

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

DAYANNE ALENCAR DE HOLANDA

CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS E *COMPLIANCE*: A EFICÁCIA DA LEI E A  
RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DOS AGENTES FINANCEIROS

SOUSA – PB

2017

DAYANNE ALENCAR DE HOLANDA

CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS E *COMPLIANCE*: A EFICÁCIA DA LEI E A  
RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DOS AGENTES FINANCEIROS

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dsc. Jardel de Freitas Soares.

SOUSA – PB

2017

DAYANNE ALENCAR DE HOLANDA

CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS E *COMPLIANCE*: A EFICÁCIA DA LEI E A  
RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DOS AGENTES FINANCEIROS

Trabalho monográfico apresentado ao  
Curso de Direito do Centro de Ciências  
Jurídicas e Sociais da Universidade  
Federal de Campina Grande, como  
exigência parcial da obtenção do título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dsc. Jardel de Freitas  
Soares.

Data de aprovação: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Orientador: Prof. Dsc. Jardel de Freitas Soares

---

Banca Examinadora

---

Banca Examinadora

A Deus,  
Aos meus pais,  
Ao meu filho,  
À minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, pela finalização de mais uma etapa em minha vida.

À minha família, pelas oportunidades proporcionadas, pelo exemplo a ser seguido e pela dedicação incondicional.

A meus pais, Antônio Filho e Siguyana, pelo incansável apoio e estímulo para a realização deste trabalho.

Ao meu filho Arthur, por ser meu companheiro de todas as horas.

A todos os professores da Universidade Federal de Campina Grande, que contribuíram para minha formação acadêmica e em especial, ao meu orientador, professor Dsc. Jardel, pela dedicação concedida.

*“A injustiça, senhores, desanima o trabalho, a honestidade, o bem; creta em flor os espíritos dos moços, semeia no coração das gerações que vêm nascendo a semente da podridão, habitua os homens a não acreditar senão na estrela, na fortuna, no acaso, na loteria da sorte, promove a desonestidade, promove a venalidade [...] promove a relaxação, insufla a cortesia, a baixeza, sob todas as suas formas”.*

*(Rui Barbosa)*

## RESUMO

O crime de lavagem de dinheiro está caracterizado na Lei de número 9.613 de 3 de março de 1998 e alterada pela Lei de número 12.683 de 9 de julho de 2012; as quais dispõem o fenômeno foco de discussão em todo o planeta. Trata-se do pilar que sustenta o funcionamento das maiores organizações criminosas existentes. Muitas transações espúrias são realizadas usando como meio as instituições financeiras, ocasionando problemas econômicos, sociais, risco de imagem e riscos patrimoniais. Para evitar tal prática e cumprir os dispostos nas leis específicas, o Banco Central do Brasil editou normas implementando controles internos e *compliance*, conforme Resolução número 2.554/98. A pesquisa analisa a lei em vigor e os procedimentos de *compliance* e sua efetividade e eficácia na prática dentro das instituições financeiras e a responsabilidade criminal que deve ser atribuída aos próprios agentes financeiros. Realiza-se o presente trabalho monográfico com a análise da legislação e doutrinas relativas ao tema, apoiando-se no método hermenêutico-jurídico e na pesquisa de investigação bibliográfica e documental. Pode-se concluir perante a análise apresentada na forma de considerações finais que o descumprimento dos deveres de *compliance* implica em sanções administrativas não tendo as instituições deveres de garante, de acordo com a descrição do artigo 1º, § 2º, II da Lei 9.613/98, sendo necessário que se pense acerca dos problemas que envolvem o *compliance* no ordenamento pátrio.

**Palavras-chave:** Lavagem de Dinheiro. Controles internos. *Compliance*. Instituições financeiras.

## ABSTRACT

The crime of money laundering is stated by Law Number 9,613 of March 3rd of 1998 and amended by Law Number 12,683 of July 9th of 2012, discussing a phenomenon which draws interest around the planet. It is the pillar that underpins the functioning of the largest criminal organizations. Many spurious transactions are performed using financial institutions, causing both economic and social complications, as well as risks to their public image and assets. In order to avoid such practice and comply with those laws in specific, the Central Bank of Brazil issued regulations implementing internal controls and compliance, pursuant to Resolution Number 2,554 of 1998. This work analyzes the current law and compliance procedures, their efficiency, efficacy within financial institutions and the criminal liability that must be attributed to the financial agents themselves. The current search was executed through analysis of legislation and related jurisprudence, getting support from legal hermeneutics, and both bibliographic and documentary research. From the analysis presented in the form of final considerations, it can be concluded that a lack of observation of compliance obligations entails administrative penalties, but no duties of guarantor for the institutions, in accordance to article 1, §2, II of Law Number 9,613 of 1998, from where it becomes mandatory to think about the problems that involve compliance in Brazilian legal order.

**Keywords:** Money Laundering. Internal controls. *Compliance*. Financial institutions.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BCB – Banco Central do Brasil;

BIS – Banco de Compensação Internacional;

CICAD – Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas;

CMN – Conselho Monetário Nacional;

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras;

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito;

EUA – Estados Unidos da América;

FATF – *Financial Action Task Force*;

FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos;

GAFI – Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro;

ONU – Organização das Nações Unidas;

PIB – Produto Interno Bruto;

SINARM – Sistema Nacional de Armas.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 PREVENÇÃO E COMBATE A LAVAGEM DE DINHEIRO</b> .....	<b>13</b>
2.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A LAVAGEM DE DINHEIRO .....	13
2.2 CONCEITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO .....	14
2.3 FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO .....	16
2.4 CARACTERÍSTICAS DA LAVAGEM DE DINHEIRO .....	18
2.5 OS CRIMES GERADORES DE ATIVOS ILÍCITOS .....	20
2.5.1 <i>Corrupção</i> .....	21
2.5.2 <i>Tráfico de Drogas</i> .....	22
2.5.3 <i>Comércio Ilegal de Armas de Fogo</i> .....	23
<b>3 A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO E SUA APLICABILIDADE PRÁTICA</b> .....	<b>25</b>
3.1 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO (LEI Nº 9.613, DE 03.03.1998, C.C. A LEI Nº 12.683, DE 09.07.2012).....	25
3.2 O BEM JURÍDICO TUTELADO E O OBJETO MATERIAL NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	27
3.3 A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL .....	30
<b>4 COMPLIANCE, DESCUMPRIMENTO E RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DOS AGENTES FINANCEIROS</b> .....	<b>33</b>
4.1 CONCEITO GERAL DE COMPLIANCE E CONCEITO ESPECÍFICO NA PREVENÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO .....	33
4.2 RISCO DE COMPLIANCE E CRIMINAL COMPLIANCE .....	34
4.3 COMPLIANCE SOB A PERSPECTIVA DOS CRIMES CONTA O SISTEMA FINANCEIRO .....	35
4.4 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS AGENTES FINANCEIROS.....	38
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>45</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O crime caracterizado como lavagem de capitais está tipificado na Lei nº 9.613/98 e alterado pela Lei nº 12.683/12; as quais tratam do pilar que sustenta o funcionamento das maiores organizações criminosas atuais.

A prática da lavagem de dinheiro tem sua notoriedade também pelo seu potencial danoso, uma vez que, diferente dos demais delitos como homicídio ou furto, por exemplo, não atinge um indivíduo isoladamente, mas sim um grupo maior e mais abrangente de pessoas, a sociedade como um todo. Devido à ausência de vítimas individuais e por possuir determinado *modus operandi*, com divisão estratégica de tarefas e utilização de métodos sofisticados, na maioria das vezes há uma simbiose com o Poder Público, resultando num alto poder de intimidação. Nesses crimes tidos como “do colarinho branco”, há também a corrupção da Magistratura, do Ministério Público e da Polícia.

Dessa forma, a lavagem de dinheiro nada mais é que a necessidade que se tem de “lavar” o produto obtido de forma ilícita, portanto, apresenta-se como o “calcanhar de Aquiles” do crime organizado. Em alguns sistemas jurídicos, como Alemanha, as providências legislativas são mais amplas, a fim de combater de forma mais eficaz a lavagem de dinheiro e conseqüentemente o crime organizado.

Muitas transações espúrias são realizadas usando como meio as instituições financeiras, ocasionando problemas econômicos, sociais, risco de imagem e riscos patrimoniais. Para evitar tal prática e cumprir os dispostos nas leis específicas, o Banco Central do Brasil editou normas implementando controles internos e *compliance*, conforme Resolução nº 2.554/98.

É necessária cada vez mais a repressão do Estado sobre essa temática, assunto tão relevante e recente em nosso meio, e de certa forma, tão subestimado por tratar-se de um delito de difícil prevenção, detecção e combate.

O problema que é discutido nesse trabalho se concretiza em uma crítica acerca dos crimes de colarinho branco, da dificuldade em por em prática os controles internos e a problematização no momento de responsabilização dos criminosos envolvidos na lavagem. O objetivo do trabalho é verificar se existem impactos na implementação dos controles internos e *compliance* no combate e prevenção à lavagem de dinheiro em instituições financeiras no Brasil, analisando se esses mecanismos podem contribuir no sentido de evitar a ocorrência desse crime.

Além disso, cabe avaliar sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio a eficácia da lei de lavagem de capitais e dos controles de *compliance*, sobrelevar a complexidade e a periculosidade do fenômeno da lavagem de dinheiro, apontar possíveis impactos na implementação de controles internos de *compliance* na prevenção e combate à lavagem de dinheiro em instituições financeiras no Brasil; assim como impactos e consequências jurídicas de seu descumprimento.

