheiro como “crimes parasitários”, a exemplo da situação ocorrida entre, por exemplo, os já referidos – furto e receptação. Este depende da existência daquele, daí o nome de parasitário.

consequentes que não digam respeito ao interesse a ser observado na punibilidade dos atos antecedentes. Por isso, o legislador não abriu mão de um delito antecedente ainda que tenha ampliado seu catálogo.”⁵⁹

Nesse momento é necessário ressaltar a origem da Lavagem de Dinheiro, que em sua primeira fase visava coibir que o produto do tráfico de drogas fosse utilizado pelos infratores na economia lícita e com isso de um lado seria difícil para a investigação do delito e de outro garantir capital para novas atividades ilícitas. Dessa forma, ao se criminalizar a lavagem de dinheiro, tipificando-a como um crime distinto da receptação comum, o legislador em um primeiro momento pretendia assegurar maior proteção ao bem jurídico do crime antecedente, no caso referido à ‘saúde pública’ na ‘guerra contra as drogas’.

Em anuência com o entendimento de Juarez Tavares, Vicente Greco Filho lança mão do conceito de bem jurídico central e periférico, o autor entende que há bens jurídicos nucleares e em torno desses giram outros ‘menos valiosos’, em apertada síntese, há bens jurídicos periféricos que servem como ‘escudo’ ao bem jurídico central. A partir disso, o autor apresenta quatro possibilidades de bens jurídicos que podem ser objeto da tutela da lavagem de capitais: o patrimônio, sistema econômico e financeiro, administração da justiça e da mesma natureza do crime antecedente.

Ocorre que o autor chega à seguinte conclusão: “*O crime de lavagem de valores comporta diversas interpretações quanto ao bem jurídico tutelado, mas a sua relação de complementariedade ao crime antecedente o torna crime de conteúdo variável à sua natureza, porque acompanha a tutela jurídica do crime antecedente, pois é esse que a lei visa coibir. O bem jurídico tutelado pelo crime de lavagem de valores, portanto, é o mesmo do crime antecedente sendo este o periférico do anterior que é nuclear.*”⁶¹ Dessa maneira, ainda que por fundamentação distinta daquela trazida por TAVARES, vê-se que GRECO afirma que o bem jurídico tutelado pela lavagem de capitais é o mesmo do crime antecedente.

⁵⁹ JUAREZ, Tavares. MARTINS, Antonio. Lavagem de capitais : fundamentos e controvérsias. 1.ed. TIRANT Blach.p. 66

⁶⁰ GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de dinheiro. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da. **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais:** visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 1215 p.60. Há bens jurídicos nucleares, ao redor dos quais gravitam bens jurídicos menos valiosos, que lhe servem de entorno e, do ponto de vista do Direito Penal, a tutela dos periféricos serve de escudo (“shield”, em inglês) ou blindagem, possível ou desejável, ao bem jurídico central.

⁶¹ idem. p. 165

4.4 Desprovimento de bem jurídico tutelado

A partir das discussões confirma-se a controvérsia doutrinária que há em torno do bem jurídico tutelado pelo crime de lavagem de dinheiro. Nessa discussão, ainda há aqueles que afirmam ser um tipo penal desprovido de bem jurídico.

Nesse contexto, tem-se como defensor dessa teoria Orsini⁶² defende que não há qualquer consistência entre as correntes doutrinárias, e devido a isso é ilegítimo a incriminação, pois se a legislação pátria pretende ter um direito penal garantista, não se pode ter um tipo penal que não protege um bem penalmente relevante.⁶³

Sustentando seu argumento, o jurista ainda afirma que além de ser inconsistente com as teorias doutrinárias, ele também defende que a legislação penal já tutela cada etapa da lavagem de capitais com outros tipos penais (trata-se de argumentos que serão apresentados e discutidos no capítulo posterior). Por fim, salienta-se que a lavagem não pode ser vista como crime autônomo pois a lei não protege nenhum bem jurídico específico e determinado e que cada etapa do processo de lavagem já possui legislação penal, dessa maneira, ocorreria *bis in idem* que é vedado em um Estado Democrático de Direito.

Alinhado com essa posição, tem-se o argumento defendido por Vivian Schorsch⁶⁴ que mesmo analisando a teoria anglo-saxã não encontra qualquer justificativa mínima para a existência desse injusto penal devido à falta de delimitação clara que justifique a intervenção estatal na vida dos cidadãos. Sendo assim, tem-se uma conduta tipificada como crime, no entanto, não há qualquer valor social penalmente relevante que justifique a intervenção do

⁶² MARTINELLI, João Paulo Orsini. O bem jurídico tutelado pela lei de lavagem de capitais. 2007. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Acesso em: 15 nov. 2022.

⁶³Idem. “Após a exposição das teorias explicativas e as respectivas críticas, defendemos a ausência de um bem jurídico a ser tutelado pela lei da lavagem de dinheiro. Não há consistência de nenhuma das teorias e, por isso, a incriminação da conduta torna-se ilegítima num direito penal garantista de proteção de bens penalmente relevantes.”

⁶⁴ SCHORSCHER, Vivian Cristina. A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais. 2012. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/T.2.2012.tde-22042013-092316. Acesso em: 2022-11-15.” Em vista desta análise, conclui-se que, ainda buscando apoio na teoria anglo-saxã, nada parece justificar a criminalização da lavagem de dinheiro. De fato, quanto mais extensamente se analisa essa questão, menos aceitável parece a tipificação penal desta conduta, não se afigurando como admissível a perda do referencial do bem jurídico nesse delito, diante da necessidade de uma delimitação clara da intervenção do Estado na vida dos seus cidadãos.”

