

PEDRO H. C. FONSECA



LAVAGEM DE DINHEIRO



LAVAGEM DE DINHEIRO

PEDRO H. C. FONSECA



LAVAGEM DE DINHEIRO



Copyright © 2018, D'Plácido Editora.
Copyright © 2018, Pedro H. C. Fonseca.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

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



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

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

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

FONSECA, Pedro H. C.

Lavagem de dinheiro - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-987-8

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

CDU343

CDD341.5

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



*À minha amada esposa Mariana Fernandes Fonseca e ao meu filho
Estêvão Fernandes Fonseca. Com amor e esperança de um futuro perfeito.*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Libêncio e Elisabeth, meus irmãos Paulo Eduardo e Maria Paula e minha esposa Mariana Fonseca por acreditarem em mim incondicionalmente. Ao Professor Doutor Cláudio Brandão pelos grandes e raros ensinamentos quanto a um Direito penal baseado na segurança jurídica da mais pura e aprofundada dogmática jurídico penal. Também, agradeço imensamente ao amigo Dr. Bruno Scheffer

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 - Modelo de delito

QUADRO 2 - Critério Estrutural da Teoria do Delito para Vives Antón

QUADRO 3 - Sistema dogmático teleológico de Sánchez

SUMÁRIO

PREFÁCIO	19
1. INTRODUÇÃO	21
2. O BEM COMO SUBSTÂNCIA VALORATIVA DE PROTEÇÃO JURÍDICO PENAL - ΟΥΣΙΑ NA LAVAGEM DE DINHEIRO	29
2.1. Introdução.....	29
2.2. O bem-jurídico penal como critério material do injusto na lavagem de dinheiro.....	36
3. INVESTIGAÇÃO HISTÓRICA: EMERGENCIALISMO DO TIPO DE INJUSTO DO PROCESSO DE LAVAGEM DE DINHEIRO E A QUESTÃO SUBSTANCIAL DO DELITO ..	51
3.1. Introdução.....	51
3.2. Ordem internacional.....	55
3.3. Brasil - Lei de Lavagem de dinheiro e aspectos técnicos – distanciamento do critério material de construção dos tipos penais.....	64
3.3.1. Lei de Terceira Geração.....	67
3.3.2. Lavagem de dinheiro e o vínculo fático – dogmático com infração penal antecedente – princípio da acessoriedade e aspectos doutrinários.....	67
3.3.3. Etapas de realização do crime de lavagem de capitais.....	70
3.3.3.1. Placement.....	73

3.3.3.2. Layering.....	75
3.3.3.3. Integration.....	75
3.4. Aspectos conclusivos da análise histórica-estrutural do processo de lavagem de dinheiro.....	76
4. A IDEIA DO BEM JURÍDICO E A CORRELAÇÃO COM A CRIMINOLOGIA NA LAVAGEM DE DINHEIRO	79
4.1. Introdução.....	79
4.2. Teoria dos Rótulos e a relação com a lavagem de dinheiro – “Outsiders”.....	82
4.3. A lavagem de dinheiro e a criminologia crítica – Exercito Industrial de Reserva.....	84
4.4. Escola de Chicago – Ghetto: análise do processo de lavagem de dinheiro e a ecologia criminal.....	87
4.5 A lavagem de dinheiro do ponto de vista da teoria da Subcultura do Delinquente – Delinquente boys.....	90
4.6. A Teoria da Anomia – Robert King Merton e o delito como fragilidade moral da sociedade: correlação com a lavagem de dinheiro.....	92
4.7. Teoria da Associação Diferencial – Sutherland e os crimes de colarinho branco.....	95
4.8. Aspectos conclusivos da lavagem de dinheiro na Criminologia – Escolas Sociológicas do Crime.....	103
5. CORRELAÇÃO DOGMÁTICA-SISTÊMICA DO BEM JURÍDICO NA ESFERA DO PROCESSO DE LAVAGEM DE DINHEIRO – DO PRÉ-ILUMINISMO À JOHANN BIRNBAUM.....	105
5.1. Introdução.....	105
5.2. Pré-Iluminismo: vácuo conceitual do conceito do bem jurídico para a lavagem de dinheiro.....	106
5.3. Iluminismo e a luz do bem jurídico como fonte substancial para a (a)tipicidade da lavagem de dinheiro.....	109
5.4. Paul Johann Anselm Rittter von Feuerbach e o a concepção material do delito: considerações quanto ao processo de lavagem de dinheiro e o direito subjetivo.....	115