Ao se tomar como parâmetro a situação mundial, o mundo globalizado e a relação capitalista econômica entre as nações, a presente pesquisa se demonstra relevante, haja vista a abordagem de temas internacionais, atuais, abordando mais precisamente a lavagem de capitais.

Neste sentido, a pesquisa torna-se pertinente, pois temos a preocupação latente acerca dos crimes de lavagem de dinheiro e seus efeitos em âmbito mundial, além dos crimes que o antecedem. Detêm-se então a necessidade de estudo científico para verificar a eficácia no ordenamento jurídico pátrio acerca dos procedimentos de prevenção descritos em lei, além dos mecanismos de controles internos e *compliance* a ser cumpridos pelas empresas.

Por conseguinte, ao analisar também o descumprimento do *compliance* e a responsabilização criminal das empresas, mais precisamente dos agentes financeiros, intenciona-se a possibilidade de contribuição do presente estudo e, se afirmativo, disseminar a sua implementação nos demais órgãos.

O método utilizado foi o hermenêutico-jurídico, valendo-se de interpretação a legislação, a doutrina, artigos e demais obras pertinentes ao tema. Ademais, o estudo possui significativa relevância, em face das redes criminosas cada vez mais atuantes e eficientes, e a necessidade urgente da aplicação do *compliance* pelas instituições financeiras, peça imprescindível para o fluxo criminoso e para a sustentação dos demais delitos aqui ainda citados.

Faz-se neste trabalho uma conceituação doutrinária do delito, descrevendo suas características e demonstrando suas fases, uma a uma, até que o capital espúrio seja reciclado e reinserido na economia com aparência lícita. Após, serão analisadas a Lei de Lavagem de Dinheiro e sua aplicabilidade real e a regulamentação internacional sobre o tema, a se esclarecer qual é o bem jurídico tutelado pela mesma e se analisar as posições doutrinárias encontradas. Buscar-se-á, além disto, verificar qual é a repercussão do crime na ordem socioeconômica do país e a forma que o delito pode afetar a economia nacional. Em último tópico, serão

vislumbrados os deveres de *compliance* atribuídos a agentes financeiros, as consequências de seu descumprimento e a responsabilidade criminal a qual esses agentes devem ser submetidos.

A abordagem envolve relevantes aspectos jurídicos acerca do crime e dos devidos processos de prevenção e *compliance*, uma vez que com redes criminosas mais complexas e eficientes está o combate ao delito cada vez mais longe do que seria o ideal. O Estado, como o responsável pelo bem-estar e ordem social, precisa atuar de modo mais eficaz na prevenção do delito, além de garantir uma legislação que contemple as sanções ao crime de lavagem de capitais.

## 2 PREVENÇÃO E COMBATE A LAVAGEM DE DINHEIRO

O crime de lavagem de dinheiro possui as mais variadas denominações, dentre elas *money laundering*, *riciclaggio del denaro*, *blanchiment de l'argent*, *lavado de ativos*, *blanqueo de activos* e, *lavado de dinero*. A mais usual, lavagem de dinheiro, segundo Frossard (2004) tem origem em Chicago, na história do crime nos Estados Unidos da América, na terceira década do século XX, quando Al Capone ingressou no ramo de lavanderias para justificar sua fortuna obtida de forma ilegal.

No país, porém o legislador preferiu se utilizar do *nomem iuris*: crimes de lavagem ou de ocultação de bens, direitos e valores.

Haja vista a dimensão do delito, torna-se importante conceituar, situar o crime historicamente, apontar suas fases e os ilícitos cometidos anteriormente a geração deste ativo a ser lavado.

Mais do que limitar-se apenas no direito penal, tem-se que estender a pesquisa para as searas empresariais e econômicas, a fim de analisar quais os efeitos do não cumprimento dos deveres de *compliance* pelos agentes financeiros. Embora uno, o direito se divide em ramos para facilitar seu estudo e compreensão.

Ao se partir dessa premissa, doravante será utilizado este trinômio jurídico-pedagógico em nossa pesquisa.

### 2.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A LAVAGEM DE DINHEIRO

Há várias versões sobre como teria se dado o surgimento da prática de lavagem de dinheiro no mundo. A mais difundida é que teria surgido na Inglaterra no século XVII, através dos piratas que, para driblar o alto custo da manutenção de navios, acabavam por invadir e roubar as demais embarcações.

Eles, então, realizavam a troca dessa mercadoria com comerciantes americanos e a integração desse valor se dava na hora que o pirata resolvia se aposentar, de maneira a se criar a falsa impressão de que a fortuna acumulada decorria de negócios legítimos.

Por sua vez, a expressão lavagem de dinheiro é datada da década de 20, nos Estados Unidos da América, onde quadrilhas compravam lava-rápidos e lavanderias, tipo de negócios onde a circulação de capitais era muito veloz e conseqüentemente era mais fácil ocultar os valores ilícitos arrecadados. Ainda de acordo com Frossard

(2004), a expressão teria na verdade se fortificado quando Al Capone ingressou no ramo de lavanderias como meio de explicar a fortuna obtida com negócios ilegais.

Sobre a lavagem de capitais nas instituições financeiras, foi criada em 1980 a Recomendação de nº R (80)10, Pelo Comitê de Ministros de Conselho da Europa para averiguar as vantagens obtidas pelos criminosos nesse mercado. Em 1986, os Estados Unidos redigiram a *Money Laundering Act Control* e a Organização dos Estados Americanos aprovou o Programa Interamericano de Ação do Rio de Janeiro, contra o uso, produção e tráfico de drogas narcóticas e substâncias psicotrópicas. Ainda sobre o tema, em 1988 na Áustria foi criada a Convenção de Viena, após reunião das Organização das Nações Unidas - ONU para análise do narcotráfico como crime antecedente a lavagem e problema de saúde, social, cultural e econômico. De acordo com o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF (1999) há alguns outros marcos históricos no combate da lavagem de dinheiro que merecem ser destacados:

1. As quarenta recomendações sobre lavagem de dinheiro da Financial Action Task Force – ou Grupo de Ação Financeira sobre lavagem de dinheiro (GAFI/FATF);
2. A Elaboração pela Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD);
3. O Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e Outros Delitos Graves;
4. O Comunicado Ministerial da Conferência da Cúpula das Américas sobre os Procedimentos da Lavagem e Instrumentos Criminais;
5. A Declaração Política e o Plano de Ação contra Lavagem de dinheiro.

Todos os esforços e convenções realizados, para Zafaroni (2015) são importantes, pois “para combater a corrupção é preciso antes, melhorar o sistema institucional de controle porque o Direito Penal sempre chega tarde, quando o dano já está feito”. É justa e necessária a punição do corrupto, mas isso não vai prevenir a corrupção, esse feito só será possível com ações políticas voltadas diretamente para o enfrentamento do delito.

## 2.2 CONCEITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Para o ordenamento jurídico nacional, o crime que hoje mais comumente denominamos lavagem de dinheiro, tem se tornado de extrema relevância, seja pela grande desordem que causa no sistema financeiro, seja pela ênfase a qual tem lhe

dado a mídia, decorrente dos mais recentes e variados escândalos envolvendo políticos e personalidades públicas. Barros (1998. p. 1 - 2) conceitua a lavagem de capitais:

Lavagem é o método pelo qual uma ou mais pessoas, ou uma ou mais organizações criminosas, processam os ganhos financeiros ou patrimoniais obtidos com determinadas atividades ilícitas. Sendo assim, “lavagem” de capitais consiste a operação financeira ou na transação comercial que visa ocultar ou dissimular a incorporação, transitória ou permanente, na economia ou no sistema financeiro do País, de bens, direitos ou valores que, direta ou indiretamente, são resultado de outros crimes, e a cujo produto ilícito se pretender dar lícita aparência.

Logra-se o êxito na lavagem de dinheiro quando o montante de origem ilícita toma enfim a aparência da legalidade. Acerca disso, Maia (1999) aponta que, após o cometimento das atividades ilícitas, a preocupação do agente é o tão esperado desfrute dos valores, onde a cobiça para o usufruto do dinheiro é o verdadeiro motor da atividade criminosa.

E, superada a primeira etapa, qual seja, e resguardada a aquisição do lucro sujo, a meta passa a ser a de como usufruir com segurança e tranquilidade dos ganhos ilegais, legitimando-os.

Mendroni (2015, p. 30), define por lavagem de dinheiro:

Define-se a lavagem de dinheiro como um conjunto de operações por meio das quais os bens, direitos e valores obtidos com a prática de crimes são integrados ao sistema econômico financeiro, com a aparência de terem sido obtidos de maneira lícita. É uma forma de ocultação da obtenção ilícita de capitais.

Outra definição que merece relevância é a apresentada pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (1999), que descreve a lavagem de capitais como:

[...] conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.

A maioria dos doutrinadores chega a um denominador comum e uma conceituação similar, a definir basicamente o crime como “exercício de separação a



partir do qual se procura o distanciamento de determinados bens a respeito de sua origem ilícita”, conforme Callegari (2008, p. 67). Em suma, a lavagem de capitais é o conjunto de ações espúrias que tem por fim incorporar na economia valores oriundos de crime, mas com aparência de negócios lícitos. Ela se constitui de três fases bem delimitadas: colocação, ocultação e integração dos recursos.

### 2.3 FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Devido a complexidade do tipo penal da lavagem de dinheiro, faz-se mister a divisão de etapas que constituem o ilícito, e que na maioria das vezes ocorre de forma simultânea, visto que a criminalidade organizada tem agentes muito bem hierarquizados e com tarefas bem distribuídas entre seus membros.

