

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Thaís Silveira Otoni Fontella

**A RACIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO E A LEI DE
LAVAGEM DE DINHEIRO**

Belo Horizonte

2022

Thaís Silveira Otoni Fontella

**A RACIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO E A LEI DE
LAVAGEM DE DINHEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito – Direito Penal, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

Área de concentração: Intervenção Penal e Garantismo

Belo Horizonte

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

F682r	<p>Fontella, Thaís Silveira Otoni</p> <p>A racionalidade do processo legislativo brasileiro e a lei de lavagem de dinheiro / Thaís Silveira Otoni Fontella. Belo Horizonte, 2022. 94 f.</p> <p>Orientador: Henrique Viana Pereira Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito</p> <p>1. Direito penal - Legislação - Brasil. 2. Lavagem de dinheiro - Legislação - Brasil. 3. Processo legislativo. 4. Crime comercial. 5. Eficácia. 6. Crime do colarinho branco. 7. Crime organizado. I. Pereira, Henrique Viana. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p> <p>CDU: 343.352</p>
-------	--

Ficha catalográfica elaborada por Elizângela Ribeiro de Azevedo - CRB 6/3393

Thaís Silveira Otoni Fontella

**A RACIONALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO E A LEI DE
LAVAGEM DE DINHEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito – Direito Penal, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Intervenção Penal e Garantismo

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

Prof. Dr. Guilherme Colen

Prof. Dr. Marcelo Almeida Ruivo

Prof (a). Dr. Pablo Alves - Suplente

Belo Horizonte, 07 de abril de 2022

Para o meu Gabriel.

AGRADECIMENTOS

Escrever é um ato solitário. São horas e horas de frente a uma tela, com pensamentos soltos, que ora dão liga, ora não. Conflitos de amor e ódio, e inúmeros porquês. São tempos estranhos, são tempos pandêmicos, em que tivemos de nos reinventar, sob todas as formas e em todos os aspectos, inclusive quando se trata de aprender e pesquisar.

Quando nos tracaram em casa, no 19 de março de 2020, a forma de expressar carinho mudou de abraços para repostas em aplicativos de conversa, redes sociais nunca encurtaram tantos caminhos. A rotina do corre-corre, do ascenso de mão e do olhar nunca fez tanta falta. Porém, nem só de afastamentos viveu o homem, a reinvenção aproximou, também. Trouxe São Paulo para o “logo ali”, um café do outro lado da cidade virou vizinho. A saudade ainda é marca, e por esse motivo agradecer nunca tinha sido visto como um gesto tão grandioso.

Assim, aqui, quero deixar os nomes que marcaram minha trajetória nesses dois anos.

Aos meus pais, meus parceiros de todas as horas e telefonemas, dos livros na porta do apartamento, dos cafés quando possíveis e da força e por me fazerem acreditar que iria dar certo, quando nem mesmo eu acreditei.

Ao meu filho, Gabriel. Tudo, todo o mundo por você, para você. A razão dos meus sorrisos e minhas noites divididas entre te cobrir e ler. Meu acalento nas horas difíceis e meu sorriso quando foi mais preciso.

Meu orientador, Prof. Dr. Henrique Viana, a paciência comigo foi ímpar, e a “palavra” de acalento “*vai dar certo!*” ao telefone, me fez acreditar. Obrigada, Professor!

Poliana Cardoso, Mateus Vaz e Greco, e Fernanda Valle, obrigada pela grata surpresa da vida em ser amiga de vocês. Meus presentes que a PUC Minas me deu!

Meus “filhos da PUC” pelas gargalhadas virtuais, pelos debates acadêmicos, pelo apoio mútuo e pelas terapias virtuais mais engraçadas que já vi.

Ao meu sócio, Rodrigo Bravim, pela paciência, por acreditar no meu potencial, por apoiar essa jornada. Alô, Bravim Otoni Advogados, estou voltando interira!

Me ensinaram que a gratidão é motriz para o sucesso; espero que assim seja.

A todos os envolvidos nesta minha caminhada, meu obrigado!

"Todo mundo conhece a história de Ali-Babá. Numa deformação bem própria de nossa cultura, nós o associamos aos 40 ladrões como se ele fosse um deles. Na realidade ele roubou mesmo, só que roubou de ladrões e mereceu os cem anos de perdão de praxe. Mas todos nos esquecemos do irmão dele, que era rico, enquanto Ali-Babá era pobre. Chamava-se Cassim, Casimiro ou nome equivalente a isso, não importa. Esse irmão começou a invejar a fortuna que Ali-Babá trazia para casa. Acompanhou-o até a caverna dos ladrões, aprendeu a senha famosa ('abre-te, sésamo!'), mas, lá dentro, depois de encher sacos e sacos com ouro e jóias, esqueceu-se da senha para fechá-la. Dizia: 'Fecha-te, sesgo; fecha-te isso e aquilo' – e nada acontecia. Os ladrões voltaram, viram o estrago, mataram e esquartejaram o irmão de Ali Babá. [...] A moral da história é óbvia: roubar é coisa fácil. E cada vez mais fácil. O difícil, às vezes, é esconder o roubo. Mas nem sempre. Os casos mais notórios da nossa vida pública repetem monotonamente a aflição de Cassim ou Casimiro tentando fechar a caverna do tesouro, mas se esquecendo da senha mágica. Mas nem todos são distraídos como o irmão de Ali-Babá. Num caderninho ou na agenda eletrônica, levam o nome salvador. Muitos conseguem entrar e sair. Ganham nas instâncias finais. Depois de saquearem a maravilhosa caverna do erário, alegam que enriqueceram na iniciativa privada."

Carlos Heitor Cony. O irmão de Ali-Babá, Folha de São Paulo, Seção Opinião, A2, 22.10.2001.b

RESUMO

Aos que se ocupam e se debruçam em estudos sobre os efeitos da demasiada expansão do Direito Penal, tem-se, no presente trabalho, a busca de uma análise, fundamentada nos melhores juristas pátrios e estrangeiros, sobre os processos legislativos brasileiros, com enfoque sobre o Direito Penal, em especial em legislação extravagante, veja-se a Lei de Lavagem de Dinheiro, a Lei nº 9.613/98, tipo penal para o qual a comunidade internacional voltou especial atenção nas últimas décadas. Busca-se, até por uma ideologia de mercado, combater a criminalidade financeira, em virtude da intensificação das técnicas operacionais, que podem, por vias oblíquas, fortalecer organizações criminosas. Abraçada a ideologia, vendida pelos norte-americanos, visto o fervoroso combate italiano à máfia, diante da ratificação pelo Brasil do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, a "Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas", que havia sido aprovada em Viena em 20 de dezembro de 1988, e com atenção aos vultuosos patrimônios ostentados pelas organizações criminosas, uma das principais aflições do mundo na década de 90 (noventa), entendeu-se que, com o combate à lavagem de capitais, poder-se-ia, primeiro, confiscar os bilhões de narcodólares e, em segundo, ultimar o narcotráfico. Em um momento posterior, ampliou-se o rol de crimes que poderiam ser combatidos pelo controle do mercado pela instituição do crime de lavagem de dinheiro. Todavia, ao se ter como espeque principal a legislação brasileira sobre o tema, observa-se as falhas de racionalidade do processo legislativo que deixaram de vislumbrar os efeitos deletérios que a então novel legislação pudesse ter sobre os tecidos sociais. A legislação pátria padece de críticas acerca de amplitude quanto ao âmbito de aplicação. A falta de diretrizes normativas claras que possibilitem uma adequada interpretação jurídica dos tipos penais de lavagem e a ausência de indicação precisa dos delitos antecedentes conduz a que diversos atos, não claramente definidos, possam ser abrangidos pela norma. Assim, a aplicação da regulamentação que se refere ao crime de lavagem de dinheiro traz consigo uma série de dificuldades, em especial quanto à determinação dos limites da responsabilidade criminal. As questões técnicas falhas que, neste trabalho, se pontua, têm seu nascedouro em um processo legislativo igualmente falho, permeado de atecnias, ou bastidores obscuros, que reverberam na aplicabilidade da norma a falta de conteúdo específico legislativo e o que exatamente se pretende punir. Logo, há uma série de questionamentos a serem respondidos, ou, ao menos, mitigados, em relação ao processo legislativo em que se pautou a formulação da Lei de Lavagem de Dinheiro: cuidou-se de oportunismo do legislador ou pautou-se em dados e pesquisas científicas que embasaram a produção legal? Tem-se muito por fazer.

Palavras-chave: Processo Legislativo. Processo Legislativo Penal. Racionalidade. Criminalização. Direito Penal. Crimes Financeiros. Lavagem de Dinheiro. Lei nº 9.613/98.

ABSTRACT

Those who are concerned and focus on studies on the effects of too much expansion of criminal law, there is, in the present work, the search for an analysis, based on the best Brazilian and foreign jurists, on Brazilian legislative processes, focusing on criminal law, especially on extravagant legislation, see the Money Laundering Law, Law n. 9.613/98, criminal type for which the international community has paid special attention in recent decades. It seeks, even by a market ideology, to combat financial crime, due to the intensification of operational techniques, which can, by oblique means, strengthen criminal organizations. Embraced the ideology, sold by the Americans, given the fervent Italian fight against the mafia, before Brazil's ratification of Decree n. 154 of June 26, 1991, the Convention against illicit trafficking in narcotics and psychotropic substances, which had been approved in Vienna on December 20, 1988, and with attention to the huge assets of criminal organizations, one of the world's main afflictions in the 1990s (nineties), it was understood that, with the fight against money laundering, it could first be confiscated billions of drug dollars and, secondly, to end drug trafficking. At a later moment, the list of crimes that could be fought by the control of the market by the institution of the crime of money laundering was expanded. However, by having as the main point the Brazilian legislation on the subject, the flaws of rationality of the legislative process were to be seen that failed to glimpse the deleterious effects that the then novel legislation could have on social tissues. The national legislation suffers from criticism about the scope of the scope. The lack of clear normative guidelines that allow an adequate legal interpretation of the criminal types of laundering and the absence of precise indication of previous crimes leads to the various acts, not clearly defined, may be covered by the standard. Thus, the application of the rules on the crime of money laundering brings with it a number of difficulties, in particular as regards the determination of the limits of criminal liability. The flawed technical issues that, in this work, are punctuated, have their birth in an equally flawed legislative process, permeated with poor tecnicos or obscure backstage, which reverberate in the applicability of the norm the lack of specific legislative content and what exactly is intended to punish. Therefore, there are a number of questions to be answered, or at least mitigated, in relation to the legislative process in which the formulation of the Money Laundering Act was based: did it take care of the legislator's opportunism or was based on scientific data and research that underpinned legal production? There's a lot to do.

Keywords: Legislative Process. Criminal Legislative Procedure. Rationality. Criminalization. Criminal Law. Financial Crimes. Money Laundering. Law n°. 9.613/98.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 PROCESSO LEGISLATIVO PENAL – AS DELIMITAÇÕES, AS PREMISSAS E A HIPÓTESE	12
2.1 Um breve apontamento histórico	12
2.2 As delimitações conceituais, premissas e hipótese	14
2.3 A agrura da Lei	15
2.2.1 Marco temporal e análise do caso concreto	18
2.3 A necessária distinção entre política criminal judicial e política legislativa penal.....	18
2.4 Fundamentos e crítica à teoria da legislação.....	20
2.4.1 Teoria da legislação no Brasil e as leis penais.....	22
2.5 Os conceitos essenciais	23
2.5.1 A Racionalidade	23
2.5.2 A Eficácia.....	25
3 ANÁLISE PRESCRITIVA DO PROCESSO LEGISLATIVO PENAL	27
3.1 Os níveis de racionalidade.....	27
3.1.1 Racionalidade Ética.....	28
3.1.2 A racionalidade teleológica.....	31
3.1.3 A Racionalidade pragmática.....	33
3.1.4 A Racionalidade jurídico-formal.....	34
3.1.5 A Racionalidade linguística ou comunicativa.....	35
3.1.6 Breve consideração sobre o populismo.....	35

3.2 Conclusão Parcial.....	37
4 EXAME CRÍTICO E DESCRITIVO DO PROCESSO LEGISLATIVO	
PENAL NO BRASIL: A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	38
4.1 O modelo de Atienza – Plano crítico-descritivo, operacional ou dinâmico.....	39
4.2 Fases do processo legislativo penal – a fase pré-legislativa.....	40
4.3 A percepção da disfunção social... ..	43
4.3.1 Os agentes sociais.....	43
4.3.2 Os empresários morais.....	44
4.3.3 A atenção social e a opinião pública.....	44
4.3.4 Um programa de ação.....	46
4.3.5 Os projetos de lei.....	47
4.4 A fase pré-legislativa da Lei de lavagem de dinheiro.....	48
4.4.1 Os antecedentes históricos e a exposição de motivos 692/96.....	48
4.5 A fase legislativa – Os contornos do projeto de lei enviado ao Congresso Nacional.....	63
4.6 A tramitação dentro do Poder Legislativo.....	66
4.7 A fase pós-legislativa: a aplicação da lei.....	71
4.8 Projetos de alteração da lei de lavagem de dinheiro.....	74
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83
ANEXOS.....	84

1 INTRODUÇÃO

A inquietude movimenta. O bombardeio de notícias, operações, chamadas televisivas...informação, informação e informação.

O interesse pela temática “lavagem de capitais” se justifica pela constante massificação desta criminalidade pelos meios de comunicação e pela propalação de ordem política, ora em defesa da ordem econômica, ora em interesse pessoal.

Os crimes econômicos, financeiros e empresariais surfam a nova onda do Direito Penal, são o novo fetiche punitivo, pelo quais mudam-se os paradigmas dos crimes individuais para os delitos cujo bem jurídico tutelado, pode-se assim dizer, é a economia do próprio Estado – aqui, uma visão particular.

A evolução pujante das modalidades criminosas não poderia ser acompanhada pelo Direito Penal clássico. Crimes cibernéticos, genéticos, econômicos, o terrorismo, a criminalidade organizada, as lesões ao meio ambiente. O Direito Penal clássico perdeu o fio da meada diante de tantas novidades sociais. Foi preciso mudar, foi preciso expandir. Eis o legislador.

Diante da mutação mundial, da necessidade de repressão aos delitos praticados pelas organizações criminosas, eis que a clientela do Direito Penal foi ampliada. Tão acostumado a selecionar, colocou mais ingredientes na panela de pressão. Incorporou ao sopão: criminosos de colarinho branco, denominação dada por Sutherland, e consagrada mundialmente para designar aquelas pessoas que, embora pertencentes a uma camada social elevada, não passavam despercebidas pelo mundo da criminalidade.

O ponto de partida da pesquisa encontra-se, então, justamente, em compreender as bases de formulação da legislação que o operador do Direito, o jurista, lida em todos os seus entraves e batalhas. A discussão toca a gênese do processo de criação da lei, sua racionalidade e seus efeitos pós-legislativos junto aos destinatários da lei, sem deixar passar, por óbvio, a própria fase legislativa em que se discute as intenções e os fins buscados pelas leis, nas Casas Legislativas.

A partir das perspectivas legislativas, em um caso paradigmático, passamos à análise da propalada lei de Lavagem de Capitais, a lei n. 9.613/98, na sua primeira forma, os fundamentos iniciais que justificaram a propositura do Projeto de Lei 2.688/96.

É interessante ver como a lei chegou ao ponto de maturação em que se encontra, ou na falta dela, a transformação mundial de todo contexto de apuração e repressão da criminalidade econômica e financeira, assim como acompanhar as engenharias do crime, quando o propósito é manter seu principal eixo de subsistência: o dinheiro.

Desta feita, questiona-se: por que dessa lei? Quais os critérios de discussão sobre leis penais no Congresso Nacional? Quais são as pressões e quais as variáveis que atuam diretamente no processo legislativo penal? Quais os critérios de racionalidade, se existem, adotados durante o processo legislativo que culminou na promulgação da lei de Lavagem de Dinheiro na forma como a conhecemos, observados, inclusive, seus impactos na política criminal brasileira?

De fato, não se tem, aqui, uma tarefa simplória. Parte-se do processo legislativo penal brasileiro sob a ótica da formação das normas que orientam o processo punitivo. Em um primeiro momento, busca-se a análise da racionalidade do processo legislativo penal; as agruras da lei; a necessária diferenciação entre a política criminal e a política legislativa penal, os fundamentos e as críticas da teoria da legislação, inclusive no Brasil, para que seja finalizado sob os aspectos da racionalidade da lei penal.

Mas, o que é a racionalidade? Faz ela parte do utilitarismo da norma? Na ausência da racionalidade é a norma válida? Para que se mate um pouco da curiosidade, a racionalidade começa na escolha e eleição de um problema tido por um problema social passível de controle pela lei. E sabe mais? Para leis penais esse controle social é meio de controle pelo Estado. Aqui, só uma breve pincelada do que se está a propor como fonte de estudo.

Em um segundo momento, de maneira bem técnica, pauta-se pela descrição e análise do processo de formação das leis em dois planos: dinâmico e operacional. É feita a propositura de critérios de racionalidade do processo legiferante de esfera penal, tendo como norte inicial as propostas legislativas vindas de outros países, mais um meio de pesquisa por paradigmas. Não nos restringiremos à lei pura. Ao final, pela junção das análises precedentes, verifica-se como esse processo se deu quando da formulação da Lei de Lavagem de Dinheiro.

No terceiro capítulo, traz-se o exame do processo legislativo penal brasileiro fundado em estudo de caso, levando-se em conta as verificações de dados sociais e ações estatais de impacto direto sobre as políticas criminais nacionais, no tocante à lei de Lavagem de Dinheiro. Capítulo crítico, denso, assim como todo o panorama

mundial que permeou e, diretamente, influenciou na produção legislativa. Os gângsters norte-americanos, italianos, a necessidade de um Direito Penal cosmopolita, marcado pela cooperação internacional no combate à nova tendência econômica e financeira da criminalidade. É neste contexto de justiça penal universal, marcado pelas fortes influências das convenções e tratados internacionais, dos quais é o Brasil signatário, que o legislador brasileiro edita a Lei 9.613/98. Daí, questiona-se: e seu principal foco? O controle estatal, o oportunismo legislativo? Impedir a fruição de dinheiro com origem ilícita ou suspeita, evitando que este se misture aos ativos, prejudicialmente à economia nacional? Questões que merecem ser respondidas. Figuram nas cenas dos próximos capítulos.

Ao final, no quarto capítulo, são expostas as conclusões do trabalho que confirmam, ou contrariam a tese de que não há critérios na elaboração da lei. Ou há?

Objetiva-se responder aos seguintes questionamentos: sobre quais bases deve ser discutido o processo legislativo penal brasileiro; quais os objetivos perseguidos pela lei penal; sob qual contexto efetivamente se deu a discussão e aprovação da Lei de Lavagem de Dinheiro; e, quais as consequências da aprovação dessa lei, sob a ótica da política legislativa penal brasileira.

Desta forma, durante todo o trabalho, não se perdeu do foco que só se pode usar o Direito Penal quando são atendidas duas exigências primordiais: a necessidade de limitar e de fundamentar racionalmente o Direito Penal. Destarte, no tocante à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98), é possível se questionar se ela cumpre uma função de Política Criminal (“caça às bruxas”) ou uma função repressiva propriamente dita.

Desta maneira, o ponto central da presente dissertação é questionar quais (dis)funções podem ser atribuídas à incriminação da lavagem de capitais e as repercussões que isto pode trazer para a proteção de Direitos. É a lei racional? Há que se investigar.

2 PROCESSO LEGISLATIVO PENAL – AS DELIMITAÇÕES, AS PREMISSAS E A HIPÓTESE

2.1 Um breve apontamento histórico

O crime de lavagem de dinheiro, na forma como o entendemos em tempos hodiernos, ganha maior notoriedade no contexto das máfias norte-americanas e italiana, nos idos das décadas de 1920 e 1970, quando se buscava o rechaço aos delitos de sequestro frequentemente praticados com fins puramente econômicos, e pela prisão de *Al Capone*.

Na época denominada por “anos de chumbo”, conforme pontuado por Cervini (1998), obteve-se a primeira determinação típica para o crime de lavagem de capitais e, neste cenário histórico, grupos armados – as ditas ‘Brigadas Vermelhas’, deram início a várias tentativas revanchistas ilícitas na busca da desarticulação do poder político estatal.

É sabido, em especial aos que se dedicam aos estudos de crimes financeiros e econômicos, a busca da Itália pelo combate à criminalidade organizada, com notória vertente dedicada às espécies de delitos aqui referenciados. Todavia, sabe-se, também, que a batalha contra essa criminalidade encontra, assim como no Brasil, entraves circunstanciais, sendo um deles o desenvolvimento econômico dispare em território nacional, fator que proporciona lacunas de controle, lacunas de políticas nas diversas esferas, e possibilita a difusão de outras formas de organização criminosa, como é o caso da máfia e das milícias – quando se trata das ‘Terras Tupiniquins’. De outra parte, este controle político pontuado, ou a falta dele, faz com que haja um recrudescimento das políticas criminais, que, por vezes fogem à racionalidade do processo legislativo necessário, reacendendo os debates sobre criminalidade e sistema penal, ou melhor, a efetividade do sistema penal.

Permita que nos valhamos do conceito de racionalidade inspirado na formulação do jurista espanhol José Luis Díez Ripollés (2016), para quem o alcance de uma decisão legislativa escoreita se estabelece levando em consideração grande parte dos dados sociais, senão todos eles, sobre a realidade social e jurídica que se pretende modificar e fazer incidir.

Outro país que propulsiona essa ‘guerra’ à lavagem de capitais são os Estados Unidos – EUA. Nos anos de 1920, quando promulgada a ‘Lei Seca’, ficava proibida a

fabricação e a comercialização de qualquer bebida que contivesse teor alcoólico superior a 0,5% (meio ponto percentual), ensejando que organizações criminosas, focadas na potencial rentabilidade de tal mercado, dedicassem-se à fabricação e à venda ilegal de alcóolicos, criando-se um mercado paralelo e altamente rentável.

Naquele momento, considerando os efeitos devastadores que a grande depressão deixou na economia, a proibição de venda e consumo de bebidas alcoólicas gerou, ao revés, ainda mais impacto na sociedade, trazendo grande apelo ao mercado ilegal, eis que fortaleceu a busca de capitais e o crescimento de organizações mafiosas (MAIA, 2004). Bonfim e Bonfim (2008) salientam que o termo lavagem de dinheiro (*money laundering*), empregado originalmente em meados do século XX nos EUA, guarda associação com as táticas usadas pelas organizações mafiosas para mascarar o dinheiro ilícito, mediante o uso de empresas de lavanderias automáticas: investia-se os valores arrecadados ilicitamente neste tipo de atividade comercial e, assim, justificava-se (limpava-se) sua origem como fruto de pretensa atividade econômica regular.

Como dito acima, dada a imprescindibilidade da lavagem de dinheiro para as organizações criminosas internacionais, inicialmente no combate ao narcotráfico e, em especial, tempos depois, incorporado ao delito de terrorismo e tráfico de pessoas, cresceu na ordem mundial e necessidade de controlar, vigiar e punir operações de mercado realizadas de maneira paralela ao mercado formal, de igual maneira como o acréscimo de patrimônio de chefes de organizações criminosas, que, sem o olhar atento do Estado, criavam uma realidade paralela e incentivavam a incorrência em delitos de natureza financeira.