Estado na liberdade do indivíduo, considerando que o Direito Penal só é legítimo tanto quanto for necessário⁶⁵ e se limita à proteção de bens jurídicos⁶⁶.

Neste momento, urge a necessidade de expor um argumento trazido por Bottini⁶⁷, embora a posição que ele defende é de que o bem jurídico penalmente tutelado seja à Administração da Justiça como anteriormente foi exposto, o jurista afirma que “Nota-se que a ideia da lei, bem como das diretrizes internacionais sobre o tema, é usar o direito penal para suprir a incapacidade do Estado de investigar o crime antecedente da lavagem de dinheiro e rastrear seu produto.”⁶⁸Ou seja, mesmo que defende ser a administração da justiça o objeto da tutela do tipo penal, o autor critica a escolha legislativa de criação do tipo penal, por padecer de legitimidade.

⁶⁵ PRADO, Luiz R. Curso de Direito Penal Brasileiro - Volume Único. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994136. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994136/>. Acesso em: 15 nov. 2022. “estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Isso porque a sanção penal reveste-se de especial gravidade, acabando por impor as mais sérias restrições aos direitos fundamentais.”

⁶⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal, 5. ed., São Paulo,Saraiva,1995,p.13. O autor afirma que “a tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos”

⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012.2.ed.p.

⁶⁸Idem.

5 COMPARATIVO COM OUTROS TIPOS PENAIS

Nesse momento do trabalho percebe-se que trata-se de uma escolha legislativa a criação da legislação específica a respeito da lavagem de capitais. Assim sendo, é relevante discutir quais os tipos penais que se ocupam cada fase da lavagem, quais sejam a inserção, ocultação e integração.

5.1 Receptação

A receptação está tipificada no art. 180 do Código Penal que está definida como sendo:

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Basta uma leitura do artigo da lei para perceber-se que a diferenciação entre a conduta da receptação e a reciclagem de capitais foi apenas uma escolha legislativa⁶⁹ que diante da complexidade inerente à reciclagem valeu-se de seu poder de criar novos tipos penais para criação da reciclagem e não de simplesmente qualificar como algum tipo de receptação.

Nesse contexto, é salutar a compreensão de qual bem jurídico penal é tutelado pela receptação. Para tanto, o entendimento de BITTENCOURT a respeito do assunto é cirúrgico ao afirmar que: “*O objeto material do crime de receptação há de ser produto de crime, isto é, há de ser o resultado, mediato ou imediato, de um fato definido como crime*⁷⁰”. Nessa mesma toada, PRADO⁷¹ confirma o entendimento de BITTENCOURT dizendo que para ocorrer a

⁶⁹ JUAREZ, Tavares. MARTINS, Antonio. Lavagem de capitais : fundamentos e controvérsias. 1.ed. Tlrant Blach. p. 28. Afirma Tavares que ‘A criação do crime de lavagem com delito autônomo ao delito de receptação, portanto, não se fundamenta em termos científicos-dogmáticos; é ato de oportunismo legislativo. (...) A lavagem é, assim, uma forma de receptação; apenas que, por razões pragmáticas, o legislador resolveu estender seus objetos materiais a valores mobiliários ou direito patrimoniais.’

⁷⁰BITENCOURT, Cezar Roberto Tratado de direito penal: parte especial 3 : crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos / Cezar Roberto Bitencourt. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019 p. 564

⁷¹ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro / Luiz Regis Prado. – 17. ed. – Rio de Janeiro:

receptação é necessário que algum benefício material tenha sido obtido de crime anterior, pois é impossível incorrer na conduta tipificada pela receptação sem que haja um objeto ilícito envolvido na operação.

Por fim NUCCI⁷² vai ao encontro das conclusões anteriores de que é necessário haver um delito antecedente que resulte em algum proveito econômico a ser adquirido pelo receptador.

Nesse momento, mostra-se imprescindível retornar-se à primeira fase da lavagem de dinheiro, qual seja a ‘colocação’. O tipo penal apresenta dois verbos nucleares: ocultar ou dissimular a origem do bem objeto de infração penal anterior. Sendo assim, comparando à receptação e a reciclagem de capitais a de se verificar de maneira contundente que os verbos nucleares da lavagem são abrangidos pelas ações da receptação, pois ocultar nada mais é do que dissimular a origem de algo, conforme definição dada pelo dicionário Michaelis⁷³.

Diante dessa explanação, alguns podem argumentar que os tipos penais tutelam bens jurídicos distintos, pois a receptação está localizada entre os crimes contra o patrimônio e grande parte da doutrina defende ser de fato um tipo penal que tutela o patrimônio. No entanto, alguns autores divergem desse entendimento ao afirmar que concretamente a receptação busca garantir a administração da justiça, pois o receptador não busca apropriar-se da propriedade alheia, ao adquirir o objeto oriundo de crime antecedente o receptador procura garantir lucro ilícito, tal é a compreensão de ORSINI⁷⁴ ao tratar sobre o tema que defende que o receptador busca garantir lucro ilícito e não apropriar-se da propriedade de outrem.

Forense, 2019 p. 1.314 O primeiro pressuposto para a caracterização do presente delito é, portanto, **a prova da existência de um crime anterior**, que não necessita ser de natureza patrimonial. Não se exige também que a infração anterior já tenha sido apurada em processo ultimado; basta a prova de sua ocorrência, que poderá ser apurada conjuntamente com o delito posterior.(grifo do autor)

⁷² NUCCI, Guilherme de Souza Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal– 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 714 Nucci cita Segundo GALDINO SIQUEIRA, “a receptação é um crime sucessivo e conexo materialmente com outro precedente crime incriminação. Este crime precedente vem a ser um pressuposto necessário e daí por que, no conceito, se fala em coisa que o agente sabe ser produto de crime”.