Para Barros (1998) o processo de transição do dinheiro sujo e obtido de forma ilícita para dinheiro “limpo”, a chamada lavagem de dinheiro, envolve, em termos teóricos, três etapas: colocação, ocultação e integração.

A primeira etapa do crime, a colocação (*placement*), também chamada conversão, consiste na entrada do capital no sistema financeiro e econômico. Para mascarar sua origem, o agente procura movimentar o valor espúrio em países onde as leis são mais permissivas, com sistema financeiro mais frágil e liberal. A colocação se efetua através de vários depósitos de valores e em canais diversos ou compras de bens de negociáveis de alta circulação. De acordo com Pereira (2004, p. 10):

Consiste essa técnica na introdução de pequenas quantias em dinheiro através de casas de câmbio ou de transações bancárias, com o respectivo envio de mínimas quantidades em espécie a determinados lugares anteriormente escolhidos pelos criminosos, evitando-se assim, que tais operações sejam notórias e despertem a fiscalização bancária, visto tratar-se, em um contexto global, de um grande volume de dinheiro suspeito e fracionado.

A fim de dificultar ainda mais a identificação, os agentes efetuam depósitos fracionados e em grande parte das vezes se utilizam de estabelecimentos que trabalham com dinheiro em espécie, como joalherias, lojas especializadas em obras de arte, entre outros. Há também a prática de troca por moeda estrangeira, remessa ao exterior por “mulas” e transferência para os chamados “paraísos fiscais”, todo o empenho para que haja a separação física do dinheiro do autor do crime.

A ocultação, segunda fase do processo de lavagem de capitais, também é conhecida como dissimulação (*layering*) e nela ocorrem as transferências dos fundos pra contas anônimas – de preferência para países amparados pela lei de sigilo bancário, a fim de ocultar ainda mais qualquer possibilidade de rastreo contábil desses valores. Também é nesta etapa que os criminosos se utilizam de “laranjas” e empresas de “fachada”. As ações são “o encobrimento dos próprios designíos”, como apontado por Vilardi (2004, p. 18):

Pode ser conceituada como o meio pelo o qual se dá ao bem, direito ou valor a aparência de legalidade, que lhe permite ser reintegrado ao sistema financeiro. Só pode ocorrer por meios fraudulentos, aptos a produzir o resultado final: a aparência de legalidade do bem, direito ou valor provindo de um crime antecedente.

As transferências podem ainda ser feitas por meio do sistema financeiro ou não, como remessa aos principais paraísos fiscais e centros de *off-shore* – Suíça, Liechtenstein, Antilhas Holandesas, Ilhas Cayman, Bahamas, Panamá, dentre outros.

A terceira e última etapa da lavagem de dinheiro, a integração (*integration*) se concretiza quando o agente incorpora enfim ao sistema econômico os valores, já com aparência de lícitos, seja por investimentos no mercado mobiliário ou imobiliário. Para Callegari (2014, p. 23):

A fase derradeira da lavagem consiste na integração dos benefícios financeiros como se lícitos fossem. Nessa etapa, o dinheiro é incorporado na economia formal, geralmente através da compra de bens, criação de pessoas jurídicas, inversão de negócios, tudo com registros contábeis e tributários capazes de justificar o capital de forma legal.

O criminoso nesta etapa aparenta ser um investidor legal como outro qualquer, atuando conforme a legalidade, sem identificação de sua origem ilícita. As organizações criminosas buscam investir em empreendimentos que facilitem suas atividades espúrias e, em grande parte das vezes são formadas cadeias, sociedades que prestam serviço entre si, dificultando ainda mais a identificação real dos valores.

Para disfarçar os lucros ilícitos sem que ocorra vinculação com os criminosos, ocorre o processo dinâmico bem hierarquizado e distribuído entre os agentes, o qual os fundos são distanciados de sua origem, de modo a evitar sua associação direta com o crime, o disfarce por meio de várias transações que oculte o histórico contábil

dessas quantias e enfim a disponibilização novamente dos valores aos autores que cometeram as práticas delituosas, agora detentores de dinheiro considerado “limpo”.

Vale ressaltar que, embora o processo de lavagem de dinheiro possua três fases bem delimitadas, não é necessário que as três ocorram para que haja a caracterização do delito.

## 2.4 CARACTERÍSTICAS DA LAVAGEM DE DINHEIRO

O crime de lavagem de dinheiro é um delito deveras complexo, onde sua dimensão não é proporcional aos normativos desenvolvidos para combatê-lo, nacional ou internacionalmente. Além disso, é uma prática de potencial reciclagem, pois os valores que são ocultados e lavados por vezes servem de investimento em mais negócios que dão perpetuidade a prática criminosa.

Da mesma maneira, a repressão e punição deste crime tem se mostrado difícil por tratar-se de um crime relativamente novo, que conforme aponta Moro (2005), ainda há problemas na interpretação da nova legislação, pois não se trata de um tipo penal antigo, como seria o homicídio ou roubo, para os quais já há um estudo bastante consolidado acerca de sua configuração jurídica.

Apesar dos impactos na sociedade, crimes como a lavagem de dinheiro não trazem certa “comoção” a população, como o que acontece em caso de homicídio ou roubo, por exemplo. Numa visão macro do delito, a potencialidade danosa dos crimes de lavagem pode ser igualmente ou tão maior que um homicídio, com defende Callegari (2008, p. 23):

É necessário salientar que não temos o costume de olhar os dados estatísticos dos delitos econômicos, pois, geralmente, dizem respeito aos denominados delitos tradicionais (homicídios, lesões, furtos, roubos, etc.). Mas, a nosso juízo, os delitos econômicos produzem danos muito maiores do que os tradicionais ou cometidos com violência. [...] No Brasil, não existe uma estimativa das cifras que são manuseadas e que são provenientes da criminalidade econômica, mas, com segurança, são milhões de reais todos os anos. Assim, podemos afirmar que os danos econômicos superam a totalidade dos causados pelo resto da criminalidade tradicional.

O posicionamento do doutrinador nos leva a reflexão de que o crime de lavagem de capitais tem um grande impacto em vários aspectos sociais, econômicos e morais e em várias pessoas ao mesmo tempo, atingindo por vezes países inteiros. Os demais delitos como homicídio e roubo, por exemplo, atinge um número limitado

de pessoas por vez. É, portanto, muito difícil de mensurar quantas pessoas são atingidas negativamente pelo crime de lavagem de dinheiro.

A inexatidão da dimensão do crime e o fato das consequências não serem imediatas fazem com que o delito seja praticamente inexistente aos olhos do cidadão, o que dificulta a conscientização e a disseminação de uma fiscalização por parte dos mesmos.

Como o crime de lavagem de dinheiro está intimamente ligado às organizações criminosas, este é visto ainda como “crime de colarinho branco”, cometido pela elite social, em tese sem uso de violência e sem maiores efeitos na população de classe média baixa. Sabe-se, porém, que isso não condiz com a realidade, e que há grande dificuldade de mensuração dos efeitos do crime, como se posiciona Schott (2005, p. 25):

Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que os danos deste delito são dificilmente quantificáveis. A lavagem de dinheiro, por sua própria natureza, está orientada para o sigilo, não se prestando, por isso, a análises estatísticas. Não existem estimativas confiáveis sobre a magnitude do problema em nível global, o que não significa que ele não seja grave, e não mereça a atenção de todos os países.

Esta prática criminosa retira o dinheiro que seria injetado no mercado formal, para o mercado ineficiente, prejudicando sistemas financeiros, atividades econômicas e até políticas sociais. Além da cadeia delituosa que este crime alimenta, ele também serve de escopo para aumento da impunidade de outros crimes que o antecedem, os quais serão aqui explicitados em momento oportuno.

A doutrina ainda destaca uma característica relevante do crime de lavagem de capitais, a internacionalização das atividades, uma vez que as organizações funcionam como verdadeiras transnacionais. Essa movimentação se beneficia com a dificuldade de troca de informações entre os países e de sua debilidade jurídica, onde muitos possuem uma legislação que torna praticamente impossível a identificação da origem dos valores.

Há também que se falar como características peculiares do delito: vocação de permanência, onde não basta o cometimento de crimes, mas sim sua prática reiterada; profissionalização do trabalho, pois o crime tem seus agentes bem distribuídos ao longo da cadeia hierárquica e com afazeres bem definidos, onde embora alguns não ajam diretamente na prática de ocultação eles têm conhecimento

do produto final da atividade a eles atribuída; variedade dos métodos empregados, porque com quantos mais métodos ilícitos o dinheiro for transacionado menor a possibilidade de identificação da origem ilícita; volume do fenômeno, por tratar-se de práticas com valores altos, tanto de valores em espécie quanto de bens e conexão entre redes criminais.

## 2.5 OS CRIMES GERADORES DE ATIVOS ILÍCITOS

A Lei nº 9.613/98, trazia um rol taxativo de crimes antecedentes a lavagem de dinheiro, sob pena de a conduta ser considerada atípica. Nos termos da referida Lei, os crimes antecedentes exigidos era o de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; terrorismo e seu financiamento; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; extorsão mediante sequestro; contra a Administração Pública; contra o sistema financeiro nacional; praticado por organização criminosa; praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

Muitos doutrinadores criticavam a lei, que diziam já nascer ultrapassada, como Prado (2013, p.13), que afirmava que “a técnica de catalogação ou fixação de um rol de tipos legais prévios (delitos-bases, delitos de referência ou referido) ao delito de lavagem (*numerus clausus*) não é a melhor, já que pode dar lugar a graves lacunas de punibilidade”. Como os delitos antecedentes eram indispensáveis à tipificação da conduta, a lavagem de dinheiro advinda de crimes como estelionato, roubo ou receptação não eram tipificadas, o que ocasionava a lacuna na lei e acabava se tornando um incentivo à prática delituosa.

