

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

BENJAMIN XAVIER DE PAULA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Benjamin Xavier de Paula; José Querino Tavares Neto; Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa
Morais. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-862-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição.
XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Apresentação

O Direito Penal no Brasil é um campo em constante transformação. Seus primeiros passos encontra lugar em um ordenamento jurídico que situa-se entre o local e o global, entre a colônia e a metrópole: Os Códigos ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal, dentre os quais, o Código Philippino ou Código Joanino foi o que mais influenciou - para o bem ou para o mal, a nossa tradição jurídica.

Com a Proclamação da Independência do Brasil em 1922 assistimos uma transição da antiga ordem jurídica fundada no Direito Canônico base do estado absolutista, para uma nova ordem jurídica designada de Direito Moderno que tem origem no estado constitucional. Na perspectiva do Direito Penal, o Código Criminal de 1830 e o Código Penal de 1940 foram os dois principais instrumentos do nosso ordenamento jurídico, que junto com as demais Leis extravagante, orientaram e orientam o caminho do ensino, da pesquisa, da teoria e da prática jurídica nos últimos 200 anos do Brasil independente - 1822-2022.

Ao longo desses 200 anos de nação, vimos mudar as teorias do direito, e do direito penal, de uma concepção fundada na teoria do crime, baseadas nos instrumentos de controle da conduta das pessoas, e das teorias da pena, baseadas na vingança pública, para uma teoria crítica que questiona os postulados do positivismo jurídico em favor da materialidade de um estado democrático efetivamente de direito.

As instituições de pesquisa jurídica assumiram um papel de protagonismo e sujeito político nesta ordem democrática, e dentre elas, o Conselho Nacional de Pesquisa em Direito - CONPEDI, constitui um dos principais atores deste campo institucional, e seus congressos anuais, são a arena onde boa parte da pesquisa jurídica se desenrola, e assume forma pública de diálogo nacional e internacional. O Direito Penal, Processo e Constituição é uma das principais áreas (GT) que compõem os congressos nacionais e internacionais do CONPEDI.

Esta publicação reúne os artigos acadêmico-científicos apresentados no XXX Congresso Nacional do Conpedi realizado na cidade de em Fortaleza/CE, nos 15, 16 e 17 de novembro de 2023 com o tema geral “Acesso À Justiça, Solução de Litígios e Desenvolvimento” Edital Nº 03/2023.

A presente publicação contempla um total de dezenove artigos. O primeiro é o trabalho de Kennedy da Nobrega Martins e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues “Autoritarismo e Sistema Penal: uma análise de intersecção e consequências”, uma pesquisa que estuda o fenômeno do autoritarismo e sua interação com o sistema penal com vistas a uma reflexão sobre relação entre o direito e o poder.

O segundo trabalho desta publicação é o estudo de Kennedy da Nobrega Martins e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues “Análise Econômica Do Direito Penal: o custo do encarceramento no Brasil e os desafios para a redução da criminalidade” analisa o custo do encarceramento no Brasil, sob a perspectiva da análise econômica do direito penal.

O terceiro trabalho desta publicação é o estudo de Dayton Clayton Reis Lima e Josinaldo Leal De Oliveira “Além Das Grades: avanços e dilemas da educação no contexto carcerário brasileiro” explora a relação entre a educação e o sistema carcerário brasileiro

O quarto trabalho desta publicação é o estudo de Claudio Alberto Gabriel Guimaraes, Alexandre Lobato Nunes e Hugo Leonardo Galvão de Carvalho “Acordo De Não Persecução Penal – Anpp: a importância do fator sociojurídico na importação de institutos estrangeiros” que trata do fator sociojurídico como elemento imprescindível para o aprimoramento da lei e da jurisprudência no âmbito do processo criminal no Brasil.

O quinto trabalho desta publicação é o estudo de Ana Carolina Figueiro Longo e Ana Luísa Batista Pereira “A Vida, O Cárcere E A (Des)Ressocialização” análise o aumento da população carcerária no Brasil no período de 1990 a 2021.

O sexto quarto trabalho desta publicação é o estudo de Débora Alécio, Gustavo Noronha de Avila e Daiany Barros de Oliveira “A (In) efetividade das medidas protetivas da Lei Maria da Penha como instrumento de proteção dos direitos da personalidade”, investiga as mulheres que sofreram violência tuteladas pela Lei Maria da Penha.

O sétimo trabalho desta publicação é o estudo de Débora Alécio e Gustavo Noronha de Avila “Eu juro que vi exatamente isso”: distorções da memória no processo penal e a violação da identidade enquanto um Direito da personalidade” analisa as falsas memórias e o direito da personalidade do acusado no Processo Penal.

O oitavo trabalho desta publicação é o estudo de Diego Alves Bezerra, Rodrigo Cavalcanti e José Orlando Ribeiro Rosário “Vedação ao Non Liqueet e o Princípio da Reserva Legal:

método de integração normativa como fator criativo de criminalização de condutas por decisões judiciais” trata da vedação ao non liquet, previsto no art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O nono trabalho desta publicação é o estudo de Diego Alves Bezerra e Rodrigo Cavalcanti “autonomia da lavagem de dinheiro: prolegômenos hermenêuticos e sua tipificação” investiga o crime de lavagem de dinheiro introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 9.613/98.

O décimo trabalho desta publicação é o estudo de Fernando Augusto Risso, Lucas Paulo Fernandes e Lucas Hernandes Lopes “O cumprimento imediato da pena no Tribunal do Júri: caminhos sinuosos, alcances e limites da presunção de inocência no STF” trata das garantias fundamentais do jurisdicionado em face do recurso extraordinário nº 1.235.340 do STF.

O décimo primeiro trabalho desta publicação é o estudo de José Roberto da Silva “O parâmetro de controle de constitucionalidade das leis penais segundo o entendimento do STF” analisa o entendimento do STF a respeito do controle de constitucionalidade das leis penais.

O décimo primeiro trabalho desta publicação é o estudo de Mateus Venícius Parente Lopes “Combate à corrupção no futebol: o compliance criminal como instrumento de prevenção de fraudes em apostas esportivas” análise a importância do compliance criminal no enfrentamento das apostas esportivas fraudulentas no futebol.

