

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

TAPIR TABAJARA CANTO DA ROCHA NETO

Lavagem de dinheiro: a tutela penal sobre a transparência da ordem econômica

**Porto Alegre
2016**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R672I Rocha Neto, Tapir Tabajara Canto da

Lavagem de dinheiro : a tutela penal sobre a transparência da ordem econômica / Tapir Tabajara Canto da Rocha Neto – 2016.

134 fls.

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul / Faculdade de Direito / Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, 2016.

Orientador: Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra

1. Direito Penal Econômico. 2. Lavagem de Dinheiro. 3. Crime contra a Ordem Econômica. 4. Teoria do Reconhecimento. 5. Axel Honneth. 6. Políticas Públicas Sociais. I. Saavedra, Giovani Agostini. II. Título.

CDD 341.55712

TAPIR TABAJARA CANTO DA ROCHA NETO

Lavagem de dinheiro: a tutela penal sobre a transparência da ordem econômica

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra

Porto Alegre
2016

*“Minha sombra se projeta ao longe,
porque o que me ilumina é grandioso”.*

(Tapir Rocha)

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra, pela oportunidade, pelo incentivo, pelos debates inquietantes e instigantes, pela amizade construída e por toda a orientação proporcionada ao longo dessa caminhada.

Ao Prof. Dr. Andrei Zenkner Schmidt, pela inspiração, pelos ensinamentos diários, pela constante interlocução e pela oportunidade de convivência e amizade. Aos demais Professores do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, pelo convívio dos ensinamentos, indispensáveis ao meu crescimento.

Aos meus pais, Tapir Tabajara Canto da Rocha Filho e Milene Linden da Rocha, pelo amor incondicional e pelo exemplo de família construído. Ao meu irmão, Gabriel Linden da Rocha, pela fiel parceria. À Camila Trindade Galvão, pela paciência e pelo estímulo diário.

RESUMO

O presente trabalho está inserido na linha de pesquisa Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos, sob a orientação do Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra. Propõe-se uma análise crítica em relação à promulgação da Lei nº 12.683/2012, sobretudo em relação às problemáticas advindas da extinção, do ordenamento jurídico brasileiro, do rol de crimes antecedentes passíveis de gerar a lavagem de dinheiro. Uma leitura superficial do tipo do referido delito permitiria a compreensão de que toda e qualquer forma de conduta positivada como infração penal teria aptidão para a materialização da reciclagem de capitais, bastando que o proveito auferido por um delito ou por uma contravenção penal fosse ocultado ou dissimulado. A partir do exame da Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth e do atual contexto em que inserida a economia global, pretende-se estabelecer que somente será possível falar em lavagem de dinheiro se houver uma ofensa à transparência das relações financeiras desenvolvidas no âmbito de uma ordem econômica capitalista e democrática.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro; Teoria do Reconhecimento; Axel Honneth; Economia; políticas públicas sociais; Transparência.

ABSTRACT

This work is inserted in the search line Legal and Criminal Contemporaries Systems under the guidance of Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra. The present work suggest a dogmatic and critical analysis in respect to promulgation of Law number 12.683/2012, especially in relation to problematic issues from extinction, of the Brazilian legal system, the list of predicate crimes that can generate money laundry. A superficial reading of the new law would allow the understanding that any form of conduct positively as a criminal offense would have aptitude for materialization the money laundering crime, simply if the profit earned by an offense or a misdemeanor was hidden or concealed. From the examination about Axel Honneth's Theory of Recognition and the current context in which inserted the global economy, the dissertation intends to establish that we can only speak in money laundry if there is an offense to the transparency of developed financial relations as part of an order capitalist economic and democratic.

Keywords: Money Laundry; Theory of Recognition; Axel Honneth; Economy; social policies; Transparency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH E A LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO ESTATAL, SOBRETUDO SOB A TUTELA PENAL, DELIMITADA A RESTABELEECER AS CONDIÇÕES DE DESENVOLVIMENTO DA AUTONOMIA.....	15
1.1. O conceito de “reconhecimento” a partir da teoria de Axel Honneth: a “autoconfiança”, o “autorrespeito” e a “autoestima” para, de maneira autônoma, relacionar-se intersubjetivamente na vida pública.....	16
1.2. Uma proposta para a justiça social: a superação do modelo distributivo e o papel do Estado na reconstrução da integração social.....	22
1.3. O diálogo entre a Teoria do Reconhecimento e o Direito Penal: a proteção das relações de reconhecimento como função da tutela estatal penal.....	33
2. ESTADO E ECONOMIA: UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA DAS RELAÇÕES SOCIAIS NO MERCADO COTEJADA AO ATUAL CENÁRIO ECONÔMICO GLOBAL EM PAÍSES DE REGIMES CAPITALISTAS E DEMOCRÁTICOS	45
2.1. Considerações sobre as relações sociais no mercado: breves decomposições do modelo da oferta e da demanda	45
2.2. As falhas do mercado: a crise dos “ <i>subprimes</i> ” como símbolo da necessidade de uma forma especial de regulação estatal na economia	54
2.3. O axioma econômico fundamental a ser garantido: a transparência para a realização de relações econômicas mutuamente benéficas	59
3. LAVAGEM DE DINHEIRO: A TUTELA PENAL SOBRE A TRANSPARÊNCIA DA ORDEM ECONÔMICA.....	72