No entanto, em 2012, a Lei nº 9.613, de 1998, foi alterada pela Lei nº 12.683, que trouxe importantes avanços para a prevenção e combate à lavagem de dinheiro, sendo segundo o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, o principal deles a extinção do rol taxativo de crimes antecedentes, admitindo-se agora como crime antecedente da lavagem de dinheiro qualquer infração penal. A tipificação do crime de lavagem de capitais também é explicada por Moro (2004, p. 6):

Inicialmente, a tipificação do crime de lavagem tinha como antecedentes apenas os crimes de tráfico de drogas ou crimes praticados por organizações criminosas. Em um segundo momento, o rol de crimes antecedentes foi ampliado para abranger outras condutas criminosas graves. Por fim, na legislação dita de terceira geração, o rol de crimes

anteriores é eliminado, o que significa que qualquer atividade criminosa pode ser anterior ao crime de lavagem.

Não obstante, mesmo com a alteração da referida lei, faz-se mister especificar os crimes anteriores de maior relevância para a arquitetura do delito de lavagem de dinheiro, por serem crimes que geram maior montante de valores, os quais os agentes precisam reintegrar ao sistema financeiro como se lícito fosse para que enfim, possam usufruir de seus lucros.

### 2.5.1 *Corrupção*

A corrupção é um grande fenômeno social, político e econômico que afeta diversos países no mundo inteiro, prejudicando sistemas democráticos, de modo a frear o desenvolvimento econômico e gerando instabilidade política.

O crime de corrupção merece maior atenção por ser a “raiz” do crime de lavagem de capitais, sendo ele responsável pela “permissão” para o usufruto dos produtos do delito e está previsto nos artigos 317 e 333 do Código Penal Brasileiro:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (...)

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Vê-se, pois, que este tipo de corrupção é o popularmente conhecido como pedido ou recebimento de propina. O tipo penal utiliza a expressão “solicitar”, que nada mais significa que “pedir”.

Na mesma linha de pensamento, é possível encontrar o conceito de Schilling (1997, p. 2):

Corrupção é um conjunto variável de práticas que implica trocas entre quem detém poder decisório na política e na administração e quem detém poder econômico, visando à obtenção de vantagens ilícitas, ilegais ou ilegítimas para os indivíduos ou grupos envolvidos.

Os funcionários públicos, agentes que deveriam ser responsáveis pela fiscalização, muitas vezes são coniventes com as práticas ilícitas, se tornando peças-chave para a prática do tipo penal. Segundo Birnfeld (2013), é necessária uma atuação mais precisa para a interrupção do ilícito, que hoje é responsável pela perda de 5% do Produto Interno Bruto do país.

Os crimes então cometidos contra a Administração Pública são problemas antigos, que tem como influência a sensação a muito propagada de impunidade, onde, conforme Dias & Andrade (2012) são de difícil investigação e quando enfim chegam a Justiça, tem uma sentença absolutória, ou de modo mais gravoso, uma condenação simbólica.

### *2.5.2 Tráfico de Drogas*

De acordo com a Organização das Nações Unidas (2014), o tráfico de drogas movimenta por ano cerca de 320 bilhões de dólares, o que representa aproximadamente 1% do PIB mundial, e segundo a Interpol esse número pode chegar a até 500 bilhões de dólares. Desse montante, o Brasil é responsável por 5 a 10%, o que seria em dólares um valor de aproximadamente 40 bilhões por ano. Trata-se de uma prática criminosa que angaria altos valores por ser complexa e organizada, trazendo danos inestimáveis aos mais variados níveis sociais.

A Lei de Drogas nº 11.343/06, em seu artigo 33, conceitua a prática através de dezoito verbos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Os primeiros registros sobre o que seria um início da prática de tráfico se deram no século XIX nos Estados Unidos, quando os chineses que imigravam para trabalhar nas fábricas levaram o costume de fumar ópio até à América. Essa prática somada à discriminação contra imigrantes resultou em uma oposição das centrais sindicais do país.

Mais tarde, na Convenção de Viena, também denominada de Convenção das Nações Unidas para Repressão do Tráfico Internacional de Entorpecentes, realizada em 1988, discutiu-se o tráfico ilícito de drogas. Ficou acordado que os países signatários, inclusive o Brasil, tipificariam como crime a lavagem de dinheiro em seus ordenamentos internos, ajudando assim diretamente o combate ao tráfico de drogas, dificultando o ciclo vicioso do crime organizado. É incontendível, portanto, que o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, se desdobra em um dos principais responsáveis pelo engendramento dos ativos ilícitos para a efetivação do delito de lavagem de dinheiro, tema objeto deste estudo.

### *2.5.3 Comércio Ilegal de Armas de Fogo*

O comércio ilegal de armas de fogo está tipificado nos artigos 17 e 18 da Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição e sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM:

Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Esse delito, assim como o tráfico de entorpecentes, movimentam grandes valores no mundo inteiro, dos crimes que antecedem a lavagem todos possuem esse denominador em comum: movimentam grandes valores que depois tem que ser convertidos em dinheiro limpo.

Devido a grande extensão territorial de nosso país, a fiscalização nas fronteiras ainda é deficitária, isto atrelado ao fato de que são fronteiras com países onde a presença do narcotráfico é extremamente expressiva.

Neste sentido, Callegari (2008, p. 132) aponta a ausência de fiscalização nas cidades fronteiriças:



[...] A falta de maior controle permite grandes operações de contrabando de carros e armas, principalmente com o Paraguai, que aceita os carros brasileiros sem qualquer documentação. [...] O comércio de armas com o Paraguai também é intenso, pois quase todo o armamento ilícito provém desse país. Os traficantes brasileiros habitualmente estabelecem um comércio de armas com os traficantes paraguaios.

Outro grande problema em relação ao comércio ilegal de armas se dá no momento do confronto, uma vez que os agentes criminosos possuem armamento igual ou superior ao Estado, como exposto na CPI do Tráfico de Armas (2006):

Hoje, a criminalidade enfrenta o sistema policial com um poder de fogo que, não raramente, o supera. Servindo-se de armas automáticas contrabandeadas ou surrupiadas dos arsenais militares, a criminalidade marcha a passos largos para uma autonomia assustadora.

[...] a mistura desses três ingredientes – disponibilidade crescente de armas de fogo no mercado mundial e nacional; sofisticação gerencial da criminalidade; e surgimento do mercado clandestino de drogas -, [...] prepara o caldo de cultura para o crime organizado no Brasil, que, embora distinto da máfia italiana e das gangues de Detroit, persegue os mesmos objetivos: aproveitar-se das brechas legais e institucionais para auferir lucros vultosos à margem da lei.

Especificamente, a América do Sul é um território muito propício à prática desse crime, uma vez que reúne os elementos ideais para a prática delituosa: grande extensão territorial com grandes áreas de “fronteiras secas”, capacidade política de governo limitada e comunidade civil em sua maioria marginalizada e fragmentada.

Destarte, a alta soma dos valores movimentados pelo comércio ilegal de armas e o tráfico de drogas impulsiona o delito de lavagem de ativos, colaborado pelo crime de corrupção para a geração de dinheiro “limpo” e sua reinserção na economia, a fim de subsidiar mais transgressões e assim dar continuidade ao ciclo que conhecemos e que assola as mais diversas nações, seja de primeiro ou de terceiro mundo.

### 3 A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO E SUA APLICABILIDADE PRÁTICA

Comparado com os demais crimes, a lavagem de dinheiro tem uma tipificação recente no ordenamento jurídico. A primeira lei editada no ano de 1998 foi resultado de um compromisso assumido pelo país na Convenção de Viena, em 1988. O interesse deu-se em tipificar o crime logo após o Plano Real, que, ao tornar a moeda e economia brasileiras mais atrativas, trouxe maior interesse dos agentes para a “lavagem” de capitais em território nacional, como aduz Pitombo (2003, p. 103):

O Brasil, cercado por países produtores de droga, tornou-se um lugar propício à lavagem de dinheiro, em virtude de possuir sistema financeiro bem desenvolvido, porém carente em controles quanto à identificação dos usuários e à veracidade de operações.

Existem mais danos além dos econômicos, como nas relações sociais em larga escala, gerando descrédito e desorganização à coletividade. Buscando maior eficiência, foi editada a Lei 12.683/12, a qual apresenta, entre as principais mudanças, a exclusão do rol taxativo de crimes antecedentes, o que era a grande crítica por parte da maioria dos doutrinadores, como se verá a seguir.

#### 3.1 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO (LEI Nº 9.613, DE 03.03.1998, C.C. A LEI Nº 12.683, DE 09.07.2012)

A redação da Lei nº 9.613/98 foi modificada pela Lei nº 12.683/12, que excluiu o rol de delitos antecedentes à Lavagem de Dinheiro. Logo, qualquer delito ou contravenção pode se constituir em um antecedente do crime de lavagem de capitais. Para que houvesse a caracterização do crime de lavagem exigia-se um objeto material proveniente de delitos que eram previamente especificados na Lei 9.613/98, em sua antiga redação.