5.5. Johann Birnbaum, a crítica à tese Feuerbach e a correlação do bem jurídico quanto ao branqueamento de capitais.....	119
6. ANÁLISE DOGMÁTICA-POSITIVISTA DO BEM JURÍDICO NA LAVAGEM DE DINHEIRO – DA CONCEPÇÃO POSITIVISTA NORMATIVA DE BINDING AO PENSAMENTO POSITIVISTA SOCIOLÓGICO DE LISZT.....	125
6.1. Introdução.....	125
6.2. Karl Binding, a segunda metade do Século XIX: abordagem formal do conceito do bem jurídico na lavagem de dinheiro.....	126
6.3. Franz von Liszt, bem jurídico, viés de concepção material e a proximidade substancial ao processo de lavagem de dinheiro.....	130
7. ANÁLISE DO TIPO DE LAVAGEM DE DINHEIRO A PARTIR DO NEOKANTISMO E A NOVA ESTRUTURA DOGMÁTICA FINALISTA.....	139
7.1. Introdução.....	139
7.2. Bem Jurídico e o Neokantismo - Visão Cultural-Valorativa Relacionada ao Processo de Lavagem de Dinheiro.....	140
7.3. Hans Welzel e os Valores Ético-Sociais: O Bem Jurídico na Lavagem de Dinheiro Sob Viés Finalista.....	148
8. ANÁLISE FUNCIONALISTA DE UMA ABORDAGEM DO PROCESSO DE LAVAGEM DE DINHEIRO QUANTO AO BEM JURÍDICO.....	157
8.1. Introdução.....	157
8.2. Normativismo monista funcional-sistêmico de Günther Jakobs e a sua relação com o bem jurídico penal na lavagem de dinheiro.....	157
8.3. Funcionalismo Sistêmico de Knut Amelung e sua visão quanto ao bem jurídico penal em conexão com Binding e Jakobs.....	165
8.4. O bem jurídico penal pessoal independente-sociológico na concepção funcionalista do controle social de Winfried	

Hassemer e sua abordagem no processo de lavagem de dinheiro.....	170
8.5. A relação do processo de lavagem de dinheiro e a identificação da noção do bem jurídico no Funcionalismo teleológico de Claus Roxin.....	174
8.6. A lavagem de dinheiro sob viés do Funcionalismo Reducionista de Zaffaroni e o bem jurídico.....	188
8.6.1. A antinormatividade como elemento da tipicidade conglobante e o princípio do non olet no crime de lavagem de dinheiro.....	196
8.6.2. O bem jurídico na tipicidade material, o princípio da insignificância e a antinormatividade como excludentes do crime de branqueamento de capitais na dogmática funcionalista reducionista, por ausência de tipicidade conglobante.....	198
8.7. Proposta dogmática funcionalista de Silva Sánchez, o bem jurídico e o branqueamento de capitais.....	200
9. A VIOLAÇÃO DO BEM JURÍDICO COMO EXIGÊNCIA DA PRETENSÃO DE OFENSIVIDADE, ELEMENTO DA PRETENSÃO DE RELEVÂNCIA NA ESTRUTURA SIGNIFICATIVA DO DELITO – POR TOMÁS SALVADOR VIVES ANTÓN.....	207
9.1. Introdução.....	207
9.2. Elementos da estrutura significativa do delito e o bem jurídico.....	209
9.3. O bem jurídico lesionado como requisito de relevância para formação do delito de lavagem de dinheiro.....	214
9.3.1. Estrutura significativa do delito – identificação do bem jurídico.....	217
9.4. A concepção procedimental do bem jurídico e o branqueamento de capitais.....	222
10. DOGMÁTICA ESTRUTURAL FINALISTA COMO MARCO DE ANÁLISE DA CONSCIÊNCIA DE LESIVIDADE DO BEM JURÍDICO NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO ATUAL CONTEXTO CONSTITUCIONAL.....	225