3.1. Considerações dogmáticas sobre a evolução temporal descriteriosa, a partir de uma descontextualizada importação para o Brasil, da lei penal criminalizadora da lavagem de dinheiro	73
3.2. Os efeitos da legislação descriteriosa: entendimentos imprecisos acerca do bem jurídico protegido pelo crime de lavagem de dinheiro	90
3.3. O “reconhecimento” e o contexto econômico de países de regime capitalista-democrático como paradigmas à criminalização e à constatação da transparência das relações econômicas como objeto de tutela do crime de lavagem de capitais.....	99
3.4. A delimitação de valores que não têm o condão de constituir o crime de lavagem de dinheiro	110
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS.....	126

INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.683, promulgada em 09 de julho de 2012, alterou significativamente o tipo penal correspondente ao crime de lavagem de dinheiro, sobretudo no que se refere à extinção, no ordenamento jurídico brasileiro, da necessidade de ocorrência de determinados delitos antecedentes para a sua caracterização. A novel redação do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 passou a definir a reciclagem de capitais pela conduta de “*ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal*”.

Uma leitura superficial do tipo penal permitiria a compreensão de que toda e qualquer forma de conduta positivada como infração penal teria aptidão para a materialização da reciclagem de capitais, bastando que o proveito auferido por um delito ou por uma contravenção penal fosse ocultado ou dissimulado.

Contudo, essa análise temerária e tão abrangente do ilícito-típico – potencialmente capaz de gerar inúmeros problemas dogmáticos de interpretação legal – deve encontrar uma delimitação material, tomando-se a premissa do conceito jurídico-penal de crime enquanto ofensa a bens jurídicos, a partir do momento em que verificamos o objeto de tutela da norma penal criminalizadora do branqueamento de capitais. Nesse aspecto, exsurge a indagação: qual seria, então, a ofensa que estaria circunscrita aos limites objetivos do delito de lavagem de dinheiro?

O presente trabalho, inserido na linha de pesquisa Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos, sob a orientação do Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra, propõe, inicialmente, para responder à indagação, a análise da Teoria do Reconhecimento do filósofo e sociólogo alemão da Escola de Frankfurt Axel Honneth. Na medida em que a tipificação penal de condutas está intrinsecamente ligada ao contexto das relações que os indivíduos desenvolvem entre si no âmbito de uma sociedade, o primeiro capítulo apresenta o axioma do reconhecimento como o elemento fundamental para conceber qual

é o papel conferido ao Estado para regulá-las e protegê-las, bem como os limites estabelecidos para uma legítima intervenção estatal na esfera de liberdade de cada sujeito social.

Neste primeiro momento, o estudo acerca das categorias da “autoconfiança”, do “autorrespeito” e da “autoestima” é essencial para verificar que o alcance de relações sociais saudáveis e positivas pressupõe uma experiência de reconhecimento. *Status*, privilégios e exceções de tratamento, que de alguma forma poderiam trazer alguma vantagem de um em relação aos outros indivíduos, devem ceder à constatação de que o outro seja um semelhante, uma pessoa com iguais direitos, valores e, sobretudo, com uma autonomia análoga.

Perceberemos, em seguida, que os problemas e as patologias sociais aparecem justamente quando o reconhecimento é relegado a segundo plano, sendo o (des)reconhecimento (desrespeito) considerado como o elemento que gera o sentimento de injustiça. Por isso que, a partir da crítica de Honneth ao modelo econômico meramente distributivo, propõe-se um paradigma de justiça social baseado na reconstrução: cabe ao Estado, neste recorte específico, certificar que as condições de possibilidade do desenvolvimento individual e da autorrealização sejam resguardadas, isto é, garantir as chances para que os sujeitos sociais atinjam a emancipação – a partir de positivas relações de reconhecimento – para poder criar e alcançar o seu próprio plano de vida.

Tal contingência de modelo tipicamente reconstrutivo, conforme se aborda no tópico final do primeiro capítulo, deve inclusive conduzir à própria limitação de atuação do Direito Penal, sobretudo porque se consubstancia num instrumento estatal de regulação das relações sociais. Assim, em oposição às teorias funcionalistas e eficientistas, indicamos que a função do Direito Penal é, em realidade, a proteção e a tutela das relações de reconhecimento.

Posto isto, buscamos compreender se haveria, então, no cenário da tipificação da lavagem de dinheiro, um valor digno de intervenção estatal e que seria tão relevante a

ponto de legitimar a utilização da sanção criminal para a garantia da existência positiva das relações de reconhecimento. Ou seja: existiria, ou não, um axioma essencial às condições de possibilidade do desenvolvimento individual e da autorrealização, apto a fundamentar a criminalização da reciclagem de capitais pelo seu desrespeito?

