

**DÉBORA MOTTA CARDOSO**

**A EXTENSÃO DO *COMPLIANCE* NO DIREITO PENAL:  
análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro**

**TESE DE DOUTORADO**

DEPARTAMENTO DE DIREITO PENAL, MEDICINA FORENSE E CRIMINOLOGIA

ORIENTADOR: PROFESSOR TITULAR DR. VICENTE CRECO FILHO

**FACULDADE DE DIREITO DA USP**

**SÃO PAULO**

**2013**

**DÉBORA MOTTA CARDOSO**

**A EXTENSÃO DO *COMPLIANCE* NO DIREITO PENAL:  
análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro**

*Tese sob orientação do Professor Titular  
Vicente Greco Filho, do Departamento  
de Direito Penal, Medicina Forense e  
Criminologia da Faculdade de Direito da  
Universidade de São Paulo, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Doutor em Direito.*

**FACULDADE DE DIREITO DA USP**

**SÃO PAULO**

**2013**

**Banca examinadora:**

---

---

---

---

---

*Ao professor VICENTE GRECO FILHO,  
pela oportunidade de crescimento  
na vida acadêmica.*

*Ao Ricardo, por tudo.*

## RESUMO

MOTTA CARDOSO, Débora. *A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro*. São Paulo, 2013. Tese – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

Esta tese se propõe a analisar a extensão do *compliance* no direito penal na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, de forma restrita ao setor das instituições financeiras. Partindo de considerações sobre a origem das medidas de combate à lavagem, demonstraremos a sua evolução até o ponto em que resultaram nas normas de *compliance*. Assim, uma vez que o assunto será examinado sob o ângulo criminal será tratado como criminal *compliance*, sendo mantida a terminologia na língua inglesa para que o direito penal possa ter uma maior ingerência no setor das instituições financeiras. Acerca da Lei de Lavagem de Dinheiro não serão feitas indagações tradicionais, ocupando-se esta tese em analisar o tema no viés da globalização, e dos efeitos que a evolução tecnológica impulsionada principalmente pelo surgimento da *internet* imprimiu às transações realizadas pelas instituições financeiras, que provaremos ser o ambiente propício para o processo de lavagem. O objetivo central desta pesquisa é individualizar a responsabilidade criminal por omissão decorrente do descumprimento dos deveres de *compliance* impostos aos bancos pela Lei de Lavagem de Dinheiro. O protagonista dos deveres de *compliance* na instituição financeira é o *compliance officer*, que em razão do cargo é o responsável por velar por um especial círculo de interesses nas instituições financeiras, e por afastar do perigo os bens jurídicos de terceiros e da coletividade; nesse aspecto, serão delimitadas as consequências jurídico-penais dessa função de garante. A criação de um tipo penal para o descumprimento das regras legais de *compliance*, a tipificação da lavagem culposa, e o acréscimo ao crime de lavagem de dinheiro de uma atenuante específica são trazidos à discussão.

**Palavras chave:** *Compliance*; criminal *compliance*; Lei de Lavagem de Dinheiro; corrupção; responsabilidade criminal.

## ABSTRACT

MOTTA CARDOSO, Débora. *The expansion of compliance in criminal law: a critical analysis regarding the Anti-Money Laundering law*. São Paulo, 2013. Thesis – School of Law, University of São Paulo.

This thesis aims to analyze the expansion of compliance in criminal law with regards to Anti-Money Laundering law especially in relation to the financial sector. Setting forth from considerations on the origins of anti-money laundering measures, we seek to show their development until their culmination in compliance regulations. As this shall be done within the field of criminal law, the topic will be investigated only in relation to criminal compliance – which shall be referred to as such and in English – and how it makes a greater degree of oversight possible with regards to institutions of the financial sector. As to Anti-Money Laundering law we shall steer away from the traditional analytical path, instead focusing on globalization and the effects that technical innovations and above all the internet have had on financial institutions' transactions and how these innovations have fostered money-laundering. The central element of this research is to individualize criminal responsibility for the omission resulting from lack of fulfillment of compliance duties as enforced by Anti-Money Laundering law. The protagonist of such duties in the financial institution is the compliance officer who is liable for the preservation of a special set of interests within financial institutions and for the avoidance of hazards to the legal interests of third parties and the community as a whole. In this respect we shall describe the criminal legal consequences derived from this role as guarantor. The creation of a specific type of criminal offense regarding the non-fulfillment of legal compliance regulations, the incorporation of criminal negligent money-laundering as a criminal offense and the addition of a specific attenuating circumstance to Anti-Money Laundering law shall also be debated.

**Keywords:** *Compliance; criminal compliance; Anti-Money Laundering Law; criminal liability; complicity.*

## RIASSUNTO

MOTTA CARDOSO, Débora. *La dimensione del compliance nel diritto penale: analisi critica sulla prospettiva delle leggi di riciclaggio di denaro*. São Paulo, 2013. Tesi – Facoltà di Giurisprudenza, Università di São Paulo.

Questa tesi si occupa di analizzare la dimensione del compliance nel diritto penale sulla prospettiva delle leggi di riciclaggio di denaro nel settore delle istituzioni finanziarie. Iniziando dall'origine delle misure di contrasto al reato di riciclaggio del denaro, verrà dimostrato il loro sviluppo sino alle norme di compliance. Così, una volta che questo punto diventerà osservato sotto l'Angolo del diritto penale, saranno trattati come criminal compliance, mantenendo la terminologia nella lingua inglese affinché il diritto penale possa avere una maggiore ingerenza nel settore delle istituzioni finanziarie. Non verranno effettuate indagini tradizionali sulla legge di riciclaggio, occupandosi il presente studio (tesi) di analizzare l'argomento dal punto di vista della globalizzazione, delle innovazioni tecnologiche soprattutto dopo l'avvento di internet che verrà dimostrato essere l'ambiente più favorevole per il procedimento di riciclaggio del denaro. L'obiettivo centrale di questa ricerca sarà quello di individuare la responsabilità penale per omissione derivante dalla violazione dei doveri di compliance nell'ambito delle leggi contro il riciclaggio del denaro. Il responsabile dei doveri di compliance nelle istituzioni finanziarie è il *compliance officer* che svolge il ruolo di tutelare gli interessi delle anzidette istituzioni finanziarie tenendo lontano dal pericolo i beni della istituzione stessa. Su questo aspetto verranno quindi definite le conseguenze penali per il "garante" in caso di violazione di norme. La creazione di un reato specifico per la violazione delle norme sul compliance, la creazione della fattispecie colposa nell'ambito del diritto penale, l'aumento del riciclaggio del denaro successivo all'avvento dell'era di internet oltre che delle specifiche attenuanti normativamente previste.

**Parole chiavi:** *Compliance; criminal compliance; Riciclaggio di Denaro; responsabilità penale; concorso di persone nel reato.*

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
1.1 A importância do tema e a justificativa para sua escolha.....	10
1.2 A contribuição original da tese à ciência jurídica brasileira.....	12
2. <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> .....	13
2.1 Considerações preliminares.....	13
2.1.1 As primeiras medidas de combate à lavagem de dinheiro.....	20
2.1.2 A regulamentação atual do “compliance” na lavagem de dinheiro.....	23
2.2 Conceito.....	33
2.2.1 Escolha terminológica.....	37
2.2.2 “Compliance”, governança corporativa, controles internos e auditoria interna.....	38
2.2.3 Aspectos criminológicos.....	43
2.2.4 Tipos de normas sobre <i>compliance</i> .....	49
2.3 <i>Compliance officer</i> .....	54
2.3.1 <i>Gatekeeper</i> .....	64
2.3.2 <i>Whistleblower</i> .....	66
2.4 Programas de criminal <i>compliance</i> .....	67
3. LAVAGEM DE DINHEIRO.....	73
3.1 Considerações preliminares.....	73
3.2 O crime de lavagem de dinheiro.....	81
3.2.1 As figuras equiparadas.....	86
3.3 Os deveres de <i>compliance</i> .....	88
3.3.1 Pessoas obrigadas.....	92
3.3.1.1 Advogados.....	94
3.3.1.2 <i>Compliance officers</i> .....	97
3.3.1.3 Sanções administrativas decorrentes do descumprimento dos deveres de <i>compliance</i> .....	100
3.3.1.4 Operações suspeitas.....	101
3.3.2 Abstenção na execução das operações financeiras suspeitas.....	111
3.4 A internacionalização da Lavagem de Dinheiro e sua relação com a Corrupção.....	114
3.4.1 A legislação anticorrupção no direito comparado.....	122
3.4.1.1 Estados Unidos: “Foreign Corrupt Practises Act”.....	127



3.4.1.2 Inglaterra: “Bribery Act” .....	130
3.4.2 A corrupção internacional no direito brasileiro .....	133
4. A EXTENSÃO DO <i>COMPLIANCE</i> NO DIREITO PENAL.....	138
4.1 O criminal <i>compliance</i> como mecanismo de combate à lavagem de dinheiro e à corrupção.....	138
4.1.1 Os fundamentos da obrigação de comunicar as operações financeiras suspeitas.....	144
4.1.2 As particularidades da função do <i>compliance officer</i> nas instituições financeiras.....	148
4.1.3 O dever de informar nos crimes de corrupção .....	151
4.1.4 A visão do criminal <i>compliance</i> pelos Tribunais.....	152
4.2 Breves considerações sobre o direito penal como proteção de riscos .....	155
4.3 Reflexões sobre a responsabilidade criminal nas instituições financeiras .....	159
4.3.1 A omissão e a infração de dever em face dos deveres de <i>compliance</i> .....	162
4.3.2 A posição do <i>compliance officer</i> .....	171
4.3.3 A posição da alta direção da instituição financeira.....	175
4.3.4 A posição dos funcionários da base da instituição financeira.....	176
4.4 Novas questões sobre <i>criminal compliance</i> .....	178
4.4.1 A criação de um tipo penal específico .....	178
4.4.2 O tipo penal de lavagem culposa .....	183
4.4.3 Atenuante específica .....	187
4.4.4 A eficácia e os rumos dos programas de <i>compliance</i> .....	189
5. CONCLUSÕES .....	193
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	200

# 1 INTRODUÇÃO

*Ella está en el horizonte.  
Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos.  
Camino diez pasos, y el horizonte se desplaza diez pasos más allá.  
A pesar de que camine, no le alcanzaré nunca.  
¿Para qué sirve la utopía entonces?...  
Sirve para esto: para caminar.”*

(Eduardo GALENO, *Las palabras andantes*)

## 1.1 A importância do tema e a justificativa para sua escolha

À vista das vantagens que a evolução tecnológica trouxe ao procedimento da lavagem de dinheiro, desencadeou-se uma necessária reação por parte das autoridades judiciais, policiais, fiscais e financeiras de todo o mundo.

Atributos como rapidez e confidencialidade, típicos das transações bancárias dos dias de hoje, dificultam a investigação nos casos em que há suspeita da prática de crime. Afora isso, a transnacionalidade corriqueira nos procedimentos da lavagem, agrava ainda mais a situação das autoridades, que para serem bem-sucedidas em sua atividade investigativa, precisam suplantar as dificuldades decorrentes do conflito de várias jurisdições incidindo em um único delito.

De tal modo, com base na premissa de que o combate à lavagem de dinheiro é a forma mais eficaz de lutar contra a criminalidade organizada, buscaram-se estratégias globais capazes de enfrentar esse tipo especial de delito.

O fato de que as instituições financeiras são o ambiente perfeito para a prática da lavagem de dinheiro não se discute. O desenvolvimento de novas tecnologias de informática e a facilidade de acesso instantâneo à rede mundial de computadores são fatores que após terem sido incorporados ao *modus operandi* da criminalidade econômica, trouxeram a necessidade de novos paradigmas de proteção penal. Assim, as medidas antilavagem de

dinheiro surgiram como ícones da reação social contra a criminalidade dos poderosos e, neste contexto, o criminal *compliance* apresenta-se como reflexo desse movimento.

Afora isso, entre a corrupção e a lavagem de dinheiro existe um elo indissolúvel. Esses delitos são aspectos comuns do fenômeno criminal globalizado, de modo a evidenciar que a corrupção tornou-se um elemento facilitador imprescindível para a atividade da lavagem. Por essa razão, e sob esse prisma, uma breve análise sobre a questão fará parte deste estudo.

Diante desse cenário, a problemática que se pretende enfrentar tem como escopo delimitar os limites do *compliance* no direito penal brasileiro, analisando as particularidades de sua relação com os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção no setor das instituições financeiras. Serão discutidos acerca do combate à macrocriminalidade por meio dos mecanismos de *compliance* e suas funções de prevenção e de redução de riscos. Ao lado disso, estabelecer-se-ão os conceitos elementares que fazem parte desse universo, tais como, *compliance officer*, governança corporativa, controles internos, *gatekeeper*, entre outros.

Em relação à Lei de Lavagem de Dinheiro não serão feitas indagações tradicionais. Apenas alguns pontos relevantes da doutrina serão destacados, ocupando-se este trabalho em analisar o tema no contexto da globalização.

Ultrapassado o objetivo inicial, analisar-se-á o criminal *compliance* como mecanismo de combate à lavagem de dinheiro e à corrupção, para em seguida refletir, no âmbito da Lei 9.613/98, sobre a responsabilidade criminal do *compliance officer* com atuação nas instituições financeiras.

Novas questões sobre o tema, como a criação de um tipo penal para o descumprimento das regras legais de *compliance*, a tipificação da lavagem culposa e o acréscimo de uma atenuante específica serão também objeto de discussão.

Para efeitos de estudo, o trabalho será dividida em quatro grandes etapas: 1. Introdução; 2. *Criminal compliance*; 3. Lavagem de dinheiro; e 4. A extensão do *compliance* no direito penal seguidas, naturalmente, das conclusões finais e das referências

bibliográficas. Na quarta etapa, especificamente no item 4.3, tratar-se-á da responsabilidade criminal nas instituições financeiras, ponto central da tese.

## **1.2 A contribuição original da tese à ciência jurídica brasileira**

O objetivo desta tese é individualizar, de forma inédita na literatura jurídica brasileira, a responsabilidade criminal do *compliance officer* por omissão aos deveres estabelecidos da Lei de Lavagem de Dinheiro, e por meio desse processo, identificar as hipóteses nas quais exista efetivamente a necessidade de extrapolar a responsabilidade administrativa para punir criminalmente o *compliance officer* como garantidor da instituição financeira.

A contribuição original que se pretende dar à ciência jurídica brasileira consiste em apresentar critérios capazes de limitar a responsabilização criminal do *compliance officer*, no estrito setor das instituições financeiras, inclusive, mediante de sugestões legislativas.

## 2 *CRIMINAL COMPLIANCE*

### 2.1 Considerações preliminares

Na atualidade, a crescente demanda pelo *compliance* às exigências legais e regulamentares justifica-se pela necessidade de transparência e confiabilidade na concretização dos negócios que, movidos pelos avanços tecnológicos e pela globalização são realizados em sua maioria a distância, e sem qualquer pessoalidade<sup>1</sup>. Exemplo disso são as relações comerciais da sociedade moderna pós-industrial em que o vínculo presencial foi substituído pela virtualidade e, como tal, tornou-se rotineiro que um investidor, que nunca esteve fisicamente no Brasil, ou tampouco, na sede da Petrobras S.A. seja portador de suas ações na bolsa de valores. Por assim ser, apesar de as origens do *compliance* serem atribuídas ao mercado financeiro, sua aplicação tem se estendido para as mais diversas áreas, públicas e privadas, em especial aquelas sujeitas a forte regulamentação e controle, o que implica afirmarmos que as regras ou os procedimentos de *compliance*, entendido *a priori* em sua forma mais ampla, alcançam um sem-número de hipóteses<sup>2</sup>.

Após essas considerações, que apontam para a amplitude do tema, faz-se necessário delimitar a sua análise exclusivamente no âmbito das instituições financeiras. E, por conseguinte, estabelecido esse recorte analítico é preciso de igual modo determinar, dentre as várias possibilidades de aplicação do *compliance* no âmbito bancário, que o exame ficará restrito ao ambiente da Lei de Lavagem de Dinheiro e a sua inevitável relação com a

---

<sup>1</sup> A eterna busca pela segurança jurídica e pela responsabilidade penal no âmbito empresarial contribuiu à expansão do direito penal. Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal*, p. 27 e ss; e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo Criminal. *Criminal compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 56, p. 322.

<sup>2</sup> As indústrias que atuam na área de saúde, em especial no ramo farmacêutico, as indústrias alimentícias e as de cosméticos são exemplos de setores que seguem as regras de *compliance*. Cf. KOWAL, Steve M. Corporate Compliance Programs: a Shield against Criminal Liability. *Food and Drug Law Journal*, p. 517 “This trend is particular disconcerting for those who operate in highly regulated industries such as those under the Food and Drug Administration’s (FDA) jurisdiction. These companies are subjected to regular to determine whether a perceived transgression warrants and administrative, civil, or criminal enforcement response”. Em igual sentido: LAUFER, Willian S. Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance. *Vanderbilt Law Review*, v. 52, p. 1407.

corrupção. Dessa forma, o *compliance*, que será examinado neste trabalho sob o ângulo criminal será doravante tratado como criminal *compliance*.

Afora tais resoluções, entendemos necessário para que se possa compreender o conceito de criminal *compliance*, inserido no universo das instituições financeiras, tecer breves notas sobre o movimento antilavagem de dinheiro<sup>3</sup>.

Trata-se de movimento que surgiu em reação ao crime organizado, ganhou destaque nos Estados Unidos da América no final dos anos setenta, e vem crescendo consideravelmente desde o ataque terrorista às torres gêmeas do *World Trade Center* em onze de setembro de 2001<sup>4</sup>.

A gênese do movimento de combate ao crime organizado, cuja principal ferramenta indiscutivelmente é a lavagem de dinheiro, no entanto, é bem anterior, uma vez que em 1919, quando foi adotada pelos estados americanos a chamada Lei Seca – *Volstead Act (Nacional Prohibition Enforcement Act)*, o contrabando ilegal de bebidas já causava impacto social e econômico semelhante àquele que seria produzido nos anos setenta pelo tráfico de drogas<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> A tipificação do crime de lavagem de dinheiro ocorreu primeiramente na Itália, entretanto, de forma muito menos influente no cenário mundial do que a americana. Nesse sentido: CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*, p. 186. De acordo com os citados autores, a introdução do artigo 648 *bis* ao Código Penal italiano tornando criminosa a substituição de dinheiro ou de valores provenientes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão mediante sequestro por outros valores ou dinheiro foi uma resposta ao clamor público havido em razão do sequestro e assassinato no ano de 1978 daquele que seria eleito o futuro presidente italiano, Aldo Moro, atribuídos ao grupo armado conhecido como Brigada Vermelha. Em igual sentido v. DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*, p. 72 e PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 15.

<sup>4</sup> “Money laundering is, at its most basic form, the cleaning-up the money that has been “generated by criminal activit[ies]. Money laundering is driven by criminal activities. It conceals the true source of funds so they can be used freely. It is the support service that allows criminals to enjoy the fruits of their crimes. It allows crime to pay and often, pay well. Americans tend do associated this sort of activity with the mafia. However, with the advent of laws like RICO, the American mafia has dwindled in size and the federal government has had to turn its sights to the new offenders. Today, money laundering is usually perpetrated by large drugs cartels, foreign organized crime, and terrorists [...] Since September 11<sup>th</sup> it has been estimated by Department of Treasure that United States and other countries have frozen \$80 million in terrorist assets”. ROBERTS. Megan, Bib Brother Isn’t Just Watching You, He’s Also Your Tax Payer Dollars: An Analysis of the Anti-Money Laundering Provisions of the USA Patriotic Act. *Rutgers Law Review*, v. 56, p. 574.

<sup>5</sup> Cf. DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*, p. 68-69, embora tenha sido criminalizada recentemente é uma prática extremamente antiga. O ato de esconder a natureza ou a origem criminosa do produto do crime e com isso tornar possível desfrutar do seu

Historicamente, a proibição da produção, da venda e do transporte de bebidas alcoólicas pelo governo americano não foi por si só capaz de eliminar o hábito de beber, principalmente nas grandes cidades, povoadas por um grande número de estrangeiros habituados ao consumo de álcool; ao contrário, propiciou um enorme espaço lucrativo para o comércio clandestino<sup>6</sup>. As quadrilhas que traficavam bebidas, até então de maneira independente, logo se organizaram, uma vez que a nova atividade criminosa demandava uma grande organização empresarial capaz de produzir clandestinamente, ou contrabandear, e distribuir a bebida vendida ilegalmente. Com isso, o comércio clandestino de bebidas tornou-se um lucrativo negócio, e as grandes somas em dinheiro dele provenientes passou em parte a ser empregadas na corrupção de agentes públicos, o que permitia a prosperidade das transações comerciais ilícitas, como também na exploração de novos empreendimentos, tendo em vista que as lavanderias, tradicionalmente utilizadas como empresas de fachada para a limpeza do dinheiro de origem espúria, já não bastavam ao volume de recursos<sup>7</sup>.

Com a legalização do álcool em 1933, entretanto, o contrabando de bebidas perde sua razão de ser. Não obstante, o crescente uso de drogas proibidas permitiu ao crime organizado que se beneficiasse de outra forma de lucratividade. Importante notar que as

---

resultado está ligado a impulsos muito primitivos do ser humano. Segundo a autora, dentro da psicanálise, o funcionamento da mente humana explica o porquê toda transgressão de normas (sejam elas morais, religiosas, sociais ou jurídicas) ativa automaticamente os mecanismos de defesa, destinados basicamente a evitar a punição. Ademais, interessante observar que na Idade Média, quando a igreja católica considerava como criminosa e pecaminosa a usura, os mercadores ao receberem o dinheiro dos juros praticavam um conjunto de atos semelhantes às técnicas atuais de lavagem de dinheiro com o principal objetivo de dar a esses valores uma aparência de provir de outra fonte que não fosse a usura. Nesse sentido v. BLUM, Jack A.; LEVI, Michel R.; NAYLOR Thomas e WILLIAMS, Phill, *Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering*, United Nations Publications, 1998, p. 3.

<sup>6</sup> Sobre as origens históricas do crime de lavagem de dinheiro vide os comentários de MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro, p. 29 e ss; BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 33 e ss.

<sup>7</sup> Entre os famosos chefes do crime organizado, Al Capone, no final da década de 1920, tornou-se conhecido por dirigir uma espécie de sindicato nacional do crime na cidade de Chicago. Apesar da notoriedade de seus delitos (assassinatos, extorsões, corrupções e contrabandos) nunca foram reunidas provas que recaíssem sobre ele, e Al Capone foi para a prisão não pelos crimes que organizou, mas por não ter pago os impostos sobre seus rendimentos. Outro *gangster* americano que se tornou famoso por ter sido um dos líderes do chamado sindicato nacional do crime foi Meyer Lansky. Com a condenação por sonegação de impostos do seu aliado Al Capone ele percebeu a necessidade de se criarem meios aptos à lavagem de dinheiro, e por isso, financiou Bugsy Siegel na criação de cassinos em Las Vegas. Lansky também abriu negócios em Cuba, país que se tornou o primeiro centro financeiro *offshore*. Seu sucesso em proteger os líderes criminosos e introduzir na economia formal o dinheiro produto do contrabando de bebidas resultou em grandes frustrações para a repressão ao crime nos Estados Unidos. Lansky nunca passou mais de uma semana na cadeia e morreu impune em Miami Beach em 1970. De igual modo v. MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro, p. 26 e ss; e BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 33.

transações financeiras realizadas por organizações criminosas sempre foram feitas em espécie, e conseqüentemente o dinheiro mostrava-se o ponto mais vulnerável na repressão ao crime, fato que motivou a publicação no ano de 1970 da Lei de Sigilo Bancário – *Bank Secrecy Act*<sup>8</sup>.

Com a medida legal, a movimentação bancária anônima tornou-se proibida, e as instituições financeiras como forma de propiciar o rastreamento das operações de lavagem de dinheiro passaram a ter o dever de informar ao governo federal (*currency transation report*) todas as transações superiores a dez mil dólares americanos realizadas em moedas, títulos, cheques, valores mobiliários e instrumentos negociáveis, dentro ou fora do país, feitas em uma única ou em múltiplas transações, e ainda, tornou-se encargo dos bancos a manutenção dos registros contábeis durante cinco anos (*paper trail*). As conseqüências disso, a princípio, motivaram um espírito geral de resistência, e a exigência da comunicação das operações suspeitas foi ignorada pelas instituições financeiras norte-americanas, que acreditavam que a nova lei violava o direito à privacidade de seus clientes, e, por essa razão, seria declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Note-se aqui, que os Médici, ao fundarem o primeiro banco no mercado de Florença há mais de seiscentos anos atrás não poderiam imaginar o quão duras seriam as regras que as instituições financeiras teriam que respeitar no futuro, tampouco que se transformariam em deladoras de seus próprios clientes, sendo obrigadas por lei a reportá-los às autoridades em caso de transações suspeitas de lavagem de dinheiro<sup>9</sup>. E assim, após a decisão favorável ao estado americano, e com sucessivos escândalos decorrentes das prisões de pessoas do mais alto escalão de renomadas instituições financeiras, aos poucos, o comportamento de repulsa às novas regras de combate à lavagem de dinheiro foi cedendo lugar à cooperação no combate ao crime organizado, que se popularizou definitivamente na Guerra contra as Drogas intensificada durante o governo presidencial de Ronald Reagan (1981 – 1989)<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Sobre o tema v. WELLING, Sarah. Smurfs, Money Laundering and the Federal Criminal Law: the crime of structuring transactions. *Florida Law Review*, v. 41, p. 209 e ss; e ROBERTS. Megan. Big Brother Isn't Just Watching You, He's Also Your Tax Payer Dollars: An Analysis of the Anti-Money Laundering Provisions of the USA Patriotic Act. *Rutgers Law Review*, v. 56, p. 576.

<sup>9</sup> VERHAGE, Antoinette. *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 1.

<sup>10</sup> O termo *war on drugs* foi popularizado durante o governo de Nixon tendo sido utilizado pela primeira vez em 1970 na implementação do *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*.



Com base em dados históricos verifica-se que durante o período compreendido entre o final da década de setenta até o início da década de noventa, os Estados Unidos da América patrocinaram operações militares destinadas a erradicar as plantações de coca, especialmente na Colômbia, na Bolívia e no Peru<sup>11</sup>. A lógica bélica por trás da invasiva ação americana era reduzir a demanda doméstica da droga em face da alta dos preços que o produto alcançaria com a intervenção direta na produção, todavia, tal raciocínio, na prática, não correspondeu às expectativas. Entretanto, apesar dos resultados negativos, a estratégia de guerra foi mantida, com uma ressalva, o alvo do ataque passou a ser o dismantelamento das organizações criminosas mediante a morte ou da prisão dos líderes do tráfico. Como era previsível, mais uma vez a violenta estratégia militar não alcançou sua finalidade, e as drogas continuaram a ser oferecidas em abundância no solo americano; isso porque a produção de cocaína, assim como outras substâncias entorpecentes, têm um processo de produção de baixíssimo custo, o que torna as perdas com o negócio insignificantes diante do atrativo potencial lucrativo que oferecem<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> “É nesse período que se consolida a imagem de que as organizações dedicadas ao tráfico de drogas constituem carteis. Um conceito que, como indica Zaitch (1997:239), foi tomado emprestado da economia pela agência norte-americana DEA (*Drug Enforcement Administration*) e amplamente utilizado no contexto da guerra contra a cocaína. ‘Como poderosa metáfora implica: (a) um inimigo muito forte e altamente organizado, facilmente identificável; (b) a imagem de uma conspiração contra os consumidores através de acordos com preços e níveis de produção; (c) a exploração de um mercado selvagem oligopólico; (d) uma ameaça contra os empresários e a economia honesta; e (e) uma legitimação para a contínua solicitação de maiores poderes e recursos para combatê-los’”. MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do direito penal*, p. 134.

<sup>12</sup> A produção de drogas é um processo de baixo custo, e como qualquer outro negócio de *commodities* quanto mais próximo da fonte produtora, mais barato torna-se o produto. Assim, conforme noticiam os jornais americanos a cocaína produzida na Colômbia por US\$ 1.500 dólares por quilo é vendida nas ruas dos Estados Unidos por até US\$ 100.000 o quilo. A heroína que custa US\$2.600 dólares por quilo no Paquistão, pode ser vendida nas ruas da América por US\$ 100.000 dólares o quilo. Além da altíssima lucratividade, as perdas havidas no negócio em razão de apreensões de drogas ou roubo raramente são catastróficas. A ONU estima que os esforços na apreensão de drogas atinja cerca de 13% dos carregamentos de heroína e de 28% a 40% dos carregamentos de cocaína. No mesmo sentido v. MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crimes*, p. 34: “o DEA (*Drug Enforcement Administration*) em relatório divulgado em 1992, 1 quilo de ópio bruto custa cerca de US\$ 120 a 200 nas plantações de papoula de Bruma, país asiático integrante do chamado Triângulo Dourado (Laos, Tailândia e Birmânia). Para facilitar o transporte e o contrabando, normalmente 10 quilos são convertidos em 1 quilo de *pitzu* (morfina bruta), em laboratórios clandestinos da fronteira entre Myanmá e Tailândia, alcançando o valor de US\$ 1.000/quilo. No interior da Tailândia o *ptizu* serve de matéria-prima para a fabricação de heroína refinada, com índices de 70 a 90% de pureza, e o quilograma passa a valer US\$3.500 a 4.000. A droga chega a capital (Bangkok) valendo entre US\$ 6.000 a US\$ 10.000/quilo, e é exportada com destino aos EUA para atacadistas que pagam entre US\$ 90.000 a US\$ 240.000/quilo. Estes revendem para distribuidores de grande porte que reduzem o teor de pureza para algo entre 30 e 60% e a distribuem para vendedores do varejo diluída em doses de uma onça (nessas condições o quilo passa a render entre US\$ 315.000 a US\$ 750.000, dependendo da cidade em que é vendido). A droga alcança as ruas com um

Em suma, o combate ao uso de drogas em razão dos prejuízos causados à saúde pública não foi o único fator a dar suporte à implantação de uma severa política antilavagem de dinheiro no território americano. Interesses financeiros e reputacionais também estavam por trás da guerra contra as drogas. A crise financeira vivenciada nos Estados Unidos da América nos anos oitenta trouxe a necessidade de o Banco Central (FED<sup>13</sup>) tomar medidas de proteção à economia, entre elas a adoção de políticas eficazes de prevenção à lavagem, uma vez que essa prática passou a ser uma poderosa ferramenta capaz de fazer entrar na economia formal o dinheiro ilícito, e com isso causar sérios impactos econômicos e sociais<sup>14</sup>.

Nesse aspecto, segundo um estudo realizado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento, divulgado pelo Grupo de Trabalho em Lavagem de Dinheiro do Ministério Público Federal, as implicações econômicas e sociais decorrentes dessa prática criminosa podem ser ilustradas nos seguintes pontos:

a) *Distorções econômicas.* Em regra, quem lava dinheiro utilizando-se do sistema financeiro não tem como principal objetivo o lucro, mas sim ocultar a origem ilícita dos recursos. Por isso, uma vez que as decisões de investimento não decorrerem de uma motivação econômica normal, os valores podem ser colocados em atividades ineficientes, o que prejudica o crescimento da economia como um todo. De igual modo, quem lava dinheiro por meio da prática comercial pode oferecer produtos a preços inferiores aos de mercado, ou até mesmo inferiores ao custo de fabricação, prejudicando a concorrência. Outrossim, no setor privado, em longo prazo, o crescimento das atividades do crime organizado pode causar efeitos macroeconômicos negativos, como a instabilidade monetária e um deslocamento irremediável de recursos pela distorção dos preços dos ativos e das mercadorias. E mais, a lavagem de dinheiro transnacional pode causar uma maior volatilidade dos fluxos de capital internacional, das taxas de juros e das taxas de câmbio, resultando em instabilidade financeira;

---

nível de pureza médio de 34% e a venda de doses individuais faz com que o mesmo quilograma alcance um rendimento entre US\$ 940,00 a US\$ 1,4 milhão. Segundo a mesma fonte, a pasta base de cocaína colombiana é comercializada por US\$ 400 a US\$ 700/quilo, e após refinada passa a valer entre US\$ 750 a US\$ 1.350/quilo. Os atacadistas americanos pagam entre US\$ 14.000 a US\$ 42.000/quilo por cocaína com índices de pureza de 83%. O grama é vendido nas ruas por ao redor de US\$ 50 a US\$ 150, com pureza de 63%, o que faz o quilo alcançar entre US\$ 60.000 a US\$ 180.000 (Abadinsky, 1996: 352 e 365)".

<sup>13</sup> O *Federal Reserve System* (FED) corresponde ao Banco Central Americano.

<sup>14</sup> VERHAGE, Antoinette. *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, passim.

b) *Risco à integridade e à reputação do sistema financeiro.* A reputação negativa do sistema financeiro pode diminuir as oportunidades lícitas e ao mesmo tempo atrair atividades criminosas;

c) *Diminuição dos recursos governamentais.* A arrecadação de impostos é fonte dos recursos estatais. Uma vez que as transações relacionadas à lavagem de dinheiro ocorrem em sua grande maioria na economia informal, prejudica-se diretamente a arrecadação tributária e indiretamente os contribuintes que pagam corretamente seus tributos; e

d) *Repercussões socioeconômicas.* A lavagem de dinheiro valoriza a impunidade, pois permite àquele que praticou um delito usufruir do proveito do crime, ao mesmo tempo em que se capitaliza para refinar novas atividades criminosas, e por isso, se não for combatida eficazmente, fomenta o crescimento do crime em geral, o que traz maiores problemas sociais e aumenta os custos do sistema penal como um todo<sup>15</sup>.

Ao lado de todas essas implicações de ordem financeira, outras de caráter reputacional também rodeiam a política antilavagem, vale dizer, as instituições financeiras têm significativo interesse em se autoprotoger quanto ao envolvimento em fraudes, ou qualquer outro mecanismo criminoso, para com isso preservar a associação de sua imagem à prática da lavagem de valores.<sup>16</sup>

Com efeito, anteriormente ao advento do tráfico de bebidas, sucedido pelo tráfico de entorpecentes, não havia relevância jurídico-penal para a tipificação do delito de lavagem de dinheiro, isso porque, a reciclagem dos bens de origem criminosa advinha da prática de delitos tradicionais, como crimes contra o patrimônio ou contra a administração pública, por exemplo. Desse modo, o montante lavado era pouco expressivo, e por essa razão não suscitava uma tutela penal específica, sobretudo se considerado que naquele momento as consequências do delito ainda eram limitadas e incapazes de gerar maiores danos à economia. Contudo, a traficância alterou esse panorama, e a lavagem de dinheiro passou a

---

<sup>15</sup> IPES 2005 – *Unlocking credit: The Quest for Deep and Stable Bank Leading*. Disponível em: <<http://gtld.pgr.mpf.gov.br/lavagem-de-dinheiro/danos/>>. Acesso: em 12.10.2012.

<sup>16</sup> Nesse sentido v. VERHAGE, Antoinette. *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 36-38 e LAUFER, William S. *Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance*. *Vanderbilt Law Review*, v. 52, p. 1395.

movimentar grandes somas em dinheiro, ao ponto de modificar a convicção de que os tradicionais meios de tutela penal bastavam para o combate ao crime organizado<sup>17</sup>.

Com isso, fácil perceber que sob a ótica do governo norte-americano, como sustentam Arbex e Tognoli<sup>18</sup>, as políticas de repressão ao tráfico de drogas desde os anos oitenta já se mostravam imprescindíveis ao combate ao crime organizado, uma vez que há muito já era visível que o narcotráfico havia se internacionalizado, e as máfias começavam a se associar e constituir verdadeiras empresas, funcionando de maneira ágil e profissional, ao estilo capitalista próprio dos Estados Unidos da América<sup>19</sup>.

### 2.1.1 As primeiras medidas de combate à lavagem de dinheiro

Em 1986, pela primeira vez, o congresso norte-americano teve a iniciativa de punir por meio da *Money Laundering Control Act*<sup>20</sup> o delito de lavagem de dinheiro, com penas de até vinte anos de prisão para a prática da conduta criminosa. Desde então esse país, que protagonizou o movimento de reação ao crime organizado, vem buscando aprimorar as estratégias para o combate ao crime; entretanto, a Lei de Lavagem se mantém até hoje como

---

<sup>17</sup> “Money laundering is a large problem throughout the world and according to the International Monetary Fund the volume of worldwide money laundering is between 2 and 5 percent of the world’s gross domestic product. In the UK the Nacional Criminal Intelligence Service (NCIS) in their UK Threat Assessment 2003 reported that HM Customs and Excise estimate the annual proceeds from crime in the UK are between 19 billion and 48 billion of pounds, with 25 billion of pounds possibly being a realistic figure for the amount actually laundered” (OLIVER, Keith. Money Laundering in United Kingdom. *Lavagem de dinheiro e recuperação de ativos*, p. 17).

<sup>18</sup> *O século do crime*, passim.

<sup>19</sup> Cumpre considerar que historicamente, desde a Antiguidade, o consumo de drogas despertava atenção. Os primeiros registros históricos demonstram que as substâncias entorpecentes eram restritas a rituais sagrados, sendo privilégio de poucos. Muito depois, com a Revolução Industrial, as drogas passaram a ser utilizadas com finalidades médicas ou recreativas, deixando de lado o caráter divino para se converter em um produto meramente comercial. A popularização do consumo, entretanto, trouxe consequências negativas bastante significativas para a sociedade o que terminou por culminar na proibição e repressão ao comércio. Por outro lado, a adoção de políticas repressivas resultou no comércio ilegal das drogas e no crescimento das máfias e do crime organizado.

<sup>20</sup> Os principais estatutos sobre lavagem de dinheiro são: 18 U.S.C. §§ 1956 and 1957. Section 1956 consists of three provisions dealing with domestic money laundering, international money laundering, and undercover "sting" cases, respectively. See 18 U.S.C. § 1956(a)(1), (a)(2), and (a)(3). Section 1957 makes it an offense simply to conduct any monetary transaction in criminal proceeds involving more than \$10,000. In: *United States Attorneys Buletin*. September 2007. O USC (United States Code) está disponível em: <[www.law.cornell.edu/uscode/text/18](http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18)>. Acesso: em 10.10.2012.

o principal instrumento legal utilizado para coibir o ingresso de dinheiro sujo nas instituições financeiras<sup>21</sup>.

Em uma conceituação histórica, a criminalização da lavagem de dinheiro inspirou-se na necessidade de repressão a crimes graves praticados por organizações criminosas, que começavam a interferir no sistema financeiro internacional mediante o poder econômico proveniente do crime<sup>22</sup>. Assim foi que o comércio de drogas sedimentou-se como o mais lucrativo negócio do crime organizado, fomentando em sua órbita o custeio de outras atividades ilícitas igualmente graves como o terrorismo, o tráfico de armas, o tráfico de pessoas e de órgãos, a prostituição, variadas formas de pirataria, e especialmente a corrupção daqueles que pudessem franquear a entrada do dinheiro sujo, por meio da lavagem de valores, no mercado financeiro formal.

Neste aspecto, a globalização observada por seus efeitos econômicos, com a abolição das fronteiras nacionais para os fluxos de capitais, e o acentuado desenvolvimento de tecnologias de informática capazes de deslocar *on line* vultosas somas em dinheiro, propiciou a agilidade necessária para a movimentação financeira produto de crime<sup>23</sup>. Como consequência, as organizações criminosas tornaram-se grupos econômicos e políticos consideravelmente poderosos, e assim surgiram os indicativos seguros de que a lavagem de dinheiro deveria ser considerada uma ameaça à ordem econômica mundial<sup>24</sup>. Aliás, a partir

---

<sup>21</sup> Em 1994 a Lei de supressão da lavagem de dinheiro obrigou os bancos a estabelecerem suas próprias forças-tarefas para se livrarem de atividades suspeitas em suas instituições. A *US Patriot Act* de 2001 estabeleceu a obrigatoriedade de cheques identificados para os clientes de bancos americanos e forneceu recursos para o rastreamento de transações nos sistemas bancários alternativos frequentados por agentes financeiros terroristas.

<sup>22</sup> No mesmo sentido: DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*, p. 82.

<sup>23</sup> Além das possibilidades tradicionais existentes no sistema financeiro, os sistemas alternativos de remessas permitem a transferência de dinheiro, de um local para outro, fora do sistema bancário. Em verdade, trata-se de um meio legítimo para realização de operações financeiras que é, no entanto, desvirtuado e utilizado para a lavagem de dinheiro, por ser mais difícil nesse tipo de operação detectar a prática do crime. Para o GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional) o sistema de transferência de dinheiro ou de valores é: “um serviço financeiro que aceita dinheiro em espécie, cheques ou outros instrumentos monetários ou formas de representação de valores em uma localidade e paga a quantia correspondente em espécie ou outra forma para um beneficiário em outra localidade; através de uma comunicação, de mensagem, de transferência de dinheiro ou de valores”. Informações obtidas no site: <[www.fatf-gafi.org/dataoecd/16/8/35003256.pdf](http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/16/8/35003256.pdf)>. Acesso em: 21.05.2011.

<sup>24</sup> “Hoje as dez principais máfias do mundo, enraizadas em 23 países, entre os quais o Brasil, movimentam por ano US\$1,5 trilhão, ou duas vezes toda a riqueza produzida no Brasil por um ano. Essa soma é gerada pelos US\$ 200 bilhões lucrados anualmente com a venda de cocaína feita pelos cartéis colombianos [...] O

do momento em que o crime organizado adquiriu caráter transnacional utilizando-se em seu *modus operandi* de tecnologias sofisticadas para a movimentação do dinheiro ilícito, a prática de crimes tornou-se muito mais viável, e conseqüentemente a lavagem de dinheiro tornou-se a principal ferramenta do crime organizado.

Neste passo, a estratégia inicial antilavagem criada pelos americanos ganhou interesse mundial, e no ano de 1988, a Convenção de Viena contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas estabeleceu a primeira definição mundialmente aceita do crime de lavagem de dinheiro, e impôs aos Estados aderentes a obrigação de adotar providências de natureza penal contra aqueles que praticassem as mencionadas condutas, criando cada qual na medida de suas particularidades, uma eficaz legislação antilavagem de dinheiro.

De forma inédita, o primeiro documento internacional que previa a criminalização da lavagem de dinheiro tipificava as condutas de ocultar ou encobrir a natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que eram precedentes de outros delitos como: a produção, a fabricação, a extração, a preparação, a oferta para venda, a distribuição, a venda, a entrega em quaisquer condições, a corretagem, o envio, o trânsito, o transporte, a importação ou a exportação de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica. Além da criminalização da lavagem de dinheiro, a Convenção de Viena estabeleceu de igual modo normas de cooperação entre Estados-parte, como a utilização de medidas de confisco, a extradição, a não oponibilidade ao sigilo bancário, e a técnica de entrega vigiada.

O Brasil sujeitou-se à Convenção contra o Tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, assinada em Viena no ano de 1988, incorporando-a ao direito interno pela promulgação do Decreto 154/91, e com isso assumiu o compromisso jurídico internacional de criminalizar a lavagem de dinheiro, levado a efeito dez anos mais tarde com a edição da Lei 9.613/98, recentemente alterada pela Lei 12.683/12 com o objetivo de tornar mais eficiente a persecução penal. Por decorrência, as obrigações de *compliance* previstas no art. 10 da Lei de Lavagem tornaram-se requisitos regulatórios das instituições financeiras, e

---

Mercado de 340 milhões de *junkies* proporciona aos traficantes, segundo as Nações Unidas, margens de lucro jamais encontradas em qualquer atividade econômica” (Cf. *O século do crime*, p. XII).

deste modo, além da imposição de sanções administrativas no caso de descumprimento, a responsabilidade criminal do garantidor do cumprimento das normas tornaram-se uma realidade.

### 2.1.2 A regulamentação atual do “compliance” na lavagem de dinheiro

Concomitantemente às resoluções adotadas pela Convenção de Viena conferiu-se ao Comitê da Basileia<sup>25</sup>, ainda no ano de 1988, a tarefa de editar um acordo<sup>26</sup>, que introduzisse princípios básicos para os bancos privados mundiais em relação à prevenção a lavagem de valores. Dentre as orientações desse acordo conhecido como Basileia I, apontou-se para a necessidade de as instituições financeiras implantarem medidas de proteção e precaução para que o dinheiro proveniente de atos ilícitos não se misturasse ao dinheiro oriundo de fontes legais. Com isso, as medidas de *compliance* ganharam força e importância até então inexistente, e como resultado, todos aqueles que atuam no mercado financeiro passaram a ser treinados para conhecer melhor seu cliente e identificar as operações financeiras suspeitas de lavagem de dinheiro, e ainda para cooperarem com as autoridades competentes na investigação da prática de crimes<sup>27</sup>.

Em 2004, com a finalidade de fortalecer o sistema bancário antilavagem, o Comitê da Basileia elaborou um acordo contendo vinte e cinco princípios básicos sobre contabilidade e supervisão bancária, que ficou conhecido como Basileia II; neste documento, de maneira abrangente, busca-se garantir um eficiente sistema de supervisão bancária, com responsabilidades e objetivos bem definidos<sup>28</sup>. No que tange à lavagem de dinheiro, o acordo

<sup>25</sup> O Comitê de Basileia foi criado em 1974 e instituído em 1975 pelo Comitê de Governadores dos Bancos Centrais dos países membros do G-10 no seguimento às graves perturbações do mercado bancário e monetário, o Comitê da Basileia instituiu regras e práticas de controle das operações bancárias visando proteger e reforçar a estabilidade financeira a nível internacional. O papel do Comitê, cuja regulamentação não possui força de lei, é o de formular padrões e orientações sobre a proteção ao sistema financeiro.

<sup>26</sup> *Prevention of criminal use of the banking system for the purpose of money laundering (December 1988)*. Disponível em: <[www.bis.org/publ/bcbsc137.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbsc137.pdf)>. Acesso em: 10.11.2012.

<sup>27</sup> A lavagem de dinheiro e a corrupção são duas das oito figuras delitivas pontuais tratadas no *Corpo Iuris* Europeu documento elaborado com a finalidade de traçar diretrizes para a tutela penal dos interesses financeiros. Cf. BARRANCO, Norberto J. de la Mata. Criminalidad organizada en la Unión Europea: criminalidad económica y criminalidad sexual. *Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminologia*, 2001, n. 15, p. 54.

<sup>28</sup> Em resumo, são três os pilares do acordo: 1) Exigência de capitais mínimos: com isso procura-se aumentar a sensibilidade dos requisitos mínimos de fundos próprios aos riscos de crédito e cobrir, pela primeira vez, o risco operacional; com este novo acordo, as entidades bancárias serão obrigadas a alocar capital para

reforça a ideia já existente no documento anterior, de que as instituições financeiras devem adotar regras rígidas de controle interno para identificação dos seus clientes como forma de prevenir que os bancos sejam usados, mesmo que sem a anuência ou colaboração consciente desses, para a prática de atividades criminosas<sup>29</sup>.

Recentemente, em 2013, foram implantadas pelo Banco Central do Brasil as recomendações conhecidas por Basileia III. As novas regras criadas em resposta à recente crise financeira mundial busca aperfeiçoar a capacidade das instituições bancárias de absorver choques, fortalecendo a estabilidade dos negócios e a promoção do crescimento econômico sustentável. A sugestão central deste acordo consiste no aumento da quantidade e qualidade do capital regulamentar mantido pelas instituições financeiras, e visa com isso a redução da probabilidade e da severidade de eventuais crises bancárias, e os seus consequentes custos para a economia global. Desse modo, a Basileia III faz parte do esforço contínuo feito pelo Comitê da Basileia para melhorar a gestão de risco e fortalecer a transparência das instituições financeiras, não tendo sido acrescentada quanto ao *compliance* nenhuma recomendação digna de nota<sup>30</sup>.

Por outro lado, dentre as muitas recomendações feitas pelo Comitê da Basileia para a padronização dos mecanismos de combate à lavagem de dinheiro, destaca-se, sem dúvidas, a política conhecida como *know your client*, sendo notório que esta e outras providências tornaram o pioneiro acordo formalizado em 1988, o responsável por transformações significativas nas regulações do setor financeiro em todo o mundo, o que significa que de uma forma ou de outra, ainda que os princípios declarados pelo Comitê de Basileia não tenham sido formalizados para configurarem um tratado, são enunciados totalmente aceitos

---

cobrir, por exemplo, falhas humanas, incluindo fraudes, e desastres naturais; 2) Supervisão do sistema bancário: vem reforçar o processo de supervisão bancária, agora mais focada em processos e modelos definidos; e 3) Disciplina de mercado e transparência: visa implementar uma disciplina de mercado com vista a contribuir para práticas bancárias mais saudáveis e seguras; de acordo com este último pilar, os bancos terão de divulgar mais informação sobre as fórmulas que utilizam para gestão de risco e alocação de capital e combater a lavagem de dinheiro.

<sup>29</sup> O Comitê da Basileia além das contribuições prestadas pelos acordos conhecidos como Basileia I, Basileia II e Basileia III, em 2005, emitiu um documento consultivo específico sobre o tema contendo 10 princípios básicos sobre *compliance* nos bancos, cujo enfoque central é dado à independência da função. A leitura desse documento demonstra a latente preocupação do Comitê em criar um cenário nas instituições financeiras no qual se estabeleça formalmente a autoridade e a independência do *chief compliance officer*. Nesse sentido v. *Compliance and Compliance Function in Banks – Comitê da Basileia em Supervisão Bancária*. Disponível em: <[www.bis.org/publ/bcbs113.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf)>. Acesso em: 27.03.2013

<sup>30</sup> Sobre os Comitês da Basileia I e II v. ATRIGNA, Toni (Coord.). *Compliance, ruolo e responsabilità*, p. 13.



pelas comunidades internacionais, assim como as recomendações do GAFI que serão tratadas na sequência<sup>31</sup>.

Ao lado do Comitê da Basileia, em 1989, o *Financial Action Task Force* (FATF)<sup>32</sup> – em português Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)<sup>33</sup>, tomou sua primeira medida de destaque no âmbito do combate à lavagem de dinheiro com a criação das Quarenta Recomendações para o combate ao crime<sup>34</sup>. O GAFI/FATF após 11 de setembro aprovou ainda Oito Recomendações especiais às quais foram somadas a mais uma no ano de 2004. Dessa forma, as Nove Recomendações especiais, atreladas às Quarenta Recomendações iniciais, formam uma estrutura fundamental de prevenção, investigação e supressão aos crimes oriundos de lavagem de dinheiro. A propósito, dentre as Quarenta e nove Recomendações, boa parte delas refere-se a obrigações administrativas impostas a entidades financeiras que operam em setores vulneráveis à prática do crime.

Por certo, os deveres de *compliance* estabelecidos pelo GAFI/FATF assemelham-se àqueles anteriormente sugeridos pelo Comitê da Basileia. Assim, as Recomendações de números 10 e 12 estabelecem o dever de identificar e verificar a identidade de clientes, em especial se tratar de pessoas politicamente expostas. A Recomendação de n. 11, por sua vez,

---

<sup>31</sup> Segundo MACHADO, Maíra Rocha. *A internacionalização do Direito Penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*, p. 45, ao contrário das normas de *hard law*, que consistem em instrumentos internacionais que geram obrigações jurídicas aos Estados-parte, pode-se usar a expressão *soft law* para referir-se “aos instrumentos elaborados por Estados e atores não estatais, não vinculantes juridicamente, mas que influenciam a conduta dos Estados, das organizações internacionais e dos indivíduos. Desde a década de 1980, os instrumentos de *soft law* proliferaram em várias áreas, assumindo as mais variadas formas, tais como declarações, códigos de conduta, resoluções e decisões de organismos internacionais, planos de ação, padrões de performance e recomendações.” Assim, as recomendações do GAFI encaixam-se no conceito de *soft law*.

<sup>32</sup> O GAFI é um organismo intergovernamental e multidisciplinar criado no âmbito das Nações Unidas através da reunião dos sete países mais ricos do mundo (G-7). Atualmente conta com trinta e três membros: trinta e um países e duas organizações internacionais e com mais de vinte observadores. Pode-se consultar uma lista dos membros e observadores no endereço do GAFI em: <[www.fatfgafi.org/Members\\_en.htm](http://www.fatfgafi.org/Members_en.htm)>.

<sup>33</sup> As funções principais do GAFI são: 1) o estabelecimento de padrões internacionais para o combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo; 2) a promoção de uma ação global para o combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo; 3) garantir que os membros do GAFI implementem as Quarenta Recomendações revisadas e as Nove Recomendações Especiais de maneira completa e efetiva; 4) reforçar a relação do GAFI e os organismos regionais no estilo GAFI, o Grupo de Supervisão de Bancos Offshore e os países não membros; 6) continuar e desenvolver os exercícios de tipologias. Neste sentido v. DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*, p. 160.

<sup>34</sup> As quarenta recomendações do GAFI passaram por duas revisões respectivamente nos anos de 1996 e 2003.

sugere que sejam mantidos registros referentes a transações financeiras, tanto domésticas quanto internacionais, pelo tempo mínimo de cinco anos, e por fim, a Recomendação de n. 20 prevê a comunicação às autoridades competentes das atividades suspeitas da prática do crime<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> “10. As instituições financeiras deveriam conservar, durante pelo menos cinco anos, todos os documentos relativos às transações efetuadas, tanto internas como internacionais, a fim de poderem responder rapidamente aos pedidos de informação das autoridades competentes. Estes documentos deveriam permitir reconstituir as transações individuais (inclusive os montantes e tipos de divisas em causa, se for caso disso), de modo a fornecerem, se necessário, prova em processos de natureza criminal.

As instituições financeiras deveriam conservar registros dos documentos comprovativos da identificação obtidos através das medidas de vigilância aplicáveis à clientela (por exemplo, cópia ou registo de documentos oficiais como passaporte, bilhete de identidade, carta de condução ou documentos de idêntica natureza), documentação relativa às contas e correspondência comercial durante, pelo menos cinco anos, após o termo da relação de negócio. Os dados de identificação e os registros das operações deveriam ser postos à disposição das autoridades nacionais competentes para a prossecução da sua missão.

11. As instituições financeiras deveriam examinar com particular atenção todas as operações complexas, de montantes anormalmente elevados e todos os tipos não habituais de operações que não apresentem uma causa económica ou lícita aparente. As circunstâncias e o objeto de tais operações deveriam ser examinados, na medida do possível, e os resultados desse exame deveriam ser reduzidos a escrito, ficando ao dispor das autoridades competentes e dos auditores.

12. O dever de vigilância relativo à clientela e o de conservação de documentos previstos nas Recomendações 5, 6 e 8 a 11 aplicam-se às atividades e profissões não financeiras designadas, nas seguintes situações:

- a) Casinos – sempre que os clientes efetuem operações financeiras de montante igual ou superior ao limiar designado aplicável;
- b) Agentes imobiliários – sempre que realizem operações para os seus clientes relativas à compra e venda de imóveis;
- c) Negociantes em metais preciosos ou em pedras preciosas – sempre que realizem operações em numerário com um cliente, de montante igual ou superior ao limiar designado aplicável;
- d) Advogados, notários, outras profissões jurídicas independentes e contabilistas, sempre que preparem ou efetuem operações para os clientes, no âmbito das seguintes atividades:
  - Compra e venda de imóveis;
  - Gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos do cliente;
  - Gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários;
  - Organização de contribuições destinadas à criação, exploração ou gestão de sociedades;
  - Criação, exploração ou gestão de pessoas coletivas ou de entidades sem personalidade jurídica e compra e venda de entidades comerciais;
- e) Prestadores de serviços a sociedades e *trusts*, sempre que preparem ou efetuem operações para um cliente, no quadro das atividades descritas nas definições constantes do Glossário.

20. Os países deveriam considerar a aplicação das Recomendações do GAFI às atividades e profissões que apresentem riscos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, para além das atividades e profissões não financeiras designadas. Os países deveriam, além disso, encorajar o desenvolvimento de técnicas modernas e seguras de gestão de fundos que sejam menos vulneráveis ao

Outra importante colaboração ao combate à lavagem de dinheiro que deve ser atribuída ao GAFI/FAFT foi a criação de Unidades de Inteligência Financeira (UIF), ou seja, agências governamentais centralizadoras e especializadas no recebimento ou requisição, análise, verificação e armazenamento de informações relativas a operações suspeitas, papel que no Brasil é desempenhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – o COAF<sup>36</sup>.

A estratégia global do GAFI/FATF conta ainda com a publicação periódica da *high risk jurisdictions list*<sup>37</sup> contendo o nome dos estados não cooperantes com os padrões globais antilavagem e terrorismo preestabelecidos pela organização. Como resultado, qualquer transferência monetária internacional estará sujeita a escrutínio dos demais países, e, persistindo a avaliação negativa, o GAFI/FATF pode determinar contramedidas a serem aplicadas contra o país listado.

A última lista com os nomes dos países ou territórios que não cooperam adequadamente com os esforços internacionais de combate à lavagem de dinheiro preestabelecidos pelo GAFI/FATF foi divulgada em junho de 2012<sup>38</sup>. O documento destaca isoladamente como o caso mais grave o Irã. Na sequência apresenta a relação dos países dotados de deficiências e que não adotaram medidas suficientes para remediá-las, sendo eles: Bolívia, Cuba, Equador, Etiópia, Gana, Indonésia, Quênia, Birmânia, Nigéria, Paquistão, São Tomé e Príncipe, Ceilão, Síria, Tanzânia, Tailândia, Turquia, Vietnam e Iêmen. Com relação à Coreia do Norte, o GAFI/FATF manifestou-se preocupado com o fracasso daquele país em

---

branqueamento de capitais”. A lista completa das recomendações do GAFI está disponível em: <[www.gafisud.info/documentos/por/As\\_Novas\\_Recomendacoes\\_GAFI.pdf](http://www.gafisud.info/documentos/por/As_Novas_Recomendacoes_GAFI.pdf)>. Acesso em: 28.03.2013.

<sup>36</sup> Na Espanha: *Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias* – SEPBLAC; Nos Estados Unidos: *Financial Crimes Enforcement Network* – FinCen.

<sup>37</sup> Hoje a expressão lista negra deve ser evitada, preferindo-se o título em inglês *high risk jurisdictions* ou *no cooperative jurisdictions*.

<sup>38</sup> A lista dos estados não cooperantes divulgada pelo GAFI encontra divergências se comparada às listas elaboradas por outras Unidades de inteligência financeira, isto porque, além do GAFI existem outros organismos internacionais que desempenham um papel essencial no combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. Estes grupos tendem a organizar-se numa base regional ou de acordo com os fins específicos do organismo. Os órgãos de inteligência financeira atualmente reconhecidos pelo GAFI são: 1. Grupo Ásia-Pacífico sobre o Branqueamento de Capitais (GAP); 2. Grupo de Ação Financeira das Caraíbas (GAFIC); 3. Conselho da Europa – MONEYVAL; 4. Grupo Anti-Branqueamento de Capitais da África Oriental e Austral (GABCAOA); 5. Grupo de Ação Financeira da América do Sul sobre o Branqueamento de Capitais (GAFISUD). Outros detalhes poderão ser encontrados no Guia de Referência anti-branqueamento de capitais e de combate ao financiamento ao terrorismo.

resolver as deficiências na lavagem de dinheiro e no combate ao financiamento ao terrorismo, e com isso aconselhou as instituições financeiras a dar especial atenção às relações e transações comerciais com o referido país, colocando-se à disposição para envolver-se diretamente na assistência ao Estado para resolver as deficiências encontradas<sup>39</sup>.

Afora o Brasil ser membro ativo do GAFI/FATF<sup>40</sup> e contar com uma estratégia antilavagem de dinheiro e de combate ao terrorismo indiscutivelmente coerente, no último relatório de avaliação mútua publicado pelo organismo internacional o país não foi isentado de críticas. O referido relatório de avaliação conjunta é um documento público, que foi divulgado no ano de 2010, tendo sido elaborado a partir da visita da equipe avaliadora do GAFI ao país<sup>41</sup>. Em suma, concluiu-se no referido documento que apesar de a tipificação do crime de lavagem de dinheiro estar em conformidade com os requisitos internacionais, o número total de sentenças condenatórias decorrentes da prática do delito é baixo, se comparado ao tamanho do país e a sofisticação de seu sistema financeiro<sup>42</sup>. Além disso, até o

---

<sup>39</sup> Disponível em: <[www.fatf-gafi.org/documents/documents/fatfpublicstatement-22june2012.html](http://www.fatf-gafi.org/documents/documents/fatfpublicstatement-22june2012.html)>. Acesso em: 12.11.2012.

<sup>40</sup> Relativamente à América do Sul deve-se registrar a existência do GAFISUD – Grupo de Ação Financeira da América do sul com atuação desde o ano de 2000. O Brasil, além de ser membro do GAFISUD participa desde o ano de 2004 de três outras redes regionais de cooperação jurídica internacional, a saber: IberRED – Rede ibero-americana de cooperação judicial, CLPL – Rede de cooperação jurídica e judiciária internacional de países de língua portuguesa e OEA – Rede hemisférica de intercâmbio de informações para o auxílio jurídico mútuo em matéria penal e extradição. Muitas vezes a cooperação entre os países participantes se dá em nível administrativo, mediante a troca de memorandos de entendimentos que são elaborados em geral pelas unidades de inteligência financeira. No mesmo sentido v. BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 298.

<sup>41</sup> No entender do COAF foram positivas as considerações feitas na aprovação do relatório de Avaliação do Brasil pela Plenária do GAFI, em junho de 2010, que em geral destacou e reconheceu a efetividade e transparência do sistema brasileiro, muito embora tenha apontado as deficiências que precisam ser mitigadas, ao longo dos próximos anos. Na parte do Relatório que diz respeito especificamente ao COAF, o GAFI considera que o órgão desempenha efetivamente suas funções de UIF, opinião expressada, durante a avaliação, pelas autoridades investigativas e judiciais brasileiras em função do alto nível de satisfação com os relatórios elaborados pelo COAF e enviados àquelas autoridades. Foi ressaltado que a qualidade técnica das análises do COAF é muito alta, seus relatórios são bastante úteis, e que é um órgão extremamente acessível e capaz de fornecer total auxílio às investigações e persecuções penais. Disponível em: <[www.Coaf.fazenda.gov.br/downloads/relatorios-Coaf/RelatorioAtividades2010.pdf](http://www.Coaf.fazenda.gov.br/downloads/relatorios-Coaf/RelatorioAtividades2010.pdf)>. O Relatório Conjunto de Avaliação encontra-se na íntegra disponível em: <[www.fatf-gafi.org/document/53/0,3746,en\\_32250379\\_32236963\\_45538741\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatf-gafi.org/document/53/0,3746,en_32250379_32236963_45538741_1_1_1_1,00.html)>. A versão em português do Sumário Executivo do Relatório encontra-se disponível no endereço eletrônico do COAF: <[www.Coaf.fazenda.gov.br/destaques/relatorio-de-avaliacao-mutua-do-brasil](http://www.Coaf.fazenda.gov.br/destaques/relatorio-de-avaliacao-mutua-do-brasil)>. Acesso em: 18.12.2012.

<sup>42</sup> O presidente do Supremo, Joaquim Barbosa, declarou durante uma sessão do Tribunal que os bancos são lenientes no controle de atividades suspeitas de lavagem de dinheiro. Segundo o Ministro, que também é presidente do Conselho Nacional de Justiça “o número de inquéritos arquivados, quando comparado ao número de denúncias aceitas, indica que é necessária apuração para saber se as discrepâncias estão na deficiência da investigação ou no trabalho executado pelo Ministério Público”. Para ilustrar a polêmica

momento o Brasil não criminalizou o financiamento do terrorismo como um delito autônomo. Nesse contexto, as principais recomendações que foram feitas ao Brasil implicam: em: criminalizar o financiamento ao terrorismo de uma maneira consistente com as exigências internacionais; continuar a apoiar a existência de Varas Federais Especializadas e outras medidas que possam melhorar a capacidade de aplicar sanções relacionadas à lavagem de dinheiro; ampliar a responsabilidade civil ou administrativa corporativa das pessoas jurídicas que cometam crimes de lavagem de dinheiro ou financiamento ao terrorismo; garantir que o confisco seja sistematicamente aplicado; ampliar a obrigação de declarar transportes físicos de moeda e instrumentos negociáveis ao portador nas fronteiras; aumentar os poderes de supervisão e recursos em algumas áreas; aumentar a supervisão nas instituições não financeiras, e estender a elas e a seus funcionários as normas relativas à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo<sup>43</sup>.