Dentro desse cenário, por aderência às políticas mundiais, a um Direito Penal cosmopolita, para as quais se destaca a ratificação do Brasil ao Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, a "Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas", que havia sido aprovada em Viena em 20 de dezembro de 1988¹; em 03 de março de 1998, entrou em vigor no Brasil a lei de Lavagem de Dinheiro, ou ocultação de bens, direitos e valores – Lei 9.613/1998, alterada posteriormente pela Lei 12.683/2012.

¹ Exposição de Motivos Lei 9.613, em 18/12/1996. Disponível em EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS LEI Nº 9.613, EM 18.12.1996 (legiscompliance.com.br). Acesso em: 11 de novembro de 2021.

Todavia, o que se faz imperioso questionar, assim como brilhantemente precedido por Jacinto Coutinho no prefácio à obra de Juarez Tavares e Antônio Martins, “Lavagem de Capitais”, a razão pela qual se ‘dispôs o legislador brasileiro a criar um tipo penal como o de lavagem’:

A criação do crime de lavagem como delito autônomo ao delito de receptação, portanto, não se fundamenta em termos científicos-dogmáticos; é um ato de oportunismo legislativo. Na ausência de elementos aptos a demonstrar a relação causal entre a aquisição patrimonial ilícita anterior e sua posterior disponibilidade, passa-se a caracterizar o último ato como delito autônomo, tal como se faz com a receptação. A lavagem é, assim, uma forma de receptação; apenas que por razões pragmáticas, o legislador resolveu estender seus objetos materiais a valores mobiliários ou direitos patrimoniais. Com isso, confere ao delito de lavagem o efeito simbólico de contribuir para assegurar a regularidade do sistema financeiro. (COUTINHO, 2020, p. 15).

Nessa toada, observado todo o contexto que resultou na criação de delito autônomo estabelecido como crime de lavagem de dinheiro, não se afastando das circunstâncias jurídico-penais ínsitas à circulação de capitais; delineado todo o propósito legislativo pelo controle ideológico do mercado, encoberto pelo controle da criminalidade, sem que, necessariamente, se traga à luz os interesses político-criminais atrelados à lavagem de dinheiro, em especial quando não há bem-jurídico realizado, tem-se por objetivo do presente estudo analisar a racionalidade do processo legislativo que permeou e resultou na produção legal referenciada.

2.2 As delimitações conceituais, premissas e hipótese

Neste trabalho, o que se pretende é analisar a formação do Direito Penal material brasileiro e, nesse contexto, parte-se do nascedouro, da gênese, qual seja, a percepção do legislador quanto aos fatos sociais, sua interpretação sob o aspecto axiológico e a efetiva normatização, a posituação do fato sob o aspecto de norma e as interferências desse processo. Em linhas gerais, busca-se examinar os critérios utilizados pelo legislador brasileiro quando decide criar uma lei penal.

Assim, na escolha legislativa, a simbiose entre fatos e valores, na estreita do pensamento de José Eduardo de Faria (1977), ao publicar a obra ‘Poder e Legitimidade’, no ano de 1977, encontra seu auge na política como expressão do poder estatal, que acumula sob sua égide a violência e poder de punir, por via normativa – e, nessa estreita, vê-se a atuação do Poder Legislativo.

Recaséns Siches afirma que *“toda ordem jurídica positiva em geral, e cada norma jurídica em particular, se inspiram em determinadas valorações”*. (SICHES, 1965, p. 60). A afirmativa de Siches coaduna a postura tomada por Ferreira Filho quando conclui que *“as normas, destarte, são criadas pelos grupos principalmente em defesa de interesses parciais que infundem determinadas concepções do justo e do injusto nas relações interindividuais”*. (FERREIRA FILHO, 2002, p. 60).

No cerne desta questão política do Direito, assim batizada por Ferreira Filho, ao ser abordada a legislação penal, algumas considerações, em específico, devem ser feitas: a ocorrência de comoções públicas, que se revestem em temáticas puramente eleitorais; a institucionalização do poder punitivo do Estado e, ao fim e ao cabo, um emaranhado de influências externas que culminam em decisões legislativas enviesadas.

A partir desse ponto, para que o debate sobre a produção legislativa em esfera penal seja produtivo, deve-se ancorar esse sobre os dogmas que fundamentam o Direito, na forma como hoje o conhecemos.

Ao tratarmos do primeiro desses dogmas, partimos pela busca da racionalidade do legislador que, segundo Diéz Ripollés (2016), é o princípio básico de toda a construção do Direito, primando-nos por identificar o momento de decisão legislativa penal e seus consequentes impactos sobre o sistema de controle penal.

É de ampla notoriedade que a dogmática penal busca se apartar de toda a sistemática política que, de alguma forma, influencia na constituição do Direito. Na esteira das exposições de Nilo Batista e Zaffaroni na obra *Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal* (2017), a definição do Direito Penal enquanto ramo do saber jurídico propõe uma interpretação das leis penais que orienta juízes em suas decisões, deixando-se, voluntariamente, de fora desta percepção os critérios de fundamentos pautados no processo legislativo que culminou na formação da lei.

Tal processo de decisão legislativa, decisão essa que versa sobre os comportamentos socialmente reprováveis (BOBBIO, 1995), traz em si, e por definição, o pressuposto de que se trata de uma decisão racional, cuja função da doutrina em Direito Penal é sistematizar e possibilitar a interpretação da norma de maneira adequada à realidade. Não se pode, todavia, desvencilhar o contexto acima delineado, de dois aspectos: o primeiro deles, o positivismo penal está diretamente ligado à legalidade enquanto atributo do legislador; o segundo é o processo de relativização da construção da doutrina penal, dadas as influências externas sobre o

processo legislativo e a limitação do arbítrio do legislador. Isto é, o processo legislativo penal se eiva de irracionalidade e a empreitada pela busca do racional estreita suas linhas e busca suas reflexões quando da aplicação do Direito.

Para Díez Ripollés, todo o processo reflexivo possui sua limitação no próprio campo do direito positivo, o que significa dizer que por mais argumentos e interpretações que sejam possíveis no âmbito dogmático, esses serão considerados válidos somente se compatíveis com o texto legal, com a letra da lei.²

Interessantemente, Miguel Reale Júnior lembra que:

inúmeros são os obstáculos a serem ultrapassados para se ter a garantia da racionalidade. O primeiro situa-se na própria lei, tendo em vista os fins que almeja o legislador, muitas vezes dominado por motivações irracionais, por interesses circunstanciais irrelevantes, além do fato de as expressões linguísticas serem vagas e equivocadas, mormente as expressões abertas, os conceitos indeterminados a que mais repetidamente se recorre, cuja completude depende de forma intensa da contribuição do intérprete. (REALE JÚNIOR, 2004, p. 227).

Assim, o trabalho em questão tem como premissa, ao relativizar o dogma da racionalidade, alargar a compreensão da teoria do Direito Penal com o fito de incorporar, para além da dogmática, o fenômeno de formação da lei e administrar a racionalidade legislativa penal. Em um momento posterior, com fundamento em instrumentos teóricos e práticos para viabilizar a nova função, leia-se a incorporação ao Direito do aprofundamento do estudo na racionalidade legislativa penal.

2.3 A agrura da Lei

Ao abordarmos o fenômeno legislativo, é possível identificar outros dogmas que interferem diretamente no discurso jurídico-penal; aqui trata-se da lei enquanto um imperativo, seu protagonismo no Estado Moderno que indica, segundo Díez Ripollés: “a lei como expressão da vontade geral em um Estado Democrático”. (DÍEZ RIPPOLLÉS, 2003, p. 65).

Na transição do Estado Liberal para o Estado de Direito democrático-social, tem-se uma espécie de “*juridificação da política*” em que há um recrudescimento da produção legislativa, evidenciada a perda da qualidade da própria legislação, em detrimento da instrumentalização da norma, eis que por razões infundadas e abstratas

² A afirmativa aqui trazida não é uma limitação imutável e, tampouco, se busca adentrar às teorias da interpretação. Porém, pontua-se, enfaticamente, a impossibilidade de transposição deliberada da norma penal.

essas são formuladas e, por conseguinte, constata-se a perda da qualidade da legislação, esvaída a racionalidade do processo legislativo em si.

Canotilho (1984) afirma tal diagnóstico ao observar o protagonismo da lei, a ascensão e queda dos paradigmas do Estado do bem-estar. O'Connor (1977) parte da premissa de que o *Welfare State* possui dois papéis básicos e contraditórios, a saber: (i) criação e manutenção de condições para o acúmulo de capital e (ii) a criação e manutenção de condições para a paz social. Contudo, a ausência de divisão dos lucros – como pontuado pelo Estado Liberal, a demanda por infraestrutura infla a necessidade de atuação do Estado como forma de diluir as diferenças sociais, atentemo-nos às disparidades relativas à saúde, segurança, seguridade etc., que por via de consequência avultam a precisão de arrecadação pelo meio fiscal como forma de equalizar tais diferenças, levando-se à crise do *Welfare State*. Em resumo, neste ponto, temos os riscos da superlegislação.

Os efeitos dessa superlegislação são deletérios no mundo e no Brasil temos um cenário especial, com especial complexidade, dado se tratar de um país semiperiférico em termos econômicos, o que significa dizer que ficamos 'no meio do caminho', não é dado protagonismo à economia e, também, não é essa periférica aos demais pontos estruturantes do país; fator que traz certa vulnerabilidade, uma vez que as interferências externas podem impactar nas políticas internas – abordados os aspectos econômicos, culturais e jurídicos, inclusive no que toca à soberania.

Roberta Simões (2019), ao citar Atienza (1997), afirma que a *crise da lei* não é apenas uma *crise de crescimento* que se corrige atribuindo melhoras à qualidade técnica da lei, uma vez que a racionalidade não se restringe à esfera do conhecimento, mas, também, ao caráter material e ideológico, pelo que a crise se torna da realidade.

Há que se fazer constar que a *crise da lei*, que se vê nos países periféricos, está, como dito alhures e na esteira da temática abordada por Faria (1999), ligada ao processo de recrudescimento das formas de controle penal, incluídas a criminalização primária e, também, a secundária, como expressão de controle estatal.

Zaffaroni e Nilo Batista (2003), no mesmo sentido, esclarecem que o recrudescimento penal relaciona-se à necessidade de controle social trazida a lume pela nova ordem econômico-social. E, neste momento, cabe, aqui, contextualizar historicamente a discussão sobre políticas legislativas com o fito de fixar suas premissas. Eleitos os bem-jurídicos relevantes, deve-se discutir sua normatização

segundo dois aspectos: a eficácia da norma na solução dos citados conflitos sociais (DAHRENDORF, 1982) ou pela elocubração do que seja considerado conflito social.

Nesse panorama, parte-se da premissa geral do fenômeno da sensação geral de insegurança como efeito catalisador do processo de punição por via reversa do Poder Legislativo, ao considerar a ampliação demasiada do rol daquilo que se tem por conflito social penalmente relevante.

2.2.1 Marco temporal e análise do caso concreto

Visto termos determinado as bases teóricas guias do presente trabalho sobre o processo legislativo brasileiro, parte-se para análise concreta da Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei nº 9613/98.

Pretende-se um exame aprofundado do processo de criação dessa lei e alterações posteriores, assim como seu conteúdo e reflexos sobre os dogmas sociais que envolvem a normatização do discurso jurídico-penal de prevenção controle e punição da criminalidade financeira, observadas a intensificação das técnicas operacionais de cunho financeiro, que podem, por vias oblíquas, fortalecer organizações criminosas.

Neste ponto, vale ressaltar o discurso político de repressão à corrupção atrelado à Lavagem de Dinheiro e os efeitos jurídicos que traz a normativa em questão.

2.3 A necessária distinção entre política criminal judicial e política legislativa penal

É comum que a política legislativa penal seja compreendida como parte da política criminal em sentido amplo. Na clássica concepção de Feuerbach tem-se que em algum momento a política legislativa criminal é concebida como uma espécie de sabedoria legislativa do Estado, em linhas claras, um processo de produção de leis que já ocupam o cerne das preocupações do Estado e transportam esse sentimento para o campo jurídico por meio da formação de um ordenamento.

Diéz Ripollés (2016) entende que esse processo se dá através das sucessivas reestruturações do Estado em que se passa da estrutura ilustrada para a racionalização social, perante a sociedade de risco, a uma lei vaga que necessite de uma interpretação administrativa.

Vale pontuar que, no Brasil, o Direito Penal ignora a política criminal na maioria dos manuais publicados, quer seja sob a vertente de ciência autônoma, quer seja como uma ciência auxiliar; observa-se a política criminal como um módulo estanque, apartado.

Claus (2002) em sua obra renova a importância a ser dada à política criminal ao explicitar a existência de políticas prévias ao ordenamento jurídico que, porém, não podem ser tratadas pela dogmática pura:

Obviamente, também nos tipos surgem soluções de conflitos sociais. Elas são os resultados das considerações legislativas, quanto a se um comportamento pode ou não ser criminalizado. Mas, trata-se de decisões legislativas político-criminais de espécie pré-codificadora. O trabalho dogmático parte dos tipos já dados. (CLAUS, 2002, p. 79).

Díez Ripollés (2016) ressalta que o interesse acadêmico permanece centrado no estudo e aplicação do Direito judicial e que a hierarquização entre direito penal, política criminal e criminologia, outrora proposta por Von Lizst (1999), no início do século XX, levou a uma distorção teórica que impossibilita racionalizar a legislação penal através de conceitos prévios externos. Em outras palavras, a zona central de estudo é o direito penal, a atividade judicial e na periferia está o legislador.

Para Zaffaroni (1982) a distinção terminológica entre política criminal judicial e política criminal legislativa, por mais elementos comuns que tenham entre si, se justifica pela coordenação do Direito com a política. (BINDER, 1997).

Tomada sob dois enfoques nodais, podemos dizer que as decisões político-criminais de esfera legislativa trazem consigo as bases da dogmática penal e é papel do legislador a construção desses modelos jurídicos. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2016).

Sendo assim, ao fundamento do princípio da legalidade tem-se que a racionalidade do processo de formação legal encontra óbice direto na lei penal válida, de modo que, diante disso, há dois caminhos: a resignação ou o esvaziamento do conteúdo da própria lei penal (REALE, 2004 apud FERRAJOLI, 2002). Somado a isso, para além da legalidade, observa-se o Direito Penal enquanto *ultima ratio*, pelo que é imposto ao legislador eleger os comportamentos passíveis de coerção penal.

Em segundo plano, na esteira da perspectiva elencada por Zaffaroni e Nilo Batista (2003), o sistema penal é uma forma global de controle social em que se vê a imposição coativa institucionalizada, sendo que essa institucionalização é exercida pelas agências (polícia e sistema penitenciário), tendo essas maior ou menor inserção

contextual diante das aberturas que lhes são dadas, no caso do Brasil, pelo Poder Legislativo federal.

Em terceiro plano, observa-se a demanda popular por alteração da legislação, que se reverte em demanda política e reforma legislativa de atendimento ao anseio populacional, e, nesse viés, é impossível obter-se a neutralidade valorativa sendo aceitos, ainda que de maneira injustificada, os dogmas dali oriundos, como um norte de escolhas ideológicas e discursivas – que são juridicamente válidas, ainda que eivadas de equívocos metodológicos ou de exame de dados sociais não verificados na formação do discurso jurídico-penal. (FERRAJOLI, 2002; ZAFFARONI e BATISTA, 2003).

Diante disso, mantida a distinção terminológica, toma-se pelo conceito ora trabalhado a *política criminal legislativa* como o momento em que se considera a política na formação das leis penais; sem negar, por óbvio, as características que lhe são comuns ao aspecto político-judicial.

2.4 Fundamentos e crítica à teoria da legislação

O primeiro ponto a ser trabalhado é a distinção entre a nomogênese da legislação (ATIENZA, 1997), campo de pesquisa situado na Teoria do Direito, a qual trata do processo de produção da lei, e a dogmática jurídica – vez que esta parte da lei posta. Outro ponto de distinção das matérias é que a dogmática se destina aos operadores do Direito, enquanto a teoria da legislação é direcionada à classe política e aos técnicos legislativos, responsáveis pela redação do texto legal. (ATIENZA, 1997).

O nascimento da teoria da legislação se dá, provavelmente, com a publicação da coletânea de Bentham, *Theory of Legislation* (1904), quando na busca de melhoras na produção da lei, dava-lhe verdadeira utilidade, daí a teoria utilitarista³, fundada na completude do Direito, pela qual entendia-se que aos juízes cabia aplicar a lei no caso concreto, examinada sob o aspecto da formalidade.

³ Ao associar o utilitarismo ao âmbito jurídico, Bentham (1979) apresenta uma importante discussão acerca da ética. Ao visar à obtenção de prazer para todos os envolvidos em alguma ação, o significado de ética benthamiana afi na-se com o próprio sentido utilitarista. Interessante ressaltarmos que é nesse momento que o autor aponta a inexistência de ações boas ou más em si mesmas, e chama a nossa atenção quanto à necessidade de julgarmos as reais causadoras da dor e dor prazer: as consequências das ações

Na visão de Canotilho, com o desenvolvimento da ciência do Direito e posterior ruptura das dimensões jurídico-cognitiva e jurídico-volitiva, perdeu-se o amparo crítico dado à preparação técnica para criação legislativa. (CANOTILHO, 1984).

Nos idos da década de 70 (setenta), houve a retomada dos estudos acerca da teoria da legislação, em sequência por Peter Noll (1970) e *Gesetzgebungslehre* (1972), sendo que o recorte destes se propunha sob dois aspectos, a saber: guardar a proporcionalidade entre princípios gerais de justiça e de lei e fundar-se como teoria da ciência para a práxis legislativa. Para Canotilho, na sequência do acima explicitado, o ponto comum e essencial à nova visão dada à regulação da legislação é conseguir a racionalização da atividade legislativa e, de forma geral, de qualquer atividade desenvolvida nas relações jurídicas. Conquanto, deve-se aprofundar o estudo a tal forma que se faça necessário saber se o movimento de racionalização se reveste de ciência ou de teoria. (CANOTILHO, 1984).

De outra banda, Atienza defende que nem a teoria da legislação, nem a dogmática estão alocadas no campo da ciência, eis que não se ocupam de explicar fenômenos, mas, sim, produzir estudos de como se obter resultados práticos a partir de conhecimentos prévios. (ATIENZA, 1997).

Ao abordarmos a concepção de Díez Ripollés (2003), temos o tema em duas vertentes: um prescritivo (que coincide com a visão de Atienza) e um descritivo, que consiste na análise das etapas de produção da legislação. Visões das quais se distancia Canotilho em sua obra.

De qualquer forma, adotamos, aqui, o pensamento de Atienza (1997), segundo o qual é a teoria da legislação um fenômeno explicado a partir de uma perspectiva geral; fato que, contudo, não impede o confronto da teoria da legislação em sua versão aprimorada com a problemática gênese de fazer “boas leis”.

Diante do breve introito feito sobre a teoria da legislação, sem que se dê de forma excludente, deve-se ter em mente que a relação dual entre como as leis são elaboradas e como elas deveriam é possível e toma parte do presente trabalho.

Os autores utilizados como paradigmas de pesquisa, veja-se a obra de Díez Ripollés e Atienza, não fundam suas teorias exclusivamente sob um único eixo. Ripollés (2003) aborda o problema sob duas vertentes: primeiro, procura descrever os vieses sociológicos da formação da lei; em segundo momento, determina os parâmetros de racionalidade em que deve se pautar a lei – um *dever-ser*. Atienza

(1997) afirma a necessidade de momentos prescritivos e descritivos quando da elaboração da legislação, dado que não teria muita lógica ater-se ao *dever-ser* sem que se tenha o conhecimento sobre o que efetivamente é.

Com amparo nesses dois autores paradigmáticos, o objetivo é tentar definir os critérios de racionalidade do/no processo legislativo penal – o *dever-ser* - e verificar como é (*ser*), por meio de aplicação ao caso concreto.

2.4.1 Teoria da legislação no Brasil e as leis penais

Inicialmente, deve-se destacar que o campo de estudo mais utilizado no Brasil como norte à teoria da legislação é a dogmática, para a qual tem-se uma análise de conformidade que embasa a produção legal pátria. Isto é, a identificação do processo legislativo com normas, originalmente constitucionais, que regulam a produção de outras normas e, nesse sentido, competiria ao processo legislativo a dinâmica por meio da qual leis dão origem a outras leis, desde que adequadas à norma constitucional e aos regimentos das Casas Legislativas.

Vale, nesse ponto, citar a visão de Ferreira Filho, pela qual “o art. 59 da Constituição Federal engloba todos os momentos de produção normativa no plano federal até o nível primário, inclusive”. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 185).

Entretanto, o enfoque dado neste trabalho busca transpor a visão formalista da teoria da legislação, para expandi-la; incutir a ela além dos aspectos formais, os referenciais sociológicos e políticos, sem prescindir de nenhum desses aspectos. Portanto, parte-se da premissa de lei com foco não restrito à expressão do bem-comum, mas expressão política como ato de poder. (SILVA, 1964).

Quando abordamos a lei penal, devemos observar as estruturas pré-legislativas, as demandas absorvidas pelas estruturas do Poder Legislativo, os primeiros movimentos de engajamento para elaboração da lei.

Uma visão inicial do propósito da lei penal brasileira deve-se atentar ao fato de que o momento da apresentação do projeto de lei é de extrema importância, dado que isso determinará sua função no sistema político-administrativo. Para compreender melhor essa assertiva, devemos ter em mente alguns fatores de relevância, tal como quem apresenta o projeto. Curiosamente, e por exemplo, projetos que abarcam crimes tributários, quase em sua totalidade, são apresentados pelo Poder Executivo no ímpeto de suprir deficiências administrativas da União; já projetos que possuem amparo no clamor público são eivados de oportunidades abraçadas pelo

próprio Poder Legislativo – e há que se dizer que, normalmente, tais apresentações têm sucesso na aprovação; valendo lembrar que para tanto é preciso ter explícito apoio da base governista ou, ao menos, não oposição.⁴

De toda ordem, deve-se atentar para a tecnocracia e para as questões emergenciais que permeiam todo o processo legislativo; não obtemos o mesmo resultado em relação a um projeto de lei apresentado em circunstância técnica e outro apresentado sobre comoção popular ou, ainda, pressão midiática. Assim, para que analisemos um projeto de lei mais assertivamente, deve-se compreender o contexto social, midiático e político que permeou todo o processo de elaboração, aprovação e publicação – o que nos propomos aqui na análise da Lei de Lavagem de Dinheiro.

2.5 Os conceitos essenciais

2.5.1 A Racionalidade

O conceito de racionalidade é uma necessidade primeira deste trabalho, e não se busca qualquer inovação a este, mas sim defini-lo por essência, ainda que não seja uma tarefa das mais dóceis. A partir da definição conceitual de racionalidade é que outros conceitos, a ela interligados, serão elencados, fazendo com que seja possível a delimitação do processo legislativo.

O Prof. Dr. Miguel Reale, ao expor sobre o tema, parte da premissa de que o momento normativo da conduta parte da eleição de uma conduta jurídica preferencial, de modo que a normatividade implica diretamente uma tomada de posição, pelo que é a “interferência da vontade na ordenação dos fins e na ordenação dos meios”. (REALE, 2002, p. 550).