A antiga Lei possuía 18 artigos em 9 capítulos, que tentava abranger além das esferas penal, a administrativa e a processual penal, a fim de ser mais eficiente no combate à criminalidade da lavagem de dinheiro. Havia duas linhas de atuação, a de prevenção e a repressão; a primeira, como explicita Barros (2004), reúne dispositivos de natureza penal e processual penal, já correspondendo à etapa que visa reprimir o crime cometido, respeitados os ditames do devido processo legal, e a

segunda então dando providências e obrigações de natureza administrativa, financeira, econômica, civil e comercial, que se submetem ao crivo e fiscalização de órgãos executivos.

Importante ainda dizer que a intervenção penal não exclui a sanção em outra esfera, seja ela jurídica ou mesmo administrativa.

Como já abordado, o rol antecedente transformava o delito de lavagem de capitais em um crime acessório, pois era essencial a materialidade do crime antecedente sendo ele um pressuposto necessário para a relação processual. O rol abrangia somente crime, excluindo quaisquer contravenções penais. Os delitos descritos como antecedentes na Lei nº 9.613/98: (I) tráfico ilícito de drogas; (II) terrorismo; (III) contrabando ou tráfico de armas; (IV) extorsão mediante sequestro; (V) contra a administração pública; (VI) contra o sistema financeiro; (VII) praticados por organizações criminosas; (VIII) praticado por particular contra a administração pública estrangeira; (§1º) e crimes derivados.

Assim, bem como Espanha, Portugal e Alemanha, o legislador brasileiro optava por uma legislação de segunda geração (com rol taxativo), um pouco à frente que as legislações de primeira geração (que prevê somente o tráfico de drogas como crime antecedente), porém, ainda, aquém do que ocorria nos Estados Unidos, Bélgica, Itália, Suíça e França que possuem legislações de terceira geração (que admitem como crime antecedente qualquer delito).

Para aprimorar essa lacuna existente na Lei, o legislador apresentou um novo texto legal, a Lei nº 12.683/12 que além da exclusão do rol taxativo, trazia também incorporadas recomendações e normativa internacionais, tornando-o assim um país com lei de terceira geração.

A Lei nº 9.613/98 criou também o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, objetivando proteger a economia nacional e cooperar no combate ao branqueamento de capitais em nível internacional. Atribuiu ainda as pessoas jurídicas dos setores financeiros responsabilidade na identificação de clientes (princípio “conheça seu cliente”) e comunicação de operações suspeitas.

No anteprojeto da Lei nº 12.683/12 havia aumento de penas, maiores multas às organizações financeiras responsáveis pelos repasses de informações suspeitas quando não a fazem, entre outros. Contudo, a lei vem fortalecida quanto à fiscalização dos atos que possam ser indício de lavagem. Na vertente penal, a

ampliação para que qualquer infração seja potencial antecedente para a prática do crime consequente de lavagem de dinheiro foi o grande marco desta alteração.

Houve também após 2012, a ampliação do rol de obrigados de informar ao COAF a movimentação financeira atípica de seus clientes, visando a ampliação do leque de operações que devem ser reportadas aos órgãos consequentes, tornando a prevenção mais eficaz ao abranger diversos setores.

Acerca das penas, o período foi igualmente mantido, porém, o valor da multa foi alterado de R\$ 200.000,00 para R\$ 2.000.000,00. A delação premiada que já era prevista, na nova legislação é aceita a qualquer tempo, mesmo após sentença penal condenatória.

Apesar do avanço com o advento da nova lei, ainda há lacunas, inclusive para os crimes de lavagem, tidos como de “colarinho branco”, uma vez que cabe ao Judiciário a efetiva atuação contra esses agentes.

### 3.2 O BEM JURÍDICO TUTELADO E O OBJETO MATERIAL NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Para o efetivo combate à lavagem de capitais faz-se necessário a análise de qual bem jurídico a lei visa proteger e analisar também a interferência do crime na ordem socioeconômica do país.

É imprescindível, segundo Callegari (2008), que haja justificção para as condutas, uma vez que o Direito Penal é *ultima ratio*, só utilizado quando for necessário. Sendo o crime danoso para algo realmente relevante cabe ao Estado a proteção desse bem por meio da criminalização de certos atos.

Greco (2007) ressalta ainda a função do Estado para a seleção dos bens jurídicos, evidenciando a essencialidade e materialidade dos bens a serem protegidos. Segundo o doutrinador, a escolha dos bens jurídicos é norteadada na Constituição, com fundamento na liberdade, segurança, bem-estar social, igualdade e justiça.

Já a proteção do bem jurídico, como ressalta Callegari (2008, p.79), é a missão primordial do Direito Penal:

Assim, a doutrina majoritária considera que a missão principal do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos, chegando a estabelecer que a razão de ser desse ramo do ordenamento jurídico baseia-se na própria existência

dos bens jurídicos. Ademais, deverá sempre haver uma justificação plausível que enseje a criação de um tipo penal, e essa justificação deverá ser pela proteção de um bem jurídico determinado.

Os bens eleitos pelo legislador que merecem a tutela estatal são apontados na própria Constituição Federal de 88, conforme defende Roxin (*apud* CALLEGARI, 2008).

Nessa linha de pensamento, colabora Menegaz (2012, p. 64):

No Brasil, a Constituição Federal protege os valores esculpidos no art. 170, enuncia os princípios da ordem econômica, que tem como fundamento a valorização do trabalho humano e da livre-iniciativa, para uma existência digna. Nesse contexto, o crime econômico destrói as estruturas sociais, o que revela a importância de reprimir a prática de lavagem de dinheiro, tendo em vista a existência dos bens jurídicos relativos às lavagens e concernentes aos crimes antecedentes.

Dada a pluriofensividade do delito, há algumas divergências entre os doutrinadores sobre qual seria enfim o bem jurídico tutelado pela lei de lavagem de dinheiro. Para Silva (2001), a lei de lavagem de dinheiro tem como bem jurídico protegido a própria ordem econômico-financeira do país, embora se saiba que ela afeta múltiplos interesses individuais de forma simultânea.

Tigre Maia (2001, p. 39) entende que a objetividade jurídica predominante é a administração da justiça, onde:

Reafirme-se, pois, que os comportamentos incriminados vulneram o interesse estatal em identificar a proveniência de bens e os sujeitos ativos de ilícitos que os geraram, em desestimular a sua prática, em reprimir a fruição de seus produtos e em lograr a punição dos seus autores, e desta forma podem afetar o regular funcionamento da Justiça.

Franco (2006) assegura que os bens juridicamente tutelados são dois, a ordem socioeconômica e os bens atingidos pelos crimes antecedentes.

É prudente afirmar que não há somente um bem jurídico tutelado protegido pela Lei, pois, se de um lado tutela-se o sistema econômico-financeiro para evitar fluxo anormal de capital, concorrência desleal e abuso do poder econômico; do outro temos a Administração da Justiça, driblando a investigação estatal para que não desvinculem do ativo detectado seus respectivos crimes antecedentes. Além disso, é evidente que o crime de lavagem de capitais afeta a ordem socioeconômica sobremaneira, uma vez que há a necessidade urgente de legalizar o dinheiro

advindo de origem ilícita. O Direito Penal, que deveria ser a *ultima ratio*, é utilizado como meio para resolver o que muitas vezes a administração não consegue, como problemas tributais, fiscais, previdenciários, etc. O legislador edita leis para reprimir condutas que deveriam ser feitas com soluções extrapenais, não usando de penas exacerbadas como a solução para todos os problemas, como observa novamente Callegari (2008).

Corroborando com esse posicionamento, Silva (2011, p. 74) mostra como através da pena, há a busca de criminalizar condutas que poderiam ser evitadas por outros meios que não os penais:

Os problemas relacionados à "lavagem de dinheiro" começaram a surgir em função do complexo desenvolvimento social desordenado que, por sua vez, facilitou também o desencadeamento de grande criminalidade em seus diversos seguimentos, como o tráfico de drogas, sonegação fiscal, criminalidade organizada, economia, o tráfico de armas, e outros. São problemas que a sociedade em geral clama por providências e, como são tidos como originários de uma sociedade moderna, essa mesma sociedade entende deva ser o Direito Penal adequado para solucioná-los; sem antes, porém, perquirir se houve ou não a inadequação de outros meios não-penais.

Sanctis (2007) pretexta que é uma tendência mundial usar o Direito Penal como *prima ratio*, pois é nele que estariam as verdadeiras garantias, pois coibir as condutas perigosas seria a única forma de evitar que estas se transformassem em danosas.

Contudo, é preocupante e temerário que o Direito Penal seja a ferramenta de entrada contra o crime de lavagem, o que desestimula a fiscalização antecedente que evitaria a ilícita produção de valores posteriormente lavados pelo agente delituoso.

Neste interim, Silva (2011, p. 81) reforça esse empasse:

No Brasil, chegou-se a um estágio de tamanha gravidade que somente uma legislação penal bem elaborada, sem omissões, sem deficiências e nem incoerências, é que poderá talvez amenizar, jamais erradicar, o mal que foi-se gerando e se desenvolvendo ao longo dos tempos.

Com o crime de lavagem tornando-se cada dia mais sofisticado, e o poder estatal cada dia mais aquém de conseguir a efetiva inibição desse crime, o legislador busca a remediação do cenário social estabelecido, de modo a ficar cada vez mais essa missão a cargo somente do Direito Penal.