10.1. Introdução.....	225
10.2. Do identificação do bem jurídico no crime de lavagem de dinheiro do período pré-iluminista ao funcionalismo de Silva Sánchez e a fundamentação da adoção finalista como estrutura dogmática de partida para verificação do crime de lavagem de dinheiro como pós fato impunível.....	226
11. A LESIVIDADE NO ÂMBITO DO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS: ACEITAÇÃO FINALISTA E A ADEQUAÇÃO SOCIAL.....	245
11.1. Introdução.....	245
11.2. Vício de tipicidade material no delito de lavagem de capitais: inconsistência constitucional e o Finalismo.....	250
11.3. Dogmática jurídico-penal, importância sistemática do bem jurídico como instrumento de supralegalidade no Direito penal no âmbito do crime de lavagem de dinheiro.....	252
11.4. Apontamentos dogmáticos e a relação quanto à natureza jurídica do branqueamento de capitais na condição de post factum impunível.....	259
12. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE MATERIAL E O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS.....	265
12.1. Introdução.....	265
12.2. Crítica garantística quanto ao bem jurídico e o crime de lavagem de dinheiro.....	273
13. O BEM JURÍDICO REVELADO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E O VÍNCULO FINALISTA – CRISE DOGMÁTICA.....	293
13.1. Introdução.....	293
13.2. Bem jurídico do branqueamento de capitais – bem jurídico do crime antecedente.....	295
13.3. Bem jurídico do branqueamento de capitais – bem jurídico administração da justiça.....	303
13.4. Bem jurídico do branqueamento de capitais – bem jurídico e ordem econômica – financeira.....	308

13.5. Considerações conclusivas quanto ao bem jurídico da lavagem de dinheiro em relação ao crime antecedente, à administração da justiça e à ordem econômica.....	316
--	-----

14. ASPECTOS SUBJETIVOS, DOLO, DOLO EVENTUAL E A CEGUEIRA DELIBERADA, A CONSCIÊNCIA E O ERRO NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO 321

14.1. Introdução.....	321
14.2. Teoria psicológica da culpabilidade e a lavagem de dinheiro.....	328
14.3. Teoria psicológico normativa da culpabilidade e a lavagem de dinheiro.....	328
14.4. Teoria normativa pura da culpabilidade e a lavagem de dinheiro.....	329
14.5. Culpabilidade no Funcionalismo teleológico e sistêmico e a lavagem de dinheiro.....	330
14.6. Teoria da motivabilidade da culpabilidade e a lavagem de dinheiro.....	333
14.7. Pretensão de reprovabilidade em Vives Antón e a lavagem de dinheiro.....	335
14.8. Sancionabilidade penal como elemento de delito da reprovabilidade no crime de Lavagem de Dinheiro.....	339

15. CONSCIÊNCIA DA ANTIJURIDICIDADE E O ERRO NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO: POSIÇÃO FINALISTA 341

15.1. Introdução.....	341
15.2. Consciência da antijuridicidade no crime de lavagem de dinheiro: aspecto dogmático e o bem jurídico.....	344

16. A LAVAGEM DE DINHEIRO COMO REFLEXO DO DIREITO PENAL DA SOCIEDADE DE RISCO E A RELAÇÃO COM O MOVIMENTO DE LEI E ORDEM COMO SÍMBOLO DO EXPANSIONISMO PENAL E DO DIREITO PENAL MÁXIMO..... 349