Iguamente ao GAFI/FATF, outro organismo internacional que ocupa lugar de destaque no cenário de combate ao crime organizado é o Grupo de Egmont. Nesse caso trata-se de um organismo informal que agrupa unidades de inteligência financeira (UIF's), e por meio delas movimenta uma rede internacional de intercâmbio de informações, conhecimentos e tecnologia, na luta contra a lavagem de dinheiro e o financiamento de

---

declaração o ministro relacionou o número de procedimentos investigatórios arquivados em 2012. Segundo dito por ele foram oitenta e três inquéritos policiais, no TRF da 1ª região, quarenta e nove no TRF da 2ª Região, trinta e sete no TRF da 3ª Região, cento e cinquenta e cinco no TRF da 4ª Região, e oitenta e três no TRF 5ª Região. De acordo com o CNJ no ano de 2012 foram recebidas menos denúncias que no ano de 2011. Os arquivamentos em 2012 superaram os do ano anterior e os tribunais regionais federais julgaram sessenta e um processos em 2012 enquanto que em 2011 foram julgados cento e oitenta e três processos. Notícia disponível em: <[www.estadao.com.br/noticias/nacional,barbosa-bancos-sao-lenientes-com-lavagem-de-dinheiro,1007337,0.htm](http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,barbosa-bancos-sao-lenientes-com-lavagem-de-dinheiro,1007337,0.htm)>. Acesso em: 10.04.2013.

Em contraponto, no ano de 1994 nos Estados Unidos da América: “In the last two decades, the increase in criminal and regulatory investigations and prosecutions of corporations has been staggering. In a recent nationwide survey of over 200 general counsel, forty-two percent revealed that their corporation had been the target of a federal investigation. The number of federal criminal convictions has gone from a few dozen per year to more than 300 per year”. Cf. Webb Dan K; MOLO Steven F. and HURST James F. Understanding and Avoiding Corporate Executive Criminal Liability. *The Business Lawyer*, v. 49, p. 618.

<sup>43</sup> Identificou-se no relatório que as principais fontes do crime de lavagem de dinheiro no Brasil são a corrupção e os crimes contra o sistema financeiro nacional. Tráfico de drogas, tráfico de armas, crime organizado, contrabando e desvio de dinheiro do governo também são fontes importantes de recursos ilegais. Os riscos da lavagem de dinheiro são mais elevados em relação às áreas de fronteira e na economia informal. No setor bancário o maior risco de lavagem encontra-se nos negócios relativos a câmbio e no *private banking*. O risco de lavagem de dinheiro também foi revelado no setor dos valores mobiliários. Alguns casos de drogas ilícitas sendo trocadas por pedras preciosas foram detectados, embora isso seja raro, já que as margens de lucro para as pedras preciosas vendidas no mercado aberto brasileiro são relativamente baixos, já que a maior parte do comércio de pedras é exportada por atacado sendo residual o mercado de varejo.

terrorismo<sup>44</sup>. No final do ano de 2007 o Grupo de Egmont estabeleceu uma definição padrão para unidade de inteligência financeira, que é respeitada por todos os Estados que o integram, inclusive pelo Brasil por intermédio do COAF<sup>45</sup>. No mais, foram fixadas como diretrizes de atuação princípios como confidencialidade, reciprocidade, celeridade e informalidade, almejando-se, desse modo, a máxima cooperação entre os países-membros.

Por fim, o Grupo Wolfsberg<sup>46</sup>, cuja atuação se limita ao ambiente das instituições financeiras privadas, merece ser citado. O grupo que é formado pela associação dos doze maiores bancos privados globais trabalha na elaboração de diretrizes para o desenvolvimento de padrões para os serviços financeiros no combate à lavagem de dinheiro, e outros crimes. No final do ano de 2000 o Grupo publicou os Princípios Wolfsberg antilavagem de dinheiro em conjunto com a Transparência Internacional, uma organização global anticorrupção. No ano de 2002 foi a vez da publicação das Diretrizes Globais contra o financiamento de atos terroristas<sup>47</sup>.

De uma forma breve, as Convenções do Conselho da Europa – Estrasburgo em 1990 e Varsóvia de 2005 – sobre lavagem de dinheiro, busca, apreensão e confisco dos produtos do crime, as Diretivas do Conselho da Comunidade Europeia de 1991, 2001 e 2005 (91/308/CEE, 2001/97/CE e 2005/60/CE) sobre medidas preventivas e repressivas de lavagem de dinheiro, a Convenção de Palermo<sup>48</sup> de 2000 sobre o combate ao crime organizado transnacional e a Convenção de Mérida<sup>49</sup> de 2003 sobre corrupção são recomendações advindas de organismos internacionais que merecem ser lembradas por seu

---

<sup>44</sup> O Grupo de Egmont tem como objetivos: a) expandir e sistematizar a cooperação internacional no intercâmbio recíproco de informações de inteligência financeira; b) compartilhar conhecimentos e experiências; c) oferecer capacitação para incrementar a eficiência das unidades de inteligência financeira, e; e) desenvolver o uso de tecnologia na prevenção e no combate ao crime organizado. Disponível em: <[www.egmontgroup.org](http://www.egmontgroup.org)>. Acesso em: 17.07.2010.

<sup>45</sup> O Brasil tem acesso pleno por intermédio do COAF ao intercâmbio de informações do Grupo Egmont desde o ano de 2001.

<sup>46</sup> Os membros do grupo Wolfsberg são: ABN AMRO Bank, Banco Santander, Bank of Tokyo-Mitsubishi, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, HSBC, JP Morgan Chase, Goldman Sachs, Société Générale e UBS. Os princípios anti-lavagem de dinheiro para os bancos privados, entre outros documentos publicados pelo grupo podem ser encontrados no endereço: <[www.wolfsberg-principles.com/](http://www.wolfsberg-principles.com/)>.

<sup>47</sup> Sobre *The Wolfsberg Group AML principles* v. BENNETT, Tom. *Money Laundering Compliance*, p. 121.

<sup>48</sup> A Convenção de Palermo foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Presidencial 5.015/04.

<sup>49</sup> A Convenção de Mérida adotada pela ONU em 2003 foi promulgada pelo Brasil através do Decreto Presidencial 5.687/06.

relevante papel na política antilavagem de dinheiro. E ainda que não seja possível neste momento em razão da delimitação do tema tecer comentários pormenorizados sobre cada uma dessas normas, é necessário destacar o amplo debate sobre os mecanismos mais eficazes no combate ao crime de lavagem de dinheiro que elas representam<sup>50</sup>.

Isso quer dizer que, paulatinamente, ao fim de um longo ciclo de acontecimentos históricos que marcam o combate à lavagem de dinheiro, o trágico ataque terrorista às torres gêmeas do *World Trade Center* em onze de setembro de 2001 serviu para demonstrar que a guerra contra esse tipo de crime havia assumido uma nova dimensão – a guerra contra o terrorismo, e, nesse contexto, o combate à lavagem mostrou-se ainda mais necessário, na medida em que o dinheiro sujo, reinserido na economia formal, não se restringia à prática da corrupção ou de outros ilícitos nomeadamente conhecidos e combatidos, mas também ao financiamento de práticas de grupos terroristas. Neste ponto, qualquer resistência ao sistema antilavagem de dinheiro que ainda restasse nas instituições financeiras mundiais cedeu lugar aos anseios de segurança internacional. E por motivos óbvios, a política de combate ao crime de lavagem de dinheiro se propagou globalmente, alcançando gradativamente todos os países que se mostraram conscientes sobre a necessidade de reunir forças para combater e reprimir o crime organizado e suas ligações com o terrorismo.

Ao mais, o complexo universo de leis, recomendações, diretivas, tratados e convenções internacionais que forma o regime legal antilavagem de dinheiro, o *criminal compliance*, como dissemos restrito neste trabalho ao universo das instituições financeiras, pode ser reconhecido em diferentes tipos de normas, criminalizadoras ou não. Por essa razão, sua abrangência e conteúdo terá como fonte além da tradicional *hard law* – norma imposta por via coercitiva, a *soft law*, na qual está compreendida toda sorte de recomendações de aplicação voluntária<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Interessante notar que ao lado dos grupos internacionais de combate à lavagem de dinheiro ainda existem outros criados com o mesmo objetivo, entretanto, que atuam na esfera regional tais como o APG (Ásia e Pacífico), o CFATF (Caribe), EGA (Eurásia) ESAAMLG (África do Sul e do Leste), GAFFISUD (América do Sul) dentre outros. Em igual sentido v. BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz, *Lavagem de dinheiro*, p. 31.

<sup>51</sup> Cf. MACHADO, Maíra Rocha. *A internacionalização do Direito Penal: a Gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*, passim; DE CARLI, Carla Veríssimo. O sistema internacional antilavagem de dinheiro. In: *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*, p. 27 e ss.

Para Machado “a expressão *soft law* refere-se aos instrumentos elaborados por Estados e atores não estatais, não vinculantes juridicamente, mas que influenciam a conduta dos Estados, das organizações internacionais e dos indivíduos<sup>52</sup>”. Prossegue a autora com a afirmação de que desde a década de 1980, os instrumentos de *soft law* proliferaram em várias áreas, assumindo as mais variadas formas. Nesse ponto, documentos internacionais tais como as Recomendações da Basileia (I, II e III), as Recomendações do GAFI, as Diretivas Europeias, e de igual modo, documentos internos que podem ser ilustrados por meio das Circulares do BACEN e das Resoluções do COAF são a expressão máxima da presença do *soft law* no criminal *compliance*, especialmente no âmbito das instituições financeiras.

Em suma, ainda que o *soft law* não seja produto de obrigações juridicamente assumidas pelos Estados, não restam dúvidas de que suas determinações são atendidas prontamente pelos bancos, ainda que o respeito às normas se dê, exclusivamente, em razão das consequências comerciais que possam advir caso sejam desrespeitados os padrões internacionais de *compliance*. Em última análise, o cumprimento das normas de *compliance* inseridas no contexto da *soft law* interessam ao próprio Estado, que assim como as instituições financeiras não pretende sofrer as consequências econômicas decorrentes de sua desatenção às normas internacionais.

Por fim, no direito pátrio, entre as inovações apresentadas pela Lei 12.683/12 foi incorporado expressamente ao ordenamento jurídico o dever de *compliance*. A atual redação do art. 10 vislumbra a obrigação da adoção de políticas, procedimentos e controles internos, pelas instituições financeiras, compatíveis com seu porte e volume de operações, e de maneira suficiente, a atender aos deveres legais de notificação e de registro de informações especificados no texto da lei. Não obstante, muito antes da edição da citada norma de direito positivo, os bancos operantes no território nacional já haviam implantado políticas de *compliance* em atendimento à Resolução do Banco Central 2.554/98<sup>53</sup>. Ocorre que, como veremos adiante, o Brasil, como qualquer outro país que almejasse participar do mercado econômico globalizado, curvou-se às necessidades da implementação de regras de segurança

---

<sup>52</sup> Cf. MACHADO, Maíra Rocha. *A internacionalização do Direito Penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*, p. 45.

<sup>53</sup> Resolução do Banco Central 2.554/98 – “Dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos”. Disponível em: <[www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res\\_2554\\_v2\\_P.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v2_P.pdf)> Acesso em: 10.01.2013.



e controle no funcionamento das instituições financeiras<sup>54</sup>. Assim, as sugestões do Comitê da Basileia impulsionaram a atividade legislativa do Banco Central brasileiro, e as regras de *compliance* definidas no documento deram início a um ciclo de mudanças, com reflexos, a nosso ver, que extrapolam em muito a esfera administrativa.

Esta tese se ocupará em demonstrar que o criminal *compliance*, restrito ao setor das instituições financeiras e da Lei de Lavagem de Dinheiro, conta atualmente com um *status* legal, e a par disso lhe foram impostas funções de prevenção e de redução de riscos. Dados esses parâmetros, posicionar-se-á em relação à eventual implicação de responsabilidades criminais dos funcionários das instituições financeiras pelo descumprimento dos deveres de *compliance*. Para tanto, buscar-se-á delimitar a responsabilidade criminal do *compliance officer* com base nos fundamentos da teoria dos delitos omissivos. Destarte, pretende-se examinar tal problemática e os efeitos jurídico-penais que figura do criminal *compliance* assume diante da dogmática.

## 2.2 Conceito

No panorama histórico, a conclusão da maioria dos estudiosos leva a crer que o surgimento do termo *compliance* na ordem monetária é contemporâneo à criação do Banco Central dos Estados Unidos da América (*Board of Governors of the Federal Reserve*) em 1913, e sua evolução acompanha cronologicamente outros eventos políticos tais como: a quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929; a criação da política intervencionista do *New Deal* em 1932; a votação pelo Congresso Americano de medidas protetivas de mercado de títulos de valores mobiliários e seus investidores, a *Securities Act* em 1933; a criação da SEC (*Securities Exchange Commission*<sup>55</sup>) que implantou a exigência de registro de prospecto de emissão de títulos e valores mobiliários também em 1933; o acordo de *Bretton Woods* que em 1944 estabeleceu regras de gerenciamento econômico internacional nas relações

---

<sup>54</sup> Cumpre observar que além da diversidade de normas – *soft law* e *hard law* – aplicáveis às instituições financeiras, há ainda uma tendência à auto imposição de obrigações relacionadas as políticas de *compliance* e de boa governança corporativa. Isto porque, as consequências econômicas e reputacionais que uma situação de não *compliance* podem trazer são absolutamente indesejáveis aos bancos. Nesse sentido v. SIEBER, Ulrich. Programas de compliance en el derecho penal da empresa. *El derecho penal económico en la era Compliance*, passim.

<sup>55</sup> A CVM (Comissão de Valores Mobiliários) do cenário brasileiro corresponde a SEC (*Securities and Exchange Commission*) americana.

comerciais e financeiras entre os países mais industrializados do mundo, e ainda, o desenvolvimento do mercado de opções, a criação das metodologias de finanças corporativas (*corporate finance*), e a proibição das chamadas informações privilegiadas (*insider trading*), marcos dos anos setenta<sup>56</sup>. Por sua vez, o impactante ato terrorista ocorrido nos Estados Unidos em 2001, impulsionou de modo indiscutível o aperfeiçoamento do *compliance*, e, muitas foram as ações criadas em resposta a necessidade de maior segurança financeira e social<sup>57</sup>.

Ao que parece, ainda que tenha havido do ponto de vista histórico uma preocupação inicial com os deveres do *compliance* desde o início do século passado, especialmente no Brasil foram as recomendações da Basileia I, colocadas em prática pela Resolução do Banco Central 2.554/98, que corporificam o instituto em nosso ordenamento jurídico, sendo possível afirmar que entre nós este é o marco de sua existência. Por óbvio, a própria redação original da Lei 9.613/98, que antecede a citada resolução, ainda que tacitamente também corresponde aos anseios internacionais de se estabelecerem deveres de concordância às instituições financeiras.

No campo dos significados a palavra *compliance* indica concordância, obediência ao que foi imposto<sup>58</sup>. Para Coimbra e Manzi “é o dever de cumprir, de estar em conformidade e

---

<sup>56</sup> MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil. Consolidação e perspectivas*, p. 27.

<sup>57</sup> Vale mencionar que os escândalos financeiros mundiais que envolveram a Eron, WorldCom, Banco Barings e Parmalat são exemplos de fatores que também contribuíram para o aperfeiçoamento do *compliance*, entretanto, por não possuírem relação direta com a Lei de Lavagem de Dinheiro deixaram de ser explorados neste trabalho, fato, contudo, que não lhes retira a importância relacionada ao tema. Sobre o tema v. SIEBER, Ulrich. Programas de compliance en el derecho penal da empresa. *El derecho penal económico en la era compliance*, p. 64-65; e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. A noção penal dos programas de *compliance* e as instituições financeiras na “nova lei de lavagem” – Lei 12.683/2012, v. 57, p. 267 e ss.

<sup>58</sup> Para comparação v. LIMA, Carlos Fernando dos Santos. O sistema nacional antilavagem de dinheiro e as obrigações de *compliance*. (DE CARLI, Carla Veríssimo et al. *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*, p. 53): “Compliance é conformidade. A palavra em inglês deriva do verbo “to comply”, que significa cumprir, satisfazer uma determinação. Mas a palavra conformidade exige por si só uma complementação. Conformidade com o que? Trata-se em verdade de um novo campo que tem vertentes jurídicas e administrativas importantes. Assim, há que se buscar concretizar as regras abstratas do direito na realidade dinâmica da administração de setores econômicos altamente complexos, como são os setores financeiro e de administração de ativos reais, dentre outros, fazendo que operadores de ambos os campos entendam as exigências e as limitações um do outro”.

fazer cumprir leis, diretrizes e regulamentos internos e externos, buscando com isso mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal ou regulatório”<sup>59</sup>. No entender de LAUFER:

Compliance is an empowered accountability that is driven down the corporate hierarchy through the firm's structure, processes, and decisions. Compliance should be institutionalized to shape an organization's guiding values, to create an environment that supports ethically sound behavior, and to instill a sense of shared accountability among employees<sup>60</sup>.

No âmbito restrito das instituições financeiras, a Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN em conjunto com a ABBI – Associação Brasileira de Bancos Internacionais, conceituam *compliance* como o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer valer regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição<sup>61</sup>.

Diferente disso, em sentido mais amplo, para o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC, o termo representa a adoção de políticas de boa governança corporativa destinadas à diminuição dos riscos da empresa<sup>62</sup>. Nesse prisma, o conceito de *compliance* está ligado à questão estratégica de redução de riscos<sup>63</sup> utilizada por instituições financeiras e não financeiras, por empresas públicas ou privadas, de capital aberto ou fechado ou por empresas do terceiro setor<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Org.). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*, p. 2.

<sup>60</sup> LAUFER, Willian S. Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance. *Vanderbilt Law Review*, v. 52, p. 1393.

<sup>61</sup> A definição pode ser encontrada no Documento Consultivo sobre a Função de *Compliance* elaborado pela ABBI/FEBRABAN. Disponível em: <[www.abbi.com.br/funcaoodecompliance.html](http://www.abbi.com.br/funcaoodecompliance.html)>. Acesso em: 21.06.2011.

<sup>62</sup> Conforme define o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC: “Governança corporativa é um sistema que assegura aos sócios proprietários o governo estratégico da empresa e a efetiva monitoração da diretoria executiva. A relação entre propriedade e gestão se dá através do conselho de administração, auditoria independente e conselho fiscal, instrumentos fundamentais para o exercício de controle. A boa governança corporativa garante equidade aos sócios, transparência e responsabilidade pelos resultados”. Consulta realizada no site <[www.ibcg.org.br](http://www.ibcg.org.br)> em 21.06.2011.

<sup>63</sup> “A expressão risco de *compliance*, por sua vez, é definida como o risco legal, de sanções regulatórias, de perda financeira ou de perda de reputação, que uma organização pode sofrer como resultado de falhas no cumprimento de leis, regulamentações, códigos de conduta e das boas práticas”. In: COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Org.). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*, p. 2.

<sup>64</sup> É certo que o *compliance* teve seu impulso inicial nas instituições financeiras, todavia, na atualidade, estendeu-se para todos os setores empresariais. Nesse sentido: COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI,

Sob outro aspecto, desta feita no plano da dogmática penal, temos que o conceito de *compliance* implica na conformidade legal a que estão sujeitas todas as instituições financeiras, seus representantes, diretores, e *compliance officers*. Nesse contexto para Blanco Cordero<sup>65</sup> *compliance* refere-se à realização de uma obrigação normativa. Para Atrigna<sup>66</sup> sua missão consiste em monitorar se a empresa age em conformidade com os valores corporativos. E, segundo Verhage<sup>67</sup>, *compliance* ou literalmente observância é a questão chave para o envolvimento das instituições financeiras na batalha contra a lavagem de dinheiro na medida em que obriga as empresas do setor privado, especialmente as instituições financeiras, a cumprir exigências que lhe são impostas pela lei no sentido de tornar eficaz o sistema antilavagem de dinheiro. Dentro desse contexto, o *compliance* nada mais é do que a conformidade com normas legais e regulamentares diante de normas incriminadoras ou administrativas.

Enfim, para efeito desta tese, repita-se, que tem como foco a análise das políticas de *compliance* no ambiente das instituições financeiras e da Lei de Lavagem de Dinheiro, pode-se concluir que o conceito de *compliance* descreve a necessária obediência às normas sobre prevenção e combate ao crime de lavagem, e impõe aos sujeitos legalmente obrigados, sob pena de sanções administrativas e até mesmo sanções criminais, a prevenção, a investigação e a comunicação às autoridades competentes dos delitos praticados em razão da atividade empresarial.

---

Vanessa Alessi (Org.). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*, p. 1.

<sup>65</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro . Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica. *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, n. 23, p. 120.

<sup>66</sup> “La mission della funzione di conformità consiste, appunto, nel presidio e nel controllo della conformità dei comportamenti. La finalità dell’azione è quella di creare valore aziendale, rafforzando e preservando il buon nome della banca e la fiducia del pubblico nella sua vando il buon nome della banca e la fiducia del public nella sua correttezza operativa e gestione”. ATRIGNA, Toni. *Compliance, Ruollo e Responsabilità*, p. 28.

<sup>67</sup> “Compliance, or literally observance is the key issue in the involvement of private actors in the batle against money laudering and refers to the extent to which private actor are able to fulfil the demands thar are imposed on them by AML legislation and regulation”. In: *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 43.

### 2.2.1 Escolha terminológica

A etimologia da palavra *compliance* deriva do latim *complere* e o seu significado está ligado à vontade de fazer o que foi pedido, ou de agir ou estar em concordância com regras, normas, condições etc<sup>68</sup>. Ainda que encontre correspondência em outros idiomas, foram os norte-americanos que pioneiramente utilizaram-se do termo em inglês – *to comply*, no âmbito das instituições financeiras – para representar a necessidade de regulamentação nas relações comerciais. Em suma, o termo *compliance* significa cumprir, executar, atender a algo imposto, e deve ser compreendido no sentido de conformidade ou de cumprimento da norma.

Na Espanha, Blanco Cordero<sup>69</sup> e Bacigalupo<sup>70</sup> utilizam-se do termo *cumplimiento* como sinônimo de *compliance*. Na Itália, Atrigna<sup>71</sup> emprega como o mesmo significado o termo *conformità*, enquanto que no Brasil Saavedra<sup>72</sup> e Bottini<sup>73</sup> e Schecaira,<sup>74</sup> seguindo a linha alemã, preferem manter a utilização do termo em inglês<sup>75</sup>.

Com efeito, apesar de a doutrina estrangeira ter preferido o uso de sinônimos em seu próprio idioma para o vocábulo em inglês, verifica-se que, independentemente da língua oficial do país, o termo *compliance* é predominante utilizado pelas instituições financeiras, o que motiva a sua adoção neste trabalho. Acrescente-se ainda, que embora a tendência acadêmica italiana e espanhola nos permita utilizar como sinônimo de *compliance* o

<sup>68</sup> *Collins Cobuild English Language Dictionary*. p. 284-285.

<sup>69</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica. *Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, n. 23, p. 120.

<sup>70</sup> BACIGUALUPO, Henrique, et al. *Curso de derecho penal económico*, p. 18.

<sup>71</sup> ATRIGNA, Toni (Coord.). *Compliance, ruolo e responsabilità*, p. 4.

<sup>72</sup> SAAVEDRA, Giovanni A., Reflexões iniciais sobre criminal *compliance*. *Boletim IBCCRIM*, n. 218, p. 11.

<sup>73</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Políticas de combate à lei de lavagem*, passim.

<sup>74</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Bueno de. *Compliance e o Direito Penal*. *Boletim IBCCRIM*, n. 222, p. 2.

<sup>75</sup> De se notar que curiosamente, SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo nos textos: A noção penal dos programas de *compliance* e as instituições financeiras na “nova lei de lavagem” – lei 12.683/2012. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, ano 15, v. 57, 2012, p. 267-280; e *Criminal compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, ano 15, v. 56, 2012, p. 293-335, utilizam a expressão “a *compliance*” ao invés de “o *compliance*”, provavelmente em razão de a tradução do termo de ter sido extraída do direito alemão e não do americano.

vocábulo conformidade, acredita-se que o uso da palavra em inglês é mais apropriado, em razão de estar consagrado no glossário das atividades bancárias internacionais, e igualmente por fazer parte do vocabulário econômico mundial. Desse modo, é válido supor que a uniformização da terminologia possa contribuir para que o direito penal tenha uma maior ingerência no âmbito das instituições financeiras.

### 2.2.2 “Compliance”, governança corporativa, controles internos e auditoria interna

Principalmente nas instituições financeiras o programa de *compliance* precisa estar inserido no contexto de governança corporativa. O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)<sup>76</sup>, utiliza esse termo para designar um sistema pelo qual as sociedades são dirigidas e monitoradas, envolvendo os acionistas e os cotistas, conselho de administração, diretoria, auditoria independente e conselho fiscal.

Nesse ponto, pela importância internacional dessas diretrizes devemos ilustrar o que seja governança corporativa por meio dos Princípios de Governança Corporativa da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, publicados inicialmente em 1999, e revistos e atualizados em 2002 e 2004, respectivamente. Estas normas representam o esforço conjunto de vários países no sentido de criar diretrizes que auxiliem os governos, participantes ou não da OCDE, na difícil tarefa de avaliar e aperfeiçoar a estrutura legal, institucional e as regulamentações aplicáveis sobre o tema. Em síntese trata-se de recomendações concretas atinentes aos princípios e padrões gerais de conduta que devem ser adotados para uma administração responsável e em harmonia com as leis locais. As diretrizes da OCDE objetivam nada mais do que assegurar que as atividades empresariais estejam em harmonia com as políticas governamentais, de modo a fortalecer as bases de uma confiança mútua na relação entre as empresas e a sociedade<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Disponível em: <[www.ibgv.org.br](http://www.ibgv.org.br)>. Acesso em: 07.04.2013.

<sup>77</sup> O documento elaborado pela OCDE divide-se em duas partes. Os princípios apresentados na primeira parte compreendem cinco áreas: I) Os direitos dos acionistas; II) O tratamento equânime dos acionistas; III) O papel das partes interessadas; IV) Divulgação e transparência; e V) As responsabilidades do conselho. Cada um dos capítulos é encabeçado por um único princípio que aparece em negrito e itálico, seguido de uma série de recomendações pertinentes. Na segunda parte, os princípios são complementados por anotações que contêm comentários e objetivam ajudar os leitores a entender seus propósitos. Outros detalhes sobre o OCDE estão disponíveis na página eletrônica do Ministério da Fazenda: Disponível em: <[www.fazenda.gov.br/sain/pcnmulti/diretrizes.asp](http://www.fazenda.gov.br/sain/pcnmulti/diretrizes.asp)>. Acesso em: 10.01.2013.

Em linhas gerais, a boa governança corporativa assegura aos envolvidos equidade, transparência (*disclosure*), responsabilidade pelos resultados (*accountability*) e obediência às leis do país (*compliance*)<sup>78</sup>. Para ilustrar os avanços conquistados na prática com a adoção dos preceitos de boa governança corporativa, no passado recente, era bastante comum que as empresas privadas tivessem seus próprios acionistas como gestores, o que em certos casos causava confusão entre a propriedade e a gestão. Nesse sentido, o instituto trouxe uma significativa evolução, na exata medida em que as profissionalizou e tornou globais as empresas, criando um conselho de administração com atuação entre a propriedade e a gestão. Com essas medidas, participar de uma sociedade a distância tornou-se plenamente viável, vale dizer, é possível ser acionista de determinada instituição financeira, por exemplo, sem sequer ter visitado a sede desse banco, ou tampouco, o país em que ele se encontra sediado, detalhes que ganham importância sob o aspecto do criminal *compliance*, como veremos mais adiante.

Como visto, o conceito de *compliance* insere-se entre os objetivos da boa governança corporativa e, nesses termos, esse instituto, que abrange o criminal *compliance*, desempenha um importante papel na diminuição dos riscos legais, especialmente no que se refere à lavagem de dinheiro e à corrupção. Isso porque, entre os objetivos relativos à governança corporativa estão aqueles que buscam impedir que pessoas ligadas à prática desses crimes se infiltrem no mercado financeiro, fazendo-o por meio da imposição às instituições bancárias de normas de credibilidade, transparência e ética.

No caso dos controles internos, por outro lado, alguma confusão pode ocorrer entre tal conceito e o de *compliance*, o que se pretende adiante evitar. Dessa forma, nos últimos

---

<sup>78</sup> Não existe um único modelo de governança corporativa. Nessa linha, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa elaborou um Código das melhores práticas (*corporate governance*) que pode ser encontrado no endereço: <[www.ibgc.org.br](http://www.ibgc.org.br)>. No mais, reafirmamos que cada país estabelece suas próprias normas. Desse modo, nos Estados Unidos a governança corporativa é regulamentada predominantemente pela *Sarbanes-Oxley Act* de 2002 (SOX) e pelos regulamentos dela decorrentes emanados da *Securities and Exchange Commission* (SEC), *New York Stock Exchange* (NYSE) e NASDAQ. Outras informações podem ser encontradas na página da OCEG (*Open Ethics and compliance Group*) no endereço eletrônico: <[www.oceg.org](http://www.oceg.org)>. Ainda a título ilustrativo v. o código do Reino Unido no endereço eletrônico: <[www.frc.org.uk/Our-Work/Codes-Standards/Corporate-governance/UK-Corporate-Governance-Code.aspx](http://www.frc.org.uk/Our-Work/Codes-Standards/Corporate-governance/UK-Corporate-Governance-Code.aspx)>. O Código de Governo das Sociedades, como é conhecido em Portugal, pode ser visualizada na íntegra em: <[www.novabase.pt/SiteCollectionDocuments/PT/CorporateGovernance/Regulamento12010GovernodasSociedadesCotadas1.pdf](http://www.novabase.pt/SiteCollectionDocuments/PT/CorporateGovernance/Regulamento12010GovernodasSociedadesCotadas1.pdf)>. Com relação à Espanha o *Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas* está disponível em: <[www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo\\_unificado\\_Esp\\_04.pdf](http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_unificado_Esp_04.pdf)>. Acesso em: 10.012013.

anos os controles internos ganharam destaque mundial com a edição do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)<sup>79</sup> em 1977, e posteriormente do *Sarbanes-Oxley Act* (SOX)<sup>80</sup> em 2002, tratando-se de leis que foram incorporados à legislação norte-americana com o objetivo de garantir uma razoável certeza acerca da confiança que pode ser depositada nas demonstrações financeiras divulgadas pelas empresas de capital aberto<sup>81</sup>.

O processo de controles internos, diferentemente do *compliance* é mais amplo, e dele participam todos aqueles que possuem interesses diretos no desempenho da empresa, enquanto que o *compliance* é de responsabilidade do *compliance officer*<sup>82</sup>. De fato, os controles internos são responsáveis por oferecer uma certeza razoável de que os objetivos da empresa serão devidamente cumpridos, estabelecendo para tanto mecanismos de controles de procedimentos. De acordo com a *Sarbanes-Oxley Act*, por exemplo, as empresas americanas são obrigadas rotineiramente a realizar uma avaliação de riscos de fraude e da eficácia dos controles preventivos por elas utilizados<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> A lei americana anticorrupção no exterior cria sanções cíveis, administrativas e penais no combate à corrupção comercial internacional. Esta lei se aplica a pessoas e empresas americanas que, em atividade comercial no exterior, utilizam de corrupção no poder público estrangeiro para obter ou reter transações comerciais naquele país. Da mesma forma, esta lei cria uma estrutura administrativa para combater a prática de corrupção em transações comerciais internacionais. O FCPA pode ser encontrado em uma versão em português no endereço eletrônico: <[www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-portuguese.pdf](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-portuguese.pdf)>. Acesso em: 12.11.2012.

<sup>80</sup> Em síntese, a SOX tem como objetivo assegurar a criação de mecanismos confiáveis de auditoria e segurança, entre eles, regras para a criação de comitês encarregados de supervisionar as atividades e operações da empresa, de modo a mitigar riscos dos negócios, evitar a ocorrência de fraudes ou assegurar que haja meios de identificá-las, caso ocorram. Motivada por escândalos financeiros corporativos essa lei foi redigida com o objetivo de evitar o esvaziamento dos investimentos causado pela aparente insegurança com relação à saúde financeira das empresas. Para a consulta da lei na íntegra: <[www.soxlaw.com](http://www.soxlaw.com)>. Acesso em: 12.11.2012.

<sup>81</sup> Os controles internos existem desde os tempos antigos. No Egito helenístico havia uma administração dupla, na qual um grupo de burocratas era encarregado de recolher os impostos e outro de supervisioná-los. Nesse sentido v. VAN CREVELD, Martin. *The Rise and Decline of the State*, p. 49.

<sup>82</sup> *Stakeholders* é o termo que define as partes, pessoas físicas ou jurídicas, interessadas na atividade de uma organização em razão de afetarem ou serem afetadas por essa atividade. São *stakeholders* os proprietários, funcionários, gestores, colaboradores, fornecedores, clientes, acionistas, entre outros.

<sup>83</sup> Cumpre notar que a valorização da transparência da atividade comercial foi também impulsionada pelos escândalos das fraudes corporativas ocorridas com gigantes multinacionais americanas como a Enron no ano de 2000 e a WorldCom no ano de 2002. Deste modo: “Como consequência dessa série de escândalos fraudulentos que vieram à tona, o Presidente dos EUA, George W. Bush promulgou o *Sarbanes-Oxley Act* em 30 de julho de 2002, criando a mais radical alteração na configuração do sistema norte-americano de valores mobiliários desde a década de 1930” (ROYSEN, Joyce. *Histórico da criminalidade econômica. Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 11, p. 203).



Cairrão se ocupa em diferenciar *compliance* de controles internos. Para o autor “a conformidade é um estado em que se encontra alguma coisa ou pessoa, e não uma situação permanente. Por conseguinte não pode ser confundida com controles internos, pois a ‘conformidade’ é um dos elementos do conjunto maior ‘controles internos’”<sup>84</sup>, dito de outra forma, define-se controles internos pela totalidade das políticas e procedimentos instituídos pela instituição financeira, para assegurar que os riscos inerentes às suas atividades sejam reconhecidos e administrados adequadamente. Como pondera Bacigalupo<sup>85</sup> citando a presidente da Fundação Bertelsmann “*una cultura empresarial basada en valores es un factor de éxito empresarial*”<sup>86</sup>. Tais valores basicamente podem ser traduzidos em regras éticas de conduta que devem ser seguidas por todos aqueles que de algum modo participam da instituição financeira.

Como exemplos de controles internos de instituições financeiras podemos citar os programas de treinamento e desenvolvimento de pessoal, métodos de programação e controle de atividades, sistemas de avaliação e desempenho, sistema de autorização e aprovação de transações, princípios de segregação de tarefas ou mesmo controles físicos sobre os bens e informações, restando ao *compliance* fiscalizar e avaliar se cada uma dessas ou de outras atividades que componham os controles internos estão funcionando adequadamente para prevenir e minimizar os riscos. Ao *compliance*, além disso, estão ligadas as tarefas de desenvolvimento de planos e treinamentos que privilegiem a conscientização sobre as políticas de submissão às normas. Qualquer que seja o funcionário da instituição bancária deve ter em mente que riscos não podem ser ignorados, e que é seu dever implementar todos os procedimentos preventivos no combate ao crime que estejam a seu alcance<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> CAIRRÃO, Ivo; FERREIRA, Rosalina C R. *Conceitos gerais de compliance e segregação das funções nas instituições financeiras*, p.8.

<sup>85</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y Derecho Penal*, p. 17.

<sup>86</sup> Em linhas gerais a Fundação Bertelsmann tem como objetivo impulsionar mudanças sociais, e em longo prazo estimular a construção de uma sociedade sustentável. Especificamente na área empresarial, a meta da fundação é a difusão de uma nova cultura baseada em valores éticos. Disponível em: <[www.fundacionbertelsmann.org](http://www.fundacionbertelsmann.org)>.

<sup>87</sup> As recomendações internacionais para controle de lavagem de capitais adotada pelos vinte e seis países que compõe a FATF trazem em seu quadro geral de medidas alguns procedimentos relativos ao *know your client*, entre elas: a) As instituições financeiras não deverão manter contas anônimas nem contas sob nomes manifestamente fictícios: elas deverão ser obrigadas a identificar, com base em documento oficial ou em outro documento de identidade confiável, seus clientes habituais ou ocasionais e a registrar essa identidade quando a ela se vinculam as relações de negócios ou efetuam transações; b) As instituições financeiras

Por fim, o conceito de *compliance* também pode causar confusão se colocado em confronto com o de auditoria interna, entretanto, é possível nesse caso desfazer-se a falta de clareza entre esses institutos, comparando-os sob o aspecto temporal<sup>88</sup>. Desse modo, enquanto o *compliance* é uma atividade que faz parte da rotina diária de uma instituição financeira, a auditoria interna é realizada periodicamente<sup>89</sup>. Manzi, em outro prisma, bem ilustra a questão apresentando o *compliance* como o braço dos órgãos reguladores junto à administração das instituições financeiras, responsável pelo cumprimento das leis; enquanto que a auditoria interna seria uma atividade independente, de avaliação objetiva e de consultoria, destinada a acrescentar valor e melhorar as operações da instituição financeira. Nesse passo, bem coloca a autora:

A auditoria interna efetua verificação de forma aleatória e temporal por meio de amostragens para certificar-se do cumprimento das normas e processos instituídos pela administração, o *compliance* executa tais atividades de verificações de formas rotineira e permanente, monitorando-se para assegurar, de maneira corporativa e tempestiva, que as diversas unidade da instituição estejam respeitando as regras aplicáveis a cada

---

deverão tomar medidas razoáveis para obter informações sobre a verdadeira identidade das pessoas, no interesse das quais uma conta é aberta ou um negócio é efetuado, desde que exista a menor dúvida sobre o fato de que esses clientes poderiam não estar agindo por conta própria, em particular nos casos de sociedades de domicílio; c) As instituições financeiras deverão conservar, pelo menos durante cinco anos, todos os documentos necessários relacionados com os negócios realizados, tanto nacionais como internacionais, a fim de lhes permitir resposta rápida aos pedidos de informação das autoridades competentes. Esses documentos devem permitir a reconstituição dos negócios individualmente considerados; d) As instituições financeiras deverão conservar um registro escrito da identidade dos seus clientes os livros de contabilidade e a correspondência comercial durante pelo menos cinco anos depois do fechamento da conta. Disponível em: <[www.cjf.jus.br/revista/numero2/artigo19.htm](http://www.cjf.jus.br/revista/numero2/artigo19.htm)>. Acesso em: 20.01.2013.

<sup>88</sup> “*L’internal audit*, invece, è universalmente riconosciuta quale funzione di controllo di terzo livello, dovendo svolgere, tra l’altro, verifiche *ex post* con i seguenti obiettivi: a) valutare la funzionalità del complessivo sistema di controlli interni; b) accertare (anche con verifiche *in loco*) la regolarità dell’operatività; c) verificare l’andamento della rischiosità aziendale. La revisione interna, inoltre, essendo appunto considerata come una “linea de difesa” di terzo livello, anche nel caso in cui non fosse stato previsto in punto di regolamento, avrebbe senz’altro potuto a rigor di logica sottoporre a verifica periodica l’attività della *compliance*, onde valutarne l’efficacia e l’efficienza.” Sobre auditoria interna v. ATRIGNA, Toni (Coord.). *Compliance, ruolo e responsabilità*, p. 69 -70.

<sup>89</sup> Para comparação v. Documento Consultivo elaborado pela ABBI/FEBRABAN. Disponível em: <[www.abbi.com.br/download/funcaoedecompliance\\_09.pdf](http://www.abbi.com.br/download/funcaoedecompliance_09.pdf)>. Acesso em: 03.04.2013 “Enquanto a Auditoria Interna efetua seus trabalhos de forma aleatória e temporal, por meio de amostragens para certificar-se do cumprimento das normas e processos instituídos pela Alta Administração, *Compliance* executa tais atividades de forma rotineira e permanente, monitorando-as para assegurar, de maneira corporativa e tempestiva, que as diversas unidades da instituição estejam respeitando as regras aplicáveis a cada negócio, ou seja, cumprindo as normas e processos internos para prevenção e controle dos riscos envolvidos em cada atividade. *Compliance* é um braço dos órgãos reguladores junto à administração no que se refere à preservação da boa imagem e reputação e às normas e controles na busca da conformidade”, p. 14.

negócio, ou seja, cumprindo as normas e processos internos para prevenção e controle dos riscos envolvidos em cada atividade<sup>90</sup>.

Sob um ângulo pragmático, conclui-se que a precursora experiência norte-americana de aprimoramento da cultura da boa governança corporativa e dos controles internos fez do *compliance* uma poderosa ferramenta capaz de prevenir e minimizar os riscos da ocorrência de crimes dentro das empresas, em especial de corrupção e lavagem de dinheiro. Em resumo, o *compliance* é único na tarefa de fiscalização e avaliação dos mecanismos que compõem os controles internos buscando dessa maneira evitar o envolvimento das instituições financeiras em situações de risco<sup>91</sup>.

### 2.2.3 Aspectos criminológicos

Desde Sutherland,<sup>92</sup> o estudo da criminologia tem se ocupado com a prática do crime no âmbito das empresas, sendo que ao longo dos anos o interesse pela matéria ultrapassou à figura do empresário como autor do delito para também se ater a figura da empresa enquanto colaboradora na prevenção de crimes que podem inclusive vitimá-la<sup>93</sup>. Assim, sem intenção de nos aprofundarmos na questão, a ótica normativa que permeia este trabalho será brevemente interrompida para que se faça uma breve análise de certos aspectos da criminologia econômica que permeiam o criminal *compliance*.

---

<sup>90</sup> MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil. Consolidação e perspectivas*, p. 61.

<sup>91</sup> Nessa linha, a Lei de prevenção ao branqueamento de capitais que entrou em vigor na Espanha no ano de 2010 (*Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo –artículo 26*) exige que os bancos aprovem por escrito os controles internos, e que implantem políticas e procedimentos adequados em matéria de diligências, informações, admissão de clientes, conservação de documentos, avaliação de riscos e gestão, assegurando, desta forma, a conformidade com as disposições legais, prevenindo e impedindo que operações relacionadas ao branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo, sejam realizadas no âmbito das instituições financeiras. A lei prevê ainda que as instituições financeiras nomeiem um representante perante a Unidade de Inteligência Espanhola – SEBLAC responsável por comunicar qualquer fato ou operação, inclusive a mera tentativa, suspeitas de lavagem de dinheiro ou financiamento de terrorismo. Esse funcionário de *compliance* deverá ter acesso ilimitado a toda e qualquer informação da instituição financeira.

<sup>92</sup> “This paper is concerned with crime in relation to business. The economists are well acquainted with business methods but not accustomed to consider them from the point of view of crime; many sociologists are well acquainted with crime but not accustomed to consider it as expressed in business”. SUTHERLAND, Edwin H. *White-Collar Criminality. American Sociological Review*, v. 5, n. 1, p. 1.

<sup>93</sup> Nesse sentido v. VERHAGE, Antoinette. *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 11.

Partindo de Becker<sup>94</sup>, no clássico artigo em que empregou o raciocínio econômico para o estudo do crime, temos que os indivíduos de uma forma geral pesam os custos e benefícios de suas ações antes de decidirem se irão agir ou não em contrariedade à lei. Dessa forma, o indivíduo por meio de uma escolha racional, nos parâmetros da teoria econômica do crime, condiciona o seu comportamento a fatores positivos e negativos, capazes de estimular ou desestimular a prática do crime. Ocorre, entretanto, diante dos avanços da criminalidade organizada, especialmente pelo desenvolvimento de técnicas cada vez mais sofisticadas e eficientes de lavagem de dinheiro, que a única conclusão que se faz possível é a de que os fatores dissuasórios como os órgãos de controles, o aparato policial e as punições criminais não têm sido suficientes para coibir a prática desse tipo de delito.

Nesse sentido, propõe Blanco Cordero<sup>95</sup> que se adote na luta contra a lavagem de dinheiro a estratégia do *follow the money*, vale dizer,  *siga o dinheiro*. Desse modo, para se combater eficazmente o crime de lavagem deve-se seguir o fluxo de dinheiro ilícito e proceder a seu perdimento, evitando assim que o delito seja uma atividade lucrativa, justamente porque o delinquente, enquanto *homo economicus* que é, atua movido por uma ponderação de riscos e resultados.

Verhage<sup>96</sup> em perspectiva criminológica fundada nos mesmos preceitos acrescenta que o indivíduo que pratica o crime de lavagem de dinheiro por estar incluído no âmbito da chamada criminalidade de poder, como qualquer pessoa que auferir ganhos exercendo uma atividade lícita, almeja usufruir de sua prosperidade financeira e de seu *status* social. Ruggiero<sup>97</sup>, de outra parte, descreve como crimes de poder aqueles cometidos através do estado, das empresas, instituições financeiras e outras formas de organização poderosas. Segundo a definição por ele proposta, os autores de crimes de poder possuem uma

---

<sup>94</sup> BECKER, Gary S. Crime and Punishment: an economic approach. *Journal of Political Economy*, v. 76, n. 2, p. 169-217, Published by: The University of Chicago Press. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/1830482](http://www.jstor.org/stable/1830482)>; OLIVER, Alison. The Economics of Crime: an analysis of crime rates in America. *The Park Place Economics Journal*, v. X, 2002, p. 30-35. Disponível em: <[www.iwu.edu/economics/PPE10/alison.pdf](http://www.iwu.edu/economics/PPE10/alison.pdf)>

<sup>95</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica in *Eguzkilore Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 23, p. 118-119.

<sup>96</sup> VERHAGE, Antoinette. *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 29 e ss.

<sup>97</sup> RUGGIERO, Vincenzo. It's the economy stupid! Classifying power crime. *International Journal of the Sociology of Law*, n. 35, p. 165.

superioridade de recursos materiais e simbólicos quando comparados a suas vítimas, ou a outros tipos de crimes, e têm em razão disso acesso a oportunidades diferenciadas oferecidas somente a determinados grupos de pessoas. Em um primeiro momento o poder advém da prática de crimes comuns como o tráfico de drogas ou a corrupção, no momento seguinte, o dinheiro proveniente desses delitos pode ser investido, por exemplo, em instituições financeiras, e assim é introduzido na economia formal. Segundo o autor, cumprida essa etapa o *poder ilícito* se transforma em *poder lícito* o que implica um ganho de influência dentro e fora dos limites do mundo do crime.

Enfim, como bem observa Ferrajoli<sup>98</sup>, a criminalidade do poder não é um fenômeno marginal como a criminalidade tradicional, mas sim uma forma de ameaça ao direito inserida no funcionamento globalizado da sociedade, uma nova criminalidade que age recebendo apoio de agentes ocultos fortes e em posição de domínio. Com isso, percebe o autor ter havido uma profunda alteração na composição social do fenômeno criminal, visto que a criminalidade perigosa já não mais surge dos extratos marginais, mas sim das elites dirigentes, econômicas e políticas. Aliás, um dos efeitos perversos da globalização é sem dúvida o desenvolvimento, numa dimensão sem precedentes, de uma criminalidade internacional também global, e conclui que existem três formas de criminalidade de poder: a dos *poderes abertamente criminais* – crime organizado; a dos crimes praticados por grandes *poderes econômicos transnacionais*; e a dos crimes dos *poderes públicos* – também geralmente organizada.

Interessante notar que muito embora o enfoque deste trabalho esteja voltado para a criminalidade dos poderes abertamente criminais, que assumiu importância financeira sem precedentes invariavelmente pelos lucros colossais auferidos com tráfico de drogas, verificasse que as três formas de criminalidade se inter-relacionam, pois, “não se tratam de fenômenos criminais claramente distintos e separados, mas de mundos entrelaçados pelos conluíus, feitos de cumplicidade e de recíproca instrumentalização, entre poderes criminais, poderes econômicos e poderes institucionais”<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> FERRAJOLI. Luigi. Criminalidade e globalização. *Revista do Ministério Público*, v. 24, n. 96, p. 9.

<sup>99</sup> Op. cit, p. 9 e ss.

Nesse ínterim, é interessante ainda observar a comparação de viés econômico entre os crimes de poder e os crimes comuns traçada por Verhage<sup>100</sup>. Para o autor, a grande diferença entre as duas formas de delito está na maneira como será usufruído o produto do crime. Um indivíduo que pratique um delito patrimonial, por exemplo, deverá usufruir o dinheiro proveniente do crime para sua própria subsistência, não existindo nenhum planejamento financeiro ao longo da sua carreira criminosa. De outro lado, os criminosos de poder lavam o dinheiro produto do crime como meta para adquirem poder na esfera econômica formal. Desse modo, a lavagem de dinheiro serve tanto para dar segurança ao gozo do produto do crime, quanto para garantir um futuro pessoal ao autor do delito. Esse tipo especial de crime, outrossim, não é apenas uma expressão de desejo de poder e influência, mas é de igual modo um meio de proporcionar ao indivíduo que a pratica um sentimento de conforto e segurança.<sup>101</sup>

Hassemer, por sua vez, estabeleceu parâmetros que definem a criminalidade moderna, e neste ponto, destaca como exemplo mais típico dessa nova forma de criminalidade, a criminalidade econômica organizada, aliás, internacionalmente organizada, relacionando três características comuns a este tipo de estrutura delituosa: a) ausência de vítimas individuais – a criminalidade econômica moderna é difusa, as vítimas em regra são pessoas jurídicas; b) pouca visibilidade dos danos causados – a criminalidade econômica moderna transcende os direitos individuais universais, e deste modo não são bens jurídicos palpáveis como a vida, a honra ou o patrimônio das vítimas individuais que são lesados, mas toda a economia de um país, por exemplo; c) novo *modus operandi* – de um modo geral a violência não recebe destaque na criminalidade econômica moderna, o que se evidencia são papéis, contratos, negociações, colarinhos brancos.

Na completude daquilo que Hassemer intitulou como criminalidade moderna, entendemos estar compreendida a chamada criminalidade de poder, e por consequência a lavagem de dinheiro, justificando-se por essa razão o interesse na transcrição literal das características fundamentais da maneira de agir dos indivíduos que praticam esse tipo de

---

<sup>100</sup> VERHAGE, Antoniette. *The Anti-Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 30.

<sup>101</sup> “Money laundering is not only an expression of a never-ending desire for power and influence, but is also a means to feel ‘safe’ or comfortable. To summarize: by laundering criminal proceeds, launders secure their illegal businesses on the one hand, and their personal future on the other. Money laundering acts, therefore, as an insurance policy.” VERHAGE, Antoniette. *The Anti-Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 32.

delito, relacionadas pelo autor “[...] internacionalidade desse tipo de crime, profissionalidade, divisão de trabalho e gente boa, gente com cabeça e proteção contra a investigação policial (há até advogados que participam desse sistema de proteção com alta profissionalidade)”<sup>102</sup>.

Em síntese, quanto à concepção de criminalidade centrada na transnacionalidade e no poder econômico, correta nos parece a posição de Silva Sánchez<sup>103</sup> para quem a criminalidade organizada, a criminalidade internacional e a criminalidade de poderosos são as expressões que melhor definem as linhas gerais da delinquência da globalização.

A partir dessa breve análise, fácil notar que as instituições financeiras e os avanços tecnológicos por elas experimentados nos últimos anos, criaram o ambiente perfeito para a operacionalidade da criminalidade de poder. Dessa forma, o sucesso na lavagem de dinheiro muitas vezes beneficia-se da possibilidade de o crime ser praticado em um espaço geográfico não delimitado, que transborda fronteiras, assim como, pela inexistência de mecanismos legais eficazes na prevenção, e também no combate a esse tipo dinâmico de criminalidade. Conforme visto inicialmente, apesar de existirem muitas iniciativas formais para prevenir e combater a prática da lavagem, por se tratar de uma forma muito peculiar e profissional de atividade criminosa, que faz uso de mecanismos de alta mutabilidade, o Estado acaba por esbarrar em enormes dificuldades.

Perante a batalha em torno do enfrentamento da criminalidade de poder Ferrajoli, sugere que se crie uma esfera pública mundial competente para o processo e julgamento dos crimes transnacionais:

Nessa perspectiva, a primeira sugestão é a defesa e o reforço dos meios e das competências dessa grande conquista que é a instituição do Tribunal Penal Internacional para os crimes contra a humanidade, de outros tribunais penais, competentes para crimes diversos mas ligados pelo seu caráter transnacional, como o terrorismo internacional, o narcotráfico e o tráfico ilícito de armas, as organizações mafiosas multinacionais, os crimes comerciais que lesam o ambiente ou a saúde, os golpes de estados e as

---

<sup>102</sup> Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, p. 44.

<sup>103</sup> El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 24, n. 96, p.69. Sobre o tema v. ainda, *A expansão do direito penal*, p. 80: “[...] a criminalidade da globalização é a criminalidade de sujeitos poderosos, caracterizada pela magnitude de seus efeitos, normalmente econômicos, mas também políticos e sociais. Sua capacidade de desestabilização geral dos mercados, assim como de corrupção de funcionários e governantes, são traços da mesma forma notáveis”.

tentativas golpistas semelhantes, sempre, evidentemente, que estes crimes não sejam perseguidos nos territórios em que foram cometidos<sup>104</sup>.

Dessarte, no atinente à criminalidade de poder e as regras de criminal *compliance*, conclui-se que a política criminal adequada para a circunstância não se limita à prisão dos criminalmente responsáveis, pois resta claro que tal medida não bastaria ao combate ao crime de poder, cuja enorme força de corromper encontra níveis elevados de cumplicidade não somente no âmbito das instituições financeiras, como também nos partidos políticos e nos aparatos administrativos dos Estados, que auxiliam os criminosos a reduzir os riscos decorrentes da aplicação da lei, assim como permitem a interferência nos mecanismos institucionais de decisão, especialmente nos países menos desenvolvidos em que o sistema político não é suficientemente estável<sup>105</sup>. Mais adiante, ver-se-á que entre a lavagem de dinheiro e a corrupção existe um elo indissolúvel, que prova que esses delitos são aspectos comuns desse fenômeno criminal globalizado.

Por conseguinte, entende-se que os mecanismos penais tradicionais e as clássicas técnicas de investigação policial não são suficientes para fazer frente a um fenômeno criminológico dessa dimensão<sup>106</sup>. Desse modo, impõem-se como necessárias para o combate ao crime a adoção de políticas públicas de cooperação internacional, e de recuperação dos ativos ligados aos ilícitos cometidos, evitando-se de tal modo que o produto do crime seja uma atividade lucrativa e que confira falso aspecto de licitude ao dinheiro ilícito. Além do

---

<sup>104</sup> FERRAJOLI, Luigi. Criminalidade e globalização. *Revista do Ministério Público*, ano 24, n. 96, 2003, p. 17. O autor acrescenta duas outras soluções para a punição da criminalidade de poder: 1. A racionalização do direito penal substantivo segundo o modelo do direito penal mínimo e; 2. Deontologia processual vale dizer, superar o formalismo tradicional e abrir a jurisdição aos valores constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, cada vez mais essenciais num mundo caracterizado por crescentes desigualdades e lesões sintomáticas dos direitos humanos.

<sup>105</sup> AGUADO, Javier Alberto Zaragosa. Instrumentos para combatir el lavado de activos y el enriquecimiento proveniente del narcotráfico. *Narcotráfico, política y corrupción*, p. 180.

<sup>106</sup> “A inexistência de um estado mundial ou de organismos internacionais suficientemente fortes que disponham dos *ius puniendi* e que possam, portanto, emitir normas penais de caráter supranacional, a carência dos órgãos com legitimação para o exercício do *ius perseguendi* e a falta da concretização de tribunais penais internacionais agravam ainda mais as dificuldades do enfrentamento dessa criminalidade gerada pela globalização.” SILVA FRANCO, Alberto. Globalização e criminalidade dos Poderosos. *Temas de direito penal econômico*, p. 257.



que, existem os defensores da criação de um Direito Penal Internacional, e ainda de um Tribunal Penal Internacional para o processo e julgamento destes tipos de delito<sup>107</sup>.

#### 2.2.4 Tipos de normas sobre *compliance*

As normas aplicáveis às atividades empresariais vinculadas ao dever de *compliance* possuem diferentes graus de persuasão e, como visto orbitam entre *soft law* e *hard law*<sup>108</sup>. Nesse sentido, o cumprimento das obrigações de *compliance* que afetam uma instituição financeira inclui tanto normas de aplicação imperativa quanto normas assumidas voluntariamente. Em verdade, como anteriormente observado, os deveres de *compliance* podem ser encontrados no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que de forma tácita, desde a primeira edição da Lei de Lavagem de Dinheiro em 1998 e da Resolução do Banco Central 2.554/98, que no mesmo ano regulamentou a questão no âmbito administrativo-financeiro<sup>109</sup>.

Atualmente, no entanto, com a nova redação dada pela Lei 12.683/12 ao art. 10 da Lei de Lavagem de Dinheiro, o dever de *compliance* foi expressamente estabelecido, tornando-se obrigação das instituições financeiras a adoção de políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender aos deveres legais de notificação e de registro de informações especificados no texto legal. Além disso, por disposição de lei, as instituições financeiras deverão atender às requisições formuladas pelo COAF na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, devendo ser respeitado o sigilo dessas informações, vale dizer, restando

---

<sup>107</sup> “Tais substratos têm que ser elevados à categoria de bens jurídicos internacionais, e sua proteção deve ser feita por um Direito Penal Internacional de economia global, reconhecido como um direito necessário, isto é, como um Direito Penal derivado de normas com caráter de *ius cogens*. Um bem jurídico de caráter internacional que me parece indiscutível é o meio ambiente, mas também deveriam adquirir esse status – e ser, por isso, protegidos pelo Direito Penal Internacional da globalização – todos aqueles substratos que constituem o objeto dos direitos econômicos, sociais e culturais dos quais são titulares a totalidade dos seres humanos e povos integrantes da Humanidade”. MARTIN, Luis Gracia, Globalização econômica e direito penal. *Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, ano 6, n. 10, p. 156-157.

<sup>108</sup> Sobre os conceitos de *hard law* e *soft law* v. tópico 2.1.2, p. 23.

<sup>109</sup> Em nosso país, seguindo as determinações do Comitê da Basileia editou-se a Resolução do Banco Central 2.554/98, e com ela implementou-se o sistema de controles internos e *compliance* nas instituições financeiras, tornando assim obrigatória a realização de uma auditoria interna efetiva com a apresentação de relatórios semestrais que abordem os controles internos, seus problemas e deficiências. Além disso, desde então, tornou-se também um dever das instituições financeiras manter todos os funcionários informados, naquilo que couber, sobre a política de controles internos e de *compliance*.

proibida a comunicação com o cliente sobre o teor ou tampouco sobre a existência das informações prestadas.

De uma forma ou de outra, a recente alteração havida na Lei de Lavagem de Dinheiro promovendo o *compliance* a um dever legal expreso, tornou indiscutível a obrigação de colaboração, das pessoas físicas ou jurídicas, com as autoridades competentes nos procedimentos de identificação da prática de lavagem de dinheiro, bem como, na implantação de mecanismos antilavagem que previnam a ocorrência de práticas criminosas capazes de pôr em risco a integridade do sistema financeiro. Aliás, diga-se aqui, ao menos no âmbito do setor bancário, a implementação das normas sobre *compliance* encontrou um ambiente favorável em razão da busca por uma maior estabilidade do sistema financeiro no final dos anos noventa.

Nesse cenário, o *compliance* torna-se uma ferramenta que ultrapassa os limites da mera fiscalização dos procedimentos adotados e implantados no âmbito dos controles internos, para se tornar um importante mecanismo de prevenção ou investigação da prática de ilícitos nas atividades bancárias. Essas características, de outra face, se omitidas, seja essa omissão dolosa ou culposa, podem gerar consequências jurídico penais ao responsável pelo *compliance*, como adiante veremos no ponto central deste trabalho.

Enfim, apesar de sob o ponto de vista dogmático a Lei de Lavagem ser suficiente para impor as regras de *compliance* às instituições bancárias, existem outros instrumentos jurídicos produzidos por órgãos representativos dos interesses globais de combate ao crime que se fazem dignos de nota. Nessa linha, por serem precursores das ideias de *compliance* em nível mundial, as Recomendações da Basileia I (1998), II (2004) e III (2010)<sup>110</sup>, como de igual modo o Documento consultivo datado do ano de 2005, que contempla os dez princípios básicos sobre *compliance* nos bancos, elaborado pelo Comitê da Basileia de Supervisão Bancária, destacam-se no universo de normas da *soft law* que permeiam as instituições financeiras.

---

<sup>110</sup> O texto integral dos Acordos da Basileia I, II e III, assim como os Dez princípios básicos sobre *compliance* nos bancos pode ser encontrado em: <[www.bis.org/bcbs](http://www.bis.org/bcbs)>. Acesso em: 04.04.2013.

No mais, a Normativa da União Europeia de igual modo é um marco na luta contra a lavagem de dinheiro e na consequente elaboração das normas de criminal *compliance*. Como afirmam Pastor e Palacios a comunidade europeia interveio diretamente na criação do GAFI/FATF e dentre os especialistas encarregados dos estudos iniciais sobre os aspectos financeiros da lavagem de dinheiro, a entidade se fez representar por seus membros “por último la Comisión Europea em marzo de 1990 formuló una propuesta de Directiva, cuya aprobación después de su pertinente tramitación dio lugar a la Directiva 91/308/CEE, de 10 de junio”<sup>111</sup>.

Com relação ao *compliance*, a Diretiva 91/308/CEE de 10 de junho de 1991, previu aos seus Estados-membros a necessidade de neutralizar os mecanismos de lavagem de dinheiro mediante a utilização de informações derivadas do sistema bancário e, expressamente, determinou a adoção de políticas baseadas no *know your client*.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 15.

<sup>112</sup> A Diretiva Europeia 91/308/CEE com relação ao criminal *compliance* assim dispõe:  
“Art. 3º

1. Os Estados-membros assegurarão que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras exijam a identificação dos seus clientes mediante um documento comprovativo, sempre que estabeleçam relações de negócios, em especial, quando abram uma conta ou caderneta de poupança ou ofereçam serviços de guarda de valores.
2. A exigência de identificação aplica-se igualmente no caso das transações com clientes que não sejam os referidos no n. 1 cujo montante atinja ou ultrapasse 15 000 euros, quer sejam efetuadas numa só ou em várias operações que se afigure terem uma ligação entre si. No caso de o montante não ser conhecido no momento do início da transação, o organismo em questão procederá à identificação a partir do momento em que tenha conhecimento desse montante e em que verifique que o limiar foi atingido.
3. Em derrogação dos nos 1 e 2, não será requerida a exigência de identificação em relação a contratos de seguro celebrados por empresas de seguros na aceção da Diretiva 79/267/CEE do Conselho, na medida em que essas empresas efetuem atividades do âmbito dessa diretiva, quando o montante do ou dos prémios periódicos a pagar no decurso de um ano for igual ou inferior a 1 000 euros ou quando foi pago um prémio único de um montante igual ou inferior a 2 500 euros. Caso o ou os prémios periódicos a pagar no decurso de um ano sejam aumentados, ultrapassando o limiar de 1 000 euros, será exigida a identificação.
4. Os Estados-membros podem estabelecer que, relativamente aos contratos de seguro de pensão que decorram de um contrato de trabalho ou de atividade profissional do segurado, não é obrigatória a identificação, desde que esses contratos de seguro de pensão não contenham uma cláusula de resgate nem possam servir de garantia a um empréstimo.
5. Caso suspeitem de que os clientes referidos nos números anteriores não atuam por conta própria ou em caso de certeza de que não atuam por conta própria, os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras tomarão medidas razoáveis para obter informações sobre a identidade real das pessoas por conta das quais esses clientes atuam.
6. Os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras são obrigados a proceder a essa identificação sempre que exista uma suspeita de branqueamento de capitais, mesmo que o montante da transação seja inferior aos níveis fixados.