O décimo primeiro trabalho desta publicação é o estudo de Mateus Venícius Parente Lopes e Ênio Stefani Rodrigues Cardoso Cidrão “O informativo 759 do STJ sob a perspectiva do garantismo hiperbólico monocular” investiga o que Douglas Fischer denomina de Garantismo Hiperbólico Monocular e o sistema de proteção dos direitos fundamentais.

O décimo quarto trabalho desta publicação é o estudo de Rayssa Martins Escosteguy e Antonio Rodrigo Machado de Sousa “O pedido de absolvição pela acusação e a (im) possibilidade de condenação penal”. analisa a compatibilidade e incompatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal com a Carta Magna de 1988.

O décimo quinto trabalho desta publicação é o estudo de Jussara Schmitt Sandri “O tratamento penal da lesão corporal dolosa de natureza gravíssima” analisa o crime de lesão corporal na Lei 13.142/2015 e na Lei 8.072/1990.

O décimo sexto trabalho desta publicação é o estudo de Thiago Gomes Viana e Luis Alberto Oliveira da Costa “Racismo, "labelling approach" e reconhecimento pessoal: análise da jurisprudência do STF e do STJ” . analisa as decisões do STJ e do STF acerca da obrigatoriedade do cumprimento do art. 226 do Código de Processo Penal (CPP).

O décimo sétimo trabalho desta publicação é o estudo de Sidney Soares Filho , Maria Trinyd Fernandes Parente e Cláudia Aparecida Ribeiro do Nascimento “Sanções Pecuniárias e Desigualdade Socioeconômica: uma necessária análise da execução penal e ressocialização no ceará” que investiga as implicações das sanções pecuniárias na vulnerabilidade socioeconômica dos apenados no sistema penal brasileiro, no Estado do Ceará.

O décimo oitavo trabalho desta publicação é o estudo de Sidney Soares Filho, Maria Trinyd Fernandes Parente e Maria Heloísa Nogueira da Silva Alves “A Inafastabilidade da Pena de Multa: a execução penal de hipossuficientes no tribunal de justiça do estado do ceará (tjce)” examina a abordagem do TJCE em relação à pena de multa e extinção da punibilidade.

O décimo nono trabalho desta publicação é o estudo de Fernando Augusto Risso e Paulo César Corrêa Borges “Crítica ao Entendimento dos Tribunais Superiores: o ônus da prova para aplicação da majorante do emprego de arma de fogo no roubo” que estuda a jurisprudência dos tribunais superiores sobre a majorante do emprego de arma de fogo no roubo.

Na qualidade de coordenadores agradecemos todos/as os/as autores/as em nome do CONPEDI e convidamos todos/as a leitura e estudo dos trabalhos apresentados.

Profº Drº José Querino Tavares Neto - UFG

Profº Drº Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais - Universidade de Itaúna

Profº Drº Benjamin Xavier de Paula - FDUSP; PPGD/UnB

AUTONOMIA DA LAVAGEM DE DINHEIRO: PROLEGÔMENOS HERMENÊUTICOS E SUA TIPIFICAÇÃO

AUTONOMY OF MONEY LAUNDERING: HERMENEUTICAL PROLEGOMENA AND THEIR TYPIFICATION

**Diego Alves Bezerra
Rodrigo Cavalcanti**

Resumo

O crime de lavagem de dinheiro foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 9.613/98, em respeito à Convenção da Organização das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecente e Substâncias Psicotrópicas. Estabeleceu-se como condição de materialidade do crime a necessária demonstração da existência de crime antecedente. Após várias reformas legislativas e alterações das políticas criminais nacionais e globais de combate à lavagem de dinheiro, foi promulgada no Brasil a Lei n. 12.683/2012, que alterou a sistemática da antilavagem, buscando adequar o país às modernas políticas internacionais, dentre elas a efetiva tipificação da conduta de organização criminosa e retirada do rol taxativo de infrações penais antecedentes para configuração de sua materialidade. Nesse enfoque, esta pesquisa propõe descrever os elementos hermenêuticos de conceituação e aplicação do tipo penal, bem como a autonomia do crime de lavagem de dinheiro ao que o antecede, sob a ótica da fragmentariedade defendida por Claus Roxin. Portanto, pretende-se, em uma análise hermenêutica do artigo 2º, II da referida Lei, o qual aduz que independente das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabe ao magistrado competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento, deixando claro a autonomia do fato típico da lavagem, e a faculdade de conexão processual entre crime antecedente e de lavagem dele decorrente, tentar compreender a existência de um crime antecedente para a tipificação da lavagem de capitais somado à sua imprescindibilidade.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro, Crime, Organização criminosa, Punibilidade, Law and order

Abstract/Resumen/Résumé

The crime of money laundering was introduced into the Brazilian legal system by Law no. 9,613/98, in compliance with the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. The necessary demonstration of the existence of a predicate crime was established as a condition for the materiality of the crime. After several legislative reforms and changes to national and global criminal policies to combat money and laundering, Law no. 12,683/2012, which changed the anti-laundering system, seeking to adapt the country to modern international policies, including the effective

classification of criminal organization conduct and removal from the exhaustive list of antecedent criminal offenses to define their materiality. In approach, research proposes to describe the hermeneutical elements of conceptualization and application of the criminal type, as well as the autonomy of the crime of money laundering from what precedes it, from the perspective of fragmentarity defended by Claus Roxin. Therefore, it is intended, in a hermeneutic analysis of article 2, II of the aforementioned Law, states that regardless of the previous criminal offenses, even if committed in another country, it is up to the magistrate competent for the crimes provided for in this Law to decide on the unity of process and judgment, making clear the autonomy of the typical fact of laundering, and the faculty of procedural connection between the antecedent crime and the laundering resulting from it, trying to understand the existence of an antecedent crime for the typification of money laundering in addition to its indispensability.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Money laundry, Crime, Criminal organization, Punishability, Law and order

INTRODUÇÃO

Os crimes financeiros e econômicos, por atingirem superestruturas sociais, são os mais desestabilizadores que o corpo social pode suportar. As ações criminosas deste tipo de crime constituem entrave à ordem pública e ordem econômica repercutindo na efetivamente na coexistência das dos seres humanos em um Estado de Direitos, nitidamente violando os direitos e garantias fundamentais.