Max Weber quando, igualmente, aborda o tema explicita a racionalidade não enquanto uma teoria incidente sobre uma lei, mas como ato do legislador, não extirpadas as influências sociais e/ou políticas, mas tomado esse ato como uma expressão de ação humana, fato que implicaria um raciocínio matemático da ação humana, pelo qual os indivíduos buscam meios de atingir determinados fins, ainda que tais meios não sejam puramente idôneos. (WEBER, 1994).

⁴ Há de se referenciar a obra “Por que o legislador quer aumentar penas?”, de André Pacheco Teixeira Mendes, que, em tese doutoral, estuda de maneira pormenorizada, na Câmara dos Deputados, a inflação legislativa e a busca punitiva pelo processo legislativo penal.

Em resumo, para Weber (1994), racionais são as ações que, orientadas por pré-determinadas expectativas, elegem os meios adequados para a busca de determinados fins, eleitos por certos indivíduos.

Partindo-se da ação werberiana, a racionalidade nos é útil quando: (a) limita-se a uma ação humana – aqui, em específico, o ato de legislar; (b) busca um fim. Com efeito, ainda que se tenha em mente que nem toda ação humana é racional – uma lei formulada sob forte emoção, por exemplo –, pode-se dizer que, ao fim e ao cabo, toda lei é fundada em racionalidade, em especial quando observados seus efeitos imediatos (e ainda que desconsiderados seus efeitos futuros).

Nesta toada, o conceito de Weber (1994) deve ser aproveitado para definirmos o que vem a ser o ato de legislar, como ação humana específica, que coincide com um ponto nodal deste trabalho. Porém, não devemos nos ater, extrapolar o horizonte para fazer-se considerar a finalidade buscada pela racionalidade.

Para que cheguemos à expressão de finalidade incutida na racionalidade, faz-se necessário o estudo de dois expoentes na temática: Díez Ripollés e Atienza. Ambos os autores consideram a racionalidade legislativa a partir da premissa de que o modelo de legislação é fundado em um processo de decisão, guardada a adequação entre meios e fins, ou da legitimidade ética que direciona esses fins. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2003; ATIENZA, 1997).

Atienza (1997), partindo da visão de Norberto Bobbio, afirma que a racionalidade do Direito deve ser entendida sob duas formas, a saber: a razão forte, a que legisla, cria a norma jurídica e estabelece o nexos para com as razões sociais; a razão fraca, como cálculo, interferência e argumentação na aplicação do Direito. Define a razão do legislador como a imposição de normas pelo poder estatal. (ATIENZA, 1997).

Ao falarmos de Díez Ripollés (2003, p. 86), a definição de racionalidade partiria da “capacidade de manter uma interação com um setor da realidade social que seja coerente com um setor da realidade social que seja coerente com os dados constituintes dessa realidade.” De forma sucinta, para Ripollés, a racionalidade legislativa penal está na baliza de dados da realidade social e jurídica, fundados em dados sociais pretéritos, com metas e meios adequados para tanto.

Nesse contexto, adotados como paradigmas os conceitos de racionalidade trazidos por Díez Ripollés e Atienza (1997), em uma análise restrita de avaliação de

uma determinada legislação, pretende-se, no capítulo próximo, contextualizar o *dever-ser* de todo o processo legislativo envolvido.

2.5.2 A Eficácia

Sabe-se da impossibilidade de equiparar um norma físico-natural a uma norma jurídica, eis que para a primeira há a conformação de uma experiência e para a segunda há o processo de subordinação. Reale afirma que a lei é a “indicação de um sentido que envolve sempre problemas concretos de interpretação, de correspondência necessária entre o seu enunciado e as conjunturas histórico-axiológicas”. (REALE, 2002, p. 606).

Com efeito, se a vigência é condição *sine qua non* para que a lei produza seus efeitos sob o aspecto jurídico, a eficácia é a condição *sine qua non* para que se verifique os efeitos sociais trazidos pela lei. Acaso se reduza a legislação à mera vigência formal, não se vê dela os efeitos sociais que se pretende produzir em determinado momento histórico. (REALE, 2002).

Faria (1999) identifica a noção de eficácia sob dois panoramas: a jusdogmática, que são os efeitos jurídicos concretos na regulação de situações previstas pelo ordenamento jurídico e a jussociológica, que cuida da possibilidade de atendimento à norma por seus destinatários ao serem observadas as condições econômico-financeiras, políticas, ideológicas, que permeiam as situações juridicamente ordenadas.

Ainda segundo Faria, ambas as formas são contraditórias e excludentes entre si, vez que desconsideram a complexidade das relações estabelecidas de forma extramuros do próprio ordenamento que deveria abarcá-las. Logo, para o autor, uma norma se torna eficaz quando apresenta um conjunto coerente, alicerçado no poder que o positivou, e quando os destinatários internalizaram a norma como intransponíveis.

Portanto, parte dos conceitos jusdogmáticos e jussociológicos a premissa a ser usada no presente trabalho ao permitir notar a influência da norma vigente no seio social a que se destina diante dos propósitos buscados quando de sua formulação em determinado contexto sociopolítico.

Vale aqui transcrever os ensinamentos de Baratta (1994) ao explicar as diferentes funções da pena sob o aspecto instrumental e sob o aspecto simbólico, *in verbis*:

Cada vez mais os sistemas punitivos executam e os políticos perseguem funções simbólicas, enquanto declaram cumprir funções instrumentais. A contradição também denunciada por Hassemer é principalmente a que se estabelece entre o que o legislador declara objetivar (v.os prólogos dos projetos de lei) e o que ele realmente visa, ou o que o sistema realmente realiza (...) No caso em que se produza discrepância consciente entre finalidade 'perseguida' e finalidade declarada, Hassemer fala da maneira como o legislador engana o cidadão. (BARATTA, 1994, p. 22).

Desse modo, a eficácia que se busca é a proporção dos efeitos sociais efetivos e aqueles considerados no momento da sanção da norma – o ajustamento desses.

3 ANÁLISE PRESCRITIVA DO PROCESSO LEGISLATIVO PENAL

Neste capítulo se objetiva apresentar propostas de Díez Ripollés (2016) e Atienza (1997) para a primeira análise do processo legislativo como um todo.

Na esteira do que abordamos no capítulo anterior, para que possamos fazer a análise da norma penal, precisamos partir dos critérios estabelecidos pelos autores, aqui tomados como marcos teóricos. A proposta de Díez Ripollés parte, como apontado na introdução deste trabalho, por dois planos: o primeiro, prescritivo – que guarda relação direta com o conteúdo que deve ser levado em consideração no processo legislativo, visando garantir a legitimidade do processo legislativo para além do mero atendimento as formalidades técnicas; o segundo, descritivo, entendido como uma identificação das fases e subfases do processo legislativo. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2016).

Assim como exposto na obra “Teoria da Legislação e Argumentação Legislativa”, de Roberta Simões (2019), neste ponto cuidamos de abordar as categorias de análise prescritivo-normativa do processo legislativo, sob a ótica de racionalização desenvolvida por Atienza e Díez Ripollés (2016).

3.1 Os níveis de racionalidade

Para Atienza e Díez Ripollés (2016), os níveis de racionalidade são essenciais à atividade legislativa para que esta se dê de maneira estruturada, sistematizada, de forma similar ao que entendemos por *teoria estruturada do delito*, o que possibilita a identificação de tipos diversos de racionalidade e, em especial, como se dá a articulação entre eles.

A partir disso, tem-se os níveis de racionalidade sob cinco bases estruturantes, que podem ser individualizados temporal e materialmente, mas que, conforme já dito, guardam correlação. São eles:

- i. Racionalidade linguística ou comunicativa: o legislador deve ser capaz de transmitir uma mensagem ao destinatário da lei;
- ii. Racionalidade jurídico-formal: adaptação da lei nova ao ordenamento jurídico vigente;
- iii. Racionalidade pragmática: a possibilidade de cumprimento da nova lei pelos seus destinatários;

- iv. Racionalidade teleológica: a correlação entre os fins pretendidos pelo legislador e os alcançados pela lei em vigor;
- v. Racionalidade ética: as condutas prescritas na nova lei e seus fins pressupõem valores que devem ser passíveis de justificação.

Observados os níveis racionalidade, tem-se por irracional a lei que não se subsumi a esses, por exemplo quando a quantificação das penas destinadas a determinados delitos não guarda a devida proporção com a lesão do bem jurídico que se pretendeu proteger, ocorrendo casos em que o legislador quantifica com penas desproporcionais condutas que não atingem bens jurídicos importantes; veja-se o Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003), que ampliou as figuras típicas e passou a penalizar mais severamente as condutas de perigo referentes à posse e ao porte ilegal de armas, declarando-os como inafiançáveis e prevendo penas que, às vezes, ultrapassam as cominadas para crimes como lesões e até mesmo o homicídio.

Vale aqui lembrar que as análises de racionalidade levam em consideração as perspectivas ajustadas aos níveis expostos, leia-se análise interna; em momento posterior, vê-se os critérios de compatibilidade, dependência e adequação da norma, veja-se análise externa.

A diferença que se vislumbra entre as análises dos níveis de racionalidade elencados por Atienza e Díez Ripollés (2016) é a ordem de prioridade, que, para Ripollés, é de ordem decrescente. Porém, há que se ressaltar que, em vias práticas, não se tem grande relevância para isso, vez que ambos evidenciam a racionalidade ética como prioritária.

Adotada a ordem formulada por Díez Ripollés (2016), passamos à pormenorização dos estudos sobre cada um dos níveis de racionalidades trabalhados pelo autor.

3.1.1 Racionalidade Ética

Com efeito, como já explicado, é a racionalidade ética prioritária em relação às demais, quando do exame dos níveis de racionalidade em determinado processo legislativo.

Díez Ripollés (2005) vale-se dos ensinamentos de Habermas, que fundamenta a legitimidade das normas a partir dos conteúdos morais, ético-sociais, compromissos entre interesses e aspectos pragmáticos no bojo do discurso jurídico-

político (DÍEZ RIPPOLES, 2005) e de Atienza, que sustenta ser inalcançável qualquer racionalidade judicial sem que exista uma prévia racionalidade legislativa, tampouco tem sentido se falar em argumentação jurídica se ela não contiver a argumentação que se desenvolve na elaboração do Direito.

Do ponto de vista da racionalidade ética, considera-se irracional uma lei quando essa não está justificada eticamente ou se foi editada por quem padece de legitimidade ética – seja porque a norma advém de quem possui comportamentos imorais, seja porque os fins perseguidos são ilegítimos.

Ao contrário do que se vê dos demais níveis de racionalidade, a racionalidade ética se situa em posicionamento de negativo ou positivo, uma vez que é difícil implementá-la de maneira diretamente técnica. São visíveis os aportes da filosofia do direito, da moral, da política e da própria sociologia do direito, para que sejam mensurados os valores socialmente vigentes e quais teorias permitem a adequada interpretação das finalidades jurídicas.

Vale destacar que não é comum a racionalidade ética figurar em pautas de estudos sobre o processo legislativo. Neste ponto, impinge ressaltar que a Constituição Republicana contém diversas ideias morais que, todavia, não ofertam respostas a certos anseios sociais, inclusive porque prevê normas que não se justificam à luz de uma análise moral crítica.

Para Atienza (2005), os valores éticos são ideias que permitem justificar os fins de uma medida legislativa. Não se trata de instrumentalizar a ética, mas de determinar a legitimidade do fim escolhido pelo legislador ao eleger um bem jurídico a ser tutelado.

Ferrajoli (2002) separa as questões de justificação interna e externa, em que a interna cuida da justificação jurídica e a externa da efetividade e justiça contidas na norma e, ainda, lança a questão de que o Direito Penal se restringe aos fatores de justificação externa. Ferrajoli continua a dissertar sobre o tema e abre questionamentos relevantes ao estudo:

Por que proibir algumas ações e outras não? É evidente que as respostas a estas perguntas são, prevalentemente de justificação externa, vez que a escolha das ações a serem proibidas está ligada, fundamentalmente, ao poder discricionário do legislador. (...) A pretensão inerente à tese de que os delitos têm que ser (selecionados entre as condutas) em algum sentido reprováveis comporta, ademais, a exigência de uma justificação externa ao conteúdo da proibição penal. (FERRAJOLI, 2002, p. 368).

É a partir da separação proposta por Ferrajoli, entre justificação interna e externa, que se tem a possibilidade de criticar as leis como imorais ou, pelo menos, como injustificadas. (FERRAJOLI, 2002).

Díez Ripollés (2005) critica os posicionamentos de Atienza e Ferrajoli neste ponto. Sua obra vai além, busca no consenso social a fundamentação ética da norma. Critica o uso da Constituição como fonte axiológica e afirma que inexiste, nas sociedades modernas, outra fonte de legitimação da decisão que não as movimentações populares. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2005).

Além disso, lembra que nos tempos atuais a opinião pública atua como elemento indissociável da política legislativa penal, pelo que “parece tácticamente preferible concentrarse en la mejora de los requisitos participativos y discursivos que debiera satisfacer todo debate público sobre estos temas, que ignorar, desacreditar, ilusoriamente, a tal opinion pública”. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2005, p. 188-189).

Resta incontroverso, pois, que a definição de racionalidade legislativa que uma definição de racionalidade legislativa penal passa, necessariamente, pela legitimação ética dos valores escolhidos, em um dado momento histórico, para fins de propositura pelo legislador. Nesses termos, afirma Reale:

Cumpre, portanto, ao legislador, em contato com a vivência concreta do direito, isto é, com a experiência jurídica, construir objetivações normativas que estejam em correspondência com o modo de ser e de sentir da sociedade, que ele visa regular em dado momento histórico. (REALE, 2000, p. 33).

Vale registrar que a velocidade das mudanças de valores sociais é um dos marcos da crise da lei, pelo que não se tem como absoluta a fixação do que venha a ser um bem jurídico penal. Logo, tem-se por inviável o atingimento de um modelo axiológico perfeito que poderia, então, culminar em um Direito Penal desprovido de limitações éticas, fazendo-se passar pelas mãos de um legislador irracional. Todavia, seguindo-se a linha de Ferrajoli, a escolha entre um Direito Penal mínimo e um Direito Penal máximo trata de escolha política e não jurídica. (FERRAJOLI, 2002).

Com efeito, verifica-se que a Constituição Republicana é alicerçada sobre cinco pilares: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. E no que diz respeito ao controle social penal em um Estado Democrático de Direito, adota o Direito Penal mínimo, não cabendo ao legislador confrontar a norma constitucional ordinária, haja vista que, caso

aconteça, há o enfraquecimento da justificação externa, ou política, e da justificação interna (jurídica). Na visão de Tavares, “a noção de bem jurídico não pode ser posta como legitimação da incriminação, mas como sua delimitação”. (TAVARES, 2000, p. 181).

Cirino dos Santos sintetiza o debate:

Na atualidade, juristas e criminólogos críticos propõem reservar o conceito de bem jurídico para os direitos e garantias individuais do ser humano, excluindo a criminalização (a) da vontade do poder; (b) de papéis sistêmicos; (c) do risco abstrato; (d) ou dos interesses difusos característicos de complexos funcionais como a economia, a ecologia, o sistema tributário, etc. Essa posição reafirma os princípios do Direito penal do fato, como lesão do bem jurídico, e da culpabilidade, como limitação do poder de punir, excluindo a estabilização das expectativas normativas das concepções autoritárias do funcionalismo de JAKOBS, por exemplo. Desse ponto de vista, consideradas todas as limitações e críticas, o conceito de bem jurídico, como critério de criminalização e como objeto de proteção, parece constituir garantia política inarredável do Direito Penal do Estado Democrático de Direito, nas formações sociais estruturadas sobre a relação capital/trabalho assalariado, em que se articulam as classes sociais fundamentais do neoliberalismo contemporâneo. (CIRINO DOS SANTOS, 2006, p. 16-17).

Assim, há de se concluir que, para que se possa analisar a racionalidade ética, adotar a teoria do bem jurídico se mostra essencial e, nesse sentido, para que o legislador tenha como fonte de referência ética factível a Constituição.⁵

3.1.2 A racionalidade teleológica

Ao abordarmos a racionalidade teleológica, temos que, em suma, a lei deve alcançar os fins sociais perseguidos.

Nascimento (2018), em publicação no Periódico do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, nos idos de 2018, em artigo, resumiu com maestria a questão, na visão explanada por Atienza:

Para lograr esse nível de racionalidade, deve-se conceber o Direito do ponto de vista funcional, o ordenamento jurídico como um meio para conseguir certos fins. Esses fins são os mais diversos e variam no tempo e de acordo com o contexto e o estágio de evolução social. Reduzir as desigualdades sociais, promover eficiência econômica, aumentar o nível de educação da população, melhorar as condições sanitárias, gerar mais empregos, por exemplo, são possíveis fins a serem alcançados pela legislação. Uma lei será irracional do ponto de vista teleológico, portanto, quando deixa de produzir os fins desejados pela lei ou termina por originar efeitos não previstos

⁵ A conclusão advém do fato de a Constituição Federal constituir limite positivo ao Direito Penal, não cabendo ao legislador afrontar o texto constitucional, ainda que esse fator não seja suficiente a limitar a intervenção penal quando da ausência de proibição expressa. Temos que uma lei penal só se justifica, se apresenta eticamente idônea, quando busca tutelar direitos fundamentais.

(independentemente de serem desejados ou não, sendo este último caso ainda pior.)

Registra-se aqui que não se trata simplesmente da eficácia social da lei, pois a lei pode ser cumprida por seus destinatários, mas simplesmente não alcançar os objetivos que perseguia. Nesse sentido, a falta de eficácia da lei é um problema não de cumprimento, mas de definição de quais são os meios (os conteúdos normativos) idôneos para lograr os fins sociais determinados, o que também é distinto da falta de clareza ou indefinição dos objetivos. Incrementar a racionalidade teleológica envolve aplicar conhecimentos oriundos da sociologia do direito, análise econômica do direito, teorias da implementação, etc. Por fim, como o fato de o Direito perseguir fins não necessariamente significa que esses fins sejam legítimos, tem-se que, à luz da racionalidade prescrita em ética, as condutas prescritas e as finalidades das leis pressupõem valores que seriam suscetíveis de justificação ética. Em cada contexto, os fins teriam pesos diferentes e estariam sujeitos a uma avaliação dentro do sistema ético – por exemplo, têm mais valor os fins de liberdade, dignidade, igualdade, segurança e justiça. (NASCIMENTO, 2018, p. 163-164).

Díez Ripollés discorda de Atienza afirmando, para tanto, que ao atribuímos tal função à racionalidade teológica estaríamos afastando o debate dos próprios objetivos da lei. Para Ripollés (2016), essa fase serve ao confronto de conteúdos de “segunda ordem”, ou seja, aqueles cujos objetos não são de livre aceitação, apartados de grupos particulares ou setoriais. Segue afirmando que de tal conteúdo não resultará normas incontroversas ao primeiro exame de racionalidade, o que pode ser resolvido pelo critério democrático (fundamento de legitimidade constitucional) – não significa dizer que Ripollés afaste tal conteúdo, apenas o reputa inadequado neste momento da análise.

Weber (1997) igualmente reconhece que o Estado Moderno se funda em procedimentos formais e instrumentais – veja-se: lei. E segue firmando pensamento de que a legislação como meio gera conflito na medida em que se alicerça em fins e valores dos agentes – como fins e valores podem (e são) múltiplos, por si, são excludentes; formalmente racionais (harmonizados pelo critério de dominação), mas podem ser substancialmente irracionais quando tomados de forma autônoma. Nesse sentido, o discurso de Ripollés ganha força.

Sob esse prisma, retoma-se a questão afeta à teoria da pena: para Ripollés (2016), os fins da pena não podem ser extraídos do texto constitucional, configurando um conteúdo ético de segunda ordem. Ao mesmo tempo, sua definição é essencial para que se analise a possibilidade de alcance de determinado resultado – o que retoma o fundamento de Atienza (1997).

Ora, nesse cenário, vê-se que nenhuma das propostas poderia ser descartada em benefício à outra, uma vez congruentes, pelo que o descarte de qualquer delas importaria em lacuna ao processo de racionalidade da lei.

Abre-se 'aspas' para *un passant*, fazer um breve exame do conteúdo do artigo 59, do Código Penal que estabelece a dosimetria da sanção baseada na reprovação e prevenção do delito como função da pena, o que representa um parâmetro infraconstitucional para negar o caráter exclusivamente retributivo da reprimenda no Brasil. Não é sem um porquê que o processo de discussão sobre os aspectos do sistema penal (tomado em sentido *lato*) confunde os meios e os fins.

No entanto, há uma incongruência na argumentação. Ao tratarmos do sistema penal, sob o critério democrático, há uma discussão sobre o fim a que se destina a lei, sendo a forma de atingi-lo (meio) relegada a problemas de ordem técnica. Assim, se há a discussão sobre a necessidade de utilização do sistema penal como proteção de determinado aspecto da vida social, passa a ser necessário discutir-se os meios idôneos para que a finalidade seja alcançada – é esse um problema de ordem técnica.

Ao apresentar determinada pena como fim e não como meio, tem-se o literal desvio da legitimidade ética, eis que retirado o caráter instrumental, do que tomada como idoneidade para proteger bem jurídicos relevantes, não se discute se haverá efetivamente a garantia da tutela; embora seja parca, nesse sentido, a discussão sob o prisma de ser apoiada pela maioria, não se discute se efetivamente irá alcançar a proteção do bem jurídico e reduzir o cometimento de ilícitos que seriam punidos por ela; nem sempre se traz mais efetividade ao Poder Público pela promulgação de leis penais.

3.1.3 A Racionalidade pragmática

É a racionalidade pragmática, na visão de Atienza (1997), a adequação dos destinatários às prescrições da lei. Trata-se da chamada eficácia social da lei, o que faz com que a lei seja obedecida espontaneamente e se converta em eficácia do direito/Direito. Desse modo, ao tratarmos a norma sob o aspecto da racionalidade pragmática, será considerada irracional a lei que fracasse como diretiva destinada a influenciar o comportamento social. Para Atienza (1997), as técnicas para incrementar a racionalidade pragmática vêm da ciência política, da psicologia e, sobretudo, da sociologia, e passa por proporcionar, por exemplo, estímulos adequados, sanções eficazes, viabilidade administrativa, financeira, entre outras.

Noutra vertente, entende o autor que o fracasso pode derivar de questões subjetivas, como a falta de motivação dos destinatários da lei, ou pela ausência de quesitos objetivos (meios) eficazes de cumprimento da norma (materiais, econômicos ou até tecnológicos).

Díez Ripollés (2016) soma à exposição de Atienza a necessidade de ajustar os objetivos trazidos pelas racionalidades às possibilidades de intervenção social que estejam ao alcance do Poder Legislativo, isto é, a necessidade de ajustar os meios legais aos fins da norma; fazendo-se incluir na racionalidade pragmática tudo aquilo que não foi abordado quando da análise da racionalidade teleológica.

Em termos gerais, e de forma resumida, Atienza (1997) afirma que a racionalidade pragmática se ocupa da vigência e aplicação da norma, enquanto Díez Ripollés (2016) soma a isso a obtenção dos fins pretendidos. De qualquer, ambos concordam que a incidência da norma sobre seus destinatários é condição essencial, mesmo que não suficiente, para o controle social pelo Direito.