16.1. Introdução.....	349
-----------------------	-----

16.2. A relação da lavagem de dinheiro com os crimes de perigo abstrato e o princípio da lesividade na sociedade de risco - inconsistência constitucional.....	361
--	-----

17. INVESTIGAÇÃO QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – BEM JURÍDICO COMO MATÉRIA DO TIPO ENQUANTO OBJETO DE PROTEÇÃO.....	375
17.1. Introdução.....	375
17.2 Considerações do iter criminis e post-factum impunível e o processo de lavagem de dinheiro.....	385
17.3. Instrumentos de viabilidade prática da tese.....	389
CONCLUSÃO	397
REFERÊNCIAS.....	415

PREFÁCIO

“Os que se encantam com a prática sem a ciência são como os timoneiros que entram no navio sem timão nem bússola, nunca tendo certeza do seu destino”.

Leonardo da Vinci

Pedro Henrique Carneiro da Fonseca investigou, no seu Doutorado, cursado no Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, o tema da Tipicidade Material e Bem Jurídico, a partir do caso limite do tipo penal de Lavagem de Dinheiro. A tese, defendida no ano de 2018, desdobrou-se em frutos, sendo um deles esse livro que agora vem ao lume.

O autor, desde sua entrada na primeira turma da linha de pesquisa *O Direito Penal nas Sociedades Democráticas*, da referenciada PUC Minas, até o seu ingresso e posterior conclusão do doutoramento, mostrou-se um pesquisador de proa. Inquieto como todo bom cientista, buscou investigar um tópico que fizesse convergir ao direito penal econômico o injusto penal, visto tanto no seu aspecto formal quanto no seu significado material.

Com reflexividade e dedicação, que são duas das características acadêmicas que revelam o autor deste livro, o resultado galgado foi a realização de uma obra teórica que proporciona ao leitor um mergulho na ciência penal, para descortinar o tema da *lavagem de dinheiro*.

Deve ser ressaltado que a investigação reflexiva já faz parte da história acadêmica de Pedro Fonseca. Com efeito, dois de seus livros precedentes, que versam sobre o *direito médico* e sobre a *teoria significativa da ação*, ilustram bem os bons frutos da sua inquietude. Aqui, podemos contemplar os resultados, não de uma pesquisa, mas sim de

uma *trajetória*. Parafraseando Oliver Wendell Holmes, sabemos que *a mente que se abre a uma nova ideia jamais volta ao seu tamanho original*. Por conseguinte, há uma linha ascendente de densidade reflexiva e verticalização do objeto do conhecimento na trajetória de Pedro Henrique Carneiro da Fonseca.

Por fim, mais uma palavra.

O autor tem uma profícua vivência na prática do direito e a experiência é uma das suas bases para a produção e o desenvolvimento do conhecimento. Todavia, a sua inquietação fez com que ele unisse às bases da experiência prática o conhecimento metodológico, o qual confere os fundamentos da epistemologia penal. A ciência, pois, foi a bússola – como alertou Leonardo da Vinci – que orientou a produção e a crítica do conhecimento em face do objeto pesquisado no presente livro.

A Lavagem de Dinheiro é um dos mais recorrentes e complexos temas da ciência penal, sendo um tipo de aplicação frequente na *praxis* forense. Contudo, sua investigação só pode enfrentar os desafios contemporâneos do direito se for metodologicamente orientada no âmbito da ciência penal.

Tal é o caso desse livro! Por tal razão, proemiá-lo é uma alegria, em face da qualidade intrínseca que a pesquisa representa.