⁷³ <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=WoxnY>

⁷⁴ MARTINELLI, Joao Paulo Orsini. p. 75. Afirma o autor que Percebe-se que o intuito do agente da receptação é o lucro ilícito, mas não propriamente a redução do patrimônio alheio. (...) Com isso, podemos considerar que a receptação não é um crime contra o patrimônio da vítima do delito antecedente. Esse patrimônio já foi afetado, já foi reduzido, qualquer que seja o crime. o receptador não se importa se houve ou não redução patrimonial de outrem; o que lhe interessa é o aumento de seu próprio patrimônio. Caso contrário, será partícipe do crime antecedente, na modalidade instigação.

Outro importante argumento para validar-se que a primeira fase da lavagem de capitais (Colocação) está inserida na hipótese do crime de receptação é o de que tanto a receptação quanto a lavagem precisam da ocorrência de crime anterior que tenha dado origem a algum ‘fruto’ que se pretenda ocultar a origem lícita, ambos os tipos são parasitários pois necessitam do cometimento de infração penal anterior, não sendo, portanto, possível sua existência seu crime antecessor.

Depreende-se, portanto, que a fase de colocação do patrimônio proveniente de ilicitude encontra-se abarcado pela receptação e que ambos visam tutelar a solução do crime antecedente.⁷⁵

5.2 Favorecimento Real

O favorecimento real é definido pelo art. 349 do CP:

Art. 349 - Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:

Nas palavras de PRADO⁷⁶ “O favorecimento real caracteriza-se pela assistência dada ao delinquente após a prática do crime, com vistas a tornar seguro o proveito do delito”. Assim sendo, será sujeito ativo da conduta delitiva aquele que age no sentido de prestar auxílio para tornar seguro o proveito do delito de outrem.

Nesse contexto, cumpre papel relevante para a discussão frisar que o favorecimento real se diferencia da receptação⁷⁷ no que tange ao viés subjetivo, pois enquanto o segundo possui

⁷⁵ Idem. p. 77. Importante ressaltar o que afirma Orsini: No entanto, como ambos possuem a mesma diretriz político-criminal qual seja, evitar a ocultação ou a dissimulação do produto de crimes, temos que a receptação e a lavagem tutela o mesmo interesse, qual seja, a solução do crime antecedente pela Administração de Justiça.

⁷⁶ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro / Luiz Regis Prado. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019 p.2271

⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal : parte especial 5 : crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos / Cezar Roberto Bitencourt. – 13. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 615. A diferença entre o favorecimento real e a receptação somente foi possível após o Código Penal de 1940. Nas palavras do autor: A consideração como crime autônomo e a distinção do crime de receptação veio somente com o Código Penal de 1940, sob a inspiração do Código Penal Rocco de 1930, que o situou entre os crimes contra a Administração da Justiça.

animus lucrandi no favorecimento real aquele que pratica a conduta busca apenas beneficiar o criminoso do delito antecedente não buscando o lucro com o cometimento do crime.

Partindo do fato de que a receptação e o favorecimento real são tipos penais distintos, pois enquanto a receptação o receptador busca angariar algum tipo de lucro no favorecimento real o criminoso pretende apenas auxiliar o criminoso do delito anterior sem qualquer busca por lucro.

Outro ponto a se elencar é o interesse social que se busca proteger com a tipificação da conduta, qual seja a Administração da Justiça.⁷⁸ Posto isso, entende-se que aquele que comete o favorecimento real tem por objetivo ludibriar os esforços investigativos, prejudicando a persecução penal. Diante disso é verificável que a segunda fase do processo de lavagem de capitais (OCULTAÇÃO) possui aspectos semelhantes ao do favorecimento real, trata-se da conclusão a qual chega ORSINI⁷⁹. Ademais, o autor pontua que reciclagem de capitais e o favorecimento real apenas diferenciam-se no mero elemento subjetivo do tipo, pois na fase de ocultação da lavagem de dinheiro o agente age com a intenção de dissuadir a origem ilícita do produto de crime e não no sentido de proteger o objeto em si. No entanto, constata-se que não é possível construir um tipo penal mais gravoso com base em elemento subjetivo⁸⁰do tipo, isso porque ambas as condutas delitivas buscam tornar o produto de uma conduta criminosa seguro⁸¹ para aquele que praticou o delito antecedente.

5.3 Crimes contra o Sistema Financeiro

O direito penal econômico tem sofrido uma exponencial expansão. Em uma economia cada vez mais globalizada, marcada pelo capitalismo financeiro, os dilemas enfrentados pelo mercado passam a ser aparentemente resolvidos pelo direito penal. Essa tendência é

⁷⁸ Trata-se de posição doutrinária majoritária, tendo como defensor Bitencourt, Cezar Roberto Tratado de direito penal : parte especial 5 : crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos / Cezar Roberto Bitencourt. – 13. ed. – São Paulo : Saraiva Educação; Nucci, Guilherme de Souza Curso de direito parte especial: arts. 213 a 361 do código penal / Guilherme de Souza Nucci. – 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ; Prado, Luiz Regis Curso de Direito Penal Brasileiro / Luiz Regis Prado. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019

⁷⁹ ORSINI, o autor afirma que devido a complexidade do processo de reciclagem de capitais, se faz necessário que outros indivíduos auxiliem o autor do crime antecedente para que a reciclagem ocorra, de modo semelhante ao que ocorre no favorecimento real.

⁸⁰ ORSINI.p. 80

⁸¹ ORSINI.p. 81.

demonstrada pela preocupação desde nas décadas de 1980 em criminalizar as operações financeiras fraudulentas.