Pretendendo responder a tal questionamento, o objetivo do segundo capítulo é apontar que, sobretudo a partir do século XXI, houve uma mudança significativa em relação à noção econômica de livre mercado e de livre concorrência. Nessa linha, os economistas entraram em relativo consenso no sentido de que ao Estado é dada a incumbência de atuar ativamente na garantia da *transparência* dos fluxos econômicos. Precisamente ao encontro daquilo que proposto por Honneth, uma concorrência só pode ser considerada efetivamente livre se fornece a todos operadores condições simétricas de possibilidade de acesso a informações que sejam relevantes para a tomada de decisões de mercado.

Justamente nesse novo cenário econômico, em clara ruptura do pensamento clássico liberal do afastamento da interferência estatal (“*invisible hand*”) e que, de outro lado, também supera o paradigma intervencionista do “*welfare state*”, surge a concepção da existência da *ética* no mercado financeiro, em que as informações são sinalizadas (informação privilegiada compartilhada) como uma maneira de mostrar credibilidade e boa reputação perante o mercado, para reduzir o fator da seleção adversa que impediria a realização de transações econômicas mutuamente benéficas.

Como corolário lógico dessa nova concepção econômica, o Estado possuiria então a missão de garantir que as relações de reconhecimento se mantenham híidas, sobretudo no que se refere ao regular desenvolvimento de uma economia democrática e capitalista, que possui como pressuposto básico a transparência nas relações econômicas e é verificada através do equilíbrio entre seus operadores. Tudo a fim de viabilizar efetivamente a livre concorrência e a livre iniciativa. Ora, justamente através desta cristalinidade que se terá condições de exercer de forma efetiva as políticas econômicas

sociais, visando atender a integração social que trabalhamos com Axel Honneth na primeira etapa do trabalho.

No terceiro capítulo, a partir das bases teóricas trabalhadas nas seções anteriores, busca-se responder o problema sobre se efetivamente existiria um valor dotado de dignidade penal que fosse apto a fundamentar a existência do tipo penal da lavagem de dinheiro. Com a resposta positiva à problematização, a ideia é então demonstrar qual seria este axioma que está circunscrito aos limites objetivos deste delito de reciclagem de capitais.

De plano, propõe-se a formulação de considerações dogmáticas acerca da evolução temporal descriteriosa, a partir de uma descontextualizada importação para o Brasil, da lei penal criminalizadora da lavagem de capitais. Com efeito, as Leis nº 9.613/1998, 10.467/2002, 10.701/2003 e 12.683/2012 nitidamente andaram em descompasso em relação aos principais tratados internacionais que versaram sobre o delito em referência: a Convenção de Viena, a Convenção de Mérida e a Convenção de Palermo.

Mas não só: um exame meramente dogmático-penal revela-se suficiente para demonstrar as impropriedades que advieram a partir da irrestrita abertura do rol de crimes antecedentes passíveis de gerar o crime de lavagem de dinheiro. Problemas como a existência de (i) *incoerência endonormativa*, (ii) ofensa ao princípio da proporcionalidade sob o prisma da *proibição de excesso*, (iii) inobservância ao princípio da legalidade da lei penal, e (iv) descompasso no âmbito do pensamento da política-legislativa criminal brasileira são temas que são trabalhados e aprofundados no tópico primeiro do último capítulo deste trabalho.

Em seguida, constata-se que todos estes problemas externados pela atividade legislativa brasileira são símbolo da ausência de definição em relação a qual é efetivamente o objeto que fundamenta a existência do delito de lavagem de dinheiro. Essa dificuldade de delimitação se revela também aparente nas controvérsias existentes na

doutrina, que, seja no âmbito nacional ou internacional, ainda não conseguiu estabelecer de forma clara e taxativa a ofensa que o delito de lavagem de dinheiro está preocupado em prevenir e sancionar.

O tópico dois do capítulo terceiro apresenta os diversos e imprecisos entendimentos acerca do bem jurídico que seria tutelado pelo crime do branqueamento. Teses no sentido de que a tipificação estaria voltada a proteger o mesmo bem jurídico do crime antecedente, ou então de que se preocuparia em garantir a higidez da administração da justiça, são refutadas a partir dos fundamentos de base trabalhados nos capítulos primeiro e segundo.

Ora, se a intervenção estatal, sobretudo sob a tutela penal, somente se fundamenta para a defesa das relações de reconhecimento (jamais sob a forma funcionalista de eficiência do sistema), parece evidente que a legitimidade da intervenção do Direito Penal para criminalizar o delito de lavagem de dinheiro pressupõe um algo a mais: uma ocultação/dissimulação que desrespeite a disputa transparente (livre e autônoma) das oportunidades postas no mercado financeiro. A ideia é então demonstrar que é justamente essa ocultação/dissimulação, e só ela, que deve fundamentar a intervenção do Estado no sentido de assegurar todas as condições de possibilidade (reconhecimento) entre os indivíduos de competirem de forma simétrica no mercado a partir da existência da transparência.