Belo Horizonte, junho de 2018

Cláudio Brandão

Professor Titular de Direito Penal. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas. Professor Visitante, ao abrigo do Programa Erasmus, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

INTRODUÇÃO

Riciclaggio di denaro sporco ou *Geldwäscherei* ou *blanchiment d'argent* *blanqueo de dinero* ou *lavado de capitales*, são sinônimos de “lavagem de dinheiro”, na Itália, na Alemanha, na França e na Espanha, respectivamente. Apesar de estar presente nestes países por longa data, foi a partir da década de 1920, nos Estados Unidos, que a expressão *money laundering* surgiu, em decorrência da existência de lavanderias na cidade de Chicago utilizadas por *gangsters* para despistar a origem ilegal do dinheiro decorrente de fatos criminosos. Por meio da abertura do legalizado comércio de lavanderias, buscava-se justificar, a quem fosse necessário, a origem delincente do dinheiro recebido com a venda ilegal¹ de bebidas e drogas, conferindo aos valores pecuniários a aparência lícita, sem deixar rastro de sua origem espúria.

No Brasil, foi publicada no Diário do Senado Federal, em 25 de novembro de 1997, a Exposição de Motivos 692, de 18 de dezembro de 1996, que trouxe a opção do legislador pelo termo “lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores” para tipificar a conduta que justifica ou oculta por diversos meios a origem ilícita de dinheiro e bens arrecadados com a prática de uma outra atividade criminosa.² Em 1998 foi publicada a Lei 9.613 dispondo sobre o crime de lavagem de dinheiro. Por meio do Decreto 154/91³, o Brasil ratificou a

¹ STESENS, Guy. Money laundering: a new international law enforcement model. Cambridge: Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2000. p. 82-83.

² BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. **Diário do Senado Federal**, Brasília, 25 nov. 1997.

³ BRASIL. Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. **Diário**

convenção das Nações Unidas, que entrou em vigor internacional em 11 de novembro de 1990, se comprometendo a criminalizar a lavagem de capitais oriunda do tráfico ilícito de entorpecentes. Sem exigir vultuosas somas de bens ou valores ou complexas operações como requisito para a ocorrência do crime, verifica-se que o crime de lavagem de capitais pode ser definido por um conjunto de atos ou procedimentos praticados, por determinado agente, com o objetivo de dar aparência lícita a bens, direitos e valores adquiridos pela prática de outros crimes, denominados delitos antecedentes.

Com uma nova roupagem trazida pela redação da Lei 12.683/12, o crime de lavagem de dinheiro passou a ser definido do seguinte modo: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”⁴. Para incorrer nas iras da sanção penal cominada de três a dez anos e multa, basta que o agente tenha tentado ou tenha obtido êxito em “lavar” dinheiro proveniente de qualquer infração penal, de modo que oculte origem ilícita de valor decorrente de outro ato reputado delito. Para o indivíduo praticar o crime de lavagem de dinheiro, basta que se utilize de ganhos relativos a bens, direitos ou valores que tenham origem em atividade criminosa antecedente, considerando esta, contravenções penais ou crimes. A lei exige que seja praticada uma infração penal antecedente, e que este crime ou contravenção penal gere bens, direitos ou valores. Depois disso, o agente que, de alguma maneira, obter êxito em justificar, por meio de uma atividade legal, tais vantagens materiais, seria considerado autor do crime de lavagem de dinheiro. Conforme a legislação pátria, é possível entender que o simples fato de conferir legalidade aos bens, direitos ou valores originados da prática de uma infração penal antecedente seja considerado crime, nos moldes do art. 1º da Lei 9.613/98.

No entanto, é necessário registrar que para que seja admitida uma conduta com a natureza jurídica de crime, no Estado Democrático de Direito, em vista de um Direito penal construído pela dogmática jurídico penal atual, não basta que apenas e uni-

Oficial da União, Brasília, 27 jun. 1991.

⁴ BRASIL. Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 jul. 2012.

camente, o legislador tipifique condutas e o juiz ou operador do Direito realize o juízo de tipicidade.