Essa expansão do direito penal econômico se traduz em diversas legislações especiais de matéria penal que procuram criminalizar comportamentos nocivos para o mercado de capitais, exemplo dessa expansão do direito penal econômico é traduzida através da Lei nº 7.492/86 que define uma série de crimes contra o sistema financeiro nacional.

Nesse contexto, percebe-se pelo texto da lei a busca em tornar ilícito etapas da lavagem de capitais que à época ainda não havia sido tipificada. Sendo assim, observa-se no art. 7º da Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro:

Art. 7º Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:

I - falsos ou falsificados;

II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;

III - sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação;

IV - sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida;

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

A partir de simples leitura, é possível confirmar que a última etapa da lavagem de capitais (Integração) se encontra tipificada no inciso III do art. 7º da Lei de crimes contra o Sistema Financeiro. Dessa maneira, algumas expressões do tipo penal merecem destaque a fim de elucidar com maior precisão a conduta delitiva. Importante ressaltar que o núcleo do tipo penal (Emitir, oferecer ou negociar). A primeira ação (verbo) criminaliza é definida pelo dicionário Michaelis expedir, colocar em circulação algo, isto posto verifica-se que a primeira conduta criminaliza a circulação de ativos mobiliários em circulação na economia formal.

Ademais, a segunda ação tipificada é oferecer, definida como sendo *pôr à disposição de*. Desse modo, a conduta tipificada é a de colocar à disposição dos agentes econômicos. Por fim, tem-se a ação de **negociar**, novamente valendo-se da língua portuguesa o verbo significa transacionar comercialmente, nesse caso transacionar comercialmente título fraudulento.

Partindo das definições dada a cada uma das ações tipificadas pelo art. 7º da Lei de crimes contra o Sistema Financeiro, é necessário compreender qual o bem jurídico que a

tipificação busca tutelar. Nesse contexto, tanto PRADO⁸² como BITTENCOURT⁸³ afirmam que o objeto de tutela da conduta típica é a fé pública, bem como o patrimônio do investidor.

Por todo o exposto, percebe-se que o tipo busca criminalizar condutas que integrem ao mercado financeiro títulos mobiliários de procedência fraudulenta, podendo abranger sem prejuízo algum para o direito penal valores provenientes de infrações penais.

A vista disso, verifica-se que as três etapas da lavagem de capitais colocação, ocultação e integração encontram-se tipificadas na legislação pátria pelos crimes de receptação, favorecimento real pela circulação de títulos e valores mobiliários fraudulentos. Dessa maneira, é essencial evocar a crítica feita por BOTTINI⁸⁴: Nota-se que a ideia da lei, bem como das diretrizes internacionais sobre o tema, é usar o direito penal para suprir a incapacidade do Estado de investigar o *crime antecedente* da lavagem de dinheiro e rastrear seu produto. Sendo assim, a escolha do legislador de ‘criar’ o delito de lavagem de capitais foi uma decisão totalmente política, considerando que em primeiro lugar demonstra uma falta de capacidade investigativa estatal, pois se fosse efetiva a investigação do crime antecedente não haveria necessidade de tipificar o ‘produto do crime’. Ademais, em segundo lugar, evidencia-se que cada etapa do processo de lavagem já estava prevista respectivamente nas condutas tipificadas de receptação, favorecimento real e circulação de títulos e valores mobiliários fraudulentos.

⁸² PRADO, Luiz Regis Direito Penal Econômico / Luiz Regis Prado. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.p. 225

⁸³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal econômico, volume 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – São Paulo : Saraiva, 2016. p. 192

⁸⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTIN, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012.2.ed.

6 A QUESTÃO DA AUTOLAVAGEM

Dentre as discussões acerca da conduta de lavagem de capitais, além da discussão em torno do bem jurídico penalmente tutelado, vale apontar a divergência em torno da autolavagem.

A autolavagem é definida como sendo a imputação do crime de reciclagem de capitais ao indivíduo que cometeu o crime antecedente.⁸⁵ O cerne da questão está em compreender se o indivíduo que comete o crime, e posteriormente age no sentido de encobrir o produto da ilicitude, pode ou não ser atuado como sujeito ativo do ilícito da lavagem, a dúvida reside em torno de ser cometida a conduta tipificada ou ser mero exaurimento do produto do crime.

Ao tratar da questão, Juarez Tavares apresenta três modelos nos ordenamentos jurídicos sendo o (i) delito prévio não é punido pela posterior lavagem de capitais; (ii) o autor do delito prévio pode ser punido pela lavagem praticada à posteriori e (iii) o legislador não traz de maneira específica acerca do tema, cabendo aos tribunais criminalizar ou não tais condutas. Ocorre que o último modelo não pode ser aplicado na legislação pátria, pois pelo princípio da legalidade corolário do sistema penal brasileiro, previsto no art. 5º, II da Constituição Federal bem como no art. 1º do Código Penal não se pode criar conduta penal tipificada sem lei. Assim sendo, não pode os tribunais ‘interpretarem’ extensivamente o tipo penal a ponto de criminalizar a autolavagem, pois estariam tipificando conduta que a lei penal não criminaliza.

Nesse momento, é relevante informar que na legislação de lavagem de dinheiro não há previsão expressa para criminalizar a autolavagem de dinheiro.⁸⁶ Desse modo, não é possível que haja interpretação extensiva ou ampliativa da lei penal para abranger o infrator do crime antecedente na prática de reciclagem de capitais.