3.1.4 A Racionalidade jurídico-formal

O ideal de racionalidade jurídico-formal, segundo Atienza (1997), implica que a nova lei deve inserir-se em harmonia com o ordenamento jurídico, o que é, coerentemente, chamado de técnica legislativa. Essa exigência se opera de modo interno e externo: dentro da própria lei, para que não existam lacunas ou contradições na regulamentação do tema proposto; e externo à lei, em observação às regras e aos princípios já constantes do ordenamento jurídico.

Aqui, pode-se dizer que os valores preponderantes seriam a segurança jurídica e a supremacia da Constituição. Nesse nível, então, para além da concordância com os pressupostos de Atienza (1997), Díez Ripollés (2016) acrescenta que uma lei será irracional ao introduzir incoerências na estrutura do ordenamento jurídico, o que, como ressaltado por Roberta Simões (p. 47-48), “pode acontecer pela não observância de princípios já estabelecidos pelo ordenamento, pela inserção de novos critérios alheios à lógica respectiva ou simplesmente pela derrogação ou remissão equivocadas, por exemplo.”

Continua:

Aumentar a racionalidade da atividade legislativa nesse nível significa melhorar a “técnica jurídica” a partir da elaboração de uma série de diretrizes legislativas, bem como a “profissionalização” da redação normativa, com o estabelecimento de setores especializados nos órgãos da Administração

encarregados (Poder Legislativo e Ministérios, sobretudo). De acordo com Atienza, isso exige os conhecimentos da dogmática jurídica, do direito comparado, da teoria geral do direito e também da lógica jurídica. (NASCIMENTO, 2018, p. 48).

Como será estudado no próximo capítulo, via de regra, no Brasil, o controle legislativo se restringe à técnica legislativa, não que esta seja menos importante, porém a análise do processo legislativo não tem fim exclusivo quando do exame da racionalidade jurídico-formal.

3.1.5 A Racionalidade linguística ou comunicativa

No nível de racionalidade comunicativa ou linguística, o emissor ou editor da norma deve ser capaz de transmitir com fluidez a mensagem da lei ao receptor ou destinatário. Se uma lei fracassa como ato de comunicação, é irracional.

Esclarece Nascimento:

Incrementar esse nível de racionalidade na legislação implica utilizar os conhecimentos procedentes da linguística, lógica, informática e psicologia cognitiva, por exemplo, para evitar as ambiguidades sintáticas, lacunas e incoerências que decorrem do caráter impreciso da linguagem (especialmente o uso das conjunções “e”, “ou”, das partículas “só”, “salvo”, etc.) (NASCIMENTO, 2018, p. 47).

Em outras palavras, a lei tem função instrumental de transmitir uma mensagem e, portanto, deve-se fazer de forma clara e inequívoca. Todavia, temos, como exemplo, casos em que há dificuldade de interpretação da mensagem entre emissor e destinatário quando, por exemplo, são demandados tipos abertos que pendem de interpretação e complementação, fato que causa certo tensionamento da linguística.

3.1.6 Breve consideração sobre o populismo

O populismo é, desde sempre, uma marca da seara política que atua nos três poderes, em especial, Executivo e Legislativo – o último principalmente. Cuida de prática recorrente de grandes líderes, que buscam angariar apoiadores, eleitores e, até mesmo, fãs, por meio de um discurso fácil, raso, sensacionalista, com destinatários pré-determinados, que acabam aquiescerem à falsa sensação de que, através daquele discurso, ou daquela figura, alcançarão a resolução de problemas que rodam suas vidas em diversas searas.

Busca-se ter e/ou manter o controle da opinião pública e, assim, influenciar projetos e políticas de acordo com seus interesses. É neste exato momento que o sistema penal apresenta sua relevância, uma vez que o direcionamento das opiniões populares fundadas no medo, difundido pelas mídias, ganha robustez com um discurso populista de um Estado voltado ao combate ao crime. Com uma população aterrorizada por índices de violência e a necessidade de um sentimento comum de segurança, o ardil para a tomada de medidas impopulares, calcadas no populismo, é cortina de fumaça para sua implementação. E, pode-se ir além, tanto políticos quanto a própria imprensa notaram a proporção trazida pelas informações de cunho penal e criminal que fizeram delas pontos de campanha, inclusive registradas numericamente junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e sem a imparcialidade que seria necessária ao conteúdo o divulgam com o viés de um controle pelo Estado para políticas públicas de combate ao crime e satisfação de um sentimento primeiro social que justificaria a adoção, ainda que inconsciente de um discurso extremista, punitivista; os números de um marco populista penal são evidenciados na obra de André Pacheco Teixeira Mendes (2020) ao buscar as respostas do “Por que o legislador quer aumentar penas?”. (MENDES, 2020).

No Brasil, atualmente com alguma frequência, veja-se repetitiva, líderes populistas vêm tentando dar um ar de legalidade e transparência às escolhas políticas realizadas. Via de regra, se valem do mesmo *modus operandi*, se blindando por um discurso que supostamente se ampara na Constituição da República – uma racionalidade de critério democrático, em que pese, na maioria das vezes, não façam qualquer sentido e destoem por completo do que a Constituição escolheu como diretriz – uma irracionalidade?

Ao abordarmos o Direito Penal, temos que o crime causa repulsa, consternação, compaixão e/ou ódio, e a divulgação desses fatores/vetores, tendo a vítima como cerne fático, em franco revanchismo, atraem audiência e formam opiniões, muitas vezes precipitadas, o que facilita a propositura de projetos de lei punitivistas, que, quase em sua totalidade, são marcados por um consenso desvirtuado de realidade.

A partir de um discurso que torna imperioso o combate ao crime, criado o inimigo social comum e sendo ele o cerne da discussão político-criminal, elabora-se a retórica de obrigação de sua repressão. São propostas leis penais e processuais

penais que visam agradar ao eleitor, afastando-se a técnica e a cientificidade que carecem o tema. (MENDES, 2020).

O populismo é marcado pela encenação política: o sentimento de desordem; a fonte da desordem e a solução salvadora da pátria (CHARADEAU, 2016). Momentos de crise buscam por soluções práticas e rápidas. O populismo político busca por soluções de crise econômica. O populismo penal busca pelo arrefecimento do sentimento de insegurança gerado pelo medo.

Dito isso, a questão que se suscita é: qual o limite do populismo? Quando proceder à análise dos critérios de racionalidade perante um projeto de lei fundado em razão populista? É a lei de lavagem de dinheiro racional ou populista? Qual a proporção da lei?

3.2 Conclusão Parcial

Estabelecido o conteúdo dos níveis de racionalidade propostos pelos autores tomados como marco teórico deste trabalho, tem-se subsídio suficiente para analisar se uma lei promulgada, ou um projeto de lei, cumpre tais requisitos ou não ou então, ainda, quais as falhas contidas na dita legislação. No próximo capítulo, ao serem apresentadas as diversas fases da lei paradigmática, a Lei de Lavagem de Dinheiro, a categorização que se procedeu poderá ser aplicada ao caso concreto, verificada a regularidade do processo legislativo envolvido e, ainda, se, no caso, há a marca da irracionalidade pelo vício do populismo.

4 EXAME CRÍTICO E DESCRITIVO DO PROCESSO LEGISLATIVO PENAL NO BRASIL: A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

No presente capítulo, o objetivo é descrever o processo legislativo penal brasileiro através de um caso tomado como paradigma, em questão a lei de lavagem de dinheiro, lei nº 9.613/98, em sua primeira versão, apresentado o projeto de lei nº 2.688 em 1996, de iniciativa do Poder Executivo. Mediante a aplicação do modelo de Atienza, poder-se-á analisar as fases legislativas pelas quais passou a demanda social, a definição dos crimes abarcados pela legislação em questão, em especial, conforme já dito no primeiro capítulo, após a ratificação da Convenção de Viena, pelo Brasil, nos idos de 1988.

Não se tem a pretensão de exaurir o tema, afinal são manuais e manuais escritos nesse sentido e, ainda assim, tem-se muito por fazer. Vamos, pois, à parte a que nos propusemos e a tentativa de fazê-la da melhor forma possível.

Pinheiro (1945, p. 15), ao relatar sobre o processo legislativo brasileiro, destaca a necessidade de alargamento do conceito de técnica legislativa para que essa seja entendida como “todo processo evolutivo de elaboração das leis, isto é, desde a verificação da necessidade de legislar para um determinado caso, até o momento em que a lei é dada ao conhecimento geral”.⁶

A “*verificação da necessidade de legislar*” se funda nos estudos que antecedem o próprio ato e que conjugados com as demandas socialmente relevantes dão vazão ao projeto de lei. O conceito se amplia quando levada em consideração a parte final trazida por Pinheiro (1945): “*quando a lei é dada ao conhecimento geral.*” Para além da promulgação do texto final aprovado no Diário Oficial da União (DOU), os efeitos sobre a demanda social e sobre o sistema jurídico serão tomados como balizas de avaliação da lei, e podem, eventualmente, gerar reações legislativas outras – previstas ou não pelo legislador.

Neste ponto, quando tratamos da legislação penal em específico, vale anotar que o legislador nem sempre elucida com a obviedade, que se faria necessária, os mecanismos de seleção de pontos vitais elevados à projetos de iniciativa legislativa. Isto é, não resta claro sob quais formas determinadas demandas ditas sociais são

⁶ Neste ponto, há que se destacar a deficiência de obras que abarquem a fundo o tema da técnica legislativa no Brasil; fato que, por outras vias, significa que os juristas pátrios relegam à menor importância tal forma de análise.

eleitas com viés legislativo para que sejam as condutas colocadas sob a tutela direta do Estado, pré-determinados os bens jurídicos que por ele devem/deveriam ser resguardados.

É a partir do conceito amplo do processo legislativo, desde a avaliação da demanda até os impactos sociais da lei, que se delimita a análise proposta.

4.1 O modelo de Atienza – Plano crítico-descritivo, operacional ou dinâmico

Atienza (1997) ao construir seu modelo de análise dinâmica se valeu de referências europeias como Lozano, Noll e Wróblewski⁷.

Segundo o autor, os modelos enumerados por seus referenciais se baseiam em um processo de decisão, de forma a seguirem, na maior parte das oportunidades, a decisão racional.⁸ Todavia, admite que, inclusive o próprio modelo proposto, padece de certo nível de imprecisão. Veja-se, tal ponderação pode afastar ou antecipar a crítica pela consolidação de um modelo, nos termos de Tsebelis (1998), uma teoria de escolha racional.⁹ De toda maneira, cumpre a cada um dos autores, por meio de uma análise de critérios qualitativos, dirimir, ao máximo, as imprecisões que podem ser observadas.

Atienza (1997), ao formular seu próprio modelo, busca reduzir os possíveis desacertos, alicerçando sua análise em três fases: pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa, sendo que estas se relacionam e que algumas peculiaridades podem ser apontadas a partir das estruturas normativas de cada país.

Díez Ripollés (2001) usa do modelo de Atienza para aplicação concreta sobre a norma penal, usando-o como instrumento de análise dinâmica, descritiva.¹⁰ Vê-se

⁷ São as obras citadas por Atienza: LOZANO (1984) “*Analisi empirica delle procedure giuridiche*” in U. Scarpelli e V. Tomeo (eds), “*Società, norme e valori. Studi in onore di Renato Trevis*”. Milão: Giuffrè, p.357-381; NOLL (1973), *Gesetzgebungslehre*, Hamburgo: Rowohlt; WRÓBLEWSKI (1979), “*A model of Rational Law-Making*”, in *American Review of Social Politics*, t. LXV/2, pp.187-201. Essas obras não estavam disponíveis para pesquisa nos centros acadêmicos buscados no período de produção deste trabalho.

⁸ Ainda que seja utópico, como se delineia neste trabalho, pensar em um processo legislativo absolutamente racional, é pacificado o entendimento de que esse passa por uma clara decisão com eleição de meios e fins.

⁹ O conceito de racionalidade, nesse sentido, é definido por um exame matemático, probalístico, que realiza a equivalência entre uma escolha e a solução de um problema matemático; afastado, portanto, da simples correspondência entre fins e meios.

¹⁰ É a partir daí que Ripollés disserta em dois planos de análise: prescritivo e descritivo.

que o modelo proposto cria diálogos permanentes com as categorias de análise orientativo-prescritivas, justamente porque são perceptíveis os níveis de racionalidade presentes em cada uma das fases.

De acordo com o modelo cada uma das fases do processo legislativo há a limitação pelo começo e fim, literalmente. Porém, tem-se que destacar que não possuem um fim em si mesmas, mantendo a interação, como um sistema de roldanas. Assim, na fase pré-legislativa temos como marco inicial o surgimento da demanda social e como seu fim a propositura do projeto de lei. Quando da fase legislativa temos como marcos a recepção do projeto de lei pela burocracia legislativa¹¹ e a promulgação da lei. Já, ao tratamos da fase pós-legislativa, esta inicia-se com a vigência formal da lei e perdura enquanto é válida, tendo o seu fim quando alterada ou revogada.

Logo, o processo de retroalimentação que ora se observa pode ser em qualquer direção dentro das três fases do processo legislativo.

Sobre a dinâmica da legislação penal, Díez Ripollés (2003), dissecou, com precisão cirúrgica, cada uma das etapas de sua formação, fazendo uso de aportes da Sociologia e da Ciência Política. Adverte que a dinâmica legislativa trata de uma hipótese, que deve ou deveria ser submetida à verificação empírico-social em diversos aspectos. Com foco específico no âmbito penal, ressalta que as atividades dentro do processo legislativo se desenvolvem dentro de rotinas de organismos estruturantes da organização sociopolítica.

4.2 Fases do processo legislativo penal – a fase pré-legislativa

Podemos entender como fase pré-legislativa quando a demanda social é absorvida, originando, como dito acima, um projeto de lei que tramitará perante a respectiva Casa Legislativa, tornando-se, portanto, um processo burocrático em que se observa a variação de sua evolução (até a formalização da lei) pelo nível de institucionalização de seus atores.

Na proposta de Díez Ripollés a demanda é sempre por uma lei penal, no sentido de tratar de uma resposta punitiva ao problema. Tendo como referência dessa

¹¹ A burocracia legislativa cuida da pertinência do projeto de lei às normas internas das Casas Legislativas e à oportunidade de legislar entendida como o momento para propositura.

etapa do processo Schneider (1987), Díez Ripollés divide o processo sociológico em cinco etapas, e à medida em que se desenvolve adapta, necessariamente, ao contexto penal.

O ponto de partida aqui é o convencimento por parte do agente social de que existe uma disfunção social¹² e que se faz necessária uma intervenção legislativa a respeito. Em todo caso, deve-se ter características capazes de despertar a atenção social.

Para que seja alcançada a credibilidade do agente social este deve estar em condições de elevar a discussão sobre a matéria aos âmbitos de comunicação relevantes e apontar dados, sejam reais ou não, que sustentem as bases dessa discussão.

Deve-se clarificar que o agente social, que tanto se destaca, pode ser um agente político, econômico ou social, veja-se: o governo, partidos políticos, sindicatos, associações empresariais etc.; ou grupos sociais organizados, mas não institucionalizados, como associações ambientais, feministas, religiosas, científicas, dentre outras; ou, até mesmo, os próprios meios de comunicação.

Uma vez incluído o tema na agenda social, um segundo ponto de atenção é o envolvimento emocional da população, o que causa a estabilização cognitiva (a repetição e persistência do tema em pautas de discussão), vindo a provocar no seio social as sensações de vulnerabilidade, risco e a modificação de comportamentos. Nas palavras de Díez Ripollés, desenvolve-se o “mal-estar social”. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2016, p. 23).

Ao tratarmos da terceira etapa, temos a atuação concreta dos grupos de comunicação e intercâmbio de impressões sobre o tema, a reformulação do mal-estar social em verdadeiro problema social. Para Díez Ripollés (2016) trata-se da formação de um estado de opinião: uma interpretação consolidada sobre aspectos restritos da realidade social e um acordo básico sobre a necessidade influenciá-la e modificá-la por meio da lei.

A quarta etapa avança sobre um programa de ação, voltado para produzir respostas ao anseio social a partir do aprofundamento do conhecimento da questão, a identificação do objetivo que levará a sua solução e os meios de alcançá-lo.

¹² Por disfunção social entende-se a falta de relação (real ou aparente) entre uma determinada situação social ou econômica e a resposta (ou sua ausência) dada pelo sistema jurídico.

Na quinta etapa temos que o programa de ação atinge a respeitabilidade social, porque, normalmente, formulado por grupos especializados, que se apropriaram do problema que se restringia, até então, à opinião pública.

Ainda sobre a vertente da fase pré-legislativa, Díez Ripollés discorre páginas sobre a atuação dos grupos de pressão e burocracias administrativas. Porém, neste item, restringe-se a informar sua existência, eis que serão objeto de análise na sequência deste trabalho.

Comenta Díez Ripollés que, quando no desajuste social são observadas questões eminentemente técnicas torna-se de difícil identificação o despertar de uma atenção social generalizada, não suscitando, assim, o mal-estar estendido, o que inviabilizaria que a demanda fosse objeto de consideração. Nesse diapasão, Atienza (1997) suscita a inexistência de uma fase pré-legislativa em determinadas leis. Não obstante a mitigação salientada por Díez Ripollés, para ele, ainda que demasiado técnicas as leis, não se deve subestimar a existência de tal fase e, tampouco, negligenciar o processo sociológico que sobre ela gravita. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2016)

Isso porque, compartilhada a constatação dos teóricos mais recentes da legislação, não atuam, nesse momento, apenas os grupos de pressão, mas também as burocracias estatais, sendo certo que a burocracia da fase pré-legislativa, na tomada de decisão legislativa, tem sido um momento determinante dentro do Poder Legislativo.

Desta feita, os programas de ação elaborados por grupos de pressão somente terão acesso à fase legislativa quando consolidados em anteprojetos ou projetos de lei, o que implica na apropriação do tema por outros agentes, nesse caso, as burocracias governamentais ou partidárias – que detêm maior protagonismo. Vale destacar que aspirações populistas costumam alçar a fase legislativa sem que sejam abarcadas pelas burocracias. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2016).

Podemos concluir, portanto, que ao tratarmos das relevâncias penais, o “produto” crime e a punição aflitiva são elementos que atraem a demanda e a oferta (social e política).

A demanda pela resposta punitiva, nesse sentido, é um elemento constante e inafastável no debate jurídico-penal moderno. Da mesma forma, a oferta punitiva funciona como “coringa” no momento de formulação das propostas de combate à violência.

4.3 A percepção da disfunção social

4.3.1 Os agentes sociais

Como exposto no item anterior, os agentes sociais podem ser, na concepção de Díez Ripollés (2016): (i) institucionalizados, ou seja, os governos, os partidos políticos, sindicatos, associações empresariais, corporativas ou profissionais, grupos religiosos e outros; (ii) organizados não institucionalizados, como ONGs, associações de vítimas, religiosas, culturais, científicas ou de qualquer interesse comum; (iii) pessoas isoladas como acadêmicos, cronistas, vítimas proeminentes; e, (iv) os próprios meios de comunicação, que, se são instrumentos necessários em todos os outros casos¹³, podem por si só iniciar o processo.

Dito isso, precisamos identificar o momento em que os interesses sociais surgem e de que forma eles atuam quando impulsionam a criação de uma lei penal. O início desse processo, para Díez Ripollés (2016), seria a percepção por um agente social entre a falta de relação entre determinada situação social ou econômica e a devida resposta penal.¹⁴ Nesse ponto, faz-se importante ponderar que para Díez Ripollés (2016) essa disfunção social identificada pelo agente social pode ser real ou aparente em seus pressupostos fáticos.

Em poucas palavras, agente social é aquele que consegue repercutir sua percepção de que há uma disfunção social.¹⁵

A consideração se uma disfunção social é ou não real, sob qualquer hipótese, pode ser condicionante para que determinado projeto de lei tramite, mas é determinante para a compreensão da complexidade do fenômeno que se busca entender.

¹³ Sobre o papel instrumental da mídia, MERTON (1976, P.15) salienta que: *“in large, complex societies we generally know about deviant behaviour and social disorganization through mediated perception: not firsthand, but primarily through the media of mass communication: newspapers, radio e television.”*

¹⁴ Para Colin (1997, p.3-9) os “problemas sociais” não podem ter sua existência ontológica atingida de forma direta por um observador humano, uma vez que a realidade possui diversas significações e fatos sociais são, em última análise, produto de uma atividade cognitiva.

¹⁵ A percepção de que algo é problemático *“não é determinada pela natureza do problema, isto é, pelo objeto de regulação jurídica, mas pela perspectiva adotada pelo aparelho repressor estatal.”* (MACHADO, 2004, p. 15).

Em conclusão, faz-se imperioso que o agente social seja entendido como alguém capaz de garantir, com sua credibilidade pessoal ou com a exposição de suas razões, a pertinência da disfunção social alegada.

4.3.2 Os empresários morais

Uma consideração que deve ser feita diz respeito à terminologia utilizada por Zaffaroni e Batista (2003) para os agentes sociais: empresários morais. Nesse ponto, Díez Ripollés (2003), por entender ser a expressão preconceituosa em relação a determinados grupos de pressão, prefere a denominação grupos sociais organizados não institucionalizados, pois, segundo seu entendimento, definir grupos como empresários morais traz, implicitamente, um juízo de valor negativo sobre alguns grupos de pressão em benefício de outros, mais institucionalizados.

Feita essa breve ponderação, temos que Zaffaroni e Batista entendem que, sem um empresário moral, as agências políticas não sancionam uma nova lei penal. Porém, a motivação que leva à reivindicação por mudanças não necessariamente tem um veio humanitário:

[empresário moral] pode ser tanto um comunicador social, após uma audiência, um político em busca de admiradores ou um grupo religioso à procura de notoriedade, quanto um chefe de polícia à cata de poder ou uma organização que reivindica os direitos das minorias etc. (ZAFFARONI e BATISTA, 2003, p. 45).

Disso tudo, é importante notar que a lei não é feita automaticamente, pois, mesmo que uma determinada prática seja prejudicial a algum grupo, esse possível prejuízo deve ser identificado e levado ao conhecimento público como força reivindicatória.

4.3.3 A atenção social e a opinião pública

Outro aspecto que deve ser tratado neste estudo é a capacidade de uma disfunção social entrar em discussão pública, gerar a atenção social. A existência de determinados assuntos que são problemáticos e a defesa de determinadas soluções, mesmo frente a todas as evidências contrárias é definida de antemão de forma reativa,

no sentido de que argumentos ideológicos suprem a necessidade de comprovação fática; por exemplo a guerra às drogas pela Lei 11.343/2006. No exemplo, a lei em questão é a reação da população a uma demanda que a aflige e que entende pela necessária e urgente repressão.

Aqui, destaca-se, ainda, a capacidade que a mídia tem em formular, seja através de obras de ficção, seja por programas jornalísticos, uma agenda por demanda legislativa. Assim, foi feito com o Estatuto do Idoso, aprovado após uma novela em que um casal de idosos foi agredido.¹⁶ De qualquer forma, é evidente pelos exemplos dos últimos anos que o poder impulsor de uma questão social retrata nessas condições é considerável¹⁷, parecendo adequado considerar os autores de telenovelas e os redatores dos telejornais como poderosos agentes sociais e os problemas retratados como portadores de grande atenção social.