O objeto material do crime de lavagem de capitais é não somente o produto do delito anterior, mas também os bens, direito e valores. O termo utilizado é deveras abrangente, englobando imóveis, móveis, bens tangíveis e não tangíveis, e corpóreos e incorpóreos, mesmo assim possui categorias bem distintas dadas pelo legislador. Renato Brasileiro Lima (2010, p. 21) conceitua:

Bens podem ser definidos como qualquer elemento material ou imaterial, representando uma utilidade ou uma riqueza, integrado no patrimônio de alguém e passível de apreciação monetária. Diversamente da receptação, que somente pode ter por objeto coisas móveis ou mobilizadas, aqui o objeto é mais amplo, podendo recair sobre bens móveis ou imóveis. Nesse ponto, a Convenção de Viena fornece uma espécie de interpretação autêntica de bens, que englobaria os outros dois objetos (“direitos e valores”): “por bens se entendem os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos legais que confirmam a propriedade ou outros direitos sobre os ativos em questão” (art. 1º, “c”). O “dinheiro” está incluído na expressão “bens” e na projeção econômico-financeira dos conceitos de direitos e valores. De qualquer modo, para incidência da norma penal de lavagem de capitais, é imprescindível que o bem tenha conteúdo econômico.

Para Bonfim (2008), os valores explicitam o nível de utilidade das coisas, dos bens ou a importância que detêm para fins de satisfação das necessidades. Os direitos compreendem o usufruto do que pertence a alguém.

Outro ponto imprescindível para atestar o objeto material é a certeza de que os bens, valores ou direitos sejam derivados direta ou indiretamente dos delitos que originaram o crime de lavagem. O objeto material possui grande abrangência, sendo não só o produto imediatamente resultante do crime, mas as transformações e mutações que o dinheiro sofre durante o processo.

### 3.3 A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL

O crime de lavagem de capitais, por ser um tipo complexo e cada vez mais organizado, tem a necessidade urgente de mecanismos específicos que dificultem a prática e faça frente aos criminosos. A peça-chave para que isto ocorra é a cooperação entre os Estados, onde a troca de informações é fundamental e deve ser estimulada.

A criação de normas internacionais de combate e prevenção deste delito indica o caminho para coibir essas práticas, por tratar-se de um problema global

deve haver além da ação conjunta, o alinhamento das normas internas dos países para que não haja empecilhos na persecução penal.

Somado a isto, houve a percepção na segunda metade do século XX de que o tráfico de drogas tinha tomado proporções alarmantes, sendo inútil a tentativa de combatê-lo de forma individual. Iniciava-se então uma mobilização para a criação de estratégia conjunta dos países para combate a este crime.

Caparrós (2014, p.104-105), aponta que a cooperação internacional se deve a “mudança de paradigma da primazia da soberania nacional para a valorização dos atores internacionais”. Essa cooperação se dá através do regime internacional de combate ao crime de lavagem de dinheiro.

Considerada a primeira geração de normas tipificadoras da prática de lavagem de dinheiro, temos a Convenção de Viena também conhecida como *Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas*, aprovada na Áustria em 1988 como resposta ao grande avanço do crime de tráfico de drogas no mundo. A Convenção foi ratificada no Brasil por meio do Decreto nº 154 em 26 de junho de 1991; a partir daí comprometendo-se a adotar as medidas citadas para tipificar condutas ligadas ao tráfico de entorpecentes, de acordo com o artigo 3º da mesma, porém, só cumprindo o compromisso e editando a lei 7 anos depois, em 1998, tipificando enfim o crime de lavagem de dinheiro pela Lei nº 9.613/98.

No artigo 7º da Convenção de Viena, sob epígrafe de “auxílio judiciário”, também estabelece:

1 – As partes concedem-se mutuamente, de acordo com o presente artigo, o mais amplo auxílio judiciário possível em investigações, procedimentos criminais e processos judiciais por infrações estabelecidas de acordo com nº 1 do art. 3º;

2 – O auxílio judiciário mútuo a conceder de acordo com o presente artigo pode ser solicitado para os seguintes efeitos: a) recolha de testemunhos ou declarações; b) comunicação de atos judiciais; c) realização de buscas e apreensões; d) exame de objetos e lugares; e) fornecimento de informações e elementos de prova; f) fornecimento de originais ou de cópias autenticadas de documentos e registros pertinentes, incluindo documentação bancária, financeira, social e comercial; g) identificação ou detenção de produtos, bens, instrumentos ou outras coisas para efeitos de prova.

Após a Convenção de Viena, alguns países criminalizaram a lavagem de capitais em caso de recursos provenientes de tráfico de drogas. Essa foi a primeira



crítica a legislação, mas ao verificar que a lavagem também estava sendo usada para legalizar recursos espúrios oriundos de outros crimes, o rol de antecedentes passou a ser revisto até a sua exclusão na lei de terceira geração em vigor nos dias de hoje.

Em 1990, foi realizada a Convenção de Estrasburgo na França, porém só entrou em vigor em 1993 e é considerada a segunda geração de normas autolavagem, mas o Brasil por sua vez não assinou este tratado. Enquanto a Convenção de Viena só se preocupou com o narcotráfico, a de Estrasburgo direcionou o foco para o capital proveniente do crime, mas ainda possuía restrições relativas aos crimes descritos no tipo penal.

A *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ou Convenção de Palermo*, foi assinada em Nova Iorque no ano de 2000 e trouxe algumas inovações no que concerne a lista de crimes antecedentes a lavagem de capitais.

E, não obstante, foi a primeira a considerar delitos praticados em diferentes países, na medida em que crimes antecedentes praticados em outras nações possam ser considerados para a responsabilização do agente por lavagem, respeitando o princípio da dupla incriminação.

Além das principais Convenções, em 1989 foi criado pelo G-7 (grupo dos sete países mais ricos, à época), o Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI, que, a partir da adesão de outros Estados, publicou um documento com 40 recomendações, para regular questões penais, financeiras e de cooperação internacional referentes à lavagem de dinheiro e que, segundo Bonfim (2008) embora não fosse de caráter obrigatório, foi considerado modelo de ações internacionais.

No ano de 1995, com o objetivo de criar uma rede internacional para congregar as unidades financeiras de inteligência de cada país, foi criado em Bruxelas na Bélgica, o Grupo de Egmont, para através da troca de dados, promover efetivo combate à lavagem e detectar a rota do capital proveniente dos crimes, em especial do narcotráfico. Em 1999 foi integrado ao COAF, Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

## 4 COMPLIANCE, DESCUMPRIMENTO E RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DOS AGENTES FINANCEIROS

O sistema contra a lavagem de dinheiro que está contido na Lei nº 9.613/98 estabeleceu algumas medidas preventivas a serem adotadas para o controle de determinados setores de atividade.

A partir da Resolução nº 2.554, de 29 de setembro de 1998, do Conselho Monetário Nacional – CMN instituíram-se os deveres de *compliance*, onde “as instituições financeiras e de empresas de capital aberto passaram a ter o dever de colaborar com investigações da lavagem”.

Derivado do verbo em inglês, *to comply*, o termo *compliance* tem sua definição para Coimbra (2010, p. 2) como “o dever de cumprir, de estar em conformidade, de fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao risco legal/regulatório”. Neste capítulo, abre-se o debate sobre os descumprimentos dos deveres impostos pela Lei 9.613/98 e as sanções administrativas cabíveis.

### 4.1 CONCEITO GERAL DE COMPLIANCE E CONCEITO ESPECÍFICO NA PREVENÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O conceito de *compliance* é derivado do verbo em inglês *to comply*, que é cumprir, satisfazer. *Compliance* é de forma abrangente, conformidade. O termo adaptado da língua estrangeira para vários setores, mais se tornou evidente no setor empresarial, referindo-se à obrigação de todos os membros de uma empresa a conduzir-se de acordo com normativos, regulamentos internos e externos, código de ética e normas legais. O objetivo de se colocar em prática o *compliance* seria de forma breve, minorar o risco de reputação e risco de sanções pela administração pública.

Para Manzi (2008, p. 15), *compliance* é “o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal”. Para efeitos de legislação antilavagem de capitais, segundo De Carli (2013, p. 61) *compliance*:

É o conjunto de regras jurídicas que impõe aos sujeitos expressamente nela elencados duas obrigações em essência: I) a de instituir filtros em suas atividades cotidianas, consistentes em controles sobre movimentação financeira, de bens e serviços, de seus clientes, funcionários e sócios, de modo a perceber indícios do uso de sua profissão ou indústria para a transformação de bens econômicos de origem ilícita em bens econômicos aparentemente lícitos; II) a de comunicar as autoridades responsáveis a ocorrência desses indícios.

As instituições financeiras, em especial os bancos, são o setor da economia que por sua importância, possuem maior atenção regulatória pelo Estado, pois movimentam recursos de terceiros, compõem a estrutura do sistema financeiro e que por fim, hoje globalizado, cria bolhas no mercado assim como instituem colapsos quando a crise se instala.

Nessa vertente jurídica e administrativa, o desafio é concretizar as regras abstratas na complexa dinâmica de setores econômicos e financeiros, e para essa regulação deve-se medrar o papel do Banco Central do Brasil – BCB. Um exemplo disto é a Resolução nº 2.544, de 24 de setembro de 1998, alterada pela Resolução 3.056 de 19 de dezembro de 2002, que como indica Fortuna (2008), foram criadas com a preocupação de que os controles internos de *compliance* estivessem em acordo com os riscos inerentes ao seu negócio.

#### 4.2 RISCO DE *COMPLIANCE* E *CRIMINAL COMPLIANCE*

Com efeito, o *compliance* é um mecanismo global de supervisão corporativa, e por Candeloro (2015) é utilizado pelas instituições para nortear a condução dos próprios negócios, proteger os interesses de seus clientes e salvaguardar o seu bem mais precioso: a reputação.