O crime de lavagem de dinheiro foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em 1998, com a promulgação da Lei 9.613. Com essa tipificação, o legislador assegurou o cumprimento do pactuado na Convenção da Organização das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecente e Substâncias Psicotrópicas, realizada em 1988, estabelecendo nesse momento, como condição de configuração da materialidade do crime em comento, a existência dos crimes antecedentes previstos em um rol taxativo em seu texto, dentre eles a prática de crime de organização criminosa, cujo lapso temporal ainda não residia no ordenamento jurídico pátrio sua previsão legal que pudesse tipificar a referida conduta.

Após várias reformas legislativas e alterações das políticas criminais nacionais e globais de combate à lavagem e dinheiro, foi promulgada no Brasil a Lei 12.683/2012, que alterou substancialmente a sistemática legal antilavagem, buscando adequar o País às modernas políticas internacionais, dentre elas a efetiva tipificação da conduta de organização criminosa e retirada do rol taxativo de crimes antecedentes para configuração de sua materialidade, em uma clara faceta do chamado *law and order* ligada a teoria Jakobsoniana e ensejando diversas formas interpretativas de tipificação e processamento penal, objeto do presente trabalho.

Diante deste cenário de introdução do crime de lavagem de capitais no ordenamento jurídico brasileiro, é que esta pesquisa se propõe a descrever elementos hermenêuticos de conceituação e aplicação deste tipo penal e a questão da autonomia em relação ao crime antecedente, principalmente tratando acerca da interpretação dada ao bem jurídico tutelado, sob a ótica da fragmentariedade defendida pelo jurista alemão Claus Roxin, até a imprescindibilidade ou não de implicação materialmente comprovada da prática de um crime antecedente para caracterizar a tipificação de lavagem no direito, em uma análise hermenêutica do artigo 2º, II da referida Lei, o qual aduz que independente das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabe ao magistrado competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento, deixando claro a autonomia do fato típico da lavagem, e a faculdade de conexão processual entre crime antecedente e de

lavagem dele decorrente, mesmo a própria lei asseverando a existência, invariável, de um crime antecedente.

Tal aplicação da Lei 12.683/2012, consoante o art. 2, viola a ideia básica que alicerça a teoria penal consoante o entendimento de Roxin, que o tipo penal deve estar aparado na proteção constitucional de um bem jurídico relevante.

A luz da hermenêutica constitucional deve haver coerência na aplicação da norma penal e processual com a proteção dos direitos e garantias fundamentais, o que também será objeto do presente trabalho, o qual também abordará teses filosóficas acerca da interpretação das normas para tornar eficientes as determinações e garantias constitucionais à luz da Teoria Estruturante de Friedrich Müller.

Ao contrário, a luz da proteção constitucional, em sua ordem jurídica de interpretação em sua conformidade, mesmo que ultrapassada a discussão acerca da inexistência de tipicidade da conduta de lavagem de dinheiro pela inexistência de bem jurídico relevantemente protegido, conforme Roxin, deveria ao mínimo para se garantir direitos fundamentais mínimos ao acusado para promover sua defesa, existir prova inequívoca apontando a materialidade do crime antecedente - que pela ordem constitucional se configura na sentença condenatória passada em julgado ou ao menos na suspensão do processo acessório.

O conjunto teórico do trabalho terá como foco o estudo aprofundado do crime de lavagem e a praxis aplicação jurídica da tipificação deste crime independente da comprovação da infração penal antecedente, partindo da análise da constitucionalidade de sua previsão enquanto delito autônomo, até a clara violação ao bem jurídico e aos direitos e garantias fundamentais amparados na Constituição.

Assim o trabalho buscará contribuir para o avanço dos instrumentos efetivos de aplicação desta norma penal, superando os óbices que possam prejudicar a efetividade do processo e, por sua vez, interferir na realização da justiça no âmbito criminal, fortalecendo o combate à impunidade e ao mesmo a aplicação da norma em conformidade a Constituição Federal, concretizando, assim, o direito fundamental à defesa e ao contraditório, da ciência plena da acusação e o combate ao Direito Penal do Inimigo no âmbito do Estado democrático de Direito.

1 – O CONCEITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO E O BEM JURÍDICO PROTEGIDO

A despeito da existência histórica do chamado crime organizado e o consequente e alarmante aumento dos índices de criminalidade ligados às suas atividades e a forma de atuação dos seus agentes com *modos operandi* cada vez mais sofisticados e atrelados ao financiamento e ocultação de bens e valores, não se justifica a implantação de condutas típicas sem que haja um bem jurídico relevante protegido constitucionalmente como preconiza Roxin, assim como não se demonstra viável do ponto de vista do respeito às garantias e direitos fundamentais do cidadão, procedimentos que inviabilizem a ampla defesa ou o contraditório, sob tal justificativa, estabelecendo assim critérios de *law and order* divergentes do estado democrático de direito.

Nesse sentido, assente é a compreensão doutrinária sobre a ausência de legitimidade democrática por trás do *law and order*. O referido movimento, com tons meramente punitivista, se mostrou insuficiente no combate à criminalidade. O que houve, de fato, foi um movimento sazonal ou perene dentre os agentes infratores da legislação.

Como se sabe, o movimento *Law and Order* nos Estados Unidos não se refere a um único movimento político ou social, mas sim a uma série de iniciativas, políticas e discursos que têm como foco a segurança pública e o cumprimento da lei. Esse tema tem sido uma questão importante na política dos Estados Unidos ao longo de sua história, mas ganhou destaque especial em diferentes momentos.

Do ponto de vista histórico, o conceito de "Law and Order" (lei e ordem) tem raízes na retórica política norte-americana ao longo do tempo. Ele foi usado em várias ocasiões para enfatizar a necessidade de combater o crime e manter a ordem pública. Um dos momentos mais notáveis em que essa retórica ganhou destaque foi durante a década de 1960.