Importante também pontuar o entendimento de TAVARES na medida em que reitera que no sistema penal brasileiro há o imperativo do princípio *in dubio pro reo*. Dessa forma o sistema jurídico vigente interpreta as normas penais ‘em favor do réu’, por isso não se pode fazer uma interpretação extensiva da lei criminal para punir aquilo que a lei expressamente não

⁸⁵ IDEM, p. 67

⁸⁶ IDEM, p. 68

entendeu como sendo conduta reprovável, pois se assim o fizer incorre em violação ao princípio de interpretar o sistema penal em favor do réu, nesse caso estaria fazendo exatamente o contrário, ao interpretar que pode ocorrer a autolavagem sem que a lei o permita a interpretação está sendo feita de maneira contrária ao réu.

Ademais, é necessário ter em mente o momento histórico da elaboração da legislação de lavagem de dinheiro, pois considerando que as Convenções de Palermo e de Mérida não trazem em seu bojo a criminalização da autolavagem e que as leis que foram elaboradas em concordância de suas diretrizes não obrigaram os países signatários a tipificar a conduta como reprovável. Sendo assim, considerando que em nenhum momento da elaboração da lei de reciclagem de capitais foi apontada a autolavagem como conduta passível de incriminação torna-se infundada a tipificação da autolavagem, haja vista que houve silêncio por parte do legislador.

Outrossim, a autolavagem viola o princípio da inexigibilidade de conduta diversa. Vale apontar o entendimento de TAVARES ao tratar sobre o assunto “*Em primeiro lugar, convém asseverar que o chamado privilégio de autolavagem constitui uma consequência normativa do princípio da não exigibilidade de conduta diversa da realizada, uma vez que não se pode exigir que o sujeito responsável pela prática do crime antecedente confesse ou se entregue pelo delito que cometeu. Ao contrário, a conduta natural de quem pratica um delito e dele obtém benefício patrimonial é a ocultação dos valores obtidos de forma criminosa*” . Por isso, ao analisar a conduta de autolavagem sob o prisma da inexigibilidade de conduta diversa fica claro que não se pode demandar do infrator que tenha outra conduta a não ser aquela no sentido de ocultar a origem do dinheiro ilícito, caso contrário estará se auto incriminando o que também é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, viola o princípio do *ne bis in idem* que é definido como sendo a vedação à dupla punição pela prática de uma mesma conduta delitiva.⁸⁷ Sendo assim, não é possível que haja cumulação de duas penas sobre o mesmo crime, tendo isso em mente a autolavagem está em dissonância com esse princípio, pois ao cometer um crime que resultou em algum benefício

⁸⁷ PRADO. p. 179. O princípio ne bis in idem ou non bis in idem constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado. Através dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante – pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato).

pecuniário a busca pela ocultação desse benefício nada mais é do que o mero exaurimento do produto do crime sem que haja qualquer novo fato que mereça ser punível. Ora, aquele que comete infração penal e tem benefício no cometimento do ilícito irá em busca de mecanismos para ocultar a origem ilícita do benefício e com isso poder consumir a prestação pecuniária, nesse caso não há nenhum ânimo por parte do infrator no sentido de ofender o bem jurídico tutelado apenas de ocultar o crime antecedente.

Ademais, considerando que o bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro é o mesmo que o do crime antecedente é clara a ocorrência de *bis in idem*, todavia o entendimento de não ser punível a autolavagem não é dependente dessa interpretação, considerando os princípios do pós-fato impunível ou copunível, pois conforme o entendimento de TAVARES “não sendo justificável a punição de uma conduta que não apenas necessariamente acompanha a conduta anterior com também lhe dá sentido.” Desse modo, a autolavagem não deve ser punível, pois ocultar o produto do ilícito dá sentido à infração anterior que se pretende ocultar.

Por fim, cumpre destacar que embora esse seja o entendimento acertado acerca da autolavagem não se trata do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que considera ser punível a autolavagem.

Nesse momento, para além das conclusões de TAVARES importa ressaltar as considerações trazidas por BOTTINI⁸⁸ ao analisar a Ação Penal 470/MG. Desde o início o jurista pontua que o entendimento firmado pelo STF é no sentido de dar validade da dupla punição sem que haja ocorrência de *bis in idem*. Esse entendimento fundamenta-se na interpretação dada pela Suprema Corte que o silêncio do legislador é autorizador da dupla punição. Por fim, o jurista ressalta que ao seu entender a decisão foi acertada, pois defende ser a administração da justiça o bem jurídico tutelado pelo crime de reciclagem de capitais.⁸⁹ Todavia, como amplamente discutido anteriormente a autolavagem viola diversos princípios constituidores do direito penal, quais sejam a legalidade, vedação à autoincriminação, a inexigibilidade de conduta diversa. Ademais, considerando que o entendimento defendido de

⁸⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. LAVAGEM DE DINHEIRO NA APN 470/MG Revista dos Tribunais | vol. 933/2013 | p. 383 - 400 | Jul / 2013 | DTR\2013\3789

⁸⁹ IDEM. p.7: E parece correta tal posição, porque o bem jurídico protegido pela norma de branqueamento de capitais (administração da Justiça) é, em regra, diferente daquele afetado pela infração anterior, e a distinção material permite a punição em concurso material sem que exista o *bis in idem*

ser o bem jurídico o mesmo do delito antecedente ainda ocorre outras duas violações: a vedação ao bis in idem e violação ao princípio do pós-fato impunível.

Depreende-se, portanto, que a Suprema Corte Brasileira está equivocada em seu entendimento, haja vista que não se pode aplicar interpretação extensiva que prejudique o réu, pois um dos fundamentos do Direito Penal é o *in dubio pro reo*, ou seja, a interpretação da lei penal deve favorecer o acusado. Ademais, o corolário da República Brasileira é a defesa do Imperialismo da Legalidade, e no caso debatido não há previsão legal para criminalização da autolavagem pelo legislador, logo não pode por interpretação extensiva compreender que o silêncio do legislador é razão para permitir criminalização de conduta que não foi reprovado pelo autor da lei que tinha competência para fazê-lo, ademais compreendendo que as Convenções que deram origem ao diploma legal da lavagem deu margem para que cada país signatário adota-se o que melhor lhe parecesse, melhor dizendo, permitiu que o país decidisse se criminalizar ou não a conduta da autoreciclagem de capitais. Por tudo isso, a decisão da Corte Suprema foi desacertada no que tange à autolavagem.