O ponto formulado por Kahn (2001, p. 27) chama atenção e diz respeito à distorção da realidade pelos meios de comunicação, que “acabam muitas vezes selecionando os tipos de violência e criminalidade relevantes, selecionando vítimas, autores ou situações específicas e direcionando o modo como devem ser solucionados”. Essas distorções são apontadas por Kahn, contrastando a cobertura criminal pela mídia e as estatísticas oficiais – superestimam-se os crimes violentos e organizados, certos tipos de criminosos ou de circunstâncias dos delitos, e essas distorções “acabam se refletindo em políticas públicas igualmente distorcidas”. (KAHN, 2001, p. 31).

Ora, não é preciso divagar muito pelos pensamentos para relembrar os ditos casos emblematicamente midiáticos e que tiveram grande repercussão legislativa, cuja cobertura televisiva enviesou toda opinião pública: pacote anticrime propalando no auge da Operação Lava-jato; a Lei Mariana Ferrer, entre outras.

Assim, a atenção social é característica nodal ao processo legislativo, em especial quando penal, porém, o seu enviesamento torna-se perigoso ao próprio

¹⁶ Novela *Mulheres Apaixonadas* de Manoel Carlos, exibida pela Rede Globo de Televisão, no ano de 2003. O Projeto de Lei Complementar nº3561/97, tramitava por 06 (seis) anos, mas teve seu andamento acelerado após a exibição das cenas de maus tratos.

¹⁷ SCHUTZ (1978) fala em tipificação das imagens pelo mundo: algumas experiências cotidianas, como as relações entre pais e filhos, são compartilhadas com frequência, ao contrário de outras experiências que são mais técnicas e, assim, mais raras. Isso explicaria o porquê de condutas como aquelas entram mais em pautas coletivas que as últimas.

sistema penal sendo que, por vezes, os seus impactos são subestimados e implicam em afrontas às garantias mais basilares constitucionais.

Na verdade, a atenção social possui direta ligação com a opinião pública e, nesse sentido, Díez Ripollés (2003) frisa que a chamada opinião pública não representa a opinião de todas as pessoas de uma sociedade, por vezes, nem mesmo sequer de sua maioria. Cuida, mais, da opinião de um certo grupo de pessoas capazes de coordenar o conteúdo dos formadores de opinião, desde jornalistas e repórteres, até diferentes setores privados, corporativos ou políticos. Assim, atuando diretamente para influir em seus conteúdos, conseguem com que os formadores de opinião difundam seus pontos de vista e obtenham um acordo sobre a existência de uma disfunção social, de maneira a solucioná-la – e, no caso, tem-se a formulação da lei penal.

Logo, ao fim e ao cabo, adotado o entendimento de Pires (2004) temos a juridicização da opinião pública e do público pelo sistema penal.

4.3.4 Um programa de ação

De acordo com Díez Ripollés (2003), a demanda social afere status de programa quando é encampada por um grupo de pressão com características especiais – seja aquele formado por especialistas que se apropriam do problema, seja pelo grupo midiático, que acaba por substituir a necessidade de legitimação científica para o oferecimento da proposta. De toda ordem, é neste momento que, na fase pré-legislativa, que é atingido o grau de institucionalização máximo pelos agentes sociais.

Os ditos especialistas são aqueles que, de certa forma, possuem um conhecimento especializado sobre o problema. Todavia, a despeito de sua conceituação, acabam por não se diferenciarem de outros grupos de pressão, vez que a intenção original é a solução do problema social eleito de acordo com seus interesses. Possuem, no entanto, a faculdade de se servirem do prestígio que lhes é inerente para opinar sobre a forma de solução do problema posto; fato que acaba por os sobrepor em relação aos empresários morais, por exemplo. O que, basicamente, os diferencia é o conhecimento técnico acerca do problema e, que, principalmente, culmina em uma proposta legislativa. (DÍEZ RIPOLÉS, 2003).

No caso dos grupos de pressão midiática, a pressão ocasionada pela opinião pública por si só deságua em uma resposta legislativa, sendo que a opinião do especialista é substituída pela credibilidade aditada aos meios de comunicação.¹⁸

Por todo o exposto, este momento da fase pré-legislativa define os impactos das opiniões, construídas em fases anteriores, de maneira a fazer com que essas se revistam de caráter instrumental, dirigido, especialmente, à solução do problema.

Neste contexto, sob a forma das racionalidades legislativas, tal como descritas no capítulo antecedente e nos termos do modelo de Atieza, é nesse momento que se consolidam os consensos éticos e teleológicos a respeito de uma lei que buscasse a solução para uma angústia social – no presente trabalho, o financiamento de crimes conexos à lavagem de dinheiro, tal qual os delitos de sequestro cometidos por organizações criminosas para o controle local do tráfico de entorpecentes. Faz-se, pois, necessário averiguar como procederam os exames dos demais níveis de racionalidade para, ao final desse trabalho, poder-se avaliar se as condições de racionalidade foram integralmente satisfeitas (ou não) durante o desenrolar do processo legislativo.

4.3.5 Os projetos de lei

É nessa etapa que resta caracterizado o poder de escolha legislativa reservada ao Estado. É nesse momento que o legislador elege a demanda social, entre outras tantas que se apresentam, e a concretiza sob a forma de projeto de lei. Quando uma vontade particular sua, ou uma demanda de um grupo específico, se transforma em uma possível regra de conduta social que terá, caso aprovada, status de norma do Estado.

Portanto, uma demanda social só será alçada à pauta de possíveis demandas sociais caso seja convertida em projeto de lei, o que, na visão de Díez Ripollés (2003) supõe a ação de um novo grupo, o das burocracias governamentais ou partidárias. Esse grupo é consideravelmente mais forte que qualquer outro que tenha atuado em

¹⁸ Para Díez Ripollés (2003, p. 35) é *“un notable descenso de las exigencias relativas al grado de análisis y reflexión de los problemas sociales preciso para poder justificar una intervención legislativa penal, em directa contradicción com la progressiva complejidad de nuestras sociedades.”* Para ele, o mesmo ocorre com as demandas formuladas por grupos de vítimas (DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, p. 36)

etapa da fase pré-legislativa, dado que sua atuação, diga-se institucionalizada, é condição de prossequibilidade da demanda social às demais fases legislativas.

As atuações das burocracias podem ser identificadas sob dois panoramas: (i) a adaptação da demanda social à linguagem específica, em formato jurídico; e, (ii) a relação do Congresso com as forças políticas, leia-se, Poder Executivo e partidos políticos (aqui, são as burocracias diretamente submetidas a interesses políticos).

No Brasil, quando tratamos dos órgãos de assessoramento aos parlamentares, temos como de maior importância as assessorias legislativas de cada uma das Casas, compostas por servidores de carreira e, via de regra, sem vinculação a qualquer partido político; o que garante o trabalho impessoal a ser desenvolvido. Entretanto, vale ressaltar que a almejada impessoalidade resta mitigada quando há pelo parlamentar estrito conhecimento do posicionamento ideológico de determinado assessor, fazendo com que determinadas demandas e pareceres sejam direcionados.

Podemos concluir, outrossim, que a propositura de um projeto de lei não se reduz à simples transmissão de uma demanda social aos mecanismos de análise legislativa, com relação à técnica legislativa, constitucionalidade e interesse público. É um momento em que são considerados fatores outros como: o cenário político, as alianças formadas, as necessidades do Poder Executivo e diversos elementos presentes na agenda parlamentar.

De fato, a máquina gira. Gira a um alto custo, de forma complexa e permeada de vieses.

4.4 A fase pré-legislativa da Lei de lavagem de dinheiro

4.4.1 Os antecedentes históricos e a exposição de motivos 692/96

Como já dito no primeiro capítulo deste trabalho, as questões que permeiam a lei de lavagem de dinheiro, de sua gênese até o momento pós-legislativo, em que seus destinatários tomam ciência da legislação e de sua aplicabilidade, constituem objeto de estudo, sob o prisma do processo legislativo, antecedente à própria norma.

A lavagem de dinheiro pode ser definida como um conjunto de operações financeiras ou comerciais que busca ocultar a origem de ativos proveniente de atividades ilícitas, dando a esses recursos uma aparência lícita, para que possam ser

integrados na economia formal. Temos defensores e críticos à lei, de toda forma, seu estudo é necessário e, cada vez mais, urgente e profundo.

As conclusões que se busca chegar são afeitas à fase que antecede à própria lei promulgada, são seus bastidores, as defesas de sua necessidade, seus vieses, razões de propositura, os efeitos e sua efetividade – pós-legislativa.

A legislação em estudo evidencia que a lavagem de dinheiro, via de regra, se alicerça em três fases:

a primeira fase, denominada de colocação, após a captação, os valores são movimentados com o objetivo de que as autoridades não identifiquem seus proprietários. A movimentação mais comum, nessa fase, é o envio das importâncias ao exterior com intermédio de doleiros, como foi bem divulgado quando da “Operação Lava-jato”, e, como visto, trata-se do ponto de maior vulnerabilidade de toda a operação;

a segunda fase, a ocultação: enviado o dinheiro para um paraíso fiscal, nessa fase, a intenção é desvincular as importâncias e seus reais proprietários. Desse modo, o dinheiro passa a ser administrado por pessoas jurídicas alocadas em paraísos fiscais; locais em que há sigilo do quadro societário, via de regra, desvincilhada a origem; e,

a terceira fase, a integração. Ocultado o dinheiro em nome de empresas off shore, trusts, ou de fundos de investimento, é buscada a chamada integração. Nesta etapa, desvinculado o valor de seu real proprietário, por meio de empresas de fachada, o dinheiro volta a circular na economia formal. O que é mais comum, é que faça uma mistura entre importâncias de origem declarada e ilícitas para que seja mais difícil a identificação.

Vale registrar que as empresas de fachada, originalmente simuladas, são toda escrituração contábil e fiscal, tudo aparentemente legal e perfeito, com a tributação paga a contento, valendo-se o proprietário do valor ilicitamente adquirido, do resultado final da operação para que o dinheiro circule à parte de qualquer suspeita. Portanto, desvincula-se a importância do delito antecedente, necessário à configuração da lavagem de dinheiro.

Esse conjunto complexo de operações pode ser feito com ou sem o auxílio de profissionais especializados, e por isso há hoje uma tendência de se aumentar a responsabilidade e o dever de comunicar operações suspeitas por parte de

profissionais que detêm o conhecimento técnico considerado indispensável para uma operação complexa de lavagem de dinheiro.

Para que se possa compreender um pouco desse contexto e seus personagens, uma breve retrospectiva histórica facilita a compreensão dos fatos.

Como dito no primeiro capítulo desse trabalho, na década de 1920, vigorou nos Estados Unidos a chamada Lei Seca, que proibia a fabricação e a comercialização de qualquer bebida que contivesse mais de 0,5% (meio ponto percentual) grau de teor alcoólico. Essa norma vigorou de 1920 a 1933. Durante esse período, organizações criminosas que se dedicavam à fabricação e venda ilegal de bebidas alcoólicas tiveram grande crescimento. Nesse ambiente, a Chicago da década de 20, Al Capone se destaca para além da liderança em atividades ilícitas, mais do que promover o contrabando de bebidas, era dado à extorsão e explorava inúmeras outras atividades ilícitas, o que lhe rendeu uma verdadeira fortuna; seu controle era hegemônico e despudorado (FROSSARD, 2004). Face a inabilidade da polícia de Chicago em lidar com o caso, as autoridades federais norte-americanas, enviaram agentes para que fossem apurados fiscalmente os delitos de Al Capone, agentes esses, que em similitude se parecem com auditores da Receita Federal do Brasil.

As investigações das escriturações contábeis e fiscais da pessoa física e das empresas pertencentes a Al Capone demonstraram o descompasso financeiro entre os valores declarados ao Fisco e a renda real (apurado o custo x ganho e gastos). Em razão disso, Al Capone foi processado por sonegação fiscal e condenado, em 1931, a onze anos de prisão - única condenação que recebeu em toda a sua vida.

Ora, toda a operação que girou no entorno de Al Capone trouxe a lume o aspecto financeiro das organizações criminosas, assim como seu *modus operandi*. De outro turno, aos envolvidos nas atividades ilícitas restou evidenciada a necessidade de aperfeiçoamento do sistema operacional.

Já em 1932, tem-se a primeira operação internacional que simulou operação lícita, com o fito de lavar dinheiro. Meyer Lansky¹⁹, após abrir uma conta na Suíça, depositou uma quantia considerável em favor do então governador da Louisiana, declarando trata-se de empréstimo, quando, na verdade, era o pagamento de propina para ter o direito de explorar o jogo na cidade de New Orleans. Os citados

¹⁹ Para maiores informações sobre Lansky. Disponível em: Meyer Lansky - Wikipedia. Acesso em: 12 dez 2022.

empréstimos (simulados) eram declarados ao Fisco, e demonstram que na lavagem de dinheiro tal simulação não é novidade.

Ainda que publicamente conhecido por suas atividades ilícitas, e a fortuna delas advinda, Lansky faleceu no ano de 1970, em Miami, Flórida, de velhice. A única prisão a que foi submetido foi por uma semana, enquanto perduraram as investigações sobre suas atividades ‘empresariais’.

O caso Meyer Lansky deixa claro a evolução de ambos os lados: de um as investigações e os cercos à lavagem de dinheiro, de outro a evolução dos mecanismos utilizados pelas organizações criminosas para ‘esquentar’ os valores obtidos ilicitamente – permitam afirmar que “a criatividade humana não tem fim!”. O que significa dizer que às autoridades faz-se necessária a constante reciclagem para que as novas engrenagens da criminalidade sejam investigadas e, quando cabível, punidas.

Dando sequência na evolução histórica do tema, chega-se à década de 1950. Nesses anos, o Senado norte-americano promoveu uma série de audiências públicas para demonstrar a complexidade da atuação do crime organizado no país, que diversificava sua atuação e o aspecto financeiro das organizações criminosas, que, cada vez mais, chamava atenção das autoridades e, por vezes, as envolvia em seus esquemas.

Na década de 1960, “explodiu” o consumo de drogas nos Estados Unidos, drogas essas que, em regra, por motivos óbvios, eram/são pagas em espécie, fato que começava a fazer com que o acúmulo de dinheiro em espécie se tornasse um indício importante de atividade ilícita, para além de uma vulnerabilidade do traficante de drogas.

Em razão disso, nos anos 70, foi editada a Lei de Sigilo Bancário, pela qual as instituições financeiras eram obrigadas a comunicar às autoridades competentes movimentações suspeitas, leia-se depósitos em espécie superiores a U\$\$ 10 mil (dez mil dólares).

Nos anos subsequentes, e diga-se até os anos 80, os bancos resistiam ao cumprimento da lei e distribuía inúmeras ações ao Judiciário norte-americano afirmando o direito à privacidade de seus clientes. Foi quando um promotor do Estado de Massachussets, partindo de uma investigação sobre uma organização criminosa da cidade de Boston, identificou operações vultuosas em espécie e não comunicadas ao Fisco – como deveria ser feito. Assim, após uma decisão favorável, em que foi

determinada a quebra do sigilo bancário, chamada toda a imprensa e veiculadas as notícias nacionalmente, foram levadas a cabo as prisões dos diretores financeiros dos bancos, mostrando aqueles altos executivos saindo algemados dos seus escritórios e sendo colocados em viaturas da polícia. O efeito pedagógico foi quase milagroso, e o número de comunicações sobre as operações suspeitas às autoridades mais que dobrou – qualquer afinidade com o Brasil de 2014/2016 não é mera semelhança.

Do outro lado do oceano Atlântico, ainda no início dos anos 1980, a Alemanha edita a primeira lei destinada a punir especificamente a lavagem de dinheiro. Em 1986, os Estados Unidos editam a sua lei de repressão à lavagem de dinheiro, que, além de tornar crime a conduta de lavar dinheiro, aumenta os poderes das autoridades encarregadas de reprimir esse delito. Dentre esses novos poderes, a legislação passa a estabelecer a inversão do ônus da prova da aquisição de bens para pessoas envolvidas com tráfico de drogas. Ou seja, passa a ser ônus do envolvido com tráfico provar a origem lícita dos seus bens, e não da acusação provar a origem ilícita, sob pena de confisco e perda dos bens.²⁰

Ora, dentro de todo o panorama mundial de evolução das técnicas de investigação e leis, bem como dos meios de operação da criminalidade na lavagem de dinheiro, não se pode olvidar quanto à época denominada por “anos de chumbo”, na Itália da década de 1970. Conforme pontuado por Cervini (1998), obteve-se a primeira determinação típica para o crime de lavagem de capitais e, neste cenário histórico, grupos armados – as ditas ‘Brigadas Vermelhas’, deram início a várias tentativas revanchistas ilícitas na busca da desarticulação do poder político estatal. Ação essa que encontrou entraves consideráveis em sua evolução, em especial o desenvolvimento dispare em território nacional – o que, inclusive, se assemelha ao Brasil, de acordo com o que trataremos um pouco mais adiante.

Nesse ponto, começou-se a evidenciar que, pelo caráter transnacional das operações, pela facilidade de transferência de capitais entre países, não seria o suficiente a repressão isolada; tornou-se clara a necessidade de uma ação internacional na busca pelo controle multivalente dos delitos de base, delitos antecedentes, e da própria lavagem de dinheiro.

²⁰ Para um apanhado sobre a evolução histórica da lavagem de dinheiro, ver: BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3. Ed, cap. 1, 2, 3 e 4.

Foi por isso que, em 1988, em Viena na Áustria, foi assinada a Convenção das Nações Unidas para Repressão do Tráfico Internacional de Entorpecentes, mais conhecida como Convenção de Viena de 1988. Por essa Convenção, os países signatários, o Brasil inclusive, se obrigaram, além de outras medidas, a tipificar interna corporis a conduta de lavar dinheiro.

Em 1989, por uma iniciativa do Grupo dos 7, comumente conhecido por G-7, as sete maiores economias mundiais, foi criado um organismo internacional chamado de “Grupo de Ação Financeira” – GAFI, do qual fazem parte os países da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico - OCDE, além de países de importância regional, como Índia, China, e Brasil. Os demais países, que não fazem parte do GAFI, se reúnem em grupos regionais. Na América do Sul, funciona desde dezembro de 2000 o GAFISUD – Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo, atual GAFILAT (Grupo de Ação Financeira da América Latina)²¹, que tem sede em Buenos Aires, e reúne 16 (dezesesseis) países, além da América do Sul, com exceção da Venezuela, que faz parte do grupo do Caribe.^{22 23}

Esse organismo, nos tempos atuais, conta com 40 (quarenta) recomendações de cooperação mútua no enfrentamento ao delito de lavagem de dinheiro, sendo que sua atuação ganhou maior projeção (quando ainda contava com a sigla GAFISUD) após o fatídico 11 de setembro de 2001.

Feito todo o desenho de relevância mundial, passemos, pois, ao contexto brasileiro em um misto necessário para com a Exposição de Motivos (EM) 692 de 1996.

Decorridos cerca de 5 anos da ratificação do Brasil ao Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, a "Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas", aprovada em Viena em dezembro de 1988, no findar do

²¹ Detalhamento de operações do GAFISUD/GAFILAT e membros participantes no ano de 2021, disponível em: [Gafilat](#). Acesso em: 13 dez 2021.

²² GAFILAT: “O Grupo de Ação Financeira da América Latina (Gafilat) é um órgão regional no estilo do Gafi/FATF que atua na América Latina. Criado em 2000 com a denominação Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (Gafisud), é composto por 16 países-membros, 6 países-associados e diversas organizações observadoras.” Conceito disponível em: Gafilat — Português (Brasil) ([www.gov.br](#)). Acesso em: 13 dez 2022.

²³ Cf. Receita Federal. Conselho de Atividades Financeiras. Cartilha sobre lavagem de dinheiro. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/coaf/portugues/publicacoes/catilha.htm>>: Acesso em: 13 dez 2022.

ano de 1996, pela Mensagem 1448 de 1996²⁴, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, no exercício da competência para legislar, contida no art. 61, da Constituição Republicana de 1988, envia ao Congresso Nacional, a primeira versão do texto da lei de lavagem de dinheiro, projeto de lei ordinária 2.688, desenhado e assinado pelos Ministros Nelson Jobim, da Justiça, Pedro Malan, da Fazenda, Luiz Felipe Lampreia, das Relações Exteriores, e, Alberto Mendes Cardoso, Chefe da Casa Militar.

Na esteira da citada mensagem presidencial, alicerçou o envio da demanda na Exposição de Motivos 692 de 1996, itenficada a ratificação do Decreto 154, de 26 de junho de 1991, a "Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas", que havia sido aprovada em Viena em 20 de dezembro de 1988.

A citada convenção dispôs em seu art. 3º que os países signatários, lá em 1991, ficariam "obrigados a adotarem as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: I) a conversão ou a transferência de bens; II) a ocultação ou o encobrimento;".²⁵

Logo já se nota a influência dos movimentos mundiais, inclusive no que concerne à nomenclatura. O termo lavagem de dinheiro foi empregado pela primeira vez pelas autoridades norte-americanas para descrever o modus operandi da máfia dos anos 30. Na Inglaterra e nos EUA usa-se o termo *money laundering*, na Alemanha: *Gelwasche*, Argentina: *lavado de dinero*, e outros países como Portugal e Espanha: *branqueamento* e *blanqueo*, respectivamente. O legislador brasileiro optou pelo termo lavagem de dinheiro ao argumento de que poderia haver alguma inferência de cunho racista, caso fosse adotado o termo branqueamento, conforme se extrai do item 13 da EM 692.

Feita a antecipação quanto à *nomem iuris*, de acordo com a própria EM:

²⁴ Dizia a mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional, no recém chegado período Republicano: "Senhores Membros do Congresso Nacional. Nos termos do artigo 61 da Constituição Federal. submeto à elevada deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos dos Senhores Ministros de Estado da Justiça, da Fazenda, das Relações Exteriores e da Casa Militar da Presidência da República, o texto do projeto de lei que "Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores: a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF e dá outras providências. Brasília, 4 de dezembro de 1996."

²⁵ Vide item 3, da EM 692/96.

4. [...] em 1988, o Brasil assumiu, nos termos da Convenção, compromisso de direito internacional, ratificado em 1991, de tipificar penalmente o ilícito praticado com bens, direitos ou valores oriundos do narcotráfico.
5. Posteriormente, com a participação do Brasil, a XXII Assembléia-Geral da OEA, em Bahamas, entre 18 e 23 de maio de 1992, aprovou o "Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e Delitos Conexos", elaborado pela Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas - CICAD.
6. Em dezembro de 1994, Vossa Excelência, convidado pelo então Presidente Itamar Franco, participou da "Cúpula das Américas", reunião essa integrada pelos Chefes de Estado e de Governo dos Países Americanos, no âmbito da OEA, realizada em Miami. Foi firmado, então, um Plano de Ação prevendo que: "Os Governos: Ratificarão a Convenção das Nações Unidas sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 e sancionarão como ilícito penal a lavagem dos rendimentos gerados por todos os crimes graves."
7. Finalmente, em 2 de dezembro de 1995, em Conferência Ministerial sobre a Lavagem de Dinheiro e Instrumento do Crime, realizada em Buenos Aires, o Brasil firmou Declaração de Princípios relativa ao tema, inclusive quanto à tipificação do delito e sobre regras processuais especiais.
8. Portanto, o presente projeto se constitui na execução nacional de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a começar pela Convenção de Viena de 1988.

