

Pedro Simões: Qual o bem jurídico do crime de lavagem de capitais?

A disputa não é nova. De um lado, os que defenderam que a lavagem de capitais, inserida em nosso ordenamento jurídico pela Lei Federal 9.613 de 1998, tutelava a ordem econômica. Do outro lado, os que defendiam se tratar, na verdade, da administração da Justiça.

A defesa da ordem econômica estaria ligada ao fato de que o dinheiro oriundo de crime é *sujo*; marcado pela origem pecaminosa, ele seria incompatível com a lisura do santo sistema econômico. Era um argumento moral que ecoava, no fundo, uma defesa da *competitividade*: apenas os recursos obtidos com o suor dos justos poderiam correr livremente no mercado. O dinheiro fruto do crime seria, assim, um “peso morto”, uma “falha de mercado”.

A defesa da administração da Justiça, por sua vez, tem relação com o contexto investigativo em que nasceu a criminalização da lavagem. A ideia de que ao *seguir o dinheiro* o investigador seria conduzido à verdade dos fatos criminosos está no coração da criminalização da lavagem como tutela da administração da Justiça. A criminalização da lavagem seria, portanto, um instrumento de reforço da atuação judicial e investigativa.

O debate, na verdade, nasce com a “superação” de outro entendimento: o de que a criminalização da lavagem do dinheiro originado de atividade criminal tutelava, de fato, o bem jurídico do crime antecedente (o crime fonte de recursos). Assim, a lavagem do dinheiro obtido com o tráfico de drogas seria criminalizada em nome do combate ao próprio tráfico — cujo bem jurídico tutelado é, ao gosto do freguês, a ordem social, a saúde pública, o uso do solo para plantações não *cannabis* etc.

Ao ser deixado paulatinamente de lado, ao menos no Brasil, o dogma de que a lavagem estaria presente de modo *transversal*, como um *metacrime* que protegeria todos os bens jurídicos dos crimes antecedentes, esse dogma se transformou no da administração da Justiça. Ou seja, ela não protegeria o mesmo bem jurídico que o crime antecedente, mas, sim, a investigação e o julgamento desse crime, ou seja, a administração da Justiça. Essa sofisticação do argumento reflete a mudança na própria norma. Quando a Lei 9.613/98 foi editada, os crimes antecedentes consistiam de um rol limitado, mas, atualmente, são todas as infrações penais, inclusive as de menor potencial ofensivo.

A resolução desse debate acerca de “qual o bem jurídico da lavagem” tem uma série de consequências práticas para acusação e defesa. Ela auxilia a determinar padrões de lesividade que, no fim, regulam tanto a tipicidade objetiva quanto a dosimetria da pena — para citar apenas uma.

Isso posto, pressuponho a importância do assunto. Meu posicionamento, porém, segue outro caminho.

O bem jurídico do crime de lavagem é a ordem econômica — mas não de forma genérica. De forma específica, o bem jurídico é a arrecadação estatal e, subsidiariamente, a concorrência.

Para explicar esse posicionamento, preciso, antes, esclarecer um ponto acerca do “bem jurídico”. É tempo de superar o sedutor discurso *tutelar* acerca do bem jurídico — na esteira de um pensamento que

desenvolvi alhures, sobre Direito Penal e filosofia da linguagem, mas também seguindo ensinamentos de Ana Elisa Bechara e, mais recentemente, de Juarez Tavares¹.

Tradicionalmente, na dogmática penal, a punição é vista como uma espécie de *proteção*, de *garantia* dada ao bem jurídico. Essa visão, apesar de absolutamente incompatível com décadas de pesquisa criminológica, permanece forte no discurso acadêmico justificador da repressão punitiva.

A verdade, porém, é que as normas penais não são capazes de oferecer proteção alguma — seu papel reativo ainda não superou totalmente o paradigma da *vingança* como fundamento da pena (discussão complexa, para outro texto).

Face ao potencial destrutivo da reação penal, portanto, o bem jurídico entra não como objeto de tutela, mas como objeto de interesse, da seguinte forma: apenas interessam ao Direito Penal as condutas que de fato violam bens jurídicos.

O papel do bem jurídico é, portanto, *negativo*. Apenas em caso de lesividade há que se falar no bem jurídico e, portanto, em potencial crime.

Por essa linha, a lógica do crime impossível deixa de ser um aspecto subsidiário do Direito Penal e se torna o ponto de partida: condutas que não atingem bens jurídicos são crimes impossíveis.

Por essa perspectiva, qual seria, então, o bem jurídico lesado a cada vez que se insere dinheiro oriundo de crime no sistema econômico?