A tipicidade penal não é formada somente pela tipicidade formal, em que ocorre a adequação do fato ao modelo legal. Além desta, há que se considerar a tipicidade material do crime, momento em que se verifica lesão a um bem jurídico. É preciso que haja um critério material de seleção dos bens a serem protegidos. A conduta do agente deve necessariamente ser ofensiva a bens de relevo para o Direito penal, para assim ter a atenção desta ciência, legitimando a sanção penal. É indispensável que haja o preenchimento de requisitos dogmáticos tal como a lesão a bem jurídico, após identificação do sistema dogmático adotado pelo interprete.

O recorte indicativo do presente trabalho se direciona para o problema quanto o saber se há possibilidade científica, no âmbito dogmático penal, em relação à compatibilização da tipicidade material, assim como as exigências constitucionais, com referência ao bem jurídico, e o *Leitbild* do delito de lavagem de dinheiro aos moldes do ordenamento jurídico pátrio.

Nesta investigação, há atenção histórica, científica e estudo quanto à criminalização do processo de lavagem de dinheiro sob o aspecto emergencialista histórico do Direito penal, dando relevância ao aprofundamento da questão histórica dogmática-penal do bem jurídico como requisito essencial para configuração do delito nos sistemas penais desde o pré- iluminismo à estrutura significativa no pós funcionalismo e a análise do procedimento de branqueamento. Há ainda a construção da análise do princípio da lesividade, bem como da tipicidade material no tipo em relevo.

Temos como meta a comprovação da identificação de vício científico, e portanto constitucional, no crime de branqueamento, sob uma análise crítica à luz da estrutura substancial do injusto do procedimento de lavagem de dinheiro diante do ordenamento pátrio, tendo como referência o Estado Democrático de Direito e o Finalismo.

Para tanto, revela-se importância na investigação histórica do bem jurídico e sua relação com os sistemas penais, assim considerando o Positivismo de Karl Binding, o Positivismo de Franz von Liszt, o Neokantismo, o Finalismo de Welzel, os Funcionalismos teleológico, sistêmico, reducionista, social e a posição de Silva Sánchez, assim como no Pós Funcionalismo com base na estrutura significativa de Vives Antón, para então identificar a sua importância

para a estrutura moldura do delito de lavagem de dinheiro diante do Direito penal constitucional.

Além disso, há necessária reflexão investigativa: a) quanto a escolha adequada de um sistema que atende a tipicidade material e também o Constitucionalismo atual para admissão de um comportamento como delito e que sirva também para a lavagem de dinheiro; b) quanto a investigação criminológica do delito de lavagem de dinheiro e a tipicidade material; c) quanto a investigação histórica do delito de branqueamento propriamente dito; d) quanto a investigação relativa ao emergencialismo penal decorrente de um Direito penal simbólico; e) quanto a investigação da colocação da lesividade e princípios correlatos no âmbito finalista e a lavagem de capitais; f) quanto às questões relativas ao *iter criminis* e a consideração do comportamento instrumental da lavagem de capitais no âmbito do Direito penal constitucionalizado e as consequências dogmáticas da análise relativa a ausência de tipicidade material.

Há importantes quatro questionamentos sobre esta investigação, que são: a) relação do bem jurídico e a dogmática penal quanto ao branqueamento de capitais; b) a questão do bem jurídico no âmbito da dogmática penal e a tipicidade material do tipo da lavagem de dinheiro; c) a questão do bem jurídico da lavagem de dinheiro e o aspecto histórico e criminológico; d) a questão do bem jurídico do tipo da lavagem de dinheiro com base no Finalismo e o Estado Democrático de Direito.

A proteção do bem jurídico consiste em um critério “material” de construção dos tipos penais, constituindo sua base de estrutura e interpretação. O bem jurídico deve ser utilizado como princípio de interpretação do Direito penal em um Estado Democrático de Direito, sendo ponto de origem da estrutura do delito. O bem jurídico tem um sentido material próprio, anterior à lei e independente dela. Significa dizer que ele não deve ser somente criação abstrata da lei no atual sistema finalista, mas que representa algo significativo numa sociedade organizada muito antes da construção da norma penal, que vem ao mundo como instrumento de proteção daquele bem jurídico. O bem jurídico sob análise no Direito penal representa uma figura anterior a lei e deve atender princípios caros à sociedade como um todo, ou aos indivíduos que a compõem, assim inserindo a análise da estrutura modular do tipo de lavagem de dinheiro neste âmbito.