O Risco de *Compliance* tem a definição dada pelo Banco de Compensação Internacional - BIS:

Um risco legal, de sanções regulatórias, de perda financeira ou perda de reputação, que uma organização pode sofrer como resultado de falhas no cumprimento de leis, regulamentações, códigos de conduta e das boas práticas.

Consiste esse risco, segundo Candeloro (2012, p. 30 - 31) na “somatória do risco de imagem e dos riscos de sanções pelos órgãos reguladores e autorreguladores” e oriundo de ausência ou falha nos controles que garantam

conformidade as referidas normas. Por conseguinte, quanto menor for o risco de *compliance*, menores as chances de ocorrências de fraudes e por força disso, efeitos das penalidades como multas ou outros encargos administrativos.

A constituição do *compliance* tem que se adequar às peculiaridades da pessoa jurídica e mais particularmente as da sua atividade, no caso, atividades financeiras, sendo que, segundo Manzi (2008, p. 22) “a melhor prática recomenda que o órgão ou responsável pelo *compliance* seja independente e tenha um canal de reporte direto ao conselho de administração”.

O *Criminal Compliance* surge no Brasil não atrelado à responsabilidade penal da pessoa jurídica. O critério para responsabilização criminal “é uma consequência natural da concepção que trata as corporações como pessoas legais, criminalmente responsáveis por atos de seus empregados e agentes” (MARTIN, 2011, p. 101). Logo, as pessoas jurídicas optam por desenvolver no seu âmbito interno mecanismos de controle em relação as condutas criminosas, para não haver responsabilização criminal por condutas de seus empregados.

#### 4.3 COMPLIANCE SOB A PERSPECTIVA DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO

Para as instituições financeiras, o Comitê de Basileia tem recomendações para o *compliance* os quais merecem atenção que o Conselho de Administração seja responsável por acompanhar o gerenciamento do risco de *compliance* da instituição financeira e a alta administração seja responsável pelo gerenciamento de risco e por divulgar essa política dentro da instituição. Além disto, como já dito, a área deve ser independente, e haver um canal exclusivo para denúncia interna e sistema de investigações garantindo a efetividade do programa.

Além dos regimentos usuais de prevenção à lavagem de Capitais, há o dever de colaboração imposto ao setor privado como, por exemplo, em relação ao setor financeiro, a obrigação de informar fatos potencialmente delituosos como operações suspeitas as autoridades competentes. Segundo a FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos (2017), a função do *compliance* é abrangente e engloba:

- l) Leis, regulamentos e normas - certificar-se da aderência e do cumprimento;

- II) Princípios Éticos e Normas de Conduta - assegurar-se da existência e observância;
- III) Políticas e Controles Internos - assegurar-se da existência de procedimentos associados aos processos;
- IV) Sistema de segurança da Informação - assegurar-se da implementação e funcionalidade;
- V) Planos de Contingência - assegurar-se da implementação e efetividade por meio de acompanhamento de testes periódicos;
- VI) Segregação de Funções - assegurar-se da adequada implementação da Segregação de Funções nas atividades da instituição, para evitar conflito de interesses;
- VII) Prevenção à Lavagem de dinheiro - fomentar a cultura de prevenção à lavagem de dinheiro, através de treinamentos específicos;
- VIII) Cultura de controles - fomentar a cultura de Controles em conjunto com os demais pilares do Sistema de Controles Internos na busca incessante da sua conformidade. [...]

Conforme enfatiza Cordero (2009, p. 118), os entes do setor público “perseguem essencialmente a sanção e a detecção da lavagem, enquanto o privado dedica todo o empenho a prevenir e detectar operações suspeitas”. Com o advento da Lei 9.613/98, o instituto do *compliance* passou a ser conhecido e ter relevância no país, ocasião em que “as instituições financeiras e as empresas de capital passaram a ter o dever de colaborar com as investigações de lavagem de dinheiro (os chamados ‘deveres de *compliance*’)”.

Em consonância ao que rege a Lei 9.613/98, pessoas físicas e jurídicas, inclusive agentes financeiros que exerçam atividades econômicas, constantes no artigo 9 da Lei (com as devidas alterações dadas pela Lei 12.683/12), são obrigadas a possuir um programa específico de *compliance*. Estão previstas no artigo 10 da Lei:

#### Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

- I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;
- II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;
- III - deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado pelo art. 14, que se processarão em segredo de justiça.
- III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)
- IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de

Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.

Pelas situações previstas na lei acima citada, as instituições financeiras devem atender aos deveres de *compliance* estabelecidos no seu artigo 10, adotando procedimentos internos específicos, cumprindo com o dever de informação de operações suspeitas as autoridades competentes e o armazenamento de dados dos clientes. Ainda, segundo o artigo 11 da mesma Lei 9.613/98:

#### Da Comunicação de Operações Financeiras

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes:

III - deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização:

~~a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas;~~

~~a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas, devendo ser juntada a identificação a que se refere o inciso I do mesmo artigo;~~

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e

b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles

estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º As pessoas para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador farão as comunicações mencionadas neste artigo ao Conselho de Controle das Atividades Financeiras - COAF e na forma por ele estabelecida.

§ 3o O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do caput aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º.

Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil.

Pelo descumprimento das obrigações acima, temos a multa, a advertência, a inabilitação temporária pelo prazo de até 10 anos para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no artigo 9º e a cassação ou suspensão da autorização para o exercício da atividade. Um programa efetivo e específico de *compliance* para as instituições financeiras deve ter como pilar uma política institucional direcionada para a prevenção dessa conduta e a implementação do processo “conheça seu cliente”, conforme recomendam Coimbra e Manzi (2010). Nestes mecanismos de *compliance* necessários encontram-se também, além da detecção e comunicação as autoridades, o treinamento do quadro funcional e o monitoramento das transações efetivadas.

#### 4.4 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS AGENTES FINANCEIROS

As instituições financeiras estão sempre em evidência, tendo em vista o fato de constituírem a base do sistema econômico vigente. Desta maneira, para Guaragni (2015), elas são foco das diretrizes para a implantação dos programas de *compliance* para garantir a imagem da empresa e práticas efetivas de combate à lavagem de dinheiro.

No contexto de lavagem de dinheiro, o termo *compliance*, remete de acordo com Silva (2012, p. 338) ao “cumprimento da totalidade das medidas de vigilância

para assegurar um comportamento lícito de todos os membros da empresa em relação às obrigações legais”.

Tem-se então que determinar se as obrigações de *compliance* podem ser consideradas como elementar típica e se pode o *compliance* servir de fonte de responsabilidade penal na lei pátria. Além disso, cabe a analisar se os deveres atribuídos a sujeitos na lei de lavagem de dinheiro colocam esses agentes como garantes.

De acordo com Saavedra (2008), há entre os doutrinadores três correntes: a primeira que aposta na chance de aplicação de sanção penal e, para tanto, segure que se enquadre o fato típico na Lei nº 7.492/86, a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro, em especial aos artigos 16 e 22, ou ainda artigo 4º:

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:  
Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

[...]

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

[...]

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Contra essa primeira corrente, legisladores tais como Barbosa (2010) defendem a falta de previsão legal, pois as Lei 7.492/86 e a Lei 9.613/98 regulam fenômenos distintos, sendo que somente a última prevê o instituto do *compliance* e seus deveres. Além disso, o artigo 4º da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro exige para fins de punição que a conduta seja executada por pessoa com níveis de gestão, o que excluiria a punição de empregados de menor escalão.

A segunda corrente defende que a responsabilidade pelo descumprimento as normas de *compliance* ficará apenas na seara administrativa, o que é embasada pela leitura dos artigos 10 e 11 da Lei 9.613/98, onde se encontram as increpações pelo descumprimento desses deveres.



Já a terceira corrente tem sido estabelecida a partir de alguns julgados que vincularam os subordinados aos deveres de *compliance* à posição de garante, mas nenhum no Brasil.

No que se trata de pessoa jurídica e grandes entidades economicamente poderosas como os bancos, a Escola de Chicago defende que se deve priorizar a punição da pessoa jurídica e não do funcionário, porque havendo penalidades impostas, a empresa vai tomar ações corretivas para prevenir ilícitos de seus agentes, pelos quais é responsável legalmente.

O agente que tenha deveres de garante e não o faz, é autor de delito de omissão imprópria e segundo Figueiredo (2012, p. 971) “é aquele que detinha a possibilidade fática de intervenção no acontecimento e, apesar de sobre ele recair um dever jurídico de ação (dever de garante) não fez uso de tal possibilidade”. Nesse tipo de omissão, só os sujeitos específicos podem figurar como autores, os garantes ou garantidores, que possuem alguma relação com o bem jurídico protegido, como define Callegari (2012, p. 117) uma “determinada posição a respeito da inviolabilidade do bem jurídico”.

Já Roxin (2000, p. 516), corrobora com o pensamento, mas impõe algumas condições para isto; referindo que para que alguém seja autor de delito omissivo:

Deve existir a possibilidade de cometer o delito autonomamente por omissão e, ao emitente, deve incumbir o dever de evitar o resultado. Na ausência do requisito, pode o sujeito concorrer a título de participação por omissão, desde que, para aquele em que a omissão favorece a prática do fato não exista o dever de evitar o resultado, ou seja, deve-se estar diante de uma cooperação sem domínio.