Outro órgão não governamental a protagonizar o universo normativo do criminal *compliance* é o GAFI/FATF. A atividade deste grupo está diretamente ligada ao processo de construção e difusão mundial do sistema antilavagem de dinheiro, não restrito, entretanto, ao âmbito das instituições financeiras. Nesse sentido, a tarefa desempenhada pelo GAFI/FATF é bem mais ampla do que aquela atribuída ao Comitê da Basileia, uma vez que este órgão

---

7. Os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras não ficam sujeitas às condições de identificação constantes do presente artigo no caso de o cliente ser igualmente um estabelecimento de crédito ou uma instituição financeira abrangida pela presente diretiva.

8. Os Estados-membros podem prever que a obrigação de identificação relativa às transações a que se referem os números 3 e 4 se encontra preenchida quando for estabelecido que o pagamento da transação deva ser efetuado por débito de uma conta aberta em nome do cliente numa instituição de crédito sujeita à obrigação prevista no n.º 1.”

“Art. 5º

Os Estados-membros assegurarão que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras examinem com especial atenção qualquer transação que considerem particularmente susceptível, pela sua natureza, de estar associada ao branqueamento de capitais.”

“Art. 6º

Os Estados-membros velarão por que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras, bem como os respectivos dirigentes e funcionários colaborem plenamente com as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento:

- informando-as, por iniciativa própria, de quaisquer factos que possam constituir indícios de operações de branqueamento de capitais,
- facultando-lhes, a seu pedido, todas as informações necessárias, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação aplicável.

As referidas informações serão enviadas às autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento do Estado-membro em cujo território está situada a instituição que enviou essas informações. Este envio é normalmente efetuado pela pessoa ou pessoas designadas pelos estabelecimentos de crédito e pelas instituições financeiras, em conformidade com os procedimentos previstos no n.º 1 do artigo 11º. As informações fornecidas às autoridades em aplicação do primeiro parágrafo só podem ser utilizadas para efeitos de luta contra o branqueamento de capitais. Contudo, os Estados-membros podem prever a possibilidade de essas informações serem utilizadas igualmente para outros fins.”

“Art. 7º

Os Estados-membros assegurarão que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras se abstenham de executar as transações que saibam ou suspeitem estar relacionadas com o branqueamento de capitais antes de avisarem as autoridades referidas no artigo 6º. As autoridades podem, nas condições determinadas pela legislação nacional, dar instruções para que a operação não seja executada. No caso de se suspeitar que a operação em questão vai dar lugar a uma operação de branqueamento e de a abstenção não ser possível ou ser susceptível de impedir o procedimento judicial contra os beneficiários da operação suspeita de branqueamento, os estabelecimentos e instituições em questão fornecerão imediatamente as informações requeridas”.

“Art. 11

Os Estados-membros assegurarão que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras:

1. Criem processos adequados de controlo interno e de comunicação para prevenir e impedir a realização de operações relacionadas com o branqueamento de capitais
2. Tomem as medidas adequadas para sensibilizar os seus funcionários para as disposições da presente diretiva. Estas medidas incluirão a participação dos funcionários relacionados com estas questões em programas especiais de formação, a fim de os ajudar a reconhecer as operações que possam estar relacionadas com o branqueamento de capitais e de os instruir sobre a forma de atuar em tais casos.”

A íntegra da Diretiva Europeia 91/308/CEE de 10.06.1991 pode ser encontrada em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 11.06.2013.

limita sua atuação ao âmbito bancário. A formulação das Quarenta e nove Recomendações para o combate à lavagem de dinheiro elaborada pelo GAFI/FATF trata em boa parte das obrigações administrativas criadas em atenção a um modelo de atuação estatal até então desconhecido. Nesse aspecto, as recomendações do GAFI/FATF, em igual sentido das predecessoras recomendações da Basileia, modificaram o procedimento comum de intervenção estatal sobre atividades penais, delegando-o não só às instituições financeiras como a outras pessoas físicas e jurídicas classificadas legalmente como vulneráveis à prática da lavagem de dinheiro.

Dessa forma, passou a ser de responsabilidade dos bancos e de outras pessoas enumeradas na lei, o dever de identificar e verificar a identidade de clientes, especialmente nos casos de pessoas politicamente expostas, o dever de manter registros referentes às transações financeiras por no mínimo cinco anos e de comunicar às autoridades competentes a ocorrência de atividades suspeitas de lavagem de dinheiro<sup>113</sup>.

De uma perspectiva mais ampla entendemos que os princípios de governança corporativa de criação da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico<sup>114</sup>, ainda que de forma tímida, assinalam com a possibilidade de serem impostas normas de *compliance* também às empresas públicas, e por essa razão, em nosso entender são dignos de nota. De outro lado, de igual modo merecem menção as Diretrizes desenvolvidas pela OCDE para empresas multinacionais<sup>115</sup>, visto que, estabelecem claramente a adoção de normas de *compliance* e recomendam que as organizações empresariais atuantes em vários países facilitem informações, entre outros esclarecimentos, acerca de seus sistemas de *legal compliance*.

Por fim, ainda que as normas emanadas do Comitê da Basileia, das Resoluções do GAFI/FATF, das normas do Banco Central do Brasil<sup>116</sup> ou das Convenções e Diretrizes da

---

<sup>113</sup> As Quarenta e nove Recomendações do GAFI/FATF estão disponíveis na íntegra no endereço eletrônico: <[www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)>. Acesso em: 04.04.2013.

<sup>114</sup> Disponível em: <[www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/42524177.pdf](http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/42524177.pdf)>. Acesso em: 02.04.2013.

<sup>115</sup> O Ministério da Fazenda disponibiliza essas e outras informações acerca da OCDE em sua página eletrônica: <[www.fazenda.gov.br/sain/pcnmulti/diretrizes.asp](http://www.fazenda.gov.br/sain/pcnmulti/diretrizes.asp)>. Acesso em: 02.04.2013.

<sup>116</sup> Por certo existem outras normas a respeito do tema emanadas pelo Banco Central do Brasil, além da tradicional Resolução 2.554/98. A título ilustrativo podemos mencionar algumas circulares, entre elas: a

OCDE não sejam tão facilmente identificáveis como normas de criminal *compliance*, e não tenham o mesmo poder vinculativo da lei, não se pode retirar-lhes a relevância. Na verdade, trata-se do contrário, uma vez que em conjunto com a Lei de Lavagem de Dinheiro esse grupo diversificado de normas compõe o ambiente normativo do *compliance* nas instituições financeiras atuantes no país.

### 2.3 *Compliance officer*

Como já considerado, com a edição da Resolução do Banco Central 2.554/98 as instituições financeiras com atuação no país passaram a contar em sua estrutura hierárquica, obrigatoriamente, com pelo menos um *compliance officer*<sup>117</sup>.

Desse modo, no universo do criminal *compliance* foram atribuídas obrigações bastante delimitadas a essa função, dentre elas, destacadamente, o dever de verificar se o ambiente regulatório específico do setor financeiro está sendo corretamente observado, e caso sejam identificadas falhas, implantar as reformas necessárias a sua correção. Em outras palavras, é atribuição do *compliance officer* fiscalizar se os procedimentos de controles internos estão em conformidade com a lei, com as regras emanadas do Banco Central e de outros órgãos reguladores, como também com as normas internas da própria instituição, com

---

*Circular 3461/09* que consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate as atividades relacionadas aos crimes previstos na Lei 9.613/98; a *Carta Circular 3430/10* que esclarece aspectos relacionados à prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei 9.613/98, tratados na Circular 3.461/09; a *Carta Circular 3.542/12* que divulga relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes previstos na Lei 9.613/98, passíveis de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf); a *Circular 3.583/12* que altera a Circular 3.461/09 que consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate à atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei 9.613/9; a *Circular 3.654/12* que altera a circular 3.641/09, que consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei 9.613/98; e a *Circular 3.653/13* que altera o mercado de câmbio e de capitais internacionais (RMCCI).

<sup>117</sup> Cf. Resolução 2.554/98 do Banco Central: “Art. 1º Determinar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil a implantação e a implementação de controles internos voltados para as atividades por elas desenvolvidas, seus sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais e o cumprimento das normas legais e regulamentares a elas aplicáveis.” Disponível em: <[www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res\\_2554\\_v2\\_P.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v2_P.pdf)>. Acesso em: 25.09.2012.

o objetivo de investigar e prevenir transações financeiras relacionadas à lavagem de dinheiro, corrupção e outras fraudes<sup>118</sup>.

Como se pode notar, pelo menos em princípio, a propagação globalizada da implantação compulsória dos programas de *compliance* tem como objetivo primordial a prevenção à criminalidade no ambiente empresarial<sup>119</sup>. Disso sucede que os programas de prevenção criminal beneficiarão as instituições financeiras na medida em que for possível reduzir o risco de sua própria responsabilidade penal, por meio da assunção, na esfera privada, da função preventiva baseada em códigos de conduta<sup>120</sup>, programas de *compliance* e no aconselhamento e vigilância da legalidade dos atos praticados pelos membros dos bancos<sup>121</sup>.

Do ponto de vista prático, de maneira habitual, a função de *compliance officer* é desempenhada pelo *chief compliance officer*, um alto executivo com atuação no primeiro escalão da instituição financeira, razão pela qual, para alguns se trata de um órgão

---

<sup>118</sup> Compare com a definição dada por ROMERO, Marta Muñoz de Morales. Programas de cumplimiento efectivo en la experiencia comparada. *El derecho penal económico en la era Compliance*, p. 225-226. Assim, segundo a autora: “En relación ao *Chief Compliance Officer* (CCO), suele ser um alto ejecutivo encargado de implementar y vigilar el cumplimiento de las políticas, estándares y procedimientos internos de la entidad en relación a la prevención de delitos. Como tal deve controlar y vigilar la correcta implementación de las medidas de cumplimiento normativo y la efectividad del programa para que en el caso de observar algún fleco, proceder a su reforma, es decir, establecer reformas. El CCO tiene la obligación de informar directamente a un órgano independiente del consejo directivo de la empresa, así como al comité de auditoría o al consejo o director del departamento jurídico. Para ser efectivo, el CCO tiene que realizar sus funciones con plena autonomía de la compañía y tiene que tener al mismo tiempo el pleno apoyo de los recursos de la empresa.”

<sup>119</sup> Para Bacigalupo são características dos programas de *compliance* em geral: “(...) un análisis de los riesgos jurídicos; la declaración del Consejo de Administración de actuar en el futuro contra determinadas irregularidades (mission statement); una organización, es decir un departamento propio de compliance y el nombramiento de un comisionado de compliance; la comunicación de conocimientos jurídicos en la empresa (p. ej. mediante cursos y circulares) y la documentación de las medidas adoptadas y de las irregularidades jurídicas descubiertas” BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y Derecho Penal*, p. 90-91.

<sup>120</sup> “Una consideración especial merecen los códigos de conducta o de ética, que tienen a finalidad de orientar comportamientos adecuados a derecho de los integrantes de los diversos niveles de actuación dentro de la empresa. Estos códigos son considerados como la piedra fundamental de la construcción de un sistema de compliance. A origen dos códigos de conducta suele ser vinculado a la Sarbanes Oxley norteamericana de 2002, que para la protección de los inversores obliga a las sociedades cotizadas a descubrir rápidamente irregularidades materia contable, y de criminalidad económica en general, imponiendo la instalación de supervisión y control internos en las empresas para mejorar la transparencia y confiabilidad de los informes financieros de las empresas en el mercado estadounidense de capitales. En estos códigos son definidos los principios éticos y los deberes a los que se auto-obliga la empresa en el trata con sus directivos y dependientes así como con sus clientes y demás terceros con los que desarrolla su actividad”. BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y Derecho Penal*, p. 105-106.

<sup>121</sup> Idem, *ibidem*, p. 92-93.

unipessoal<sup>122</sup>. No entanto, a função desempenhada pelo *chief compliance officer* a depender da estrutura organizacional bancária, pode ser conferida a um funcionário, a um diretor executivo, ou mesmo a um dos membros do conselho de administração. Em verdade, o tamanho do banco e conseqüentemente a dimensão local ou global de seus negócios é o que irá determinar a forma de organização da estrutura de *compliance*<sup>123</sup>.

De todo modo a função do *compliance officer*, deverá ser desempenhada por um cargo de direção, e o *chief compliance officer* deverá se reportar diretamente à presidência da instituição financeira, ou, ao conselho de administração. Assim, proporcionalmente ao tamanho do banco e de sua estrutura organizacional, a função do *compliance* poderá ser centralizada ou descentralizada e ainda, o *chief compliance officer* poderá contar, sob sua hierarquia, com outros funcionários que ligados ao departamento de *compliance* possam auxiliá-lo na execução das tarefas.

Além disso, nos casos em que a instituição financeira reconheça a complexidade das decisões do *chief compliance officer* pode submetê-las a um comitê de *compliance*, composto por membros responsáveis por diversas áreas do banco. O importante, seja qual for o modelo adotado, é que a área tenha absoluta independência em sua atuação, visto não se tratar de uma função auxiliar.

Nessa linha, argumenta Atrigna:

La compliance, dunque, como soggetto autorevole, professionalmente dotato ed indipendente dalle strutture operative dell'intermediario, ma

<sup>122</sup> Esta é a posição de YSLA: “Este órgano unipersonal aglutina los cometidos relacionados con el cumplimiento. Puesto que, como se ha visto, el universo de materias que recaen bajo esta función es muy extenso, esta figura adquiere sentido en pequeñas o medianas organizaciones donde el elenco normativo es acotado, o en grandes organizaciones cuando al CO se le encomienda vigilar de manera exclusiva cierto ámbito específico, como puedan ser las normas sectoriales en los mercados regulados”. YSLA, Alain Casanovas. *Legal Compliance*, p. 175.

<sup>123</sup> Quanto às vantagens e desvantagens na adoção do modelo local ou do modelo global do *compliance* v. COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Org.). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*, p. 21: “Um modelo de *compliance* definido e adaptado às especificidades e exigências locais reduz a exposição da organização ao ambiente local. Entretanto, o comportamento de determinado país pode ser muito contraditório em relação às exigências de outro país. Portanto, uma organização e seu modelo de *compliance* podem ser questionados em outros países. Além disso, empregados estrangeiros podem apresentar dificuldades para se adaptarem às diferentes interpretações das normas éticas da organização. Por fim, a organização pode perder a sua identidade central”.



anche interlocutore diretto, se non addirittura privilegiato, dele autorità di vigilanza nel continuo e nel corso dele attività ispettive<sup>124</sup>.

Em julho de 2009 a ABBI – Associação Brasileira de Bancos Internacionais em conjunto com a FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos firmaram um documento consultivo, que colabora para a elucidação das funções do *compliance officer* nas instituições financeiras presentes no país<sup>125</sup>.

Conforme o documento, além da primordial atividade de garantir o cumprimento das leis, regulamentos e normas, o que evidentemente demanda uma rotina de acompanhamento periódico da legislação aplicável às instituições financeiras, deverá o *compliance officer* zelar pela existência de procedimentos de controles internos que compreendam programas de treinamento e autoinstrução de funcionários, assim como normas e procedimentos para as áreas operacionais e de sistemas informatizados. Igualmente, deverá certificar-se, de que os sistemas de informações e de prevenção à lavagem de dinheiro em funcionamento sejam eficazes as suas finalidades preventivas. Neste ponto, será de sua responsabilidade assegurar-se de que todos os itens requeridos pelos órgãos reguladores sejam prontamente atendidos por qualquer das diversas áreas que compõem a estrutura hierárquica da instituição financeira, e que a política do *know your client*, além de outros treinamentos específicos que se façam necessários para o combate ao crime organizado, estejam sendo devidamente absorvidos e praticados.

Outra providência designada ao *compliance officer* que, entretanto, não foi mencionada no documento, é a criação de um mecanismo de informação para a descoberta e esclarecimento de eventuais delitos praticados no âmbito da empresa. Nesse ponto, as chamadas *hotlines*, utilizadas para receber informações anônimas, ou não, sobre eventuais denúncias de casos suspeitos que merecem ser esclarecidos, colaboram para o desenvolvimento posterior dos próprios programas de *compliance*<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> ATRIGNA, Toni (Coord). *Compliance, ruolo e responsabilità*, introduzione, p. 67.

<sup>125</sup> Disponível em: <[www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance\\_09.pdf](http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf)>. Acesso em: 03.04.2013.

<sup>126</sup> Cf. SIEBER, Ulrich. Programas de compliance en el derecho penal da empresa. *El derecho penal económico en la era Compliance*, p. 72.

No mais, com base nas informações obtidas junto às diversas áreas da instituição financeira, cumpre ao *compliance officer* elaborar ou certificar-se da elaboração de relatórios periódicos do sistema de controles internos, assim como realizar a comunicação de seus resultados para a alta administração da instituição financeira. Disso se conclui que na execução da rotina diária de suas tarefas o responsável pelo *compliance* é absolutamente independente em suas decisões, entretanto, o resultado de seu trabalho sofrerá avaliação do órgão de direção do banco, que também poderá se chamado a decidir pontualmente em questões mais intrincadas. O importante é que se estabeleça com clareza que a decisão, colegiada ou não, relativa aos deveres de *compliance* estabelecidos na Lei de Lavagem de Dinheiro, se fará representar pela posição do *chief compliance officer* diante dos órgãos competentes.

Os deveres de *compliance* no direito positivo brasileiro se mostram nos artigos 10 e 11 da Lei de Lavagem de Dinheiro. De forma breve, tem-se que o art. 10 estabelece o dever de registrar informações relativas à identificação dos clientes, a criação e a manutenção de cadastros e registros dos mesmos e das transações que ultrapassem os limites fixados, bem como, o repasse dos dados e documentos requeridos pelas autoridades. O art. 11, por sua vez, vai além do dever de vigilância, e determina que os bancos comuniquem às autoridades competentes as movimentações financeiras que ultrapassem os limites previamente fixados, como também aquelas que sugiram sérios indícios de lavagem de dinheiro<sup>127</sup>.

Para facilitar a compreensão das múltiplas funções do *compliance officer* no que se refere à prevenção da criminalidade, partindo da linha proposta por Sieber<sup>128</sup>, é possível sistematizar os seguintes elementos: a) definição e comunicação dos valores e objetivos que devem ser respeitados pelas instituições financeiras; b) análise dos riscos específicos e também das advertências aos procedimentos e preceitos a serem observados pelas instituições financeiras e seus empregados; c) fundamentação da responsabilidade nos níveis hierárquicos mais elevados em relação aos objetivos da instituição: valores e procedimento para evitar a criminalidade de empresa; d) elaboração de relatório independente para o

---

<sup>127</sup> Os deveres de *compliance* serão devidamente tratados no tópico 3.3, p. 88 e ss.

<sup>128</sup> Programas de compliance en el derecho penal da empresa. *El derecho penal económico en la era Compliance*, p. 75. Aos elementos apresentados por Sieber somamos aqueles apresentados no documento consultivo elaborado pela ABBI/FEBRABAN. Disponível em: <[www.abbi.com.br/download/funcao\\_de\\_compliance\\_09.pdf](http://www.abbi.com.br/download/funcao_de_compliance_09.pdf)>. Acesso em: 03.04.2013.

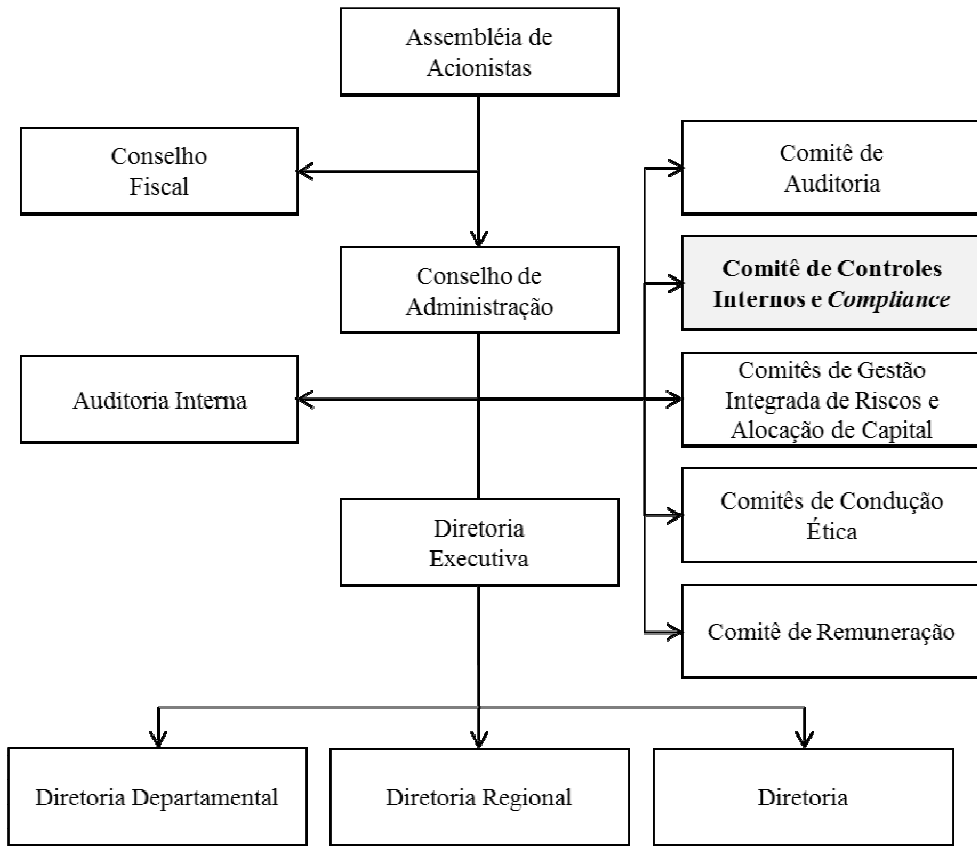
Conselho e à alta administração do banco, desenvolvendo atividades de *compliance* sem intervenção ou o veto de outras áreas; e) determinação das responsabilidades em relação ao plano intermediário da direção da instituição financeira com a criação de um departamento especializado na empresa (departamento de *compliance*), bem como capacitar e atualizar constantemente as equipes de *compliance* e os demais funcionários da empresa; f) criação de um sistema de informação (*hotlines* – inclusive para denúncias anônimas) para a descoberta e esclarecimento de delitos praticados na instituição financeira; e com base nas eventuais falhas identificadas promover a melhoria nos programas de *compliance*; g) introdução de controladores externos e controles em relação às pessoas responsáveis pelos programas de *compliance*, assim como a avaliação externa desses programas; h) estabelecimento de medidas sancionatórias internas em face de abusos; i) criação de estruturas efetivas de incentivo para a realização e desenvolvimento das medidas anteriormente mencionadas; j) monitoramento do risco de *compliance* para detectar desvios e acompanhar a implementação de ações que possam mitigá-lo; k) criação de relatórios e alertas para riscos significativos; e l) desenvolver contatos proativos com órgãos reguladores.

De modo a ilustrar o que foi exposto, e para facilitar uma posterior discussão sobre a responsabilidade penal do *compliance officer*, a seguir, apresentar-se-á o organograma funcional de dois bancos nacionais, o Banco Bradesco S.A. e o Banco Itaú Unibanco S.A, os quais de acordo com o Banco Central do Brasil, lideram a lista dos maiores bancos do sistema financeiro nacional e, pelos lucros apresentados nos últimos anos, destacam-se também no cenário financeiro global<sup>129</sup>.

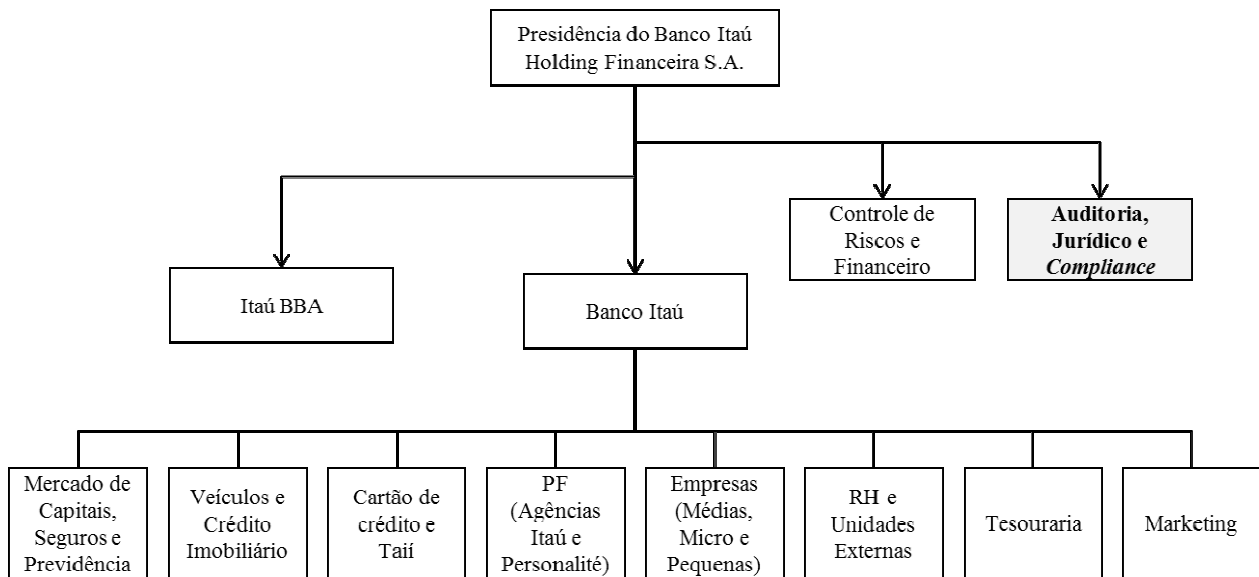
---

<sup>129</sup> Segundo pesquisa realizada pela consultoria Economatica, os bancos Bradesco, do Brasil e Itaú Unibanco tiveram as maiores rentabilidades entre os bancos da América Latina e dos Estados Unidos em 2012. O Bradesco liderou o *ranking*, com rentabilidade de 17,27% no ano passado --valor ainda assim inferior aos 19,83% de 2011. O Banco do Brasil, que havia ficado na primeira posição do levantamento em 2011, viu sua rentabilidade cair de 21,55% para 16,89% em 2012 e ficou em segundo lugar. O Itaú Unibanco figura em terceiro lugar, mesma posição do ano anterior, com rentabilidade de 16,70% em 2012. A análise é baseada na rentabilidade sobre o patrimônio (indicador de retorno do dinheiro investido pelos acionistas). Os valores utilizados são nominais, com base nas informações prestadas pelas companhias à CVM. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/negocios-setor-financeiro,bradesco-lidera-ranking-de-bancos-mais-rentaveis-no-brasil-e-eua-em-2012,149801,0.htm>>. Acesso em: 10.04.2013.

BANCO BRADESCO



BANCO ITAÚ



Como se pode notar nos organogramas<sup>130</sup> dos bancos brasileiros de grande porte os diretores de *compliance* reportam-se a mais alta administração da instituição financeira. Entretanto, enquanto o Banco Bradesco reúne em um mesmo comitê os controles internos e o *compliance*, o Banco Itaú não prevê na estrutura adotada a existência de um comitê, e reúne no âmbito de diretoria o *compliance*, a auditoria<sup>131</sup> e o departamento jurídico.

Em regra, apesar de o setor de *compliance* integrar o setor dos controles internos no organograma das instituições financeiras, o comitê responsável pelos controles internos funciona conjuntamente com o comitê de *compliance* não havendo hierarquia entre eles. Em verdade, ambos assessoram o conselho de administração no desempenho de suas atribuições relacionadas à adoção de estratégias, políticas e medidas de mitigação de riscos. Aliás, para que a política de *compliance* seja de fato efetiva é necessário que a função do *compliance officer* tenha a mais absoluta independência e isenção diante dos conflitos de interesses eventualmente existentes nas instituições financeiras.

De outro lado, a questão que ora se coloca em análise não consiste propriamente em apontar qual a estrutura ideal para as instituições financeiras, pois certamente cada uma delas tem características que melhor se adaptam à cultura e às necessidades de cada banco. De toda sorte, o realmente importante em qualquer que seja o modelo adotado, é a independência e a neutralidade necessárias ao exercício da função do *compliance officer*, sobretudo diante de estruturas que o reúnam ao departamento jurídico.

---

<sup>130</sup> Os organogramas dos bancos Bradesco e Itaú podem ser encontrados respectivamente em: <[www.bradesco.com.br/site/conteudo/interna/default3.aspx?secaoId=574](http://www.bradesco.com.br/site/conteudo/interna/default3.aspx?secaoId=574)> e <[www13.itau.com.br/Portal/RI/HTML/port/download/ri\\_informa\\_18.pdf](http://www13.itau.com.br/Portal/RI/HTML/port/download/ri_informa_18.pdf)>. Acesso em: 30.06.2011.

<sup>131</sup> “As atividades desenvolvidas pelo *compliance* e pela auditoria não são coincidentes, mas, sim, complementares. A auditoria interna efetua os seus trabalhos de forma aleatória e periódica, por meio de amostragens, a fim de certificar o cumprimento das normas e processos instituídos pela alta administração, bem como a eficiência dos controles. O *compliance*, por sua vez, exerce as suas atividades de forma rotineira e permanente, sendo responsável por monitorar e assegurar que as diversas áreas e unidades da organização estejam em conformidade com a regulação aplicável ao negócio. O *compliance* dedica, igualmente, grande parte dos seus esforços com atividades de comunicação e treinamento, com vistas à criação da cultura do *compliance*.” In: COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Org.). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*, p. 33. E ainda, de acordo com a publicação do *The Institute of Internal Auditors of EUA*, auditoria interna é uma atividade independente de avaliação objetiva e de consultoria, destinada a acrescentar valor e melhorar as operações de uma organização. Sobre o tema v. MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil. Consolidação e perspectivas*, p. 61.

Isso porque, apesar das semelhanças entre as duas áreas, enquanto o departamento jurídico muitas vezes opta por soluções com maior risco, e até mesmo procura encontrar espaços de atuação nos quais é possível driblar a incidência da lei para a consecução dos objetivos da empresa, o *compliance officer*, por sua vez, busca o rigoroso cumprimento da legislação, zelando pela estrita observância das leis, fato que não raras vezes pode dificultar ou inviabilizar a realização de negócios. Assim, apesar das semelhanças entre as funções relativas ao *compliance* e ao departamento jurídico, a separação das funções nos parece necessária para que seja preservada a liberdade de atuação.

Na Espanha o *compliance officer* recebe o nome de *detective bancário* ou *ayudante del sheriff financiero* e ocupa o lugar de representante da empresa junto à Unidade de Inteligência Financeira espanhola, o SEPBLAC – *Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias*<sup>132</sup>. De modo semelhante, no Brasil, o *compliance officer* tem o dever de reportar situações anômalas verificadas no âmbito da instituição financeira à unidade de inteligência financeira brasileira, o COAF<sup>133</sup>, evidentemente em paralelo às comunicações internas.

Neste aspecto, aliás, concentra-se a problemática da responsabilidade criminal do *compliance officer*. O sistema de denúncias e investigações por ele levado a efeito tem um aspecto fundamental ligado à licitude e à transparência da instituição financeira<sup>134</sup>. Ou seja, as violações às normas deverão ser apuradas entre todos aqueles que potencialmente colaboraram para sua possível ocorrência e, se for o caso, as atividades suspeitas deverão ser comunicadas imediatamente ao COAF, sob pena da conduta omissiva, além de suscitar sanções administrativas, resultar em punição criminal. Logo em uma primeira análise, verifica-se que muitas hipóteses fáticas decorrem desta ideia central, e analisá-las

---

<sup>132</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica. *Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, n. 23, p. 122.

<sup>133</sup> V. art. 14 da Lei 9.613/98: “É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades”.

<sup>134</sup> As boas normas de governança corporativa sugerem que os acionistas tenham o direito a informações transparentes e oportunas com respeito às empresas em que estão investindo. O funcionamento de um mercado de capital depende de informação transparente das empresas (*disclosure* é o termo utilizado pelo mercado financeiro com o significado de transparência).

pormenorizadamente faz parte deste trabalho. Por ora, é necessário refletir detidamente sobre a posição por ele ocupada na instituição financeira, considerando seu dever de prevenir, identificar e comunicar a ocorrência de crimes.

Neste contexto não restam dúvidas, independentemente de qual seja o nome dado ao cargo, que o *compliance officer* necessita estar à frente de um posto em que tenha acesso indiscriminado a informações e documentos relevantes da empresa. Em termos de efetividade, isso significa que o direito irrestrito de informação e de acesso deve ser incorporado na própria organização da empresa, saliente-se, que deve compor as diretrizes gerais da companhia para que o responsável pelo *compliance* possa de fato exercer suas funções com a independência necessária a atingir seus objetivos.

Não obstante, é de igual modo essencial que ele tenha acesso imediato aos membros da gestão responsáveis por todos os departamentos da empresa. Isso porque, se violações legais forem encontradas, deverão ser investigadas, os fatos a ela relacionados deverão ser documentados, e o erro deverá ser corrigido, como parte da estratégia para prevenção de fraudes e crimes. Mas não é só se os fatos identificados puderem constituir-se em fundados indícios de lavagem de dinheiro, para que a função do *compliance officer* se esgote é necessário que ele, nos termos do que determina o renovado art. 11 da Lei 9.613/98, dispense especial atenção às tais operações e comunique-as imediatamente às autoridades competentes. A leitura que se faz do termo “imediatamente”, em nosso entender, implica prestar a informação ao órgão de inteligência financeira tão logo sejam reunidos os elementos indiciários da prática de crime, não sendo necessário aguardar a conclusão final das investigações internas.

Eleger quando, em que termos, e em que momento informar, nem sempre decorre de fatos claros e de situações jurídicas certas, e desse modo, no dia a dia, o responsável pelo *compliance* deverá enfrentar grandes dilemas.

Resta claro, que a política de *compliance* faz com que os interesses da instituição financeira cedam espaço aos interesses de terceiros, sejam essas pessoas de direito público ou privado, autoridades públicas, clientes ou acionistas. Com isso, acredita-se que o *compliance officer* ao mesmo tempo em que protege os interesses da instituição financeira, evitando, por exemplo, a ocorrência de fraudes ou danos à sua reputação, tem como foco principal de seu

trabalho a proteção de riscos que possam ocorrer a terceiros, vítimas direta ou indiretamente de crimes. Dessa forma, ao assumir essa posição, gera para si a obrigação legal de evitar riscos que possam afetar a terceiros, e se coloca na posição de garantidor nos termos da lei penal.

Neste ponto vislumbra-se o grande desafio deste presente trabalho, que busca, restando definidas as premissas básicas sobre as políticas antilavagem de dinheiro e de *criminal compliance*, estudar qual a relevância jurídico-penal da posição que o *compliance officer* ocupa nas instituições financeiras, em decorrência das recentes alterações introduzidas pela Lei 12.683/12 na Lei de Lavagem de Dinheiro, mesmo porque, apesar da importância do tema, trata-se de um conceito que até o momento tem sido pouco debatido na academia e na doutrina em nosso país<sup>135</sup>.

### 2.3.1 Gatekeeper

Antes mesmo da institucionalização do *compliance officer*, as funções de inteligência e vigilância já existiam no âmbito bancário. Os *gatekeepers*, ou vigilantes, como preferem os doutrinadores espanhóis, originalmente eram profissionais externos à administração da empresa, que tinham como função o controle de suas atividades, e como finalidade a salvaguarda de certos interesses coletivos<sup>136</sup>. Nessa categoria estavam incluídos, por exemplo, os auditores que pudessem identificar irregularidades na empresa e os advogados de mercados de valores, com atuação independente em relação à hierarquia funcional da empresa<sup>137</sup>. Para Coffee:

The term gatekeeper has been frequently used to describe independent professionals who serve investors, preparing, verifying, or assessing the

---

<sup>135</sup> Em igual sentido v. SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Reflexões iniciais sobre criminal *compliance*. *Boletim IBCCRIM*, n. 218, p. 11; e COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Org.). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*, p. xii.

<sup>136</sup> ZAPATERO, Luis Arroyo e NIETO MARTÍN, Adán (Dir.). *El derecho penal económico en la era compliance*, p. 27.

<sup>137</sup> Em contraponto, defendendo a incompatibilidade entre as funções desempenhadas pelo advogado e pelo *gatekeeper* v. COFFEE, C. Jonh Jr. *The Attorney as a Gatekeeper: an Agenda for the SEC*. Columbia Law School. Working Paper n. 221, 2003; COFFEE, C. Jonh Jr. Can Lawyers Wear Blinders? Gatekeepers and Third-Party Opinions, *Texas Law Review*, 2005, v. 84, p. 59; e PIPPEL, Christoph. The Lawyer as a Gatekeeper: is there a need for a whistleblowing securities lawyer? Recent developments in US and Australia. *Bond Law Review*, 2004, v. 16, p. 1-47.



disclosures that receive. Examples of gatekeepers include: (1) the auditor who provides its certification that the issuer's financial statements comply with generally accepted accounting principles; (2) the debt rating agency that evaluates the issuer's creditworthiness; (3) the securities analyst who communicates an assessment of the corporation's technology, competitiveness, or earnings prospects; (4) the investment banker who furnishes its "fairness opinion" as to pricing of a merger, and (5) the securities attorney for the issuer who delivers an opinion to the underwriters that all material information of which attorney is aware concerning the issuer has been properly disclosed (...) Structurally, gatekeepers are independent professionals who are also positioned that, if they withhold their consent, approval or rating, the corporation may be unable to effect some transaction or to maintain some desired status<sup>138</sup>.

Com a implantação obrigatória dos programas de *compliance* nas instituições financeiras, a figura do *compliance officer* pode ser comparada a de um *gatekeeper* interno<sup>139</sup>. Contudo, entendemos que persistem algumas diferenças entre as duas figuras. Primeiramente, o grau de independência entre o *gatekeeper* externo se comparado ao *gatekeeper interno (compliance officer)* é muito maior, considerando que aquele que age internamente desempenha a função sob as ordens da instituição financeira, enquanto que aquele que age externamente não se submete a esse tipo de vínculo laboral. Desse modo, ainda que seja indiscutível a necessidade de autonomia para o exercício da função de *compliance officer* sua ligação com a administração da instituição financeira é evidente. Além disso, o *gatekeeper* externo sempre terá como função principal o desempenho das atividades ligadas a sua profissão, ainda que ocasionalmente exerça as funções do *compliance*. O *compliance officer*, por outro lado, é o próprio *gatekeeper* interno. Dito de outro modo, sua atividade profissional consiste justamente no encargo de controlar as atividades da instituição financeira e proteger os interesses coletivos. De uma forma ou de outra, é nosso pensar que a depender pelo grau de independência e de poder que é dado ao *gatekeeper* interno em uma instituição financeira, o termo pode ser entendido como sinônimo de *compliance officer*.

---

<sup>138</sup> *The Attorney as a Gatekeeper: an Agenda for the SEC*. Columbia Law School. Working Paper number 221, 2003, p. 8.

<sup>139</sup> "Second, within their AML task and because of their monitoring and reporting role, compliance officers act as gatekeepers for the AML chain. The AML chain is made up of the processing of the suspicious transaction reports from the reporting phase to the final phase of court decisions". Cf. VERHAGE, Antoinette. Compliance and AML in Belgium: a booming sector with growing pains. *Journal of Money Laundering Control*, v. 12, n. 2, p. 119.

### 2.3.2 Whistleblower

Não há proteção legal para a figura do *whistleblower* no ordenamento jurídico brasileiro<sup>140</sup>, como ocorre, por exemplo, no cenário norte-americano. Todavia, sua menção torna-se importante por sua relação direta com o mecanismo de denúncias internas que por imposição das políticas de criminal *compliance*, deve estar à disposição dos funcionários das instituições financeiras, para eventuais denúncias de fatos que mereçam posterior investigação.

O termo em inglês define um papel característico desempenhado por aquele funcionário, que mesmo sem esse encargo, está disposto a denunciar a prática interna de um crime, prestar uma informação de interesse público, ou mesmo, relatar a ocorrência de infração de uma norma ética. Segundo Latimer e Brown a expressão não possui uma definição legal comum:

“Whistleblower” or “whistleblowing” is not a technical term and it does not have a common legal definition. A whistleblower is sometimes described as an “internal witness”, or as a person making “public interest disclosure”, or “protected disclosure” or giving “public interest information”. Whistleblowing covers disclosure to employers, managers, organizational leaders, regulators and ultimately disclosures to the public (including disclosures to the public via the media). It excludes the airing of complaints and personal grievances, even though these may have a public interest dimension, where such grievances are not able to be resolved<sup>141</sup>.

De uma forma ou de outra, não se pode negar que muitos dos escândalos financeiros norte-americanos, como o da Enron, por exemplo, foram descobertos por meio dos canais de denúncias acessíveis aos *whistleblowers*<sup>142</sup>. Em contrapartida à disposição em denunciar do funcionário, no entanto, deve haver uma ampla proteção estatal. Por essa razão, o atual

---

<sup>140</sup> “Transparency International is a non-government global coalition against corruption based in Berlin which collects and disseminates data and information on governance and corruption trends around the world. It found in a recent report that there are no, or at least no comprehensive, whistleblower laws in countries including Argentina, Germany, Ghana, Guatemala, Indonesia, Italy, Kenya, Panama, Philippines, Ukraine and Venezuela. The report does not mention countries such as *Brazil*, Mexico, Namibia, Nigeria, Portugal, Russia, Turkey and Zimbabwe”. LATIMER, Paul; BROWN, A J. Whistleblower laws: Internacional Best Practises. *University of New South Wales – UNSW Law Journal*, 2008, v. 31, p. 769.

<sup>141</sup> Idem, *ibidem*, p. 768.

<sup>142</sup> NIETO MARTÍN, Adán. La privatización de la lucha contra la corrupción. *O direito penal económico en la era compliance*, p. 205.

presidente americano Barack Obama, em seu primeiro governo, no ano de 2010, assinou a lei que modificou todo o ambiente regulatório financeiro dos Estados Unidos, e criou na Seção 922 incentivos a denúncias de crimes praticados no âmbito das empresas, e mecanismos de proteção aos denunciantes. Trata-se da *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*<sup>143</sup> – ou simplesmente *Dodd Act*.

O *Dodd Act* pune com muita severidade qualquer um que faça ameaças ou que de alguma forma discrimine o denunciante, e não é só, prevê ao denunciante recompensas financeiras de até trinta por cento da quantia total recuperada graças à sua informação. Além disso, há um programa de proteção no qual o *whistleblower* poderá ser inserido, sem naturalmente abrir mão de qualquer um dos seus direitos trabalhistas. Enfim, importa destacar que como regra os *compliance officers* podem ser vistos como *gatekeepers* internos, mas não como *whistleblowers*<sup>144</sup>.

## 2.4 Programas de criminal *compliance*

Como vimos anteriormente, a criminalidade do poder difere da criminalidade comum porque nela o autor dos crimes utiliza-se do poder do Estado, das empresas, das instituições financeiras ou de outras formas de organização para a prática criminosa. Assim, aqueles que praticam crimes de poder possuem uma superioridade de recursos materiais e simbólicos quando comparados a autores de outros tipos de crimes, e em razão disso, passam a ter licitamente acesso a oportunidades diferenciadas que normalmente somente seriam oferecidas a determinados grupos de pessoas.<sup>145</sup>

Dessa forma, estabelecendo a relação entre a lavagem de dinheiro e os crimes de poder, parece claro que para usufruir com segurança do dinheiro produto de crime, técnicas

<sup>143</sup> O *Dodd Act* está disponível na íntegra na página eletrônica da SEC: <[www.sec.gov/about/.../dodd-frank-sec-922.pdf](http://www.sec.gov/about/.../dodd-frank-sec-922.pdf)>. Acesso em: 15.04.2013.

<sup>144</sup> Segundo a Organização Transparência Internacional, o *whistleblowing* é um dos principais métodos contra a corrupção, desde que, sejam criados mecanismos legais de proteção para o denunciante. Para um estudo aprofundado sobre o tema v. <[www.transparency.org](http://www.transparency.org)>. Acesso em: 04.06.2013.

<sup>145</sup> Ilustram esse pensamento: FERRAJOLI, Luigi. Criminalidade e globalização. *Revista do Ministério Público*, 2003, v. 24, n. 96, p. 9; VERHAGE, Antoniette. *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, London, p. 30; e RUGGIERO, Vincenzo. It's the economy stupid! Classifying power crime. *International Journal of the Sociology of Law*, n. 35, p. 163-177, p. 165

cada vez mais complexas e sofisticadas vêm sendo utilizadas pelos criminosos. Por conta disso, acreditamos ser inevitável que a lavagem de grandes quantias em dinheiro possa prescindir ao longo de todo o processo criminoso, da colaboração ainda que inconsciente, das instituições bancárias.

Ademais, a utilização pelos lavadores da tecnologia de informática disponível no sistema bancário criou dificuldades muitas vezes intransponíveis à atividade persecutória estatal, seja pela falta de aparelhamento do Poder Público para monitorar as movimentações financeiras, seja pela ausência de capacitação das autoridades envolvidas, ou ainda, nos casos em que o processo criminoso passa pela jurisdição de múltiplos países, pela precariedade de tratados de cooperação judicial internacional e de intercâmbio de informações. Com isso, este tipo especial de criminalidade encontrou nas instituições financeiras o ambiente ideal para desempenhar suas atividades, fato que motivou em nível global a criação de um sistema de criminal *compliance*. Esse sistema, idealizado progressivamente por instituições públicas e privadas, e órgãos reguladores estatais e internacionais, procura angariar esforços globalizados na prevenção, investigação e punição do fluxo de dinheiro ilegal na economia<sup>146</sup>.

Nos dias atuais, uma boa reputação corporativa é um dos principais ativos que uma empresa pode ter. Isso porque, o caráter intangível de alguns fatores que compõe o valor de uma empresa, como a marca, o capital intelectual e a imagem são diretamente responsáveis por seus resultados financeiros<sup>147</sup>. No entanto, apesar de a reputação da empresa ser componente fundamental de seu valor, por se tratar de um ativo intangível, torna-se bastante difícil mensurá-lo. De qualquer forma, apenas para efeitos comparativos podemos tomar como parâmetro, por exemplo, o valor de mercado das ações do Banco Bradesco negociadas

---

<sup>146</sup> “The AML complex consists of the activities of private and public actors, carrying out regulatory, monitoring, reporting, investigatory and judicial tasks. The objectives of the AML complex are prevention, crime fighting and law enforcement, and it is based on government regulation.” In: VERHAGE, Antoinette. *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 3.

<sup>147</sup> Em igual sentido: “Nowadays, a good corporate reputation is one of the main business assets responsible of sustained financial outcomes (Roberts and Dowling, 2002). This strategic is due to its own value-creation capability, and to its intangible character, because it makes corporate reputation quite hardly to imitate by competitors, allowing maintaining a superior position [...] Although the intangible nature is a key characteristic in order to grant its relevance, it also makes very hard to perform a conceptual delimitation characterization and measurement”. CASTRO, Gregório Martin de; LOPES, José Emílio Navas; SÁEZ, Pedro López. Business and Social Reputation: Exploring the Concept and Main of Main Dimensions of Corporate Reputation. *Journal of Business Ethics*, p. 361.

na bolsa de valores *versus* o valor da marca estimado por uma respeitada empresa de consultoria. Dessa forma, segundo informações da Bloomberg,<sup>148</sup> o valor total das ações comercializadas em 10.06.2013 era da ordem de cento e trinta e seis bilhões de reais. De outro lado, conforme mensurado pela Consultoria Interbrand,<sup>149</sup> o valor da marca Bradesco no ano de 2012 era de cerca de quinze bilhões de reais. Tomemos por base outra instituição financeira, o Banco Itaú. Utilizando-se os mesmos parâmetros do exemplo anterior, as ações do Banco Itaú na bolsa de valores alcançaram em 10.06.2013 o valor de cento e cinquenta e bilhões de reais, enquanto que o valor de sua marca no ano de 2012 é estimado em vinte e dois bilhões de reais<sup>150</sup>. Analisando estes números, fácil concluir que uma instituição financeira torna-se vulnerável a tudo o que possa prejudicar sua imagem, o que potencializa a importância de adoções de medidas de criminal *compliance*.

Estes argumentos podem bem ser ilustrados com um caso concreto, considerando-se que recentemente, em novembro de 2012, o Banco britânico HSBC celebrou um acordo na justiça americana no montante de um bilhão e novecentos milhões de dólares com a finalidade de obstar um procedimento criminal, que investigava a participação da instituição financeira na transferência de recursos, supostamente decorrentes de lavagem de dinheiro, para países sujeitos a sanções internacionais impostas pelo GAFI/FATF<sup>151</sup>. No caso do banco britânico, o custo financeiro do não *compliance* foi o maior da história, e quanto aos custos intangíveis, ainda que o intuito do acordo judicial tenha sido realizado com a finalidade contrária, não se pode negar que a exposição midiática trouxe efeitos negativos à reputação da instituição financeira, que foi obrigada a reconhecer publicamente sua negligência na adoção de práticas de combate ao crime de lavagem de dinheiro. De acordo com a divulgação

---

<sup>148</sup> O *Market cap* pode ser encontrado em: <[www.bloomberg.com/](http://www.bloomberg.com/)>. Acesso em: 10.06.2013.

<sup>149</sup> Disponível em: <[www.interbrand.com](http://www.interbrand.com)>. Acesso em: 10.06.2013. De acordo com o estudo elaborado pela Interbrand as instituições financeiras dominam o topo das marcas mais poderosas do país. Os primeiros três lugares, respectivamente, estão ocupados pelo Banco Bradesco, Banco Itaú e Banco do Brasil. A Petrobrás e a Skol aparecem em quarto e quinto lugares.

<sup>150</sup> Para outros os valores intangíveis que compõe uma empresa são ainda muito mais relevantes. Segundo afirma a autora, os estudos mostram que 70% a 80% do valor de mercado das empresas vêm de ativos intangíveis de difícil avaliação – valor da marca, capital intelectual, imagem;. MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil. Consolidação e perspectivas*, p. 101.

<sup>151</sup> Segundo as notícias veiculadas no jornal *Valor Econômico* (17.02.2012, 18.07.2012 e 30.07.2012) As investigações feitas pelo Senado dos Estados Unidos concluíam que os diretores do HSBC Holding haviam ignorado, durante anos, os alertas de que as operações estrangeiras em países sujeitos a sanções internacionais estavam sendo utilizadas para lavagem de dinheiro e possivelmente para o financiamento de terrorismo.

feita pelo próprio HSBC, o lucro líquido mundial do terceiro trimestre de 2012 foi bem abaixo do ganho registrado em igual período no ano de 2011, e ainda que não se possa atribuir o fato direta e exclusivamente ao episódio ocorrido, é forçoso admitir que a redução do lucro seja decorrente do provisionamento dos valores destinados ao pagamento de multas relativas à lavagem de dinheiro<sup>152</sup>.

Por fim, como resume Bennett,

AML-CFT compliance is fundamental to the ongoing viability of a professional practice or a fiduciary business: it is mandatory, non-negotiable, and an integral part of any system of regulation or licensing supervision. Any institutions connected with money laundering scandal will certainly lose its good reputation in the market-place, whilst its license may be revoked or may not be renewed in the face of blatant noncompliance<sup>153</sup>.

Nota-se, até mesmo sob o aspecto histórico do crime de lavagem de dinheiro, que as instituições financeiras pertencem a um dos setores mais afetados pela prática do crime, e com isso, o custo por não estar em *compliance* poderá ser extremamente alto, tendo em vista que além das sanções administrativas e criminais que possam eventualmente ser impostas aos responsáveis pela conduta criminosa, podem haver danos à reputação da organização e da marca, um dos principais ativos que uma instituição financeira pode ter. Neste contexto, entende-se que especialmente as políticas de criminal *compliance* devem ser de interesse da própria instituição financeira.

Por certo as exigências legais de combate à lavagem de dinheiro impostas às instituições financeiras fomentaram um novo mercado, no qual estão compreendidos desde serviços como consultorias sobre a criação e implantação de programas de *compliance*, palestras e treinamentos de funcionários, até a instalação e manutenção de sofisticados *softwares* para o monitoramento e identificação de operações suspeitas. Em razão dessa

---

<sup>152</sup> Nesta mesma linha, outro banco britânico, o Standard Chartered Bank, também concordou com o pagamento de multa no valor de US\$ 327 milhões de dólares por ter escondido das autoridades reguladoras americanas durante anos milhares de transações com entidades iranianas submissas a sanções econômicas nos Estados Unidos.

<sup>153</sup> BENNETT, Tim. *Money Laundering Compliance*, p. 66-67.

demanda e especialmente pelo temor causado em relação às consequências decorrentes do “não estar em *compliance*” surgiu uma nova indústria, a indústria do *compliance*<sup>154</sup>.

Esse mercado empresarial específico, que surgiu em razão da demanda criada pela obrigatoriedade da implantação de programas de prevenção à lavagem de dinheiro nas instituições financeiras, é composto por serviços e ferramentas, que foram criados com a finalidade de combater o crime. Afinal, *compliance* e antilavagem são termos que fazem parte da linguagem econômico-financeira universal, no mínimo, a contar do evento terrorista de 11 de setembro de 2001<sup>155</sup>.

Dentre as diversas possibilidades de sistemas de prevenção da prática do crime de lavagem de dinheiro disponíveis no mercado, o auxílio na implantação do método que de maneira sistematizada armazena as informações sobre os usuários dos serviços bancários, baseado na filosofia do *know your client* parece o mais importante. Mediante essa forma de pesquisa, normalmente implantada por meio de formulários, os bancos estabelecem procedimentos detalhados para a aceitação de seus clientes, envolvendo diferentes etapas de identificação pessoal, monitoramento das transações bancárias nacionais e internacionais, abertura e acompanhamento de contas, atualização cadastral que contemple informações sobre a renda e o patrimônio dos clientes, e manutenção dos registros das transações. As instituições financeiras não só se ocupam em identificar e conhecer seus próprios clientes, como também terceiros que com eles se relacionem financeiramente, procurando dessa maneira sanar a falta de pessoalidade nas relações comerciais que vem atingindo os bancos de uma forma geral desde o advento do *home banking*.

---

<sup>154</sup> Cf. VERHAGE: “The compliance industry, on the other hand, is an entrepreneurial market providing services and tools in support of the fight against money laundering. This industry stimulates compliance and AML investments by providing monitoring systems, blacklists, training and advice to corporations that are obligated to implement the AML legislation. The compliance industry provides an additional service to AML legislation, in which AML compliance is marketed as a product for sale.” *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 3.

<sup>155</sup> Cf. BLANCO CORDERO, Isidoro: “Los sujetos obligados recurren en ocasiones a servicios externos para reducir al mínimo el riesgo de incumplimiento. Estos servicios proporcionan instrumentos tales como software específico, asesoramiento sobre los procedimientos de cumplimiento o formación de los empleados para reconocer las operaciones sospechosas. Estos instrumentos son ofrecidos por empresas privadas que persiguen facilitar el cumplimiento de sus deberes por parte de los sujetos obligados”. Eficácia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (‘compliance’) desde una perspectiva criminológica. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, p. 124.

O método de armazenamento de informações sobre os clientes pode alcançar ainda um melhor resultado, se for combinado com duas outras estratégias: “conheça seu funcionário” e “conheça sua empresa”. Essas estratégias complementares consistem em uma série de diligências, entre elas, monitorar os funcionários das instituições financeiras, particularmente aqueles que desempenhem atividades diretamente relacionadas ao atendimento aos clientes, cadastro de informações e concessão de crédito. Desse modo, especialmente aqueles que trabalhem em setores vulneráveis deverão passar por um primoroso processo de seleção para ingresso na carreira bancária, ficando ao longo do contrato de trabalho submetidos ao acompanhamento da evolução financeira patrimonial, bem como, ao monitoramento das movimentações financeiras. Rigorosamente, a mesma atenção deve ser destinada aos diretores, que no mais das vezes representam a instituição. Em suma, para a indústria do *compliance* a adoção de medidas como essas é que fará com que o funcionário, o cliente e a sociedade conheçam o verdadeiro perfil da instituição financeira.

No mais, nas hipóteses de identificação de pessoas politicamente expostas as regras do *know your client* devem ser particularizadas, e conseqüentemente deverá ser destinado um tratamento diferenciado a esse grupo de pessoas. Segundo a definição dada pela Circular 3339/06 do Banco Central considera-se pessoa politicamente exposta aquela que desempenha ou tenha desempenhado, nos últimos cinco anos, cargos, empregos ou funções públicas relevantes, no Brasil ou em outros países e territórios estrangeiros e em suas dependências, bem como seus representantes, familiares e outras pessoas de seu relacionamento próximo. Dessa forma, enquadra-se nessa categoria qualquer cargo, emprego ou função pública relevante, exercido por chefes de estado e de governo, políticos de alto nível, altos servidores dos poderes públicos, magistrados ou militares de alto nível, dirigentes de empresas públicas ou dirigentes de partidos políticos. Sendo que, na definição de familiar, estão abrangidos os parentes da pessoa política exposta, na linha direta, até o primeiro, incluindo ainda o cônjuge, companheiro e enteado. Pois bem, diante da necessidade de submeter os clientes bancários considerados como pessoas politicamente expostas a um sistema de monitoramento e vigilância contínua mais rígido, do que aquele destinado aos demais, as transações bancárias consideradas mais vulneráveis deverão possuir um parâmetro de verificação especial, e a origem do dinheiro deverá ser verificada com maior rigor e de forma prévia.



### 3 LAVAGEM DE DINHEIRO

#### 3.1 Considerações preliminares

Em atenção ao objeto desta tese, não se pretende neste capítulo refletir sobre as indagações tradicionais acerca da Lei de Lavagem de Dinheiro. Diferente disso, o tema será analisado sob o ângulo da globalização, e dos efeitos que a evolução tecnológica, impulsionada principalmente pelo surgimento da *internet*, imprimiu às relações comerciais com um todo<sup>156</sup>.

No âmbito específico da lavagem de dinheiro, a popularização da utilização da rede mundial de computadores trouxe desde logo uma grande vantagem ao avanço da criminalidade por “permitir a desintermediação, na medida em que desaparece a necessidade de contato pessoal com as instituições de crédito e sociedades financeiras, sociedades corretoras e sociedades financeiras de corretagem, cassinos, mediadoras imobiliárias, etc.”<sup>157</sup>. Assim, com a diminuição da colaboração das entidades privadas, que deixaram de ser a principal fonte de informações em razão da ausência do contato pessoal com seus clientes, ficou bastante reduzido o trabalho investigatório das autoridades e, por consequência, houve um incremento nos níveis de impunidade pela prática do crime.

Com os recursos oferecidos pela *web*, conhecidos como *home banking*, tornou-se possível realizar transações em frações de minutos sem qualquer necessidade de deslocamento a uma agência bancária<sup>158</sup>. E mais, de forma estritamente confidencial já que

---

<sup>156</sup> “O paradigma do Direito Penal da globalização é o delito econômico organizado tanto em sua modalidade empresarial convencional como nas modalidades da chamada macro criminalidade: terrorismo, narcotráfico ou criminalidade organizada (tráfico de armas, mulheres e crianças)”. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal*, p. 93-94.

<sup>157</sup> PINHEIRO, Luis Goes. O branqueamento de capitais e a globalização. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 12, n. 4, p. 630.

<sup>158</sup> Por sua vez PASTOR e PALACIOS: “El desarrollo de la banca electrónica, el sistema SWIFT de ejecución de órdenes de transferencia, la aparición de la llamada banca directa o telefónica (en que no existen oficinas bancarias y la relación banco-cliente se produce telefónicamente o a través de internet), la proliferación de cajeros automáticos, etc. Son todos ellos avances, que una parte, acortan el proceso de ejecución de las operaciones, y por otra reducen el papel tradicional de las oficinas y sucursales bancarias en que el trato personal con el cliente eran elemento esencial”. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 27.

existem disponíveis no mercado variados programas informáticos que fornecem serviços de navegação totalmente anônima na rede<sup>159</sup>. Além disso, é possível por intermédio da rede de informática “aceder a uma vasta gama de serviços financeiros que são disponibilizados em paraísos fiscais. Serviços esses que incluem a constituição de bancos, a constituição de *trusts*, a aquisição ou constituição de sociedades écran, especialmente de sociedades *offshore*, etc.”<sup>160</sup>. Em síntese, a falta de personalidade nas transações bancárias ampliou-se com a proliferação dos caixas eletrônicos automáticos, com a alternativa de realização de transações através de atendimento telefônico, e especialmente com a possibilidade de serem realizadas transações *on line*, fora do ambiente institucional, via *internet*, sem qualquer restrição territorial, e de forma extremamente rápida e confidencial. Esses fatores somados são responsáveis pela transformação das instituições financeiras em ferramentas que auxiliam os criminosos a obter êxito no processo de lavagem de dinheiro<sup>161</sup>.

Didaticamente, para efeitos da análise do criminal *compliance*, a lavagem de dinheiro pode ser dividida em três categorias: a lavagem elementar, a lavagem elaborada e a lavagem sofisticada<sup>162</sup>. Na lavagem elementar o montante financeiro envolvido na prática criminosa é pequeno, e por essa razão as técnicas utilizadas para a colocação do dinheiro lavado em circulação correspondem à exata necessidade de liquidez deste capital, ou seja, as operações são realizadas de forma pontual a fim de atender as despesas com consumo corrente ou com a realização de investimentos pouco expressivos<sup>163</sup>. No caso da lavagem elaborada, entretanto, as operações são mais complexas e envolvem um significativo volume

---

<sup>159</sup> “Entre estes podemos salientar o *Anonymister*, o *Cookie Crusher* – que elimina *cookies*, não as deixando entrar no computador do utilizador e tornando mais difícil a sua identificação – e, por outro lado, mecanismos como o *Telnet* – os quais permitem a ligação pela *Internet* a um computador remoto, possibilitando a utilização de programas e de informação tal como se se estivesse a operar com esse computador local” (PINHEIRO. Luis Goes. O branqueamento de capitais e a globalização. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 12, p. 632).

<sup>160</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 631.

<sup>161</sup> Sobre o caráter internacional das atividades de lavagem de dinheiro, o grande volume lavado, a profissionalização das organizações dedicadas à lavagem, e a grande variedade de técnicas empregadas v. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 21 e ss.

<sup>162</sup> Cf. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, *passim*; e PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 23.

<sup>163</sup> “Como exemplo de técnicas de branqueamento elementar temos a compra de um bilhete premiado de loteria, os falsos ganhos no jogo, a introdução de dinheiro sujo nas receitas de um negócio legítimo, a troca de divisas numa casa de câmbio, etc.”. Assim, PINHEIRO. Luis Goes. O branqueamento de capitais e a globalização. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 12, n. 4, p. 617.

financeiro. Nessa hipótese, as múltiplas operações que compõe esse processo objetivam possibilitar o reinvestimento do dinheiro produto do crime em atividades lícitas, sendo característica comum a esta prática criminosa a habitualidade com que tais operações ocorrem<sup>164</sup>. Por fim, na lavagem sofisticada, a utilização das instituições financeiras torna-se inevitável em face do grande acúmulo de dinheiro havido em curto espaço de tempo. Nessas circunstâncias, o lavador precisa lidar com o problema da credibilidade, pois, caso queira usufruir de forma segura do produto do crime, deverá justificar a aquisição das elevadas somas em dinheiro. Neste cenário desponta com especial importância o mercado financeiro, que é sem dúvidas o palco privilegiado do branqueamento sofisticado<sup>165</sup>.