Partindo-se desta premissa teórica, buscamos, no tópico derradeiro, delimitar quantitadamente práticas/valores que, no âmbito desta ocultação/dissimulação, teriam, ou não, condão de atrair a incidência do Direito Penal, sobretudo à luz do princípio da insignificância da conduta do agente. Nesse aspecto, a análise dos “recados” dados pelo Estado brasileiro – que usualmente apresenta indicativos sobre parâmetros que considera relevantes para fins de controle das operações financeiras – nos apresentou como a forma mais lúcida para aquilatar, dentro de um sistema econômico complexo, o escopo ora proposto.

A meta aqui, sem dúvida alguma, não é esgotar tudo o que se pode apontar sobre o crime de lavagem de dinheiro. Nosso trabalho, contudo, tem por propósito ir até o que entendemos estritamente necessário para comprovar a nossa hipótese inicial: o delito em referência preocupa-se em tutelar a transparência das relações financeiras desenvolvidas no âmbito de uma ordem econômica capitalista e democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se ignora os grandes problemas dogmáticos decorrentes da análise do ilícito-típico da lavagem de capitais, também mantidos pela omissão do legislador brasileiro, que se olvidou em indicar qual seria o bem jurídico tutelado por tal norma penal incriminadora quando da promulgação da Lei 12.683/2012.

É bem verdade que, modernamente, quando as relações sociais (sobretudo, as econômico-financeiras) passaram a envolver interesses supraindividuais – e não apenas bens individualmente aferidos – a atividade legislativa passou a ser maior enredada. Em decorrência dessa dificuldade, sérias inconsistências em relação à criminalização de condutas foram promulgadas e, por consequência, nortearam uma equivocada interpretação jurídico-doutrinária acerca desses novéis dispositivos legais.

No âmbito da presente dissertação, foram apresentados dois problemas centrais: (i) qual seria a ofensa, tomando-se a premissa do conceito jurídico-penal de crime enquanto ofensa a bens jurídicos, que estaria circunscrita aos limites objetivos do delito de lavagem de dinheiro? (ii) Quais as consequências jurídico-penais que a delimitação material do objeto da tutela pode proporcionar na incidência do tipo de ilícito?

As pesquisas realizadas durante a elaboração do presente texto, produzidas e direcionadas a um exame interdisciplinar obrigatório do tipo penal da lavagem de capitais – cingido a relacionar a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth com conceitos extraídos das ciências econômicas –, nos permitiram sintetizar o que seriam as respostas às(aos) indagações (problemas) propostas(os), que ora são lançadas(os) em considerações finais:

(1) A Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth revela-se como importante referencial teórico para o exame das relações que os indivíduos desenvolvem entre si em todas as esferas no âmbito de uma sociedade, de modo que é imprescindível decompô-la

para aferir o papel conferido ao Estado para regular e proteger os relacionamentos sociais e, sobretudo, para constatar a função que deve ser efetivamente atribuída ao Direito Penal;

(2) Os atores sociais só conseguem desenvolver um relacionamento socialmente positivo quando há uma condição de simetria pré-estabelecida, consubstanciada no autorrespeito e na observância das relações de reconhecimento externas;

(3) Os conflitos e as patologias sociais surgem justamente quando há o desrespeito a, pelo menos, uma das três categorias das relações de reconhecimento: o amor, a lei e a estima;

(4) Ao Estado deve caber a função de reconstrução da integração social: certificar que as condições de possibilidade do desenvolvimento individual e da autorrealização sejam resguardadas, garantindo as chances para que os sujeitos sociais atinjam a emancipação – a partir de positivas relações de reconhecimento – para poder criar e alcançar o seu próprio plano de vida;

(5) A integração sistêmica deve ceder espaço à integração social, isto é, o Estado deve adotar medidas que visem proteger o respeito à autonomia dos indivíduos em detrimento do alegado aumento da eficiência funcionalista do mercado capitalista;

(6) Sob a tutela penal, o Estado deve zelar pela concretização de direitos e garantias fundamentais (derivadas, sobretudo, do reconhecimento à dignidade da pessoa humana), já que é esta garantia que proporciona a própria autonomia dos sujeitos sociais;

(7) O Direito Penal deve somente incidir para resguardar os elementos necessários à existência de positivas relações de reconhecimento. Qualquer outra atribuição que seja a ele conferida – de caráter, especialmente, efficientista e funcionalista – estará certamente invadindo a liberdade dos indivíduos e impossibilitando o regular desenvolvimento das relações intersubjetivas de reconhecimento, inserindo-se nitidamente numa esfera em

relação a qual não detém legitimidade para cercear as condições de possibilidade da autorrealização;

(8) No âmbito de uma economia capitalista de mercado, as relações sociais se produzem através de interações, fundamentadas na oferta e na demanda, entre produtores (que oferecem e disponibilizam bens e/ou serviços) e consumidores (que consomem e demandam os produtos disponibilizados);