O interesse do Estado é proteger sua arrecadação (o que ocorre, sobretudo, pela política fiscal). A cada operação de lavagem, porém, o Estado deixa de arrecadar sua “parcela” — por duas razões diversas. A uma porque o objeto da operação é ilícito e, portanto, não pode ser objeto de tributação. É o que ocorre quando o crime antecedente é o tráfico de drogas ou com a lavagem do pagamento feito a assassino de aluguel. A duas porque o próprio crime antecedente consiste em uma frustração da arrecadação estatal, como nos crimes tributários e em alguns crimes financeiros.

A lavagem ocorre, portanto, porque a ilicitude do crime antecedente impediu a arrecadação estatal — não por acaso, as consequências patrimoniais são tão relevantes na lei de lavagem, sobretudo o *perdimento, em favor do Estado, dos valores lavados*, em que pese sua origem ilícita. É como se o fato de esses recursos ilícitos passarem por um processo penal fizesse com que eles se tornassem puros e aceitáveis para serem reinseridos na economia formal, via estatal.

Quando uma operação de lavagem se concretiza, porém, o dinheiro não tributado volta a circular na economia lícita em “pé de igualdade” com o dinheiro tributado. Isso tem o potencial de criar distorções significativas no mercado, em especial no quesito da concorrência.

Assim, o empresário que sonega imposto e capitaliza em cima desse crime tem uma vantagem competitiva ilegal sobre seus concorrentes que pagam impostos. O mesmo ocorre, também, a nível pessoal, com as pessoas que conseguem comprar bens e serviços com dinheiro oriundo da prostituição infantil ou de qualquer outro crime — aqui, trata-se não da concorrência empresarial, mas de uma distorção no acesso aos bens do mercado a nível pessoal.

Essa compreensão do bem jurídico da lavagem nos auxilia, precisamente, a criar limites de *lesividade* para a persecução penal desse crime. Em primeiro lugar, ao colocar o prisma da lavagem precisamente sobre os potenciais efeitos lesivos que ela possui na ordem econômica, a temática da insignificância ganha relevo como critério de avaliação.

Afinal, se o Estado não se digna a processar criminalmente pequenas evasões fiscais, que sentido faz processar criminalmente o fruto econômico dessas evasões?

Percebam que a importância de isolar a lesividade própria da lavagem resulta, também, em uma separação entre investigação e processo penal. Isso porque a metodologia de *seguir o dinheiro* pode de fato ser útil para elucidar crimes em que o Estado não tem interesse econômico. Assim, um homicídio mediante paga de um valor irrisório ainda pode mover a máquina pública de investigação de fluxos financeiros para desvendar a autoria do atentado à vida — mas o processo de lavagem não é interessante para o Estado.

Isso demonstra o esgotamento da teoria da *tutela* da administração da Justiça, mas não é tudo.

Os crimes relativos à administração da Justiça possuem, no Código Penal, uma regulação peculiar que não se estende ao crime de lavagem. Pela lógica do código, o favorecimento pessoal (crime contra a administração da Justiça) não é punível se o autor do crime for ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso favorecido. Isso porque faz sentido esperar, em um contexto familiar, que se preze mais pelos laços de afeto que pela administração da Justiça.

Essa métrica de valoração também se aplica ao processo penal, pelas regras que vedam ou limitam a participação de familiares enquanto testemunhas. Se a lavagem visa a uma tutela da administração da Justiça, não deveria a mesma racionalidade ser aplicada, isentando de pena a lavagem de dinheiro cometida em favor de familiar? O que falar da autolavagem então?

Essa aproximação do problema do bem jurídico no crime de lavagem tem, portanto, dois objetivos. Elucidar um pouco a problemática da teoria do bem jurídico e esclarecer os parâmetros de lesividade do crime de lavagem, abrindo portas para uma discussão sobre a adequação da ação penal de lavagem de capitais.

A resposta à pergunta do título é, portanto, a seguinte: o bem jurídico lesado em um crime de lavagem é a ordem econômica, na modalidade da arrecadação estatal e potencialmente da competitividade do mercado.

¹ Em *Direito Penal e Filosofia da Linguagem*: uma aproximação concreta, publicado na Revista



Brasileira de Ciências Criminais, defendi que uma absolutização do bem jurídico — ou seja, a punição penal pela sua violação — somente faria sentido se ele fosse, primeiro, relativizado — ou seja, minuciosamente definido por meios não penais; não se trata, portanto, de proteger o bem jurídico pela via penal, mas limitar o Direito Penal pela precisão não penal do mesmo. V. SIMÕES DA CONCEIÇÃO, P. A. Direito Penal e Filosofia da Linguagem: uma aproximação concreta, in. *RBCCrim*, Ano 22, Volume 108, Maio-Junho, 2014, pp. 91-125. Ver, também: BECHARA, A. E. L. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. E: TAVARES, J. *Fundamentos da Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.