Já na década de 1960, durante esse período, os Estados Unidos enfrentaram uma série de desafios sociais e políticos, incluindo protestos pelos direitos civis e protestos contra a Guerra do Vietnã. Em resposta a esses eventos, muitos políticos, especialmente conservadores, usaram o discurso *Law and Order* para argumentar que o governo deveria tomar medidas mais rigorosas contra manifestantes e criminosos. Richard Nixon – o então presidente - foi um dos políticos mais associados ao movimento "Law and Order". Ele usou esse discurso como parte de sua plataforma política na campanha presidencial de 1968 e posteriormente na presidência. Nixon prometeu restaurar a ordem e combater a criminalidade, adotando políticas como a "Guerra às Drogas".

O movimento teve um impacto significativo nas políticas públicas dos Estados Unidos. Isso levou ao aumento do policiamento e à implementação de políticas de sentenças mais rígidas, o que resultou em um aumento na população carcerária nos Estados Unidos nas décadas seguintes.

Sobre esse ponto, necessário ainda constatar que o referido movimento também foi alvo de críticas, especialmente em relação às políticas de encarceramento em massa, que têm sido associadas a disparidades raciais e à criminalização de comunidades minoritárias. Muitos argumentam que essas políticas não resolveram os problemas subjacentes da criminalidade e, em vez disso, exacerbaram questões sociais.

O debate sobre a aplicação da lei e a reforma do sistema de justiça criminal nos Estados Unidos continua a ser uma questão política importante. Movimentos como o *Black Lives Matter* chamaram a atenção para a brutalidade policial e as disparidades raciais no sistema de justiça, levando a um novo debate sobre como equilibrar a aplicação da lei com os direitos civis.

Com isso, o movimento *Law and Order* nos Estados Unidos é um tema recorrente na política norte-americana, muitas vezes associado a políticas de segurança pública e aplicação da lei. Seu impacto nas políticas públicas e na sociedade em geral continua sendo objeto de debate e discussão.

Sobre o tema, Benoni Belli assevera que “a sensação de insegurança se integrou na psique coletiva a ponto de a violência ser encarada como um espectro que, em tempos de globalização, parece assombrar o mundo inteiro” (2002, p. 232).

Assim, como se viu do referido movimento, não houve uma mudança quanto à criminalidade, mas apenas quanto ao seu tratamento, violando-se direitos básicos dos cidadãos com o nítido intuito de meramente criminalizar e recrudescer o sistema de imputação criminal, sem, contudo, apresentar uma solução definitiva.

Portanto, o movimento ora detalhado se mostrou insuficiente para acabar com os reclames sociais de impunidade, apenas fortaleceu o já aclarado interesse de imposição de pena e violência prisional, como verdadeiro paliativo.

Não diferente disso, a legislação brasileira segue em patente interesse de recrudescer seu sistema jurídica, para tanto, olvida da necessidade de se incorrer numa tentativa de resolução das demandas internas referente à garantia dos direitos civis fundamentais. O tipo penal criado busca uma resolução incompleta.

A título de exemplo, a Lei 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos) é um resultado da influência do Movimento Lei e Ordem na legislação brasileira. O art. 2.º, § 1.º, torna possível perceber a clara influência da ideologia americana no texto legal, pois a primeira redação dada a tal artigo dispunha que “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado”.

Somente após inúmeras críticas e enfrentamento judicial é que o aludido parágrafo foi modificado com a redação dada pela Lei 11.464/2007, que passou a constar que pena seria inicialmente em regime fechado, ou seja, podendo haver, por conseguinte, progressão de regime prisional.

Dessa forma, tomado como exemplo o que ocorreu no movimento *law and order*, bem como a sua influência na legislação brasileira, conforme mostrado alhures, deve-se questionar o real intuito legiferante da Lei de Lavagem de Dinheiro, qual bem jurídico efetivamente tutelado e sua previsão constitucional, tomando por base as teses em suas premissas e críticas, assim como, e principalmente, verificar se tal crime de fato é autônomo ou se dependente de forma indissociável de um crime antecedente em seu viés hermenêutico constitucional, somado ao fato das condições de procedibilidade para sua persecução penal de modo autônomo como preconizado na norma e aceito pelos Tribunais, para que se verifique do ponto de vista acadêmico se há observância e respeito às garantias e direitos fundamentais do acusado em toda sua abrangência.

1.1 – O BEM JURÍDICO PROTEGIDO SEGUNDO ROXIN

A teoria sustentada por Roxin baseia-se em duas premissas, quais sejam, o direito penal como instrumento de proteção dos riscos chamados intoleráveis para a convivência de determinada sociedade e a punição como resposta ao rompimento dessa proteção.

De toda maneira, Roxin (2001, p. 179) entende que o direito penal não deve ser banalizado ou utilizado indistintamente e de forma expansiva, mas tão somente quando atingir bens jurídicos protegidos constitucionalmente e quando a conduta que se deseja punir diga respeito à riscos intoleráveis.

O autor não vai tratar especificamente quais riscos intoleráveis seriam esses, deixando isso a cargo do legislador, o qual escolhe diante de seu poder-dever de emitir normas jurídicas que contenham e atendam aos ditames constitucionais, proteger bens jurídicos constitucionalmente previstos.

Neste ponto é que o problema reside, quer-se dizer: os critérios e influências que determinem para a sociedade hodierna, quais seriam esses bens jurídicos e, principalmente, quais seriam os riscos intoleráveis dentro de uma sociedade cada vez menos tolerante e ávida por punição como meio de combate à violência subjetiva que exsurge da opinião pública, por exemplo.

É a partir desse ideário que surgem teorias como a do direito penal do inimigo, baseada em uma pretensa guerra ao crime, justificando não só a expansão do direito penal, mas perigosamente fundamentando diminuição de liberdades civis, flexibilização de garantias e hiperpunitivismo.

Frise-se então, que Roxin (1997, p. 65) claramente defende a fragmentariedade e a subsidiariedade do direito penal, cujo fundamento baseado nessa perspectiva de proteger ante riscos intoleráveis, ainda deve propor que a inserção de novos tipos penais ou de reprovabilidades deve conter a primazia da finalidade da pena que seria justamente a de prevenir, ou seja, não seria a punição apenas para retribuir.