Inicialmente, BATTINI e SOARES⁹⁰ expressamente pontuam a mesma questão trazida por TAVARES, o legislador foi silente em relação à autolavagem, mesmo podendo não tê-lo sido haja vista os Tratados Internacionais envolvidos na elaboração da lei.

Outro ponto trazido pelos autores é a não vedação expressa legislativamente a autolavagem, melhor dizendo, os autores concordam com TAVARES e divergem de BOTTINI ao entenderem que não há previsão legal expressa que criminalize a conduta, sendo assim, não é possível que haja conduta típica no caso da autolavagem.

Doravante, os autores apontam que o Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470 tenha considerado que o fato do legislador ter sido inerte na criminalização torna possível tipificar a conduta como reprovável. Nesse ponto é absolutamente necessária a afirmação dos autores “denota-se que a figura típica funciona como espécie de parâmetro para coibir o injusto prévio.”⁹¹ Desse modo, infere-se que ao julgar a Ação Penal 470 o STF indiretamente sinaliza o entendimento de que o objeto da tutela do tipo penal é o mesmo do delito antecedente, pois

⁹⁰BATTINI, Lucas Andrey. SOARES, Rafael Junior. AUTOLAVAGEM DE DINHEIRO: ESTUDO CRÍTICO SOB UMA ÓTICA DE PROTEÇÃO DA DOGMÁTICA PENAL. Self-laundering money: a critical study from a penal dogmatic protection view Revista de Direito Penal Econômico e Compliance | vol. 6/2021 | p. 145 - 164 | Abr - Jun / 2021 DTR\2021\8798

⁹¹ IDEM. p. 6

não seria possível criminalizar a autolavagem, ainda que estejam equivocados nessa criminalização, sem que haja um desvalor a conduta antecedente, logo uma reafirmação que o objeto tutelado pela lavagem é o mesmo da infração antecedente.

Os autores concluem que devido a ofensividade da autolavagem para a sociedade a conduta deverá ser punida, todavia desde que fique comprovado o dolo do agente no sentido de ocultar a origem ilícita do bem.⁹²

Depreende-se, portanto, que a autolavagem é conduta atípica, considerando que não se pode exigir do infrator conduta diversa, considerando que todas suas ações são no sentido de não criar provas contra si mesmo, sendo essa uma garantia constitucional, proclamada no inciso LXIII do artigo 5º da Carta Magna. Ademais, os Tratados que deram origem a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998) deram margem para o legislador brasileiro criminalizar ou não a conduta, considerando que o legislador não tipificou a conduta, a Suprema Corte está equivocada ao criminalizar a autolavagem, incorrendo em verdadeira violação ao Princípio da Legalidade bem como ao princípio do *in dubio pro reo*, pois não poderia interpretar o silêncio legislativo como criminalizador da conduta.

⁹² IDEM. Os autores afirmam que Sugere-se, então, a admissão do dolo como realização do plano do agente para que, diante dessas situações, possa-se dirimir, em primeiro momento, o intento final do autor e permita-se que a ele sejam realizadas imputações específicas de acordo com a legislação incidente em cada caso, evitando-se a atribuição de autolavagem como uma espécie de regra no sistema de justiça criminal.

7 CONCLUSÃO

Por todo exposto, evidencia-se a complexidade em volta ao crime de Lavagem de Capitais, o trabalho pretendeu-se estudar qual seria o bem jurídico tutelado pela conduta. Inicialmente, pretendeu-se apresentar a Teoria do Bem jurídico e suas funções internas e externas. Em seguida, uma síntese da evolução histórica da tipificação da conduta, ato contínuo buscou-se trabalhar o cerne do trabalho, qual seja quais as correntes doutrinárias e suas defesas em torno do bem jurídico tutelado pela reciclagem de capitais, um esforço para verificar quais são os argumentos dos defensores de cada um dos bens jurídicos passíveis de sofrerem ofensa em relação ao tipo penal, nesse momento evidenciou-se a complexidade trazida pelo tipo penal.

Ademais, ainda tentando compreender o objeto da tutela houve um esforço no sentido de estabelecer comparação entre as fases da lavagem de dinheiro e os respectivos condutas delitivas com as quais se aproximam, ocasião em que ficou compreendido a escolha legislativa em criminalizar de maneira autônoma a lavagem de capitais. Por fim, um esforço no sentido de demonstrar a errônea criminalização na legislação pátria da autolavagem, tendo em vista que o entendimento do STF está em desalinho com o princípio da legalidade e do *in dubio pro reo*.

Por todo o exposto, conclui-se em primeiro lugar que foi uma escolha legislativa tipificar de maneira autônoma o delito de lavagem de capitais, tendo em vista que a primeira fase do delito colocação aproxima-se da receptação, enquanto que a fase de dissimulação é abarcada pelo favorecimento real, e por fim a terceira e última fase a integração está ligada a crimes contra o sistema financeiro. Dessa forma, é evidente a escolha legislativa em apontar de maneira autônoma o delito de lavagem de capitais.