(9) Toda economia capitalista de mercado enfrenta “*trade-offs*”, uma típica e frequente comparação entre custos e benefícios das escolhas a serem adotadas, justamente porque os recursos disponíveis são escassos e limitados, de modo que sempre haverá de ser adotada uma alternativa: despender tempo na produção da atividade “x” impede que esforços sejam gastos na atividade “y”, ao passo que desembolsar valores no bem “z” inviabiliza o consumo do serviço “w”;

(10) A tendência do mercado é de que as relações sociais se movam em direção ao equilíbrio, uma situação em que nenhum indivíduo ficaria em situação melhor caso decidisse por uma ação diferente. Em outras palavras: as oportunidades de ganho mútuo normalmente são aproveitadas, já que os indivíduos são efetivamente (ou, ao menos, deveriam ser) livres e autônomos para escolher o que consomem e o que produzem;

(11) A estabilidade no mercado pressupõe que as decisões tomadas nos “*trade-offs*” com que frequentemente se depararam produtores e consumidores sejam praticadas em um ambiente eticamente límpido, ou seja, numa zona relacional em que o reconhecimento esteja sendo praticado;

(12) Existem fatores que inevitavelmente impedem o regular desenvolvimento de uma competição negocial paritária e equilibrada. As chamadas falhas do mercado ocorrem quando (a) existam ações que possuem efeitos colaterais (externalidades, como, por exemplo, a poluição, as chuvas, a seca, etc.) que não foram devidamente sopesadas pelo mercado; (b) uma das partes impede que ocorram relações mutuamente benéficas ao

tentar capturar para si uma proporção maior dos recursos; e (c) alguns bens, por sua própria natureza e condição, não servem para uma absorção eficiente pelos mercados, como acontece nos casos que envolvem problemas de informações privativas (informações sobre um bem que algumas pessoas têm acesso e outras não);

(13) A crise global da economia em 2007/2008 (“*subprimes*”) é um símbolo da necessidade atualmente existente de se direcionar os holofotes para uma terceira via de regulação estatal nas relações econômico-financeiras. Uma via distinta que harmonize a ruptura do pensamento clássico liberal do afastamento da interferência estatal (“*invisible hand*”) e a superação do paradigma intervencionista do “*welfare state*”;

(14) A transparência exsurge como o elemento fundamental ao próprio desenvolvimento dos fluxos econômicos, correspondendo – em essência – ao bem público por excelência, porque viabiliza a mudança para um cenário em que o conhecimento sobre as informações das trocas financeiras é o ponto de partida;

(15) A concepção da existência da ética no mercado financeiro, em que as informações são sinalizadas (informação privilegiada compartilhada), como uma maneira de mostrar credibilidade e boa reputação perante o mercado, é capaz de reduzir o fator da seleção adversa que impediria a realização de transações econômicas mutuamente benéficas;

(16) O livre mercado deve prosseguir sendo um valor irrenunciável ao escorrito desenvolvimento econômico, mas o ineditismo fica por conta de que essa liberdade não está mais alheia a padrões éticos de conduta no âmbito das trocas financeiras;

(17) A excelência de uma política econômica depende da transparência de uma economia de mercado, apta – somente dessa forma – a garantir a livre iniciativa e a livre concorrência.

(18) Uma concorrência só pode ser considerada efetivamente livre se fornece a todos operadores condições simétricas de possibilidade de acesso a informações que sejam relevantes para a tomada de decisões de mercado.

(19) Uma ordem econômica hígida não é medida apenas por sua capacidade de gerar renda ou emprego, mas, sobretudo, por sua habilidade de reduzir desigualdades sociais e de garantir que os fluxos econômico-financeiros ocorram e se processem de forma efetivamente transparente;

(20) A regulação estatal deve estar sedimentada na proteção da transparência das relações econômicas, visando disponibilizar as condições de possibilidade para a existência de trocas financeiras reciprocamente profícuas entre os agentes sociais;

(21) O Estado só deve intervir na economia quando os negócios no mercado estiverem sendo realizados em desrespeito aos ditames da integração social, isto é, quando as relações financeiras, pela falta de conhecimento informacional na cadeia de interação social, não estiverem permitindo a autorrealização do homem enquanto pessoa;

(22) O Estado deve garantir que não haja privilégios de certas pessoas/empresas em detrimento de outras, permitindo-se que sejam criadas oportunidades para a democratização do acesso aos mercados reais e financeiros;

(23) A leitura econômica do bem jurídico protegido pelo crime da lavagem de capitais é fundamental para a correta aplicação do direito posto e para a sua escorreita interpretação legal. Do contrário, inúmeros problemas dogmáticos podem exsurgir, como de fato surgiram a partir da omissão do legislador brasileiro em não definir, com a promulgação da Lei nº 12.683/2012, o real objeto de tutela da normal penal incriminadora;

(24) A alteração legal acabou por incorrer numa nítida incoerência endonormativa. Isso porque a novel legislação vai de encontro aos decretos que incorporaram ao

ordenamento jurídico interno os compromissos internacionais (Convenção de Viena, Convenção de Palermo e Convenção de Mérida) firmados pelo Brasil nas Convenções realizadas com o intuito de constituir um regime internacional de proibição, visando estabelecer procedimentos e normas universais de controle, regulação e tipificação do delito de lavagem de dinheiro;