O problema a partir dessa concepção seria então estabelecer ao intérprete da norma e principalmente ao legislador quais os bens jurídicos a ser protegidos e principalmente quais seriam os riscos intoleráveis de maneira tal que se necessitasse do direito penal para atingimento da pacificação social.

E não há como separar a teoria de uma análise puramente constitucional e social desta aferição dos riscos intoleráveis, das influências sociais, culturais e de opinião pública lato senso. A partir de tal teoria, emerge-se a discussão acerca da atual função e utilização do direito penal de forma expansiva e quase que indomável pela política, como meio muitas vezes simbólico de se comunicar com a sociedade e dizer que o problema da violência será resolvido com maior punição, com penas mais severas, com novos tipos penais e enfim, novos inimigos do Estado.

1.2 O BEM JURÍDICO PROTEGIDO E A INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA

No que concerne à discussão inicial sobre a existência de um bem jurídico constitucionalmente relevante e que deva ser alvo de proteção do Direito Penal, assevera dentro da teoria da fragmentariedade, Claus Roxin (2011, p. 4-5) esclarece que

diz-se a este propósito que a missão do direito penal consiste em assegurar aos cidadãos uma convivência livre e pacífica, garantindo todos os direitos jurídico-constitucionalmente estabelecidos. Se esta missão é denominada, de modo sintético, pela ideia de proteção de bens jurídicos, então estes bens corresponderão a todas as condições e finalidades necessárias ao livre desenvolvimento do indivíduo, à realização dos seus direitos fundamentais e ao funcionamento de um sistema estatal construído em torno dessa finalidade.

Extrai-se desse pensamento vertentes e teorias quanto à existência ou não de um bem jurídico constitucionalmente relevante no crime de lavagem de dinheiro a merecer, de fato, a proteção do Direito Penal que nas palavras do autor denota a “ilegitimidade da incriminação quando referida a comportamentos que não ponham em causa nem o livre desenvolvimento do indivíduo, nem as condições sociais necessárias a esse desenvolvimento” (ROXIN, 2011, p. 5).

Assim, tem-se como teorias hermenêuticas que aceitam essa existência do bem jurídico como sendo a Ordem Econômica em si, a administração da justiça ou ainda o próprio bem jurídico identificado no crime antecedente, o que em uma análise mais aprofundada no trabalho se verificará a inexistência de sustentação teórica, uma vez que, em síntese, a Ordem Econômica não se mostra abalada com o crime de lavagem de dinheiro autônomo, podendo gerar em exemplos pontuais, até mesmo o desenvolvimento econômico de países pela entrada e investimento de valores, bem como jamais uma norma penal poderia se auto justificar com o propósito único de atingir seu próprio escopo, como no caso da administração da justiça, onde em uma clara justificação, a teoria se coaduna com o chamado direito penal do inimigo, no qual a justificativa da norma visa garantir o próprio objeto do bem jurídico, se auto justificando.

Entretanto, a doutrina majoritária, como bem sintetizado por Fillipe Rodrigues (2016, p. 33) é no sentido de que

E eis a questão, afinal não se percebe a relação entre o branqueamento de capitais e o Direito Penal Econômico, no que se refere ao bem jurídico protegido. Por toda a literatura jurídica e legislação específica do assunto, não se observa a preocupação com a preservação da estabilidade econômica ou, mais propriamente, com a garantia da livre concorrência, da livre iniciativa, da busca pelo pleno emprego e, muito menos, com a defesa do consumidor ou com a fluidez regular do sistema financeiro. Ao contrário, é flagrante a despreocupação com o assunto na origem da tipificação do branqueamento e qualquer ponderação com os impactos no domínio econômico tomam-no apenas como o meio no qual se dá o iter criminis do delito precedente.

Já com relação à teoria de proteção à justiça no âmbito de um Estado Democrático de Direito, resta clarividente a tendência expansionista do Direito Penal do Inimigo cuja definição, tratada em outra ocasião (RODRIGUES, 2013, p. 160-161), calha ser revista a seguir:

O modelo repressor, cada vez mais adotado, aproxima-se do que, segundo Manuel Cancio Meliá, é denominado de Direito Penal do Inimigo ou, para Jesús-María Silva Sánchez, Direito Penal de terceira velocidade. Atribui-se a criação do conceito dessa nova dimensão de expansão criminal ao penalista alemão Günther Jakobs, que

identificou três elementos bases do processo de criminalização de delitos socioeconômicos, sobretudo aqueles praticados por organizações criminosas e terroristas. São eles: (i) avanço da punibilidade prospectiva, ou seja a criminalização do perigo abstrato, mera conduta e até mesmo da simples cogitação praeter criminis, ao contrário da teoria clássica que exige a lesividade antecedente para a resposta do processamento penal; (ii) penas desproporcionalmente elevadas, destituídas de qualquer função preventiva, reacendendo as premissas da vingança pública; e (iii) relativização e supressão de liberdades e garantias processuais de caráter individual. Diferentemente da concepção redutora de Zaffaroni e das abordagens liberais de Hassemer e Sánchez, a função do Direito Penal do Inimigo é identificar e tratar o delinquentes típico dessa dimensão como um adversário do ordenamento jurídico. Jakobs parte da premissa de que níveis de punibilidade e de relativização de garantias são legítimos na medida da gravidade do delito para a segurança do Estado de Direito. A ideia do inimigo, portanto, atribui ao Direito Penal a função protetora do ordenamento jurídico, em razão da seguinte lógica: a proteção do Estado de Direito e de seu ordenamento antecede a proteção dos direitos de liberdade, pois, sem aquele não se poderiam exigir estes. Para o autor, eventuais vulnerações de direitos humanos, depois de um processo legislativo de criminalização, mostram traços próprios do Direito Penal do Inimigo sem serem por eles considerados ilegítimos. O hiperpunitivismo do inimigo claramente delimitado e destinado à proteção de direitos humanos e do próprio Estado seria, portanto, legítimo. Assim, autorizar a máxima amplitude do poder punitivo estatal para combater organizações criminosas narcotraficantes, por exemplo, estaria devidamente justificado em função dos danos causados aos direitos humanos e, conseqüentemente, a toda sociedade.