Ademais, em relação ao objeto do presente trabalho, qual seja o bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro é o mesmo do delito antecedente. Isso porque o cometimento da infração antecedente é causa de existência do delito de lavagem, não bastasse isso ao abranger todas as infrações penais, o legislador demonstrou que a razão de ser do tipo penal é garantir que a infração penal seja descoberta e punida. Vale ressaltar que não se ignora que a persecução penal possa ser garantida bem como a proteção à Ordem Econômica, deve-se pensar no plano da existência para julgar qual seja o valor social penalmente relevante que o tipo penal busca tutelar e nesse caso não se evidencia que o objeto de tutela é o mesmo do crime antecedente.

8 BIBLIOGRAFIA

1. D'ÁVILA, Fábio Roberto. A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais. *Boletim IBCCRIM*. n. 79, v. 7, 1999. p. 4-5 / Boletim IBCCRIM
2. BERTONI, Felipe Faoro. A problemática acerca do bem jurídico tutelado pela norma de lavagem de capitais. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 18, n. 220, p. 17-18, mar.. 2011. Disponível em http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=85937. Acesso em: 23 mai. 2022.
3. KRAKAUER, João Carlos. Concurso de crimes, de normas e a autolavagem no direito penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2020. 300 p. (Monografias digitais). ISBN 978-65-990547-6-1. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157484. Acesso em: 23 mai. 2022.
4. PRADO, Luiz Regis. Delito de lavagem de capitais: um estudo introdutório. In: PRADO, Luiz Regis. Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 416 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-3074-6. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=71824. Acesso em: 23 mai. 2022. p. 243-258. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72002. Acesso em: 23 mai. 2022.
5. PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 529 p., 23 cm. ISBN 978-85-309-8251-5. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10615. Acesso em: 23 mai. 2022.
6. CORADINI, Allyson Fernando Venega. Lavagem de capitais: contexto repressivo, bem jurídico tutelado e autonomia. *Revista Jurídica da ESMP: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 7, p. 84-108, 2015. Disponível em:

- http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153217. Acesso em: 23 mai. 2022.
7. NETTO, Alamiro Velludo Salvador; COSTA, Helena Regina Lobo da; SARCEDO, Leandro. Lavagem de dinheiro no direito penal brasileiro: reflexões necessárias. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 21, n. 250, p. 2-3, set.. 2013. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=101089. Acesso em: 23 mai. 2022.
 8. TURBIANI, Gustavo de Castro. O crime fiscal como delito antecedente ao crime de lavagem de capitais: novas perspectivas a partir das alterações. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 119, p. 359-386, mar./abr.. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=129363. Acesso em: 23 mai. 2022.
 9. SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. O delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro e espanhol. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. 768 p., 22 cm. ISBN 978-85-8425-928-1. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146207. Acesso em: 23 mai. 2022.
 10. PEREIRA, Flávio Cardoso. O direito penal como ultima ratio: repercussão junto à lavagem de capitais e à delinquência organizada. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 13, p. 14-31, ago./set.. 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73605. Acesso em: 23 mai. 2022.
 11. PEREIRA, Flávio Cardoso. Princípio da intervenção mínima e lavagem de capitais. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 234-252, jan./jun.. 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=92993. Acesso em: 23 mai. 2022.
 12. CAEIRO, Pedro. A consumação do branqueamento pelo facto precedente. In: ESTUDOS em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo Dias - volume III. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires

- de SOUSA. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. 1.376 p., 22 cm. (Studia Iuridica, 100. Ad Honorem, 5). ISBN 978-972-32-1793-3. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=78920. Acesso em: 23 mai. 2022. p. 187-222.
13. OLIVEIRA, William Terra de. A criminalização da lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei 9613 de 1º de março de 1988. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 111-129, jul./set.. 1998. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=18530. Acesso em: 23 mai. 2022.
14. LIMA, Cesar Giacobbo de. A posição dos tribunais superiores sobre o crime de lavagem de dinheiro. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2016. 72 p., 20 cm. ISBN 978-85-92712-03-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=134819. Acesso em: 23 mai. 2022.
15. BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Pamplona: Aranzadi, 1997. 597 p. (Monografías Aranzadi, 60). ISBN 84-8193-534-4. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8923. Acesso em: 23 mai. 2022.
16. TAVARES, Juarez. Bem jurídico e função em direito penal. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, p. 104-108. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=67066. Acesso em: 23 mai. 2022.
17. BERTONI, Felipe Faoro. A problemática acerca do bem jurídico tutelado pela norma de lavagem de capitais. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 220, p. 17-18, mar.. 2011. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=85937. Acesso em: 23 mai. 2022.
18. MACHADO, Tomás Grings. Algumas linhas a respeito da importância do conceito de bem jurídico para a leitura e interpretação do crime de lavagem de dinheiro. In: ESTUDOS em ciências criminais. Coordenação de Daniel Pulcheiro FENSTERSEIFER. Curitiba: Juruá, 2015. 166 p., 21 cm. ISBN 978-85-362-5311-4.

- Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=129559. Acesso em: 23 mai. 2022. p. 123-142.
19. FOFFANI, Luigi. Bienes jurídicos de relevancia comunitaria y protección penal: el caso de las falsedades en las cuentas de sociedad mercantiles. Revista penal Mexico, Mexico, DF, n. 3, p. 131-141, jun.. 2012. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=99210. Acesso em: 23 mai. 2022.
20. VARELA, Lorena. Blanqueo de capitales como norma de blanqueo "invertida". Revista de Derecho Penal, Buenos Aires, n. 2, p. 293-323, 2017. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=151312. Acesso em: 23 mai. 2022.
21. SVENSON, Gustavo. Branqueamento de capitais e os fatos precedentes: análise do acórdão de 22 de março de 2007 do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. In: LAVAGEM de dinheiro e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada luso-brasileira. Coordenação de Luciano Nascimento SILVA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo BANDEIRA. Curitiba: Juruá, 2009. 696 p., 22 cm. ISBN 978-85-362-2965-8. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73277. Acesso em: 23 mai. 2022. p. 73-84. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=74202. Acesso em: 23 mai. 2022.
22. COMENTÁRIOS ao direito penal econômico brasileiro. Organização de José Danilo Tavares LOBATO, João Paulo Orsini MARTINELLI, Humberto Souza SANTOS. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. 867 p. ISBN 978-85-8425-698-3. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157739. Acesso em: 23 mai. 2022.
23. MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018. 378 p., 23 cm. ISBN 978-85-97-01670-3. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=125143. Acesso em: 23 mai. 2022.