Dessa forma, diante da perspectiva da lavagem sofisticada, não se pode fugir ao fato de que o crime organizado movimenta volumes cada vez maiores de dinheiro utilizando-se impreterivelmente dos bancos, sendo evidente que esse mecanismo tem sido o escolhido pelos lavadores, por ser o mais eficiente no mascaramento da origem ilícita do produto do crime. Nessas circunstâncias, como anteriormente mencionado, os sistemas bancários permitem que seus clientes realizem transferências e pagamentos, até mesmo entre países

---

<sup>164</sup> “A título de exemplos de práticas de branqueamento elaborado podemos apresentar a especulação imobiliária simulada, que consiste na compra e venda de um imóvel por uma sociedade a outra, situadas em países diferentes mas, controladas por intermédio de testas de ferro, pelas mesmas pessoas: a mais-valia que se realizar permitirá limpar fundos, exigindo esta técnica a criação de sociedades ecrã nos paraísos fiscais. Igualmente, podemos indicar como exemplo falsa especulação com obras de arte, em que o branqueador coloca à venda obras de arte de elevado valor, obras essas que virão a ser adquiridas por um cúmplice a quem antecipadamente foi entregue dinheiro com esse propósito e que receberá uma comissão. Por último refira-se o *prêt adossé*, que se caracteriza pelo depósito em contas bancárias nos paraísos fiscais do dinheiro sujo, em seguida e por intermédio de sociedades écran o dinheiro é enviado por exemplo pra Luxemburgo; os titulares das contas nos paraísos fiscais controlam uma atividade lícita, uma cadeia de restaurantes em Nova Iorque que por hipótese, esta sociedade nova-iorquina pede um empréstimo a um banco da sua praça e garante o empréstimo com a conta do banco luxemburguês; se porventura não reembolsar o empréstimo, o banco de Nova Iorque pagar-se-á com o dinheiro preso em Luxemburgo”. PINHEIRO, Luis Goes. O branqueamento de capitais e a globalização. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 12, p. 618.

<sup>165</sup> PINHEIRO, Luis Goes. O branqueamento de capitais e a globalização. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 12, p. 618. E ainda: “Imaginemos, a título de exemplo, uma sociedade corretora que tem como clientes duas sociedades, uma em Nova Iorque e a outra nas Caraíbas que, apesar de aparentemente distintas são dominadas pelas mesmas pessoas por intermédio de testas de ferro. A corretora recebe duas ordens sucessivas, a primeira por conta da sociedade de Nova Iorque reporta-se à compra de 1.000 contratos com um valor nominal de 500.000 euros a 104%; posteriormente dá uma ordem de venda desses mil contratos a 104.2% obtendo um ganho de 1.000.000 de euros. Paralelamente passa uma ordem de venda por conta da sociedade das Caraíbas de, igualmente, 1.000 contratos a 104.2% e uma ordem de compra desses contratos a 104%, imputando a essa sociedade uma perda de 1.000.000 de euros. Feitas as contas o saldo é zero, salvo um pequeno valor em comissões. Como resultado o branqueador obtém 1.000.000 de euros com proveniência perfeitamente justificável, pois ninguém irá avaliar das eventuais ligações entre as duas sociedades. “Esta prática é conhecida por especulação financeira cruzada”.

distantes, de forma rápida e impessoal, por meios eletrônicos; e estas inovações tecnológicas, que trouxeram agilidade para os negócios, seguramente de igual modo tornaram-se facilitadores na prática dos crimes transnacionais, e internacionalizaram, em especial, a lavagem de dinheiro.

Para colocar em circulação grandes quantidades de dinheiro sujo em instituições financeiras sem provocar a investigação das autoridades competentes, os lavadores dispõem de algumas estratégias. Podem, por exemplo, utilizar-se de técnicas de fracionamento do dinheiro, e com isso eliminar as suspeitas da prática do crime. Outra hipótese frequente na lavagem sofisticada consiste em contar com o auxílio da própria instituição financeira no procedimento de lavagem. Fazer uso de interposta pessoa, física ou jurídica, para ocultar a real origem do dinheiro também é uma das estratégias utilizadas, como ainda, mascarar essa origem, por meio do uso de documentos falsos<sup>166</sup>.

Em uma análise mais prática, vislumbramos que o crime de lavagem estabelece um vínculo necessário com as instituições financeiras desde a sua primeira fase, a colocação, na qual os lavadores procuram desembaraçar-se materialmente das somas em dinheiro em espécie geradas por suas atividades delitivas. Entretanto, é na segunda fase dessa clássica divisão, conhecida como ocultação, que as instituições bancárias ganham maior importância. Essa fase, própria da lavagem sofisticada, demonstra claramente a relação entre a criminalidade de poder, as instituições financeiras e o fenômeno da globalização.

Na verdade, na fase da ocultação, inúmeras transações comerciais ou financeiras buscam eliminar os rastros da origem do dinheiro para com isso dificultarem a detecção da prática criminosa<sup>167</sup>. Dessa forma, se nessa etapa, por exemplo, a limpeza for feita utilizando-se de contas bancárias internacionais, com a circulação do dinheiro sujo em países distintos, com diferentes legislações, o grau de dificuldade na identificação da operação com que se

---

<sup>166</sup> Cf. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 30-31.

<sup>167</sup> Trata-se na fase da ocultação/enmascaramiento de operações de diversas naturezas, que são resumidas por PASTOR e PALACIOS em: “a) la conversión del dinero en metálico en otros instrumentos o medios de pago; b) la conversión o reventa de bienes adquiridos con en efectivo; c) la transferencia electrónica o telegráfica de fondos” (PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 32).

depara a investigação criminal é significativamente maior, o que por certo aumenta as chances de sucesso na empreitada criminosa.

Resumidamente, a evolução havida nas estratégias utilizadas para a lavagem de dinheiro, como visto, encontra na fase da dissimulação seu maior desafio, uma vez que quanto maior for o número de transferências de dinheiro em contas bancárias, menores serão as chances de se estabelecer um vínculo entre o dinheiro lavado e o seu titular, quer seja pela impessoalidade no contato com as instituições financeiras, pela celeridade e confidencialidade das operações, ou pela barreira física e jurídica gerada pela multiplicidade de Estados envolvidos no processo delituoso. Por essa razão, em nosso entender, esse é o momento no processo da lavagem de dinheiro que exige uma maior diligência do criminal *compliance*<sup>168</sup>.

Dentro desse panorama acreditamos no acerto de todos aqueles que entendem que a globalização é antes de tudo um fenômeno econômico, que demonstra a inexistência de espaços geográficos fechados quando se trata da movimentação de recursos financeiros. Destarte, sob o ângulo da lavagem de dinheiro, pode-se dizer que a globalização consiste na integração de diversos países num único mercado capitalista mundial, mercado esse que avança e evolui rapidamente – acompanhado naturalmente pela criminalidade. Neste ponto, permite-se concluir que a lavagem tornou-se um fenômeno transnacional, globalizado<sup>169</sup>.

À guisa de ilustração, no Brasil na década de noventa, um dos principais mecanismos utilizados para a lavagem de dinheiro tinha por objeto em uma operação financeira bastante simples, que se fazia por intermédio das chamadas “contas CC-5”<sup>170</sup>. A

---

<sup>168</sup> As fases da lavagem de dinheiro em sua relação com o criminal *compliance* será mais bem avaliadas na 4ª parte deste trabalho, no item 4.1 *O criminal compliance como mecanismo de combate à lavagem e a corrupção*.

<sup>169</sup> Em igual sentido: PINHEIRO, Luis Goes. O branqueamento de capitais e a globalização. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 12, p. 608.

<sup>170</sup> Conforme o Glossário do Banco Central a sigla CC-5 é a abreviação de Carta-Circular n. 5, editada pelo Banco Central em 1969, que regulamentava as contas em moeda nacional mantidas no país, por residentes no exterior. O nome permaneceu sendo utilizado pelo mercado até recentemente apesar de a referida Carta-Circular ter sido revogada em 1996. Atualmente as disposições sobre as contas em moeda nacional tituladas por pessoas físicas e jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior constam do capítulo 13 do título 1 do Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI). Disponível em: <[www.bcb.gov.br/glossario.asp?id=GLOSSARIO&Definicao=131](http://www.bcb.gov.br/glossario.asp?id=GLOSSARIO&Definicao=131)>. Acesso em: 31.01.2013.

manobra criminoso destinada a movimentar pequenos montantes em dinheiro se comparado ao que o crime organizado movimenta atualmente, consistia em remeter o dinheiro ilícito por meio de um doleiro para uma conta com nome fictício em um paraíso fiscal, e em seguida, transferir os valores depositados no exterior para outra conta corrente de não residente aberta em um banco nacional. Atualmente operações simplificadas como as de “contas CC-5” estão ultrapassadas, e cederam espaço a técnicas mais complexas e sofisticadas, que permitem a lavagem de um volume expressivo de recursos. A evolução da prática da dissimulação pode ser vista, por exemplo, na estratégia da criação de fundos de investimento *offshore*, administrados por testas de ferro, sociedades fantasmas, ou de fachada, que lavam o dinheiro produto do crime misturando-o aos negócios realizados por outras empresas, também pertencentes ao crime organizado, mas, aparentemente lícitas<sup>171</sup>.

Por certo o processo de globalização não é por si só o responsável pelo surgimento do crime de lavagem de dinheiro, que é historicamente muito anterior aos avanços tecnológicos experimentados de forma mais recente pelas instituições financeiras, todavia, o que ocorre no momento, é que em razão deste processo, essa forma especial de criminalidade adquiriu um espaço de maiores dimensões para o seu desenvolvimento e meios mais amplos para sua realização, ou como quer Martin:

Assim, comportamentos delitivos relativos ao tráfico de drogas, ao tráfico de pessoas, à lavagem de capitais, à falsificação da moeda, ao terrorismo etc., não foram, evidentemente, originados pela globalização; são antes comportamentos delitivos, que agora acontecem em um espaço geográfico total, isto é, que cujo cenário, meios e condições de realização foram significativamente ampliados. Essas novas circunstâncias, porém, não são determinantes da substantividade dessa delinquência, mas apenas de um incremento das dificuldades para sua descoberta, persecução, julgamento e efetiva punição pelos Estados nacionais<sup>172</sup>.

Com efeito, o sistema global antilavagem de dinheiro foi construído para superar os obstáculos que o sistema financeiro internacional encontra tanto para investigar quanto para confiscar os produtos desse crime. Como se pode notar, o *iter criminis* nos delitos de lavagem de dinheiro é complexo, e a investigação por parte do poder público demanda a

---

<sup>171</sup> Conforme amplamente noticiado nos jornais de grande circulação as operações *Beacon Hill* e Farol da Colina deflagradas pela Polícia Federal ilustram bem o caso.

<sup>172</sup> MARTIN, Luis Gracia, Globalização econômica e direito penal. *Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, ano 6, n. 10, p. 155.

reconstrução de um encadeamento de transações financeiras que muitas vezes excedem os limites territoriais de um único país. E não é só, a nova dinâmica virtual dessas transações levam a um descompasso entre a investigação criminal e a punição dos criminosos. Acrescenta-se a estes argumentos outros de ordem criminológica, vale dizer, a criminalidade econômica organizada na maioria das operações de lavagem de dinheiro não apresenta uma vítima identificável, o que conduz a inexistência de qualquer reclamação que possa provocar a ação investigativa das autoridades competentes<sup>173</sup>. Além disso, a criminalidade econômica moderna é difusa e de um modo geral os danos por ela causados são de pouca visibilidade, já que além de não serem palpáveis, acontecem de forma não violenta. Por consequência, esses fatores somados aos demais contribuem para explicar os entraves encontrados pelas autoridades na tarefa da investigação criminal, punição dos culpados e na recuperação de ativos.

Enfim, ainda que o crime tenha suas origens remotas na Lei Seca americana de 1919, que ao proibir o comércio de bebidas alcoólicas fomentou o contrabando ilegal, e fez surgir as lavanderias de fachada, não se pode negar que a atual construção legal decorre do fenômeno de globalização desse tipo de criminalidade, na medida em que as leis em vigor correspondem a uma resposta pluralista ao fenômeno da internacionalidade da lavagem de dinheiro. Assim, no que toca ao ordenamento jurídico brasileiro, a Lei 12.683/12 é o reflexo do atendimento às progressivas exigências de internacionalização das normas preventivas e repressoras, que por consequência trouxe ao Brasil sua inclusão na lista dos países que possuem leis de lavagem de dinheiro de terceira geração<sup>174</sup>.

Por isso, apesar da análise da lavagem de dinheiro estar limitada aos contornos da globalização, não podemos ignorar a necessidade de explorar mesmo que brevemente, parte

---

<sup>173</sup> Nesse sentido v. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 2, n.8, passim.

<sup>174</sup> “O paradigma do Direito Penal da globalização é o delito econômico organizado tanto em sua modalidade empresarial convencional como nas modalidades da chamada macro criminalidade: terrorismo, narcotráfico ou criminalidade organizada (tráfico de armas, mulheres ou crianças). A delinquência da globalização é a delinquência econômica à qual se tende a assinalar menos garantias pela menor gravidade das sanções, ou é a criminalidade pertencente ao âmbito da classicamente denominada legislação “excepcional”, à qual se tende a assinalar menos garantias pelo enorme potencial de perigo que contém. Ocorre aqui, portanto, algo similar ao sumariamente patenteado com relação as regras dogmáticas de imputação”. Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús- María. *A expansão do direito penal*, p. 91-92.

das alterações incorporadas ao ordenamento jurídico pela Lei 12.683/12, tendo em vista sua relação direta com o criminal *compliance*.

Deste modo, interessa ao tema do criminal *compliance* o fato de que a punição do crime de lavagem de dinheiro tornou-se possível seja qual for a proveniência ilícita dos bens, direitos ou valores, deixando para trás a necessidade de um rol de crimes antecedentes. Isto porque como é sabido, até o evento da citada alteração legislativa, a lavagem só se configurava em crime se o dinheiro estivesse previsto como produto de uma lista predefinida de atividades ilícitas, como o tráfico de drogas, o terrorismo, o contrabando de armas, o sequestro, os crimes praticados por organização criminosa e os crimes praticados contra a administração pública e o sistema financeiro. Entretanto, com as alterações introduzidas pela lei modificadora, o produto de todo e qualquer crime pode ensejar a lavagem de dinheiro, ou seja, a inexistência de um rol taxativo de delitos antecedentes ampliou as hipóteses de incidência legal, e por consequência, o número de possibilidades de comunicações de operações suspeitas.

Outra alteração atribuída a Lei 12.683/12 que assume importância ímpar diante da questão do criminal *compliance*, diz respeito ao incremento da lista de profissionais obrigados a comunicar operações suspeitas aos órgãos fiscalizadores. A nova redação trouxe uma lista muito maior de responsáveis, e além dos bancos, seguradoras e lojas de bens de luxo, que já eram obrigados a comunicar operações suspeitas na vigência da redação anterior, àqueles que prestam serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, passam a ter a mesma obrigação perante o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – o COAF.

Por certo, entre os serviços que estão sujeitos ao novo regramento, aquele prestado pelo advogado é o que vem enfrentando as maiores polêmicas, havendo certo consenso entre as autoridades públicas com atuação direta no Poder Judiciário<sup>175</sup>, como adiante se demonstrará em item próprio, no sentido de que o advogado somente terá o dever de comunicar as operações suspeitas de lavagem de dinheiro fora das hipóteses de consultoria

---

<sup>175</sup> O assunto vem sendo discutido entre as Autoridades públicas de um modo geral, a dizer pelo Ministério Público Federal e Estadual, Magistratura Federal e Estadual, Polícia Federal, Procuradoria Geral da Justiça, Ordem dos Advogados do Brasil.



sobre determinado caso judicial, como também dos atos de representação judicial de seu cliente.

Pode-se afirmar que a evolução da tecnologia colocada à disposição pelas instituições financeiras tornaram as movimentações bancárias nacionais e internacionais, além de impessoais, demasiadamente rápidas e confidenciais, ao ponto de dificultar seu controle único pelas autoridades investigadoras caso haja a suspeita da prática de crime. Desse modo, parece que a justificativa central da adoção obrigatória de políticas de criminal *compliance* pelas instituições financeiras encontra-se na clara necessidade da cooperação privada na apuração, em especial, dos crimes de lavagem de dinheiro<sup>176</sup>.

### 3.2 O crime de lavagem de dinheiro

As reminiscências da formulação do crime de lavagem de dinheiro levam à Convenção da ONU contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópica havida em 1988. Entretanto, como já mencionado, atribui-se à Convenção de Viena, realizada no mesmo ano, o mérito pela elaboração da primeira definição do crime mundialmente aceita. O Brasil enquanto signatário desse tratado multilateral promulgou sua primeira lei contemplando o delito de lavagem de dinheiro no ano de 1998, sendo que, recentemente, em 2012, a referida norma foi renovada.

Pois bem, lavar dinheiro, nos termos atuais, consiste em ocultar bens, valores ou direitos provenientes de infrações penais, com o objetivo de introduzi-los na economia formal, mascarando sua origem ilícita<sup>177</sup>. Como visto, desde a primeira utilização do termo

---

<sup>176</sup> De forma semelhante afirmam BADARÓ e BOTTINI: “Além do acentuado caráter transnacional, as estratégias dos diversos países de combate à lavagem de dinheiro tem como elemento comum o reconhecimento da incapacidade do Poder Público para prevenir e investigar tal delito sem a colaboração das instituições privadas que atuam nos setores mais sensíveis à prática do crime”. *Políticas de combate à lavagem de dinheiro*, p. 32-33.

<sup>177</sup> “A simple definition of money laundering is to describe it as the concealment of the identity of illegally obtained money, so that it appears to have come from a legitimate source. This definition requires anti-money laundering attention be paid of the source of funds. Since 9-11 the definition has been extended to countering the financing terrorism, which requires attention to be paid to the destination of funds.” BENNET, TIM. *Money Laundering Compliance*, p. 1; Sobre o conceito de lavagem v. também: “Money Laundering involves the cleaning of ilegal proceeds in order to disguise their criminal origin. The proceeds of criminal activity, usually cash, are introduced into the financial system where they are ‘laundered’ enabling them to leave they system appearing to come from a legitimate source”. OLIVER, Keith. Money Laundering in United Kingdom. *Lavagem de dinheiro e recuperação de ativos*, p. 17.

para descrever o processo utilizado pelas máfias que atuavam nos Estados Unidos da América nos idos de 1900, as quais se utilizavam de empresas de lavanderias para justificar seus recursos ilícitos, até os dias atuais, em que o processo de lavagem utiliza-se das instituições financeiras para realizar sofisticadas movimentações em âmbito internacional, o que pretende o lavador é desfrutar com segurança do produto do crime.

A renovação implantada pela Lei 12.683/12 trouxe uma significativa alteração ao delito de lavagem que passou a ser descrito da seguinte forma: “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”<sup>178</sup>. Desse modo, a enumeração taxativa dos crimes antecedentes descrita nos incs. I a VIII do *caput* do art. 1º da Lei 9.613/98 foi revogada e concomitantemente foi inserido no *caput* o elemento normativo infração penal. Com isso, qualquer crime ou contravenção podem ser crimes antecedentes à lavagem de valores<sup>179</sup>.

A despeito de a alteração legal estar em consonância com as normas internacionais que há muito aboliram o rol de crimes antecedentes no delito de lavagem de valores, a ampliação além do razoável feita pelo legislador exige dos operadores do direito que no caso concreto avaliem se o lucro ilícito advindo da infração penal antecedente, de fato, representa um montante suficiente para lesar o bem jurídico protegido pelo crime de lavagem<sup>180</sup>.

Em outras palavras, para Barros:

Ora, diante da eliminação do catálogo taxativo de crimes antecedentes, do ponto de vista jurídico, será imperioso agir com extrema cautela para não

---

<sup>178</sup> V. art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98.

<sup>179</sup> Interessante nos parece a solução encontrada pelo Código Penal argentino nesse caso. “Art. 279 – 1 – Si la escala penal prevista para el delito precedente fuera menor que la establecida en las disposiciones de este capítulo, será aplicable al caso la escala penal del delito precedente”.

<sup>180</sup> Existem diferentes posicionamentos quanto ao bem jurídico tutelado pelo crime de lavagem de dinheiro. Apenas a título ilustrativo podemos mencionar que para Vicente Greco Filho (*Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores*, p. 162) o bem juridicamente tutelado corresponde ao objeto de proteção jurídica do crime antecedente, ou seja, na lavagem tutela-se o mesmo bem jurídico lesado no crime antecedente. Pierpaolo Cruz Bottini (*Lavagem de dinheiro*, p. 57) e Rodolfo Tigre Maia (*Lavagem de dinheiro*, p. 54) entendem tratar-se de crime de lesa a administração da justiça. E por fim, a maioria dos doutrinadores vê na ordem econômica o bem jurídico protegido. Defendem esse entendimento, entre outros, Marco Antonio de Barros (*Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 54), André Calegari, (*Lavagem de dinheiro*, p. 82) e Blanco Cordero (*El delito de blanqueo de capitales*).

banalizar a imputação criminosa. Ao Ministério Público, quando oferecer a denúncia, e ao juiz, no momento do recebimento ou rejeição da peça acusatória, caberá avaliar se existem indícios seguros da caracterização da lavagem. Trata-se de uma deliberação importante, que deve ser tomada com real prudência e razoabilidade, a fim de se evitar o risco de vulgarização do crime de lavagem<sup>181</sup>.

O crime de lavagem de dinheiro possui além do comportamento típico descrito no *caput* do art. 1º da Lei 9.613/98, as figuras equiparadas previstas nos §§ 1º e 2º. Trata-se de crime de resultado<sup>182</sup> e que somente admite a modalidade dolosa<sup>183</sup>. Assim, a prática da lavagem de dinheiro está condicionada ao conhecimento da origem ilícita dos bens, o que significa que o agente deve ter ciência da ocorrência de um delito prévio e querer realizar a ocultação ou a dissimulação dessa origem ilícita. Nesse ponto a conduta criminosa, ainda que existam vozes divergentes<sup>184</sup>, somente pode ser praticado sob a modalidade do dolo direto.

Ainda que o nosso posicionamento esteja alinhado à maioria dos doutrinadores quanto ao dolo direto ser o elemento subjetivo do tipo no crime de lavagem de dinheiro, não é possível omitir que muito se tem discutido, com fundamento na teoria da cegueira deliberada, a possibilidade de o dolo eventual de igual modo preencher a figura típica prevista no art. 1º da Lei 9.613/98. Segundo essa teoria, o agente por suspeitar da prática de crimes no âmbito em que atua, toma medidas que o impedem de conhecer detalhadamente as circunstâncias de fato de uma situação suspeita, ou melhor, o agente se autocoloca no estado de desconhecimento de fatos supostamente criminosos. Conceitualmente, de fato, deve-se afirmar que existe uma semelhança entre o dolo eventual e a teoria da cegueira deliberada, ainda que sejam institutos provenientes de sistemas jurídicos com estruturas muito distintas.

---

<sup>181</sup> BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 56-57. No mais, com relação à crítica feita a inovação legislativa v. em igual sentido BADARÓ e BOTTINI. *Lavagem de dinheiro*, p. 82.

<sup>182</sup> Não desconhecemos outras correntes doutrinárias que entendem de forma diferente. Nesse sentido: Rodolfo Tigre Maia (*Lavagem de dinheiro*, p. 81) entende tratar-se de crime de perigo concreto; Marco Antonio de Barros (*Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 46) defende que o crime de lavagem de dinheiro é de perigo abstrato. Por outro lado, defendendo trata-se de crime de perigo concreto v. BADARÓ e BOTTINI. *Lavagem de dinheiro*, p. 67.

<sup>183</sup> Em alguns países como Espanha, Alemanha, Luxemburgo e Argentina há previsão legal da lavagem de dinheiro na modalidade culposa. A título ilustrativo, o código penal espanhol em seu artigo 301, apartado terceiro assim dispõe: “Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa de tanto al triplo”.

<sup>184</sup> Nesse sentido v. Maia, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro*, p. 46.

Delimitar o dolo eventual certamente é das questões mais difíceis e discutidas do direito penal, entretanto, há um ponto que não se pode fugir, vale dizer, o agente que pratica uma conduta com dolo eventual, conscientemente admite que sua ação possa vir a produzir o resultado, ainda que tenha uma mera esperança de que esse não ocorra. O dolo eventual como ensina Roxin<sup>185</sup> é decisão contrária ao bem jurídico, com conteúdo eminentemente volitivo, ou seja, não basta uma consciência potencial é necessária a certeza de que o agente percebeu que com sua conduta poderia contribuir para um ato de lavagem, o que significa que, nessa forma de dolo o agente suspeitando da presença dos elementos do tipo objetivo, mas sem a certeza absoluta, age de modo a possivelmente produzir o resultado. Na doutrina brasileira, Hungria<sup>186</sup> explica que para a existência do dolo eventual, basta que o agente, na dúvida sobre se o resultado previsto sobreviria ou não, não se abstenha de praticar a ação, pois quem age em tal dúvida assume o risco de produzir o resultado. Assim, assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha realmente a ocorrer.

De outra parte, a teoria da cegueira deliberada, de recente criação da jurisprudência norte-americana, aplica-se nas situações em que o agente atua dolosamente na prática do fato típico, por se colocar voluntariamente em uma posição de alienação diante de situações suspeitas, procurando não se aprofundar no conhecimento das circunstâncias objetivas que envolvem o fato delituoso<sup>187</sup>. Na prática, age assim aquela pessoa que cria estruturas de filtragem de informação a que tem acesso. Ela nada pergunta, não deixa que lhe digam algo sobre a origem dos valores, cria barreiras para que as pessoas lhe informem, não quer saber. Ou seja, o agente coloca-se em condição de ignorância diante de uma situação suspeita, sem se importar em conhecer profundamente as circunstâncias de fato<sup>188</sup>.

No Brasil, a primeira utilização da teoria da cegueira deliberada como fundamento para condenação por crime de lavagem de dinheiro, remete ao furto de mais de R\$ 160

---

<sup>185</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, Parte General, tomo I, p. 429.

<sup>186</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio, v. I, tomo II, p. 119 e 122.

<sup>187</sup> Além dos países que adotam o sistema da *common law*, o Tribunal Constitucional da Espanha também vem acatando a teoria da cegueira deliberada há quase uma década. Nesse sentido v. LAUFER, Christian; SILVA, Robson A. Galvão da. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 209, p. 10.

<sup>188</sup> Sobre o tema v. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Cegueira deliberada e lavagem de dinheiro, *Boletim do IBCCRIM*, n. 246, p. 3-4.

milhões do caixa forte do Banco Central da capital cearense no ano de 2005<sup>189</sup>. Assim, dois sócios de uma loja de veículos usados da cidade de Fortaleza foram condenados por lavagem de dinheiro por terem recebido R\$ 980 mil, em notas de R\$ 50, pela venda de onze veículos a um mesmo comprador na manhã seguinte à prática do furto. Na sentença proferida em primeira instância o juiz entendeu que, embora os réus não tivessem participado do crime antecedente, não havia como desconhecem a origem ilícita do dinheiro. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, entretanto, modificou a decisão *a quo* afirmando que naquele caso, acolher a teoria da cegueira deliberada, corresponderia à adoção da responsabilidade penal objetiva, uma vez que inexistente nos autos elementos concretos que demonstrassem que os acusados tinham ciência de que os valores por eles recebidos eram de origem ilícita.

Recentemente a teoria voltou a ganhar destaque entre nós com o julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal da Ação Penal n. 470. E assim, no julgamento do Mensalão, como ficou conhecida a citada ação penal, firmou-se o entendimento de que é possível a configuração do crime de lavagem de dinheiro mediante o chamado dolo eventual com apoio na teoria da cegueira deliberada.

O problema perceptível no caso do Mensalão, bem como em outros casos semelhantes, é a falta de limites para a aplicação da teoria. Desse modo, a jurisprudência criada pelo Supremo Tribunal Federal permitirá a punição de sócios e administradores de empresas por lavagem de dinheiro, simplesmente por terem recebido valores provenientes de crime, em situações que, a critério do julgador, se pudesse presumir tratar-se de dinheiro ilícito. Dessa forma, a hipótese punitiva dependerá da discricionariedade do juiz da causa, que poderá condenar pela simples suposição da proveniência ilícita dos bens ou valores. Em última instância, entendemos que se de fato o Supremo Tribunal Federal permitir a utilização indiscriminada da teoria da cegueira deliberada, estaremos diante da criação jurisprudencial do tipo penal da lavagem culposa, punido, no entanto, de maneira incorreta com as penas do crime doloso. Diante disso, para que não se cometa excessos na tipificação da lavagem de dinheiro, a cada caso concreto, deverá ser perquirido pelo julgador qual o grau de

---

<sup>189</sup> Sentença proferida nos autos n. 2005.81.00.014586-0, da 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, 2ª Turma, na Apelação Criminal ACR5520-CE, relator Des. federal Francisco Barros Dias, publicada no *DJU* de 22.10.2008.

conhecimento dos fatos tem o agente, para então ser capaz de diferenciar o dolo eventual da culpa consciente<sup>190</sup>.

Em suma, condenações fundamentadas na singela probabilidade do conhecimento dos fatos criminosos torna duvidosa a aplicação da teoria da cegueira deliberada, por outro lado, uma vez que a teoria é uma realidade nos tribunais superiores, que ao menos sejam criados parâmetros de aplicação que restrinjam o seu uso para as hipóteses dolosas. Nessa linha, entende-se que acertadamente, Bottini<sup>191</sup> sugere três critérios para o enfrentamento da questão: a) o agente deve criar consciente e voluntariamente barreiras ao conhecimento, com a intenção de deixar de tomar contato com a atividade ilícita, caso ela ocorra; b) análise da criação de filtros de cegueira propositadamente elaborados com o objetivo de evitar o conhecimento específico de atos criminosos; e c) o agente deve suspeitar da possibilidade do crime com fundamento em elementos objetivos concretos, o que implica afirmar que a possibilidade genérica não é suficiente.

Por fim, não restam dúvidas da amplitude que a aplicação da teoria da cegueira deliberada pode conferir ao crime de lavagem de dinheiro, e a despeito do recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal n. 470, entendemos que o delito de lavagem de dinheiro somente estará tipificado com a prova do dolo direto.

### 3.2.1 As figuras equiparadas

Apesar das críticas que a expressão “incorre nas mesmas penas quem” recebe da doutrina por representar tipos penais extremamente abertos, fato é que os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro apresentam duas figuras típicas equiparadas à figura central descrita no *caput* do artigo<sup>192</sup>. No entanto, apesar da necessária identidade entre a figura

<sup>190</sup> No sentido de que a cegueira deliberada pode ser equiparada ao dolo eventual em algumas situações v. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro](http://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro)>. Acesso em: 23.04.2013.

<sup>191</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Lavagem de dinheiro*, p. 98.

<sup>192</sup> Afirmativa que colhemos de Helena Regina Lobo da Costa, em sua exposição “As figuras equiparadas à lavagem” feita no Seminário “Novas perspectivas da Lei de Lavagem de Dinheiro” realizado na Faculdade de Direito do Largo São Francisco em 16.04.2013. Em igual sentido Marco Antonio de Barros assim se manifesta: “Ademais os tipos previstos nos §§ 1º e 2º são obscuros e causam uma dependência e

central do *caput* e as figuras paralelas dos §§ 1º e 2º, o objeto material desses é mais restrito. No *caput* o legislador indica como objeto material “bens, direitos, ou valores direta ou indiretamente provenientes de infrações penais”, enquanto que nos parágrafos a expressão “direta ou indiretamente” é suprimida. Disso se conclui que em razão da restrição feita ao objeto material do delito, nos casos concretos, somente os bens diretamente provenientes de infração penal poderão ser tipificados nas condutas equiparadas previstas nos §§ 1º e 2º, devendo ser aplicáveis nas demais hipóteses o *caput* do artigo.

Em regra geral, exceto pela forma imprópria – ponto central deste trabalho – são crimes omissivos àqueles previstos nas figuras equiparadas. E, assim como ocorre com o *caput*, a doutrina majoritária exige o dolo direto nos casos descritos nos incs. I, II e III do § 1º do art. 1º da lei em comento; entretanto, a renovação feita pela Lei 12.683/12 trouxe modificações que causam dúvidas com relação ao elemento subjetivo que pode ser aceitável no inc. I do § 2º. Desse modo, a redação antiga do referido inciso determinava que o agente soubesse da proveniência ilícita dos bens, direitos ou valores ao utilizá-los na atividade econômica ou financeira dito de outra forma, o dolo direto estava expressamente descrito no texto legal. A nova redação, ao contrário, omitiu-se quanto à necessidade de conhecimento da procedência dos bens, direitos ou valores, assim, poder-se-ia interpretar que a alteração foi feita para que o dolo indireto bastasse para a configuração do crime.

Muito embora existam doutrinadores que se posicionam nesse sentido<sup>193</sup>, acreditamos que o argumento de que a exclusão da frase “de que sabe serem provenientes” não é suficiente para justificar que o agente seja nessa única hipótese responsabilizado criminalmente por dolo eventual. E desse modo, o entendimento que deve ser mantido, em

---

subjetividades, produzindo a consequente fragilidade do sistema e a insegurança jurídica”, *Lavagem de dinheiro e recuperação de ativos*, p. 159-160.

<sup>193</sup> Para comparação: “Ao contrário do tipo penal do *caput*, sem qualquer referência ao tipo subjetivo desde sua acepção original, o dispositivo em comento previa exclusivamente o dolo direto, ora suprimido – como mencionado – com a expressa intenção de admitir a forma do dolo eventual. Ainda que não pareça a melhor técnica legislativa, porque, como indicado, nos crimes em que se exige o conhecimento de uma situação/condição prévia a admissão do dolo eventual é sempre expressa no tipo penal (supra II 2.3.2), houve aqui, ao contrário do que ocorre no *caput* – um movimento legislativo para a inclusão do dolo eventual” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Lavagem de dinheiro*, p. 112-113).

nossa opinião, é o que acompanha a redação original da Lei de Lavagem de Dinheiro, ou melhor, somente o dolo direto tipifica o delito<sup>194</sup>.

Finalmente quanto ao inc. II do § 2º que, aliás, foi mantido em sua redação original, o dolo direto aparece de forma bastante clara, e por assim ser, responde por lavagem de dinheiro todo aquele que participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que essa atividade esteja ligada à lavagem de dinheiro. Nessa hipótese, a problemática que persiste não se refere à natureza do dolo e sim à abrangência do tipo penal, visto que, basta para sua configuração que o agente saiba da prática do crime não importando os limites de sua contribuição para o resultado.

Nesse ponto concordamos com Barros para quem “além de ser muito abrangente, esta forma de inculpação de mera conduta é realmente insegura e perigosa para o imputado. Ela não satisfaz ao bom direito ao se contentar com a mera participação consciente, sem exigir a suficiente comprovação da prática de atos característicos do crime de lavagem”<sup>195</sup>. Assim sendo, acreditamos que para evitar injustiças decorrentes do próprio texto da lei, que trata com a mesma severidade o partícipe e o autor do crime, as regras do concurso de agentes previstas na parte geral do Código Penal deverão ser atentamente observadas, devendo o partícipe ser punido na medida de sua culpabilidade<sup>196</sup>.

### 3.3 Os deveres de *compliance*

Os deveres de *compliance* previstos na renovada Lei de lavagem corporificam no direito pátrio a tendência internacional de privilegiar no combate à lavagem de dinheiro, a utilização de políticas preventivas, em vez da simples intimidação que possa ser causada pelo recrudescimento das penas. Desse modo, as obrigações administrativas introduzidas pela Lei

---

<sup>194</sup> BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 165.

<sup>195</sup> Cf. Idem, *ibidem*, p. 166.

<sup>196</sup> Nesse sentido v. CALLEGARI, André Luis. *Lavagem de dinheiro*, p. 114; BOTTINI, Pierpaolo Cruz e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Lavagem de dinheiro*, p. 115; e BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 167-168.



12.683/12 estabelecem o dever de colaboração das entidades privadas na persecução criminal, restritas neste trabalho ao setor das instituições financeiras<sup>197</sup>.

Em outras palavras, com as alterações havidas na Lei de Lavagem incorporaram-se ao ordenamento jurídico brasileiro os deveres de *compliance*, que há muito faziam parte da legislação estrangeira, em especial a norte-americana<sup>198</sup>. Assim, a nova redação dada ao inc. III do art. 10 da Lei 9.613/98 ao determinar que as entidades e pessoas obrigadas pela lei “deverão 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”, estabeleceu expressamente quais são os deveres de *compliance* das instituições financeiras brasileiras.

Doutro modo, importante frisar que em razão da Resolução do Banco Central 2.554/98, declaradamente elaborada em atendimento às determinações do Comitê da Basileia<sup>199</sup>, assim como, em consonância às tendências mundiais sobre o tema, foi imposto às instituições financeiras que implantassem até 31 de dezembro de 1999, sistemas de controles internos para as atividades por elas desenvolvidas, e por essa razão, desde o início do ano 2000, os bancos brasileiros contam obrigatoriamente em seus quadros com pelo menos um *compliance officer*<sup>200</sup>. Importante lembrar que a globalização econômica obrigou o país a alinhar-se às preocupações do mercado mundial relativas às regras de segurança para o funcionamento das instituições financeiras. Com isso, essas entidades bancárias foram

---

<sup>197</sup> “Without the assistance of corporate insiders, prosecutors would find it difficult if not impossible to identify which individuals within a firm are involved in criminal activity. Responsibility may be shared among departments, documents may be spread among different locations, and employees may be transferred. The DOJ has acknowledged that, because of these obstacles, corporate cooperation is ‘critical in identifying culprits and location relevant evidence’”. GRIFFIN, Lisa Kern, Inside-out enforcement (BARKOW, Anthony S. and BARKOW, Rachel E. Editors), *Prosecutors in the boardroom*, p. 113.

<sup>198</sup> Sobre o tema v. Parte I, item 1.2.4 – Tipos de normas sobre *compliance*.

<sup>199</sup> Princípio n. 14 – Comitê da Basileia (25 princípios para uma Supervisão Bancária Eficaz): “Os supervisores da atividade bancária devem certificar-se de que os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escala de seus negócios. Estes devem incluir arranjos claros de delegação de autoridade e responsabilidade: segregação de funções que envolvam comprometimento do banco, distribuição de seus recursos e contabilização de seus ativos e obrigações; reconciliação destes processos; salvaguarda de seus ativos; e funções apropriadas e independentes de Auditoria Interna e Externa e de *Compliance* para testar a adesão a estes controles, bem como a leis e regulamentos aplicáveis”.

<sup>200</sup> Essa mesma Resolução estabeleceu ainda, que aqueles sistemas seriam objeto de relatórios semestrais que deveriam ser submetidos aos Conselhos de Administração das instituições e ficar à disposição do Banco Central.

compelidas a iniciar um ciclo de mudanças que encontra destaque nos deveres de *compliance*.

Em razão desse quadro, acreditamos que mesmo antes da certeza trazida pela Lei 12.683/12 sobre os deveres de *compliance*, de forma tácita a redação original da Lei de Lavagem já contemplava essa necessidade. Isso porque, a obrigação de armazenar informações sobre os clientes (art. 9º) e o dever de notificação das movimentações financeiras suspeitas de crime (art. 11) estão presentes desde a redação original da Lei de Lavagem.

Desse modo, se por um lado não havia a expressa previsão legal determinando a existência de um programa de *compliance*, por outro, as exigências de previstas nos artigos 9º e 11 obrigavam as instituições financeiras a criar meios para atender aos reclames da lei. Em suma, concluímos que a necessidade de implantação de um programa de *compliance* que atendesse aos rigores da lei, não é exatamente uma novidade no universo das instituições financeiras.

Contudo, há uma diferença significativa entre o que chamaremos de primeiro e segundo momento da Lei de Lavagem de Dinheiro, ou seja, antes das recentes alterações apenas os bens provenientes de determinados crimes mais graves, como o tráfico de drogas, por exemplo, podiam dar ensejo ao crime; todavia, no atual estágio da lei, a ocultação do produto de qualquer crime ou até mesmo de contravenção penal tipifica a lavagem de dinheiro. Nesse sentido, a observação que se faz é que a norma punirá com a mesma pena mínima aquele que lava o dinheiro decorrente da prática um crime grave, ou de mera contravenção penal, o que pode em efeitos práticos aumentar a demanda quantitativa das obrigações do *compliance officer*<sup>201</sup>.

Os deveres de *compliance* compreendem as obrigações administrativas previstas nos arts. 10 e 11 da renovada Lei de Lavagem de Dinheiro. Aliás, o novo texto legal

---

<sup>201</sup> Cabe aqui repetir a crítica que vem sendo feita sobre a previsão de um único patamar legal sancionatório para o crime de lavagem de dinheiro. Entende-se que a norma é desproporcional, pois punirá com a mesma pena mínima de três anos o traficante de drogas e o bicheiro que dissimulam seu capital de origem ilícita. Ademais, a extinção do rol de crimes antecedentes pode inviabilizar a eficiência das varas judiciais especializadas em lavagem de dinheiro na medida em que ampliarem-se consideravelmente o número de trâmites processuais. Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Políticas de combate à lavagem de dinheiro*, p. 152 e ss.

expressamente torna obrigatório o *compliance officer* nos termos do inc. III art. 10 por ele “as entidades e pessoas obrigadas 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”.

Com isso, o *compliance officer* assume o ônus de implantar e executar nas instituições financeiras as políticas do *know your client/customer*, isto é, nos termos legais, deverá manter os registros dos cadastros dos clientes atualizados (art. 10, I), e de igual modo de todas as suas transações financeiras pelo período mínimo de cinco anos (art. 10, II e § 2º)<sup>202</sup>. Além disso, deverá cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no COAF (art. 10, IV) e por fim, atender às requisições formuladas pelo COAF na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar o sigilo das informações prestadas (art. 10, V)<sup>203</sup>.

De outro lado, o dever de comunicação, conforme estabelecido no art. 11 impõe ao *compliance officer* que comunique às autoridades competentes todas as movimentações que ultrapassem os limites fixados pelo Banco Central, bem como as demais transações, não

---

<sup>202</sup> A política *know your client* foi tema presente da Diretiva Europeia 91/308/CEE. O art. 3º estabelece, especialmente para as instituições financeiras, o dever de identificação dos clientes. De igual modo, o Cap. II da Diretiva 2005/60/CE se estrutura em quatro sessões. A primeira delas traz disposições gerais; a segunda trata de medidas simplificadas de diligência devida com relação ao cliente; a terceira aborda as medidas reforçadas de diligência devida; e a quarta versa sobre a aplicação por terceiros. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 100 e 113

BLANCO CORDERO, sobre a Diretiva 91/308/CEE e as questões de *compliance*, assim se pronuncia: “Estas obligaciones impuestas por la Directiva responden a una serie de principios: a) “Conozca a su cliente (*Know your customer*)”. Con este principio se expresa la necesidad de que las instituciones financieras determinen la verdadera identidad del cliente y habiliten mecanismos para verificar la buena fe del mismo (Considerando 11 de la Directiva); b) Colaboración con las autoridades. Se expresa así la necesidad de cooperación de las instituciones financieras con las autoridades en la lucha contra el blanqueo de capitales. La manera más eficaz es el levantamiento del secreto bancario en los supuestos de blanqueo y el establecimiento de una obligación de comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo (Considerando 15 de la Directiva); c) Establecimiento por parte de las instituciones financieras de procedimientos internos de control y de programas de formación del personal a su servicio. Premisa fundamental para reconocer las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales (que son las que se han de comunicar) es que las entidades de crédito y las instituciones financieras se encuentren dotadas de una plantilla con la formación adecuada y de un equipamiento y tecnología de control sofisticados (Considerando 17 de la Directiva)”. La lucha contra el blanqueo de capitales precedentes de las actividades delictivas en el marco del Unión Europea, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2001, n. 15, p. 19.

<sup>203</sup> Interessante retomar o que foi dito ao final na segunda parte deste trabalho, p. 71: “O método de armazenamento de informações sobre os clientes pode alcançar ainda um melhor resultado, se for combinado com duas outras estratégias: ‘conheça seu funcionário’ e ‘conheça sua empresa’”.

importando o valor movimentado, que denotem sérios indícios da prática da lavagem de dinheiro.

Enfim, os deveres de *compliance* cuja inspiração, ou melhor, cuja imposição decorre indiscutivelmente das normas internacionais, são uma realidade em nosso país. Todavia, o que se deve questionar é se essa nova figura encaixa-se, de fato, no cenário jurídico nacional enquanto garantidor da prática de condutas lícitas pelos membros da instituição financeira.

### 3.3.1 Pessoas obrigadas

Blanco Cordero<sup>204</sup> propõe que a evolução progressiva das técnicas de lavagem de dinheiro é ao mesmo tempo causa e consequência da maior profissionalização daqueles que a executam. Essa característica, segundo o autor, manifesta-se em duas tendências: a) maior profissionalismo dos membros da organização; e b) maior emprego de profissionais externos, tais como, contadores, advogados e banqueiros. Com isso, a profissionalização das atividades de lavagem de dinheiro tem sido um dos elementos centrais no desenvolvimento de técnicas cada vez mais sofisticadas e, portanto, mais difíceis de serem detectadas<sup>205</sup>.

De fato a complexidade das técnicas de lavagem de dinheiro dificulta a atividade de rastreamento de bens ilícitos “seja pela falta de estrutura para monitoramento das movimentações financeiras, pela ausência de capacitação e conhecimento de parte das autoridades envolvidas, ou pela existência de regras de sigilo em que em geral protegem os usuários dos serviços oferecidos nos setores nos quais os movimentos são realizados – como é o caso do bancário”<sup>206</sup>.

Diante disso, buscando sanar as dificuldades do Poder Público para prevenir ou investigar a lavagem de dinheiro, foi dada pela Lei 12.683/12 nova redação ao antigo art. 9º da Lei 9.613/98, e o rol das pessoas obrigadas a colaborar foi bastante ampliado, inclusive

---

<sup>204</sup> *El delito de blanqueo de capitales*, p. 56-57.

<sup>205</sup> Para comparação v. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 23.

<sup>206</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Políticas de combate à lavagem de dinheiro*, p. 33.

com a extensão dos deveres legais de colaboração às pessoas físicas, que até então, em regra geral, ficavam excluídas.

Como é sabido, antes das inovações sujeitavam-se às obrigações de identificação dos clientes e manutenção dos registros e de comunicação de operações financeiras suspeitas somente as pessoas jurídicas, que em caráter eventual ou permanente, tivessem como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não uma das atividades descritas no texto legal<sup>207</sup>. As pessoas físicas somente adquiriam a obrigação se operassem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou representantes de ente estrangeiro que atuassem nos setores delimitados na lei; ou ainda, as que comercializassem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades, bens de luxo ou de alto valor, ou que exercessem atividades que envolvessem grande volume de recursos em espécie.

Com as alterações, o dever de identificação dos clientes e manutenção dos registros, e de comunicação de operações financeiras suspeitas, foi estendido a todas as pessoas físicas, que do mesmo modo que as pessoas jurídicas tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, uma das atividades elencadas na lei.

---

<sup>207</sup> Redação original do art. 9º: “I – a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II – a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III – a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Sujeitavam-se ainda, às mesmas obrigações: I – as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros; II – as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III – as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV – as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V – as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*) e as de fomento comercial (*factoring*); VI – as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII – as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII – as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX – as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X – as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades; XII – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie”. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)>. Acesso em: 15.03.2013.

Do mesmo modo: a) os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; b) as juntas comerciais e os registros públicos; c) as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em certas operações<sup>208</sup>; d) as pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; e) as empresas de transporte e guarda de valores; f) as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e f) as dependências no exterior das entidades mencionadas na lei, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País; foram setores incluídos no âmbito da cooperação privada com o dever de registro e comunicação.

### 3.3.1.1 Advogados

A ampliação da imposição legal causou grande polêmica no universo dos novos obrigados a delatar, em especial entre os advogados, que em face do dever de sigilo se veem prejudicados no direito de livre exercício da advocacia. Além disso, nos termos renovados da lei, discute-se sobre a possibilidade de punição desses profissionais pelo crime de lavagem de dinheiro.

A nova redação dada ao inc. XIV do art. 9º da Lei 9.613/98 atribuiu a obrigação de identificação de clientes e manutenção de registros, assim como, de comunicação das operações financeiras suspeitas às pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, nas operações listadas na lei. A lista compreende: a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores

---

<sup>208</sup> “a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais”. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)>. Acesso em: 15.03.2013.

mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais. Nesses termos, ainda que a lei não mencione expressamente os advogados, é possível inseri-los dentre os profissionais que prestam assessoria, consultoria, aconselhamento ou assistência a seus clientes.

Diante disso, a conduta omissa do advogado com relação aos deveres de *compliance* estabelecidos na Lei de Lavagem de Dinheiro além de caracterizar responsabilidade administrativa, pode configurar a participação no crime praticado por terceira pessoa. Nessa esteira, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil elaborou um parecer interno, aprovado por unanimidade e com aclamação pelos conselheiros de todos os Estados, segundo o qual as novas regras legais não se aplicam à advocacia. A OAB argumenta que seu próprio estatuto garante o sigilo profissional do advogado, que agindo em *contrario sensu* incorre em falha ética e até mesmo em crime nos termos do art. 154 do Código Penal e do art. 34 da Lei 8.906/94. Para a entidade de classe, o advogado não estaria compreendido na descrição legal incluída no inc. XIV do art. 9º da Lei 9.613/98.

De outro lado, as autoridades públicas diretamente relacionadas com o Poder Judiciário vêm gradativamente assumindo um posicionamento coeso, no qual concordam que o advogado, em juízo, ou em atividades consultivas que se refiram a processos judiciais, ainda que suspeite da origem ilícita do dinheiro recebido como honorários, não está obrigado a delatar o cliente. Todavia, em outras hipóteses, em especial no desempenho de atividades genéricas de consultoria, a obrigação legal de comunicar atividades suspeitas deverá ser respeitada. Dito de outro modo, os representantes do Poder Público das mais diversas esferas de atuação defendem que as alterações introduzidas na lei não pretenderam de fato, incluir o advogado no rol dos delatores nas situações em que esteja exercendo sua função primordial de estar em juízo, mas, em situações outras, como no exercício da função de administrar bens de terceiros, ou nas hipóteses de assessoria ou consultoria em casos em que haja suspeita de crime, o dever de delatar a ele é extensivo.

Argumentam que a redação do atual art. 9º, parágrafo único, inc. XIV foi influenciada pelo contexto normativo vigente no plano internacional, representado pelas

Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia<sup>209</sup>, e assim, nosso ordenamento jurídico deverá estar em consonância com a Diretiva 2001/97CE que determina a obrigação do advogado em notificar as operações suspeitas, exceto nas hipóteses de advocacia contenciosa ou consultiva voltada para o contencioso, isto é, baseada em fatos judiciais. Em síntese, na interpretação das autoridades públicas o dever de comunicar se restringe aos casos em que a consulta jurídica – assessoria ou consultoria nos termos da lei – for prestada para efeitos de lavagem de dinheiro, ou se o advogado souber que o cliente pede o aconselhamento jurídico para a prática do crime.

A imposição das políticas de relacionamento proposta pela nova lei, sujeitando o advogado às regras do *know your client/customer* e ao dever de comunicação das operações suspeitas ao COAF são rechaçadas pela advocacia, que acredita que assim agindo, os advogados estariam colaborando para a violação das garantias processuais constitucionais da ampla defesa, do contraditório, ou do direito de não produzir prova contra si mesmo. Diante disso, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal, pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4841<sup>210</sup>) com relação ao novo dispositivo de lei, que além de violar as garantias citadas, limita as prerrogativas do advogado estabelecidas no art. 133 da Constituição Federal, vale dizer, o advogado é indispensável à Administração da Justiça, e como consequência, suas funções e atos são garantidos pela inviolabilidade da função exercida.

---

<sup>209</sup> A Diretiva 201/97-CE (17) menciona expressamente o advogado como obrigado a notificar operações suspeitas, nos casos que sua atividade profissional não esteja relacionada a um processo judicial, assim: “(...) sempre que membros independentes de profissões que prestam consulta jurídica, legalmente reconhecidas e controladas, tais como os advogados, determinem a situação jurídica de um cliente ou representem um cliente no âmbito de um processo judicial, não seria adequado, ao abrigo da diretiva, impor a esses profissionais forenses, a respeito dessas atividades, uma obrigação de notificarem as suas suspeitas relativas a operações de branqueamento de capitais. Há que exonerar de qualquer obrigação de declaração as informações obtidas antes, durante ou depois do processo judicial, ou no processo de determinação da situação jurídica por conta do cliente. Por conseguinte, a consulta jurídica permanece sujeita à obrigação de segredo profissional, exceto se o consultor jurídico participar em atividades de branqueamento de capitais, se a consulta jurídica for prestada para efeitos de branqueamento de capitais ou se o advogado souber que o cliente pede aconselhamento jurídico para efeitos de branqueamento de capitais”.

O texto integral das diretivas europeias encontra-se disponível em: <[www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/LegCE/CE-Directiva%202001-97.htm](http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/LegCE/CE-Directiva%202001-97.htm)>. Acesso em: 19.03.2013.

<sup>210</sup> Não há previsão de julgamento para a ADI 4841, que no estágio atual encontra-se na Procuradoria-Geral da República para parecer sobre a legitimidade das partes em juízo nos termos do art. 12 da Lei 9.868/99.



Não obstante essa problemática, perante às instituições financeiras e ao criminal *compliance* a figura do advogado merece especial atenção nos casos em que em no exercício da profissão ele participe do processo da lavagem de dinheiro, no papel de representante das organizações criminosas.

### 3.3.1.2 *Compliance officers*

No que diz respeito ao *compliance officer* a atual redação dada ao art. 9º da Lei de Lavagem de Dinheiro não permite dúvidas quanto ao dever de obediência que lhe foi imposto no que se refere às obrigações previstas nos arts. 10 e 11, que como dissemos, tinham como destinatários na redação original somente as pessoas jurídicas. Desse modo, algumas das atividades inerentes às instituições financeiras, suscetíveis de lavagem de dinheiro, tais como: a) a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; b) a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; e c) a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários; caso não atendam devidamente às regras legais de conformidade terão como destinatários das consequências legais não somente os próprios bancos como também as pessoas físicas, em especial, os *compliance officer* responsáveis institucionalizados por estabelecerem padrões de conduta nos bancos.

Desse modo, ainda que a Lei de Lavagem tenha incorporado os deveres de *compliance* de forma expressa, somente com as alterações introduzidas pela Lei 12.683/12, desde a entrada em vigor da Resolução do Banco Central 2.554, de 24 de setembro de 1998, as instituições financeiras já possuíam obrigatoriamente em seus quadros pelo menos um *compliance officer*. A nova redação dada ao inc. III do art. 10, desse modo, sedimentou a necessidade de entidades e pessoas físicas obrigadas pela lei a adotarem “políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações”, estabelecendo com clareza o dever de *compliance* das instituições financeiras.

Por outro lado, acreditamos que mesmo antes da certeza trazida pela Lei 12.683/12 sobre os deveres de *compliance*, de forma tácita a redação original da Lei de Lavagem já contemplava essa necessidade. Isso porque, a obrigação de armazenar informações sobre os clientes (art. 9º) e o dever de notificação das movimentações financeiras suspeitas de crime

(art. 11), elementos que compõem a política do *know your client*, estão presentes desde a redação original do texto legal. Desse modo, se por um lado não havia a expressa previsão legal para existência de um programa de *compliance*, de outro as exigências estabelecidas nos arts. 9º e 11 obrigavam às instituições financeiras a criar meios para atender aos reclames da lei. Aliás, como foi dito acima, especificamente quanto às instituições bancárias, o Banco Central do Brasil, no mesmo ano em que a Lei de Lavagem entrou em vigor, por meio da Resolução do Banco Central 2.554/98, impôs a participação do *compliance officer* na gestão dessas instituições. Em suma, como demonstrado, a necessidade de implantação e gestão de programas de *compliance* não é exatamente novidade no universo bancário.

Sob um ângulo pragmático, o novo texto legal pretende que os bancos cientes dos seus deveres de *compliance* (art. 10), adotem políticas, procedimentos e controles internos capazes de atender a determinação de armazenar informações sobre os clientes (art. 9º) e de comunicar às autoridades competentes sobre as movimentações financeiras suspeitas (art. 11), regras que são primordiais para as políticas de prevenção e combate ao crime. Essa submissão à atividade de combate e prevenção dos crimes de lavagem, entretanto, não nos parece ser uma deferência às regras de política criminal, acreditamos tratar-se de uma resposta a uma imposição da economia globalizada. Como visto anteriormente, o objetivo principal da lavagem de dinheiro não é a obtenção de lucro, e sim proteger os rendimentos da atividade criminosa disfarçando sua origem ilícita. Por isso, uma vez que as decisões de investimento dos lavadores de dinheiro não decorrem de uma motivação econômica normal, os efeitos dela decorrentes poderão ocasionar uma distorção econômica de tal vulto, que ao longo prazo, poderá pôr em risco a integridade e a reputação do sistema financeiro<sup>211</sup>. Em verdade, de forma habitual, tem-se constatado que a reputação negativa de uma instituição financeira pode diminuir as oportunidades lícitas de negócios ao mesmo tempo em que atrai atividades criminosas, o que por certo interfere diretamente na lucratividade dos bancos.

Para Atrigna:

L'operatività in determinati settori, specialmente quello bancario-finanziario, espone i partecipanti a rischi che non si limitano alla fase

---

<sup>211</sup> Cf. CASTRO, Gregório Martin de; LOPES, José Emílio Navas; SÁEZ, Pedro López. Business and Social Reputation: Exploring the Concept and Main Dimensions of Corporate Reputation. *Journal of Business Ethics*, p. 361; e MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil. Consolidação e perspectivas*, p. 101.

strettamente legale (e quindi la possibilità di incorrere in sanzioni o perdite finanziarie), ma che si estendono anche área reputazionale, bem più difficile da valutare nel suo impacto m ache nondimeno può comportare gravissime conseguenze anche di natura economica.<sup>212</sup>

E não é só, como demonstração da força que a economia globalizada impõe ao mercado das instituições financeiras, o Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI/FATF – divulga periodicamente uma lista de *high risk jurisdictions* com o nome dos países não cooperantes com os padrões globais antilavagem e terrorismo, e submete as operações em que as respectivas contrapartes residam ou se encontrem estabelecidas nesses países, a uma avaliação especial, o que na prática dificulta suas relações comerciais internacionais<sup>213</sup>.

De qualquer modo, acreditamos que as regras de colaboração nas atividades de inteligência e vigilância impostas às instituições financeiras pela renovada Lei 9.613/98 não chegaram a ser uma novidade no setor, já acostumado às regras impostas pelas principais convenções internacionais de combate à lavagem de dinheiro, como a Convenção de Palermo, a Convenção de Mérida, as Diretivas do Conselho Europeu e, especialmente pelas 49 recomendações do GAFI.

Desse modo, uma vez que no percurso da lavagem sofisticada de grandes quantias em dinheiro necessariamente encontram-se as instituições financeiras, não é passível de questionamentos a inclusão dos agentes financeiros, bem como do *compliance officer*, nas

---

<sup>212</sup> Sobre auditoria interna v. ATRIGNA, Toni (Coord). *Compliance, ruolo e responsabilità*, p. 267-268.

<sup>213</sup> Em última instância o GAFI/FATF pode ainda recorrer a contramedidas específicas mais drásticas, como ocorreu com Nauru, pelo fato dessa jurisdição não ter adotado legislação adequada de combate à lavagem de dinheiro até 30 de novembro de 2001. Para tanto, o GAFI/FATF recomenda aos países membros que a adoção dessas contramedidas seja feita de maneira gradual, proporcional e flexível em relação aos meios utilizados e que seja realizada em concerto com outros países, visando um objetivo comum. O GAFI/FATF também recomenda que os países membros procedam um monitoramento intensificado às transações financeiras com aquela jurisdição e adotem outras ações a fim de que: a) As instituições financeiras identifiquem o real beneficiário antes de estabelecer qualquer transação com pessoas físicas ou jurídicas de Nauru; b) As instituições financeiras possam identificar os clientes e que lhes permitam conhecer com detalhes seus procuradores, consultores e conselheiros; c) As transações financeiras com Nauru sejam consideradas com elevado grau de suspeição, a ser comprovado pela adoção de mecanismos que garantam relatos sistemáticos das transações financeiras com aquela jurisdição; d) Para a concessão de abertura de subsidiárias, filiais ou representação de bancos de Nauru, seja levado em consideração o fato de que aquele país é considerado como não cooperante; e) As instituições não financeiras considerem qualquer transação com pessoas físicas e jurídicas originárias de Nauru como uma transação com grande possibilidade de estar associada a lavagem de dinheiro. Disponível em: <[www.Coaf.fazenda.gov.br/conteudo/legislacaoe-normas/normas-Coaf/carta-circular/Coaf-carta-circular-no-004-02/](http://www.Coaf.fazenda.gov.br/conteudo/legislacaoe-normas/normas-Coaf/carta-circular/Coaf-carta-circular-no-004-02/)>. Acesso em: 20.03.2013.

obrigações de prevenção da prática delitativa, ainda que a delegação de funções que deveriam ser exercidas exclusivamente pelo Poder Público a agentes privados cause certa apreensão entre os operados do direito.

### 3.3.1.3 Sanções administrativas decorrentes do descumprimento dos deveres de compliance

As sanções administrativas decorrentes da omissão no dever de comunicar as operações financeiras suspeitas estão previstas no art. 12 da Lei 9.613/98, e são elas: a) advertência; b) multa pecuniária variável não superior ao dobro do valor da operação, ou ao dobro do lucro real obtido ou presumivelmente obtido pela realização da operação, ou não superior ao valor de vinte milhões de reais; c) inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das instituições financeiras; e e) cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento.

De acordo com a ordem legal, a advertência será aplicada à instituição financeira (art. 12, § 1º) por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incs. I e II do art. 10. A pena de multa, conforme o art. 12, § 2º, terá lugar sempre que as pessoas obrigadas aos deveres de *compliance*, por culpa ou por dolo: a) deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente; b) não realizarem a identificação; c) não realizarem o registro dos clientes previsto nos incs. I e IV do art. 10; d) deixarem de atender, no prazo, a requisição formulada nos termos do inc. V do art. 10) descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11. A inabilitação temporária, conforme disposição contida no art. 12, § 3º será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes da lei, ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa. E a cassação da autorização para o exercício de atividades, operação ou funcionamento de pessoas jurídicas, nos termos do art. 12, § 4º será aplicada se houver reincidência específica das infrações anteriormente punidas com a inabilitação temporária.

Como todo e qualquer processo administrativo, ao acusado será assegurado o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 13). No mais, o procedimento para a aplicação das sanções não penais previstas na Lei de Lavagem de Dinheiro encontra-se devidamente regulamentado pelo Decreto 2.799/98, que aprova o Estatuto do Conselho de

Controle de Atividades Financeiras – o COAF, órgão competente para o processo e julgamento dos ilícitos administrativos ligados aos deveres de *compliance*.<sup>214</sup>

O processo administrativo nos termos em que está disciplinado na Lei de Lavagem de Dinheiro não apresenta em si maiores discussões, senão pelo fato de que a sanção administrativa como corretamente observado por Barros<sup>215</sup>, prevê a imposição de multas às instituições financeiras em valores desproporcionalmente superiores se comparadas aos valores das multas aplicadas aos lavadores de dinheiro, cuja fixação obedece ao critério geral estabelecido nos arts. 49 a 52 do Código Penal vigente.

### 3.3.1.4 Operações suspeitas

Sob o ponto de vista objetivo, devem ser compreendidas no conceito de operações suspeitas aquelas cujo valor transacionado seja igual ou superior a dez mil reais, ou repetidas operações em valores próximos a esse limite. As características dessas operações foram estipuladas pelos órgãos regulamentadores de diversas áreas do setor financeiro nacional tais como Banco Central do Brasil<sup>216</sup> (BACEN), Comissão de Valores Mobiliários<sup>217</sup> (CVM),

---

<sup>214</sup> Art. 1º O Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, órgão de deliberação coletiva com jurisdição em todo território nacional, criado pela Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com sede no Distrito Federal tem por finalidade disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas em sua Lei de criação, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.

<sup>215</sup> Cf. BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 405.