Callegari (2012, p. 343) enfim, afirma que não é possível a posição de garantidor do agente financeiro:

A responsabilidade dá-se por meio de âmbitos de competência e, nesse caso, não compete ao agente financeiro a averiguação prévia, ao menos na esfera criminal, da origem lícita dos bens, de modo que, conclui, não se lhes pode atribuir o delito de lavagem de dinheiro, caso realizem a transferência de fundos, mesmo de origem suspeita.

Alinha-se ainda a essa corrente Badaró (2012 p. 145), que impôs que a importância dos deveres aos profissionais dos setores econômicos, normalmente utilizados para a prática de lavagem de dinheiro:

Não significa uma atribuição expressa do dever de garantia, pois a norma estabelece a obrigação de contribuir com as autoridades de investigação e não o dever de impedir tais práticas. De fato, diante da previsão legal inserta no art. 1º, § 2º, II, da Lei 9.613/98, cujo verbo núcleo do tipo é participar, tem-se que o descumprimento das normas administrativas da Lei 9.613/98 não atrai o dever de garantia que pressuposto para o juízo de tipicidade da omissão imprópria.

Por fim, D'ávila (2012, p. 92) esclarece que as obrigações de *compliance* possuem natureza exclusivamente administrativa, pois as tais normas têm “intencionalidade própria da mera ordenação social (relação de cuidado com a correta fluidez das relações econômicas), que parte do próprio Estado e é por ele mediatizado, em uma lógica de cuidar preventivamente”, não tendo descumprimento a possibilidade de ofender, nem de expor o bem jurídico penal tutelado.

Logo, sem atender ao critério da ofensividade, a atuação em desconformidade está sujeita a sanções do Direito Administrativo apenas, pois no atual ordenamento jurídico brasileiro, a atribuição de garante aos agentes com deveres de *compliance* por meio de uma interpretação dos artigos 10 e 11 da Lei 9.613/98 e artigo 13, §2º, do Código Penal Brasileiro implica uma analogia indevida para uma possível responsabilização penal.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O delito de lavagem de dinheiro tem notória importância graças a seu potencial danoso, pois diferente de outros crimes como homicídio ou roubo, por exemplo, não atinge uma vítima individualmente, mas sim um grupo de indivíduos, a sociedade como um todo. Graças a esse *modus operandi*, com divisão bem delimitada e especializada das tarefas e utilização de métodos rebuscados, na maioria das vezes há uma “colaboração” do Poder Público, com a corrupção da Magistratura, do Ministério Público e da Polícia, envolvendo assim os órgãos que deviam combatê-lo.

Verificou-se pelos aspectos abordados neste trabalho, que a Lei 9.613/98 de Lavagem de Dinheiro era constante alvo de críticas por parte dos doutrinadores por sua efemeridade e controvérsias. A fim de torná-la mais eficaz o legislador editou a Lei 12.683/12 que, entre as mudanças trouxe em sua redação a mais significativa delas, a exclusão do rol taxativo de crimes antecedentes, o que significou grande avanço no que condiz a sua aplicabilidade prática, uma vez que com a exclusão desse rol, qualquer crime ou infração penal que gere ativos que necessitem ser lavados terão caracterizado o crime de lavagem de capitais.

Mesmo com a exclusão desse rol, mostrou-se mister o apontamento dos crimes antecedentes mais comuns geradores de ativos ilícitos, assim como a demarcação de alguns conceitos básicos e “inerentes” a este tema como, “corrupção” e “crime organizado” e a abrangência do Direito Penal Econômico, tal como sua relação com o Direito Penal Financeiro. São questões de grande relevância nos dias de hoje, merecendo um debate mais aprofundado, especialmente no meio acadêmico.

Atestou-se, pois, que essas querelas despertam cada vez mais a urgente necessidade interdisciplinar com a qual o Direito, de forma mais restrita o Direito Penal é obrigado a conviver.

Acrescido a isso, há um movimento internacional que tem gerado discussão no país e entre os Estados de ampliação da responsabilização penal da pessoa jurídica, em especial dos agentes financeiros, tese determinante que traz uma nova perspectiva de análise do direito penal e que não pode ser de forma alguma negligenciada diante da atual complexidade empresarial e da realidade do mundo pós-moderno e pós-industrial.

Observou-se a preocupação em nível internacional com a criminalidade que ao praticar os mais diversos delitos, procuravam um meio de incorporar seus ativos ilícitos no sistema financeiro oficial, por meio de atividades supostamente lícitas, ocultando assim sua origem espúria. Foi a partir disso que surgiu a necessidade de criar medidas que coibissem essas práticas, buscando esse capital “lavado” e sua origem em nível mundial, uma vez que esses crimes não se restringem a uma região territorial apenas.

Surgiu a partir daí os primeiros tratados internacionais para a prevenção e combate à lavagem de dinheiro, que detinham compromisso com o óbice à criminalidade em nível internacional, adaptando a legislação específica de cada Estado-membro para uma cooperação mútua. A legislação pátria é recente e foi grandemente influenciada pelos tratados internacionais anteriores.

Apesar do avanço na legislação nacional, em âmbito internacional não houve igual desempenho, pois muito ainda precisa ser feito para um efetivo combate ao crime de lavagem na seara internacional. Os diversos tratados aqui expostos que preveem uma cooperação mútua entre os países por meio da troca de dados são deficitários, quando de fato há ainda alguma troca de informações por menor que seja. O monitoramento do dinheiro espúrio demonstrou ser um grande desafio para as autoridades, o que é potencializado quando o crime ultrapassa as barreiras do país, tornando o crime quase impossível de ser identificado.

Desta forma pode-se apontar que igualmente aos infratores, os responsáveis pela punição ao crime deveriam se valer também da tecnologia para troca de informações, compartilhamento de dados e comunhão de esforços no combate ao delito.

Além do que já foi apontado, a lei antilavagem de capitais previu ademais à criminalização de determinadas condutas de ocultação e dissimulação de bens, direitos e valores, o estabelecimento de medidas de controle e sanções administrativas aplicáveis em caso de descumprimento dessas medidas, os deveres de *compliance*.

Abordou-se o previsto nos artigos 10 e 11 da Lei 9.613/98 sobre as obrigações de *compliance* e a possibilidade de as empresas obterem uma posição de garante em relação aos obrigados, e constatou-se que a violação desses deveres possui natureza meramente administrativa, não ofendendo o bem-jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro, não satisfazendo assim a exigência da ofensividade.

Provou-se que não sendo possível atribuição de deveres de garante aos agentes financeiros, de acordo com a descrição do artigo 1º, § 2º, II da Lei 9.613/98, é necessário que se pense acerca dos problemas que envolvem o *Criminal Compliance* no ordenamento pátrio e buscou-se com esse trabalho fomentar a necessidade de uma discussão mais madura sobre o tema sem a intenção de esgotá-lo.

## REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Aspectos Gerais sobre o Crime de Lavagem de Dinheiro**. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando Moro. (Org.). *Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BONFIM, Marcia Monassi Mougnot; BONFIM, Edilson Mougnot. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. **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**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)>. Acesso em: 11 de fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.683 de 9 de julho de 2012. **Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm)>. Acesso em: 11 de fev. 2017.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais da Lei nº 9.613/98**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CALLEGARI, André Luis; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

CAPARRÓS, Eduardo A. Fabian. **El delito de blanqueo de capitales**. Salamanca: Editorial Colex, 1998.

COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual do Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

DE CARLI, Carla Verissimo; MENDONÇA, Andrey Borges de. **Lavagem de dinheiro: Prevenção e controle penal**. 2. ed. - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro - produtos e serviços**. 17. ed. São Paulo: Ed. Qualitymark, 2008.

FRANCO, Alberto Silva apud MACEDO, Carlos Márcio Rissi. **Lavagem de Dinheiro: Análise Crítica das Leis 9.613/98, de 03 de março de 1998 e 10.701 de 09 de julho de 2003**. Curitiba: Juruá, 2006.

FROSSARD, D. **A lavagem de dinheiro e a Lei brasileira.** *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre, v. 1, p. 22-30, ago./set. 2004

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 6.

LIMA, Renato Brasileiro. In: GOMES, Luiz Flavio (Org.) et al. **Legislação criminal especial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACEDO, Carlos Márcio Rissi. **Lavagem de Dinheiro: Análise Crítica das Leis 9.613, de 03 de março de 1998 e 10.701 de 09 de julho de 2003.** Curitiba: Juruá, 2006

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos Crimes Contra o sistema Financeiro Nacional: anotações à Lei Federal nº 7.492/86.** São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. **Lavagem de Dinheiro: Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98.** São Paulo: Malheiros, 2001.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil - Consolidação e perspectivas.** São Paulo: Saint Paul Editora, 2008.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro.** 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

PIRES, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca. **Lavagem de capitais e delitos omissivos: responsabilidade penal pelo descumprimento dos deveres de compliance.** Curitiba: Juruá, 2015.

ROXIN, Claus; CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais da Lei nº 9.613/98.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Aspectos Gerais sobre o Crime de Lavagem de Dinheiro.** In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando Moro. (Org.). **Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp.** Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

SCHLLING, Flávia, **Corrupção: Ilegalidade intolerável? As Comissões Parlamentares de Inquérito e a Luta contra a Corrupção no Brasil (1980-1992).** São Paulo, 1997. Tese de Doutorado (Especialização em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.

SILVA, Cesar Antonio da. **Lavagem de Dinheiro: Uma nova perspectiva Penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio. **É mentira dizer que a corrupção será derrotada com o Direito Penal.** *Conjus*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-01/entrevista-raul-zaffaroni-jurista-ministro-aposentado-argentino>>. Acesso em: 14 de jul. 2017.