(25) A partir da vigência da Lei nº 12.683/2012, é possível interpretar que qualquer conduta penalmente relevante que gerar proveitos patrimoniais poderá ensejar um processo criminal também por lavagem de dinheiro, caso haja ocultação ou dissimulação da origem dos bens/valores obtidos através da prática criminosa antecedente;

(26) A Lei nº 12.683/2012 também parece dirigir-se à violação ao princípio da proporcionalidade, notadamente sob o prisma da “*proibição de excesso*”, que limita o Estado – enquanto legislador –, a pretexto de tipificar infrações penais, de cometer abusos na restrição de direitos fundamentais, sobretudo no que se refere à liberdade individual;

(27) Ao promulgar a Lei nº 12.683/2012, o legislador brasileiro acabou por abrir um leque com uma infinidade de ações inimagináveis que podem vir a dar ensejo ao crime de branqueamento de capitais. Tal atuação legislativa dá a impressão de que está caminhando inteiramente em sentido contrário à necessidade da taxatividade da norma penal incriminadora, sobretudo porque não apresenta aspectos claros e determinados que permitam definir a conduta que pode, ou não, vir a ser considerada como lavagem de dinheiro;

(28) A Lei nº 12.683/2012 denota claramente o modo antagônico como vem pensando a política criminal brasileira no que se refere à repressão da prática de condutas ilícitas. Em um plano, produz novo tipo penal da lavagem dinheiro abarcando a ocultação ou dissimulação de proveitos econômicos oriundos inclusive de contravenções penais; no outro, apresenta sugestão de legislação que prevê a revogação das contravenções penais do ordenamento jurídico pátrio;

(29) Defender a criminalização da lavagem de capitais como forma de proteger a Administração da Justiça significa o mesmo que legitimar a intervenção estatal, na esfera das relações intersubjetivas (que devem, por natureza, ser livres e autônomas), para garantir a proteção e o desenvolvimento de seu próprio sistema. Um critério funcionalista-sistêmico voltado à ideia de eficiência do Estado que vai de encontro a tudo aquilo que desenvolvemos a partir da Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth, especialmente em relação à ilegitimidade de instrumentalização dos sujeitos sociais.

(30) A relevância social para a tipificação da lavagem de dinheiro situa-se no contexto da necessidade de transparência nas relações financeiras. Tal axioma reveste-se de dignidade penal, porque é essencial à aferição positiva das relações de reconhecimento dos atores sociais, já que sem ele o mercado inevitavelmente acaba, mais cedo ou mais tarde, entrando em colapso.

(31) A reciclagem de capitais protege a ordem econômica e somente se materializa quando houver vulneração da livre concorrência (aferida pela transparência das relações do mercado) e, em segundo plano, da credibilidade, da estabilidade e da solidez do sistema financeiro, sob o fundamento baseado essencialmente na quebra da confiança, isto é, quando o sujeito de boa-fé é ludibriado, pois pressupõe no mercado que o concorrente irá cumprir as regras do jogo;

(32) Para que a intervenção penal possua legitimidade na atribuição, ao agente, da prática do delito de reciclagem de capitais, há a necessidade de que a vantagem obtida através de uma infração penal antecedente seja introduzida ou reinvestida em fluxos econômicos do mercado financeiro camuflada de legalidade;

(33) A ocultação e a dissimulação, que se constituem como elementos constitutivos do tipo penal da lavagem de dinheiro, são aquelas que desrespeitam a disputa livre e autônoma das oportunidades postas no mercado financeiro, já que cerceiam as condições de possibilidade de existir competição simétrica e transparente (sem bens,

direitos ou valores ilícitos) que viabilize o alcance da autorrealização e do desenvolvimento individual (reconhecimento);

(34) A ofensa que está circunscrita aos limites objetivos do delito de lavagem de dinheiro é aquela violadora da transparência que deve reger o mercado empresarial, pois acaba por afetar a igualdade de condições da concorrência – já que, enquanto determinada pessoa/empresa funciona com dinheiro e bens ilícitos, a empresa do concorrente atua apenas com recursos lícitos –, subvertendo a livre iniciativa e a livre concorrência.

(35) Pouco interessa que o proveito patrimonial de um crime financeiro ocorra de forma dissimulada a pretexto de dificultar uma eventual persecução penal pelos órgãos estatais – como assim ocorre com todas as práticas delituosas. O essencial para a materialização do crime de lavagem de capitais, ao invés disso, será a constatação de que o proveito econômico obtido pela infração penal antecedente foi (re)alocado, com aparência de licitude, nos sistemas econômicos de uma economia de mercado.