<sup>216</sup> Cartas Circulares do Banco Central relacionadas a operações suspeitas: *Carta Circular 3542/12* (revoga a Circular do BACEN n. 2852/98) – Divulga relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes previstos na Lei n. 9.613/98, passíveis de comunicação ao COAF; *Carta Circular 3461/09* (atualizada pela Carta Circular 3654/13) Consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate as atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei 9.613/98. *Carta Circular 3563/13* – Altera o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI); *Carta Circular 3342/08* – Dispõe sobre a comunicação de movimentações financeiras ligadas ao terrorismo e ao seu financiamento. Disponível em: <[www.Coaf.fazenda.gov.br/conteudo/legislacaoe-normas/normas-do-banco-central/](http://www.Coaf.fazenda.gov.br/conteudo/legislacaoe-normas/normas-do-banco-central/)>. Acesso em: 14.04.2013.

<sup>217</sup> Instruções Normativas da CVM relativas a operações suspeitas: *Instrução 463/08* – Altera a Instrução CVM n 301, de 16 de abril de 1999, e dispõe acerca dos procedimentos a serem observados para o acompanhamento de operações realizadas por pessoas politicamente expostas; *Instrução 387/03* – Estabelece normas e procedimentos a serem observados nas operações realizadas com valores mobiliários, em pregão e em sistemas eletrônicos de negociação e de registro em bolsas de valores e de bolsas de mercadorias e futuros e dá outras providências; *Instrução 301/99* – Dispõe sobre a identificação, o cadastro, o registro, as operações, a comunicação, os limites e a responsabilidade administrativa de que tratam os incisos I e II do art. 10, I e II do art. 11, e os arts. 12 e 13, da Lei n. 9.613/98, referente aos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; e *Parecer de orientação CVM 31/99* – Inteligência do art. 3º da Instrução CVM n 301, de 16 de abril de 1999 (“Lavagem de Dinheiro”), no que se refere à

Superintendência de Seguros Privados<sup>218</sup> (SUSEP) e Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)<sup>219</sup>.

Na verdade, dentre as normas publicadas pelo Banco Central sobre a matéria, a Carta Circular 3542/12<sup>220</sup> que revogou a Carta Circular 2852/98, na qual o limite de dez mil

---

manutenção e à atualização dos dados cadastrais de clientes. Disponível em: <[www.Coaf.fazenda.gov.br/conteudo/legislacaoe-normas/normas-do-banco-central/](http://www.Coaf.fazenda.gov.br/conteudo/legislacaoe-normas/normas-do-banco-central/)>. Acesso em: 14.04.2013.

<sup>218</sup> *Circular 445/12* – Dispõe sobre os controles internos específicos para a prevenção e combate dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, ou os crimes que com eles possam relacionar-se, o acompanhamento das operações realizadas e as propostas de operações com pessoas politicamente expostas, bem como a prevenção e coibição do financiamento ao terrorismo.

<sup>219</sup> Resoluções do COAF relativas a operações suspeitas: *Resolução 3/99* – Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas entidades que efetuem, direta ou indiretamente, distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis ou imóveis, mediante sorteio ou método assemelhado; *Resolução 5/99* – Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas jurídicas que explorem jogos de bingo e/ou assemelhados; *Resolução 6/99* – Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas administradoras de cartões de credenciamento ou de cartões de crédito; *Resolução 7/99* – Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas Bolsas de Mercadorias e corretores que nelas atuam; *Resolução 8/99* – Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem objetos de arte e antiguidades; *Resolução 9/00* – Dá nova redação ao art. 3º e ao item "2" do anexo à Resolução n. 03, de 2 de junho de 1999, que dispõe sobre procedimentos a serem observados pelas entidades que efetuem, direta ou indiretamente, distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis ou imóveis, mediante sorteio ou método assemelhado, bem como aos art. 3º, 9º e 10 e aos itens 2, 3 e 4 do anexo à Resolução n. 005, de 2 de julho de 1999, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas jurídicas que explorem jogos de bingo e/ou assemelhados; *Resolução 10/01* – Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas jurídicas não financeiras prestadoras de serviços de transferência de numerário; *Resolução 15/07* – Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas e jurídicas reguladas pelo COAF, em decorrência do contido no § 1º do art. 14 da Lei 9.613/98, relativamente a operações ou propostas de operações ligadas ao terrorismo ou seu financiamento; *Resolução 16/07* – Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas reguladas pelo COAF, na forma do § 1º do art. 14 da Lei 9.613/98, relativamente a operações ou propostas de operações realizadas por pessoas politicamente expostas; *Resolução 21/12* – Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas empresas de fomento comercial, na forma do § 1º do art. 14 da Lei 9.613/98; *Resolução 22/12* – Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas sociedades que efetuem, direta ou indiretamente, distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis ou imóveis mediante a exploração de loterias de que trata o Decreto-Lei 204, de 27.2.1967, na forma do § 1º do art. 14 da Lei 9.613/98; *Resolução 23/12* – Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializam joias, pedras e metais preciosos, na forma do § 1º do art. 14 da Lei 9.613/98; *Resolução 24/13* – Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas pessoas físicas ou jurídicas não submetidas à regulação de órgão próprio regulador que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, na forma do § 1º do art. 14 da Lei 9.613/98; *Resolução 25/13* – Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou intermediem a sua comercialização, na forma do § 1º do art. 14 da Lei 9.613/98. Disponível em: <[www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/legislacaoe-normas/normas-Coaf/resolucoes/](http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/legislacaoe-normas/normas-Coaf/resolucoes/)>. Acesso em: 15.04.2013.

<sup>220</sup> “Art. 1º As operações ou as situações descritas a seguir, considerando as partes envolvidas, os valores, a frequência, as formas de realização, os instrumentos utilizados ou a falta de fundamento econômico ou legal, podem configurar indícios de ocorrência dos crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passíveis de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras: [...]

IV – situações relacionadas com a movimentação de contas: [...]

reais havia sido estabelecido expressamente, divulga descritivamente a relação de operações suspeitas, entretanto, sem mencionar valores, o que obriga a uma interpretação sistemática com a Carta Circular 3461/2009<sup>221</sup>, na qual o referido valor limite de dez mil reais manteve-se inalterado<sup>222</sup>.

A Carta Circular do BACEN 3542/12, em vigor a pouco mais de um ano, estabelece os pormenores de quatorze situações nas quais em razão das partes envolvidas, dos valores, da frequência, das formas de realização, dos instrumentos utilizados ou da falta de fundamento econômico ou legal, podem haver indícios da prática de crime de lavagem de valores, passíveis de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

A primeira das hipóteses apresentadas (art. 1º, inc. I) diz respeito às operações em espécie em moeda nacional. Em síntese, a realização de depósitos ou saques que apresentem incompatibilidade com a capacidade econômico-financeira do cliente e os aumentos substanciais no volume de depósitos, sem causa aparente; a fragmentação de depósitos de forma a dissimular o valor total da movimentação; a movimentação de recursos em espécie em municípios localizados em regiões de fronteira, que apresentem indícios de atipicidade ou de incompatibilidade com a capacidade econômico-financeira do cliente; a realização de depósitos em contas de clientes que exerçam atividade comercial relacionada com negociação de bens de luxo ou de alto valor; e até mesmo a realização de depósito em espécie com cédulas com aspecto de que foram armazenadas em local impróprio ou ainda que apresentem marcas, símbolos ou selos desconhecidos, empacotadas em maços desorganizados e não uniformes são algumas das hipóteses suscetíveis de caracterizar operações suspeitas.

---

b) transferências de valores arredondados na unidade de milhar ou que estejam um pouco abaixo do limite para notificação de operações”.

<sup>221</sup> “Art. 13. As instituições financeiras de que trata o art. 1º devem comunicar o COAF, na forma determinada pelo Banco Central do Brasil: I – as operações realizadas ou serviços prestados cujo valor seja igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e que, considerando as partes envolvidas, os valores, as formas de realização, os instrumentos utilizados ou a falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a existência de indícios dos crimes previstos na Lei n. 9.613, de 1998.”

<sup>222</sup> Para comparação a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu estabelece que as medidas de diligência devida sejam aplicadas sempre que as transações financeiras ultrapassem o limite de 15.000 euros, em uma única transação ou fracionadas operações que se possam presumir algum tipo de relação em comum.

O inc. II trata das situações relacionadas com operações em espécie em moeda estrangeira e cheques de viagem, utilizando-se de critérios de identificação de operações suspeitas bastante semelhantes aos do inc. I. Deste modo, sinteticamente, a movimentação de recursos que apresente incompatibilidade em relação à atividade econômica do cliente ou com a sua capacidade econômico-financeira; as negociações de moeda, em municípios localizados em regiões de fronteira, que não apresentem compatibilidade com a natureza declarada da operação, ou que sejam realizadas por diferentes pessoas, não relacionadas entre si, que informem o mesmo endereço residencial; e os recebimentos de moeda estrangeira, por pessoas residentes no exterior, transitoriamente no País, decorrentes de ordens de pagamento ou da utilização de cartão de uso internacional, sem um claro propósito, devem provocar a atenção do sistema de *compliance*.

Vinte e uma hipóteses de operações suspeitas foram destinadas pela Carta Circular do Banco Central 3.542/12 às situações de movimentação em contas, dentre as quais se faz possível destacar a movimentação de recursos incompatível com o patrimônio com a atividade econômica ou com a ocupação profissional do cliente; a transferências de valores arredondados na unidade de milhar ou que estejam um pouco abaixo do limite para notificação de operações; a movimentação de recursos de alto valor, de forma contumaz, em benefício de terceiros; a manutenção de numerosas contas destinadas ao acolhimento de depósitos em nome de um mesmo cliente, cujos valores, somados, resultem em quantia significativa; a ausência repentina de movimentação financeira em conta que anteriormente apresentava grande movimentação; os pagamentos ou recebimentos nos quais haja divergência entre o ramo de atividades das pessoas jurídicas envolvidas; existência de conta de depósitos à vista de organizações sem fins lucrativos cujos saldos ou movimentações financeiras não apresentem fundamentação econômica ou legal ou nas quais pareça não haver vinculação entre a atividade declarada da organização e as outras partes envolvidas nas transações; movimentação habitual de recursos financeiros de ou para pessoas politicamente expostas ou pessoas de relacionamento próximo, não justificada por eventos econômicos; e a existência de contas em nome de menores ou incapazes, cujos representantes realizem grande número de operações atípicas.

Por certo as situações relacionadas com cartões de pagamento não poderiam ficar alheias ao extenso rol descritivo de operações suspeitas da Carta Circular do Banco Central 3.542/12. Nesse caso, a utilização, carga ou recarga de cartão em valor não compatível com a



capacidade econômico-financeira, atividade ou perfil do usuário; a realização de múltiplos saques com cartão em terminais eletrônicos em localidades diversas e distantes do local de contratação ou recarga são algumas das hipóteses mencionadas.

As ocorrências relacionadas com operações de investimento interno e operações de crédito também receberam a devida atenção. Para ilustrar, podemos citar as hipóteses em que as operações de compra ou de venda de títulos e valores mobiliários são feitas a preços incompatíveis com os praticados no mercado, ou realizadas por pessoa cuja atividade declarada e perfil não se coadunem ao tipo de negociação realizada; a realização de operações atípicas que resultem em elevados ganhos para os agentes intermediários, em desproporção com a natureza dos serviços efetivamente prestados; os investimentos significativos em produtos de baixa rentabilidade e liquidez ou não proporcionais à capacidade econômico-financeira do cliente, ou cuja origem não seja claramente conhecida; e os resgates de investimentos no curtíssimo prazo, independentemente do resultado auferido.

Quanto aos casos relacionados com operações de crédito no País, a suspeita existirá sempre que haja incompatibilidade entre a situação econômico-financeira do cliente e a operação realizada ou solicitada; a realização de operação de crédito seguida de remessa de recursos ao exterior, sem fundamento econômico ou legal, e sem relacionamento com a operação de crédito; a realização de operações de crédito no País, simultâneas ou consecutivas, liquidadas antecipadamente ou em prazo muito curto; concessão de garantias de operações de crédito por terceiros não relacionados ao tomador ou o oferecimento de garantia no exterior por cliente sem tradição de realização de operações.

A Carta Circular preocupa-se, ainda, com as operações em que haja atividades internacionais. Decorre daí que nas situações em que envolvam países que não apliquem ou apliquem insuficientemente as recomendações do GAFI, ou que tenham sede em paraísos fiscais deverá haver uma maior atenção quanto às regras de *compliance*. Ainda no inc. XI, a Circular menciona como possíveis situações suspeitas às hipóteses de utilização de operações complexas e com custos mais elevados que visem a dificultar o rastreamento dos recursos ou a identificação da natureza da operação; a realização de pagamentos de importação e recebimentos de exportação, por empresa sem tradição ou cuja avaliação econômico-financeira seja incompatível com o montante negociado; a realização de pagamentos a terceiros não relacionados a operações de importação ou de exportação; a realização de

transferências unilaterais que, pela habitualidade, valor ou forma, não se justifiquem ou apresentem atipicidade; a realização de transferências nas quais não se justifique a origem dos fundos envolvidos ou que se mostrem incompatíveis com a capacidade econômico-financeira ou com o perfil do cliente; a realização de exportações ou importações aparentemente fictícias ou com indícios de superfaturamento ou subfaturamento, entre outros.

Nos termos detalhados pela Carta Circular do Banco Central 3.542/12, as situações vinculadas aos dados cadastrais também podem ser vistas como passíveis de indícios de operações suspeitas. Desse modo, se houver resistência ao fornecimento de informações necessárias para o início de relacionamento ou para a atualização cadastral, oferecimento de informação falsa ou prestação de informação de difícil ou onerosa verificação; se a abertura, movimentação de contas ou realização de operações for realizada por procurador; cadastramento de várias contas em uma mesma data, ou em curto período, com depósitos de valores idênticos ou aproximados, ou com outros elementos em comum, tais como origem dos recursos, titulares, procuradores, sócios, endereço, número de telefone, etc; se a realização de operações em que não seja possível identificar o beneficiário final; ou se informação de mesmo endereço comercial por diferentes pessoas jurídicas ou organizações, sem justificativa razoável para tal ocorrência, a instituição financeira deverá estar alerta quanto aos seus deveres de *compliance*.

Finalmente, no último inciso do art. 1º da Carta Circular do Banco Central 3.542/12, foram estabelecidos critérios de verificação com relação ao envolvimento dos representantes das próprias instituições financeiras em situações que podem ser consideradas suspeitas. Nesse caso, por exemplo, se houver alteração inusitada nos padrões de vida e de comportamento do representante do banco, se ele realizar qualquer negócio de modo diverso ao procedimento formal da instituição, ou ainda, se fornecer auxílio ou informações, remunerados ou não, a cliente em prejuízo do programa de prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo da instituição financeira, deverá haver uma análise mais acurada para que se identifiquem eventuais operações suspeitas.

Os contratos feitos com o setor público<sup>223</sup>, os consórcios<sup>224</sup>, as operações de crédito contratadas no exterior<sup>225</sup>, assim como as operações de investimento externo<sup>226</sup> também estão entre as situações suspeitas enunciadas na Carta Circular do Banco Central 3.542/12, não tendo sido esquecido nem mesmo a hipótese de pessoas suspeitas de envolvimento com atos terroristas<sup>227</sup>, fato tão distante da realidade brasileira.

---

<sup>223</sup> “VIII – situações relacionadas com a movimentação de recursos oriundos de contratos com o setor público: a) movimentações atípicas de recursos por agentes públicos, conforme definidos no art. 2º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; b) movimentações atípicas de recursos por pessoa natural ou jurídica relacionados a patrocínio, propaganda, marketing, consultorias, assessorias e capacitação; c) movimentações atípicas de recursos por organizações sem fins lucrativos; e d) movimentações atípicas de recursos por pessoa natural ou jurídica relacionados a licitações.”

<sup>224</sup> “IX – situações relacionadas a consórcios: a) existência de consorciados detentores de elevado número de cotas, incompatível com sua capacidade econômico-financeira ou com o objeto da pessoa jurídica; b) aumento expressivo do número de cotas pertencentes a um mesmo consorciado; c) oferecimento de lances incompatíveis com a capacidade econômico-financeira do consorciado; d) oferecimento de lances muito próximos ao valor do bem; e) pagamento antecipado de quantidade expressiva de prestações vincendas, não condizente com a capacidade econômico-financeira do consorciado; f) aquisição de cotas previamente contempladas, seguida de quitação das prestações vincendas; g) utilização de documentos falsificados na adesão ou tentativa de adesão a grupo de consórcio.”

<sup>225</sup> “XII – situações relacionadas com operações de crédito contratadas no exterior: a) contratação de operações de crédito no exterior com cláusulas que estabeleçam condições incompatíveis com as praticadas no mercado, como juros destoantes da prática ou prazo muito longo; b) contratação, no exterior, de várias operações de crédito consecutivas, sem que a instituição tome conhecimento da quitação das anteriores; c) contratação, no exterior, de operações de crédito que não sejam quitadas por intermédio de operações na mesma instituição; d) contratação, no exterior, de operações de crédito, quitadas sem explicação aparente para a origem dos recursos; e e) contratação de empréstimos ou financiamentos no exterior, oferecendo garantias em valores ou formas incompatíveis com a atividade ou capacidade econômico-financeira do cliente ou em valores muito superiores ao valor das operações contratadas ou cuja origem não seja claramente conhecida.”

<sup>226</sup> “XIII – situações relacionadas com operações de investimento externo: a) recebimento de investimento externo direto, cujos recursos retornem imediatamente a título de disponibilidade no exterior; b) recebimento de investimento externo direto, com realização quase imediata de remessas de recursos para o exterior a título de lucros e dividendos; c) realização de remessas de lucros e dividendos ao exterior em valores incompatíveis com o valor investido; d) realização de remessas ao exterior a título de investimento em montantes incompatíveis com a capacidade financeira do cliente; e) realização de remessas de recursos de um mesmo investidor situado no exterior para várias empresas no País; f) realização de remessas de recursos de vários investidores situados no exterior para uma mesma empresa no País; g) recebimento de aporte de capital desproporcional ao porte ou à natureza empresarial do cliente, ou em valores incompatíveis com a capacidade econômico-financeira dos sócios.”

<sup>227</sup> “X – situações relacionadas a pessoas suspeitas de envolvimento com atos terroristas: a) movimentações financeiras envolvendo pessoas relacionadas a atividades terroristas listadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas; b) realização de operações ou prestação de serviços, qualquer que seja o valor, a pessoas que reconhecidamente tenham cometido ou intentado cometer atos terroristas, ou deles participado ou facilitado o seu cometimento; c) existência de recursos pertencentes ou controlados, direta ou indiretamente, por pessoas que reconhecidamente tenham cometido ou intentado cometer atos terroristas, ou deles participado ou facilitado o seu cometimento; e d) movimentações com indícios de financiamento do terrorismo.”

De forma geral, as operações suspeitas aparecem descritas nos documentos como transações financeiras que de algum modo indicam divergências entre o patrimônio ou a capacidade econômico-financeira do cliente, ou que aparentemente não guardem relação com os seus negócios usuais ou do seu ramo de atividades. Além disso, aumentos repentinos de capital, depósitos em espécie em valores expressivos, fracionados ou incompatíveis com as movimentações habituais, pagamentos por meio de recursos provenientes de contas no exterior, operações que aparentemente não sejam resultantes também são descrições bastante frequentes desse tipo de operação. Em suma, a análise da forma, vale dizer, dos instrumentos utilizados para a movimentação financeira, como também do fundamento econômico ou legal relacionado a transação bancária, nos casos em que os valores superem o limite de dez mil reais são os principais indícios do crime de lavagem de dinheiro.

De outro lado, subjetivamente, o conceito de operações financeiras suspeitas é bastante fluido, uma vez que os elementos que levam à desconfiança de que o dinheiro movimentado em certa operação financeira é ilícito, em regra, decorre de uma opinião sem a respectiva fundamentação.

Para Badaró, com razão, o conceito de atividades suspeitas é extremamente genérico. Suspeita seria uma leve opinião sem fundamento certo, uma mera desconfiança, sendo que em via de regra

quando o legislador quer designar aqueles elementos que permitam ao juiz formular um juízo de probabilidade, embora sem chegar a um juízo de certeza, refere-se a “indícios” para designar uma prova dotada de eficácia persuasiva atenuada, não sendo apta, por si, a estabelecer a verdade de um fato. Embora não possa ser quantificada em termos matemáticos, a expressão “indício” significa uma situação em que há uma dose muito maior de probabilidade do que a simples possibilidade gerada pela mera “suspeita”<sup>228</sup>.

Deste modo, a conduta do *compliance officer* em reportar as atividades suspeitas, se baseada apenas nos critérios ditados pelo órgão de inteligência financeira nacional poderá causar comunicações excessivas, em desatenção a previsão constitucional do direito à

---

<sup>228</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Lei n. 10.701, de 9 de julho de 2003: análise inicial das alterações da Lei de Lavagem de Dinheiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 129, 2003, p. 8.

privacidade e ao sigilo dos dados (art. 5º, inc. X e XII, da Constituição Federal respectivamente).

Nesta hipótese, com vistas a justificar a conduta violadora de direitos e garantias individuais poder-se-ia argumentar pela aplicação analógica do princípio processual *in dubio pro societate*. Ocorre, no entanto, que tal raciocínio é bastante duvidoso. Primeiro porque até mesmo o princípio *in dubio pro societate* impõe para ao recebimento da denúncia a existência da justa causa apta a dar seguimento a *persecutio criminis*. Além disso, para a grande parte dos doutrinadores tal princípio não é compatível com as garantias do Estado Democrático de Direito, no qual a dúvida quanto a autoria e a materialidade de um crime não autoriza a acusação<sup>229</sup>. Desse modo, se o Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais indisponíveis, não poderia com base na dúvida abalar garantias constitucionais, em igual sentido, tal postura não seria legítima se praticada por um particular, que representa uma instituição financeira, e não o Estado.

De toda sorte, quer nos parecer que as garantias constitucionais do direito a privacidade e ao sigilo de dados, especialmente nos casos em que a comunicação ao COAF suplante a existência de fundadas dúvidas sobre a prática de crime, vêm sendo relativizadas em nome de políticas criminais preventivas inerentes aos riscos sociais vividos nos dias de hoje.

Por conta disso, entende-se que seria uma providência adequada ao caráter preventivo da função do *compliance officer* fundamentar os motivos de sua decisão. Certamente, a depender da demanda das comunicações que devam ser feitas ao COAF, a fundamentação ficaria restrita apenas aos casos mais vulneráveis, isto é, àqueles situados na linha limítrofe entre a ação de comunicar ou não comunicar. Com essa providência em um eventual questionamento haveria um registro disponível, que seria eficiente para afastar

---

<sup>229</sup>Neste ponto MORAES afirma que “Não há que se falar em ‘*in dubio pro societate*’ no momento do recebimento da denúncia. Há duas dúvidas nesse instante decisório: uma aceitável e que não deve ser resolvida; outra impeditiva da continuidade da perseguição. A dúvida aceitável é aquela quanto ao mérito da causa, ou seja, a que versa sobre a culpa pelo crime. Não é esta que o juiz deverá enfrentar ou resolver no instante do recebimento da denúncia. Deverá decidir, segundo a imposição constitucional do ‘*in dubio pro reo*’, uma outra dúvida, a referente à legitimidade para a continuidade da persecução”. In: MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*, p. 418.

qualquer sorte de arbitrariedade, além de constituir uma importante prova sobre o elemento intencional motivador da conduta do *compliance officer*<sup>230</sup>.

Outro aspecto subjetivo a ser sopesado refere-se à quebra do sigilo das informações bancárias dos clientes das instituições financeiras, sob o pretexto de fundadas suspeitas da prática do crime de lavagem de dinheiro, conforme a previsão legal do § 3º do art. 14 da Lei 9.613/98<sup>231</sup>. Segundo o dispositivo: “O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas”. A motivação deste acréscimo legal deu-se em razão da edição da Lei Complementar 105/2001<sup>232</sup> que atribui ao COAF o direito de acesso a informações até então protegidas com o sigilo. Em verdade o art. 5º da referida Lei Complementar, determina que a administração tributária da União seja informada pelas instituições financeiras sobre “as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços” (art. 5º, § 2º). Recebidas as informações, se detectados indícios de cometimento de crime o COAF “poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos” (art. 5º, § 4º). Neste caso, lembra Badaró “estariam disponíveis – sem ordem judicial – todos os dados bancários dos correntistas dos bancos e dos demais usuários do sistema financeiro nacional<sup>233</sup>”.

Ainda que não se pretenda enfrentar a questão formal da inconstitucionalidade do referido artigo, mesmo porque de pouca valia seria tal discussão considerando que o dispositivo vem sendo aplicado sem contestações há quase dez anos, não se pode deixar de consignar que informações financeiras amparadas pelo sigilo constitucional estão sendo fornecidas ao COAF sem a devida autorização do Poder Judiciário, vale dizer, havendo

---

<sup>230</sup> O dever de confidencialidade está disposto no art. 9º da Diretiva Europeia 91/308/CEE e estabelece que: “la revelación de buena fe de las informaciones derivadas de los deberes de información y de comunicación por los empleados o directivos de las entidades de crédito o instituciones financieras, a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo, no constituye una violación de las restricciones sobre la revelación de información impuesta por vía contractual o por vía legal, y no implica para la entidad de crédito, institución financiera, sus directivos y empleados ningún tipo de responsabilidad”. Cf. BLANCO CORDERO, Isidoro. La lucha contra el blanqueo de capitales precedentes de las actividades delictivas en el marco del Unión Europea, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2001, n. 15, p. 32.

<sup>231</sup> O parágrafo foi acrescentado pela Lei 10.701/03.

<sup>232</sup> Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

<sup>233</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Lei n. 10.701, de 09 de julho de 2003: análise inicial das alterações da Lei de Lavagem de Dinheiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 129, 2003, p. 8.

omissão na comunicação espontânea, o departamento de inteligência financeira nacional terá legitimidade para requerer as informações que entenda necessárias diretamente às instituições financeiras, sem, portanto, passar pelo crivo do Poder Judiciário.

Por derradeiro, em atenção às consequências negativas que um eventual repasse de informações sobre operações suspeitas de lavagem de dinheiro posteriormente consideradas como movimentações financeiras lícitas possam alcançar, o inc. II do art. 11 da Lei 9.613/98, seguindo a linha adotada pela legislação estrangeira, prevê que as comunicações feitas de boa-fé não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa<sup>234</sup>.

### 3.3.2 *Abstenção na execução das operações financeiras suspeitas*

Dentre as estratégias preventivas de utilização do sistema financeiro para a lavagem de dinheiro estabelecidas na Diretiva da União Europeia 2005/60/CEE o art. 24<sup>235</sup> determina

---

<sup>234</sup> Cf. BLANCO CORDERO, Isidoro: “La exención de responsabilidad sólo es aplicable en caso de comunicaciones de buena fe. Sin embargo, el recurso al concepto de buena fe es muy impreciso. Evidentemente, la mala fe es clara cuando el empleado de banca sabe que su comunicación no se fundamenta en una sospecha. La dificultad reside en que una sospecha siempre depende de criterios subjetivos. Por tanto, el elemento típico “buena fe” se traslada a la parte subjetiva. Esto va a dificultar la prueba de que un empleado de banca ha realizado una comunicación por motivos distintos de los legalmente previstos (por ejemplo, para producir perjuicios a un cliente con quien está personalmente enemistado). Pero pese a esta subjetividad, es claro que toda sospecha (y toda comunicación) debe poder reconducirse a un elemento desacostumbrado y extraño. De no ser así, se abriría la puerta a la arbitrariedad. En la incorporación de tal precepto en los Estados miembros, dos de ellos declaran la no aplicación de la exención de responsabilidad cuando la información revelada responda a un acto de mala fe, y cuando se trate de una información revelada por negligencia. En este sentido, en Alemania la exención no se aplica cuando “la información se haya revelado de manera errónea, deliberadamente o por negligencia grave” (§ 12 *Geldwäschegesetz*). En los Países Bajos no se exime de responsabilidad cuando “ponderados todos los hechos y circunstancias, existan indicios racionales de que la información no debía haberse producido” (art. 13 de la Ley de 16/12/93, relativa a la notificación de operaciones inusuales)”. La lucha contra el blanqueo de capitales precedentes de las actividades delictivas en el marco del Unión Europea, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2001, n. 15, p. 30.

<sup>235</sup> “Artigo 24

1. Os Estados-Membros devem exigir que as instituições e pessoas abrangidas pela presente diretiva se abstenham de executar as transações de que tenham conhecimento ou suspeitem estarem relacionadas com branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo, antes de terem dado cumprimento ao disposto na alínea a) do n. 1 do artigo 22. Em conformidade com a legislação dos Estados-Membros, podem ser dadas instruções para que a transação não seja executada.

2. No caso de se suspeitar que a transação em causa conduzirá ao branqueamento de capitais ou ao financiamento do terrorismo e de a execução ser impossível ou susceptível de comprometer os esforços para processar os beneficiários da operação suspeita de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, as instituições ou pessoas em questão devem informar a UIF imediatamente após a realização da operação em causa”. A Diretiva 2005/60/CE está disponível na íntegra no endereço eletrónico: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0015:PT:PDF>>. Acesso em: 10.08.2012.

que os Estados-membros assegurarão que as instituições financeiras se abstenham de executar as transações que saibam ou suspeitem estar relacionadas com a lavagem de dinheiro antes de avisarem as autoridades competentes. Contudo, no caso de se suspeitar que a operação em questão dará lugar a uma operação de lavagem, e não sendo possível a abstenção, porque essa conduta chamaria a atenção do cliente sobre a existência de desconfianças da prática criminosa, as instituições financeiras poderão realizar a transação antes da comunicação, para então comunicar ao órgão de inteligência financeira sobre o ocorrido<sup>236</sup>.

No Brasil, diferentemente dos países europeus que seguem a citada Diretiva<sup>237</sup>, a normativa em vigor nada dispõe sobre a abstenção das instituições financeiras na concretização das transações que possam ser suspeitas de lavagem de dinheiro, ou tampouco, excepciona a hipótese de que a operação poderá ser mantida momentaneamente para posterior comunicação, caso a não execução coloque em risco a investigação do crime, na medida em que possa levantar suspeitas sobre a ação investigatória das autoridades. De tal modo, três situações parecem factíveis à rotina do *compliance officer* nas instituições financeiras operantes no país, ou seja, ele poderá: a. comunicar e não obstar a operação; b. comunicar antes de obstar a operação ou; c. comunicar para depois obstar a operação. Resta ponderar qual delas é a que melhor se encaixa no conceito de prevenção à lavagem de dinheiro nos moldes por nós estabelecidos.

---

<sup>236</sup> Sobre a abstenção da execução de operações financeiras na Espanha v. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 213-214.

<sup>237</sup> Na Espanha, por exemplo, o art. 19 do Código Penal reduz a matéria aos seguintes termos:

“Artículo 19. Abstención de ejecución.

1. Los sujetos obligados se abstendrán de ejecutar cualquier operación de las señaladas en el artículo precedente. *No obstante, cuando dicha abstención no sea posible o pueda dificultar la investigación, los sujetos obligados podrán ejecutar la operación, efectuando inmediatamente una comunicación de conformidad con lo establecido en el artículo 18.* La comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión expondrá, además de la información a que se refiere el artículo 18.2, los motivos que justificaron la ejecución de la operación.

2. A efectos de esta Ley se entenderá por justa causa que motive la negativa a la autorización del notario o su deber de abstención la presencia en la operación bien de varios indicadores de riesgo de los señalados por el órgano centralizado de prevención o bien de indicio manifiesto de simulación o fraude de ley. Para ello, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24, el notario recabará del cliente los datos precisos para valorar la concurrencia de tales indicadores o circunstancias en la operación.

Respecto de los registradores, la obligación de abstención a que se refiere este artículo en ningún caso impedirá la inscripción del acto o negocio jurídico en los registros de la propiedad, mercantil o de bienes muebles”.



As duas últimas hipóteses, que têm em comum a interrupção das operações financeiras, com a diferença que comunicação da suspeita de lavagem de dinheiro feita às autoridades competentes pode se dar antes ou depois de ser obstruída a transação bancária, demonstra, por qualquer que seja o ângulo analisado, uma conduta diligente do *compliance officer*. Dai porque, dificilmente poder-se-ia aceitar nessas situações que lhe fosse imputada a prática do crime de lavagem de dinheiro.

De outro lado, a primeira hipótese, em que se dá o prosseguimento da operação bancária, apesar da comunicação da existência de suspeitas de relação entre a transação financeira e crime de lavagem de dinheiro, oferece outras nuances.

O princípio da legalidade socorre aquele que obedece a lei, por isso, a conduta do *compliance officer*, que zeloso no cumprimento de seu dever de comunicação a faz incontinente, mas depois disso não impede que prossigam na operação financeira suspeita, a princípio não tipifica crime. Como dissemos, não há qualquer previsão sobre a abstenção na execução das operações financeiras suspeitas no ordenamento jurídico brasileiro.

Em contrapartida, muito embora não configure crime a omissão em coibir a instituição financeira de realizar operações financeiras suspeitas, em uma eventual análise sobre a colaboração do *compliance officer* para a realização do crime de lavagem de dinheiro sua participação poderá não ser facilmente afastada<sup>238</sup>.

---

<sup>238</sup> Cumpre aqui observar que uma representativa parte dos doutrinadores, entre eles, Juarez Tavares (*As controvérsias em torno dos crimes omissivos*, p. 85-86) defende que nos crimes omissivos nunca haverá concurso de pessoas, seja pela coautoria ou participação. No mesmo sentido é o posicionamento de Nilo Batista (*Concurso de agentes*, p. 65-73), Hanz Welzel (*Derecho Penal Aleman*, p. 284-285), Henrique Bacigalupo (*Delitos improprios de omisión*, p. 129 e ss.) e Luiz Regis Prado (*Curso de direito penal brasileiro*, v. 1, p. 398). Os partidários desse posicionamento entendem que não é concebível que alguém omita uma parte, enquanto os outros omitam o restante, pois o dever de atuar a que está adstrito o autor é pessoal, individual e, portanto, não pode ser dividido. Tem-se que só pode ser sujeito ativo dos crimes omissivos aquele que, em primeiro lugar, tiver capacidade de agir e se encontre em uma situação típica; ou aquele que esteja vinculado a um dever de agir (posição de garantidor) e possa fazê-lo para evitar um resultado. Como pretende Bacigalupo, cada qual transgredir seu particular dever de obrigação. A título de ilustração, quanto à coautoria nos delitos omissivos improprios, a doutrina alemã revela que Roxin e Maurach atuam numa frente, aceitando e admitindo a tese, e Welzel, Kaufmann, Grunwald e Jescheck noutra, negando-a, sendo que não são menores as desavenças quanto à participação em sentido estrito.

Compulsando a literatura jurídica, vimos de outro lado que Cezar Roberto Bitencourt (*Manual de direito penal*, v. 1, p. 445) admite a coautoria e a participação. Celso Delmanto (*Código Penal comentado*, p. 59-60) e Alberto Silva Franco (*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, p. 88 e ss), de outra forma, admitem o concurso de pessoas tão somente na modalidade da participação.

Isso porque, em nosso entender, o ato de comunicar uma operação financeira sob a qual recaia uma suspeita, ou até mesmo uma certeza de envolvimento com lavagem de dinheiro, por si só, não é suficiente para demonstrar o não envolvimento da instituição financeira na prática criminosa. A única providência capaz de elidir qualquer suspeita de participação do *compliance officer*, e dos demais membros do banco, na lavagem de dinheiro é a abstenção na realização da transação financeira. Especialmente se considerarmos que a comunicação em si poderia servir como estratégia para não despertar a atenção das autoridades para o envolvimento do banco na prática criminosa.

De todo modo, uma conduta que não evita todas as formas de perigo que poderiam ser evitadas é uma conduta minimamente imprudente, e por consequência oferece à instituição financeira maiores riscos de responsabilidade criminal, ainda que, como dito, o princípio da legalidade advogue a favor de que se dê regular prosseguimento às operações, apesar da existência de suspeitas de lavagem de dinheiro<sup>239</sup>.

### 3.4 A internacionalização da Lavagem de Dinheiro e sua relação com a Corrupção

Parafraseando Ambos, em um mundo orientado pela globalização das relações humanas, nas mais diversas perspectivas – humanas, econômicas, científicas, culturais – nota-se uma especial característica nos bens jurídicos: a sua capacidade de circulação. “Em meio a isso, os capitais assumem um especial matiz, uma vez que possuem generalidade absoluta e ultra fungibilidade, de forma a caracterizarem-se como típicos bens patrimoniais, os quais sempre estiveram sob o retículo do Direito Penal, protegendo-os nos momentos de sua formação”<sup>240</sup>.

A mobilidade de capitais, potencializada pelos recursos do uso da informática amplamente disponibilizados pelas instituições financeiras, sem dúvidas, representou um

---

<sup>239</sup> Segundo PASTOR e PALACIOS, na Espanha, país em que se admite a punição da lavagem de dinheiro na modalidade culposa, alguns autores tem vinculado a conduta de não abster a execução de operação financeira suspeita de envolvimento com o crime à prática do delito na modalidade culposa. Entretanto, acreditam os autores que: “A nuestro juicio la modalidad imprudente de blanqueo de capitales del art. 301.3 del Código Penal debe ser aplicada a cualquier ciudadano, sea o no intermediario financiero, que incumpla un deber de diligencia propia de su cargo y siempre que tal incumplimiento constituya una imprudencia grave, no cualquier imprudencia”. Cf. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 213-214.

<sup>240</sup> Compare AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro e direito penal*, p. 43.

avanço às práticas da criminalidade transacional sofisticada<sup>241</sup>. Como consequência, a lavagem de dinheiro e sua relação direta com crimes graves, constitui uma das grandes ameaças aos Estados na atualidade. Nesse sentido, em razão da súbita mobilidade conferida ao dinheiro produto do crime, o esforço no combate ao crime passou a exigir, necessariamente, a cooperação internacional. Interessante notar que ao mesmo tempo em que o avanço da tecnologia, especialmente da *internet*, desempenha um papel cada vez mais importante no mercado internacional, os lavadores de dinheiro fazem uso dessa mesma estrutura para serem bem-sucedidos na prática de crimes. Por consequência, se a tendência empresarial moderna pende para uma escala internacional, por motivos lógicos, a mesma propensão é extensiva ao crime organizado, vale dizer, os grupos que realizam a lavagem de dinheiro se utilizam das modernidades implantadas no sistema bancário, e seguem a mesma rotina das empresas multinacionais em suas operações<sup>242</sup>.

Outrossim, o fenômeno da internacionalização da lavagem de dinheiro consiste na atividade criminosa ultrapassar as fronteiras nacionais de um país para desenvolver-se em território estrangeiro. Segundo Calegari<sup>243</sup>, “esta delinquência internacional que utiliza seus ramos de atividade em diversos países é um fenômeno próprio de nossa atualidade”, segundo o autor, a doutrina assinala que a prática deste tipo de delito desconhece as fronteiras e estende seu âmbito de atuação para uma série praticamente ilimitada de jurisdições. Desse modo, como efeito direto desse fenômeno, temos que a repressão penal da delinquência transfronteiriça interessa a todos os países por ela simultaneamente atingidos, uma vez que o efetivo combate a este tipo de crime, por certo em razão das características ínsitas à transnacionalidade, não pode ser feita de um modo isolado<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> Como se verifica nos escritos de FARIA COSTA, O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 34, v. 9, 2001, p. 10 e ss; e A globalização e o direito penal, ou o tributo da consonância ao elogio da incompletude. *Revista de Estudos Criminais*, 2002, n. 6, v. 2, p. 27.

<sup>242</sup> Cf. MORAES PITOMBO. Antonio Sérgio A. *Lavagem de dinheiro*, p. 40-41.

<sup>243</sup> CALLEGARI, André Luis. *Lavagem de dinheiro*, p. 37.

<sup>244</sup> KAI AMBOS assim se refere à questão da internacionalidade da lavagem de dinheiro no direito alemão: “O estudo mostrou que a legislação nacional sobre lavagem de dinheiro baseia-se em precedentes jurídico-internacionais. Por certo, uma harmonização plena ou completa da sincronia com isso, não se obtém nem mesmo da União Europeia. Face à diferença dos ordenamentos jurídicos nacionais o direito internacional não pode criar normas penais que sejam ‘*self-executing*’, isto é, que possam encontrar aplicação pelos tribunais nacionais. Consequentemente, o debate jurídico internacional sobre aplicabilidade imediata de normas penais internacionais só pode ser transferido de maneira restrita às normas penais internacionais,

No que se refere à lavagem, a internacionalização afasta a origem do dinheiro, dos bens ou valores que sejam produtos dos crimes antecedentes do seu destino final, desvinculando as duas partes, o que parece ser a razão principal desse fenômeno. Dessa forma, aqueles que lavam dinheiro se aproveitam de legislações menos severas, da precariedade de tratados de cooperação judicial internacional e de intercâmbio de informações, para a prática da atividade criminosa. E não é só. A transferência de dinheiro de um país para outro cria reais obstáculos à ação das autoridades no rastreamento das operações, o que por consequência, facilita o processo de ocultação dos valores.

De acordo com Martín, não precisa de explicação o fato de que o processo de globalização leva ao surgimento de condições específicas para a prática de uma nova criminalidade. Para o autor:

Dado que a dimensão mais relevante da globalização é a econômica, não é surpresa alguma que a criminalidade da globalização tenha um caráter, por um lado, fundamentalmente econômico, em razão do seu conteúdo, e marcadamente empresarial, por outro lado, em razão não só de que do significativo número de fatos delitivos que têm lugar nesse contexto estão relacionados a atividades tipicamente econômico-empresariais, mas também porque as possibilidades de realização, inclusive de fatos delitivos relacionados a atividades *ab initio* ilícitas, estão fortemente condicionadas pela necessidade de utilizar solidas redes de logística e eficientes estruturas organizacionais, e isso motiva a adoção e colocação em prática de formas tipicamente empresariais de atuação como as mais adequadas para a realização dos fatos delitivos em questão.<sup>245</sup>

Blanco Cordero<sup>246</sup>, referindo-se à lavagem de dinheiro, aponta como vantagens dos lavadores diante do fenômeno da internacionalização: a) possibilidade de elidir a aplicação de normas muito restritas, e com isso evitar a jurisdição de países que mantêm políticas severas de controle da lavagem de dinheiro; b) a obtenção de vantagens em razão das dificuldades decorrentes da cooperação jurídica internacional e de intercâmbio de

---

porque aqui como o princípio *nullum-crimen*, principalmente no sentido de *lex stricta*, existem exigências especiais que levam a que o operador do direito nacional (sempre o alemão) somente utilize estas normas quando elas se encontrarem no seu código nacional (embora isso não garanta automaticamente sua certeza). Isto, na verdade, não altera em nada o resultado mencionado acima, de que as normas penais internacionais influenciam o direito nacional e, de acordo com isso, determinam uma colaboração com a sua codificação”. *Lavagem de dinheiro e direito penal*, p. 32.

<sup>245</sup> MARTIN, Luis Gracia, Globalização econômica e direito penal. *Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, ano 6, n. 10, p. 148.

<sup>246</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 56.

informações entre países que têm leis diferentes, sistemas penais diferentes e, também, distintas culturas administrativas; c) permite que se beneficiem das deficiências dos regulamentos internacionais e da sua aplicação, desviando os bens objeto da lavagem aqueles países com sistemas mais fracos de controle e persecução da lavagem de dinheiro.

Conclui-se, dessa forma, que o fenômeno da internacionalização por permitir a transferência de bens de um país para outro, como ainda, por proporcionar meio para a construção de sofisticados mecanismos de ocultação da origem do dinheiro, bens ou valores, torna a identificação da prática criminosa muito mais difícil. Por isso, de um lado os Estados procuram adotar novas medidas na luta contra a lavagem de dinheiro, e de outro, os lavadores se veem obrigados a desenvolver novas técnicas para elidi-las. Segundo Calegari “uma das características principais dos lavadores é a sua facilidade de adaptação às novas situações e a rapidez no desenvolvimento de novos métodos, permitindo que se alcance em certas ocasiões um alto grau de sofisticação nas operações realizadas”<sup>247</sup>.

Com isso, sob o ponto de vista prático, podemos ilustrar o que aqui fica dito com a seguinte situação. Um traficante servindo-se de dez testas de ferro, cada um deles possuindo dez contas em diferentes bancos, faz com sejam depositados mensalmente cinco mil dólares em cada uma delas. Neste processo ingressam no sistema bancário de forma regular quinhentos mil dólares mensais, os quais poderão ser movimentados pelo traficante, quem de fato controla as contas bancárias, via *internet*, sem levantar maiores suspeitas. Aliás, de forma totalmente anônima o traficante pode ainda se utilizar do secretismo do dinheiro eletrônico.<sup>248</sup>

No que se refere ao gigantesco universo dos bancos, apenas no Brasil, segundo dados divulgados pelo Banco Central operam sessenta e nove instituições financeiras estrangeiras e, por certo, os bancos nacionais, que nos dias atuais figuram entre os maiores

---

<sup>247</sup> CALLEGARI, André Luis. *Lavagem de dinheiro*, p. 40.

<sup>248</sup> O dinheiro eletrônico é um equivalente digital de dinheiro, armazenado em um dispositivo eletrônico ou remotamente em um servidor. Um tipo comum de dinheiro eletrônico é o *smartcard*, onde os usuários armazenam quantidades relativamente pequenas de dinheiro em seu cartão de pagamento, para fazer pequenos pagamentos. Além disso, o *e-money* pode ser armazenado em (e usado) via celular ou em uma conta de pagamento na internet. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/payments/emoney/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/payments/emoney/index_en.htm)>. Acesso em: 20.02.2013.

do mundo, de igual modo se internacionalizaram.<sup>249</sup> Com isso, fica fácil notar a gama de possibilidades estratégicas que se encontra disponível para a lavagem de dinheiro, isto sem considerar a diversidade bancária e as facilidades existentes nos chamados paraísos fiscais, como o arquipélago de Nauru, por exemplo, que com uma população de apenas doze mil habitantes, conta com a presença de mais de quatrocentos e cinquenta bancos estrangeiros<sup>250</sup>.

Devemos concordar com aqueles que dizem que os paraísos fiscais são o porto seguro da internacionalização da lavagem de dinheiro, tendo por paraísos fiscais, em sua mais simples definição, “aqueles países ou dependências com tributação favorecida ou que oponham sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas”<sup>251</sup>. Para estarmos diante de um paraíso fiscal, todavia, não basta a existência de um sistema livre de impostos ou com a presença de controles administrativos reduzidos. Torna-se necessário que sejam oferecidas outras garantias vitais, como a existência de um sistema bancário de qualidade e com tecnologia que permita a movimentações de recursos *on line*, ausência de restrições e controles em operações de divisas, e, sobretudo, o mais importante, a garantia de confidencialidade comercial e sigilo bancário, já que o segredo, ou melhor, o sigilo que envolve esse tipo de prática comercial é justamente o ponto que mais dificulta a ação de uma investigação criminal eficiente por parte do poder público<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> Disponível em: < [www.bcb.gov.br/htms/deorf/r200212/quadro24.asp](http://www.bcb.gov.br/htms/deorf/r200212/quadro24.asp)>. Acesso em: 20.01.2013.

<sup>250</sup> De acordo com a Instrução Normativa RFB n. 1037/2010 são paraísos fiscais as seguintes jurisdições: Andorra, Anguilla, Antígua e Barbuda, Antilhas Holandesas, Aruba, Ilhas Ascensão, Comunidade das Bahamas, Bahrein, Barbados, Belize, Ilhas Bermudas, Brunei, Campione D'Italia, Ilhas do Canal (Alderney, Guernsey, Jersey e Sark), Ilhas Cayman, Chipre, Cingapura, Ilhas Cook, República da Costa Rica, Djibouti, Dominica, Emirados Árabes Unidos, Gibraltar, Granada, Hong Kong, Kiribati, Lebuán, Líbano, Libéria, Liechtenstein, Macau, Ilha da Madeira, Maldivas, Ilha de Man, Ilhas Marshall, Ilhas Maurício, Mônaco, Ilhas Montserrat, Nauru, Ilha Niue, Ilha Norfolk, Panamá, Ilha Pitcairn, Polinésia Francesa, Ilha Queshm, Samoa Americana, Samoa Ocidental, San Marino, Ilhas de Santa Helena, Santa Lúcia, Federação de São Cristóvão e Nevis, Ilha de São Pedro e Miguelão, São Vicente e Granadinas, Seychelles, Ilhas Solomon, St. Kitts e Nevis, Suazilândia, Suíça (com a ressalva do Ato Declaratório Executivo RFB n. 11 de 24 de junho de 2010), Sultanato de Omã; Tonga, Tristão da Cunha, Ilhas Turks e Caicos, Vanuatu, Ilhas Virgens Americanas e Ilhas Virgens Britânicas. A citada instrução normativa está disponível na íntegra no endereço eletrônico da Receita Federal: <[www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/2010/in10372010.htm](http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/2010/in10372010.htm)>. Acesso em: 10.01.2013.

<sup>251</sup> Disponível em: <[www.bcb.gov.br/glossariolista.asp?idioma=p&idpai=glossario](http://www.bcb.gov.br/glossariolista.asp?idioma=p&idpai=glossario)>. Acesso em: 31.01.2013.

<sup>252</sup> São características dos paraísos fiscais: “1) reduzida tributação sobre lucros, dividendos, royalties bancários, etc; 2) alta proteção e garantia de segredo comercial e sigilo bancário; 3) liberdade cambial absoluta; 4) legislação financeira e societária flexível; 5) estabilidade política, social e econômica; 6) eficiente sistema de comunicação e de acesso físico; 7) existência de sistema bancário desenvolvido e interligado; 8) tratados fiscais favoráveis a não-residentes; 9) mínimo controle monetário; 10) baixo custo de instalação e manutenção de empresas *off-shore*; 11) limitação das extradições; 12) proximidade de

Duarte, em síntese afirma:

Os crimes de lavagem de dinheiro ganharam terreno nas últimas décadas, sofrendo enorme influência do processo de globalização. Uma grande ameaça à democracia que pode sucumbir, se o crime organizado não for controlado com severidade. Segundo Jean Ziegler, uma das medidas para controlar os crimes de lavagem de dinheiro seria fechar todos os paraísos fiscais: (...) ‘a comunidade internacional pode dizer que não aceita mais a transferência de capitais dessas praças, como a ONU fez com a Sérvia’<sup>253</sup>.

Como visto, a internacionalização da lavagem de valores é um fato incontestável. De outro lado, de igual maneira vem se mostrando evidente que o fenômeno da corrupção associado à lavagem de dinheiro, tornou-se uma prática comum do crime organizado. E não poderia ser diferente, tendo em vista que os delitos se complementam no propósito criminoso, uma vez que, para garantir o sucesso do crime de lavagem de dinheiro, corromper aquele que possa de algum modo colaborar na ocultação ou dissimulação da origem dos valores, tornou-se uma das etapas obrigatórias desse *iter criminis*. Livianu, defende que em todos os estudos e pesquisas sobre corrupção há um liame estreito desta com a criminalidade organizada “A lavagem de dinheiro e a criminalidade financeira são aspectos comuns deste fenômeno que atinge todos os países, não havendo também, possibilidades de distanciá-lo do tráfico de drogas, terrorismo, crimes econômicos, corrupção, que são tentáculos do mesmo monstro”<sup>254</sup>.

Não se desconhece que assim como a lavagem a corrupção em si não se apresenta como um delito contemporâneo, mas como um delito de todos os tempos. Como observa Hungria, citando Montesquieu, a corrupção já teria sido uma das causas da queda do Império

---

representações diplomáticas; 13) não criminalização de ilícitos fiscais e cambiais. Nesse sentido V. DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *A globalização e os crimes de lavagem de dinheiro: a utilização do sistema financeiro como porto seguro*, p. 218.

<sup>253</sup> DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *A Globalização e os crimes de lavagem de dinheiro: a utilização do sistema financeiro como porto seguro*, p. 219. Em contraponto: “É necessário, no entanto, tomar em conta que a maioria dos paraísos fiscais são países com um acentuado crescimento demográfico, recursos limitados e onde os setores da atividade econômica que tradicionalmente exploravam se encontram em crise. Portanto, qualquer medida que a comunidade internacional pretenda tomar, em particular em países que têm mais problemas de consumo de droga, deve ter em conta essa realidade. PINHEIRO, Luis Goes. O branqueamento de capitais e a globalização. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 12, p. 628.

<sup>254</sup> *Corrupção e direito penal*, p. 160.

Romano<sup>255</sup>. Entretanto, o que atualmente provoca atenção é a potencialização dos danos que estes dois delitos se praticados em conjunto podem causar à sociedade de um modo geral. Isso porque, os riscos globais produzidos pela criminalidade transnacional são ainda maiores quando existem conexões entre a corrupção e a lavagem de dinheiro, já que estas ligações têm potencial para causar sérios danos à estrutura socioeconômica dos Estados<sup>256</sup>.

Para Martín, a corrupção política e funcional é um tipo de delinquência específica da globalização, que adquire “especial relevância na medida em que a exitosa realização de toda essa macrocriminalidade internacional é dificilmente imaginável à margem das burocracias administrativas estatais e, por isso, sem a cooperação de funcionários e de agentes estatais”<sup>257</sup>. Nesse contexto, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais idealizada pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) representa a globalização desses interesses, e como exemplo concreto da modernização legislativa proposta pela citada Convenção, analisaremos em seguida as mudanças havidas no ordenamento jurídico americano, inglês e brasileiro, que menos arrojado que os demais, se mantém adstrito às formas clássicas de punição previstas no Código Penal.

Com efeito, insistimos em afirmar que os lucros obtidos pelo crime organizado são de uma ordem de grandeza tão expressiva que o seu investimento na economia formal pode levar à aparição de falsos cenários no mercado financeiro. Por vezes, tais movimentações chegam até mesmo a ocasionar o abalo na solidez do sistema bancário, em razão de flutuações inexplicáveis que causam à moeda, ou da grande volatilidade de fluxos internacionais de capitais e das taxas de juros e de câmbio por eles movimentadas<sup>258</sup>. Por via

---

<sup>255</sup> “Na Idade Média, eram igualmente editadas penas rigorosas não só contra a corrupção de juízes, a que se dava o nome de barataria (explicava Cremani: “nostrates autem hujusmodi crimen barbara voce baractariam nuncupant, quia per illud quoddam velutti baractum, hoc est permutatio cum justitia, intervenit”), como contra a venalidade dos funcionários públicos em geral”. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, v. IX, p. 365-366.

<sup>256</sup> Cf. RAMINA, Larissa L O. Ação Internacional contra a corrupção, p. 37.

<sup>257</sup> MARTIN, Luis Gracia, Globalização econômica e direito penal. *Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, ano 6, n. 10, p. 150.

<sup>258</sup> “El FMI ha resumido el potencial impacto macroeconómico del blanqueo de capitales, el cual puede dar lugar a: a. Variaciones en la demanda monetaria que aparentemente no guardan relación con los cambios observados en las variables económicas; b. Volatilidad de los tipos de interés y de cambio a raíz de las transferencias transfronterizas inesperadas de fondos; c. Mayor inestabilidad de los pasivos y mayores riesgos para la valoración de los activos de las entidades financieras, lo que origina un riesgo sistémico para



de consequência, o crime organizado acaba detendo o domínio de setores inteiros da economia, e como afirma Pinheiro, “com acrescida gravidade, ao controlo de certos Estados por via da corrupção”<sup>259</sup>.

Em face dessas novas circunstâncias, a corrupção tem sido alvo de atenção da comunidade internacional, que recentemente percebeu a necessidade de combatê-la<sup>260</sup>. Com isso, aumentaram o número de ações concretas que colaboram no sentido de promover a cooperação global para a criminalização deste tipo de delito, e nesta linha, a Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), o *Foreign Corrupt Practises Act*, e o *Bribery Act* são iniciativas legais que merecem atenção nesta tese, ainda que breve.

No Brasil, segundo informações da Transparência Internacional, as empresas lidam com uma ampla gama de agências reguladoras e como efeito dessa burocracia torna-se maior a possibilidade de subornos de funcionários públicos<sup>261</sup>. Além disso, de acordo com uma

---

la estabilidad del sector financiero y la evolución monetaria en general; d. Efectos adversos sobre la recaudación tributaria y la asignación de recursos públicos debido al falseamiento de los datos sobre la renta y la riqueza; e. Efecto de contagio sobre las transacciones legales debido al temor de los interesados a una posible involucración delictiva; f. Otros efectos sobre la distribución propios de cada país o desviaciones del precio de los activos debido a la existencia de “dinero negro”. BLANDO CORDERO, Isidoro. La lucha contra el blanqueo de capitales precedentes de las actividades delictivas en el marco del Unión Europea, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 15, p. 16.

<sup>259</sup> PINHEIRO, Luis Goes. O Branqueamento de capitais e a globalização. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n. 4, p. 604-605.

<sup>260</sup> Com relação aos mandados de criminalização ou cláusulas de criminalização v. PALAZZO, Francesco C. *Valores Constitucionais e Direito Penal*, p. 103: “Enquanto as indicações constitucionais de fundo (que atuam no sentido da descriminalização) são, ainda, expressão de um quadro constitucional característico do Estado liberal de direito, pressupondo, outrossim, uma implícita relação de tensão entre política criminal e direito penal, as vertentes orientadas no sentido da criminalização traduzem a expressão de uma visão bem diversa do papel da Constituição no sistema penal: as obrigações de tutela penal no confronto de determinados bens jurídicos, não infrequentemente característicos do novo quadro de valores constitucionais e, seja como for, sempre de relevância constitucional, contribuem para oferecer a imagem de um estado empenhado e ativo (inclusive penalmente) na persecução de maior número de metas propiciadoras de transformação social e da tutela de interesses de dimensões ultraindividual e coletivas, exaltando, continuamente, o papel instrumental do direito penal com respeito à política criminal, ainda quando sob os auspícios – por assim dizer – da Constituição”.

<sup>261</sup> A Transparência internacional é uma organização não partidária e não governamental sediada em Berlim, presente em mais de cem países, que trabalha em parceria com governos, sociedade civil e empresas na implementação de medidas eficazes para combater a corrupção. Disponível em: <[www.transparency.org/whoweare/organisation](http://www.transparency.org/whoweare/organisation)>. Acesso em: 05.05.2013. Segundo BENNETT, Tim “Since 1995, Transparency International has published each year, in the autumn, its Corruption Perception Index (CPI). This ranks how people perceive countries in terms of likelihood of being asked to pay bribes

pesquisa realizada pela própria organização não governamental em 2009, quase 70% dos empresários brasileiros e gestores de empresas identificaram a corrupção como um dos principais entraves do setor. Segundo a organização, o país aborda inadequadamente as questões relativas a subornos, e embora tenha ratificado a convenção do OCDE, passados doze anos após a ratificação, ainda há pouca fiscalização e os casos julgados resultantes em condenação são inexpressivos.

Em relação à corrupção ainda que a legalidade não permita que sejam a elas extensivas as normas de *compliance* previstas na Lei 9.613/98 a sua estreita ligação com a lavagem de dinheiro obriga ainda que breve, uma menção sobre o tema. Desse modo, o que se buscará por ora é demonstrar a proximidade entre o sistema antilavagem de valores e anticorrupção, e as normas de criminal *compliance*.

#### 3.4.1 A legislação anticorrupção no direito comparado

Os Estados Unidos são os precursores na elaboração de uma legislação específica anticorrupção – o FCPA, entretanto, a operação “Mãos Limpas” deflagrada em Milão em 1992 é um antecedente histórico que não pode deixar de ser mencionado, por se tratar do maior sistema de corrupção até então descoberto, no qual estavam envolvidas as maiores empresas públicas italianas<sup>262</sup>. Com base nas investigações foi possível identificar de forma pioneira que a corrupção se apresentava como um fenômeno político administrativo e não simplesmente administrativo. Isso porque, durante as investigações ficou claro que o dinheiro pago pelos empresários a título de propina para garantir sua participação ou manutenção em negócios públicos, em grande parte era destinado aos mais importantes partidos políticos italianos com o objetivo de indiretamente corromper todo o governo<sup>263</sup>.

---

when doing business there. A clean score is ten, and the lower the score in the higher corruption. The CPI thus ranks the demand side. Since 1999, Transparency International has also published its Bribe Payers Index (BPI). This ranks the leading exporting countries in terms of the degree to which they are perceived as the homes of bribe-paying companies. The BPI thus ranks the supply side” *Money Laundering Compliance*, p. 150.

<sup>262</sup> As empresas públicas de transportes, de eletricidade, de serviços aeroportuários e de ferrovias estavam envolvidas na corrupção investigada pela operação Mãos Limpas. Nesse sentido: PASQUALE, Fábio de. La operación “Manos Limpas”- analisis del caso italiano. *Narcotráfico, política y corrupción*, p. 118.

<sup>263</sup> “El vínculo entre corrupción y financiamiento ilegal de los partidos fue reafirmado por la extensión de las investigaciones a las empresas públicas de ámbito nacional, como el antes citado ENEL, la empresa eléctrica nacional. Como la empresa que administra las autopistas; como las entidades centrales de

Diante desse fato, e como anteriormente observado, tem-se que cada vez mais o sucesso da lavagem de dinheiro está condicionado ao auxílio de pessoas que não pertencem diretamente ao crime organizado. Desse modo, a corrupção é a forma de poder encontrada pelos criminosos para angariar a força laboral de profissionais como advogados, contadores, membros de partidos políticos ou funcionários de instituições financeiras, tornando por meio dessa colaboração mais segura a prática do crime.

O *Foreign Corrupt Practises Act (FCPA)*<sup>264</sup> surge como resultado das descobertas de suborno trazidas à público mediante as investigações da *Security and Exchange Commission* (SEC) em meados dos anos 70, no caso midiaticamente conhecido como *Watergate*. Segundo apurado à época mais de quatrocentas empresas americanas admitiram fazer pagamentos duvidosos ou ilegais a funcionários de governos estrangeiros, políticos e partidos políticos para assegurar os negócios além da fronteira. Desse modo, o Congresso promulgou o FCPA buscando eliminar o suborno de funcionários estrangeiros, como, também, para restaurar a confiança do público na integridade do sistema empresarial americano.

Com o passar do tempo, entretanto, a iniciativa antissuborno encontrou outra motivação além da necessidade de evitar que o pagamento ou promessa de pagamento de subornos a funcionários públicos estrangeiros, ou partidos políticos, garantissem a obtenção ou manutenção de negócios: a corrupção passou a ser utilizada para a lavagem de dinheiro.

Como já visto, a internacionalização da lavagem de dinheiro proporcionou que a atividade criminosa utilize dos recursos tecnológicos existentes no mercado financeiro para suas transações. Operações sofisticadas são utilizadas no processo de lavagem, e neste *iter criminis*, a corrupção de funcionários públicos pode ser uma saída segura para elidir a ação das autoridades que lutam contra a ação criminosa.

---

previsión. En determinado momento, muchos empresarios – sobretudo los situados em los grados más altos de los grandes grupos de dimensión nacional -, comenzaron a demostrar la existencia de un canal constante de financiamiento de los partidos que prescinde de la garantía de trabajos o de otras comisiones. Se paga sin ninguna contrapartida, solo para permanecer em el club exclusivo de la empresa protegido por el poder político. La contribución financiera oculta los patidos se convierte em una especie de “suscripción”. PASQUALE, Fábio de. La operación “Manos Limpias” – analisis del caso italiano. *Narcotráfico, política y corrupción*, p. 123.

<sup>264</sup> Disponível em: <[www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/)>. Acesso em: 15.04.2013.

De concluir que a corrupção vem se tornando uma prática delitiva cada vez mais associada à lavagem de dinheiro, e com isso, os seus efeitos têm se potencializado, fato suficientemente concreto para demonstrar a necessidade global da existência de leis específicas modernas anticorrupção<sup>265</sup>.

No entendimento de Ramina:

Os riscos globais são ainda maiores quando existem conexões entre a corrupção e o crime organizado, já que estas conexões têm potencial para causar sérios danos à estrutura socioeconômica dos Estados. A corrupção é condição necessária para que o crime organizado opere. “O risco é que, devido ao imenso poder que alguns grupos dispõem, o crime organizado pode vir a adquirir poder tão amplo que eles comprometeriam completamente e destruiriam instituições, com consequências extremas para a democracia e para a norma legal”<sup>266</sup>.