Tem-se, pois, que inexistente uma interpretação uníssona acerca da existência de um bem jurídico protegido constitucionalmente e cuja infração seja de fato intolerável à sociedade que justifique, sequer, a tipificação da conduta de lavagem de dinheiro se levado à termo a hermenêutica aplicada pela teoria finalista de Claus Roxin, o que fora é de sobremaneira ignorado pelos Legisladores que continuam a legiferar de forma simbólica e muitas vezes inconstitucional, se agravando com a expansão do direito penal, chegando a determinar interpretação diversa da própria dicção da lei, como é o caso da aplicação do art. 2º, II da Lei Antilavagem que se passa a analisar.

2 PROLEGÔMENOS HERMENÊUTICOS À AUTONOMIA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Apesar da premissa de discussão acerca da existência ou não de um bem jurídico constitucionalmente relevante que necessite de proteção do Direito Penal, que bem seria esse e qual a interpretação feita para sua defesa, surge ainda a problemática exposta com relação à interpretação dada ao que seria sua autonomia, mesmo que em sua própria tipificação se exija a ocorrência de uma infração penal antecedente.

Tal entendimento fora externado e positivado no art. 2º, II da Lei 12.683/12 a qual permite além do processamento independente dos crimes de lavagem e seu antecedente, a

faculdade do julgador em analisar critérios meramente subjetivos para a reunião dos processos em conexão, como que se a previsão expressa contida no art. 1º da mesma lei não determinasse por si só, que para configuração da materialidade é necessário, além da prática dos verbos do tipo penal que os valores sejam “provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.

De uma primeira discussão surge a problemática de que a própria lei trouxe em seu texto normativo a determinação de que o crime de lavagem de capitais se dá exatamente em virtude da ocorrência ou proveniência desse capital “lavado”, de uma infração penal anterior.

Daí se extrai a primeira interpretação acerca dessa antecedência, que hoje inexistente discussão doutrinária e jurisprudencial, que seria o fato de que, antes da modificação legislativa, a lei exigia para tipificação do crime de lavagem a ocorrência ou mesmo indícios de cometimento de crimes previstos em um rol taxativo, restringindo de sobremaneira a aplicação de entendimentos judiciais diferentes da literalidade legal, tendo a modificação legal além de retirado o rol taxativo, modificado o termo “crimes antecedentes” para “infração penal antecedente”, que de sobremaneira aumentaram de forma subjetiva a possibilidade de denúncia por lavagem de dinheiro por qualquer ato previsto em todas as formas de tipos penais, seja crime ou mesmo contravenção sem adstrição a um rol.

Contudo, a discussão hermenêutica que se sugere neste momento é acerca da interpretação dada a autonomia do crime de lavagem em relação à essa infração penal antecedente, à luz da interpretação dos artigos 1º e 2º da Lei Antilavagem.

Para tal fim, necessário esclarecer e discutir algumas formas possíveis de aplicação hermenêutica da norma e a concretização de direitos e garantias fundamentais, especialmente no âmbito penal.

2.1 – INTERPRETAÇÃO DA NORMA DE ACORDO COM A TEORIA ESTRUTURANTE DE FRIEDRICH MÜLLER

Para Müller (2005, p. 26), deve ser reconhecido que a norma em si não deve ser confundida com a norma literal, já que esta seria apenas a ponta de um *iceberg*. O autor preceitua que o teor literal serve via de regra à formulação do programa da norma, ao passo que o âmbito da norma normalmente é apenas sugerido como um elemento constitutivo da prescrição.

Existe uma distinção entre norma e o âmbito normativo. A primeira é fruto da concretização estruturante enquanto a segunda trata dos elementos fáticos metodicamente comprovados e que possuem legitimidade para integrar a normatividade jurídica, influenciando ativamente na reflexão do intérprete.

Com efeito, a teoria estruturante vai muito além do processo de subsunção pura, crendo no texto legal como ponto de partida para a construção da norma a ser aplicada ao caso concreto. Isso se justifica porque a “norma pura”, tida pelos positivistas como texto legal, carece de normatividade por não ter conteúdo ou determinação materiais, não há um contexto para dar significado ao texto.

Essa distinção entre letra da lei e normatividade concreta remontam aos estudos de Savigny, cuja teoria lança mão de “imagem da lei” e “conteúdo real”. Na doutrina mais recente, a separação de norma e formulação linguística recai como uma questão de metodologia jurídica.

Daí que a estrutura material, alicerçada nas circunstâncias reais dotadas de influência, e o texto legal, enquanto nascedouro interpretação, formam parte integrante – e indissociável – da disposição a ser concretizada. O processo de concretização fica situado entre “texto legal” e “norma aplicável ao caso concreto”.

Por isso Müller adverte que tal método não se confunde com a sociologia jurídica, pois não se presta a criticar a ordem jurídica e nem vislumbra o direito como contexto fático. A técnica estruturante se presta a concretização do direito, orientando o intérprete no manuseio do âmbito normativo.

Esse manuseio fica claro na medida que uma norma pode tornar-se obsoleta independente de qualquer alteração, mutilação ou revogação do seu texto literal, tendo em vista a perda do âmbito normativo. A despeito de seu valor histórico, sua concretização jurídica se torna impossível, face a ausência de suporte metodológico.

Para identificar o âmbito normativo, devem ser levadas em consideração as questões jurídicas cujo poder de validade fazem ligação com a norma a ser concretizada, denotando quais situações pretendem ser solucionadas. Já o texto da norma oferece os elementos linguísticos que determinam o escopo metódico para identificar o teor material, portanto, o resultado prático deve guardar pertinência com o dito desígnio.

Müller propõe uma hierarquia para os elementos de concretização, diante de eventuais conflitos entre os “cânones”, evitando qualquer afastamento do texto normativo ou casuísmos. Sempre que ocorrer colisão, não de prevalecer aqueles elementos que estão diretamente ligados as normas, em detrimento daqueles indiretamente referidos.

Em sendo caso de choque de elementos diretamente referidos, haverá predominância daquele que estiver mais conectado ao texto da norma, que deverá ser o ponto de referência hierárquica do processo concretizatório, reafirmando assim, o caráter racional da teoria estruturante.