(36) Existem quantias/valores que não têm o condão de atrair a incidência do tipo penal da lavagem, partindo-se da premissa de que somente se poderá cogitar o inicial exame de uma imputação objetiva da ação praticada pelo agente quando a sua conduta efetivamente cause (ou tenha condições de causar) o dano ou o perigo exigido pelo objeto de proteção da norma penal (bem jurídico);

(37) A análise dos “recados” dados pelo Estado brasileiro – que usualmente apresenta indicativos sobre parâmetros que considera relevantes para fins de controle das operações financeiras – é a forma mais lúcida para aquilatar, dentro de um sistema econômico complexo, a quantificação de quantias/valores capazes de ofender o bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro;

(38) A técnica desse reenvio normativo é capaz de constatar que não deve haver ofensa ao bem jurídico tutelado pela lavagem de capitais em casos que envolvam bens, direitos ou valores provenientes de infração penal cuja quantia correspondente não

ultrapasse a trinta mil reais (utilizando-se, em analogia, o princípio do “*lex specialis derogat generali*”, ou seja, o texto normativo especial derogaria o texto normativo geral, valendo, pois, a monta conferida pelo COAF – em virtude da sua especialidade na aferição de indícios de cometimento do crime de lavagem de dinheiro – dentre os recados dados pelo Estado de inexpressiva lesão incapaz de justificar a atuação persecutória).

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriana; ROSSETI, José Paschoal. **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ARAS, Vladimir. A investigação criminal na nova lei de Lavagem de Dinheiro. In **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 20, n. 237, agosto/2012.

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**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

BLANCHARD, Olivier. **Macroeconomia**. Tradução de Luciana do Amaral Teixeira. 5ª edição. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 3ª ed. Editorial Aranzadi: Cizur Menor (Navarra), 2012.

BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. Barueri: Manole, 2006.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **As impressões sobre a lei de lavagem de dinheiro**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-19/direito-defesa-lei-cade-descriminaliza-atos-beneficia-reus>. Acesso em: 23/10/2015.

_____. Lavagem de dinheiro na APn 470 (parecer). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 110, p.475-495, set./out. 2014.

_____. **Nova Lei de Lavagem trará problemas à Justiça**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-09/direito-defesa-lei-lavagem-dinheiro-trara-problemas-justica>. Acesso em: 23/10/2015.

CALEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei nº 9.613/98**. 2ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

_____; SILVA, Fabrício Antônio da. Política Criminal e medo: os influxos das diferentes faces do risco. **Revista da AJURIS**, ano 39, nº 126, Porto Alegre: AJURIS, jun. 2012.

_____; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAVERO, Percy García. **Derecho Penal Económico – Parte Especial**. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2007.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5ª Edição. Porto Alegre: Bookman, 2010.

D'AVILA, Fabio Roberto. A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais. In **Boletim do IBCCRIM**, n. 79, junho/1999.

_____. **Ofensividade e Crimes Omissivos Próprios – Contributo à Compreensão do Crime como Ofensa ao Bem Jurídico**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. **Ofensividade em Direito Penal – Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Ontologismo e Ilícito Penal. Algumas Linhas para uma Fundamentação Onto-Antropológica do Direito Penal**. In ZENKNER SCHMIDT, Andrei [org]. **Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2ª edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas: la recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. **Actualidad Penal**, Madrid, v. 2, 27/48, p.583-613, semanal. 1994

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 89, p.131-158, mar./abr. 2011.

FARIA COSTA, José de. **Lavagem de dinheiro – Algumas reflexões à luz do Direito Penal e da Política Criminal**). In **Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas el honor del Profesor Klaus Tiedemann**. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

_____. **O direito penal econômico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude**. In VV. AA. **Direito Penal Económico**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.

_____. José de. **Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)**. *Introdução*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. **Direito Penal Económico**. Coimbra: Quarteto, 2003.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: a Constituição Penal**. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____ ; CARRION, Thiago Zuchetti. A estrutura material dos delitos de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 86, p. 170-200, set-out, 2010.

_____ ; POETA, Débora. **Comentários às disposições penais e processuais da Lei nº 9.613/98, in Teoria e Prática dos Procedimentos Penais e Ações Autônomas de Impugnação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. **El Desatinado Delito de Blanqueo de Capitales**. In FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; BACIGALUPO, Silvina (Eds.). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Editora Marcial Pons, 2009.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. "Blanqueo" de capitales y criminalidad organizada. In: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coord.); BAJO FERNÁNDEZ, Miguel et al. **Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa**. Lima: Ara, 2005. 940 p., 23 cm. ISBN 9972-626-52-0 [Classificação: 343.53 N887]. p. 851-870.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Sobre a Autonomia Dogmática do Direito Penal Económico. Uma Reflexão à Luz do Novo Direito Penal Económico Português**. In **EPC**, Santiago de Compostella: USC, 1986.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: Produtos e Serviços**. 16. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

GARCIA, Manuel Enriquez; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Fundamentos de Economia**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRAU, Eros Roberto. **Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

GÓMEZ PAVÓN, Pilar. El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 53, p. 459-484, 1994.

HONNETH, Axel. A textura da justiça. Sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. **Revista Civitas**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, set./dez., 2009.

_____. O eu no nós: reconhecimento como força motriz de grupos. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 15, n. 33, mai./ago., 2013.

_____. Observações sobre a reificação. **Revista Civitas**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, jan./abr., 2008.