Em verdade, organizações internacionais e intergovernamentais como Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>267</sup> têm se dedicado ao tema, procurando fomentar a criação de leis específicas que possam alcançar a punição adequada para os crimes de lavagem e corrupção. Até o momento vinte e oito países adaptaram suas legislações nos termos da Convenção antissuborno da OCDE, sendo eles, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bulgária, Canadá, Coreia do Sul, Chile, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, Grécia, Holanda, Hungria, Islândia, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Noruega, Polônia, Reino Unido, República Tcheca, República Eslováquia, Suécia e Suíça<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> Embasando nosso entendimento o endereço eletrônico do Departamento de Justiça americano apresenta uma série de casos de condenação por lavagem de dinheiro em concurso com o pagamento de propina, nos termos previstos no FCPA. Neste sentido: <[www.justice.gov/](http://www.justice.gov/)>. Acesso em: 16.01.2013.

<sup>266</sup> V. RAMINA, Larissa LO, *Ação internacional contra corrupção*, p. 37.

<sup>267</sup> A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) agrupa os países mais industrializados da economia do mercado e alguns países emergentes como o México, o Chile e a Turquia. Tem sua sede em Paris. Na OCDE, os representantes dos países membros se reúnem para trocar informações e definir políticas com o objetivo de maximizar o crescimento econômico e o desenvolvimento dos países membros. Neste sentido: <[www.cgu.gov.br/ocde/sobre/informacoes/index.asp](http://www.cgu.gov.br/ocde/sobre/informacoes/index.asp)>. Acesso em: 16.01.2013.

<sup>268</sup> V. RAMINA, Larissa LO, *Ação internacional contra corrupção*, p. 110.

O Brasil apesar de não ser membro da OCDE<sup>269</sup> participa do programa de *enhanced engagement* (engajamento ampliado) que lhe permite participar de comitês de organização, tendo ratificado a Convenção se comprometendo em realizar um trabalho conjunto, de forma a tornar possível a realização de medidas de ordem jurídica e administrativa que permitam o alcance dos objetivos previstos na Convenção.

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (Convenção da OCDE), concluída em Paris no ano de 1997, é um instrumento que define as obrigações anticorrupção relativas aos governos, empresas, contadores, advogados e sociedade civil das nações signatárias do Tratado.

A definição de corrupção está prevista no art. 1º da Convenção, que dispõe ser crime a conduta de qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais.

Com evidente foco no funcionário público estrangeiro, a nova figura de corrupção supera a clássica forma já prevista nas legislações domésticas dos países-membros do OCDE para punir aquele indivíduo que oferece, promete, ou dá a propina a funcionários públicos estrangeiros, que para os propósitos da convenção são entendidos de modo amplo como qualquer pessoa responsável por cargo legislativo, administrativo ou jurídico de um país estrangeiro, eleito ou nomeado, ou exercendo qualquer função pública para um país estrangeiro, inclusive para representação de organização pública internacional<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup> São membros da OCDE: Alemanha (1961); Austrália (1971); Áustria (1961); Bélgica (1961); Canadá (1961); Chile (2010); Coreia do Sul (1996); Dinamarca (1961); Eslováquia (2000); Eslovênia (2010); Espanha (1961); Estados Unidos (1961); Estônia (2010); Finlândia (1969); França (1961); Grécia (1961); Hungria (1996); Irlanda (1961); Islândia (1961); Israel (2010); Itália (1962); Japão (1964); Luxemburgo (1961); México (1994); Noruega (1961); Nova Zelândia (1973); Países Baixos (1961); Polônia (1996); Portugal (1961); Reino Unido (1961); República Tcheca (1995); Suécia (1961); Suíça (1961); e Turquia (1961).

<sup>270</sup> V. art. 1º, n. 4 da Convenção.

No que tange à lavagem de dinheiro há uma menção expressa prevista no art. 7º da Convenção no sentido de que:

A parte que tornou o delito de corrupção de seu próprio funcionário público um delito declarado para o propósito da aplicação de sua legislação sobre lavagem de dinheiro deverá fazer o mesmo, nos mesmos termos, em relação à corrupção do funcionário público estrangeiro, sem considerar o local de ocorrência da corrupção<sup>271</sup>.

Neste contexto, a Convenção institui medidas relacionadas à contabilidade dos Estados. Segundo os termos estabelecidos no seu art. 8º, deverão ser adotadas pelos países signatários medidas de manutenção de livros e registros contábeis, divulgação de declarações financeiras, e sistemas de contabilidade e auditoria, a fim de coibir, por exemplo, mecanismos de contabilidade paralela, ou caixa ‘dois’, simulação de transações inexistentes, operações inadequadamente explicitadas, bem como o uso de documentos falsos para ocultar o pagamento de propinas.

Com relação ao sistema de penas, a Convenção da OCDE em especial atenção aos países signatários que não possuam em seu ordenamento jurídico a previsão legal da responsabilidade penal da pessoa jurídica pela prática do crime de lavagem de dinheiro, estabeleceu que cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias para que as pessoas jurídicas violadoras da lei se sujeitem a sanções não criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas. Adicionalmente, a Convenção estabelece que as pessoas físicas deverão sofrer além das sanções civis e administrativas, sanções penais, inclusive de privação de liberdade, que além de seguirem a regra da efetividade, proporcionalidade e dissuasão, deverão ser fixadas por período suficiente a permitir a efetiva assistência jurídica recíproca e a extradição. Além disso, a Convenção determina que sejam adotadas todas as medidas necessárias a garantir que o produto da corrupção de um funcionário público estrangeiro esteja sujeito à retenção e ao confisco, ou na impossibilidade, que sejam aplicadas sanções financeiras equivalentes.

Por fim, a Convenção da OCDE prevê a criação de um grupo de trabalho, responsável por auxiliar os países signatários na criação de mecanismos de monitoramento e acompanhamento para a implementação das normas anticorrupção por ela estabelecidas.

---

<sup>271</sup> V. art. 7º da Convenção.

### 3.4.1.1 Estados Unidos: “Foreign Corrupt Practises Act”

O *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* é uma lei federal americana de 1977, que recebeu uma substancial emenda no ano de 1998 em resposta à adesão do país à Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE<sup>272</sup>. Sua finalidade é tornar ilegal e criminosa a conduta de fazer pagamentos de propinas a funcionários de governos estrangeiros ou a figuras políticas, com o intuito de obter ou manter negócios. Em suma, a lei estende seus efeitos aos envolvidos em corrupção no território americano, ou fora dele, concedendo ao órgão acusador poderes para iniciar procedimentos judiciais contra cidadãos, estrangeiros ou residentes.

O rol dos destinatários da norma divide-se entre emissores e domésticos. Para efeitos legais como emissores são entendidas as empresas nacionais ou estrangeiras que possuam valores mobiliários registrados nos Estados Unidos. Os domésticos, por sua vez, são as pessoas ou empresas que tenham no território americano o seu principal local de negócios ou que estejam organizadas sob suas leis; ou, as pessoas e empresas estrangeiras que violem as regras do FCPA no território americano; e, finalmente, os terceiros que pratiquem corrupção em nome de um emitente nacional ou estrangeiro.

O FCPA proíbe o uso intencional de qualquer meio ou instrumento para a promoção de oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento em dinheiro ou algo de valor para qualquer pessoa, sabendo que toda ou uma parte desse dinheiro ou algo de valor será oferecido, dado ou prometido, direta ou indiretamente, a um funcionário estrangeiro com a finalidade de influenciar o funcionário estrangeiro em sua capacidade oficial, ou ainda, induzir o funcionário estrangeiro a fazer ou deixar de fazer um ato de violação do seu dever legal, ou a garantir qualquer vantagem indevida, a fim de auxiliar na obtenção ou manutenção de negócios, ou direcionar negócios para qualquer pessoa<sup>273</sup>.

---

<sup>272</sup> Outros detalhes da lei, bem como seu texto na íntegra, podem ser encontrados no site: <[www.fcpa.us/](http://www.fcpa.us/)>

<sup>273</sup> Várias são as possibilidades de pagamentos ou ofertas corruptas consideradas contrárias a FCPA: a) dar acesso livre à propriedade da empresa ou de funcionário da empresa quando tal acesso não é normalmente oferecido livre de ônus (por exemplo, o uso da casa de veraneio do presidente da empresa); b) pagamento de propina a agentes do governo em troca de licenças de construção ou similares; c) pagamento de propina

Em síntese, quatro elementos podem ser destacados como necessários a uma violação ao *Foreign Corrupt Practices Act*. O primeiro deles é o pagamento de propinas, estando incluso também nesse primeiro elemento a oferta e promessa de pagamento, e ainda, o oferecimento ou a entrega de qualquer coisa de valor. O conceito de coisa de valor é amplo no direito americano, abrangendo benefícios fiscais, informações, promessas de um futuro emprego, bolsas de estudo, descontos, entretenimento, despesas de viagem e benefícios de seguros. O segundo elemento trata do sujeito passivo do crime, que deve ser funcionário público estrangeiro, político ou partido político. O FCPA proíbe os pagamentos de propinas feitos a funcionários públicos estrangeiros, partidos políticos, funcionários de partidos políticos ou candidatos a cargo político estrangeiro. Pagamentos feitos a terceiros são igualmente proibidos, se o sujeito ativo sabe que o pagamento será destinado para o funcionário público estrangeiro, direta ou indiretamente. O terceiro dos quatro elementos necessários a infração às regras do FCPA é o dolo, a intenção de corrupção, que para os americanos é definida como qualquer pagamento feito com o objetivo de influenciar um ato ou decisão negocial, isto é, trata-se de uma conduta praticada com a finalidade de induzir um funcionário público a atuar em violação do dever legal a que está obrigado, sendo importante destacar que o *common law* americano permite a condenação do infrator a título de dolo, inclusive na modalidade de ignorância deliberada<sup>274</sup>. O quarto e último elemento é a finalidade comercial. O sujeito ativo pratica a conduta corrupta com o objetivo de obter, manter e ou direcionar negócios.

O FCPA contém dois blocos diferentes de disposições. O primeiro, de maior interesse ao tema, contém as disposições anticorrupção. O segundo bloco, ocupa-se das disposições relativas a livros contábeis e demais controles internos, determinando a obrigatoriedade para as empresas com ações listadas na bolsa, de manter minuciosa contabilidade e detalhamento dos pagamentos e transações comerciais de forma a assegurar aos investidores transparência na gestão da empresa.

---

a agentes do governo para que mudem a regulamentação em vigor, acelerar o recebimento de devoluções fiscais, mesmo quanto tal devolução é devida.

<sup>274</sup> A ignorância deliberada (*willful blindness doctrine*) ou negligência consciente (*conscious avoidance doctrine*) é uma criação da Suprema Corte americana segundo a qual atua dolosamente o agente que preenche o tipo objetivo ignorando algumas peculiaridades do caso concreto por ter se colocado voluntariamente numa posição de alienação diante de situações suspeitas, procurando não se aprofundar no conhecimento das circunstâncias objetivas. Em nosso país, a teoria da cegueira deliberada ganhou destaque com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Penal 470. Sobre o tema v. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Cegueira deliberada e lavagem de dinheiro, *Boletim do IBCCRIM*, n. 246, p. 3-4.



Especificamente com relação às disposições anticorrupção o FCPA prevê aos seus infratores, pessoas físicas e jurídicas, penalidades de natureza cível e criminal, sendo possível, inclusive, determinar o monitoramento das atividades de *compliance* da empresa. As multas são aplicadas nas duas áreas, sendo que na esfera penal existe ainda a possibilidade de a multa ser cumulada com a pena de prisão. A suspensão ou exclusão de obtenção de contratos com o governo também pode ser imposta cumulativamente como sanção. Interessante notar que as multas, cíveis ou criminais, aplicadas contra os diretores, funcionários, acionistas ou agentes não podem ser pagas direta ou indiretamente por suas empresas. Com isso, as empresas ficam impedidas de indenizar aqueles indivíduos que têm responsabilidade perante a legislação antissuborno americana<sup>275</sup>.

Dessa forma, conclui-se que o âmbito subjetivo de aplicação da norma antissuborno americana é bastante amplo, uma vez que basta a existência do oferecimento de suborno de alguma forma vinculado aos Estados Unidos para que esteja tipificado o crime. Conforme YLSA, para se ter uma ideia da capacidade extraterritorial dessa lei das dez sanções mais importantes aplicadas pelo Departamento de Justiça norte-americano no ano de 2011, sete foram destinadas a empresas europeias, somente duas a empresas americanas e uma a empresa japonesa<sup>276</sup>.

Em verdade, a pioneira legislação antissuborno americana pode ser apontada como a maior responsável pela introdução do caráter de extraterritorialidade na punição dos crimes de corrupção. Conforme assinala Nieto Martin:

Cuando los delitos de corrupción se concebían exclusivamente en términos de perjuicio a la administración pública de un Estado, la competencia de cada Estado se limitaba, a la protección de la probidad de su propia administración. La estrategia era que cada uno se ocupaba de sus propios funcionarios. Por esta razón el empresario español que sobornaba a un

---

<sup>275</sup> Para que se tenha uma ideia sobre as penalidades existentes nas disposições antissuborno da legislação americana: a) Uma empresa pode receber uma pena pela prática do crime de suborno equivalente a uma multa de até dois milhões de dólares ou, em alternativa, duas vezes o benefício que o infrator tentou obter, ou perdas dos lucros resultantes do pagamento corrupto, e ainda, a eventual suspensão e exclusão de contratar com o governo dos Estados Unidos; b) Um indivíduo pela prática do crime de suborno pode incorrer numa pena de multa de até duzentos e cinquenta mil dólares, cumulada ou não com pena de prisão de até cinco anos. Além da punição pela prática do crime pode ser aplicada cumulativamente uma multa civil de até cem mil dólares contra os infratores individuais. Nesse sentido: <[www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa)>. Acesso em: 15.02.2013.

<sup>276</sup> YLSA, Alain Casanovas. *Legal Compliance*, p. 115.

funcionario polaco em Madrid não cometia nenhum delito, tampoco por supuesto e conforme al derecho español si lo hacia en Polonia. Lo que era delito perseguible en España, conforme el principio de proteccion de interes, era la corrupción de un funcionario español en Polonia por ciudadano polaco o por cualquier otra persona. La FCPA rompe com este esquema y sanciona precisamente la corrupción de funcionarios de otros Estados y organizaciones internacionales organizadas por empresas norteamericanas o realizada en el territorio del Estados Unidos<sup>277</sup>.

Em 2012, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América e a *Securities Exchange Commission* – SEC publicaram um guia com informações detalhadas sobre as regras contidas no FCPA, com o objetivo de torná-lo uma referência acessível para empresas, pessoas físicas, e outros interessados na aplicação da lei<sup>278</sup>. Aliás, na página do Departamento de Justiça o texto da lei pode ser encontrado traduzido para cinquenta idiomas, inclusive o português<sup>279</sup>.

#### 3.4.1.2 Inglaterra: “Bribery Act”

Em vigor desde o ano de 2011 o *Bribery Act* é a versão inglesa para a legislação anticorrupção<sup>280</sup>, não sendo mera coincidência o fato de o projeto de lei que data de 2010 ter sido contemporâneo às críticas feitas pela Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento – OCDE ao Reino Unido. Segundo a referida Organização, apesar de o país ter ratificado a Convenção Antissuborno, mantinha suas leis inadequadas às propostas convencionadas<sup>281</sup>.

Assim, antes da entrada em vigor da lei antissuborno as práticas de corrupção internacional no Reino Unido eram combatidas com fundamento em uma legislação obsoleta e esparsa, que datava do início do século passado. A nova legislação, ao contrário, além de

<sup>277</sup> NIETO MARTIN. Adan. La privatización de la lucha contra la corrupción. *El derecho penal económico en la era compliance* (ZAPATERO, Luiz Arroyo e NIETO MARTIN, Adan, Org), p. 168.

<sup>278</sup> Disponível em: <[www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf](http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf)>. Acesso em: 05.03.2013.

<sup>279</sup> Disponível em: <[www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/statutes/regulations.html](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/statutes/regulations.html)>. Acesso em: 11.04.2013.

<sup>280</sup> Disponível em: <[www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents)>. Acesso em: 11.04.2013.

<sup>281</sup> “O Reino Unido assinou a Convenção em 17.12.1997, ratificando-a em 14.12.1998. O Parlamento decidiu pela revisão da legislação e dos princípios de *common law* existentes relativos à corrupção, concluindo seus trabalhos em 16.11.1998. Apesar de a conclusão ter sido no sentido de que a legislação em vigor era suficiente para combater a corrupção de uma maneira geral, todavia, as autoridades britânicas estatuíram que suas leis deveriam ser atualizadas na forma de um estatuto moderno”. V. RAMINA, Larissa LO, *Ação internacional contra corrupção*, p. 110.

coesa e bastante rigorosa, atende ao compromisso decorrente da Convenção OCDE, e inova ao introduzir em seu texto a previsão da punibilidade pela omissão. Nos termos do *Bribery Act* aquele que falhar em coibir um associado seu de oferecer propina a ente público ou privado estrangeiro responderá pelo delito de corrupção.

Enquanto o FCPA somente é aplicável aos casos de propina envolvendo autoridades públicas estrangeiras, o *Bribery Act* além de abraçar essa hipótese inclui em seu preceito legal quaisquer outras pessoas, autoridades ou não, vinculadas à atividade comercial<sup>282</sup>. Nesses termos, especificamente com relação ao crime de corrupção internacional definido pelos ingleses, pune-se a conduta daquele que oferece, dá ou promete dar uma vantagem financeira a um funcionário público estrangeiro com a intenção de influenciar o funcionário no exercício de suas funções oficiais, ou de obter ou manter negócios ou uma vantagem na condução de negócios. O tipo penal é extensivo a quem está sendo subornado, e a conduta de solicitar, aceitar ou concordar em aceitar a vantagem indevida para a realização de qualquer função de natureza pública também é vista como criminosa.

Basicamente a lei antissuborno inglesa prevê quatro diferentes condutas criminosas: a) oferecer ou pagar propina; b) solicitar ou receber propina; c) subornar funcionário público estrangeiro; ou d) omitir-se, no caso das empresas privadas, em prevenir o pagamento de propinas. Por certo, as duas primeiras formas de conduta se aplicam tanto aos casos de corrupção envolvendo funcionários públicos quanto de funcionários de empresas privadas, estrangeiros ou ingleses.

No que diz respeito à jurisdição competente para julgar os fatos, temos que os três primeiros tipos de condutas (oferecer ou pagar propina; solicitar ou receber propina; subornar funcionário público estrangeiro) serão submetidos à lei inglesa se o crime ocorrer no território do Reino Unido, ou se as pessoas envolvidas na prática criminosa forem cidadãos ingleses ou residentes no Reino Unido. Entretanto, caso se trate da conduta omissiva, portanto, a quarta hipótese acima apresentada, a jurisdição inglesa será responsável pelo julgamento dos casos nos quais tenham envolvimento empresas constituídas no Reino Unido, ou empresas que tenham negócios ou parte de negócios naquele país.

---

<sup>282</sup> Corrupção ativa de sujeitos públicos ou privados (Seção 1); Corrupção passiva de sujeitos públicos ou privados (Seção 2); Corrupção de agentes públicos estrangeiros (Seção 6); Falha das empresas na prevenção da corrupção (Seção 7).

No conceito de funcionário público estrangeiro estão incluídos os funcionários, eleitos ou nomeados, que ocupam uma posição legislativa, administrativa ou judicial de qualquer país ou território fora do Reino Unido, como também, que exerce uma função pública em qualquer órgão público ou empresa pública de um país ou território, como por exemplo, os profissionais que trabalham para as agências de saúde pública e agentes que exercem funções públicas em empresas estatais. O conceito também abarca os funcionários ou agentes de uma organização pública internacional, como a ONU ou o Banco Mundial.

Como visto, o *Bribery Act* eleva o patamar de punibilidade da conduta criminosa até então parametrizado pela FCPA punindo o autor do fato, inclusive, pela omissão no dever de impedir a prática do suborno<sup>283</sup>. O rigor da legislação inglesa pode ser percebido ainda pela ausência, em certos casos, de limite para fixação do valor da multa no caso de condenação criminal, e ainda pela ausência de mecanismos que facilitem o pagamento da sanção pecuniária. A multa ilimitada aplica-se, entre outras hipóteses, no caso da responsabilidade penal da pessoa jurídica que se omitindo não impede a prática da corrupção no âmbito da empresa. Além das penas de prisão e de multa, e neste ponto não há incremento quanto à anterior regra norteamericana, a condenação da pessoa física ou jurídica pode ensejar cumulativamente o confisco do produto do crime.

O Ministério da Justiça inglês após a entrada em vigor do *Bribery Act*, a exemplo do acontecido nos Estados Unidos com a FCPA, publicou um Guia<sup>284</sup>, vale dizer, uma orientação sobre os procedimentos relevantes que as empresas devem seguir para evitar a prática do suborno, tornando assim a legislação mais acessível. Neste documento seis princípios orientam as empresas na prática anticorrupção, sendo eles: 1. Criação e implantação de políticas e procedimentos claros, práticos e acessíveis com o objetivo de prevenir a prática do crime; 2. Comprometimento do alto escalão da empresa com os procedimentos antissuborno – aqueles que estão no topo de uma organização estão em melhor posição para promover uma cultura de integridade, na qual a corrupção é inaceitável; 3. Avaliação periódica de risco; 4. Práticas de *due diligence* com o fim de prevenir a ocorrência de crimes; 5. Comunicação e treinamento dos funcionários sobre as políticas

---

<sup>283</sup> Nesse sentido v. Seção 7 – Falha das empresas na prevenção da corrupção.

<sup>284</sup> Disponível em: <[www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf](http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf)>. Acesso em: 04.02.2013.

antissuborno implantadas, como ainda oferecimento de treinamentos eficazes para prevenção da ocorrência do crime; 6. Monitoramento e revisão dos procedimentos antissuborno, revendo-os sempre que necessário.

Em linhas gerais, o guia elaborado pelo Ministério da Justiça britânico proporciona aos seus leitores a ciência de que a lei criou o delito de corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive na modalidade omissiva, com multas ilimitadas e elevadas penas de prisão, restando claro que se trata de norma antissuborno ainda mais rigorosa que a FCPA.

Por fim, a lei antissuborno inglesa, assim como a norte-americana, tem forte vocação extraterritorial, e dessa forma, uma empresa que possui qualquer parte de suas atividades no Reino Unido e que se envolva em corrupção, ainda que fora desses limites territoriais, e mesmo que os benefícios dessa prática criminosa sejam auferidos também além desses limites, estará sujeita ao *Bribery Act*. Desse modo, verifica-se que as autoridades inglesas, que contam com a eficiência e proatividade do *Serious Fraud Office (SFO)*<sup>285</sup> julgam-se competentes para investigar e processar a prática do crime de corrupção nos casos em que haja o mínimo envolvimento do País na prática do crime, ou seja, a extraterritorialidade se estende até mesmo aos casos em que a empresa não é nacional, está localizada fora do Reino Unido e não usufrua do proveito do crime nesses limites territoriais.

#### 3.4.2 A corrupção internacional no direito brasileiro

Não há no país um sistema centralizado de dados sobre a corrupção e a lavagem de dinheiro. Cada qual tem o seu arquivo próprio, de igual modo não unificado<sup>286</sup>. Dessa

---

<sup>285</sup> O *Serious Fraud Office* é um departamento independente do governo britânico, que opera sob a superintendência do Procurador-Geral. Sua finalidade é proteger a sociedade, investigando e, se for o caso, processando os que cometem fraudes graves, suborno e corrupção. Disponível em: <[www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk)>. Acesso em: 14.04.2013.

<sup>286</sup> Conforme levantamento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Superior Tribunal de Justiça transformou em ação penal, durante 2012, um total de dezessete denúncias relacionadas aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. Não chegou a haver nenhum julgamento definitivo desse tipo de ação em 2012. Ao final do ano, trinta e oito procedimentos judiciais relativos à corrupção e à lavagem de dinheiro e sete outros sobre improbidade administrativa estavam em tramitação no STJ. A Justiça federal como um todo, de acordo com a pesquisa, recebeu, em 2012, um total de trezentos e quarenta e seis denúncias contra crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, e oitocentos e cinquenta e um procedimentos judiciais referentes a improbidade administrativa, que geraram abertura de ações judiciais. Foram julgados cento e quarenta e um acusações de corrupção e lavagem de dinheiro, durante o ano passado, e mais quatrocentos e sessenta e cinco processos de improbidade administrativa. Apenas vinte e cinco réus foram condenados em definitivo. No final de 2012, havia sete mil e oitenta procedimentos desse tipo em tramitação na Justiça

maneira, a Receita Federal, a Polícia Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, assim como outros órgãos do Poder Público, instalaram seu próprio sistema de dados, o que dificulta a colheita de informações sobre o número de inquéritos instaurados, relação de bens apreendidos, número de condenações entre outros<sup>287</sup>. Doutra modo, ainda assim, não há dúvidas de que a corrupção e a lavagem estão articuladas neste país, com em grande parte do mundo<sup>288</sup>.

Neste contexto, o Brasil por meio do Decreto 3678/2000 tornou obrigatório o cumprimento da Convenção Antissuborno da OCDE, e como resultado das obrigações contraídas foi introduzido no Código Penal pela Lei 10.467/2002, no Título XI – Dos crimes contra a Administração Pública, o Capítulo II–A – Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira. Ao todo foram criados dois tipos penais, além de ter sido estabelecido o conceito de funcionário público estrangeiro.

O art. 337-A sob o *nome iuris* corrupção ativa em transação comercial internacional torna típica a conduta de “Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional”. As penas

---

federal. Na Justiça estadual, a pesquisa revelou que, no ano de 2012, foram convertidos em processos um mil e quatrocentos denúncias por crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, e dois mil oitocentos e noventa e um inquéritos de improbidade administrativa. O Judiciário dos estados realizou quatrocentos e vinte e dois julgamentos de acusados de corrupção e lavagem de dinheiro, e seiscentos e nove de réus em processos de improbidade administrativa. Foram condenados em definitivo cento e oitenta réus. Com esses julgamentos, a Justiça estadual fechou o ano com dezoito mil seiscentos e setenta e quatro procedimentos em tramitação. Disponível em: <[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)>. Acesso: em 05.05.2013.

<sup>287</sup> Cf. Relatório Anual do COAF divulgado em 2012, além dessas bases de dados, são utilizadas também outras fontes de informações como, por exemplo: Rede Infoseg (base de inquéritos), Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), Declaração de Operações Imobiliárias (DOI), Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAPE), Sistema de Informações Rurais (SIR), Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), Cadastro Nacional de Empresas (CNE), Análise das Informações de Comércio Exterior (Alice Web), Base de Grandes Devedores da União, Bases do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Declaração de Porte de Valores (e- DPV), dentre outras. A maioria dessas bases de dados esta integrada ao SisCoaf. Disponível em: <[www.Coaf.fazenda.gov.br/downloads/relatorios-Coaf/Relatorio%20de%20Atividades%202012.pdf/view](http://www.Coaf.fazenda.gov.br/downloads/relatorios-Coaf/Relatorio%20de%20Atividades%202012.pdf/view)>. Acesso: em 10.05.2013.

<sup>288</sup> Segundo o *ranking* da organização Transparência Internacional no ano de 2012 o Brasil ficou em 69º lugar entre os cento e setenta e seis países avaliados no índice de percepção da corrupção. O Brasil recebeu nota quarenta e três, em uma escala de zero (mais corrupção) a cem (menos corrupção). No topo da lista houve um empate triplo: Dinamarca, Finlândia e Nova Zelândia dividiram a primeira posição, com noventa pontos cada. A lanterna também foi compartilhada por um trio de nações: Afeganistão, Coreia do Norte e Somália, cada um com oito pontos. Disponível em: <[www.transparency.org](http://www.transparency.org)>. Acesso em: 10.06.2013.

para os infratores são de reclusão de um a oito anos, e multa; além do aumento de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa de vantagem, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o prática infringindo dever funcional.

Sob a rubrica tráfico de influência em transação comercial internacional, o art. 337-C do Código Penal tornou criminosa a conduta de “Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional”. As penas que correspondem ao delito são de reclusão de dois a cinco anos, e multa; além da possibilidade de ser aplicado o aumento de metade da pena, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário público estrangeiro.

O conceito de funcionário público estrangeiro, para fins penais, vem descrito no art. 337-C, e preenche a definição legal aquele que, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. Por equiparação, a lei também compreende no conceito de funcionário público estrangeiro, quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

Ademais, o Código Penal, desde sua publicação em 1940, pune as formas tradicionais de corrupção ativa e passiva. Além desses, outros delitos, como a concussão, o peculato, e a facilitação ao contrabando ou descaminho, podem ser vistos como tipos penais que ampliam a punição da corrupção. No mais, a legislação extravagante, a exemplo das Leis 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e 7.492/86 (Lei de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) de igual modo criam parâmetros de boa conduta para o funcionário público. Essas normas legais tratam, de modo geral, sobre enriquecimento ilícito, prejuízos causados ao patrimônio público e atentados aos princípios da Administração Pública. As punições variam entre a perda do cargo público ao ressarcimento integral dos danos, independentemente das sanções penais.

De outra banda, acaba de ser aprovado pelo Congresso Nacional um Projeto de Lei que parece ser uma tentativa de colocar o país em consonância com os ditames globais mais

modernos de combate ao crime de corrupção. O Projeto da Lei Anticorrupção (PL 39/2013) dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional e estrangeira, e se for sancionado fará com que o Brasil passe a ser um dos integrantes da lista de países que possuem legislação específica sobre a matéria, com a ressalva de que os tipos penais se manterão restritos ao Código Penal, e conseqüentemente às suas formas clássicas de punição, excluída, por conseqüência, a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica<sup>289</sup>.

A proposta para elaboração da nova Lei Anticorrupção que se encontra aguardando sanção presidencial pretende aplicar punições de natureza civil para empresas que fraudem licitações, paguem propina a servidores públicos ou que pratiquem alterações de preços com a finalidade exclusiva de burlar os reais valores de serviços e produtos fornecidos ao governo. Nesses termos, a redação do projeto de lei prevê, entre outras providências, punições não criminais para pessoas jurídicas que praticarem atos contra a administração pública, nacional e estrangeira.

De acordo com a proposta recém-aprovada nas Casas Legislativas, as empresas condenadas ficarão impedidas de receber recursos públicos, assim como de fazer contratos com a administração pública pelo período variável de dois a dez anos, e pagarão multas entre zero vírgula um a trinta por cento do faturamento bruto anual, excluídos os impostos, sendo que caso não seja possível utilizar esse critério, o valor da multa deverá ser fixado entre seis mil e seis milhões de reais<sup>290</sup>.

Nesse sentido, acreditamos que a sanção do PL 39/2013 corresponda à resposta nacional às recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) quanto à criação de uma legislação específica capaz de combater de forma efetiva a corrupção, que repetimos, vem se tornando uma prática delitiva cada vez mais associada à lavagem de dinheiro.

---

<sup>289</sup> O PL 39/2013 foi aprovado pelo Senado Federal em 04.07.2013 e segue para a sanção presidencial. O texto pode ser encontrado na íntegra no endereço eletrônico do Senado Federal. Disponível em: <[www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=113244](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113244)>. Acesso em: 05.07.2013.

<sup>290</sup> Outro projeto de lei que merece destaque em relação à criação de normas para o combate da corrupção é o Projeto 6578/2009, que cria o tipo penal do crime organizado. Assim, participar de uma organização criminosa passará a ser crime independente, punido com penas severas que deverão variar entre três e dez anos de prisão. Disponível em: <[www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463455](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463455)>. Acesso em: 05.03.2013.



Desse modo, a entrada em vigor de uma lei específica que atenda aos ditames globais anticorrupção colaborará diretamente com as políticas de *compliance* fixadas na renovada Lei de Lavagem de Dinheiro. Somado a isso, especificamente com relação ao aspecto econômico, a nova lei se sancionada, por tendência, deverá valorizar a imagem brasileira no cenário internacional, uma vez que, com uma lei anticorrupção em vigor, as empresas internacionais teriam incentivos renovados para direcionar seus investimentos ao país, posto que o ambiente comercial estaria revestido de maior transparência e segurança jurídica, em consonância com a estratégica político-criminal de regulação da atividade financeira, e com as regras mundiais de governança corporativa, formuladas para lidar com os chamados crimes transnacionais.

## 4

**A EXTENSÃO DO COMPLIANCE NO DIREITO PENAL****4.1 O criminal *compliance* como mecanismo de combate à lavagem de dinheiro e à corrupção**

A primeira fase da lavagem de dinheiro, obedecendo a mais usual classificação idealizada pelo Grupo de Ação Financeira (GAFI), que divide o fenômeno em três etapas – colocação, ocultação e integração – é a que concentra com maior frequência riscos de envolvimento da instituição financeira no processo criminoso<sup>291</sup>.

Durante o processo de colocação (*placement*) o lavador desfaz-se da moeda em espécie e a coloca, com regularidade, em contas bancárias<sup>292</sup>. Nessa etapa, de indiscutível importância para o criminal *compliance*, os serviços oferecidos normalmente pelas instituições financeiras são utilizados para a lavagem de dinheiro, e, em situações rotineiras, seus integrantes, corrompidos ou intimidados pelas organizações criminosas, prestam sua colaboração ao processo criminoso. Tal cooperação, em grande parte das vezes, corresponde

---

<sup>291</sup> A classificação de divisão das etapas da lavagem de dinheiro mais utilizada mundialmente é a idealizada pelo Grupo de Ação Financeira – GAFI, nesse sentido: “Os mecanismos mais utilizados no processo de lavagem de dinheiro envolvem teoricamente essas três etapas independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente. 1. Colocação – a primeira etapa do processo é a colocação do dinheiro no sistema econômico. Objetivando ocultar sua origem, o criminoso procura movimentar o dinheiro em países com regras mais permissivas e naqueles que possuem um sistema financeiro liberal. A colocação se efetua por meio de depósitos, compra de instrumentos negociáveis ou compra de bens. Para dificultar a identificação da procedência do dinheiro, os criminosos aplicam técnicas sofisticadas e cada vez mais dinâmicas, tais como o fracionamento dos valores que transitam pelo sistema financeiro e a utilização de estabelecimentos comerciais que usualmente trabalham com dinheiro em espécie; 2. Ocultação – a segunda etapa do processo consiste em dificultar o rastreamento contábil dos recursos ilícitos. O objetivo é quebrar a cadeia de evidências ante a possibilidade da realização de investigações sobre a origem do dinheiro. Os criminosos buscam movimentá-lo de forma eletrônica, transferindo os ativos para contas anônimas – preferencialmente, em países amparados por lei de sigilo bancário – ou realizando depósitos em contas ‘fantasmas’; 3. Integração – nesta última etapa, os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico. As organizações criminosas buscam investir em empreendimentos que facilitem suas atividades – podendo tais sociedades prestarem serviços entre si. Uma vez formada a cadeia, torna-se cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal”. Disponível em: <[www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/fases](http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/fases)>. Acesso em: 20.02.2013.

<sup>292</sup> Outras formas possíveis, entretanto, muito menos usuais de colocação são apontadas por Blanco Cordero: a) Trocas da moeda em casas de câmbio; b) Agentes de seguros; c) Agentes e ou vendedores de metais, pedras preciosas e obras de arte; d) Agentes de bolsa; e) Cassinos, f) Serviços postais etc. O autor estima que cerca de 80% dos fundos procedentes do tráfico de drogas realizado na Europa e nos Estados Unidos sejam depositados anualmente em contas bancárias. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 77-78. Também sobre o tema v. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 31.

à omissão em relação às regras de *compliance*, o que por consequência propicia que o dinheiro produto de crime ingresse de forma legal no sistema financeiro. Para ilustrar a hipótese, recorreremos a um exemplo bastante corriqueiro. Suponhamos que o gerente de uma agência bancária permita a abertura de uma conta de depósitos à vista desrespeitando a regra que estabelece a completa identificação do cliente. Assim agindo, omitindo-se a um dever de *compliance*, possibilita que um lavador faça suas movimentações financeiras naquele banco. Nesse caso, o envolvimento da instituição financeira no processo de lavagem parece indiscutível, sendo bastante complexo, por outro lado, delimitar a responsabilidade criminal diante da complexa hierarquia funcional bancária, como adiante veremos.

Blanco Cordero<sup>293</sup> nomina esta proposição de cumplicidade bancária. Por meio dela, segundo o autor, torna-se mais simples a colocação do dinheiro nas instituições financeiras, na exata medida em que os lavadores contam com a ajuda do próprio banco. Assim, particularmente nos casos em que em razão do volume financeiro depositado recairiam maiores exigências de identificação do cliente, ou de comunicação de operação suspeita, a cumplicidade bancária torna segura a prática do crime.

De outro lado, uma alternativa para colocar em circulação o dinheiro produto do crime sem recorrer à ajuda da instituição financeira é a utilização pelos lavadores do método do fracionamento, ou *smurfing*; por esse mecanismo o dinheiro é depositado em quantias menores, em uma mesma, ou em diferentes contas bancárias, de um mesmo cliente, ou de diversos clientes, para que pela diluição da movimentação financeira seja possível eliminar as suspeitas da prática do crime<sup>294</sup>. Cumpre observar, que a regra em vigor relativa à necessidade de comunicação de operações financeiras suspeitas de lavagem de dinheiro não é desconhecida dos criminosos, ao contrário, eles têm total ciência de que depósitos de grandes valores despertam o interesse quanto a sua titularidade, e por isso, utilizam-se da técnica para

---

<sup>293</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 74.

<sup>294</sup> “The story begins with money laundering. Part II provides back ground on money laundering and describes the government’s opening salvo against laundering, a statute requiring financial institutions report cash transaction over \$10.000, to the government. To skirt this law, launderes began to conduct multiple cash transaction just below \$10.000, reporting threshold. The army of persons of who scurried from bank to bank to accomplish these transactions became known smurfs because, like their little blue cartoon namesakes, they were pandemic. Smurfs thrived when the 1970 reporting law encountered trouble in the courts. The government’s response to this new species was adopting a new criminal provision, the 1987 anti-smurfing statue.” WELLING, Sarah N. Smurfs, Money Laundering, and the federal criminal Law: The crime of structuring transactions. *Florida Law Review*, v. 41, p. 287 e ss.

elidir a investigação, e ao mesmo tempo, dispensar a colaboração da instituição financeira na prática do crime.

Na segunda etapa da lavagem, a fase da ocultação (*layering*), a verdadeira origem do dinheiro é mascarada mediante a realização de numerosas transações financeiras. A sofisticação dos métodos utilizados pelas organizações criminosas varia de acordo com o volume de dinheiro, entretanto, algumas formas de ocultação são bastante comuns, vale dizer: a) criação de um rastro documental falso para ocultar a verdadeira propriedade do dinheiro; b) conversão do dinheiro em instrumentos financeiros, tais como, cheques de viagem, ordens de pagamento ou ações; c) aquisição de bens materiais com o dinheiro sujo para posterior venda; e d) transferências eletrônicas<sup>295</sup>.

De modo geral, a cumplicidade das instituições financeiras na etapa da ocultação é menos frequente, talvez porque menos necessária, entretanto, parece ser este um momento crucial de atuação das políticas de criminal *compliance*. Isto porque entedemos, que o avanço nas táticas de lavagem de dinheiro concentra-se nesta fase. Como tal, em decorrência dos progressos tecnológicos experimentados nos últimos anos, a transferência eletrônica tornou-se o método mais acessível e eficiente de ocultação do dinheiro sujo, e por meio dela, milhares de milhões de dólares produtos de crime vêm sendo movimentados diariamente<sup>296</sup>.

Blanco Cordero, com relação ao assunto, afirma que:

En el mundo moderno, las transferencias electrónicas de dinero constituyen la mayor parte de los pagos tanto nacionales como internacionales. Además, las transacciones más cuantiosas tienden a ser concluidas electrónicamente. Sin embargo, puesto que las transferencias electrónicas son el método más rápido y eficaz para mover fondos de un banco a otro; ello le otorga también un amplio potencial para el abuso<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> Nesse sentido: BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 79-83. E ainda, PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 32.

<sup>296</sup> “En nuestros días, las estimaciones más divulgadas son las del Fondo Monetario Internacional (FMI), según las cuales los fondos objeto del blanqueo alcanzarían un monto de 2 y el 5 por 100 del PIB mundial. Por su parte algunos estudios privados recientes ofrecen cifras entre los 500.000 millones y un billón de euros para el blanqueo de fondos procedentes de actividades delictivas, fundamentalmente el narcotráfico y el mercado negro de armas. Cifras como se ve bastante coincidentes con los cálculos del FMI” (Cf. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 21).

<sup>297</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 83-84.

Pois bem. Analisando a questão no âmbito negocial privado das instituições financeiras, depara-se com duas situações bem diferentes, mas que terminam se encaminhando na mesma direção. De um lado, é na primeira fase do procedimento da lavagem – na colocação, que em regra geral se dá o envolvimento dos funcionários do banco com a prática criminosa. Dessa forma, a instituição financeira não pode prescindir do criminal *compliance* na prevenção de crimes no âmbito da empresa, especialmente nesses casos, em que os delitos estão sendo praticado em conjunto com seus próprios funcionários. Com isso temos uma circunstância que afeta diretamente os bancos, na medida em que, como vimos ao tratarmos sobre os programas de criminal *compliance* na primeira parte deste trabalho, os ativos intangíveis de uma instituição financeira, ou seja, sua boa reputação e imagem são extremamente representativos para determinar o seu valor de mercado.

Doutro modo, na segunda fase da lavagem – na ocultação, considerando-se que a participação das pessoas ligadas às instituições financeiras não é substancial para a prática do crime, a atenção às políticas de *compliance* deveria ocorrer em menor escala, se comparada com a fase inicial. No entanto, é nesta etapa que a multiplicidade dos recursos tecnológicos postos à disposição aos clientes bancários de uma forma geral é empregada como meio para a prática criminosa. Tome-se como exemplo, em razão de sua relevância, as transferências eletrônicas bancárias. Nesse aspecto podemos concluir que quanto maior for o número de transferências por meios eletrônicos realizadas, menores serão as chances de se estabelecer um vínculo entre o dinheiro lavado e o seu titular, quer seja pela impessoalidade no contato com as instituições financeiras, pela rapidez com que essas operações ocorrem, pela confidencialidade que possuem, ou ainda, pelas dificuldades enfrentadas em um processo investigatório marcado pela multiplicidade de leis que regulamentam diferentes sistemas financeiros, ante a transnacionalidade rotineira do delito. Tanto, que normas foram editadas nesse sentido, com o objetivo de tornarem obrigatório aos bancos o controle dessas transferências, particularmente as de caráter internacional<sup>298</sup>.

---

<sup>298</sup> Como contraponto: “Entre las razones por las que faltan los controles internacionales de las transferencias electrónicas, está que los Gobiernos tienen interés en preservar la confidencialidad de una variedad de transacciones financieras. Por ejemplo, los Gobiernos insisten en la confidencialidad cuando los bancos centrales intervienen el control de la fluctuación de sus monedas nacionales. Si estas transacciones fuesen conocidas e se frustrarían los objetivos de la intervención y serían una fuente primaria de información para especuladores de divisas que, por ello, podrían hacer estragos en la estabilidad de las monedas nacionales y de los mercados financieros. Otras transacciones comerciales gubernamentales dependen de la confidencialidad, como las transacciones de armas, grandes transacciones de petróleo y otras transacciones

Em resumo, durante a primeira etapa da lavagem, o dinheiro sujo ingressa na instituição financeira, na grande maioria das vezes, por meio de depósitos em contas correntes, sendo frequente a colaboração de funcionários na prática delitiva, o que legitima a atuação dos bancos no combate à lavagem de dinheiro. Todavia, é na fase seguinte, marcadamente em razão dos recursos tecnológicos postos à disposição pelos bancos, que a origem desse dinheiro é mascarada pelos lavadores. E ainda que o processo de ocultação não conte com a participação direta dos funcionários das instituições financeiras, o interesse tipicamente público em investigar atos criminosos praticados no ambiente empresarial estendeu-se a essas empresas, que de uma forma ou de outra, também devem zelar pelos reflexos patrimoniais negativos que um eventual abalo reputacional pode gerar.

Em paralelo, entendemos que essa motivação vem coincidindo com a necessidade do Estado de suprir sua incapacidade de rastrear o produto da lavagem de dinheiro utilizando-se tão somente dos meios tradicionais de investigação. A conclusão a que se chega, é que as obrigações de *compliance* impostas pela Lei 9.613/98 às instituições financeiras, excetuando os aspectos que eventualmente possam entrar em conflito com questões comerciais, são de interesse do próprio banco, ao mesmo tempo em que funciona como eficiente mecanismo de auxílio nas investigações criminais. Por isso, retomamos o raciocínio de que no setor bancário a implementação das políticas de *compliance* encontraram um ambiente favorável, visto a convergência entre os interesses dos bancos e os do poder público.

A terceira e última fase da lavagem, a integração (*integration*), é sem dúvidas a que torna mais difícil a identificação da prática do crime, ao mesmo tempo em que a participação dos bancos é pouco expressiva. Como obtempera Blanco Cordero, “[...] es extremadamente difícil distinguir entre riqueza lícita e ilícita. La detección e identificación de los fondos blanqueados en la fase de integración sólo es posible mediante la infiltración clandestina o

---

que pueden ser marginalmente legales (por ejemplo, violaciones de embargos). Un sistema de regulación de las transferencias electrónicas internacionales debería tender a hacer que esas transacciones fueran conocidas, lo que podría perjudicar a los Gobiernos involucrados en las mismas. Como resultado se mantiene la confidencialidad, permitiendo a las organizaciones criminales beneficiarse de la misma confidencialidad que los Gobiernos disfrutaban con respecto a sus transacciones monetarias. Debe inventarse un método mediante el cual la confidencialidad del Gobierno pueda ser protegida, mientras, al mismo tiempo, se ejerza el control sobre otras transacciones que involucran fondos procedentes de delitos. Un método así concebido será un importante paso en la solidificación de la voluntad política de los Gobiernos de aplicar los controles financieros.” BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 82.

mediante el recurso a fuentes que conozcam el sistema del blaqueo”<sup>299</sup>. Nessa etapa os bens criminalmente obtidos são introduzidos na economia formal, sem levantar suspeitas, e de forma a que passem a ter aparência de legitimidade quanto a sua origem<sup>300</sup>.

Como nas outras fases, variados métodos podem ser utilizados para a integração do dinheiro sujo na economia legal, assim, à guisa de ilustração temos: a) transações imobiliárias; b) empresas de fachada; c) faturas falsas de importação ou exportação; d) cassinos ou outras formas de jogos, como hipódromos e loterias; e) companhias de seguro; f) comércio cruzado; g) bancos em paraísos fiscais; e, h) agentes de bolsão<sup>301</sup>.

Uma das formas de integração, entretanto, requer maior atenção quanto ao criminal *compliance*. Trata-se da hipótese das movimentações financeiras feitas por interposta pessoa, comumente por advogados e contadores que por meio de procurações representam os lavadores de dinheiro perante os bancos. Isto é, grandes somas são depositadas em contas bancárias criadas com o propósito da lavagem, e a titularidade dessas contas não guarda relação direta com os lavadores de dinheiro, clientes de fato, ficando aparente somente o nome daqueles que os representam perante o banco. Daí em diante, basta, por exemplo, que o representante do lavador devolva ao verdadeiro dono o dinheiro depositado por meio da aquisição de bens móveis ou imóveis, de transferências de pequeno valor, de investimentos em ações ou em empresas de fachada, pela simulação de pagamento de serviços supostamente prestados, entre outros.

Que as instituições financeiras são ambiente propício para o processo de lavagem de dinheiro não se discute<sup>302</sup>. Como de igual modo parece evidente que a depender da fase da lavagem poderá haver uma maior ou menor participação dos bancos no processo investigatório. Dessa forma, levando em conta a adoção legalmente expressa nos arts. 9º, 10

---

<sup>299</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 84-85.

<sup>300</sup> PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 32 e ss.

<sup>301</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 85 e ss. Em igual sentido v. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 33-36

<sup>302</sup> “O Brasil dispõe hoje de um sistema financeiro altamente sofisticado para um país em desenvolvimento, tendo acumulado nos últimos anos bons indicadores de desempenho.” Cf. MACHADO, Maíra Rocha. *Regulação Financeira e Política Criminal: o estado brasileiro em face do sistema antilavagem de dinheiro. Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 190, p. 146.

e 11 da Lei 9.613/98 da estratégia de ação compartilhada (Estado – instituição financeira) no combate ao crime de lavagem de dinheiro parece importante a reflexão sobre quais seriam os fundamentos da obrigação de comunicar as operações consideradas suspeitas.

#### *4.1.1 Os fundamentos da obrigação de comunicar as operações financeiras suspeitas*

Assim, desde uma primeira análise é possível perceber que a lavagem de dinheiro traduz-se em uma modalidade delitiva típica de risco coletivo. E as atividades desempenhadas pelo setor bancário, por sua vez, situam-se no âmbito desse risco. O perigo que antes era reservado apenas a catástrofes naturais ou grandes eventos históricos com os avanços da modernidade passou a ser também econômico, e dessa forma, inerente a toda atividade empresarial, lícita ou ilícita. Nesse contexto, o fato de as instituições financeiras serem usadas como instrumento para a lavagem de dinheiro, como já demonstrado nos capítulos anteriores, assume reflexos de grande proporção na economia mundial. Isso porque, com a economia globalizada e as constantes inovações da tecnologia bancária, os riscos econômicos tornaram-se capazes de afetar pessoas geograficamente distantes do local da prática criminoso; na verdade, existem fundamentos legítimos para a crença de que esses riscos podem até mesmo ser percebidos por toda a coletividade<sup>303</sup>.

O efeito disso, acredita-se, trouxe uma alteração ao paradigma de apuração das infrações penais, tornando também responsabilidade das instituições financeiras o zelo no seu cumprimento. Aliás, esse pareceu ser esse o pano de fundo da Exposição de Motivos da Lei de Lavagem de Dinheiro (EM 962/MJ):

---

<sup>303</sup> “El FMI ha resumido el potencial impacto macroeconómico del blanqueo de capitales, el cual se puede dar lugar a: a. Variaciones en la demanda monetaria que aparentemente no guardan relación con los cambios observados en las variables económicas. b. Volatilidad de los tipos de interés y de cambio a raíz de las transferencias transfronterizas inesperadas de fondos. c. Mayor inestabilidad de los pasivos y mayores riesgos para la valoración de los activos de las entidades financieras, lo que origina un riesgo sistémico para la estabilidad del sector financiero y la evolución monetaria en general. d. Efecto adverso sobre la recaudación tributaria y la asignación de recursos públicos debido al falseamiento de los datos sobre la renta y la riqueza. e. Efecto contagio sobre las transacciones legales debido al temor de los interesados a una posible involucración delictiva. f. Otros efectos sobre la distribución de cada país o desviaciones del precio de los activos debido a la existencia de ‘dinero negro’”. Como contraponto Blanco Cordero entende que o impacto macroeconómico produzido pelo crime de lavagem de dinheiro na sólida economia da União Europeia é secundário. Cf. BLANCO CORDERO, Isidoro. La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 15, p. 17.



82. A idéia de compartilhamento de responsabilidade entre o Estado e os setores da atividade econômica utilizados para a lavagem de dinheiro encontra um fundamento teórico e outro prático.

83. O fundamento teórico para essa divisão de tarefas parte do princípio de que a responsabilidade pelo combate dos crimes de lavagem não deve ficar restrita tão-só aos órgãos do Estado, mas também deve envolver toda a sociedade, tendo em vista o potencial desestabilizador dos crimes que se utilizam com maior vigor dos processos de lavagem. Assim, como certos setores da economia são utilizados como via para a prática do crime de lavagem de dinheiro, o que acaba por contaminar as atividades lícitas desenvolvidas por esses setores, e, por conseguinte, afetando a credibilidade e a estabilidade desses setores, nada mais lógico do que fazer com que assumam ônus e responsabilidades no combate de uma atividade delituosa que os atinge diretamente. De resto, tal participação fortalecerá a imagem desses setores perante a comunidade em que desenvolvam as suas atividades.

[...]

86. Ao lado disso, há razões de ordem prática que justificam esse compartilhamento, na medida em que esses setores, pela proximidade com os seus clientes, dispõe de maiores condições para diferenciar operações lícitas de operações ilícitas<sup>304</sup>.

A ideia de compartilhamento de responsabilidades entre o Estado e os setores bancários no combate ao crime está, inclusive, consagrada no art. 144 da Constituição Federal, que estabelece com clareza que a segurança pública é um dever do Estado, mas também é um direito e uma responsabilidade de todos<sup>305</sup>. Em contrapartida, não desconhecemos que a citada norma constitucional pode ser entendida como uma atribuição genérica de responsabilidades, e por essa razão, poder-se-ia duvidar de sua capacidade de converter a instituição financeira em garantidora das obrigações de *compliance*. Todavia, o art. 192 da Constituição Federal ao tratar sobre o Sistema Financeiro Nacional é bastante específico quanto à responsabilidade social dos bancos<sup>306</sup>. Dispõe a lei máxima de nosso

<sup>304</sup> Disponível em: <[www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613](http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613)>. Acesso em: 10.02.2013.

<sup>305</sup> [...] “a segurança pública é exercida pelos seguintes órgãos: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpo de bombeiros militares. Há, contudo, uma repartição de competências nessa matéria entre a União e os Estados, de tal sorte que o princípio que rege é o de que o problema de segurança pública é de competência e responsabilidade de cada unidade da Federação, tendo em vista as peculiaridades regionais e o fortalecimento do princípio federativo, como, aliás, é da tradição do sistema brasileiro”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 651.

<sup>306</sup> Nas palavras de Ashley, a “responsabilidade social das organizações tem sido amplamente debatida como uma nova tendência no comportamento organizacional”. Assim, as instituições financeiras não assumem somente o papel de prestadoras de serviços, mas também o de responsáveis pelo bem-estar dos

país, que o sistema financeiro será “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a *servir aos interesses da coletividade*”, o quanto bastante a levar a crer que no caso dos bancos, ultrapassam-se os deveres gerais de ajuda, imposto a qualquer cidadão<sup>307</sup>. Ou seja, tais argumentos se encaminham à conclusão de que a responsabilidade de cooperar com o Estado imposta às instituições financeiras por intermédio da criação de mecanismos de *compliance* está devidamente justificada.

Em acréscimo, outro raciocínio igualmente válido na busca de justificativas para a estratégia de ação compartilhada (Estado – instituição financeira) refere-se às características especiais que cercam o crime de lavagem de dinheiro.

Como visto anteriormente, vários doutrinadores, entre eles Ferrajoli<sup>308</sup>, classificam o delito como crime de poder, o que por si só comprovaria não se tratar da criminalidade clássica habitual, mas sim de crime significativamente mais grave. De igual modo foi bastante discutido nos capítulos anteriores, que o crime antecedente mais frequente à lavagem de dinheiro é o tráfico de drogas, e com ele toda a sorte de lesão ao erário público e as mais variadas formas de corrupção são utilizadas como formas de garantir o sucesso das atividades criminosas para, por fim, possibilitar que o dinheiro sujo seja reinvestido na economia formal, e se transforme em patrimônio lícito. O processo criminoso da lavagem de

---

colaboradores da comunidade na qual estão inseridas. Cf. ASHLEY, Patrícia Almeida et al. *Ética e responsabilidade social nos negócios*, p. 145.

<sup>307</sup> Existem relatos publicados no último balanço social dos bancos no Brasil pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) sobre a atuação no âmbito social e ambiental das instituições financeiras. Percebe-se nesse documento o envolvimento do segmento bancário tanto nas questões sociais das comunidades quanto na de seus funcionários. As ações desenvolvidas demonstram a atuação em responsabilidade social e ambiental perante a sociedade, por meio de projetos sociais em meio ambiente, educação, saúde, cultura, voluntariado, apoio à criança e adolescente. Disponível em: <[www.bndes.gov.br](http://www.bndes.gov.br)>.

Para comparação v. também: VENTURA, Elvira Cruvinel Ferreira. Balanço Social dos Bancos/Febraban: uma análise da evolução da responsabilidade social empresarial (RSE). *Cadernos EBAPE.BR*, v. 3, n. 3, p. 3 e ss. Ao final de seu trabalho a autora conclui que a análise dos balanços sociais dos bancos revela que a responsabilidade social empresarial no setor está evoluindo para uma ação estruturada e integrada ao negócio, de modo diferente do que ocorria há uma década, indicando a crescente institucionalização da prática social nesse período. Afora isso, infere Ventura que os movimentos na sociedade são flexíveis, vão sendo modificados ao longo dos anos, ou seja, eles não se estabilizam e por essa razão, as ações sociais devem evoluir juntamente com as necessidades da sociedade.

<sup>308</sup> FERRAJOLI, Luigi. Criminalidade e globalização. *Revista do Ministério Público*, 2003, v. 24, n. 96, p. 9. Em igual sentido v. RUGGIERO, Vincenzo. It's the economy stupid! Classifying Power Crime. *International Journal of the Sociology of Law*, n. 35, p. 163-177, p. 165; VERHAGE, Antoniette. *The Anti-Money Laundering Complex and the Compliance Industry*, p. 30.

dinheiro implica, neste campo, uma inversão de valores socioeconômicos que são resultantes da exclusão da igualdade de oportunidades em função do poder advindo do crime, e por consequência do prejuízo que esse fator traz à livre concorrência, uma vez que os cidadãos irão concorrer no mercado formal com aqueles que adquiriram seu patrimônio por meio da ilegalidade. Seguramente esta poderosa dinâmica, que muitas vezes conta com a participação, ainda que negligente, das instituições financeiras, e os novos riscos por ela trazidos à sociedade, é mais uma motivação que impõe aos bancos um papel ativo de colaboração social.

De todo modo, não olvidamos que a apuração criminal conforme expressamente prevista no artigo 144, § 4º, da Constituição Federal seja atribuição exclusiva da polícia, e assim, a transferência dessa competência para a esfera privada representaria uma grave afronta a normas e princípios constitucionais, vale dizer, o eventual mau funcionamento do sistema de investigação criminal pela polícia judiciária, talvez não seja justificativa por si só suficiente para a transferência, ainda que subsidiária, para uma instituição privada, da competência constitucionalmente estabelecida. Ademais, a omissão, pelo particular, de uma tarefa constitucionalmente delegada ao Estado, não legitimaria a punição criminal do *compliance officer*, pois, não haveria legitimidade em penalizar criminalmente a conduta daquele que se omite em um dever preponderantemente estatal.

Apesar da clareza desses argumentos, insiste-se que a necessidade transnacional de compartilhamento de obrigações eminentemente públicas no sistema antilavagem supera todas essas questões. Dito isso, na nossa perspectiva, a nova fórmula de prevenção ao crime de lavagem de dinheiro simbolizada pelas políticas de criminal *compliance* pode ser reduzida na ideia de que, com os contornos da sociedade de risco, os bancos para servir aos interesses da coletividade, passaram a ter participação direta nas questões ligadas à criminalidade, *in casu* à lavagem de dinheiro, e com isso legitimou-se sua participação na ação compartilhada entre o setor público e o privado no combate ao crime.

Por certo, não se pretende mediante desse raciocínio esvaziar as funções do Estado, sendo evidente que a segurança pública é aprioristicamente de responsabilidade pública e assim deve permanecer, diferentemente disso, tratar-se-ia de permitir ao Poder Público, diante dos novos desafios surgidos em razão da criminalidade de poder, alcançar meios alternativos para atingir com maior sucesso seus fins.

Enfim, estabelecida a adoção obrigatória da estratégia de ação compartilhada entre o Estado e as instituições financeiras, seria desejável que as consequências decorrentes dessa omissão, nos termos da renovada Lei 9.613/98, se restringissem, em respeito ao princípio do direito penal como *ultima ratio*, a punições na seara administrativa. Contudo, a inovadora interpretação dos tribunais superiores, incluindo-se nela as decisões provenientes de julgamentos em tribunais estrangeiros, tem demonstrado em casos concretos que a omissão dos deveres de *compliance* pode levar à punição pela prática da lavagem de dinheiro. Este cenário jurisprudencial indesejado é a realidade com a qual devemos tratar.

#### 4.1.2 As particularidades da função do *compliance officer* nas instituições financeiras

De todo modo, a contar pelo que fora anteriormente exposto, em regra, no círculo restrito das instituições financeiras, os poderes para tomar decisões vinculadas aos deveres de *compliance* enumerados na Lei de Lavagem de Dinheiro são conferidos ao *chief compliance officer*. Diante disso, clara está a peculiaridade dessa atividade, uma vez que executar funções de vigilância no âmbito das complexas estruturas hierárquicas que compõem os bancos, cujas características negociais básicas como a competitividade e a lucratividade são mais marcantes do que em outros ramos de atividade, e ao mesmo tempo, realizar tarefas investigativas, originariamente públicas, consiste em um encargo no mínimo ambivalente, ou como prefere Bacigalupo:

La estructura económica genera, conseqüentemente, diversos *dilemmata* que actualmente forman parte de la ética aplicada al mundo empresarial, donde el cumplimiento del derecho puede colisionar con las finalidades básicas de las empresas [...] Como decidir entre competitividad e colaboración? Hasta dónde debemos colaborar con nuestros competidores? Qué límites impone la privacidad al control del personal? Cuáles son nostras incompatibilidades?<sup>309</sup>.

Nestes termos, não quer parecer possível fugir ao fato de que em algumas situações os interesses comerciais das instituições financeiras poderão representar um óbice às políticas de *compliance*. Sob esse ângulo, torna-se inevitável quer seja sob o ponto de vista dos bancos, quanto na visão das autoridades públicas, que o responsável pelo *compliance* esteja sempre às voltas com questionamentos éticos, e em última análise jurídicos. Por hipótese,

---

<sup>309</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y Derecho Penal*. 1ª edición, Navarra: Arazandi, 2011, p. 17.

uma eventual conduta assertiva do *compliance officer* durante a realização de uma investigação interna poderá ser interpretada como desproporcional ou contrária aos interesses da instituição financeira, ao mesmo tempo em que, para os agentes da inteligência financeira, para o Ministério Público, ou mesmo para a polícia, a credibilidade e a imparcialidade das informações obtidas por meio das políticas de *compliance* sempre serão postas à prova.

É importante observar, por outro lado, que particularmente em relação às instituições financeiras estatais, cujo controle acionário geralmente é do Estado, e historicamente foram criadas para fornecer certas modalidades de crédito que as instituições financeiras privadas não têm o interesse de prover, em tese, deverá ocorrer uma ainda maior receptividade às políticas de *compliance* se levado em conta à prevalência dos interesses públicos nesse tipo de instituição bancária.

Outro aspecto bastante peculiar da atividade desempenhada pelo *compliance officer* refere-se à escolha dos requisitos que deverão compor a tipologia de identificação das operações suspeitas de lavagem de dinheiro. Por certo, nem sempre será possível identificar com clareza quais as hipóteses que devem ser, ou não, comunicadas às autoridades competentes. Evidentemente haverá casos nos quais a fraude seja tão explícita, que o responsável por comunicá-la não possa se permitir duvidar sobre a ocorrência da prática criminosa, por outro lado, decidir quanto à comunicação nos eventos em que há fortes dúvidas quanto à provável existência de crime, ou ainda, naqueles casos em que a suspeita da prática delitiva colide com o interesse financeiro do banco em não reportar, é bem mais tormentoso, considerando, sobretudo, que o art. 11, inc. II da Lei 9.613/98 impõe ao *compliance officer* o dever de comunicar às autoridades, ao mesmo tempo em que deve manter sigilosa tal comunicação em relação ao cliente.