Pelas pontuações feitas, percebeu-se que não mais seria possível o combate às organizações criminosas com a prisão isolada de seus membros, viu-se o patrocínio em larga escala pelo narcotráfico e o aumento vultoso do patrimônio de seus agentes. Viu-se que o dinheiro era a alma do negócio e que o organismo se retroalimentava, envolvendo manobras de aliciamento e corrupção, no mais alto escalão político, inclusive. Viu-se que as políticas criminais de combate a este tipo de criminalidade seguiriam o lema *follow the Money*. (PITOMBO, 2003).

Assim, a pauta de discussões ampliou-se. Os estudos de estruturação do projeto de lei de iniciativa do Executivo criaram o arcabouço jurídico necessário à promulgação da lei.

Ainda, conforme a EM, as legislações mundiais partem de um ilícito penal prévio, delimitadas em três sistemas ou gerações relativas à sua criminalização. Nesse sentido, aduz Machado:

legislação de primeira geração: a tipificação do crime de lavagem ficava circunscrita apenas e tão somente ao delito antecedente de tráfico ilícito de drogas (e afins). Ex. Convenção de Viena de 1988; legislação de segunda geração: o rol dos crimes precedentes à lavagem é alargado, de maneira a prever, além do tráfico ilícito de drogas, outros injustos penais de significativa gravidade e/ou relevância. Contudo, o rol de crimes ainda é taxativo. Ex. Alemanha, Espanha e Portugal; legislação de terceira geração: o delito de

lavagem de dinheiro pode ocorrer tendo como precedente qualquer ilícito penal. Fala-se em rol aberto, ou, melhor, sem qualquer lista de injustos penais precedentes. Ex.: Argentina, Bélgica, França, Estados Unidos da América, Itália, México e Suíça. (MACHADO, 2015, p. 39).

Segue a EM a fim de justificar a adesão do Brasil ao modelo de segunda geração:

18. A orientação do projeto perfila o penúltimo desses movimentos.

21. Embora o narcotráfico seja a fonte principal das operações de lavagem de dinheiro, não é a sua única vertente. Existem outros ilícitos, também de especial gravidade, que funcionam como círculos viciosos relativamente à lavagem de dinheiro e à ocultação de bens, direitos e valores. São eles o terrorismo, o contrabando e o tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, a extorsão mediante seqüestro, os crimes praticados por organização criminosa, contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional. Algumas dessas categorias típicas, pela sua própria natureza, pelas circunstâncias de sua execução e por caracterizarem formas evoluídas de uma delinquência internacional ou por manifestarem-se no panorama das graves ofensas ao direito penal doméstico, compõem a vasta gama da criminalidade dos respeitáveis. Em relação a esses tipos de autores, a lavagem de dinheiro constitui não apenas a etapa de reprodução dos circuitos de ilicitudes como também, e principalmente, um meio para conservar o status social de muitos de seus agentes.

22. Assim, o projeto reserva o novo tipo penal a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais.

Interessantemente, a partir do conceito legal proposto tem-se que o delito de lavagem de dinheiro se aproxima do crime de receptação²⁶, dado que busca a punição daquele que tira proveito, ou que recebe o produto de um crime data de antigo período. Cometido o ilícito, em especial, aquele que gere ganhos (como aqui se faz imperioso à lavagem de dinheiro), a meta do agente se torna a fruição destes ganhos. Desta forma, não há como negar a aproximação entre a lavagem e o delito de receptação, obviamente guardando as devidas proporções relativas à magnitude da lesão causada, visto que este último delito trata-se de crime de natureza patrimonial. Pode-

²⁶ EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LEI 9613. EM 692 / MJ. Brasília, 18 de dezembro de 1996. As primeiras legislações a esse respeito, elaboradas na esteira da Convenção de Viena, circunscreviam o ilícito penal da "lavagem de dinheiro" a bens, direitos e valores à conexão com o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins. Gravitavam, assim, na órbita da "receptação" as condutas relativas a bens, direitos e valores originários de todos os demais ilícitos que não foram as espécies típicas ligadas ao narcotráfico. Essa orientação era compreensível, visto que os traficantes eram os navegadores pioneiros nessas marés da delinquência transnacional e os frutos de suas conquistas não poderiam ser considerados como objeto da receptação convencional.

se dizer *mutatis mutandis* que a objetividade jurídica da lei de lavagem se aproxima da receptação.

Rodolfo Tigre Maia (2004) afirma em sua obra que o delito de receptação retoma à Antiguidade Clássica, sendo punido, quem roubou, bem como quem recebeu, ou quem rouba e quem tira proveito do crime. Porém, se a receptação possui caráter individual, a lavagem de dinheiro amplia os horizontes e potencializa os ganhos dos envolvidos. Constroi uma rede de inteligência, amplia as engenharias do crime e escala os ganhos em níveis mundiais, sendo que o objetivo final é de (re)inserir os valores angariados no mercado formal e, via de consequência, ganho de patrimônio.

A justificar a não expansão demasiada do tipo penal da lavagem de dinheiro, a EM, no item 24, adota a interpretação restritiva para fazer constar:

Sem esse critério de interpretação, o projeto estaria massificando a criminalização para abranger uma infinidade de crimes como antecedentes do tipo de lavagem ou de ocultação. Assim, o autor do furto de pequeno valor estaria realizando um dos tipos previstos no projeto se ocultasse o valor ou o convertesse em outro bem, como a compra de um relógio, por exemplo. (Exposição de Motivos 692, item 24)

Outro ponto de extremada importância tanto quanto ao processo legislativo quanto para a aplicação do Direito Penal é a determinação dos crimes antecedentes.²⁷

De início, dois comentários inafastáveis: primeiro, o rol é taxativo; segundo, esta taxatividade representa uma garantia face ao princípio da legalidade. Entretanto,

²⁷ EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LEI 9613. EM 692 / MJ. Brasília, 18 de dezembro de 1996. **30.** Quanto ao rol de crimes antecedentes, o narcotráfico (Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976), os crimes praticados por organização criminosa, independentemente do bem jurídico ofendido (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995), o terrorismo (art. 20 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983) e o contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção (art. 334 do Código Penal e art. 12 da Lei nº 7.170, de 1983), compõem as categorias de infrações perseguidas pelos mais diversos países. Trata-se de implementar o clássico princípio da justiça penal universal, mediante tratados e convenções, como estratégia de uma Política Criminal transnacional. **31.** Também a defesa do Estado, sob a perspectiva interna, justifica a criminalização da lavagem de dinheiro como entidade típica autônoma. **32.** Realmente, além da improbidade administrativa, como gênero de uma vasta gama de ilicitudes praticadas pelo servidor, a ocultação ou a dissimulação do proveito auferido com o delito contra a Administração Pública (Cód. Penal, arts. 312 e segs.; Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) devem ser reprovadas como espécie de uma delinqüência astuciosa, ainda que o infrator seja estranho aos quadros administrativos. Assim, o tráfico de influência, a corrupção ativa, o contrabando e o descaminho, por exemplo, podem e devem ser reconhecidos como crimes antecedentes, para a caracterização do *money laundering*. **33.** Inclui-se nessas considerações a defesa de uma economia saudável, pelo que os referidos delitos integram, como antecedentes do novo tipo penal, os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

ao se descer às minudências desta lista elaborada pelo legislador, percebe-se que o argumento da taxatividade é uma falácia.

Em que pese o rol do artigo 1º, alguns destes incisos, para além da própria EM, não são satisfatoriamente fechados, encerrando uma descrição aberta e evasiva de algumas condutas, o que pode levar à ampliação, à extensão desta lista, ao alvitre das autoridades competentes em cada uma das fases de apuração do suposto ilícito.

Elegeu o legislador como delitos antecedentes: tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; terrorismo; terrorismo e seu financiamento; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; extorsão mediante seqüestro; contra a Administração Pública; contra o sistema financeiro nacional; praticado por organização criminosa; praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

Ora, vê-se clara a incongruência da lei, tendo deixado de lado alguns delitos graves e, de outra banda, tendo inserido delitos que não são capazes de gerar ativos ilícitos. Confira-se, por oportuno, a lição de Gerson Godinho Costa (2007):

[...] Ao mesmo tempo em que deixa atípica, exemplificadamente, a omissão ou dissimulação de produtos obtidos com homicídio praticado mediante para ou recompensa (art. 121, § 1º, inciso I, do Código Penal) ou mediante roubo de medicamentos destinados ao atendimento de população carente (art. 157 do Código Penal), admite, em tese, a lavagem na hipótese de desacato a autoridade pública (art. 331 do Código Penal). (COSTA, 2007, p. 87).

Para o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, até mesmo pela origem histórica do combate internacional à lavagem de capitais, compreensível sua eleição primordial. Todavia, atualmente, a lei que trata sobre o uso e tráfico de substâncias entorpecentes é a 11.343/06.²⁸ A lei de 2006 prescreve várias medidas de combate ao tráfico de drogas, seu molde de repressão e prevenção, bem como vincula a outros dispositivos igualmente previstos em outras legislações, a contar, inclusive, a própria lei de lavagem de dinheiro. Vejamos: lei de crimes hediondos, Lei 8072/90, lei de segurança nacional, recém modificada, lei 14197/21.

²⁸ Texto previsto pela lei: Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes. Disponível em: [Lei nº 11.343 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 12 dez 2021.

Há que se perguntar: e os estudos que antecederam a propositura do projeto de lei? Ousa-se, neste ponto, pincelar a afirmação de Coutinho (2020) quando afirma, ao prefaciá-lo, Tavares e Antônio Martins, no sentido de ser o legislador um oportunista.

Outro exemplo: o conceito de terrorismo, não se vê uma definição do que seja, não havendo uma previsão legal delimitante. Não é um rol taxativo? A taxatividade não deriva da legalidade, essencial ao Direito Penal? No sentir desta pesquisa, não houve um eixo central definido para o que seria o crime antecedente para o crime de lavagem de capitais. Inclusive, deve ser destacado que este modelo fere o garantismo na medida em que o axioma *nullum crimen sine lege certa* é pilar na estruturação do Estado de Direito, conforme apregoado por Luigi Ferrajoli (2002).

Outro aspecto sensível da lei é o conceito de organização criminosa, essencial à conceituação da lavagem de dinheiro. Nós temos os conceitos de quadrilha ou bando, do art. 288, do Código Penal, e a associação para o tráfico, art. 35, da lei de tóxicos. O conceito proposto na lei de lavagem de dinheiro, em muito, se aproxima do conceito de máfia²⁹, quando na verdade, estruturalmente pode até mesmo se confundir com a quadrilha ou com a associação para o tráfico; e, nesse quesito, ainda mais melindroso por se tratar do crime que capitaneia toda a estruturação original da lei de lavagem de dinheiro.

Para caracterização do fenômeno da criminalidade organizada, pelos breves apontamentos acima, há esta dissensão conceitual, logo, de se imaginar as inúmeras possibilidades de incriminação pela lavagem de dinheiro. Com o advento da lei 9.613/98 o legislador acabou por criar uma carta branca para o aplicador do direito.

²⁹ Foi a máfia siciliana o embrião da organização criminosa. Segundo Omar Gabriel Orsi, a máfia siciliana “se tratava de un conjunto de grupos con base territorial en las diferentes zonas que componían las ciudades sicilianas, con epicentro en Palermo. Estas zonas estaban a cargo de una familia, con lo cual vuelven a reproducirse aquí ciertos lazos de sangre que, a la par, involucran a un extenso grupo de personas unidas por compromisos altamente simbolizados: entre ellos, el más conocido, la omertá. Cada una de estas familias estaba comandada por un capo. Estas unidades se vinculaban con otras en estructuras mayores, las cuales se concentraban, a su vez, por ciudad en una única instancia. Tales uniones, como en la política, contenían grandes dosis de acuerdo y enfrentamientos, los cuales derivaban a veces en cruentas disputas por el control de las zonas rivales. Pero – y esto también es un rasgo común – en las anteriores organizaciones, el empleo de tal estructura y la utilización de métodos violentos o, en su caso, de un sistema de alianzas, tenía como objetivo establecer un sistema de producción e acumulación de riquezas: nuevamente, ya desde su origen, política, economía y violencia formaban un haz inescindible. Hasta allí la mafia manejó porciones significativas de la actividad lícita y ilícita, controlando el juego, la prostitución, la trata de blancas, el préstamo usurario, cobraban por reducir la competencia de sus protegidos, controlaban a provisión y distribución de mercaderías, etcétera.” (Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto. Buenos Aires: Del Puerto, 2007, p. 16).

Isto porque, todos estes crimes previstos do art. 1º necessitam de complementos. São chamados de crimes “remetidos” ou “diferidos”. (CERVINI, 1998).

Ora, admitida a hipótese que todo e qualquer crime praticado por organização criminosa pode gerar proventos a serem lavados, o legislador abre o leque de crimes antecedentes e, em absoluto, vilipendia a taxatividade – aquela prevista no EM, inclusive.

A discussão com mais pormenores poderia gerar outro e mais um manual.

Com a *devida venia* a posicionamentos distintos, no presente trabalho sustenta-se que a lei de Lavagem de Capitais cumpre muito mais uma função de Política Criminal de “caça às bruxas” do que uma função repressiva propriamente dita. Como se trata de uma criminalidade de “colarinho branco”, o Direito Penal acaba por ser aplicado como uma forma de demonstrar à sociedade a punição de uma camada de nível social elevado, como se o problema que a seletividade do sistema penal permeia e desencadeia nas classes sociais mais baixas pudesse ser equiparado ou amenizado diante dessas circunstâncias.

A influência do delito antecedente é tão clarevidente na lei 9.613/98 que determina, inclusive, a competência para processamento e julgamento no crime de lavagem. É lógico que o fato destes crimes (o antecedente e o de lavagem) serem julgados conjuntamente, por exemplo, por conexão probatória, facilitaria e muito a *persecutio criminis*.³⁰

Processualmente, um dos aspectos de relevância para exame é a fixação da competência para julgamento. Nada obstante tenha a lei 9.613/98 tenha determinado sua atuação face ao sistema econômico e financeiro, conquanto ajustada a competência para a Justiça Federal, eis que afeto à União, entendemos ser o exato contrário.

A regra é da competência da Justiça Estadual para estes julgamentos, só sendo possível excepcioná-la nos casos previstos no art. 2º da lei 9.613, in verbis:

³⁰ Cite-se o precedente jurisprudencial: Ementa CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. CRIME ANTECEDENTE. TRÁFICO NACIONAL DE ENTORPECENTES. DELITO JULGADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 2º, III, 'B', DA LEI 9.613/98. 2. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, JUÍZO O SUSCITANTE. 1. Mesmo sendo o crime antecedente de tráfico nacional de entorpecentes, se este, por regras de competência (conexão com crime de falsidade de passaporte) foi julgado pelo juízo federal, é de se reconhecer a competência deste juízo também para o julgamento do crime de lavagem de dinheiro. Inteligência do artigo 2º, inciso III, alínea 'b', da Lei 9.613/98. Conflito de Competência (CC) 2008/0163482-0, Min. Relatora Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Turma STJ, data do julgamento 22/04/2009.

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

[...]

III - são da competência da Justiça Federal:

- a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;
- b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal.

Em verdade, após a leitura do artigo, é possível constatar-se que a competência da Justiça Estadual é fixada quase que por exclusão, quando não cabível nenhuma das hipóteses previstas nas alíneas, o que é pouco provável.

Da análise mais atenta da EM, assim como da lei em si, vê-se incongruências latentes, a todo momento saltam aos olhos e nos remetem aos questionamentos mais basilares: será que ninguém pensou nisso? Não dimensionou isso? Quais os impactos disso?

Como dito acima, são inúmeras as incongruências que, no desenhar desta pesquisa, precisam ser sanadas e, pela racionalidade proposta por Díez Ripollés (2016) viciam o próprio projeto de lei 2.688/96. A adequação entre os objetivos iniciais, os meios e os fins alcançados, se distorce, principalmente quando observados os agentes sociais, os agentes burocráticos e a eficácia perante seus destinatários, quando as irracionalidades originais permanecem no processo legislativo.

Com efeito, as iniciativas legislativas desencadeadas pelo Poder Executivo costumam adotar a forma prioritária da medida provisória, que segue rito sumaríssimo, conforme previsto pelo art. 62³¹, da Constituição Republicana de 1988. Todavia, tratando-se de matéria penal, processual penal e processual civil, o encaminhamento ao Congresso Nacional não pode se dar por meio de medida provisória, nos termos da vedação contida no art. 62, §1º, b, do texto constitucional; e esse foi possivelmente o motivo de tramitação em regime de urgência e a aprovação do projeto de lei 'a toque de caixa', após decorrido certo lapso de tempo.

Nada obstante, a tramitação sumaríssima normalmente aplicada aos projetos de iniciativa do Poder Executivo, do dossiê de tramitação do projeto de lei 2.688/96, vê-se ter sido a propositura encaminhada pela Presidência da República foi datada

³¹ Prevê o art. 62 da Constituição Federal que, não sendo a medida provisória convertida em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, incumbirá ao Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas dela decorrentes.

pela Mensagem 1.448/96 em 24 de dezembro de 1996, sendo feito o requerimento de urgência em 11 de novembro de 1997, e aí sim, tramitou em tempo reduzido perante as comissões, para ter a nova mensagem presidencial de sancionamento do projeto de lei 2.688/96 em 03 de março de 1998.

Nessa parte do trabalho, podemos identificar com precisão:

(i) a alegação de um problema social: o Brasil signatário de acordos e convenções internacionais, inserido em um contexto mundial de repressão aos delitos praticados pelas organizações criminosas, identifica a crescente reinserção de capital advindo de ilícitos penais no mercado formal, em detrimento da economia nacional; fato que, baseado em uma justiça penal universal impulsiona a propositura de um projeto de lei para criminalização das engenharias criminosas de ordem econômica e financeira;

(ii) análise do problema: por meio dos agentes burocráticos e políticos são elaboradas exposições de motivos a justificarem a inserção da temática na pauta legislativa;

(iii) determinação de objetivos: combate à criminalidade econômica advinda das práticas ilícitas promovidas pelas organizações criminosas;

(iv) proposta de meios legais e não legais para alcançar os objetivos: argumentação lançada para justificar a propositura de um projeto de lei, leia-se a própria exposição de motivos;

(v) justificção ética do objetivo e meios: as razões de ser da pretensão ao projeto de lei. O apelo social do combate à criminalidade organizada e seus crimes conexos; a inserção dos agentes de crimes de colarinho branco na mesma panela de pressão, em que já formam borra a parte pobre da sociedade – o que não muda a situação de origem; e,

(vi) proposta de uma solução legislativa: definido o foco de atuação, angariados aliados à propositura, formula-se o projeto de lei e encaminha-se ao Congresso Nacional, no caso, como manda o texto constitucional, para o caso de leis ordinárias, a Câmara dos Deputados.

Feitas essas análises, passa-se à fase legislativa da lei de lavagem de capitais.

4.5 A fase legislativa – Os contornos do projeto de lei enviado ao Congresso Nacional

Uma vez proposto, o caminho do projeto de lei no Congresso varia de acordo com as circunstâncias em que é apresentado: da pertinência política da proposta, do apoio explícito ou não das bancas de apoio ao Governo. De fato, quanto mais significativa a maioria de apoio ao Governo no Congresso, maior é a capacidade do Executivo de influir diretamente na fase legislativa (DÍEZ RIPOLLÉS, 2016), o que não significa dizer que, a despeito de possuir uma bancada forte, com sólida maioria, o Executivo garanta condições de aprovação de um projeto de lei no Congresso Nacional. O real significado de tudo isso está no fato que o Executivo de expressividade consegue determinar uma agenda, assim como as bases dos acordos que aprovarão o projeto de lei.³²

Temos um quadro político esculpido sob a égide do presidencialismo de coalizão, instalado após a constituinte de 1988 e revisado em 1993, e é consenso entre os cientistas políticos que a manutenção da base parlamentar de apoio ao Governo possui um alto custo. Manter a fidelidade aos Presidentes da República nesse período é diretamente proporcional a satisfazer interesses de diversos partidos que compõem a base governista, muita das vezes sem que haja qualquer identidade ideológica.

O controle de Ministérios de expressão, por exemplo Casa Civil e Economia, cargos em empresas públicas e liberação de emendas estão entre os gastos do Executivo para manter a coesão dos parlamentares e a votação em matérias essenciais – e, até mesmo, impopulares como é o caso da majoração tributária.³³

De acordo com Figueiredo e Limongi (2001, p. 106) “a agenda do executivo é econômica e administrativa, enquanto a do legislativo é social”, e mesmo as propostas iniciadas pelo Executivo têm como plano de fundo complementos aos projetos desenvolvidos a área econômica – a lei de lavagem de dinheiro não foge à regra.

³² Desde 1999, junto ao Governo Federal, contamos com o SIAL – Sistema de Acompanhamento Legislativo, criado pelo Decreto 4.596/03.

³³ Sobre a capacidade do Poder Executivo de influir nas votações, o comportamento das coalizões partidárias e os índices de apoio parlamentar, sugere-se a leitura de Figueiredo e Limongi (2001). Segundo os autores, o Congresso brasileiro não pode ser visto como um obstáculo para a aprovação de medidas propostas pelo Executivo, já que as séries históricas demonstram o maciço apoio aos projetos de interesse do Governo.

No caso específico da lei de lavagem de dinheiro, o Executivo assumiu a posição de liderar o movimento legislativo contra a criminalidade organizada. O projeto de lei que visou solucionar o problema de projeção mundial pode contar, desde o seu nascedouro, com importante apoio da bancada governista.

Antes de ingressar ao exame da tramitação propriamente dita da lei de lavagem de dinheiro, cumpre apresentar os contornos originais do projeto de lei apresentado pelo Executivo. Ainda que seja enfadonho, a exposição é necessária, tanto para que se tenha uma visão geral de seus termos originários, que foi debatida pelo Legislativo, quanto para que seja possível compreender o que mudou e o que foi mantido durante a tramitação, já se devendo adiantar, a partir do dossiê disponibilizado no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, que a proposta original não contou com grandes modificações.

Como já apontado na seção anterior, o texto que acompanhou a EM 692/96 continha 18 artigos, divididos em 9 capítulos, desmembrados em duas partes, a saber: a primeira, define os crimes materialmente e aborda questões processuais penais; a segunda, trata dos procedimentos administrativos, aos quais atribuiu-se o caráter preventivo, com o objetivo de coibir e/ou dificultar a utilização dos segmentos de mercado como via para a prática de operações de lavagem de dinheiro.

O Capítulo I se restringe ao 1º artigo da lei e dispõe sobre o objeto principal da lei: crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores; define o rol dos crimes antecedentes – em número de 7, define as penas, a caracterização da forma tentada do delito, nos termos do art. 14, do Código Penal, estipula as frações de majoração e redução da reprimenda;

O Capítulo II é processual. Do art. 2º ao art. 6º, determina que o julgamento do delito de lavagem de dinheiro independe do julgamento dos crimes antecedentes; é firmada a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito; torna inadmissível a concessão de fiança ou liberdade provisória àqueles que incorrem nos delitos em questão, assim como define se e caso de condenação o apelo poderá ser feito com réu em liberdade; fixa condições para determinação de busca e apreensão de bens e valores do acusado, e sobre a prisão do acusado; e, institui a possibilidade de indicação de administrador dos bens e valores apreendidos.