24. LEMOS, Bruno Espiñeira. Crime de lavagem de dinheiro: o alargamento excessivo dos tipos antecedentes e o bis in idem. In: CRIMES federais. Organização de Bruno Espiñeira LEMOS, Rogerio Schietti Machado CRUZ, Sebastião dos REIS JÚNIOR. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. 599 p., 23 cm. ISBN 978-85-8425-134-6. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131522. Acesso em: 23 mai. 2022. p. 187-196.
25. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime organizado. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2000. 2 v. (Seminário internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 6).
26. LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. Crime organizado e a Lei nº 12.850/2013. São Paulo: Verbatim, 2014. 119 p., 21 cm. ISBN 978-85-8399-001-7. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=127551. Acesso em: 23 mai. 2022.
27. VILARDI, Celso Sanchez; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2003. Volume único. 965C. (Seminário internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais).
28. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 46-59, mar./abr.. 2004. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=47422. Acesso em: 23 mai. 2022.
29. CERVINI SANCHEZ, Raúl. Criminalidad organizada y lavado de dinero. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CERVINI, Raul. Direito criminal I. Coordenação de José Henrique PIERANGELI. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. v. 1 . 84 p., 18 cm. (Jus aeternum). ISBN 85-7308-335-2. p. 61-84.
30. Badaró, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Lavagem de dinheiro aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012
31. Bechara, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. São Paulo : Quartier Latin, 2014.

32. SILVA JÚNIOR, Délio Lins e Silva; PAULA, Marco Aurélio Borges de. Da inexigibilidade de conduta diversa no crime de lavagem de dinheiro praticado pelo mesmo autor do crime antecedente. In: LAVAGEM de dinheiro e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada luso-brasileira. Coordenação de Luciano Nascimento SILVA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo BANDEIRA. Curitiba: Juruá, 2009. 696 p., 22 cm. ISBN 978-85-362-2965-8. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73277. Acesso em: 23 mai. 2022. p. 59-71. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=74200. Acesso em: 23 mai. 2022.
33. RIZKALLAH, Eduarddo José. Da lavagem de dinheiro - correlação com outros crimes - providências legais cabíveis. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul: REVIJUR, Campo Grande, v. 2, n. 2, p. 87-90, 1999. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=71213. Acesso em: 23 mai. 2022.
34. GUZMÁN DALBORA, José Luiz. Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 11-30, abr./jun.. 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=26867. Acesso em: 23 mai. 2022.
35. PRADO, Luiz Regis. Delito de lavagem de capitais: um estudo introdutório. In: PRADO, Luiz Regis. Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 416 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-3074-6. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=71824. Acesso em: 23 mai. 2022. p. 243-258. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72002. Acesso em: 23 mai. 2022.
36. GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho penal económico - Tomo II: parte especial. Lima: Grijley, 2007. 806 p., 24 cm. (2). ISBN 978-9972-04-144-0. Disponível em:

- http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72225. Acesso em: 23 mai. 2022.
37. MACHADO, Tomás Grings. Deve o crime de lavagem de dinheiro proteger bens jurídico-penais?. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 28, n. 167, p. 189 - 236, mai.. 2020. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157294. Acesso em: 23 mai. 2022.
38. DIREITO penal avançado: homenagem ao Professor Dirceu de Mello. Coordenação de Alexandre Rocha Almeida de MORAES, Luciano de Freitas SANTORO. Organização de Alessandra Orcesi Pedro GRECO. Curitiba: Juruá, 2015. 360 p., 21 cm. ISBN 978-85-362-5036-6. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=129679. Acesso em: 23 mai. 2022.
39. DIREITO penal econômico. Coordenação de Rogério CURY. Organização de Mariana Beda FRANCISCO. São Paulo: Almedina, 2020. 278 p. ISBN 978-65-5627-054-8. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157407. Acesso em: 23 mai. 2022.
40. BRODT, Luís Augusto Sanzo; PÁDUA, Renata Rodrigues de. Do bem jurídico no crime de lavagem de dinheiro: da proteção à ordem econômica ao controle de tráfego do patrimônio. In: LIMITES do poder punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea. Organização de Luís Augusto Sanzo BRODT, Flávia SIQUEIRA. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. 764 p., 23 cm. ISBN 978-85-8425-234-3. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131516. Acesso em: 23 mai. 2022. p. 275-310.
41. FONSECA, Pedro H. C. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática. In: CRIMES federais. Organização de Bruno Espiñeira LEMOS, Rogerio Schietti Machado CRUZ, Sebastião dos REIS JÚNIOR. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. 599 p., 23 cm. ISBN 978-85-8425-134-6. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131522. Acesso em: 23 mai. 2022. p. 517-536.

42. BADARÓ, Jennifer Cristina Ariadne Falk. Dolo no crime de lavagem de dinheiro. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. 232 p., 22 cm. ISBN 978-85-8425-982-3. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146208. Acesso em: 23 mai. 2022.
43. MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, 2006. Dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=140425. Acesso em: 23 mai. 2022.