O fato de praticar condutas, sejam por meio de vários atos complexos ou não, em que dinheiro, bens ou direitos decorrentes da prática de outros crimes ou contravenções penais, sejam inseridos no mercado, no comércio, no sistema financeiro, enfim, na economia como um todo, somente ofenderá bem jurídico tutelado por lei ao depender do contexto dogmático a ser analisado, representando ausência da própria identificação do crime, dependendo do âmbito de análise sistemática do bem jurídico.

Francisco Muñoz Conde⁵, aponta que o bem jurídico decorre de bem protegido que permite satisfazer a auto realização individual no meio social, mas também há proteção de bem comunitário, e que em decorrência disso, pode ser direcionada a possibilidade de proteção de bem no branqueamento de capitais. Lembra ainda⁶ que é possível encontrar entendimentos diversos quanto ao bem jurídico no branqueamento de capitais.

A análise do conteúdo material da lavagem dinheiro exige observação investigativa histórica quanto a questão do bem jurídico na dogmática-penal. Nesse sentido, conforme Cláudio Brandão⁷, por mais de dois séculos, as construções dogmáticas giraram em torno do conceito de bem jurídico, registrando assim sua importância para a construção típica a partir de Anselm von Feuerbach e a crítica de Johann Michael Franz Birnbaum conforme se verá em capítulo próprio.

Contrariando a essência do desenvolvimento histórico da dogmática penal, nos parece que a consideração do procedimento de lavagem de dinheiro como delito, diante do atualidade jurídica brasileira, identifica-se volta ao formalismo extremo de Karl Binding. A construção de moldura penal lastreada por simples escolha do Estado, sem vinculação do princípio da legalidade material identifica tal fato.

No contexto atual, verifica-se que a violação do bem jurídico (*Rechtsgut*) seja considerada critério necessário para que ocorra crime, assim também o delito de lavagem de dinheiro, ao depender do modelo dogmático a ser adotado.

⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2.ed. Buenos Aires: Bosch, 2001. p. 90-91.

⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**: parte especial. Duodécima edición, completamente revisada y puesta al día. Valencia: Tirant lo blanch, 1999. p. 521

⁷ BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 115.

Neste âmbito de desenvolvimento do conceito de bem jurídico, em paralelo aos estudos sobre o sistema penal, historicamente investigado, busca-se responder com a tese, questões de supra importância em relação ao tipo de lavagem de dinheiro e sua relação com o ordenamento jurídico e a adequada dogmática penal no Estado Democrático de Direito.

Em que pese Gonzalo Quintero Olivares⁸ entender que “[...] *el blanqueo de capitales es un delito que afecta al orden socioeconómico* [...]” e Francisco Muñoz Conde⁹ admitir o crime de branqueamento de capitais dentre “*delitos contra el orden socioeconómico*”, verifica-se que o fato da lei exigir a existência de um crime antecedente para configurar a infração penal de lavagem de dinheiro, por si só, não comprova lesividade de bem jurídico pelo comportamento posterior.

Diante disso, é preciso ficar atento ao princípio da lesividade, que exige, para ocorrência de crime, a existência de condutas desviadas que violam bem jurídico. Para que se tipifique delitos, no sentido material, fica indispensável que exista, ao menos, um perigo concreto, efetivo e real de dano a um bem jurídico penalmente protegido.