No Capítulo III, basicamente o art. 7º fixa os efeitos da condenação: perda dos bens e valores produtos de crime em favor da União, e o não exercício de cargo ou função pública e de diretor pelo dobro do prazo da condenação.

Nos termos do Capítulo IV, temos o art. 8º que determina a apreensão ou o sequestro de bens e direitos ou valores oriundos de crimes praticados no exterior. No caso da existência de tratado ou convenção internacional, por solicitação da autoridade estrangeira competente, pautando-se, também, na necessidade de reciprocidade do país requisitante e o Brasil.

A segunda parte do projeto, iniciada pelo art 9º, trata do regime administrativo do combate à lavagem de dinheiro, estabelecendo medidas de caráter preventivo, com o objetivo de inibir e dificultar a utilização de setores da atividade econômica para a prática daqueles crimes.

Já dentro do Capítulo V, o art. 9º, incluiu toda a variada gama de agentes de mercado responsáveis pelas transações dos mais diferentes ativos. Engloba, assim, as instituições financeiras, bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, as empresas de *factoring* e *leasing*, as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias e metais preciosos, entre outros. Estabeleci o dever de informar às autoridades competentes quando da ocorrência de apontamento de lavagem de dinheiro, e das hipóteses de responsabilização penal da pessoa jurídica.

O Capítulo VI, no art. 10º está prevista a conduta administrativa de manutenção de cadastros atualizados das pessoas jurídicas identificadas no artigo anterior, quanto ao registro dos próprios clientes e de transações em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais ou qualquer outro ativo passível de ser convertido em dinheiro.

O título do Capítulo VII já traz em si a explicação da norma prevista pelo art. 11 da lei: comunicação de operações financeiras. Determina que os órgãos de supervisão dos segmentos do mercado, a exemplo do Banco Central, Comissão de Valores Mobiliários – CVM, e SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), elaborem relação das operações que possam constituir-se em indícios de crimes. Estes órgãos deverão também fixar o valor-limite, acima do qual todas as transações devam a eles ser comunicadas pelos agentes do mercado.

No penúltimo capítulo, capítulo VIII, os artigos 12 e 13 cuidam das sanções administrativas a que estão sujeitas as pessoas jurídicas elencadas no art. 9º, do mesmo texto legal, dentre essas sanções estão previstas: advertência, multa, pecúnia, inabilitação temporária, cassação da autorização para funcionamento ou operação.

No último Capítulo, X, temos a criação do COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras, nos artigos 14 ao 17, com a finalidade de disciplinar, aplicar

penas administrativas, receber, examinar, identificar e investigar as ocorrências suspeitas de lavagem de dinheiro, sem prejuízo da competência dos órgãos de supervisão.

Tudo isso foi essencialmente mantido na redação aprovada, procedidas pouquíssimas alterações (sem grandes distorções do texto inicial), ainda que diante da dimensão da lei.

O projeto de lei saiu do Poder Executivo e incorporou apenas uma das sete emendas apresentadas ao projeto quer sejam as apresentadas perante as duas comissões em que tramitou, CFT – Comissão de Finanças e Tributação, e CCJR – Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, para ir a Plenário em sessão única, em ambas as Casas Legislativas – Câmara dos Deputados e Senado Federal.

4.6 A tramitação dentro do Poder Legislativo

Com efeito, ainda antes de adentrar propriamente na argumentação lançada ao redor da proposta apresentada, cumpre esclarecer alguns aspectos formais referentes ao processo de elaboração da lei de lavagem de dinheiro. O conhecimento das datas, dos intervalos entre um evento e outro e do caminho percorrido dentro das Casas Legislativas dá uma dimensão sobre o debate travado, ou, como já dito, da ausência dele.

De fato, nos é relevante saber em quais comissões tramitou o projeto de lei, as intercorrências, os requerimentos (quando houve), se ocorreram obstruções regimentais e sobretudo o tempo de maturação da matéria. Definitivamente, esses são elementos a serem considerados quando se pretende uma análise do que aconteceu nos bastidores do Poder Legislativo.

À guisa do rito do art., 64 da Constituição da República de 1988, a tramitação começa na Câmara dos Deputados e nessa Casa Legislativa recebeu o projeto de lei o número 2.688 de 1996, tendo sido lido em Plenário em 6 de fevereiro de 1997 e, no dia 25 de fevereiro do mesmo ano encaminhado à Comissão de Finanças e Tributação - CFT, apensado o projeto de lei 2.794 de 1997³⁴.

³⁴ O projeto em referência dispunha que: “Inclua-se no Código Penal Brasileiro, onde couber, punição, em dobro, para dirigentes de empresas (responsáveis ativa ou passivamente), que se envolvam em operações irregulares de lavagem de dinheiro, definidas como legalização de recursos provenientes de operações criminosas.” Disponível em: [Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](http://portal.da.camara.deputados.camara.leg.br). Acesso em: 05 jan 2022.

Na primeira comissão, CFT, no dia 31 de março de 1997, foi distribuído à relatoria do então Deputado Arnaldo Madeira, do PSDB/SP (Partido da Social Democracia Brasileira), o qual, em 19 de agosto de 1997, apresentou parecer pela não implicação da matéria com aumento ou diminuição da receita ou despesas públicas, não cabendo pronunciamento quanto a adequação financeira e orçamentária. No mérito, pela aprovação deste e pela rejeição do projeto 2.794/97, apensado.

Na CFT foram apresentadas cinco emendas, sendo que apenas uma delas prevaleceu e foi incorporada ao texto inicial. Vale frisar a realização de três audiências públicas para discussão da temática.

Abre-se destaque para a audiência do dia 24 de setembro de 1997, assim relatada:

Com o objetivo de aprofundar o exame da proposição, através de debate amplo sobre as diversas questões envolvidas, esta Comissão realizou audiência pública no dia 24 de setembro último, com as presenças do Dr. Nélio Machado, advogado criminalista; do Dr. José Coelho Ferreira, Procurador-Geral do Banco Central; do Dr. Geraldo Camargo Vidigal, Consultor Jurídico da Febraban; e da Dr. Ivete Viegas, Secretária de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Os Drs. Nélio Machado e Geraldo Camargo Vidigal apresentaram uma série de questionamentos a diversos dispositivos do projeto. Reconhecemos a relevância das observações feitas, mas como estas focalizam exclusivamente dispositivos de direito criminal e processual, devem ser analisadas, nos termos regimentais, pela Comissão de Constituição, de Justiça e de Redação. O mesmo encaminhamento propomos ao questionamento levantado pelo ilustre Deputado Roberto Campos.³⁵ (Diário da Câmara dos Deputados, 24 set 1997)

Em 26 de agosto de 1997, encaminhado o projeto à CCJR para parecer, foi requerida, também, a apensação do projeto de lei 1370/95³⁶.

Recebido pela CCJR e distribuído à Relatoria do Deputado Asdrúbal Bentes (PMDB/PA), obteve parecer favorável pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e boa técnica.

³⁵ Audiência pública realizada na CFT, em 24 de setembro de 1997, relatada no Diário da Câmara dos Deputados e acessível em: [Impressão de fax em página inteira \(camara.gov.br\)](http://camara.gov.br). Acesso em: 05 jan 2022.

³⁶ Proposta oriunda do PT/RS, propunha, através do Dep. José Fortunati que: “DISPÕE SOBRE A REPRESSÃO AO INGRESSO, NO SISTEMA FINANCEIRO, DE DINHEIRO ORIUNDO DE ATIVIDADES ILICITAS” Disponível em: [Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](http://camara.leg.br). Acesso em: 05 jan 2022.

Já, em 11 de novembro de 1997, foi requerido o regime de urgência, aprovado em sessão. Veja-se, mais de 10 meses após o início da tramitação do projeto de lei junto à Câmara dos Deputados.

Em sessão plenária datada de 13 de novembro de 1997, levado o projeto do Executivo à votação, apresentada uma única emenda em sessão, decidiu-se: pela prejudicialidade do projeto de lei 1370/95³⁷, pela desapensação do projeto 2794/97, aprovada a emenda de número 3, rejeitadas as demais.

Ao final, apurou-se em 13 de novembro de 1997, dos 377 presentes em Plenário, 367 votos favoráveis ao projeto de lei 2.688/96, 6 contrários e 4 abstenções.

Enviado pela Mesa Diretora ao Senado Federal em 21 de novembro de 1997. Recebido para autuação e leitura inicial pelo Senado Federal em 22 de novembro, e 24 de novembro, daquele ano, respectivamente.

Autuado sob a identificação de projeto de lei da Câmara (PLC) 66/97, foi pela Mesa Diretora, encaminhado à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) para relatar pelas respectivas adequações.

Já na CAE, em 26 de novembro, foi designada a relatoria do então Senador Levy Dias – PP/MS (Partido Progressista). Logo na sequência, em 28 de janeiro de 1998, foram apresentadas 2 emendas, as quais, em relatório final na CAE exarado pelo Relator, foram rejeitadas e indicada a adequação do texto sem a indicação de impactos econômicos.

Na data exatamente subsequente, em 29 de janeiro, o projeto foi encaminhado à CCJ, sendo designado à relatoria, em 03 de fevereiro, o Senador Romeu Tuma (PFL/SP)³⁸

Na data de 04 de fevereiro, apresentado o Requerimento de n. 81, pediu-se pelo regime de urgência para tramitação do PLC 66, o que acatado, foi comunicado ao Senador Romeu Tuma a inclusão em pauta de Plenário, incluída na Ordem do Dia da sessão do segundo dia útil subsequente.

³⁷ Publicação do Diário da Câmara dos Deputados de 14 de novembro de 1997: Em relação ao projeto de autoria do ilustre Deputado Lima Netto, consideramos o mesmo desnecessário, uma vez que a proposta do Poder Executivo é mais abrangente e caracteriza lavagem de dinheiro como crime autônomo, com processo judicial próprio. Entendemos que o dispositivo do projeto apensado se encontra contemplado pelo projeto de lei do Executivo. Disponível em: [Impressão de fax em página inteira \(camara.gov.br\)](https://www.camara.gov.br/imprensa). Acesso em: 5 jan 2022.

³⁸ A sigla PFL significa Partido da Frente Liberal, ao qual foi filiado o então Senador Romeu Tuma, pelo Estado de São Paulo, entre os anos de 1997 e 2007.

Em 10 de fevereiro, o relator oferece relatório concluindo pela aprovação da matéria, acolhendo as emendas 5 e 6, do Senador José Ignácio Ferreira (PSDB/ES) e, ofertando uma terceira emenda de redação; e, ainda, opinando contrariamente à emenda 1, advinda da CAE, e as emendas 1 a 4, e 7 a 9, do Senador José Ignácio Ferreira. Há que se dizer que o parecer foi acolhido na íntegra pela CCJ, e determinada a inclusão em sessão única plenária extraordinária.

Incluída na ordem do dia, em 11 de fevereiro, em sessão única, cravada pelo regime de urgência³⁹ do Senado Federal, procedidas as considerações sobre destaques e emendas, a redação final foi aprovada sem debates.

Por fim, em 03 de março foi, pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, (PSDB/RJ) foi sancionada a lei sob o número 9.613/9, determinada a sua vigência no primeiro dia útil subsequente à sua publicação no Diário Oficial.

A relativa demora na aprovação da lei de lavagem de dinheiro, pouco mais de um ano, da data em que o projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, no dia 24 de dezembro de 1996, deu-se por uma certa falta de articulação inicial por parte dos interessados, aqui agentes articuladores do parlamento, em conferir desde o recebimento maior agilidade à tramitação.

Claramente o projeto não sofreu oposição, não houve discurso contrário, tampouco foi objeto de manobras regimentais de obstrução das discussões, as quais, por diversas vias, provocam atrasos que acabam por inviabilizar a aprovação da matéria e a perda da janela de oportunidades.

Pode-se dizer que houve uma certa demora, ainda que identificável a coalizão para com o Executivo, eis que ultrapassado os prazos constitucionais de urgência, referenciado o art. 64, da Constituição Federal de 1988, especialmente quando o debate sobre a matéria antecedia a própria propositura, o que faz supor que sua tramitação seria acelerada. No entanto, pode-se considerar que o prazo de um ano e três meses pode ser considerado até mesmo curto, se comparado ao tempo que

³⁹ Reza o art. 336, do Regimento Interno do Senado Federal: A urgência poderá ser requerida: I - quando se trate de matéria que envolva perigo para a segurança nacional ou de providência para atender a calamidade pública; II - quando se pretenda a apreciação da matéria na segunda sessão deliberativa ordinária subsequente à aprovação do requerimento; III - quando se pretenda incluir em Ordem do Dia matéria pendente de parecer. Parágrafo único. As proposições referidas no art. 91, I e II, reservadas à competência terminativa das comissões, não poderão ser apreciadas em regime de urgência, salvo se da decisão proferida houver recurso interposto por um décimo dos membros do Senado para discussão e votação da matéria pelo Plenário. Disponível em: [cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4 \(senado.leg.br\)](https://www.senado.leg.br). Acesso em: 05 jan 2022.

outras discussões legislativas podem tomar, arrastando-se por anos a fio, sem qualquer definição por parte do Parlamento.⁴⁰

A atuação dos relatores, em cada uma das casas, fica bem revelada a partir das análises dos relatórios e da própria tramitação, após os requerimentos de urgência especialmente. A ‘escolha’ dos relatores é outro fator a identificar a presença da coalização em prol do Executivo para a aprovação da matéria; ambos compunham a base governista à época.

As audiências públicas realizadas, quando da regência pela CFT, as questões suscitadas por expoentes da advocacia nacional, como Nélcio Machado, questões essas nodais à própria aplicabilidade da lei foram ultrapassadas sem que fossem levadas à discussão pelo Plenário – e, hoje, são objetos de trabalhos, inclusive, pela ‘invalidade’ da lei pelas incongruências nela presentes.

A argumentação legislativa aqui, portanto, teve forte viés de solução de problema social existente, com a apresentação de uma proposta voltada para resolvê-lo, ao mesmo tempo em que estava recheada de aspecto técnico-jurídicos, que foram sublimados, no nosso sentir.

As intervenções parlamentares que se seguiram limitavam-se a endossar a necessidade da iniciativa legislativa, parabenizar o consenso estruturado em prol do conjunto da obra.

O comentário mais próximo quanto ao mérito legislativo simplesmente vaticinou que o projeto promoveria uma grande mudança no país – palavras proféticas essas.

Nesse contexto, como não poderia deixar de ser, o advento da lei 9.613/98 dividiu opiniões em geral. A diferença das visões sobre a novidade legislativa veio sobretudo do contraste entre os nobres motivos suscitados como propósito da lei e a sua aplicação na prática.

A proposta tampouco foi objeto de contestação quanto ao seu potencial para resolver o problema a que se propunha, é dizer, a adequação entre meios-fins. Os parlamentares simplesmente não discutiram nada disso em Plenário, e veja-se

⁴⁰ Não é incomum a discussão perdurar indefinidamente em relação a determinadas matérias, chegar aos 10 ou 30 anos, como foi o caso do Código Civil de 2002, cujo projeto original datou de 1972. Quanto mais demorada a discussão legislativa, mais se vê da polêmica da matéria e da ausência dos acordos necessários à sua aprovação. Não se trata de ineficiência puramente, os Regimentos Internos das Casas Legislativas preveem a limitação temporal de tramitação, inclusive pelo instituto do ‘arquivamento’.

quando tratamos da fase pré-legislativa, ancorada na EM 692, apontamos algumas das insubsistências legais e de ordem legislativa, nem todas elas foram levadas à pauta de discussão neste trabalho. O conteúdo da lei acabou por seguir as linhas que já haviam sido delimitadas em outros foros. As discussões sobre o ponto de vista da argumentação legislativa representam, no caso, um desperdício do aprofundamento de diversas questões.

Na verdade, sob o prisma da racionalidade de Díez Ripollés (2016), diante dos dados coletados, pode-se concluir que não houve ponderações de natureza ética, teleológica, pragmática, jurídico-formal ou linguística, tomando-se por base tão somente as justificativas dos que propuseram as medidas.

Considerando a percepção da criminalidade e da violência continuou a subir e que a sociedade punitiva se manteve apoiando as penas aflictivas como principal política de segurança pública, essa demanda se tornou insaciável.

4.7 A fase pós-legislativa: a aplicação da lei

Do que foi dito até agora, pode-se perceber que a aprovação da lei de lavagem de dinheiro se insere em um contexto de “pressão internacional”, fazendo parte de um movimento *juridificação*⁴¹. Porém, apesar de paulatino, deixa à parte o debate público, relegando ao judiciário as adequações, quando possíveis, da aplicação da lei.

Nos termos de análise proposta, trata-se do momento de avaliação dos efeitos da criação normativa, que perdura até o momento em que se questiona a adequação da lei à realidade social, representando o início de uma nova fase pré-legislativa. (DÍEZ RIPOLLÉS, 2016).

Leva-se em conta, de maneira geral, um momento legislativo *não institucionalizado*. Não existe em nosso país um exame e um monitoramento quanto aos efeitos da lei após a sua entrada em vigor. Relega-se a avaliação da lei ao Poder Judiciário, mediante sua provocação, seja pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), seja pelo controle difuso de constitucionalidade. Já, no que toca aos Poderes

⁴¹ Verbetes sobre o conceito de *juridificação*, articulando como as contribuições de autores-chave da Teoria Crítica se valem de concepções da tradição marxista. Conceito disponível para consulta na tese de doutoramento de Bianca Tavorari: *Origens da juridificação: Direito e Teoria Crítica* apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019.

Legislativo e Executivo, esses podem sugerir trabalhos de avaliação legislativa para que respostas sejam dadas a novos moldes de pressão.

De acordo com Díez Ripollés (2016) existem algumas condições genéricas que favorecem o surgimento de demandas pela avaliação legislativa, como a crença geral na resposta penal às inseguranças sociais e, também, uma certa tradição tecnocrata para examinar os resultados das intervenções sociais.

Para Díez Ripollés a maior parte das decisões legislativas é avaliável, até mesmo uma lei simbólica é passível de avaliação, desde que seus objetivos sejam corretamente identificados, por mais que politicamente incorretos.

Um outro aspecto de relevância avaliativa são as leis *sobrelegitimadas*, que gozaram do excesso de legitimação no momento de sua criação, e que podem neutralizar os interesses sociais quando de sua avaliação.⁴²

Pode-se acrescentar um terceiro elemento, no nosso sentir: algumas leis não são apenas sobrelegitimadas, mas adquirem um papel de referência simbólica dentro do próprio sistema penal, o que se pode batizar por *legislação auto-referente*. Tecendo as miudezas, cuida de lei que, não só é dificilmente questionada, com relação aos seus fundamentos e a sua eficácia, como também funciona como uma espécie de bandeira permanente no combate à criminalidade.

Abre-se aspas para, brevemente, tecer alguns comentários sobre a lei de lavagem de dinheiro nesta acepção. Não foge ao conhecimento de todos o empenho de políticos brasileiros, das bandeiras esteadas em prol do combate à corrupção no Brasil. Todavia, a bandeira em questão resvalou na auto-proteção no sentido de que a famosa “Operação Lava-Jato” elegeu como crimes a serem “extirpados da convivência social” a corrupção e, também, a lavagem de dinheiro. A caça às bruxas, partiu de Curitiba/PR, em busca de organizações criminosas, inicialmente, encabeçadas por empresários bem-sucedidos e políticos do alto escalão.

Noves fora as questões pessoais e aspirações políticas dos agentes sociais envolvidos na operação em si, um dos efeitos impávidos da dita operação, é o auto referenciamento da lei de lavagem de capitais, a lei 9613/98, de fato alterada no ano de 2012, como condição necessária à moralização do país, as pechas advindas àqueles que por ventura incorreram nas iras do tipo penal e a falsa sensação de

⁴² Díez Ripollés (2016, p.60) traz como exemplo de lei sobrelegitimada a lei californiana *three strikes and you're out* – que aumenta sensivelmente as penas aplicáveis a reincidentes em determinados crimes no caso de uma terceira condenação, independente da gravidade da última conduta criminosa.

igualdade, já que presas pessoas de alto nível social, tornaram a lei maior do que ela é. E se já não era passível de discussão quando do século passado, nos tempos atuais não só é necessária, como imprescindível ao sistema penal – condição moralizante desse.

Retomando à racionalidade legislativa, foi possível observar que o substrato ético e teleológico da lei de lavagem de capitais não foi questionado em momento algum. Mesmo na esfera jurídica, muito embora parte da doutrina penal tenha se colocado veementemente contrária ao texto legal. As consequências são complexas para o âmbito jurídico⁴³.

Nesse contexto, a fase pós-legislativa adquire reflexos paradoxais: enquanto a constatação de que há algo errado com a lei permanente, a mesma constatação só reforça o modelo proposto pela própria lei, uma vez que as propostas de mudanças visam aumentar a sua abrangência e não limitar as suas premissas.

Conforme o modelo de Atienza (1997), a fase pós-legislativa só termina quando uma avaliação da lei resolve que a norma não resolve a *disfunção social* da maneira que deveria. Tal constatação adquire, então, status de *plano de ação* por diversas vezes, dando origem a inúmeros projetos de lei que visam a alteração do texto original – para com a lei de lavagem de dinheiro não foi diferente.

Antes mesmo de analisar as novas proposições de alteração da lei de lavagem de dinheiro, deve ser feito mais um apontamento, relativo à lei, como aqui já é um indicativo, que ofende ao garantismo penal, nos axiomas de Ferrajoli (2002).

Um dos principais fatores responsáveis pela incompatibilidade do atual modelo de proteção da ordem econômica com os preceitos e garantias individuais inscritos na Magna Carta consiste na insistência em transpor os tipos penais econômicos à esfera de tutela do Direito Penal tradicional.

Sem parecer contraditório, ao mesmo tempo em que a Constituição “indicou” uma necessidade de tutela a esta nova demanda, é ela guardiã de uma série de princípios que não se podem deixar de observar no momento da incriminação. Dizendo-se isso, percebe-se que não deve o Código Penal quedar-se diante as crescentes demandas sociais, fechado à incorporação de novos bens jurídicos no seu

⁴³ Ora, vejamos o instituto da delação premiada: quando do acordo com o delator o Ministério Público possibilita o não perdimento integral de valores depositados em outros países, estaria a Instituição lavando dinheiro reversamente em prol de angariar provas para sua persecução penal?

âmbito de tutela, compreendendo-se a lição ensinada por João Marcello de Araújo Junior:

A lei, especialmente a penal, possui uma pretensão de eficácia que busca imprimir, sem nenhum sonho hegemônico, ordem e conformidade à realidade e nela influir. Com isso, tende a estabelecer a harmonia entre o ser e o dever-ser. Um Código Penal, portanto, deve captar o espírito do seu tempo para, com isso, lograr fazer com que, no seio da população, nasça a vontade inquebrantável de proteção aos bens e interesses jurídicos por ele tutelados. (ARAUJO JÚNIOR, 1995, p. 30).

Neste sentido, destaca-se que as mesmas peculiaridades que conferem ao Direito Econômico o status de disciplina jurídica autônoma também reclamam do ordenamento pátrio uma tutela repressiva distinta, para a qual em nada serve a tradicional teoria geral do Direito Penal. Com isso, insistir na utilização do Direito Penal para a punição de agressões à ordem econômica representa, tão somente, uma tutela simbólica por parte do Estado, no sentido que se propõe analisar neste trabalho.