Por evidente que pra o âmbito do direito penal, onde reside o princípio da legalidade em sua forma estrita, a interpretação do julgador deve ser cada vez mais restrita ao texto normativo, sendo exatamente essa forma a que de fato concretiza as garantias fundamentais, sendo imperioso determinar regras claras e concisas para a interpretação constitucional da autonomia do crime de lavagem de dinheiro, já que o texto literal da norma exige a ocorrência de infração penal antecedente e não apenas a existência de meros indícios.

2.2 – A INTERPRETAÇÃO DA AUTONOMIA NAS DECISÕES JUDICIAIS

Nessa esteira, torna-se necessário analisar o entendimento jurisprudencial acerca do processamento do crime de lavagem de dinheiro e perceber de forma prática como os Tribunais vêm enfrentando a matéria, traduzindo-se ainda que sinteticamente, no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro é autônomo e seu processamento independe do processamento do crime antecedente, atendendo a dicção do art. 2º II da Lei 12.683/12, violando de sobremaneira os direitos e garantias fundamentais do acusado, quando permitem uma acusação sem comprovada materialidade e autoria do crime antecedente e inviabilizam a ampla defesa e contraditório sobre todos os pontos que remontam ao fato criminoso.

Em análise pontual ao que estabelece a Súmula Vinculante 24, que estabelece como condição de procedibilidade de inquérito policial para apurar crime contra a ordem tributária o lançamento definitivo do crédito tributário, a jurisprudência se firmou no sentido de que deve haver a investigação inclusive dos crimes autônomos, não sendo suficiente a mera alegação de sua existência sem qualquer formalidade investigativa empreendida para seu desbaratamento.¹

¹ *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL, LAVAGEM DE DINHEIRO, CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. [...] ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 24/STF. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INVESTIGAÇÃO, TAMBÉM, DE CRIMES AUTÔNOMOS À SONEGAÇÃO FISCAL (FORMAÇÃO DE QUADRILHA, LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO). PROSSEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO ARTICULADA E DEDICADA À OCULTAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS SONEGADOS. CRIAÇÃO DE EMPRESAS DE “FACHADAS” INTEGRADAS POR SÓCIOS “LARANJAS”. OPERAÇÕES DESTINADAS A LESAR O FISCO.*

Para BOTTINI e BADARÓ (2012) caso não ocorra nenhuma mudança na interpretação da jurisprudência, abrir-se-á a possibilidade de o agente estar sendo investigado por inquérito policial sem antes ter sido auferido o valor devido no crime fiscal antecedente e respondendo processo pelo crime de lavagem de dinheiro, o que, no entender de BOTTINI e BADARÓ contraria o texto legal.

Em outro pórtico, analisando a necessidade hodierna de interpretação das normas em conformidade com a Constituição, em uma hermenêutica constitucional, defende o Professor Walter Nunes da Silva Junior (2015, p. 276) que

Ainda que haja a concordância de que os critérios de interpretação do Direito em si sejam aplicados na interpretação constitucional, a maioria dos doutrinadores defende que as peculiaridades inerentes às normas constitucionais permitem que se estabeleça uma *hermenêutica constitucional*. Nesse contexto, resta considerar que esta se distingue da interpretação, pois ela é a ciência que fornece a técnica para a interpretação, que é o ato de compreensão da norma jurídica. A hermenêutica, por conseguinte, ocupa-se em estudar e sistematizar os processos aplicáveis para definir não apenas o sentido, mas também o alcance das expressões jurídicas. Ela serve de bússola no sentido de guiar o intérprete por meio de parâmetros que servem de orientação para o exercício da arte de interpretar.

Ao fazer menção o direito de punir do Estado, Walter Nunes assevera e traz a amplitude e limitação provocadas pela Constituição a este poder, não só no que é pertinente à aplicação da norma penal, mas também ao seu procedimento, quando diz:

As garantias constitucionais penais, enunciadas em forma de princípios na Constituição, apresentam-se como limitações ao exercício do direito de punir, no que diz respeito não só à aplicação da sanção penal como também à forma mediante a qual se busca demonstrar a responsabilidade do agente. O devido processo legal, representado pelo conjunto das normas constitucionais processuais penais, na qualidade de regras que devem ser observadas pelo Estado no exercício do direito de punir, tem a feição de garantia aos direitos mais importantes do cidadão que, em suma, traduzem-se no direito à vida, à liberdade, à intimidade e à honra, seja nas relações com o poder público, seja nas relações interpessoais (2015, p. 277).

Mais adiante, o autor ainda fundamenta no seguinte sentido, visando melhor estruturar sua teoria

Por mais repugnante e hediondo que seja o comportamento daquele que violou a norma penal, ainda assim, na persecução quanto à aplicação da pena, só poderá o Estado agir dentro dos parâmetros gizados desde a Lei Fundamental. Os contornos da

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. DESCONHECIMENTO, PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, DOS VALORES SONEGADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. (Superior Tribunal De Justiça, Sexta Turma, HC 243.889/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Data do Julgamento: 14/05/2013)

atuação do Estado no sentido de buscar a responsabilidade criminal estão plasmados nas garantias constitucionais e perfazem o que se convencionou chamar de *devido processo legal*. Sem a observância dessas regras, a atuação jurisdicional se dá fora do perfil do Estado Democrático- Constitucional, modelo escolhido pela Constituição de 1988.

Ora, resta evidenciado, que mesmo para a norma vigente, seja ela de direito penal ou processual, deve o poder judiciário ao interpretar a aplicar, observar não só o texto estático, mas o querer da norma constitucional, observando sempre e precipuamente os direitos e garantias fundamentais, afastando e adequando as normas que contra a ordem constitucional se imponha.

Assevere que o processo penal é o instrumento pelo qual o poder judiciário irá aplicar as normas de natureza penal, motivo pelo qual ele também é um limitador do poder de punir do Estado e deve sofrer tais influências e adequações em sua aplicação ao caso concreto, como bem asseverou Walter Nunes (2015, p. 262).