Assim considerando, como método, operacionalização e justificativa do trabalho, há indicação de que existe vício na estrutura substancial do injusto no tipo de lavagem de dinheiro em relação ao princípio da lesividade e o sistema finalista constitucionalizado. A relação do tema nos sistemas penais será desenvolvida adiante, com a análise do conceito valor do bem jurídico no pré-Iluminismo e o vácuo conceitual; no iluminismo; em Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach; em Johann Birnbaum, e a crítica à tese Feuerbach; em Karl Binding e a segunda metade do Século XIX; em Franz von Liszt, o bem jurídico e a viés de concepção material; quanto ao bem jurídico no Neokantismo como visão cultural-valorativa; em Hans Welzel e os valores ético-sociais no Finalismo e a consideração posta do bem jurídico como objeto de proteção; no Normativismo monista funcional-sistêmico de Günther Jakobs e a sua relação com o bem jurídico penal; no Funcionalismo Sistêmico de Knut Amelung e sua

⁸ OLIVARES, Gonzalo Quintero; PRATS, Fermín Morales. **Comentarios a la parte especial del derecho penal**. 4.ed. rev. ampl. y puesta al día. Thomson: Aranzadi, 2004. p.929.

⁹ CONDE, Francisco Muñoz. **Derecho penal: parte especial**. Duodécima edición, completamente revisada y puesta al día. Valencia: Tirant lo blanch, 1999. p. 463.

visão quanto ao bem jurídico penal em conexão com Binding e Jakobs; quanto ao bem jurídico penal pessoal independente-sociológico na concepção funcionalista do controle social de Winfried Hassemer; no Funcionalismo teleológico de Claus Roxin e a identificação do bem jurídico; na concepção do bem jurídico a partir de Luigi Ferrajoli; no Funcionalismo reducionista de Zaffaroni e o bem jurídico; na violação do bem jurídico como exigência da pretensão de ofensividade como elemento da pretensão de relevância na estrutura significativa do delito por Vives Antón; na proposta dogmática funcionalista de Silva Sánchez, o bem jurídico e o branqueamento de capitais; na dogmática jurídico-penal, a importância sistemática do bem jurídico como instrumento de supralegalidade no Direito penal no âmbito do crime de lavagem de dinheiro.

O Direito penal atual admite existência de infração penal quando houver o efetivo e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado. Sem violar o bem jurídico, ou ao menos o colocar em risco efetivo, não pode haver infração penal no Estado Democrático de Direito, pois esta é a regra da concepção do atual Direito penal constitucional. *Nullum crimen sine iniuria*. Por este brocardo principiológico, não existe crime sem ofensa (lesão ou perigo concreto de lesão) ao bem jurídico, pois, para que o agente responda penalmente, deverá o resultado jurídico ser desvalioso. Não há tipicidade penal sem a tipicidade material na pátria concepção atual do Direito penal.

Nesse caso, busca-se demonstrar a crise gerada por eventual ausência de tipicidade material no crime de lavagem de dinheiro, ao levar em conta o conjunto de condutas que envolve a justificação de bens e valores de origem ilícita, o que pretende-se identificar e justificar dogmaticamente.

Nesse sentido, a justificativa do presente texto encontra-se na investigação dos sistemas jurídicos dogmáticos e na formulação histórica do conceito do bem jurídico, para verificar com precisão o âmbito de análise do bem jurídico do delito de lavagem de capitais, em que se identifica a desestrutura substancial no injusto penal da moldura em questão. A relevância na busca de solução apresenta importância, diante do vigor da legislação atualmente aplicada de forma contrária aos princípios apontados. A justificativa está presente diante da relevância do tema em estudo e da ausência dogmática explicativa da identificação precisa e concreta do bem jurídico no crime de lavagem de capitais.

Nesta investigação, há atenção histórica, científica e estudo quanto à criminalização do processo de lavagem de dinheiro sob o aspecto emergencialista histórico do Direito penal, dando relevância ao aprofundamento da questão histórica dogmática-penal do bem jurídico como requisito essencial para configuração do delito nos sistemas penais desde o pré- iluminismo à estrutura significativa no pós funcionalismo e a análise do procedimento de branqueamento. Há ainda a construção da análise do princípio da lesividade, bem como da tipicidade material no tipo em relevo.