Diz-se isto porque não se pode compatibilizar esta nova sistemática repressiva com as tradicionais garantias intrínsecas à matéria criminal. Mais até do que uma intervenção simbólica, a desnaturação do Direito Penal, marcada pela constante quebra de garantias, sob o pretexto de proteção da ordem econômica, representa uma nova face do direito penal do inimigo, preconizado por Günter Jakobs (2008).

Desta feita, quando tratamos de tipos penais abertos, como originalmente vindo da lei de lavagem de dinheiro, em todo crime antecedente pode ser qualquer crime, sem um fim específico, *nullum crimen sine lege certa*.

Considerada a Constituição Republicana como garantista, evidenciamos um problema, fere a lei o preceito básico constitucional.

A técnica legislativa não deve se ater somente à forma. À Comissão de Constituição e Justiça, em ambas as Casas, incumbe, imperiosamente, atentar a isso, como premissa básica de prosseguibilidade do projeto – ou, ao menos, assim deveria ser.

4.8 Projetos de alteração da lei de lavagem de dinheiro

A lei 9.613/96 foi, desde sua entrada em vigor, objeto de inúmeras propostas de alteração. A grande parte das propostas não analisou seus fundamentos éticos,

tampouco a eficácia das medidas por ela introduzidas. Na verdade, a maior parte delas visa incluir novos tipos penais ou aumentar as penas dos já existentes.

De se pasmar que, desde a promulgação da lei, contando a partir do ano de 1999 foram propostos 2.380⁴⁴ projetos de lei que modificam ou agregam teor à lei de lavagem de capitais. Chama atenção que nos anos de 2015 e 2016 tivemos o maior número de proposições: 466 e 199, respectivamente. Coincidência, sincronicidade ou oportunidade, mesmo!

E mais, de se pasmar, que já no ano de 2022 temos 9 proposições e mal começamos o ano legislativo – para datar, hoje são 25 de janeiro de 2022.

Ao aprofundar o estudo, nessa fase pós-legislativa, especificamente, é de se atentar ao projeto de lei 3443/2008, originário do PLS 209/2003, convertido em lei no ano de 2012, que modificou profundamente a lei 9613/1998.

De autoria do Senado Federal - Antônio Carlos Valadares - PSB/SE, o ementário já nos traz a necessidade, vista pelo legislador, sob a ótica de aprimorar a lei original. Vejamos: *“Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, objetivando tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.”* E mais, *“Inclui, também, como crime o provimento de bens ou valores para a prática de Crime contra a Pessoa com a finalidade de infundir pânico na população ou constranger o Estado Democrático. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940.”*⁴⁵

Dos andamentos legislativos vemos que foram 18 projetos substitutivos em quatro anos de tramitação. Na Câmara dos Deputados, a primeira comissão a avaliar o projeto foi a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (CSPCCO), com relatoria do Dep. Antonio Carlos Biscaia (PT-RJ).

Aprovado, seguiu para a CCJC – Comissão de Constituição de Justiça, com relatoria do Designado Relator, Dep. João Campos (PSDB-GO), alterado posteriormente. Parecer do Relator, Dep. Colbert Martins (PMDB-BA), pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa; e, no mérito, pela aprovação

⁴⁴ O número é a somatória dos números de projetos já propostos e cadastrados para acesso público na Câmara dos Deputados. A constatação pode ser acessada no sítio eletrônico: [Portal da Câmara dos Deputados - Busca - Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](http://Portal da Câmara dos Deputados - Busca - Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br)). Acesso em: 10 jan 2022.

⁴⁵ Informação constante do sítio eletrônico: [Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](http://Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br)). Acesso em: 15 jan 2022.

deste, com emendas, e pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa; e, no mérito, pela rejeição do PL 3247/2008, apensado.

Só em 2011, foi requerida a urgência de ramitação. E aprovado com emendas e envio para sanção.

O primeiro ponto de alteração sensível é o art. 1º da lei 9.613, quanto aos delitos antecedentes. Houve a completa exclusão do rol taxativo dos delitos antecedentes. Vejamos, a lavagem de dinheiro continua a ser um delito derivado, contudo, agora depende de uma infração penal antecedente, que pode ser crime ou contravenção penal cabendo o exame da espécie penal de incursão à autoridade competente.

Outro ponto de tensão: pela lei originária, a legislação brasileira, na estreita forma da EM 692, se inseria na segunda geração, eis que presente, até então e ainda que mediante controvérsias, um rol taxativo de delitos antecedentes. Porém, com a modificação promovida, uma vez retirada a taxatividade (ou a que deveria existir), passamos ao grupo de terceira geração, pelo qual qualquer ilícito penal pode ser crime antecedente ao delito de lavagem de dinheiro.

Destaca-se que com a alteração trazida pela Lei 12.683/2012, para os casos posteriores à sua vigência, não é necessário mais discutir se existe ou não definição legal de organização criminosa no Brasil na medida em valores angariados de forma espúria, pela prática de qualquer delito, se for ocultado ou dissimulado, configurará delito de lavagem de capitais.

Para parte da doutrina, perdeu-se a relevância da discussão sobre a existência ou não de definição de organização criminosa. Todavia, continuamos aqui com o entrave criado pelo próprio legislador pela cadência e *bis in idem* para imputações que sejam fundadas em quadrilha ou bando, associação para o tráfico e organização criminosa, eis que qualquer crime pode crime antecedente.

A alteração considerável: antes, a lei afirmava a autonomia, em verdade era termo vago, entre o julgamento do crime antecedente e a lavagem de dinheiro. Com o advento da nova lei, fixou-se a relatividade como parâmetro, devendo ser analisado o caso concreto. A alteração, trouxe, também, a expressa regra no sentido de que poderá haver o crime de lavagem ainda que esteja extinta a punibilidade da infração penal antecedente. Cravou, aqui, o legislador a autonomia do crime de lavagem de dinheiro em relação ao antecedente.

Trouxe o novo texto a completa inovação da possibilidade de alienação antecipada dos bens oriundos de crimes de lavagem de dinheiro quando houver indício de sua deterioração.

Ora, foram de grande monta as alterações trazidas pela lei 12.683/2012, ainda que não expressamente revogada.

Da análise do caso da lei de lavagem de dinheiro, é possível observar, por um lado, diversos elementos já apontados pela teoria sobre as peculiaridades da dinâmica da aprovação das leis e, por outro lado, detalhes a que se costuma dar pouca atenção, quando do processo legislativo, ou mesmo receber um tratamento equivocado da doutrina.

O caso da lei de lavagem de dinheiro, ainda que suas alterações, conforme demonstrado, tenham origem em projeto de lei do Senado, a marca da atividade legislativa do Poder Executivo é latente. Embora algumas fontes de estudo mostrem que há países em que essa articulação do Executivo é ainda maior, como a Espanha, no Brasil tem-se, como já referenciado, o Executivo costuma, quase que na lítera, se apropriar da agenda legislativa. E, no caso concreto, capitaneou todo o processo deliberativo sobre o projeto de lei, ambos, inclusive, dada a sua articulação para com a base governista e o uso das artimanhas, que já vimos quais são.

Por seu turno, sobre a argumentação dentro do Poder Legislativo, chamou a atenção a pouca argumentação que se lançou mão para a aprovação do projeto de lei, assim como, o momento de aplicação da lei também revelou aspectos importantes da atividade legislativa e que talvez tivessem merecido maior dedicação quando da elaboração da normativa.

Nesse sentido, como uma espécie de consequência (das falhas do próprio legislador) e dos movimentos que culminaram na produção da lei e sua modificação, tem-se entraves judiciais e um aumento exponencial da demanda, sem que a efetividade do objetivo originário da lei seja alcançada.

Portanto, na fase pós-legislativa, afastou-se o legislador das propostas de racionalidade sistemática, pragmática, teleológica e ética, de forma que gerou, mediante o interesse de agentes sociais, institucionalizados ou não, um apelo público (midiático, também) a necessidade de perpetuação da mutação legislativa, com o fito punitivo, em detrimento de garantias fundamentais, razões e compatibilidades entre meios e fins a serem atingidos pela produção legislativa.

As linhas principais para o desenvolvimento e aperfeiçoamento da legislação são mais que necessárias, são urgentes. Caso contrário, continuaremos a legislar de maneira equivocada, na maior parte da matéria penal, para que juristas continuem a travar suas batalhas contra um emaranhado de leis irracionais.

5 CONCLUSÃO

Cumpra, nesse momento, apresentar as conclusões pontuais a que se chegou ao longo do trabalho, tomando por base o método de análise proposto, considerando as premissas estabelecidas e o resultado das pesquisas desenvolvidas:

1. O estudo do processo legislativo deve considerar que seu objeto se funda em um processo de decisão, que cuida em seu mérito da adequação entre meios e fins. Ao tratarmos da lei penal, em especial, deve-se identificar o objetivo de uma lei penal no seio social a que se destina, para que se possa verificar, em *prima ratio*, a legitimidade ética do objetivo; e, em segundo lugar, se os instrumentos legislativos são aptos a atingir os objetivos anteriormente delineados.

2. No Brasil, os objetivos da lei penal são originalmente traçados pela Constituição Republicana, o que implica, necessariamente, em firmar que o texto constitucional é o parâmetro de racionalidade ética a que se deve ater o legislador. São dois os aspectos dessa obediência: formal – a hierarquia de normas; e, material – atenção aos princípios fundamentais.

3. O sistema jurídico pátrio deve atingir os fins determinados pela Constituição Federal de forma eficiente. Uma vez determinados os objetivos do sistema penal, faz-se necessária uma consideração teleológica da lei. É, basicamente, uma adequação entre meio e fim, não se confundindo com as finalidades, analisadas em momento anterior (a racionalidade ética).

4. O processo de administração de conflitos, passa pela criação da norma e é, em última análise, um ato de poder do Estado.

5. Os grupos sociais vinculam um desajuste social a uma necessidade de intervenção jurídico-penal, e, havendo consenso, a determinação de sanções aflictivas é, nesse contexto, para a maioria a solução adequada.

6. Para que uma demanda social se transforme em lei, pela propositura de um projeto perante a Casa Legislativa, deve haver uma reivindicatória por parte do agente social.

7. No caso da lei de lavagem de dinheiro sua percepção veio de um contexto de pressão mundial para uma adequação, disseminada pela mídia e grupos de influência determinados.

8. O interesse político para a apresentação de um projeto de lei penal que importe na criação de um tipo ou no aumento de pena, ou na expansão do controle social é uma constante e elevado.

9. A probabilidade de sucesso de uma lei penal que importe na criação de um tipo, no aumento da pena ou na expansão do controle social é diretamente proporcional ao interesse do Poder Executivo em apoiar a respectiva matéria.

10. De outro lado, um Poder Executivo sem base governista no Congresso Nacional perde a capacidade de controlar a agenda legislativa e se submete a acordos para a manutenção da governabilidade.

11. Quando a pauta é gerida por projetos de lei penal de grande repercussão, as discussões de mérito são relegadas a segundo plano para que seja atendida a opinião pública.

12. Não existem no Brasil instrumentos de avaliação a posteriori das leis, capazes de dimensionar os efeitos perante os destinatários da lei.

13. A lei de lavragem de dinheiro tomou acepção de lei sobrelegitimada, na medida em que assume o papel de auto-referência e se sobrepõe a qualquer orientação político-criminal.

14. O processo de elaboração da lei de lavagem de dinheiro passou à margem da verificação da racionalidade ética. Enquanto a fase pré-legislativa deixou passar pontos cruciais à aplicabilidade da lei, bem como pontos que viciam a norma desde o nascedouro. As manifestações das comissões das Casas Legislativas foram pró-forme, em especial, quando da aprovação da lei 9683/96.

15. A rapidez com que uma matéria tramita no Congresso Nacional ressalta a existência de consenso entre os meios sociais e políticos em considerar correta uma proposta normativa que, declaradamente, coloca-se contra as orientações de polícia criminal que vigem no país.

16. No que diz respeito à adequação entre meio e fim no âmbito da racionalidade teleológica falta uma discussão qualificada acerca dos fins da pena nos mecanismos de decisão legislativa.

17. De qualquer forma, no caso da lei de lavagem de dinheiro, especialmente em sua primeira acepção, o discurso criminalizante conduziu à sua aprovação de maneira deliberada.

18. A racionalidade pragmática, como capacidade de adequação da atividade estatal para obtenção dos fins pretendidos por meio de uma lei penal, deve

ser interpretada exatamente de acordo com esses fins, sejam simbólicos ou instrumentais.

19. A verificação da racionalidade jurídico-formal pelas burocracias seguiu o estrito exemplo da racionalidade ética, ainda que evidentes as críticas de especialistas ao projeto de lei 2.688/96.

20. A relevância política do projeto de lei elipsou a comunicação fluida das mensagens normativas, de maneira que prejudicou patentemente a racionalidade linguística.

21. Por esta criminalidade, passou-se a entender toda conduta desviante, praticada por pessoas de alta classe social, notadamente no uso (ou abuso) de sua atividade profissional.

22. Nesta tutela que o Estado pretendeu dispensar à ordem econômica, o Direito Penal exerce importante papel. É o meio de coerção que o Estado necessitava para efetivar esta proteção.

23. Direito Econômico, então, não se confunde com Direito Penal Econômico, não só por tais ramos promoverem previsão de sanções de naturezas diversas para os casos de agressão às respectivas normas, como também pelo caráter fragmentário e subsidiário da tutela criminal.

24. As normas penais em branco, frequentemente utilizadas nos delitos contra a ordem econômica, representam grave ofensa aos princípios da legalidade e da taxatividade penal. Isto ocorre por conta de uma descrição deficitária do que consiste a conduta criminosas.

25. O conceito embrionário de organizações criminosas começa a se delinear a partir da “cartelização” do crime, com divisão de setores de criminalidade, com atribuições bem definidas.

26. A Lavagem de Dinheiro acompanha o crescimento desta nova associação criminosa, pois oportuniza a fruição de seus ganhos com atividades ilícitas. Era preciso, então, barrar esta fruição, evitando o reinvestimento dos ganhos em novas atividades criminosas.

27. Em que pese a ideia de taxatividade que o legislador passa à sociedade, inclusive, com menção à segurança jurídica na própria Exposição de Motivos à Lei 9.613/98 (E.M. 692/96), percebe-se um argumento falacioso, pois há uma total abertura desta listagem quando se prevê que crimes praticados por organização criminosa fazem parte dos crimes antecedentes.

28. A lei de Lavagem fuge é irracional, segundo o sistema de Díez Ripollés e cuida de oportunismo do legislador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Maria Helena Moreira. Estado e oposição no Brasil (1964-1984). Tradução de Clovis Marques. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1985. p. 268-269.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da libertação**. Tradução de Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

ATIENZA, Manuel. **A model for the analysis of legistive reasoning. Conferência apresentada no International Workshop on Legisprudence Conceptions and misconceptions of legislation**. Universidade de Zaragoza, 23 e 24 de fevereiro de 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARREIRAS, Mariana Barros. Controle social informal x controle social formal. In: SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (organizadores). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 295-320.

BARROSO, Luís Roberto. 20 anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXVIII, n. 99, setembro de 2008, p. 80-85.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. Tradução João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução Mauro Gama, Cláudia Martinelli; revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

_____. **Em busca da política**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

_____. **Confiança e medo na cidade**. Tradução Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'água Editores, 2005.

_____. **Vidas desperdiçadas**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

_____. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

_____. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Tradução Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998.

_____. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECKER, Howard. A Escola de Chicago. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 177-188, out. 1996. Disponível em: <

<https://www.scielo.br/j/mana/a/6FvBPkkRffvcrrkJb77SZBv/?lang=pt>>. Acesso em: 09 fev. 2022.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 142, abr.-jun. 1999.

_____. A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. **Teoria da Constituição, estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 75-150.

_____. **Constituição econômica e desenvolvimento, uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2018.

BENTHAM, Jeremy, **Theory of Legislation**. Londres: K. Paul, Trench, Truben, 1904.

BINDER, Alberto. **Política Criminal, de la formulación a la praxis**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 121-136.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012**/Gustavo Henrique Badaró, Pierpaolo Cruz Bottini. 2ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12 edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 5ª reimpressão, julho de 2020.

BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. **História constitucional do Brasil**. 3a ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____. **Curso de direito constitucional**. 23a ed. Malheiros: São Paulo, 2008.

BONFIM, Márcia Monassi Mougnot; BONFIM, Edilson Mougnot. **Lavagem de Dinheiro**. 2. Ed. Malheiros Editores, 2005

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. As estatísticas criminais sob um enfoque criminológico crítico. **Boletim do Instituto Brasileira de Ciências Criminais**, ano 11, no 124, dezembro 2003.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistema de penas, dogmática jurídico penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

-_____. **Teoria da legislação geral e teoria da legislação penal**, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nº especial: Estudos em homenagem a Eduardo Corrêa, n.1*. Coimbra: Coimbra Editora, pp.827-58, 1984

CARVALHO, Carlos Eduardo. A intervenção estatal na crise e a crise do neoliberalismo. In: SISTER, Sérgio (organizador). **O abc da crise**. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2009.

CERVINI, Raúl, OLIVEIRA, Willian Terra de e GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

CHARADEAU, Patrick. **A opinião pública: como o discurso manipula as escolhas políticas**. São Paulo: Contexto, 2016.

CONCEIÇÃO, Jefferson José. **O abc da crise**. SISTER, Sérgio (organizador). O abc da crise. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2009.

CORACINI, Celso Eduardo Faria. Contexto e conceito para o direito penal econômico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 93, n. 829, novembro de 2004, p. 429-449.

CORREIA, Eduardo. **Direito penal e direito de mera ordenação social. Direito penal económico e europeu: textos doutrinários**. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 03-18.

COSTA, Helena Regina Lobo da; ESTELLITA, Heloisa. Responsabilidde penal da pessoa jurídica: um caso de aplicação de pena com fundamento no 'princípio do porque sim'. **Boletim do Instituto Brasileira de Ciências Criminais**, ano 11, no 133, dezembro 2003, p. 7-9.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prefácio. In: **Lavagem de Capitais: fundamentos e controvérsias**. TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. Lavagem de Capitais: fundamentos e controvérsias. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.p.15.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La racionalidad de las leyes penales: teoría e práctica**. Madrid: Trotta, 2003.

_____. **A racionalidade das leis penais: teoria e prática**. Trad. por Luiz Regis Prado. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 86.

ESTELLITA, Heloísa. **Tipicidade no direito penal econômico**. Revista dos Tribunais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 725, ano 85, mar./2006, p. 407-423.

FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. Uma introdução à Política do Direito. São Paulo: Perspectiva, 1977.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal: panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Salvador: Editora Juspodivum, 2019.

HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. Resumo elaborado por Cezar Roberto Bitencourt, sem revisão do autor, da conferência realizada no Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em 17 de novembro de 1993. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, no 8, out./dez. 1994, p. 41-51.

_____. Perspectivas del derecho penal futuro. Tradução Henrique Anarte Borrallo. **Revista Penal**, Barcelona: Praxis, no 1, 1998, p. 37-41.

_____ ; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001.

_____. Características e crises do moderno direito penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal**, Porto Alegre: Síntese, ano III, nº 18, fev./mar. 2003, p. 144-157.

_____. Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, políticocriminais e dogmáticas / Organizador : Artur de Brito Gueiros Souza – Brasília: **Escola Superior do Ministério Público da União**, 2011. Disponível em: Publicado também em versão eletrônica, ISBN 978-85-88652-39-2.

JAKOBS, Günther. **cl.** trad. Garcélia Batista de Oliveira Mendes. Luiz Moreira e Eugênio Pacelli de Oliveira. (org. e intro.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro** (lavagem de ativos provenientes de crime) Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. 2. Ed. Malheiros Editores, 2004.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; PEREIRA, Henrique Viana. **Análise econômica do Direito Penal empresarial e os principais movimentos político-criminais contemporâneos**. In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009, São Paulo. **Anais**. São Paulo. p. 1101-1115.

MENDES, André Pacheco Teixeira. **Por que o legislador quer aumentar penas?: populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados**. Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

NASCIMENTO, Roberta Simões. **Teoria da legislação e argumentação legislativa na Espanha e no Brasil**: análise dos cenários das leis sobre a violência contra a mulher. 2018. 699 f., il. Tese (Doutorado em Direito)—Universidad de Alicante, Universidade de Brasília, Alicante – Brasília, 2018.

NASCIMENTO, Roberta Simões. **Teoria da legislação e argumentação legislativa**: Brasil e Espanha em perspectiva comparada. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

ORSI, Omar Gabriel. **Sistema penal y crimen organizado**. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto. Buenos Aires: Del Puerto, 2007.

PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes. **“Lavagem” de dinheiro** – A tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Direito penal econômico**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**, 3 ed. São Paulo: RT, 1998.

RIPOLLÉS, José Luis Díez; MUÑOZ, José Becerra. Editorial: **La política legislativa penal como campo de estudio: algunas ideas para seguir avanzando**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 147. ano 26. p. 19-25. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 2 ed. Lisboa: Vega, 1993.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico-penal. Tradução de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, no 35, jul./set. 2001, p. 13-27.

RECASÉNS SICHES, Luís. **Tratado de sociologia**. Porto Alegre: Globo, 1965.

RUIVO, Marcelo Almeida. **Legislação penal e ciências criminais: por uma teoria orientadora dos interesses político-criminais**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 147. ano 26. p. 587-614. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal, Parte Geral**. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006.

SARCEDO, Leandro. Criminalidade Moderna versus Criminalidade de Massa. In: SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (organizadores). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 162-177.

SARCEDO, Leandro. **Política Criminal e Crimes Econômicos: uma crítica constitucional**. São Paulo: Alameda, 2012.

_____. Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (organizador). **Política criminal y nuevo derecho penal (Libro homenaje a Claus Roxin)**. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997, p. 17-29.

SHECAIRA. Sérgio Salomão. **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Luciano Filizola da. **Em meio ao caos, quem é cidadão?** Um olhar criminológico sobre o choque de ordem e a Escola de Chicago. **Boletim IBCCRIM**: São Paulo, ano 17, n. 199, p. 15-16, junho 2009.

SUTHERLAND, Edwin H. **Princípios de Criminologia**. Tradução Asdrúbal M. Gonçalves. São Paulo: Livraria Martins, 1949. _____. **White Collar Crime**. In: MANNHEIM, Hermann (org.). *Criminologia Comparada*, vol. II. Tradução Faria Costa e Costa Andrade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s/d

TAVARES, Juarez. **Critérios de seleção de crimes e cominação de penas**. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº especial de lançamento. São Paulo: RT, 1992.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3 ed. Belo Horizonte: Delrey, 2003.

TAVARES, Juarez. **Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias**/Juarez Tavares, Antônio Martins. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TAVOLARI, Bianca. **Origens da juridificação: Direito e Teoria Crítica**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019.

VONLITZ, Franz. **Tratado de derecho penal**, tomo I, 4 ed. Madrid: Reus, 1999.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**, vol. I. Brasília: Ed. UNB, 1994.

WUNDERLICH, Alexandre; OLIVEIRA, Rodrigo Moraes de. **Resistência, prática de transformação social e limitação do poder punitivo a partir do sistema de garantias pela (re) afirmação do garantismo penal na contemporaneidade**. In: *Novos desafios do Direito Penal no terceiro milênio: estudos em homenagem a Fernando Santana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 225-234.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal**, 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, v.l. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal**. Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires: Del Puerto, 1999.