Se o processo penal regula o direito-dever de punir do Estado na perspectiva democrática, ele é um instrumento de tutela dos direitos fundamentais do cidadão. Nessa visão, embora o processo sirva de instrumento para que o poder público, tendo em mira manter ou restaurar a ordem social, exercite a persecução criminal com autoridade e legitimidade, por outro lado, ele tem como principal missão estabelecer os limites do uso da força estatal na busca da punição do agente infrator.

Assim, vê-se que a proposta do trabalho navega na importante missão de analisar critérios além da tipicidade da conduta do crime de lavagem de dinheiro, mas demonstrar e discutir que a forma proposta pela Lei de Lavagem em clara anuência à paradigmas de direito penal do inimigo, transportando o tratamento dado ao seu processamento e julgamento, especialmente no que denota a sua completa autonomia como fato típico independente de seu crime antecedente para fins de conexão obrigatória ou condição de procedibilidade da ação penal a condenação do crime antecedente, podem, em grande escala, violar direitos e garantias individuais.

CONCLUSÃO

O presente trabalho trouxe como discussão precípua a importância e aplicação da hermenêutica no âmbito normativo e da própria normatividade do direito penal, especialmente no que concerne o crime de lavagem de dinheiro previsto no ordenamento jurídico brasileiro, dentro de seu contexto social, político, econômico e principalmente, de concretização de garantias constitucionais.

A primeira questão interpretativa proposta foi exatamente a existência de um bem jurídico protegido constitucionalmente pelo crime de lavagem de dinheiro, o que, para a teoria finalista de Claus Roxin seria uma premissa justificadora para a tipificação de uma conduta.

Dentre as teorias analisadas, recaem sobre o crime de lavagem de dinheiro a proteção à Ordem Econômica e à administração da Justiça, estabelecendo ao tipo penal um aspecto constitucional de sua previsão legal, quando se justifica sua tipificação à luz da fragmentariedade do Direito Penal, para a qual este seria a *ultima ratio* para solução de conflitos sociais através da imputação penal.

No entanto, o presente trabalho também se preocupou em analisar se o crime de lavagem de dinheiro, diante de sua previsão textual e literal, e após as modificações legais de previsão de infração penal antecedente e a retirada de um rol taxativo de crimes, de alguma forma modificaram a interpretação sobre sua aplicabilidade.

Para tal fim, o trabalho buscou como base teórica de aplicação hermenêutica a teoria estruturante de Friedrich Muller, a qual busca de sobremaneira diferenciar o texto da norma da norma em si e sua normatividade, ou seja, o que está escrito, o que se entende e o que se aplica de modo acompanhar as mudanças sociais, econômicas e estruturais e forma a sempre buscar a concretização de direitos e garantias constitucionais, especialmente quando dizem respeito à liberdade.

Assim, dentro dessa perspectiva hermenêutica, se tem que mesmo que o texto da norma explicita algo literalmente inquestionável, a sua aplicação pelo intérprete não pode se dar apenas pelo texto legal, mas sim por sua normatividade constitucional e a interpretação deve ser realizada de modo a não ferir a Constituição e concretizar as garantias.

Com relação à tipificação do crime de lavagem de dinheiro, vê-se que o texto legal em seu artigo 1º da lei 12.683/12 exige que para tipificar-se a conduta deve haver a ocorrência de uma infração penal antecedente, ou seja, o a norma literal determina como critério de tipificação ou elementar do tipo penal a existência de qualquer forma de tipificação penal, seja crime ou contravenção penal, inexistindo um rol taxativo que relacione tais infrações antecedentes como ocorria antes da reforma.

Ocorre que em seu Artigo 2º, a Lei inovou em sua dicção, determinando que o crime de lavagem de dinheiro poderia ser processado e julgado de forma autônoma em relação a esta infração penal antecedente, cabendo ao julgador a determinação se os processos seria conexos ou não, o que traz exatamente a discussão acerca de que se essa pretensa autonomia pode ser interpretada de forma literal ou se deve haver uma adequação à norma constitucional e que prevê as garantias tais como a ampla defesa e o contraditório.

Conclui-se neste trabalho que a interpretação e aplicação da norma penal em comento, especialmente no que concerne à sua autonomia em relação à infração penal antecedente de forma discricionária pelo intérprete deve ser limitada à normatividade constitucional conforme defende Müller, ou seja, apesar do texto literal da norma atribuir tal autonomia praticamente total, bastando, conforme entendimento jurisprudencial posto, trazer indícios de cometimento de infração penal anterior, que deva de fato ocorrer a comprovação da infração penal anterior como critério de procedibilidade da ação penal por lavagem de dinheiro por ser um meio garantidor e concretizador da Constituição.

REFERÊNCIAS

- BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/98, com alterações da Lei 12.683/2012.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; Carvalho, Edward. Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p. 23-29, 2003.
- FERNANDES, Luciana Medeiros. Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal?: breves lineamentos sobre a função do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 46-94, nov.-dez. 2007.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. vol. 1.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume I.** Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional.** Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- JUNIOR, Walter Nunes da Silva. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria Constitucional do Processo Penal**, 2015, 2ª Edição, Ed. Renovar.
- KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** Trad. de Alexander Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003
- MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Violência urbana: uma reflexão sob a ótica do direito penal.** *Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, RJ*, v. 7, n. 8, p. 429-462, jan.-jun. 2006.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal interpretado.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MOURA, Grégore. **Do princípio da co-culpabilidade.** Rio de Janeiro: Impetus, 2006.
- MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- NARA Borgo Cypriano Machado, citando Gevan Almeida em: Machado, Nara Borgo Cypriano. **Violência urbana: uma reflexão sob a ótica do direito penal.** *Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, RJ*, v. 7, n. 8, p. 448, jan.-jun. 2006.
- PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo.** São Paulo: RT, 2003.

PFEIFFER, Christian. **A demonização do mal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Brasil , v. 13, n.52 , p. 277-285, jan.-fev. 2005.

RODRIGUES, Fillipe Azevedo. Lavagem de Dinheiro e Crime Organizado. Ed. Del Rey. Belo Horizonte. 2016.

ROXIN, Claus. Política Criminal e sistema jurídico-penal. Tradução Luis Greco. Rio de Janeiro, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores Neigib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.