O departamento de inteligência financeira brasileiro, o COAF, com o objetivo de identificar modelos que pudessem esquematicamente representar a realidade criminosa brasileira e criar sinais de alerta para a inteligência financeira como também para as instituições financeiras operantes no país, criou uma tipologia de crimes de lavagem de dinheiro que reúne como características mais frequentes: a) movimentação de recursos aparentemente incompatíveis com a capacidade econômico-financeira de pessoas físicas e jurídicas; b) operações em regiões de fronteira; c) utilização de contas-correntes de terceiros; d) operações cujos desdobramentos contemplem características que constituem artifício para

burla da identificação dos efetivos envolvidos e/ou beneficiários; e) diversos depósitos em espécie realizados por terceiros não identificados na conta-corrente de investidor mantida em uma corretora de valores; f) mudança repentina no perfil de ingressos e saídas em conta-corrente de investidor mantida em corretora de valores ou de mercadorias; g) grande volume de recursos em espécie; h) dificuldade em obter informações sobre a origem dos recursos; i) operações simuladas; j) recebimentos de depósitos em cheques ou em espécie, de várias localidades, inclusive de região de fronteira, mediante meio eletrônico, com imediato saque ou transferência para terceiros; k) dispensa de prerrogativas ou outros serviços bancários não recusáveis em situações normais (juros remuneratórios, créditos etc.); l) empresa que oferece taxas de retorno muito acima daquelas oferecidas no mercado; m) demonstrações contábeis inconsistentes; n) grandes retiradas efetuadas pelos acionistas majoritários; o) transferências de recursos da empresa ou dos acionistas majoritários para pessoas sem relacionamento comercial comprovado; p) investimentos dos acionistas majoritários ou da empresa sem relação com o negócio principal; q) investimentos de risco; r) utilização de empresas de fachada com a finalidade de circulação e a ocultação de recursos ilícitos; s) empresas cujas movimentações financeiras não demonstram ser resultado de negócios relacionados às suas atividades comerciais regulares; e t) empresas alvo de diversas fiscalizações ao longo de vários anos, sem que tenham sido autuadas pelo Estado ou cujas autuações resultaram na aplicação de multas simbólicas<sup>310</sup>.

---

<sup>310</sup> O Ministério da Fazenda, por intermédio do COAF, vem adquirindo considerável experiência na identificação, tratamento e análise de casos de lavagem de dinheiro. Desse modo, a identificação de novas tipologias e tendências tem sido uma ferramenta importante para a criação e adequação de mecanismos que permitam uma maior eficácia na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro. A princípio foram identificados doze tipos mais frequentes de mecanismos utilizados para a prática do crime os quais foram agrupados em doze casos, levando em conta dados geográficos, econômicos, por valor ou tipo de mercado utilizado, ou por tipo de operações. São eles: Caso 1: Sistema financeiro paralelo; Caso 2: Uso do mercado de valores mobiliários para a ocultação de remetentes e destinatários de recursos em espécie; Caso 3: Fraude contra clube ou fundo de investimento por meio de opções flexíveis de compra (mercado de balcão) e transferência dos recursos para o exterior; Caso 4: Compra de imóveis com dinheiro em espécie originado do tráfico internacional de drogas por meio de fraude cambial; Caso 5: Lavagem de dinheiro por meio de cartório de protestos; Caso 6: Operações fraudulentas com fundos de investimento imobiliário e fundos de pensão; Caso 7: Internalização de recursos de origem ilícita por meio de não residentes; Caso 8: Corrupção em Administração Pública Municipal; Caso 9: Fraude contra investidores mediante uso de esquema tipo pirâmide; Caso 10: Corrupção em administração tributária estadual; Caso 11: Remessas ao exterior por meio de importações ilícitas; Caso 12: Lavagem de dinheiro oriundo de fraudes em licitações com venda simulada de títulos públicos, joias e pedras preciosas; Caso 13: Lavagem de dinheiro mediante operações cambiais fracionadas em nome de interpostas pessoas; Caso 14: Lavagem de dinheiro originado de corrupção passiva por meio de importações fictícias; Caso 15: Utilização de organizações não governamentais (ONGs) para desvio de recursos públicos. Sobre o tema v. *Casos e Casos: I Coletânea de*

Baseado na tipologia criminosa criada pelo COAF, pondera-se que ainda que sejam seguidos à risca os padrões de identificação de atividades suspeitas descritos pelo órgão de inteligência nacional, certamente não estariam eliminadas todas as dificuldades ínsitas à tarefa atribuída ao *compliance officer*, que deverá enfrentar nos casos concretos várias dificuldades não exatamente previstas pela norma.

Com respeito a isso o § 2º do art. 11 garante ao *compliance officer* a isenção de responsabilidade, civil e administrativa desde que a comunicação de operações suspeitas tenha sido feita de boa-fé, o que leva a crer que a chamada boa-fé, no mínimo, supera o agir ingênuo de quem desconhece a ilicitude de seu ato. De outro lado, sempre haverá, como pondera Blanco Cordero, dificuldades na delimitação desse conceito em razão de sua carga subjetiva: “Por tanto, el elemento típico ‘buena fe’ se traslada a la parte subjetiva. Esto va a dificultar la prueba de que un empleado de banca ha realizado una comunicación por motivos distintos de los legalmente previstos (por ejemplo, para producir perjuicios a un cliente con quien está personalmente enemistado)”<sup>311</sup>.

#### 4.1.3 O dever de informar nos crimes de corrupção

Resta ainda analisar se o dever de informar as atividades suspeitas de crime e as consequências legais advindas dessa omissão se estende aos eventuais casos de corrupção na instituição financeira. E a resposta parece negativa. A Lei 9.613/98 restringe o dever legal de comunicação aos casos de lavagem de dinheiro, muito embora, como visto anteriormente, não haja dúvidas quanto à estreita ligação deste crime com a corrupção.

Não raras vezes os funcionários de bancos são cooptados para possibilitarem a prática de operações financeiras com dinheiro ilícito, restando evidente o elo existente entre a lavagem de dinheiro e a corrupção. Entretanto, nosso ordenamento jurídico não abriga atualmente nenhuma norma específica a respeito, e ainda que moralmente se pudesse esperar do *compliance officer* medidas proativas se identificada a prática da corrupção na instituição

---

*Casos brasileiros de lavagem de dinheiro. Edição comemorativa pelos 10 anos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras*, p. 49-87. Disponível em: <[www.coaf.fazenda.gov.br](http://www.coaf.fazenda.gov.br)>. Acesso em: 15.07.2011.

<sup>311</sup> Cf. BLANCO CORDERO, Isidoro. La lucha contra el blanqueo de capitales precedentes de las actividades delictivas en el marco del Unión Europea, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2001, n. 15, p. 30.

financeira, não desconhecemos que a relação a esse tipo de delito a previsão legal existente na parte especial do Código Penal (art. 317, art. 333, art. 337- B, art. 337-C e art. 337-D), na Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86) e na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), a princípio, não justificaria a extensão dos deveres de garantidor a esta hipótese criminosa.

Em nosso entender, avançando a conclusão que se encaminha mais adiante, o *compliance officer* somente poderá ser admitido na posição de garante, fato que ainda assim encontra opositores, nas situações em que a instituição financeira assuma, por imposição legal, o dever jurídico penal de prevenir e reprimir a prática de crimes dentro da sua estrutura empresarial. Ocorre que no caso da renovada Lei 9.613/98, a observância das regras de *compliance* restringem-se ao crime de lavagem de dinheiro e, desse modo, não parece haver forma mais objetiva de tratar a questão senão pela aplicação do princípio da legalidade. Em síntese, o *compliance officer*, por inexistência de previsão legal, não deverá ser colocado na posição de garante quando o crime envolvendo a instituição financeira for exclusivamente o de corrupção.

Neste cenário, ainda que a um passo à frente o eventual crime de corrupção se mostre relacionado à posterior prática da lavagem, somente com relação ao segundo delito é que se poderá atribuir a responsabilidade administrativa, e em última instância, criminal, pela omissão no dever de impedir o resultado, e pela obrigação de cuidado, proteção e vigilância conferidos ao *compliance officer*<sup>312</sup>.

#### 4.1.4 A visão do criminal compliance pelos Tribunais

Por fim, os Tribunais têm feito alusão sobre a responsabilização criminal do *compliance officer* em julgamentos de importância singular para essa tese. E neste tópico, a

---

<sup>312</sup> Importante destacar que o *Bribery Act*, que como vimos ainda não encontra correspondente na legislação brasileira, prevê como criminosa a conduta daquele que falha na prevenção de crimes de corrupção no âmbito da empresa. Assim, para comparação: “La *Bribery Act* ha creado un delito autonomo para la persona jurídica denominado *failure of comercial organization to prevent bribery*. Esta infracción sanciona la empresa en cuyo nombre y beneficio se practica la corrupción pero permite a la empresa defenderse se prueba ‘had in place adequated procedures designed to prevent persons associated with the comercial organization from undertaking such conduct’. La privatización de la lucha contra la corrupción. *El derecho penal económico en la era compliance* (ZAPATERO, Luiz Arroyo e NIETO MARTIN, Adan, Org), p. 202.



decisão do Supremo Tribunal Federal Alemão, datada de 17 de julho de 2009 (BGH StR 5 394/08) faz juz a um aparte<sup>313</sup>.

Embora o *leading case* alemão não seja relativo à prática de crimes de lavagem de dinheiro ou corrupção, trata diretamente da questão do *compliance officer* como garantidor da não ocorrência de crimes no interior da empresa, e como tutor da obrigação de cuidado, proteção e vigilância da norma. Nessa paradigmática decisão, a posição ocupada pelo *compliance officer* foi erigida a posição de garante, tendo sido fixadas suas obrigações não somente no âmbito da prevenção de danos na empresa, mas sim em uma seara muito mais ampla. Segundo o entedimento do Tribunal alemão é sua responsabilidade evitar que danos ocorram a terceiros em razão de atos praticados pela empresa<sup>314</sup>.

De forma semelhante, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar no ano de 2012 a Ação Penal 470 – o caso do Mensalão<sup>315</sup>, um dos maiores escândalos de corrupção política no governo brasileiro, condenou pela prática de crimes de evasão de divisas, formação de quadrilha, gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro a conduta omissiva de três dirigentes do Banco Rural, que segundo a fundamentação existente no acórdão, eram os responsáveis pela área de *compliance* do banco e como tal teriam sido omissos em seu dever de prevenir a ocorrência de crimes<sup>316</sup>.

---

<sup>313</sup> Atribui-se a SAAVEDRA, Giovani A., a primeira menção feita ao julgamento do Tribunal Alemão em nosso país. V. Reflexões iniciais sobre criminal compliance. *Boletim do IBCCRIM*, n. 218, p. 11. No citado artigo, o autor informa que o Tribunal Alemão condenou criminalmente um *compliance officer* por entender que, ao assumir a responsabilidade penal pela prevenção de crimes no interior da empresa, o profissional assume também a posição de garante, e por isso deve ser punido criminalmente por ter assumido a responsabilidade de impedir o resultado e por ter obrigação de cuidado, proteção e vigilância.

<sup>314</sup> Cf. PLANAS, Ricardo Robles. El responsable de cumplimiento (“Compliance Officer”) ante el derecho penal. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); FERNÁNDEZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de empresa y Compliance*, p. 319.

<sup>315</sup> A Ação Penal 470, conhecida publicamente como Mensalão, tem seu acórdão de 8405 páginas disponível em inteiro teor na página do Supremo Tribunal Federal no endereço eletrônico <www.stf.jus.br>.

<sup>316</sup> De acordo com a denúncia, e nos termos do acórdão que conta com vinte e cinco condenações e doze absolvições, o mensalão foi um grande esquema de financiamento ilegal de parlamentares em troca de apoio político ao governo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010). O núcleo financeiro do Mensalão (que também possuía um núcleo político e um núcleo operacional) na qualidade de garante do dever de evitar a ocorrência de crimes de lavagem de dinheiro no ambiente da instituição financeira, de acordo com a posição assumida pelo STF, foi condenado pela omissão, *verbi gratia*: “Em que pese o esforço argumentativo da defesa, inclusive com novos memoriais, é muito claro nos autos, que a prática das várias operações de transferências e mútuos não seria possível senão com a deliberada e efetiva participação dos dirigentes do Banco Rural. A atuação da instituição financeira foi fundamental para a

A partir desse paradigma histórico nacional se faz possível observar que o envolvimento dos bancos no processo de lavagem de dinheiro, seja pela participação de funcionários da base da hierarquia funcional, do *compliance officer* ou de seus diretores, se dá com maior frequência na modalidade omissiva<sup>317</sup>. Essa forma especial de conduta está diretamente vinculada à omissão ao dever de fiscalizar ou de comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro imposto pela lei<sup>318</sup>. Em rigor, todos os bancários estão submetidos a essa obrigação legal, contudo, o dever de garante é inerente ao *compliance officer* que deve, inclusive, identificar para posterior comunicação às autoridades competentes todos aqueles que se omitiram em cumprir os deveres legais, ou que em última análise contribuíram para a prática do delito<sup>319</sup>.

Conclui-se, assim, por tudo o que foi dito sobre o criminal *compliance* como mecanismo de combate ao crime de lavagem de dinheiro, que a nova perspectiva jurídico-

---

prática do delito. Basta, num simples exercício mental, suprimir na cadeia causal os atos atribuídos aos dirigentes do Banco Rural *para se verificar que o crime imputado não se consumaria. E, como alhures exposto, os dirigentes tinham dever de evitar a prática criminosa (obrigação legal, garante) e, de fato, também eram os responsáveis pela área de combate à lavagem de dinheiro*". Trecho do voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa no julgamento do Mensalão, fls. 55.24 a 55.025.

<sup>317</sup> Nesse ponto cabe lembrar as críticas que vêm sendo feitas pelos advogados que participaram do julgamento da Ação Penal 470 com relação à condenação de alguns réus por condutas omissivas. Sob o ponto de vista dos defensores teria havido um desvirtuamento pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal da teoria do Domínio do Fato, de criação do doutrinador alemão Claus Roxin, para evitar a absolvição por faltas de provas. Desse modo, diante da hipótese de condenação baseada tão somente em razão do cargo ocupado por certos réus, teria ocorrido por parte do Supremo Tribunal Federal uma distorção das garantias processuais e penais previstas constitucionalmente. Nesse sentido v. <[www.conjur.com.br/2013-abr-28/stf-aplicou-teoria-dominio-fato-forma-grotesca-advogado](http://www.conjur.com.br/2013-abr-28/stf-aplicou-teoria-dominio-fato-forma-grotesca-advogado)>. Acesso em: 25.05.2013.

<sup>318</sup> Com relação à omissão destacamos do acórdão da Ação Penal 470 o seguinte trecho: "Em verdade, o julgamento expressamente refere-se aos réus que estruturam o núcleo financeiro como responsáveis pelo Comitê de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e pelas áreas de *compliance*, contabilidade, jurídica, operacional, comercial e tecnológica da instituição financeira (fls. 45.179). Segundo a manifestação final da acusação, *'as ações dos dirigentes do Banco Rural perpassaram por todas as etapas do esquema ilícito, desde a sua origem (financiamento), passando pela sua operacionalização (distribuição) e, ao final, garantindo a sua impunidade (não comunicação das operações suspeitas)'*" – Trecho do voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa no julgamento do Mensalão, fls. 45.184.

<sup>319</sup> No acórdão da Ação Penal 470 encontra-se com relação ao tema a seguinte menção: "A tese do réu quanto ao seu desconhecimento não merece ser acolhida, na medida em que o Banco Rural possui um sistema de controle e, inclusive, *uma área de compliance que indica consoante bem destacado pelo Sr. Carlos Godinho, a prática de operações suspeitas. Assim, o réu teve a informação disponibilizada pela área de compliance e, em associação com os demais réus do núcleo financeiro, conscientemente desconsiderou os riscos inerentes às operações, a fim de viabilizar a prática de ilícitos criminais*. Não há qualquer prova nos autos de que o réu José Roberto Salgado tenha na qualidade de Diretor ou mesmo de Vice-Presidente de Operações do Banco Rural *praticado qualquer conduta no sentido de fazer cessar as operações ilícitas perpetradas com a SMP&B*. A sua atuação na área de câmbio do Banco Rural não o eximia de responsabilidade quanto à renovação dos empréstimos fraudulentos". Trecho do voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa, fls. 54.335.

penal por ele trazida flexibilizou a repressão criminal, na medida em que o simples recrudescimento das penas deixou de ser o protagonista na solução para prevenção à criminalidade organizada e internacional. Doutro modo, parece-nos que por consequência tais medidas tornaram-se um mecanismo de prevenção e de combate ao crime imposto de forma implacável às instituições bancárias, visto que seu desatendimento implica consequências que variam de punições administrativas a condenações criminais.

Com essa conclusão passar-se-á ao objetivo central desta tese, que é individualizar a responsabilidade criminal por omissão decorrente do descumprimento dos deveres de *compliance* previstos na Lei de Lavagem de Dinheiro, para, por meio desse processo, identificar as hipóteses nas quais por infrações aos deveres legais exista efetivamente a necessidade de extrapolar a responsabilidade administrativa para punir criminalmente o *compliance officer* como coautor ou partícipe na prática criminosa da lavagem de dinheiro.

#### **4.2 Breves considerações sobre o direito penal como proteção de riscos**

Ainda que a origem do termo ‘risco’ não seja precisa, o significado da teoria da sociedade de risco formulado por Beck<sup>320</sup> marcou o início de uma nova era para o direito penal. Em sua clássica obra, balizada pelas profundas transformações sociais vividas nos anos 80, como a queda do muro de Berlim, a derrocada do socialismo soviético e o final da Guerra Fria, e de igual modo, pela crise ambiental gerada pelo acidente nuclear de Chernobyl, o autor inicia seu discurso sobre a magnitude do risco demonstrando que ao mesmo tempo em que as novas tecnologias são motivo de orgulho para a humanidade, a dimensão imprevisível de suas consequências gera temor.

O raciocínio teórico se encaminha para a conclusão de que os riscos desencadeados pela sociedade moderna pós-industrial são ameaças potenciais em níveis desconhecidos, o que sugere uma reconfiguração na política, na economia e no comportamento social. Conforme Beck, na modernidade tardia

---

<sup>320</sup> A obra *Sociedade de Risco* é considerada um dos mais influentes trabalhos de ciência social do final século XX. Foi lançada em 1986 na Alemanha, e em cinco anos já tinha alcançado um total de sessenta mil cópias. Além de Beck, o inglês Anthony GIDDENS, em 1988, escreveu *As consequências da modernidade* obra igualmente relevante sobre o risco na sociedade moderna.

a produção social da riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científicos tecnologicamente produzidos<sup>321</sup>.

Assim, a lógica extraída desse pensamento, cotejada com os interesses investigados nesta tese, leva ao raciocínio de que a sociedade moderna se caracteriza pela multiplicação dos riscos coletivos, em razão dos avanços científicos e tecnológicos que ocasionam perigos desconhecidos ou imprevisíveis. Afora seja possível dizer que o progresso das ciências tenha aumentado a expectativa de vida humana, e, por isso, reduzido significativamente os riscos dos tempos passados, no que se refere ao âmbito coletivo a situação é oposta. Diferentemente do que previu a mentalidade liberal<sup>322</sup>, são cada vez maiores os índices de mortalidade e mais arriscadas as atividades empreendidas pelo ser humano, sendo por vezes incomensuráveis as consequências que deles pode advir<sup>323</sup>.

Nesse novo cenário, na medida em que a velocidade das modernas descobertas traz novos riscos sociais, e com eles, novos bens jurídicos passam a exigir proteção legal, o objeto de tutela do direito penal deixa de ser os bens jurídicos individuais e passa a ser os bens jurídicos coletivos, difusos ou metaindividuais, tutelando-se apenas por via indireta a pessoa humana individualmente considerada<sup>324</sup>. Bens difusos, que na visão de Hassemer<sup>325</sup>,

---

<sup>321</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade do Risco*, p. 23.

<sup>322</sup> Cf. SALVADOR NETTO. Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade do risco*, p. 92: “O desenvolvimento tecnológico e científico incessante, colocado à disposição dos homens dentro do sistema de produção capitalista foi visto, até muito pouco tempo, de modo absolutamente positivo, capaz de outorgar aos seres uma qualidade de vida cada vez maior, mesmo que restrita ao enfoque do consumo de mercadorias. [...] Apenas com a percepção da perda do controle do próprio desenvolvimento é que se começa a constatar a quebra do sonho do domínio integral pela razão burguesa”.

<sup>323</sup> Para comparação v. SILVEIRA, Renato Mello Jorge. *Direito Penal econômico como direito penal de perigo*, p. 37-38.

<sup>324</sup> “Outro fenômeno do direito penal do risco que contribuiu para a aparição significativa dos delitos de perigo abstrato é a proteção, cada vez mais acentuada, de bens jurídicos coletivos. A concessão de status penal aos interesses difusos torna cada vez mais inadequada a compreensão do delito pela ótica do autor-vítima, dada a dificuldade de limitar e caracterizar os sujeitos passivos da ação criminosa. A abstração dos últimos reduz o espaço dos delitos de resultado que exigem, em geral, um titular do bem ou do objeto atacado pelo comportamento ilícito, e dá lugar ao injusto de perigo abstrato”. BOTTINI, Pierpaolo Cruz, *Crimes de perigo abstrato*, p. 123.

<sup>325</sup> Cf. HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. *Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal*, v. 3, n. 18, 2003, p. 150.

são corporificados pelas instituições sociais de caráter civil ou estatal, nas suas funções ou em seus modelos de organização<sup>326</sup>.

Dessa forma, o progresso sem precedentes da tecnologia disponível a todos que recorrem ao sistema bancário globalizado, como dito insistentemente ao longo deste trabalho, cedeu lugar aos avanços da delinquência transnacional, que impulsionada pelos avanços da informática e da *internet* desenvolveram novas técnicas criminosas capazes de produzir resultados especialmente lesivos à coletividade.

Como quer Silva Sánchez “não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes”<sup>327</sup>. Por conseguinte, a sociedade do risco é uma sociedade que vive na insegurança<sup>328</sup>, facilmente identificável pela ausência da relação de causa e efeito no tocante ao crime de lavagem de dinheiro, cujos reflexos econômicos, por exemplo, somente serão vivenciados em longo prazo<sup>329</sup>. E por assim ser, especialmente quanto aos aspectos ligados às instituições financeiras, a incerteza social gerada pela criminalidade do poder, que claramente se utiliza dos mesmos aparatos tecnológicos disponíveis aos cidadãos para a prática de crimes, cujas implicações como falamos – nem sempre são imediatas, podem alcançar escalas desproporcionais.

---

<sup>326</sup> Em outro de seus inúmeros escritos, Hassemer, em seu habitual tom crítico contra a expansão do direito penal, assim se coloca em relação à sociedade de riscos: “Estos riesgos dominan nuestro discurso de seguridad y libertad. Se expresan por medio de una explosiva mezcla que tiene dos características: por un lado, que se concretizarán mostrando un efecto devastador y, por otro lado, de manera creciente convencen a las personas que tales riesgos son indomables, que contra ellos no se puede diseñar nada razonable. El resultado de todo ello es una desorientación destructiva, una creciente pero ciega actitud de defensa en contra de los disturbios y el peligro, y una urgente necesidad que aún sean controlables o de las que todavía se cree que podrían ser controladas. El poderoso deseo de una prevención más efectiva y las difundidas necesidades de seguridad permiten hacer plausibles estas reflexiones, pero también se hace evidente lo quebradizo que son sus fundamentos”. HASSEMER, Winfried. *El Derecho Penal en los tiempos de las modernas formas de criminalidad. Criminalidad, evolución del derecho penal y crítica al Derecho penal en la actualidad*, p. 23.

<sup>327</sup> *A expansão do direito penal*, p. 21-22.

<sup>328</sup> Para uma descrição mais detalhada v. SILVA, SÁNCHEZ. Jesús-María. *A expansão do direito penal*, p. 30 e 33.

<sup>329</sup> As implicações econômicas e sociais decorrentes dessa prática criminosa foram tratadas no cap. 2, p. 18. Dentre elas podemos destacar: distorções econômicas; riscos a reputação e integridade do sistema financeiro; diminuição dos recursos governamentais e outras repercussões socioeconômicas.

Para a proteção dos novos bens jurídicos atrelados ao dinamismo das atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, assim como ocorre com toda forma de progresso técnico e científico, não bastam as estruturas tradicionais do direito penal clássico, orientadas a uma ideia de lesão ao bem jurídico individualmente protegido, isto é, se a coletividade é quem está em risco, novos mecanismos de antecipação de tutela penal passam a ser necessários como solução para o problema da criminalidade. A partir do que fica dito, parecem ser exatas as considerações críticas apresentadas por Figueiredo Dias:

No direito penal actual continua a ser, tanto na lei como na vida, muito maior o número de acções do que de omissões jurídico-penalmente relevantes. Mas, como bem se compreende (supra, 6º Cap., §42 e ss), o número de omissões jurídico-penalmente relevantes terá tendência para aumentar, em número e em significado, no seio da 'sociedade do risco'. Sem dever todavia esquecer-se que uma punição generalizada ou demasiada alargada da omissão conduzirá seguramente a uma sistemática, inadmissível e insuportável intromissão – tanto mais insuportável quanto maior for, precisamente, a complexidade social – de cada um na esfera jurídico dos outros, para assim não incorrerem na possibilidade de serem jurídico-penalmente responsabilizados por omissões<sup>330</sup>.

Com isso a sociedade do risco conduz a responsabilidade penal pela prática de condutas meramente perigosas, o que, apesar das críticas, tem sido a justificativa para o uso cada vez mais frequente pelo legislador dos tipos penais omissivos e de perigo. De outra feita, este mesmo panorama é o responsável pela exasperação da punição das chamadas 'posições de garantia' por meio das quais se atribuiu a certa classe de pessoas o dever de prevenir e impedir a lesão a determinados bens jurídicos.

A fixação de posições de garantia, ao mesmo tempo em que permite a delimitação de esferas de responsabilidade penal, atribuindo a indivíduos que desempenhem certas atividades, ou papéis de relevo social, um dever diferenciado de asseguramento das expectativas quanto ao regular funcionamento das estruturas que lhe são confiadas, onera demasiadamente a liberdade individual. Tem-se nesses tipos penais especiais, voltados à tutela de bens jurídicos coletivos, que o que desencadeia a intervenção punitiva estatal não é mais a simples ofensa a um bem jurídico individual que pode ser facilmente atribuído a um sujeito específico, mas o perigo em potencial que determinadas condutas representa para a

---

<sup>330</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 908.

esfera patrimonial coletiva, bem como, a própria confiabilidade social que gozam as instituições.

Nos limites da criminalidade do poder, na qual está inserida a lavagem de dinheiro, a demanda pela contenção dos riscos decorrentes das atuais modificações sofridas na ordem econômica, e as consequentes dificuldades na prevenção e combate dessas novas situações de perigo, encontram equivalência nos deveres de *compliance*. Tais deveres impostos às instituições financeiras são a prova de que os impulsos provocados pelos efeitos coletivos desse tipo especial de conduta lesiva, fizeram com que a barreira de proteção do direito penal fosse antecipada e que fosse atribuído a uma classe determinada de pessoas, o papel de garantidores do bem jurídico tutelado<sup>331</sup>.

Por fim, os mecanismos de criminal *compliance* impostos às instituições financeiras pela Lei 9.613/98 são instrumentos desenvolvidos pela sociedade para lidar com os riscos de uma nova realidade econômica. Por isso, reforçamos nosso posicionamento de que a ideia central deste trabalho cinge-se a individualizar a responsabilidade criminal decorrente da omissão aos deveres de *compliance* estabelecidos pela atual sistemática legal, na exata medida em que se mostra perceptível a tendência mundial de punição pela omissão.

#### 4.3 Reflexões sobre a responsabilidade criminal nas instituições financeiras

No espaço criado pelo criminal *compliance*, o argumento de que a maior ênfase na prevenção do que na punição dos delitos é uma alternativa de política criminal é oportuno. Seria louvável, como quer Roxin<sup>332</sup>, que tal opção tivesse de fato sido eleita devido à restrita eficácia da pena e também por seu caráter nocivo, motivando, por consequência, maior

---

<sup>331</sup> Curioso notar a observação feita por Hassemer para o fato de que muitas das proibições incorporadas ao Direito Penal alemão como ocorre, por exemplo, no campo de controle das drogas, na proteção do meio ambiente e da economia têm sido provenientes da jurisprudência administrativa. HASSEMER, Winfried. Perspectivas de una nueva política criminal. *Revista Penal*, n. 1, p. 478.

<sup>332</sup> ROXIN, CLAUDIUS. La autoria mediata por dominio en la organización. *Revista de Derecho*, p. 9 e ss. As mesmas ideias foram divulgadas por Roxin durante uma palestra proferida na cidade do México: Problemas actuales de Política Criminal. *Conferência traduzida por Enrique Díaz Aranda, proferida em 4 de setembro de 2000, no auditório Jaime Torres Bodet, do Museu Nacional de Antropologia e História do México, apud BAILONE, Matías. El dominio de la organización como autoria mediata. Conferência realizada no III Seminário Internacional de Atualização de Direito Penal da Academia Boliviana de Ciências Jurídico Penais e Universidade Salesiana da Bolívia em 2007. Disponível em: <[http://portal.uclm.es/descargas/idp\\_docs/doctrinas/conferenciabolivia07.pdf](http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/conferenciabolivia07.pdf)>. Acesso em: 18.07.2011.*

atenção à prevenção do delito pela utilização de política social, técnicas policiais e ações legislativas. No entanto, não se pode afirmar categoricamente que esta seja a única ideologia por trás desse movimento. As medidas de *compliance*, como já dissemos, são muito bem-vindas ao campo das instituições financeiras, em contrapartida, não se pode tolerar o uso indiscriminado delas como justificativa para a punição de condutas omissivas como se comissivas fossem, tampouco para a penalização a título de dolo das condutas negligentes.

A punição criminal por omissão às regras de *compliance* deve obedecer aos critérios de imputação objetiva, e por certo, somente ser cabível nos casos em que inflija perigo ao bem jurídico tutelado pela Lei de Lavagem. Por questões óbvias a omissão penalmente relevante somente poderá ser punida a título de dolo ou culpa, não sendo exigível do omitente-garantidor que efetivamente evite o resultado, mas que aja visando evitá-lo. Isto é, qualquer outro processo de imputação que não siga esse modelo representará uma indesejável e excessiva punição.

Defende-se nesta tese a evolução jurídico-penal que, em nossa compreensão as normas de criminal *compliance* representam. Justamente porque no atual estágio das instituições financeiras, a responsabilidade do *compliance officer* pela prevenção à lavagem de dinheiro é uma realidade. Como ilustração, o Estatuto Social do Banco do Brasil<sup>333</sup> atribui a obrigação de coordenar, administrar, dirigir e supervisionar as atividades relacionadas à prevenção à lavagem de dinheiro ao Diretor vice-presidente de risco, que pela estrutura organizacional interna descrita em seu organograma<sup>334</sup>, desempenha a função de *chief*

---

<sup>333</sup> “Artigo 22 – A Diretoria será constituída por 3 (três) a 41 (quarenta e um) Diretores, acionistas ou não, residentes no País, eleitos pelo Conselho de Administração, sendo 1 (um) Diretor Presidente, de 1 (um) até 8 (oito) Diretores Vice-Presidentes, conforme denominações específicas abaixo, até 2 (dois) Diretores Executivos, até 29 (vinte e nove) Diretores sem designação específica, e 1 (um) Diretor de Relações com Investidores, permitida a cumulação de funções por um mesmo Diretor [...]

Parágrafo 16: Ao *Diretor Vice-Presidente de Risco* compete, dentre outras atribuições que lhe venham a ser estabelecidas: (a) auxiliar o Diretor Presidente e o Diretor Vice-Presidente Executivo em suas atribuições; (b) *coordenar, administrar, dirigir e supervisionar as atividades relacionadas à prevenção à lavagem de dinheiro*; (c) coordenar, administrar, dirigir e supervisionar as atividades desenvolvidas pelas áreas de controle de risco e crédito; (d) prestar informações sobre as áreas sob sua coordenação”. A estrutura organizacional bem como o organograma da empresa podem ser encontrados em: <www.bb.com.br>. Acesso em: 10.05.2013.

<sup>334</sup> O organograma do Banco do Brasil está disponível no endereço eletrônico: <www.bb.com.br>. Acesso em: 10.05.2013.



*compliance officer*<sup>335</sup>. Com isso objetiva-se deixar claro que a responsabilidade criminal do responsável pelo *compliance* é uma realidade posta, que somente pode ser modificada com relação aos seus efeitos.

De toda forma, ainda que o argumento possa parecer contraditório, não compartilhamos de opiniões que divirjam dos ideais do direito penal mínimo<sup>336</sup>. É nosso pensar, que a normatividade nascida dos movimentos antilavagem de dinheiro e, responsável diretamente pela obrigatoriedade da adoção de rígidas políticas de criminal *compliance* no campo das instituições financeiras, motivou, de forma justificada, a ingerência do direito penal na economia e, desse modo, a ampliação de sua esfera de atuação. Por outro lado, defendemos que essa ampliação ocorra da forma menos prejudicial aos direitos e garantias constitucionais, e que seja usada somente nos casos em que as punições administrativas estabelecidas na Lei de Lavagem de Dinheiro não sejam suficientes no combate ao crime.

Neste capítulo será alcançado o ponto crucial desta tese e o entendimento com relação à responsabilidade penal do *compliance officer* em virtude das funções que desempenha nas instituições financeiras, sem naturalmente ignorar a responsabilidade dos membros da alta cúpula dos bancos, bem como, daqueles que assumem posições na base dessa estrutura hierárquica. Para tanto, iniciar-se-á pela análise, com base na teoria da imputação objetiva, do que consiste a omissão dos deveres de *compliance*, com o objetivo de suplantar o grande desafio de definir, ante a ausência de uma norma legal expressa, de que

---

<sup>335</sup> O Estatuto Social do Banco Itaú, como de igual modo o Estatuto Social do Banco Bradesco não disciplinam de forma expressa sobre os deveres do *compliance officer*. Assim, com relação ao Banco Itaú a menção ao risco de *compliance* feita no Estatuto não está individualizada em uma função sendo de responsabilidade de todo o comitê de auditoria, como se pode notar:

“Art. 7º – Comitê de Auditoria- A supervisão (i) dos processos de controles internos e de administração de riscos; (ii) das atividades da auditoria interna; e (iii) das atividades das empresas de auditoria independente será exercida pelo Comitê de Auditoria, a quem caberá, também, recomendar ao Conselho de Administração a escolha e a destituição dos auditores independentes”.

Com relação ao Banco Bradesco, o Estatuto Social determina que a responsabilidade seja compartilhada entre os membros do Conselho de Administração, nos seguintes termos:

“Art. 9º – Além das previstas em lei e neste Estatuto, são também atribuições e deveres do Conselho de Administração: [...] q) aprovar o Relatório Corporativo de Conformidade dos Controles Internos e determinar a adoção de estratégias, políticas e medidas voltadas à difusão da cultura de controle e mitigação de riscos”.

<sup>336</sup> Sobre direito penal mínimo v. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1975.

modo podem ser demarcados os deveres de garantia jurídico-penalmente relevantes para justificarem a punição do *compliance officer*.

#### 4.3.1 A omissão e a infração de dever em face dos deveres de compliance

Dir-se-ia que o tema das omissões é um problema clássico da doutrina penal que provoca, por si só, intrincadas questões, as quais se potencializam consideravelmente quando transferidas para o círculo da criminalidade de empresa. Em essência ação e omissão são conceitos antagônicos<sup>337</sup>. Trata-se de duas estruturas independentes de comportamento capazes de ser dirigidas pela vontade final. Na leitura de Welzel<sup>338</sup> a omissão não é em si mesmo uma ação, já que é a falta de uma ação. A omissão não existe em si, o que existe é a omissão de uma ação determinada<sup>339</sup>, isto é, a conduta omissiva somente é relevante para o direito penal em relação a uma norma que impõe a alguém o dever de agir e, por isso, é uma realidade normativa<sup>340</sup>.

A omissão é inconcebível sob o ponto de vista puramente naturalístico, muito embora não se desconheça que alguns autores sejam favoráveis à existência de uma causalidade naturalística<sup>341</sup>. Na omissão não há relação de causalidade<sup>342</sup>. Desse modo, a

<sup>337</sup> Na construção dogmática de Kaufmann o comportamento da ação e da omissão pode ser entendido como “A e não-A”. Para um estudo mais aprofundado do tema v. KAUFMANN, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*.

<sup>338</sup> WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Parte general, § 26, I.

<sup>339</sup> MUNHOZ Netto, Alcidez. Os crimes omissivos no Brasil. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, n. 33, p. 10 e ss.

<sup>340</sup> A omissão como abstenção de atividade devida nada pode causar. Cf. MUNHOZ NETTO, Alcidez. Os crimes omissivos no Brasil. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, n. 33, p. 10; FRAGOSO, Heleno Claudio, *Lições de direito penal*, p. 228-234; BITTENCOURT, Cezar. *Manual de direito penal*, v. 1, p. 198-199; DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*, p. 19-20; FRANCO, Alberto Silva et al. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, tomo I, p. 27.

<sup>341</sup> No sentido da existência de uma causalidade naturalística na omissão: FREDERICO MARQUES, José. *Tratado de Direito Penal*, v. II, p. 75; e MAGALHÃES DE NORONHA, E. *Direito Penal*, v. I, p. 95.

<sup>342</sup> Para FIGUEIREDO DIAS: “Por essa razão, numa perspectiva realista – naturalista, ontológica, fenomenológica, empírica – não pode falar-se, relativamente à omissão, nem de causalidade, nem de dolo, nem de decisão de praticar o ilícito, nem de outras entidades conceituais que constituem a base do trabalho da doutrina do facto doloso”. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 906. Entendem não haver relação de causalidade na omissão, entre outros: WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Parte general, p. 292; PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v.1, p. 259; BITTENCOURT, CEZAR. *Manual de direito penal*, v. 1, p. 198-199; DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*, p. 19-20; FRANCO, Alberto Silva et al. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, tomo I, p. 27.

pergunta que se faz adequada para identificar sua relevância é: a execução da ação omitida teria evitado ou diminuído o resultado?

Nos delitos omissivos, como resume Tavares<sup>343</sup>, está presente o dever de agir, que pode ser entendido como um dever geral imposto pelo ordenamento jurídico – dever geral de assistência, ou ainda, como dever decorrente de uma especial relação entre o agente e a vítima, ou entre o agente e a fonte geradora de perigo, de maneira que se limite a alguém a função de garantidor do bem jurídico e o dever de impedir o resultado.

A omissão pode ser incriminada pela simples inobservância do dever de agir criado pela norma penal incriminadora, o que chamamos de delito omissivo próprio ou puro; ou pela equiparação legal entre ação e omissão, o que damos o nome de delito omissivo impróprio ou comissivo por omissão. O que diferencia estes dois tipos de crimes omissivos é que a omissão própria se perfaz independentemente da produção de resultado, vale dizer, pune-se a não realização de uma ação que o autor podia realizar na situação concreta em que se encontrava. Enquanto que na omissão imprópria, a superveniência real ou potencial do resultado é elemento caracterizador do crime consumado ou de sua tentativa.

Nessa segunda modalidade omissiva – omissão imprópria – somente serão considerados autores aqueles que na posição de garante do bem jurídico não evitaram o resultado típico, podendo fazê-lo<sup>344</sup>. Essa posição de garantidor, segundo Bacigalupo,<sup>345</sup> decorre do estreito vínculo preexistente entre o omitente e o bem jurídico protegido. E assim, não basta que o autor ocupe a posição de garante, é necessário que tenha capacidade de ação, ou seja, é preciso que reúna condições materiais de evitar o resultado.

Ao tratamos da omissão imprópria o dolo pode advir de qualquer das modalidades subjetivas<sup>346</sup>. Isto é, tanto comete o crime omissivo impróprio o omitente que quer o resultado se produza, a título de dolo direto, ou que por dolo eventual assume o risco de seu

---

<sup>343</sup> Cf. TAVARES, Juarez. Alguns aspectos da estrutura dos crimes omissivos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 4, n. 15, p. 125 e ss.

<sup>344</sup> WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*, p. 298.

<sup>345</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Delitos Imprópios de omisión*, p. 120.

<sup>346</sup> A ideia propagada por Armin Kauffmann de que nos delitos de omissão não existe dolo, por ausência de finalidade, já está superada. Nessa linha de entendimento majoritário, entre outros, v. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*, Parte general, nota de rodapé n. 82, p. 679 e 681.

advento. Se o omitente, por outro lado, confia na não superveniência do resultado, o pratica tão somente a título de culpa, naturalmente se existir previsão legal<sup>347</sup>. “La estructura de la imprudencia em los delitos omissivos es, en principio, la misma que em los de comisión (vid. supra § 5413 y 4) aunque se derivan posibilidades especiales de imprudencia<sup>348</sup>”. Age com dolo o garantidor que quer o resultado e com culpa o que, por não observar o dever de cuidado, deixou de impedi-lo.

Nosso Código Penal disciplinou formalmente as fontes dos deveres do garantidor incumbindo a ele a obrigação legal de agir em três hipóteses: a) em que tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; ou c) com o seu comportamento anterior criou o risco da ocorrência do resultado. Ora, ao garantidor que tenha por lei a obrigação de proteção ou vigilância caberá o dever de atuar, por decorrência de seu exercício profissional<sup>349</sup>. Esta é, em nosso entender, a fonte formal aplicável aos deveres de garantidor do *compliance officer*, que por aceitação voluntária ou contratual se coloca na posição de garante da instituição financeira com relação às políticas antilavagem.

No mais, levando em conta a construção funcionalista da doutrina alemã, verifica-se que a distinção entre ação e omissão também não se assenta em critérios meramente ônticos ou estruturais. Trata-se de valorações político-criminais com natureza normativa, que permitem a equiparação, em certos casos, da ação à omissão<sup>350</sup>. Diante disso, o critério de distinção entre essas condutas deve ser valorativo. Ou, como propõe Figueiredo Dias<sup>351</sup>, tratando-se a matéria de uma questão de imputação objetiva, o parâmetro para delimitação não deve ser outro senão o de criação do perigo para bens jurídicos tutelados pela norma. Dessa forma, da mesma maneira como ocorre com a conduta praticada por meio da ação – que é imputada ao agente sempre que ele tenha criado ou aumentado o perigo que vem a

---

<sup>347</sup> MUNHOZ Netto, Alcidez. Os crimes omissivos no Brasil. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, n. 33, p. 27.

<sup>348</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*, Parte general, p. 686.

<sup>349</sup> Para comparação com o direito penal espanhol v. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, p. 668 e ss.

<sup>350</sup> ROXIN, Claus. *Teoria do domínio do fato*, p. 497 e ss. Assim, também, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 905 e ss.

<sup>351</sup> *Direito penal*. Parte geral, p. 929-930.

concretizar-se no resultado; na omissão – a conduta deve ser imputada ao agente que não diminui o perigo ao bem jurídico protegido pela norma.

A doutrina tem procurado construir teorias para explicar o dever jurídico das posições de garante<sup>352</sup>. Nosso Código Penal, com base na teoria formal, traça um pequeno limite dessas posições no art. 13, § 2º, no entanto, este critério não nos parece bastar<sup>353</sup>. Ele por si só não é capaz de trazer o sentido social do vínculo de garantia, ou tampouco levar em consideração o conteúdo dos deveres, visto que não é capaz de revelar os fundamentos materiais da ilicitude da inobservância do dever de atuar. Por esses motivos a teoria formal encontra-se doutrinal e jurisprudencialmente abandonada, tendo-se partido para a adoção de um critério material-formal, cuja análise prescinde dos fundamentos desenvolvidos pela teoria das funções de Kaufmann<sup>354</sup>.

Para a teoria das funções os deveres de garantia se fundam ou numa função de guarda de um bem jurídico concreto, criadora de deveres de proteção e assistência, ou numa função de vigilância de uma fonte de perigo. Naquela situação, o bem jurídico deve ser protegido de todos os perigos, enquanto nesta, o garante tem deveres de segurança e controle a fontes de perigo determinadas. Nas exatas palavras de Kaufmann:

[...] la tarea de defensa del garante puede orientarse en dos direcciones: por una parte, el sujeto del mandato puede tener que estar “vigilante” para proteger determinado bien jurídico contra todos los ataques, vengan de donde vengan; aquí la función de protección consiste en la “defensa en todos los flancos” del concreto bien jurídico contra peligros de todo género. [...] Por otra parte, la posición de garante puede consistir en la

<sup>352</sup> A posição de garante é explicada por diversas teorias. No início, Feuerbach identificou que o especial fundamento jurídico do dever de garantia advém da lei ou do contrato. Stübel aprimorando a ideia acrescentou um terceiro elemento: a situação de perigo anterior criada pelo omitente, também chamada de situação de ingerência. Assim, como pretende Figueiredo Dias, lei, contrato e ingerência constituem as três fontes do dever de garantia daquela que ficou conhecida como a teoria formal do dever de garantia. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 934 e ss.

<sup>353</sup> Mostrou-se, assim, ilusória a certeza da teoria formal. A lei e o contrato nem sempre fundamentam a posição de garante. Nem, inversamente, a invalidade de um contrato furta, necessariamente, a responsabilidade do omitente. No que tange à ingerência, a situação é ainda mais complexa, não se podendo falar em um dever jurídico formal que exista para a generalidade dos casos: é imprescindível saber os requisitos que deve assumir o fato anterior perigoso para que possa desencadear a responsabilidade do agente a título de comissão por omissão. Sobre o assunto, novamente, FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*. Parte geral, p. 934 e ss.

<sup>354</sup> Importante notar como confessa o próprio Roxin que a doutrina alemã mais recente apresenta diversas variantes da teoria de Armin Kaufmann, as quais no entender do autor não a modificam no essencial. Cf. ROXIN. Claus. *Autoría y Dominio del Dominio del hecho en derecho penal*, p. 533 e ss.

supervisión de determinada “fuente de peligros”, no importando a qué bienes jurídicos amenazan peligros desde esta fuente. La misión de protección del garante tiene por contenido el “poner coto a la concreta fuente de peligros”; solo secundariamente, como efecto reflejo, se deriva la garantía de aquellos bienes jurídicos amenazados por esta fuente de peligros. Desde la perspectiva del bien jurídico concreto, la función protectora del garante se reduce a una sola dirección de ataque: a aquella que amenaza al bien jurídico desde la fuente a la que hay que controlar<sup>355</sup>.

Dito isso, no que diz respeito à teoria material-formal<sup>356</sup> três são as fontes de deveres de proteção e assistência a um bem jurídico, a dizer: a) pelas relações de proteção familiares ou análogas, de estreitas relações de comunidade; b) pela assunção voluntária de guarda ou assistência a determinados bens jurídicos; e c) pela comunidade de vida e de perigos. No que importa a essa tese, os deveres de guarda ou assistência em face de uma fonte de perigos desdobram-se em: i) “ingerência” – que consiste no dever de obstar a ocorrência do resultado por força de uma ação anterior perigosa; ii) o dever de fiscalização de fontes de perigo no âmbito de domínio próprio; iii) o dever de garante em face da atuação de terceiros.

Logo, dentre essas fontes, aquela que se refere a “assunção de funções de guarda e assistência a bens jurídicos” é a que fundamenta a posição de garante do *compliance officer*. A ele se atribui a responsabilidade por velar por um especial círculo de interesses nas instituições financeiras, e nesta medida, por afastar do perigo os bens jurídicos de terceiros e da coletividade. Nesse ponto Gomez-Aller destaca a necessidade de que a empresa tenha o dever de proteção ou de controle de uma fonte determinado de perigo, afirmando que “el requisito previo para poder hablar de una posición del garante del responsable del cumplimiento en este punto es que se trate de una omisa evitación de delitos por cuya evitación el empresario es el garante”<sup>357</sup>.

<sup>355</sup> KAUFMANN, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. p. 289 e ss. A teoria das funções de Kaufmann encontrou algumas variantes. Jakobs, por exemplo, fala em “deveres por força de uma competência institucional” e “deveres por força da competência de uma organização”: JAKOBS, Gunther. *A imputação penal da ação e da omissão*. p. 8 e ss.

<sup>356</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 938 e ss.

<sup>357</sup> GOMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. Posición del garante del compliance officer por infracción del ‘deber del control’: una aproximación tópica. *El derecho penal económico en la era compliance* (ZAPATERO, Luiz Arroyo e NIETO MARTIN, Adam, Org.), p. 181.

De mais a mais, a existência de uma relação contratual não é o único fundamento para o dever de garante nesse caso, visto que, também deve haver uma particular circunstância de confiança na disponibilidade interventora do garante. O *compliance officer* enquanto garantidor confere a todos os demais membros do banco, a segurança de que o crime de lavagem de dinheiro não será praticado dentro da empresa. Em outras palavras, teria ele uma relação tão próxima com a fonte de perigos, aqui entendida como as atividades econômicas suscetíveis a práticas de atos de lavagem, que sugeriria a existência de uma função de confiança, própria do conteúdo material que fundamenta o dever jurídico de garantidor.

Acrescenta-se ainda que, em nossos dias, seguindo a tendência do pensamento doutrinário e jurisprudencial alemão<sup>358</sup>, as empresas têm sido vistas como uma eventual fonte de perigos para terceiros, cabendo aos titulares do poder decisório assegurar que essa fonte seja controlada. Disso se conclui que por ser o responsável pelas normas de criminal *compliance*, o *compliance officer* assume a posição de garante nas instituições financeiras.

A atual composição dos bancos é marcada pela ampla divisão do trabalho. Pelo princípio da hierarquia característico desse tipo de empresa, a especialização laboral tornou-se cada vez maior, e com ela as decisões passaram a ser descentralizadas. Assim, em razão de sua competência em prevenir a prática de crimes de lavagem de dinheiro o *compliance officer* assume a posição de garantidor nas instituições financeiras.

Schünemann<sup>359</sup> defende que, nesses casos, a posição de garante tem de estar limitada à função que compete ao sujeito dentro da estrutura empresarial. Partindo de sua própria concepção de delito omissivo impróprio, considera que em geral o fundamento da equiparação da omissão à ação assenta no domínio do garante sobre a causa do resultado. Nesse sentido, a equiparação da omissão com a ação fundamentada no domínio do diretor da empresa, ou em geral, do superior da empresa, resulta tanto do seu domínio fático sobre os

---

<sup>358</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Lecciones de derecho penal económico (comunitário, español e alemán)*, p. 166.

<sup>359</sup> Cf. SCHÜNEMANN, Bernd. *Delincuencia empresarial: cuestiones dogmáticas y de política criminal*, p. 30. Essa ideia também está contida na palestra proferida por Schünemann por ocasião da Mesa de estudos e debates organizada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em sua sede em São Paulo, no dia 07 de outubro de 2009 sob o título: *A responsabilidade penal das empresas e dos órgãos diretivos na União Europeia*. (Disponível em gravação de vídeo).

procedimentos perigosos do estabelecimento, como também do poder de mando, legalmente fundado, que detém sobre seus subordinados.

Alguns doutrinadores estão se referido à responsabilização criminal do *compliance officer* como infração de dever. Acerca disso, para Silveira e Saad-Diniz “Não mais se pensaria em punição de um agente que dispõe do domínio do fato, mas, sim, de um agente específico, que deixa de praticar dever também específico”<sup>360</sup>. O que parece acertado, pois, segundo Roxin, os crimes omissivos são espécies dos delitos de infração de dever: “Examinando los hechos omisivos a la luz de los criterios, hasta aquí desarrollados, para delimitar autoría y participación, en seguida llama la atención que en todos los casos se trata de delitos de infracción de deber: no todo aquel que omite viene em consideración como autor, sino exclusivamente aquel al que incumbe el concreto deber de evitar o resultado decrito en el tipo<sup>361</sup>”.

Os delitos de infração de dever, para usar a terminologia proposta por Roxin<sup>362</sup>, a quem se atribuem os estudos originários sobre o tema, são crimes nos quais se percebe certa especialização dos sujeitos, quer porque se encontram concretamente diante da situação de perigo e, assim, se veem obrigados a atuar em face de um dever geral de assistência, quer porque apresentam uma especial vinculação para com a proteção do bem jurídico. A conclusão disso é que nessa classe especial de delitos o sujeito autor do crime não pode ser qualquer pessoa, e sim aquele a quem a lei incumbe à obrigação concreta de evitar o resultado. Como resultado, essa classificação traz implicações que vão muito além da escolha legislativa prévia baseada nas qualidades naturais ou jurídicas preexistentes do sujeito ativo,

---

<sup>360</sup> Nesse sentido v. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo Criminal. *Criminal Compliance: Os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, p. 313.

<sup>361</sup> ROXIN, Claus. *Autoria y Dominio del hecho en derecho penal*. p. 498. Para comparação v. TAVARES, Juarez. *As controvérsias em torno dos crimes omissivos*, p. 85, que assim se posiciona quanto à natureza jurídica dos crimes omissivos: “são delitos de dever, havendo uma certa especialização dos sujeitos, quer porque se encontrem concretamente diante da situação de perigo e, assim, estejam obrigados a atuar em face de um dever geral de assistência (crimes omissivos puros), quer porque apresentem uma especial vinculação para com a proteção do bem jurídico (crimes omissivos impróprios)”.

<sup>362</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, p. 385-388. Claus Roxin publicou, pela primeira vez no ano de 1963, a tese por ele apresentada para ingresso na cátedra de direito penal na Universidade de Munique (*Autoría y dominio del hecho en derecho penal* ou *Täterschaft und Tatherrschaft*) na qual remontam os estudos originários sobre a teoria do domínio do fato, e sobre os de delitos de infração de dever. Acreditamos que após as ideias divulgadas por Roxin em sua obra, a teoria do domínio do fato evoluiu e abarcou total hegemonia científica.



restringindo a possibilidade de cometimento do delito a um número restrito de pessoas dotadas de qualidades especiais, criando um critério material único de definição da autoria baseado exclusivamente na violação de um dever extrapenal. Sobre isso:

[...] el elemento que para nosotros decide sobre la autoría constituye una infracción de um dever extrapenal que no se extiende necesariamente a todos los implicados en el delito, pero que es necesaria para la realización del tipo. Se trata siempre de deberes que están antepuestos em el plano lógico a la norma y que, por lo general, se originan en otras ramas jurídicas. Ejemplos de esta categoría son los ya citados deberes jurídicos-públicos de los funcionarios, los mandatos de sigilo en ciertas profesiones o estados y las obligaciones jurídico-civiles de satisfacer alimentos y de lealtad. Todos ellos se caracterizan por que el obligado sobresale entre los demás cooperadores por una especial relación con el contenido del injusto del hecho y por que el legislador los considera como figura central del suceso de la acción com autores, precisamente debido a esta obligación<sup>363</sup>.

Para Caro John, em um contexto no qual a teoria do domínio do fato dominava o conceito de autoria, os delitos de infração de dever surgiram, de forma pouco pacífica, como um grupo distinto de delitos<sup>364</sup>. Nesse círculo estariam os tipos penais que por si sós dispensam o domínio do fato para sua realização, “como é o caso dos tipos cujo núcleo conforma a posição do autor no mundo dos deveres. Isto é, tipos penais que – dito em termos mais diretos – só são imagináveis mediante a infração de dever especial do atuante, como ocorre, por exemplo, nos delitos de funcionários, nos que só o *intrañeus* pode ser o autor”<sup>365</sup>. Em contraponto para Bacigalupo existem muitos crimes de infração de dever no mundo dos negócios: “los delitos societarios (administración desleal, falsedad en las cuentas anuales, etc.), delitos contra la Hacienda Pública, delitos de insolvencias, entre otros. Se trata precisamente de conductas punibles de las que solamente pueden ser autores aquellos a

---

<sup>363</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, p. 387.

<sup>364</sup> Cf. BRUNONI, Nivaldo. Nos delitos de infração de dever: “O dever institucional é um dever altamente pessoal: constitui-se por meio de um ato pessoal e altamente particular – por exemplo, contrair matrimônio, converter-se em funcionário público, etc. E todo sujeito que se encontra submetido a uma ‘instituição’ está obrigado ao cuidado solidário do bem jurídico que deva ser protegido por dita instituição, convertendo-se assim em um obrigado especial. Em suma, a qualificação do autor baseia-se na existência de uma instituição na qual se encontra imerso o autor, que se caracteriza por uma forma de relação duradoura e juridicamente reconhecida, que não é disponível para as pessoas”. Considerações sobre os denominados delitos de infração de dever, In: HIROSE, Taadaqui; BALTAZAR JR, José Paulo (Org.). *Curso de Direito Penal Modular*, v. 2, p. 184.

<sup>365</sup> CARO-JONH, José Antonio. Delito de infração de dever: fundamentos e significados, p. 235-236.

quienes incumbe un deber especial de administrar lealmente, un deber especial de carácter fiscal, etc<sup>366</sup>”.

Portanto, podemos considerar que no ambiente das instituições financeiras, o *compliance officer* pratica um delito de infração de dever ao se omitir em relação aos deveres de *compliance* estabelecidos na Lei de Lavagem de Dinheiro.

Enfim, antes que se pense em aplicar a teoria do domínio do fato mediante aparatos organizados do poder para justificar a punição do *compliance officer*, devemos lembrar que o próprio Roxin<sup>367</sup> critica a sua utilização para crimes de empresa. A teoria foi idealizada para solucionar os casos de homicídio praticados na fronteira por guardas da antiga Alemanha Oriental sob o efeito de ordens indiretas dos governantes daquele país. De modo que o seu fundamento é dado pela participação na própria organização e, como condição fundamental tais ações precisam estar relacionadas com o poder emanado do Estado, com sua ideologia e com suas ações políticas<sup>368</sup>.

Para Souza, de forma abreviada, os principais argumentos que podem ser apontados contra a aplicação desta figura no âmbito empresarial são os seguintes:

- a) a empresa constitui-se em torno da prossecução de uma actividade lícita e, como tal, actua no quadro da ordem jurídica, o que por sua vez anula a característica da fungibilidade, já que o direito espera daquele que recebe

---

<sup>366</sup> Cf. BACIGALUPO, Silvina. *Autoría y participación en delitos de infracción de deber. Una investigación aplicable al derecho penal de los negocios*, p. 14.

<sup>367</sup> “Esto me lleva a resumir de la siguiente manera: la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder es una figura jurídica rendidora, que se está resistiendo a algunas objeciones; ella permite abarcar como autores a los hombres de atrás, sobre todo en delitos cometidos por órganos estatales y delitos de la criminalidade organizada y de terrorismo. Pero se le exige demasiado cuando se la quiere aplicar a todas las relaciones hierárquicas y cuando se quiere imputar el dominio del hecho a directivos de empresas económicas, sin tener en cuenta la forma de su cooperación, em caso de delitos cometidos por los subordinados em el marco del funcionamiento de éstas. Aquí tendrán que entrar a tallar otras construcciones complementarias del dominio de la organización. Según he sabido, también el Tribunal Federal alemán está considerando un mayor desarrollo de la jurisprudencia actual para determinadas constelaciones. Habra que esperar com interés éste y el ulterior desarrollo de la discusión internacional!”. Cf. ROXIN, Claus. La autoría mediata por dominio en la organizacion. *Revista de Derecho Penal*, n. 2, p. 28. Em igual sentido v. SOUSA, Susana Aires de. Algumas considerações sobre a responsabilidade criminal do dirigente empresarial. *Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas*, v. 2, p. 154: “A extensão da figura da autoría mediata por via do domínio da organização à criminalidade de empresa é bastante discutida na doutrina e, desde logo, foi rejeitada pelo próprio criador da teoria, Claus Roxin”. Op. cit., p. 248.

<sup>368</sup> Para comparação v. IBAÑES, Eva Fernandez. *La autoría mediata en aparatos organizados de poder*, p. 110 e ss.

uma ordem para cometer um crime que se recuse a cumpri-la. Logo, o dirigente da empresa não pode ter como regra geral que os seus empregados estejam dispostos a cometer crimes. Ou seja, perde-se o automatismo no cumprimento das ordens próprio dos aparelhos organizados de poder;

b) no âmbito empresarial falha com frequência o elemento da fungibilidade do agente, designadamente na execução de crimes que exigem particulares conhecimentos por parte do executante. Por exemplo, nem todos os trabalhadores são capazes de executar um crime fiscal ou contra a fazenda pública, porque nem todos dominam os conhecimentos especiais necessários para executar um crime desta espécie. Ora, num mundo laboral onde cada vez mais se acentua uma forte necessidade de especialização dos trabalhadores, torna-se difícil a sua substituição automática, anulando-se a fungibilidade enquanto característica originária da figura do aparelho organizado de poder;

c) é igualmente discutível a questão de saber se a empresa reveste a estrutura hierárquica rígida que caracteriza os aparelhos organizados de poder, designadamente as modernas empresas assentes numa certa descentralização das decisões e numa organização por áreas, sectores e/ou departamentos<sup>369</sup>.

Ainda que assim não fosse, tratando-se de concurso de pessoas na criminalidade da empresa parece claro não ser possível punir o autor mediato de uma verdadeira instigação por omissão. Uma autoria mediata por omissão não é em princípio possível ou sequer, em rigor, pensável, e como sugerido por Figueiredo Dias: “o comportamento omissivo contra o dever não constitui, em princípio, forma adequada de criar ou produzir noutra pessoa responsável a decisão de cometer um ilícito típico. Se, excepcionalmente, tal porventura acontecer, e se o homem de trás (omitente) for garante da não verificação do resultado e detiver a possibilidade fáctica de o impedir, o que ele pode então ser considerado é, uma vez mais, autor imediato por omissão”<sup>370</sup>.

#### 4.3.2 A posição do *compliance officer*

O Supremo Tribunal Federal Alemão (Bundesgerichtshof, BGH) em decisão datada de 17 de julho de 2009 (BGH StR 5 394/08) posicionou-se em relação à responsabilidade criminal do *compliance officer*. No caso decidido pelo BGH o réu ocupava simultaneamente

<sup>369</sup> Cf. SOUSA, Susana Aires de. Algumas considerações sobre a responsabilidade criminal do dirigente empresarial. *Revista de Ciências Jurídicas e Económicas*, v. 2, p. 154-155.

<sup>370</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 973. Prossegue o autor: “Já uma coautoria através da omissão é pensável e possível restando saber porém se, na maioria dos casos ali em vista, o conceito é necessário; ou se diferentemente, não pode logo aceitar-se uma autoria imediata por omissão.”

a chefia do departamento de auditoria interna e do departamento jurídico de uma empresa de limpeza pública de Berlim e, executando o seu trabalho, descobriu um erro no sistema de informática que gerava notificações de encargos indevidos. O réu relatou os fatos ao membro do conselho de administração responsável por sanar o problema, no entanto, seguiu a diretiva posterior de não corrigir o erro sistemático, omissão que resultou no pagamento excessivo de taxas pelos clientes. Para condenar o réu a sentença do BGH baseou-se na violação de deveres contratuais, entendendo tratar-se de obrigação do *compliance officer* proteger a sua companhia de danos, bem como, e este é o aspecto inovador da decisão, evitar que ocorram danos a terceiros decorrentes de atos da empresa. Com essa fundamentação o réu foi condenado por fraude na modalidade omissiva em concurso de agentes com o membro do conselho de administração<sup>371</sup>.

Essa paradigmática decisão permite compreender que para ao Tribunal alemão competia ao responsável pelo *compliance*, de forma ativa e mediante de suas próprias ações, evitar a prática de crimes na empresa, se necessário, informando ao presidente do conselho de administração ou o presidente do conselho fiscal o fato supostamente criminoso. Concluiu a Corte alemã que o *compliance officer* ocupa a posição de garante consoante os termos da dogmática penal.

Na Espanha Bacigalupo assinala que a posição de garante dos diretores de uma organização empresarial não está totalmente clara. No entanto, o autor não nega a crescente tendência em admitir o dever geral de garantia imposto aos administradores ou às pessoas encarregadas de tomar as decisões na empresa, segundo ele se trata de “un deber de prevenir de manera segura los peligros que surgen de la propia organización, que no sólo se refieren a los que afecten a personas o cosas de manera directa, sino también a los que afectan al orden jurídico que los protege”.<sup>372</sup>

---

<sup>371</sup> “La figura del responsable o encargado de cumplimiento (más conocida por su denominación inglesa ‘compliance officer’) ha irrumpido con fuerza en la literatura jurídico-penal alemana a causa de la sentencia del Bundesgerichtshof (BGH) de 17.07.09. A modo de *obiter dictum*, el otro tribunal alemán afirmó que al responsable de cumplimiento le incumbe ‘por regla geral’ un deber de garante jurídico penal en el sentido del § 13 StGB en el contexto de la actividad de impedir delictos que sujan de la empresa por parte de sus miembros”. Cf. PLANAS, Ricardo Robles. El responsable de cumplimiento (“Compliance Officer”) ante el derecho penal. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); FERNÁNDEZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de empresa y Compliance*, p. 319-320.