_____. **Redistribution as Recognition: a response to Nancy Fraser**. In FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition? A politicalphilosophical exchange**. London/New York: Verso, 2003b.

_____. Trabalho e Reconhecimento. Tentativa de uma redefinição. **Revista Civitas**, Porto Alegre, v.8, n.1, jan./abr., 2008.

JAKOBS, Ghünter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Derecho Penal del enemigo**. Madrid: Civitas, 2003.

KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. **Introdução à Economia**. Tradução de Helga Hoffmann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico tutelado. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 72, p.43-61, fev./mar. 2012.

MARTINS DE ANDRADE, Fábio. **Nova Lei de Lavagem de Dinheiro chega em boa hora**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-20/fabio-andrade-lei-lavagem-dinheiro-chega-boa-hora?pagina=3>. Acesso em: 21/10/2015.

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

NETO, Alexandre Assaf. **Mercado Financeiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

OLIVEIRA, Gilson; PACHECO, Marcelo. **Mercado Financeiro**. 2ª ed. São Paulo: Fundamento, 2010.

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.

PALMA HERRERA, José Manuel. **Los delitos de blanqueo de capitales**. Madrid: Edersa, 2000.

PASSOS DE FREITAS, Vladimir. **Lei de Lavagem de Dinheiro é um passo à frente**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-15/segunda-leitura-lei-lavagem-dinheiro-passo-frente>. Acesso em: 21/10/2015.

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

PIKETTY, Tomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis. El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el derecho brasileño (lei 12.683/2012). **Revista de Derecho Penal y Criminología**: Espanha, Madrid, 3ª Época, n. 10, p.379-412, jul. 2013.

PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p.209-222, out./dez. 1998.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General**. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1997.

SAADI, Ricardo. O combate à Lavagem de Dinheiro. In **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 20, n. 237, agosto/2012.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance na nova Lei de Lavagem de Dinheiro, **Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, n. 75, ago./set., 2012.

_____. Reificação *versus* Reconhecimento. Sobre a dimensão antropológica da Teoria de Axel Honneth. **Revista Teoria e Cultura**, Juiz de Fora, v. 2, n. 1 e 2, jan./dez., 2008.

_____. Reflexões Iniciais sobre ‘Criminal Compliance’. In **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 18, n. 218, janeiro, 2011.

_____. Segurança vs. Dignidade – O problema da tortura revisitado pela criminologia do reconhecimento. **Revista Veritas**, Porto Alegre, v. 53, n. 2, abr./jun., 2008.

_____; ROSENFELD, Cinara. Reconhecimento, teoria crítica e sociedade: sobre desenvolvimento da obra de Axel Honneth e os desafios da sua aplicação no Brasil. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 15, n. 33, mai./ago., 2013.

_____ ; SOBOTTKA, Emil Albert. Discursos filosóficos do reconhecimento. **Revista Civitas**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, set./dez., 2009.

_____ ; SOBOTTKA, Emil Albert. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. **Revista Civitas**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, jan./abr., 2008.

_____ ; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Ofensividade em Direito Penal: revisitando o conceito de bem jurídico a partir da Teoria do Reconhecimento. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 38, n. 1, jan./jun., 2012.

SCHÜNEMANN, Bernd. **A chamada “crise financeira” – falha sistêmica ou criminalidade globalmente organizada**. Tradução de Luís Greco. In GRECO, Luis (coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

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

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. Los Indeseados Como Enemigos. La exclusión de seres humanos del *status personae*. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, Andalucía, España, núm. 09-01, 2007.

SIMMEL, Georg. **O dinheiro na cultura moderna**. In SOUZA, Jessé; ÖELZE, Berthold (orgs.). **Simmel e a Modernidade**. Brasília: Unb Editora, 1998.

SINGER, Paul. **Aprender Economia**. 25ª ed. São Paulo: Contexto, 2011.

SOBOTTKA, Emil Albert. Liberdade, reconhecimento e emancipação – raízes da teoria da justiça de Axel Honneth. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 15, n. 33, mai./ago., 2013.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 32, 2005.

TIGRE MAIA, Rodolfo. **Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime). Anotações às disposições criminais da Lei nº 9.613/98**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

VIRILIO, Paul. **Vitesse et Politique**. Mayenne: Galilee, 1991.

ZENKNER SCHMIDT, Andrei. **A delimitação do direito penal econômico a partir do objeto do ilícito**. In VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; e NETO, Theodomiro Dias (coords.). **Direito Penal Econômico: Crimes Financeiros e Correlatos (Série GVlaw)**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Penal Econômico Parte Geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

_____. **O Princípio da Legalidade Penal no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Lei 9.613 não Protege a Administração da Justiça**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-11/lavar-dinheiro-numa-economia-mercado-protoger-ordem-economica>. Acesso em: 21/10/2015.

_____. **Não é razoável equiparar lavagem de dinheiro ao homicídio**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/andrei-zenkner-nao-razoavel-equiparar-lavagem-dinheiro-homicidio>. Acesso em: 21/10/2015.