<sup>372</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y Derecho Penal*. 1ª edición, Navarra: Arazandi, 2011, p. 100-101.

No Brasil a posição de garante do *compliance officer* também não foi definitivamente delineada. No entanto, com relação a essa figura no ambiente das instituições financeiras alguns pontos se mostram incontroversos, a começar pelo fato de que sua existência é obrigatória, sendo forçosa aos bancos a definição de suas responsabilidades dentro da instituição<sup>373</sup>. Nesse aspecto, a função por ele desempenhada é independente, e aquele que a exercer terá ampla liberdade de ação. Por ser uma posição de destacada importância na hierarquia dos bancos, para ocupá-la será preciso preencher uma série de requisitos, em especial, conhecer toda a estrutura normativa sobre *compliance* e lavagem de dinheiro, ter perfil decisório – pois, é do *compliance officer* a avaliação sobre a natureza do risco na omissão dos deveres de *compliance*, como também, a decisão sobre o que levar ao conhecimento da alta direção do banco – e contar com experiência em procedimentos de investigação. Esse conjunto de condições tem como escopo, propiciar ao *compliance officer* ampla possibilidade de ação diante das situações de suspeita de lavagem de dinheiro.

Assim, a alta direção da instituição financeira confia plenamente na capacidade de o *compliance officer* desempenhar suas atividades de maneira cautelosa e eficiente. Ou seja, trata-se de um papel social no qual os conhecimentos especiais, sob a perspectiva de Jakobs<sup>374</sup>, são relevantes para limitar os deveres da função, e de igual modo, decisivos no processo de imputação objetiva.

De toda forma, a posição de garante do *compliance officer* nas instituições financeiras em cotejo com a Lei de Lavagem de Dinheiro deve limitar-se a garantir: a) identificar e cadastrar seus clientes (art. 10, I); b) registrar transações financeiras que ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente (art. 10, II); c) adotar procedimentos de *compliance* (art. 10, III) e, principalmente, d) comunicar, no prazo de vinte e quatro horas, prioritariamente ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, sem prejuízo de serem também informadas às autoridades de outros órgãos fiscalizadores e reguladores como o

---

<sup>373</sup> A Resolução do BACEN 2.554/98 em seu art. 2º determina que os “controles internos, cujas disposições devem ser acessíveis a todos os funcionários da instituição de forma a assegurar sejam conhecidas a respectiva função no processo e as responsabilidades atribuídas aos diversos níveis da organização, devem prever: I – A definição de responsabilidades dentro da instituição”. Nesse sentido, como vimos, o Estatuto Social do Banco do Brasil estabelece claramente a responsabilidade do *compliance officer* com relação à prevenção do delito de lavagem de dinheiro dentro da empresa.

<sup>374</sup> JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*, p. 49. E ainda: *Derecho Penal*, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, passim.

Banco Central, a Comissão de Valores Mobiliários ou a Superintendência de Seguros Privados, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal fato, a prática de operações suspeitas de lavagem de dinheiro ou simplesmente de valor elevado (art. 11).

Desse modo, o primeiro critério que deve ser obedecido no procedimento para responsabilizar criminalmente o *compliance officer* é verificar se a conduta exigida como meio de prevenção está dentre aqueles estabelecidos pela Lei 9.613/98. Superada a questão pertinente à legalidade, o segundo critério decorre da imputação objetiva. Nesse ponto deverá ser feita a atribuição normativa de responsabilidade criminal à conduta omissiva do *compliance officer*. Em verdade, como discutido anteriormente, diante das particularidades do crime omissivo, o critério de imputação objetiva deve levar em conta qual nível de influência a ação esperada teve em relação ao risco de verificação do resultado típico.

Questão premente é saber qual o grau de certeza se deve ter com relação à comprovação de que, se a ação esperada tivesse sido praticada, o resultado não teria sido produzido. Entendemos que para imputar crime de lavagem de dinheiro ao *compliance officer* esse nível de certeza será a comprovação de que a prática dos deveres de *compliance* teria diminuído o perigo que atinge o bem jurídico. Isto é, se tal comprovação não lograr alcançar êxito e a dúvida persistir, ela deverá ser interpretada a favor do *compliance officer* a quem não se poderá atribuir a responsabilidade por meio da imputação objetiva.

Em função do exposto, se o *compliance officer* de comum acordo com os lavadores de dinheiro, omite-se nos deveres de *compliance* para por meio desse comportamento colaborar com a prática criminosa, responderá em razão da sua omissão, em concurso de pessoas, pelo crime de lavagem de dinheiro.

Doutro modo, se o *compliance officer*, em razão do papel de garantidor, não age em unidade de vontades, mas ainda assim contribui para a lavagem por meio de sua conduta omissiva – não diminuindo o risco de verificação do resultado típico, responderá como autor do crime. O grande desafio para uma punição justa, diante das dificuldades práticas na realização da prova do elemento subjetivo, será diferenciar entre a conduta omissiva dolosa, punida pela Lei de 9.613/98 e, a conduta omissa culposa, considerada atípica para efeitos de punição do crime de lavagem de dinheiro.

Por fim, nem sempre o simples descumprimento de deveres de *compliance* significa a prática de um delito, assim como é possível cumprir tais obrigações e ainda assim realizar uma conduta típica de lavagem. Em se tratando do *compliance officer* atuante em instituições financeiras, entretanto, parece pouco significativo o risco de incorrer em responsabilidade penal, sem que de fato tenha no mínimo assumido o risco de cometer o delito. Como visto, em regra geral aquele que ocupar o cargo deverá estar suficientemente capacitado para as decisões que envolvam os deveres impostos pela Lei de Lavagem de Dinheiro e, por essa razão, dificilmente será levado a erro em seu julgamento.

#### 4.3.3 A posição da alta direção da instituição financeira

Como dito reiteradas vezes, o *compliance officer* é independente para tomar decisões na rotina de seu trabalho, sendo possível a participação da alta direção da instituição financeira no processo decisório apenas nos casos em que ele julgue necessário. Assim sendo, o que Planas coloca como uma regra, entende-se tratar de exceção, talvez porque a análise do referido autor não fique restrita ao âmbito das instituições financeiras. De uma forma ou de outra, entende o citado autor que os deveres de informação do *compliance officer* “incluyen un derecho de escalada, consistente en poder dirigirse directamente a la cúpula de la empresa para transmitirle la información relevante fruto de su actividad<sup>375</sup>”. A concepção do “direito de escalada” em uma estrutura organizacional hierarquizada como as instituições financeiras, nas quais a execução das tarefas é preestabelecida inclusive pelos estatutos sociais, não faz sentido.

Pois bem. A participação da alta direção da instituição financeira no crime de lavagem de dinheiro pode ser vista de vários ângulos. Entretanto, nesta tese, vamos limitá-la ao envolvimento com a conduta omissiva do *compliance officer*.

Nesse contexto, suponhamos que para decidir sobre certa comunicação ao COAF, o fato seja levado a uma decisão colegiada, precedida pela manifestação favorável do *compliance officer* em relação à comunicação da operação financeira suspeita de lavagem de dinheiro. Neste caso, três hipóteses parecem ser possíveis, cada uma delas com seus

---

<sup>375</sup> PLANAS. Ricardo Robles. El responsabilidad de cumplimiento (‘compliance officer’) ante el derecho penal. *Criminalidad de empresa y compliance*, p. 321.

respectivos efeitos. O *compliance officer*: a) mantém sua posição inicial e convence os demais sobre a necessidade de comunicação ao COAF; b) mantém sua posição inicial, e comunica o COAF conhecedor das implicações que essa conduta irá representar em face da discordância dos demais; e c) modifica sua decisão para acolher a do colegiado, sofrendo as eventuais consequências jurídicas pela omissão no dever de comunicação.

Na terceira hipótese, na qual o *compliance officer* e a alta direção da instituição financeira decidem pela omissão em relação aos deveres de *compliance*, agem em concurso de pessoas e, tratando-se de uma conduta dolosa, todos em princípio praticam o crime de lavagem de dinheiro. Isso significa que o *compliance officer* em razão de seu papel de garantidor deverá responder como autor do delito, e os demais diretores como partícipes. Contrariamente, se ficar comprovado que todos aqueles que participaram da decisão compartilhavam a função de garantidores, como é possível acontecer, por exemplo, na hipótese de um Comitê de *compliance*, o caso será de concurso de pessoas em coautoria<sup>376</sup>.

#### 4.3.4 A posição dos funcionários da base da instituição financeira

Parece seguro afirmar que os funcionários que ocupam a base da instituição financeira, como os gerentes de contas, por exemplo, não desempenham o papel de garantidores. Isso significa que não respondem criminalmente como autores pela omissão dos deveres de *compliance*. Opostamente a tudo o que foi dito com relação à independência da função do *compliance officer*, esses funcionários se submetem a uma hierarquia, suas atividades são constantemente fiscalizadas, e não possuem os conhecimentos necessários para decidir sobre as intrincadas questões que cercam as políticas de *compliance*.

Em paralelo, responderão pelo crime de lavagem de dinheiro, em concurso de pessoas, se dolosamente se omitirem em seus deveres de *compliance* com o objetivo de

---

<sup>376</sup> “O domínio do facto como critério da autoria é inaplicável aos crimes de omissão. Nestes, na verdade e desde logo, o omitente não intervém no acontecimento e não pode por conseguinte dirigi-lo ou sequer orientá-lo [...] Para caracterização desta figura a autoria tem ainda de se referir – para além da violação do dever que sobre o omitente recaía –, senão a um domínio do facto real e efectivo, que na verdade não se dá, a um domínio do facto em potencial. Autor é por isso aqui – só pode ser – aquele que detinha a possibilidade fáctica de intervenção no (e de domínio do) acontecimento e, apesar de sobre ele recair um dever jurídico de acção (dever de garante), não fez uso de tal possibilidade [...] Já uma co-autoria através da omissão é pensável e possível.” Cf. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 970-973.



facilitar a ocorrência do crime de lavagem. Isto é, a responsabilização se dará pela participação omissiva na conduta dos lavadores de dinheiro. Logo, conclui-se, que esses funcionários praticam o crime de lavagem na modalidade omissiva apenas em concurso de pessoas.

Também é possível que os funcionários que compõem a base da instituição financeira sejam responsabilizados, se por meio de uma ação, praticarem a conduta típica da lavagem de dinheiro. Nesse prisma, descartada a hipótese de concurso de pessoas, devemos destacar a possibilidade de ocorrência das chamadas condutas neutras.

Como bem define Greco as condutas neutras são “contribuições a fato ilícito alheio que, à primeira vista, pareçam completamente normais [...] Contribuições a fato ilícito alheio não manifestamente puníveis<sup>377</sup>”. Com isso, naquelas situações em que o funcionário participa do desenrolar do processo causal por meio de condutas rotineiras, que no seu julgamento estão profissionalmente adequadas às regras de *compliance* estabelecidas pela instituição financeira, não se poderia, ainda que esse comportamento contribua para a lavagem de dinheiro, admitir a punição.

Para ilustrar a questão, podemos citar como exemplo o gerente de uma agência bancária que realiza os procedimentos para a abertura de uma conta-corrente, na qual futuramente será feita a lavagem de dinheiro, preenchendo o formulário *know your client* utilizando-se de um documento de identidade adulterado. Nessa situação concreta, se uma cautela maior na conferência do documento tivesse sido tomada, talvez a fraude fosse identificada a tempo de obstar a abertura da conta, mas, dentro do contexto da conturbada rotina bancária isso não ocorreu e, como consequência a instituição financeira, que falhou na execução de seus deveres de *compliance*, aceitou como cliente um lavador de dinheiro.

De concluir, que o gerente do banco não iniciou a conduta criminosa, mas contribuiu para que ela ocorresse, entretanto, agindo de maneira profissionalmente aceitável. Diante dessas circunstâncias, entende-se que essa conduta em particular, assim como todas aquelas que a ela se assemelhem, deve ser considerada como uma conduta neutra.

---

<sup>377</sup> GRECO, Luis. *Cumplicidade através das ações neutras: a imputação objetiva na participação*, p. 110.

#### 4.4 Novas questões sobre *criminal compliance*

Diante do cenário jurídico-penal no qual se insere o *criminal compliance*, vários são os pontos controvertidos em relação às soluções legais apresentadas para a prevenção e repressão dos crimes de lavagem de dinheiro, no campo das instituições financeiras. Com respeito a isso algumas soluções legislativas se apresentam aptas a solucionar os conflitos e, a proporcionar a possibilidade de uma punição mais justa. Neste capítulo a proposta foi apresentar uma visão crítica sobre essas sugestões, sem deixar de lado, ao final, oferecer nossas impressões sobre o futuro dos programas de *compliance*.

##### 4.4.1 A criação de um tipo penal específico

A Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD) foi criada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1986 com o objetivo principal de desenvolver no continente, uma estratégia de combate ao narcotráfico e à lavagem de dinheiro mediante a implantação de planos e programas de combate às práticas criminosas. Assim, em 1992 a CICAD aprovou em assembleia-geral da OEA o Regulamento Modelo sobre Crimes de Lavagem de Dinheiro relacionados com o tráfico ilícito de drogas e outros delitos graves. Nessa pauta foi sugerida a tipificação da conduta da instituição financeira, funcionários ou representantes, que intencionalmente não cumpram com as regras legais de *compliance*. Nos exatos termos do Regulamento Modelo ficou estabelecido que:

Artículo 15 – RESPONSABILIDADES DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

[...]

3 – Comete delito penal la institución financiera, sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que, actuando como tales, *deliberadamente no cumplan con las obligaciones establecidas* en los artículos 11 a 14 del presente Reglamento, o que falseen o adulteren los registros o informes aludidos en los mencionados artículos<sup>378</sup>.

<sup>378</sup> O Regulamento modelo é o principal instrumento recomendatório para o continente americano, buscando a harmonização das legislações nacionais referentes ao combate à lavagem de dinheiro. Trata da repressão e da prevenção do crime de lavagem e da criação de um órgão central para combatê-lo em cada país. O Brasil participa ativamente das reuniões plenárias da CICAD.

Os artigos 11 a 14 preveem respectivamente:

Artículo 11 – IDENTIFICACIÓN DE LOS CLIENTES Y MANTENIMIENTO DE REGISTROS

1. Las instituciones financieras deberán mantener cuentas nominativas. No podrán abrir ni mantener cuentas anónimas ni cuentas que figuren bajo nombres ficticios o inexactos.
2. Las instituciones financieras deberán registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación u objeto social de las personas, así como otros datos de identidad de las mismas, sean estos clientes ocasionales o habituales, a través de documentos tales como documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento, carnet de conducir, contratos sociales y estatutos, además de los documentos que acrediten fehacientemente su existencia legal y las facultades de sus representantes o cualesquiera otros documentos oficiales o privados, desde el inicio y durante las relaciones comerciales, en especial la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la realización de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones en efectivo que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente.
3. Las instituciones financieras deberán adoptar medidas razonables para obtener, actualizar y conservar información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción, cuando exista alguna duda acerca de que tales clientes puedan no estar actuando en su propio beneficio, especialmente en el caso de personas jurídicas que no lleven a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el Estado donde tengan su sede o domicilio.
4. Las instituciones financieras deberán mantener y actualizar durante la vigencia de la relación comercial, y por lo menos cinco años a partir de la finalización de la transacción, registros de la información y documentación requeridas en este artículo en un expediente de fácil acceso y disponibilidad .
5. Las instituciones financieras deberán mantener los registros de la identidad de sus clientes, archivos de cuentas y correspondencia comercial según lo determine la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después que la cuenta haya sido cerrada.
6. Las instituciones financieras deberán mantener además registros que permitan la reconstrucción de las transacciones financieras que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después de la conclusión de la transacción.

#### Artículo 12 – DISPONIBILIDAD DE REGISTROS

1. Conforme a derecho, las instituciones financieras deberán cumplir prontamente y dentro del plazo que se determine, las solicitudes de información que les dirijan las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, en relación a la información y documentación a que se refiere el artículo anterior, a fin de ser utilizadas en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, relacionados con un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente.
2. Conforme a derecho, las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, compartirán con otras autoridades competentes nacionales dicha información, cuando se relacionen con un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento. Las autoridades competentes tratarán como reservada la información a la que se refiere este artículo, salvo en la medida en que dicha información sea necesaria en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, relacionados con un delito de tráfico ilícito o delitos conexos, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento.
3. Conforme a derecho, las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, podrán compartir dicha información con las autoridades competentes de otros países.

#### Artículo 13 – REGISTRO Y NOTIFICACIÓN DE TRANSACCIONES EN EFECTIVO

1. Toda institución financiera deberá registrar en un formulario diseñado por la autoridad competente cada transacción en efectivo en moneda nacional o extranjera que supere determinado monto, de conformidad con lo dispuesto por aquélla.
2. Los formularios a que se refiere el numeral anterior deberá contener, por lo menos, en relación con cada transacción, los siguientes datos:
  - a) la identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente realiza la transacción;
  - b) la identidad y la dirección de la persona en cuyo nombre se realiza la transacción;
  - c) la identidad y la dirección del beneficiario o destinatario de la transacción, si la hubiere;

A legislação brasileira, como se sabe, não deu atendimento específico a essa recomendação do Regulamento Modelo, não tendo sido criminalizado o descumprimento dos deveres de *compliance* como proposto pela CICAD. Dessa maneira, o infrator perante a Lei

- 
- d) la identidad de las cuentas afectadas por la transacción, si existen;
  - e) el tipo de transacción de que se trata, tales como depósitos, retiro de fondos, cambio de moneda, cobro de cheques, compras de cheques certificados o cheques de cajero, u ordenes de pago u otros pagos o transferencias efectuadas por o a través de, la institución financiera;
  - f) la identidad, y la ubicación de la institución financiera en que se realiza la transacción; y
  - g) la fecha, la hora y el monto de la transacción.
3. Dicho registro será llevado en forma precisa y completa por la institución financiera en el día que se realice la transacción y se conservará durante el término de cinco años a partir de la fecha de la misma.
  4. Las transacciones múltiples en efectivo, tanto en moneda nacional como extranjera que en su conjunto superen determinado monto, serán consideradas como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de determinada persona durante un día, o en cualquier otro plazo que fije la autoridad competente. En tal caso, cuando la institución financiera, sus empleados, funcionarios o agentes tengan conocimiento de estas transacciones, deberán efectuar el registro en el formulario que determine la autoridad competente.
  5. En las transacciones realizadas por cuenta propia entre las instituciones financieras definidas en el artículo 10, numeral 1, inciso (a) que están sujetas a supervisión por las autoridades bancarias o financieras nacionales, no se requerirá el registro en el formulario referido en este artículo.
  6. Conforme a derecho, dichos registros deberán estar a disposición del tribunal o autoridad competente, especialmente a la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, para su uso en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, con respecto a un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento.
  7. Cuando lo estime conveniente, la autoridad competente podrá establecer que las instituciones financieras le presenten dentro del plazo que ella fije, el formulario previsto en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo. El formulario servirá como elemento de prueba o como informe oficial y se utilizará para los mismos fines señalados en el numeral 6 de este artículo.
  8. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente, especialmente la mencionada en el Artículo 9.

#### Artículo 14 – COMUNICACIÓN DE TRANSACCIONES FINANCIERAS SOSPECHOSAS

1. Las instituciones financieras prestarán especial atención a todas las transacciones, efectuadas o no, complejas, insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y a las transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente.
2. Al sospechar que las transacciones descritas en el numeral 1 de este artículo pudieran constituir o estar relacionadas con actividades ilícitas, las instituciones financieras deberán comunicarlo inmediatamente a las autoridades competentes, especialmente a la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento.
3. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente, especialmente la mencionada en el Artículo 9.
4. Cuando la comunicación a que se refiere el numeral 2 de este artículo se efectúe de buena fe, las instituciones financieras y sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados por la legislación, estarán exentos de responsabilidad penal, civil y administrativa, por el cumplimiento de este artículo o por la revelación de información cuya restricción esté establecida por contrato o emane de cualquier otra disposición legislativa, reglamentaria o administrativa, cualquiera sea el resultado de la comunicación.” Consulta realizada em: <[www.cicad.oas.org](http://www.cicad.oas.org)> e <[www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/regulamento-modelo-cicad-comision-interamericana-para-el-control-del-abuso-de-drogas/](http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/regulamento-modelo-cicad-comision-interamericana-para-el-control-del-abuso-de-drogas/)>. Acesso em: 15.07.2011.

de Lavagem brasileira se sujeita tão somente às sanções administrativas especificamente previstas em seu art. 12, no caso do descumprimento dos deveres de *compliance*. Doutro modo, como discutido anteriormente, ao se analisar os efeitos da conduta dolosa omissiva do *compliance officer*, a inexistência de previsão legal específica poderá ensejar uma punição criminal, uma vez que o responsável pelo *compliance* assume a posição de garante na instituição financeira.

A recomendação existente no Regulamento Modelo tipifica como criminosa a conduta de descumprir as obrigações de criminal *compliance*. Em uma análise inicial parece que se trata da criação de um tipo penal que descreve apenas um comportamento, sem apontar um resultado específico como elemento expresso do injusto, ou seja, tratar-se-ia de um delito de perigo abstrato. Diante dessa constatação, entendemos que estaria excluída do âmbito de aplicação dessa norma a conduta omissiva que tivesse colaborado para a prática do crime de lavagem, fato que levaria à punição do agente por lavagem de dinheiro, por omissão imprópria, como visto anteriormente.

A ausência de um tipo penal específico para sancionar a infração dos deveres de *compliance* traz, no entender de alguns, efeitos práticos indesejáveis. Como observa Barbosa<sup>379</sup>, em razão da inexistência de um tipo penal específico, as varas federais especializadas em crimes econômicos e lavagem de dinheiro têm recorrido a tipos penais da lei de crimes contra o sistema financeiro para coibir os deveres de colaboração. O autor reforça seu argumento sinalizando que a Lei 7.492/86 criminaliza condutas atentatórias ao bom funcionamento do sistema financeiro, e se preocupa apenas com a tutela deste bem jurídico, tendo precedido a criação do órgão de inteligência financeira nacional e os sistema antilavagem de valores, razão pela qual entende não ser coerente e tampouco adequado que tal norma seja utilizada para imputar crimes como evasão de divisas, gestão fraudulenta ou operação de instituição financeira sem autorização, nas hipóteses de mero descumprimento dos deveres de *compliance*<sup>380</sup>.

---

<sup>379</sup> BARBOSA, Daniel Marchionatti. Ferramentas velhas, novos problemas: deficiências da utilização da lei dos crimes contra o sistema financeiro para coibir descumprimento de obrigações de compliance In: HIROSE, Taadaqui; BALTAZAR JR, José Paulo (Org.). *Curso de Direito Penal Modular*, v. 2, p. 492.

<sup>380</sup> BARBOSA, Daniel Marchionatti, afirma que “a introdução de disposição específica para tutela dos deveres de colaboração tem aspectos positivos – reforça o cumprimento desses deveres – e negativos – pune ou

Outro exemplo da aplicação dos crimes previstos na Lei 7.492/86 para a punição da conduta omissiva dos deveres de *compliance* pode ser encontrado em uma das denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal em São Paulo, no conhecido caso da Operação Satiagraha<sup>381</sup>. Neste episódio, o presidente e um dos diretores do banco *Opportunity* foram denunciados por crime de gestão temerária porque desrespeitaram as regras de comunicação aos órgãos competentes de casos de suspeita de lavagem de dinheiro. Tal irregularidade, segundo a acusação, teria sido detectada pelo Banco Central, e configuraria o crime de gestão temerária, nada tendo sido dito com relação ao fato de a não execução das normas de *compliance* terem sido decisivas, ou não, na inevitabilidade do crime de lavagem<sup>382</sup>.

De uma forma ou de outra, não obstante todas as argumentações que possam ser factíveis ao caso concreto, quer parecer que a imputação do crime de gestão temerária ao presidente e ao diretor de uma instituição financeira pela burla em seus deveres de colaboração na prevenção das práticas de lavagem de dinheiro é de duvidosa adequação típica se considerada a *mens legis* da Lei 7.492/86.

Com efeito, na falta de dispositivo específico para tutelar criminalmente a mera violação aos deveres de *compliance* pelas instituições financeiras que fujam, naturalmente, dos limites do crime omissivo impróprio de lavagem de dinheiro tratados anteriormente, não parece ser o melhor caminho aplicar os artigos da lei dos crimes contra o sistema financeiro, visto que os deveres de *compliance* não se destinam diretamente à tutela do sistema financeiro. A criação de um tipo penal específico, por outro lado, de igual modo apresenta dificuldades intransponíveis a um olhar mais crítico, especialmente porque colaboraria a

---

constrange excessivamente o descumprimento não intencional desses deveres. A necessidade e a conveniência da incriminação devem ser debatidas”. Idem p. 508-509.

<sup>381</sup> A operação *Satiagraha*, desencadeada Polícia Federal o ano de 2004, teve como objetivo investigar crimes de desvio de verbas públicas, corrupção e a lavagem de dinheiro. Várias denúncias foram oferecidas pelo Ministério Público Federal em São Paulo em face do banqueiro Daniel Dantas, controlador do banco *Opportunity*, e de mais treze pessoas, funcionários da instituição financeira, pelos crimes de lavagem de dinheiro, gestão temerária e gestão fraudulenta. *Satyagraha* foi o termo usado pelo pacifista indiano Mahatma Gandhi durante sua campanha pela independência da Índia. Em sânscrito, *Satya* significa 'verdade'. Já *agraha* quer dizer 'firmeza'. Assim, *Satyagraha* é a 'firmeza na verdade'. *Satyagraha* também é traduzido como 'o caminho da verdade' ou 'a busca da verdade'. Disponível em: <[www.estadao.com.br/especiais/operacao-satiagraha,39434.htm](http://www.estadao.com.br/especiais/operacao-satiagraha,39434.htm)>. Acesso em: 05.07.2010.

<sup>382</sup> O caso está *sub judice*, entretanto, a denúncia foi regularmente recebida. O resumo do conteúdo da denúncia foi veiculado na página eletrônica da Procuradoria da República em São Paulo e pode ser encontrada na íntegra em: <[www.prsp.mpf.gov.br/search?SearchableText=daniel+dantas](http://www.prsp.mpf.gov.br/search?SearchableText=daniel+dantas)>. Acesso em: 05.07.2010.

indesejável inflação legislativa criando um tipo penal de perigo para tutela dos interesses dos órgãos de inteligência financeira<sup>383</sup>.

E, desse modo, mesmo que a introdução de um novo tipo penal trouxesse atendimento à tipicidade formal, com o estabelecimento de parâmetros bem definidos de punição, a novidade poderia levar a um número excessivo de condenações. Especialmente porque foram previstas sanções administrativas para aqueles que por figurarem no rol das pessoas obrigadas a cumprir os deveres de *compliance*, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei de Lavagem de Dinheiro, os deixem de cumprir. E neste ponto, parece que tais sanções têm se mostrado suficientes para evitar a omissão das instituições financeiras na devida colaboração com o órgão de inteligência financeira, o que corrobora com a ideia de que o direito penal deve ser encarado com *ultima ratio* na solução dos conflitos sociais. Permitir a inflação penal nesse caso parece corresponder à completa desvalorização da atuação do direito penal, que estaria atuando em situações fáticas desnecessárias, nas quais outros ramos do direito poderiam disciplinar<sup>384</sup>.

#### 4.4.2 O tipo penal de lavagem culposa

Em tese, o elemento subjetivo do tipo no crime de lavagem de dinheiro pode ser vislumbrado em três situações fáticas, quais sejam: a) lavagem de dinheiro praticada pela modalidade do dolo direto, quando o lavador conhece a origem ilícita do dinheiro e age com dolo de ocultá-lo; b) lavagem de dinheiro praticada pela modalidade do dolo eventual,

---

<sup>383</sup> Com relação à inflação legislativa v. TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Reflexões acerca da inflação legislativa em matéria penal: esvaziamento semântico da *ultima ratio* e o direito penal disfuncional. *Revista Ultima Ratio*. v. 1, n. 0, 2006. 159-192.

<sup>384</sup> De acordo com o *Relatório de Atividades do COAF* em 2012, foram produzidos dois mil cento e quatro Relatórios de Inteligência Financeira – RIF (43% a mais que no ano anterior). Esse número reflete o aperfeiçoamento dos processos de trabalho, em especial, os aprimoramentos dos sistemas tecnológicos e a melhoria da qualidade das comunicações recebidas dos setores obrigados. Além disso, conforme o texto do Relatório na p. 36: “Para 2012, o Conselho empreendeu esforços no sentido de reduzir o número de processos administrativos pendentes de julgamento. Consequentemente, foram julgados, em cinco sessões, um total de 18 processos administrativos instaurados contra pessoas reguladas pelo COAF que não cumpriram as obrigações estabelecidas pela Lei nº 9.613/1998, o que resultou na aplicação de multas no montante de R\$ 453 mil. O número de processos julgados foi cerca de 29% superior à marca alcançada em 2011, conforme demonstra o Gráfico IX”. O Relatório traz ainda um gráfico contendo uma tabela detalhada dos sessenta e quatro processos administrativos julgados pelo COAF desde 2006, indicando o volume de multas aplicadas às empresas e a seus sócios pelo descumprimento das obrigações estabelecidas pela Lei 9.613/1998 no valor de quase cinco milhões de reais. Disponível em: <[www.coaf.fazenda.gov.br/downloads/relatorios-coaf/Relatorio%20de%20Atividades%202012.pdf](http://www.coaf.fazenda.gov.br/downloads/relatorios-coaf/Relatorio%20de%20Atividades%202012.pdf)>. Acesso em: 10.02.2013.

quando o lavador assume o risco de receber o dinheiro diante da desconfiança que possui sobre sua origem ilícita; e c) lavagem de dinheiro culposa, quando o lavador não tinha como saber que os valores recebidos eram ilícitos, todavia, pelas circunstâncias fáticas poderia ou deveria presumir tratar-se de dinheiro sujo<sup>385</sup>.

Como vimos na terceira parte deste trabalho<sup>386</sup>, a interpretação que vem sendo dada à Lei 9.613/98, não somente pela doutrina como de igual modo pelos Tribunais Superiores, autoriza que as duas primeiras hipóteses sejam passíveis de tipificar o delito de lavagem de dinheiro. A terceira, por sua vez, por falta de expressa previsão legal permanece sem punição.

No entanto, notamos que na casuística, afora a ampliação punitiva que tem permitido a tipificação do delito de lavagem de dinheiro também na modalidade do dolo eventual, com a fundamentação, inclusive, na teoria da cegueira deliberada, a prática de uma conduta negligente de lavagem, que seja duramente reprovada socialmente, tem levado os aplicadores da norma a julgar uma conduta culposa como se dolosa fosse. Diante disso, acreditamos que a tipificação do delito na modalidade culposa, evitaria os excessos punitivos gerados pela falta de previsão legal.

Evidentemente erros judiciários, ou a necessidade de resposta social à prática de um delito não autorizam por si sós a criação de tipos penais. Doutro modo, não se trata simplesmente disso, e sim de propor a criação de um tipo penal culposos que possa solucionar as dificuldades concretas encontradas pelo judiciário no momento de individualização das condutas e, que ainda seja capaz de impedir que o dolo eventual seja usado indiscriminadamente como fundamento para a punição da lavagem de dinheiro, que, a rigor, em nosso entendimento, como no de muitos outros, deveria admitir apenas a punição pelo dolo direto. Não se discute a gravidade da punição para o delito de lavagem de dinheiro; parece que a criação do tipo penal culposos seria uma alternativa para canalizar a esse tipo

---

<sup>385</sup> Seguindo a linha de pensamento de Roxin, acreditamos que a adoção da imputação objetiva não significou o abandono da teoria finalista da ação, de modo que o finalismo continua tendo sua importância, ou seja, o dolo e a culpa continuam sendo elementos do tipo. A culpa, entretanto, não deve ser vista como elemento subjetivo do delito, até mesmo porque não existe vontade em conduta culposa, e sim como elemento normativo do tipo penal. As duas teorias podem coexistir, tanto que muitas regras, métodos e critérios da imputação objetiva têm fundamento no finalismo. Cf. ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, p. 275 e ss.

<sup>386</sup> V. Tópico 3.2 – O crime de lavagem de dinheiro, p. 81 e ss.



penal somente as condutas que de fato sejam dignas de uma punição mais grave. Ao contrário disso, a dizer pela ampliação que o tipo penal vem sofrendo, dita gravidade será a nosso juízo cada dia mais relativizada.

Diante dessas bases consideramos positiva a criação de um tipo penal culposo, muito embora não sejam por nós desconhecidas vozes contrárias vindas, inclusive, dos países em que a previsão legal da modalidade culposa encontra-se devidamente incorporada ao ordenamento jurídico<sup>387</sup>. Notes-se aqui, por exemplo, que para Quintero sancionar a lavagem de dinheiro na modalidade culposa levaria à distorção das atividades das instituições financeiras:

Ello implicaría que cualquiera inobservancia de las regulaciones administrativas existentes para la prevención del Lavado de Activos por parte de algún intermediario financiero daría pie a una investigación criminal y con lo cual tendríamos a un sector más preocupado en verificar los reglamentos administrativos que en hacer negocios produciendo graves perjuicios al sector. Adicionemos a esto, la expansión reglamentaria de la prevención del Lavado de Activos que abarca a otros sectores de la economía y a profesionales, con lo cual se haría más complicada y caótica, desde la perspectiva judicial, el sancionar la culpa en el Lavado de Activos. De aceptarse esta corriente los reguladores en su función de supervisión serían la nueva policía financiera, teniendo el deber que si advierten en una inspección que se ha faltado o incumplido a lo ordenado en los reglamentos existentes tendrían que presentar la denuncia ante las autoridades competentes para que se inicie la respectiva investigación penal con base al principio de “denuncia oficiosa”. Por ello es que con sustento en el principio de intervención mínima del derecho penal debe ser solo sancionado solo los supuestos en que el agente haya actuado con conocimiento e intención (dolo), por ser este comportamiento de mayor gravedad y perjuicio para el bien jurídico protegido, dejando en la esfera administrativa la sanción por negligencia o imprudencia de los reglamento o normas. Con la incriminación del Lavado de Activos culposo, el sector regulado estaría enfrentando la posibilidad de una doble sanción, por un lado la administrativa frente al incumplimiento de las obligaciones reglamentarias establecidas y, también, la sanción penal por el delito. Con

---

<sup>387</sup> “Ora, também lá, como é o caso da Espanha, existem dúvidas quanto à constitucionalidade de uma eventual imputação de lavagem de dinheiro por simples imprudência. Isso se mostraria, no mínimo, contrário ao sistema. Tal construção embora possa ser ancorada em questões de ordem político-criminal, deve ser vista com cautelas até mesmo porque, afora todas as dúvidas sobre a legitimidade dessa imputação, isso poderia levar a exageros significativos em forma de uma seletividade positiva, de todo deplorável. Em outras palavras, a se aceitar cegamente tais postulados, estar-se-ia a dar carta branca a quem, pretendendo fazer valor uma política de criminalização das classes altas ou dos poderosos, em viés populista, simplesmente acuse, julgue e puna atores do setor econômico-financeiro, de funcionários a altos executivos”. Cf. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo Criminal. *Criminal Compliance: Os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, p. 328.

ello se estaría en violación de principios constitucionales como el principio de “Cosa Juzgada”, que prohíbe que una persona sea juzgada dos veces por un mismo hecho<sup>388</sup>.

É bem verdade que a punição da lavagem de dinheiro na modalidade culposa é exceção na globalidade dos países que fazem parte do GAFI, especialmente porque, de acordo com as Quarenta e nove Recomendações institucionais que regem a questão da prevenção à lavagem de dinheiro, a previsão legal para a conduta criminosa restringe-se essencialmente à modalidade dolosa<sup>389</sup>. De todo modo, a menor aderência à necessidade de previsão legal da culpa nos crimes de lavagem de dinheiro, sabidamente compartilhadas na Europa pela Espanha, República Tcheca, Eslováquia, Eslovênia, Holanda, Bélgica, Finlândia, Irlanda, Hungria, Reino Unido, Suécia, Alemanha e Luxemburgo; e na América do Sul pela Argentina, Chile e Paraguai, por si só não parece justificativa suficiente para posicionamento contrário, em razão da necessidade concreta que se mostra presente em nosso particular cenário jurisprudencial<sup>390</sup>.

Além do mais, é clara a ausência da participação estatal nos processos decisórios normativos da lavagem de dinheiro, que surgem no panorama jurídico nacional como mecanismos globais e, portanto, pré-concebidos de combate ao crime; o que leva a reconhecer a legitimidade de um processo legislativo para a elaboração de uma norma, que faça frente às reais necessidades que a limitação da punição do crime ao tipo penal da lavagem dolosa tem representado no cenário nacional.

A nosso ver são cometidos muitos crimes de lavagem de dinheiro por culpa, especialmente estando restritos ao ambiente das instituições financeiras, e não se pode

---

<sup>388</sup> Cf., entre outros, QUINTERO, Luis Bernardo Quevedo. *La culpa en el lavado de activos. Una extrapolacion no viable*, p. 19.

<sup>389</sup> “Tanto la Convención de Viena como la Directiva comunitaria 91/308/CE, imponen a los Estados signatarios o a los Estados miembros la obligación de tipificar en sus derechos internos como delitos penales, entre otras conductas, las del blanqueo de capitales, siempre que se cometan intencionalmente. Es decir, uno y otro texto, que son los que realmente han tenido en esta materia una influencia definitiva en el ordenamiento jurídico español, consideran únicamente tipificables como delitos de blanqueo de bienes las conductas dolosas”. O art. 301, n. 3 do Código Penal espanhol, entretanto, admite a prática do crime de lavagem de dinheiro na modalidade culposa, mediante a seguinte fórmula: “si los hechos se realizasem por imprudencia grave la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo”. Todavia, a maioria da doutrina tem criticado duramente o dispositivo. PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, p. 351.

<sup>390</sup> Cf. CORDERO, Isidoro Blanco. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 728-729.

admitir que a falta de previsão legal específica leve à exasperação da punição. No crime de lavagem culposa não é exigível que o sujeito saiba da procedência ilícita do dinheiro, mas diante das circunstâncias do caso concreto e adotadas as devidas cautelas legais, espera-se que ele seja capaz de observar que se trata de dinheiro sujo, e que aja na prevenção da ocorrência de crime. Vale dizer, ainda que o dolo eventual e a culpa consciente sejam conceitos penais limítrofes, na avaliação de um caso específico, existem meios adequados para a investigação e determinação correta do elemento subjetivo motivador da prática do crime, de forma que julgamos inadmissível uma punição inadequada, notadamente mais grave.

Enfim, sopesando os argumentos favoráveis e contrários à criação do novo tipo penal de lavagem de dinheiro culposa, nos posicionamos no sentido de que sendo mantida a atual tendência em se ampliar desproporcionalmente a punição pelo dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro, a única saída que se mostra viável para evitar a proliferação de punições injustas se dá pela flexibilização da punição penal com a incorporação ao tipo penal do art. 1º da Lei 9.613/98 da modalidade culposa.

#### 4.4.3 *Atenuante específica*

Em geral pode-se afirmar que enquanto o crime omissivo deriva da violação de uma norma mandamental, preceptiva; o crime comissivo, por sua vez, deriva da violação de uma norma proibitiva. E mais: “Todos los delitos omissivos son infracciones de las normas preceptivas<sup>391</sup>”. Por conta disso, entendemos, como muitos, que o delito omissivo importa em uma maior restrição na liberdade do sujeito. Daí porque a existência de um significativo consenso doutrinário que reconhece que, em regra, o delito omissivo é menos grave que o comissivo<sup>392</sup>, “sempre que se trata de obstar à verificação de um resultado típico a violação

---

<sup>391</sup> Para Jescheck as normas jurídicas são normas de proibição ou preceptivas. As primeiras proíbem uma ação determinada; a infração consiste na realização de uma norma proibida, enquanto que por meio das segundas, é ordenada uma ação concreta; a infração jurídica consiste na omissão desse fazer. Nesse sentido v. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, p. 648.

<sup>392</sup> Como quer Faria Costa: “Ninguém duvida, ou melhor, para uma quase totalidade da comunidade afigura-se líquido que, por exemplo, o homicídio levado a cabo por ação, se comparado com o perpetrado por omissão, deve ser mais fortemente punido. há no ‘facere’, um potencial, um transporte de energia e uma realização que se cristalizam em alterações do real verdadeiro e que determinam que o valor ou o desvalor que geram ganhem uma densidade que o ‘omittere’ não pode beneficiar ou sequer reivindicar.” FARIA COSTA, Jorge. *O perigo no direito penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*, p. 392.

de deveres de acção não se apresenta, em regra, tão grave como a violação das proibições correspondentes<sup>393</sup>.

Entre nós Munhoz Netto bem sintetiza a questão afirmando que o juízo de censura pessoal, que incide sobre o autor de um delito omissivo impróprio “é, geralmente, menor do que a reprovação sobre o autor do correspondente crime comissivo. Isto porque o produzir o resultado através de um comportamento ativo requer maior energia e resolução do que contemplar passivamente o curso de um acontecimento que conduz a um resultado típico, ainda que contrariando o dever de evitá-lo<sup>394</sup>”. Justamente por isso, no que tange ao delito omissivo impróprio, este genérico menor grau de reprovação sobre o autor do crime deve refletir na medida da pena.

Em linha com esse entendimento, o Código Penal Português, em seu art. 10<sup>395</sup>, e também o Código Penal Espanhol<sup>396</sup>, consagram uma causa facultativa de atenuação de pena para os crimes omissivos impróprios<sup>397</sup>. Nossa legislação, embora não tenha uma cláusula expressa no mesmo sentido, parece facultar à hipótese, ainda que seja de pouca aplicação em casos concretos, à aplicação das circunstâncias atenuantes inominadas previstas no art. 66 do

---

<sup>393</sup> Cf., entre outros, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 925; e JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, p. 646.

<sup>394</sup> Os crimes omissivos no Brasil. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, n. 33, p. 128.

<sup>395</sup> “Art. 10. Comissão por acção e por omissão

1 – Quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a acção adequada a produzi-lo como a omissão da acção adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei.

2 – A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado.

3 – No caso previsto no número anterior, a pena pode ser especialmente atenuada.”

Segundo se tem notícia, previsão legal semelhante à portuguesa se encontra na legislação alemã, embora a atenuante especial facultativa da pena para as hipóteses de crimes comissivos por omissão venha sendo crescentemente criticada pela doutrina. No sentido dessa conclusão v. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 924.

<sup>396</sup> “Acertadamente, en el §13 II sólo se ha previsto una atenuación facultativa de la pena oprque em muchos casos de delitos de omisión impropria ni el contenido de injusto ni el de culpabilidade son inferiores a los de los correspondientes delitos coisivos. Ello es aplicabel tanto a las infracciones dolosas como las imprudentes”. Cf. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, p. 658.

<sup>397</sup> “Excepcionalmente, pode o conteúdo da ilicitude e da culpa da omissão impura não ser menor que o do delito de acção correspondente tanto nos delitos dolosos, como nos delitos negligentes de omissão. Isso sucederá particularmente, segundo Roxin, nos casos em que a accção imposta se inscreve no decurso normal da vida. Casos como o da mãe que mata o filho bebé por não o alimentar, ou do agulheiro que não prova o descarrilamento de um expresso por intencionalmente não ter feito a agulha mostram que assim pode ser e justificam que a atenuação especial prevista tenha sido consagrada a título meramente facultativo.” Assim, de novo, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral, tomo I, p. 926.

Código Penal: “Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”.

Como se observou, apesar de ser considerada como direito subjetivo do acusado, a atenuante inominada arrolada no art. 66 do Código Penal é pouco significativa em termos de aplicação em julgados. Assim sendo, o que se propõe como alternativa para uma justa dosimetria da pena, independentemente da criação ou não de um tipo penal de lavagem culposa, é a introdução na Lei de Lavagem de Dinheiro de uma atenuante facultativa específica para o crime praticado por omissão imprópria. Tal providência traria uma maior segurança quanto à individualização da pena, na medida em que a especificidade criada pela atenuante tornaria sua aplicação mais próxima da realidade. De forma direta, é nosso pensar, sem retomar todos os argumentos anteriormente expostos, que para o garantidor se faz adequada a diminuição de pena se comparada sua conduta negativa, de menor reprovação social, a conduta positiva dos lavadores de dinheiro.

#### 4.4.4 A eficácia e os rumos dos programas de *compliance*

Medir a eficácia dos programas de *compliance* é uma tarefa complicada se não impossível. E mesmo na Europa, após quase vinte anos de batalha contra a lavagem de dinheiro, a despeito de terem sido investidos milhões de euros pelas instituições financeiras privadas, segundo Verhage<sup>398</sup>, não é plausível dizer se o sistema funciona com eficiência ou não, basicamente por duas razões. Primeiro pela falta de instrumentos hábeis a medir os efeitos dos programas de *compliance* em nosso atual cenário econômico. Segundo o autor, não existem estatísticas conclusivas sobre a quantidade de dinheiro que ingressa informalmente na economia da União Europeia, e tampouco se tem conhecimento sobre a quantidade de dinheiro que atravessa as fronteiras de forma ilegal. O segundo motivo seria a dificuldade em se estabelecer de forma precisa quais seriam as metas perseguidas pelo sistema antilavagem, uma vez que nele os interesses públicos e privados se confundem. Todavia, uma maneira possível de se contornar estas dificuldades consistiria em recorrer a critérios indiretos<sup>399</sup>. Assim, na tentativa de avaliar os efeitos do sistema de antilavagem de

---

<sup>398</sup> VERHAGE, Antoinette. Compliance and AML in Belgium: a booming sector with growing pains. *Journal of Money Laundering Control*, v. 12, n. 2, p. 124.

<sup>399</sup> “In spite of a continuous global policy of anxiety on money laundering and the strains that are put on the private sector, the net law enforcement results seem rather low. In the end then, who is the actual “window

dinheiro levar-se-ia em conta o número de relatórios de transações suspeitas dirigidos às autoridades competentes, o número de acusações por crimes de lavagem de dinheiro, e ainda, o número de confiscos de produtos de crime. Entretanto, mesmo utilizando-se esses critérios supletivos de avaliação, o impacto que pode ser medido por esses números, em face da complexa cadeia de lavagem de dinheiro, continua sendo inconclusivo.

Blanco Cordero<sup>400</sup>, ao analisar essa questão no âmbito espanhol, propõe que sejam usadas as mesmas vias estatísticas indiretas para se obter uma visão ainda que aproximada da contribuição trazida pelos programas de *compliance* ao sistema antilavagem de dinheiro. A conclusão disso, do mesmo modo como ocorreu com Verhage, também se encaminha para a afirmação de que os resultados dessas políticas não podem ser estimados com precisão diante das inúmeras variáveis qualitativas que devem ser analisadas. Sinaliza o autor que: “No podemos dejar de mencionar que posiblemente el sistema haya desplegado efectos preventivos, disuadiendo a los (potenciales) delincuentes de cometer hechos delitivos que generan beneficios económicos. Sin embargo, estos efectos no pueden ser objeto de prueba, por ser de muy difícil medición, po no decir imposible<sup>401</sup>”.

O cenário brasileiro não é diferente, e assim como ocorre na União Europeia, não existem dados concretos sobre a efetividade dos programas de *compliance*, com o agravante de que aqui eles se encontram em uma fase preliminar se comparados à cronologia daqueles implantados nos Estados Unidos ou na Europa. Como mencionamos anteriormente, esse país não conta com um sistema centralizado de dados sobre a lavagem de dinheiro, de forma que a Receita Federal, a Polícia Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, assim como outros órgãos do Poder Público, possuem sistemas de dados autônomos, o que dificulta muito a colheita de informações<sup>402</sup>.

---

dresser"... the financial sector or the authorities?" VERHAGE, Antoinette. Compliance and AML in Belgium: a booming sector with growing pains. *Journal of Money Laundering Control*, v. 12, n. 2, p. 125.

<sup>400</sup> Nesse sentido v. BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 23, p. 127 e 134.

<sup>401</sup> Idem, ibidem, p. 135.

<sup>402</sup> Em pesquisa realizada com o objetivo de se obter elementos sobre a real efetividade do combate ao crime de lavagem de dinheiro em diversos órgãos como Varas Federais Especializadas, Ministério Público Federal, Delegacia Financeira da Polícia Federal e da Receita Federal, Departamento de Combate a Ilícitos

De toda sorte, o Relatório de atividades do COAF<sup>403</sup> no ano de 2012 informa que foram produzidos e disseminados às autoridades competentes dois mil cento e quatro relatórios de informações financeiras tendo sido recebidas mais de um milhão de comunicações dos setores obrigados, o que demonstra um aumento de quarenta e três por cento em relação ao ano anterior. Bom que se diga, que uma parte dos relatórios contendo informações financeiras é resultante da análise de comunicações recebidas dos setores obrigados, e a outra, de solicitações de intercâmbios de informações realizadas por autoridades nacionais e unidades de inteligência financeira de outros países.

Afora isso, em atenção à Recomendação 34 do GAFI<sup>404</sup>, nossa inteligência financeira vem alimentando os bancos com informações sobre os resultados dos relatórios recebidos, para que seja possível o aprimoramento das medidas internas de combate à lavagem de dinheiro.

Sendo este o cenário, sem dúvidas, muito mais nebuloso do que se gostaria, o que se deve ter em conta é que apesar da inexistência de uma comprovação sobre a efetividade dos programas de *compliance*, versus os custos das instituições financeiras para mantê-los, esta providência não se faz facultativa, ou tampouco será superada, diante da importância cada vez maior da prevenção à lavagem de dinheiro no cenário mundial. Ou melhor, a questão não gira em torno da decisão se a instituição financeira deve ou não orientar a condução de suas atividades tendo como base as premissas de um sistema de criminal *compliance*, e sim de sua obrigatoriedade.

---

Financeiros e Supervisão de Câmbio e Capitais Internacionais do Banco Central (DECIC), entre outros, constatou-se a existência de falhas na articulação de medidas de combate ao crime. Empecilhos de todo ordem prejudicam a obtenção de maior produtividade. A começar pela escassez de recursos humanos, especializados, ou não, aliada a exacerbada burocratização interna e pela falta de recursos financeiros. Cf. BARROS, Marco Antonio de; CONTE, Christiany Pergorari. Antilavagem de dinheiro: ensaio sobre uma cultura em formação. *Revista da EMESC*, v. 13, n. 19, p. 445 e ss.

<sup>403</sup> O Relatório de Atividades do COAF está disponível no endereço eletrônico: <[www.coaf.fazenda.gov.br/downloads/relatorios-coaf/Relatorio%20de%20Atividades%202012.pdf/view](http://www.coaf.fazenda.gov.br/downloads/relatorios-coaf/Relatorio%20de%20Atividades%202012.pdf/view)>. Acesso: em 10.05.2013.

<sup>404</sup> “34. Orientações e *feedback* – As autoridades competentes, fiscalizadoras e SRBs deverão criar orientações e fornecer *feedback*, que auxiliarão as instituições financeiras e atividades e profissões não-financeiras designadas a aplicarem as medidas nacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, e, principalmente, a detectar e comunicar transações suspeitas.” Disponível em: <[www.coaf.fazenda.gov.br](http://www.coaf.fazenda.gov.br)>. Acesso em: 10.05.2013.

Deste modo, o que se deve buscar, diante da forçosa colaboração das instituições financeiras privadas com o Poder Público, na tarefa de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, é a melhor forma de fazê-la, compondo nesse sentido os interesses públicos e privados de forma que os programas de *compliance* superem seus custos, tornando-se um referencial incalculável de segurança jurídica para as instituições financeiras. Afinal, o risco de sanções legais ou regulatórias, de perda financeira ou de reputação, que uma instituição financeira pode sofrer como resultado das falhas em seus programas de *compliance* será refletido em seu ativo financeiro.

Por fim, se a tarefa de avaliar a eficácia dos programas de *compliance* é complexa, tampouco, se faz simples abordar os seus rumos. Destarte, por ora, cabe refletir sobre o que pretendemos do criminal *compliance*. Seria ele apenas mais um pretexto para a ampliação do âmbito punitivo criminal? Um instrumento de controle penal? Um modelo de autorregulação regulada? Ou outro dos critérios preventivos de política criminal?

Do nosso ponto de vista, estas e outras questões pelo frescor que o tema concentra, encontram-se abertas, contudo, a única certeza que se tem é que não podemos permitir que o criminal *compliance* seja um elemento que cause temor aos cidadãos, à medida em que se transforme em uma operação automática de responsabilização jurídico-penal por omissão, ou tampouco, que represente a institucionalização de um responsável no eventual envolvimento da instituição financeira em crimes de lavagem de dinheiro, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos da América<sup>405</sup>, uma vez que por mais que seja aceita a posição de garantidor do *compliance officer* a responsabilidade penal sempre deverá ser individualizada.

---

<sup>405</sup> “Prosecutors in the United the States are no longer content to sanctions corporations for their employees’ crimes. They also now regularly intervene in corporation’s internal affairs by pressuring firms to adopt structural reforms ostensibly designed to reduce the likelihood of future wrongdoing. Moreover, prosecutors do not restrict their structural reform mandates to corporation convicted of federal crimes. They also use DPAs and NPAs to pressure firms in order to avoid indictment or conviction. Through these DPAs and NPAs prosecutors have required firms to adopt prosecutor-approved compliance programs, alter the structure of the board of director, accept and pay for an outside monitor, and, in some cases, change their business practices”. ARLEN, Jennifer. Removing Prosecutors from the Boardroom: Limiting Prosecutorial Discretion to Impose Structural Reforms. In: BARKOW, Anthony S. and BARKOW, Rachel E. (Ed.). *Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, p. 62.



## 5 CONCLUSÕES

“O direito não é filho do céu.  
É um produto cultural e histórico da evolução humana”.

(TOBIAS BARRETO, 1839-1889)

1. O movimento de combate à lavagem de dinheiro protagonizado pelos americanos é marcado pela guerra contra o crime organizado e o tráfico de drogas. Erradicar a produção em si logo se demonstrou inócuo e, rápida foi a percepção de que a efetividade na prevenção e repressão à ação criminosa estava ligada à identificação e ao confisco do dinheiro produto do crime. Ao longo dos anos o montante lavado assumiu proporções grandiosas, a ponto de influenciar no sistema financeiro como um todo. A partir de então se criou um mecanismo global antilavagem, sempre às voltas com o aprimoramento.

2. Ao regime normativo do criminal *compliance* no âmbito das instituições financeiras pertencem leis, recomendações, diretivas, tratados e convenções internacionais. Trata-se de normas que têm como fonte além da tradicional *hard law* a *soft law*.

3. As normas de *compliance* se originaram a partir da evolução das medidas de combate à lavagem de dinheiro.

4. O *compliance* examinado sobre o ângulo criminal deve ser tratado como criminal *compliance*; e a expressão deve ser mantida em inglês para que o direito penal possa ter uma maior ingerência no setor das instituições financeiras, acostumadas com o uso internacional da terminologia.

5. As recomendações da Basileia I, colocadas em prática pela Resolução do Banco Central 2.554/98, são o marco da existência das normas de *compliance* em nosso ordenamento jurídico. A redação original da Lei 9.613/98 de forma tácita também acatava tais normas.

6. Nos limites desta tese, o conceito de *compliance* descreve a necessária obediência às normas sobre prevenção e combate ao crime de lavagem, e impõe aos sujeitos legalmente obrigados, sob pena de sanções administrativas e criminais, a prevenção, a investigação e a comunicação às autoridades competentes dos delitos praticados em razão da atividade empresarial.

7. O criminal *compliance* insere-se entre os objetivos da governança corporativa. A imposição às instituições bancárias de normas de credibilidade, transparência e ética vinculam-se diretamente aos interesses de impedir que pessoas ligadas à prática de crimes se infiltrem no mercado financeiro.

8. *Compliance* não se confunde com controles internos, tampouco com auditoria interna. Nos processos de controles internos participam todos aqueles que possuem interesses diretos no desempenho da empresa; já o sistema de *compliance* possui um responsável determinado – o *compliance officer*. No mais, enquanto o *compliance* é uma atividade que faz parte da rotina diária de uma instituição financeira, a auditoria interna é uma atividade independente e realizada periodicamente.

9. Os bancos possuem em sua estrutura hierárquica, obrigatoriamente, no mínimo, um *compliance officer* a quem compete fiscalizar se os procedimentos internos estão em conformidade com a lei, com as regras emanadas pelos órgãos reguladores, como também com as normas internas da própria instituição, com o objetivo de prevenir e investigar transações financeiras relacionadas à lavagem de dinheiro.

10. A função do *compliance officer*, em regra geral deverá ser desempenhada por um cargo de direção, e o *chief compliance officer* deverá se reportar diretamente à presidência do banco, ou ao conselho de administração.

11. A estrutura organizacional da instituição financeira irá determinar se a função será centralizada ou descentralizada. A depender do tamanho do banco o *chief compliance officer* poderá ter sob seu comando um departamento de *compliance*.

12. Os deveres de *compliance* no direito positivo se apresentam nos arts. 10 e 11 da Lei de Lavagem de Dinheiro. O art. 10 estabelece o dever de vigilância e o art. 11 o dever de comunicação.

13. O protagonista dos deveres de *compliance* na instituição financeira é o *compliance officer*, que em razão do cargo é o responsável por velar por um especial círculo de interesses, e por afastar do perigo os bens jurídicos de terceiros e da coletividade.

14. Nos bancos, o *compliance officer* é o garantidor das normas de *compliance* estabelecidas pela Lei de Lavagem de Dinheiro.

15. O *compliance officer* é o *gatekeeper* interno da instituição financeira.

16. Não há proteção legal para a figura do *whistleblower* no ordenamento jurídico brasileiro. O *compliance officer* não é um *whistleblower*.

17. As exigências legais de combate à lavagem de dinheiro impostas às instituições financeiras fomentaram a criação da indústria do *compliance*, que se ocupa desde a prestação de serviços como consultorias, palestras e treinamentos até a instalação e manutenção de sofisticados *softwares* para o monitoramento e identificação de operações suspeitas.

18. Nos dias atuais uma boa reputação corporativa é um dos principais ativos que uma empresa pode ter, assim, no setor bancário a implementação das políticas de *compliance* encontrou um ambiente favorável, que indica para a convergência entre os interesses das instituições financeiras e os do poder público.

19. A atividade financeira passou a fazer parte da estratégia político-criminal de combate à internacionalização dos crimes de lavagem de dinheiro, e questões de natureza econômica passaram a ocupar um papel de destaque na justificação da intervenção penal sobre alguns crimes.

20. A estratégia de combate ao crime de lavagem de dinheiro é preventiva, vale dizer, procura antecipar-se à ocorrência do dano, e se mostra presente nas políticas de criminal *compliance* estabelecidas na Lei de Lavagem de Dinheiro.

21. O valor da multa administrativa imposta às instituições financeiras por descumprimento dos deveres de *compliance* é desproporcionalmente maior se comparado ao valor da multa aplicada aos lavadores de dinheiro.

22. Sob o ponto de vista objetivo, compreendem-se no conceito de operações financeiras suspeitas àquelas cujo valor transacionado seja igual ou superior a dez mil reais, ou repetidas operações em valores próximos a esse limite. De outro lado, subjetivamente, o conceito é fluido, uma vez que os elementos que levam à desconfiança sobre a ilicitude do dinheiro decorrem de uma opinião, sem a respectiva fundamentação, que não alcança o patamar de juízo de probabilidade.

23. As transformações que os avanços tecnológicos, especialmente a *internet*, trouxeram às instituições financeiras permitem uma instantânea mobilidade de capital, inclusive para além dos limites territoriais. Esses recursos vêm sendo utilizados como ferramentas para a lavagem de dinheiro. Afora isso, o anonimato nas transações eletrônicas bancárias e a diversidade de produtos financeiros disponíveis, dificultam a investigação da prática de crime. Por essa razão, o modelo atual de atuação estatal recorre às normas de cooperação internacional, além de contar com a colaboração ativa dos bancos na tarefa de prevenir e investigar a ocorrência de crimes.

24. A primeira fase da lavagem de dinheiro (colocação) é a que concentra com maior frequência os riscos de envolvimento dos membros da instituição financeira no processo criminoso, e por essa razão, o criminal *compliance* é fundamental para o combate ao crime.

25. A cumplicidade bancária na segunda etapa da lavagem (ocultação) é menos frequente, entretanto, também é um momento crucial para as medidas de criminal *compliance*. Nessa etapa, a multiplicidade dos recursos tecnológicos e das transações financeiras à disposição dos clientes bancários é empregada como meio para a prática criminosa.

26. Na terceira fase da lavagem (integração) a participação dos bancos no processo criminoso é pouco expressiva; de igual modo não são tão significativas as medidas de criminal *compliance*.

27. Há fundamento constitucional para afirmar que os deveres gerais de ajuda no combate ao crime, com relação aos setores bancários, ultrapassam aqueles impostos a qualquer cidadão.

28. A lavagem de dinheiro está associada à criminalidade de poder. O seu processo provoca uma inversão de valores socioeconômicos resultado da exclusão da igualdade de oportunidades em função do poder advindo do crime, e do prejuízo que esse fator traz à livre concorrência.

29. Na sociedade de risco dos dias de hoje, os bancos para servir aos interesses da coletividade passaram a ter participação direta nas questões ligadas à lavagem de dinheiro, legitimando sua participação na ação compartilhada de combate ao crime.

30. Os poderes para tomar decisões vinculadas aos deveres de *compliance* enumerados na Lei de Lavagem de Dinheiro são conferidos ao *chief compliance officer*, assim como é dele o papel de garantidor nas instituições financeiras dos deveres legalmente estabelecidos.

31. O *compliance officer*, por inexistência de previsão legal, não será garantidor quando o crime envolvendo a instituição financeira for exclusivamente o de corrupção, muito embora seja íntima a relação entre esse crime e o de lavagem de dinheiro.

32. O *Foreign Corrupt Practises Act* e o *Bribery Act* são leis de combate à corrupção que não encontram correspondência em nosso ordenamento jurídico.

33. Considera-se delito de infração de dever a omissão do *compliance officer* em relação aos deveres de *compliance* estabelecidos na Lei de Lavagem de Dinheiro.

34. Limitando o *compliance officer* ao papel de garante nas instituições financeiras, nos termos estabelecidos pela Lei 8.613/98 e, considerando: a) as necessidades atuais da sociedade de risco; b) as características dos crimes de poder, entre eles, a lavagem de dinheiro; c) os fundamentos constitucionais para a parceria Estado-instituição financeira; justifica-se o combatido alargamento da intervenção penal representada pelas regras de criminal *compliance*.

35. O primeiro critério que deve ser obedecido no procedimento para responsabilizar criminalmente o *compliance officer* é verificar se a conduta exigida como meio de prevenção está entre aquelas estabelecidas pela Lei 9.613/98. O segundo critério decorre da imputação objetiva, ou seja, deve levar-se em conta se a ação esperada do garantidor teria diminuído o risco de verificação do resultado típico.

36. No concurso de pessoas pela conduta omissiva dos deveres de *compliance* entre a alta direção da instituição financeira e o *compliance officer*, ele em razão do papel de garante será o autor, enquanto os demais serão os partícipes do crime de lavagem de dinheiro. Entretanto, se a decisão pela conduta omissiva for tomada por um comitê especializado em *compliance*, todos responderão em coautoria.

37. Os funcionários que ocupam a base da instituição financeira não desempenham o papel de garantidores. Isso significa que não respondem criminalmente como autores pela omissão dos deveres de *compliance*. Sua responsabilização se dará somente em concurso de pessoas, pela participação omissiva na conduta dos lavadores de dinheiro.

38. Ainda em relação a esses funcionários, verifica-se que seus comportamentos, frequentemente, se encaixam no conceito de condutas neutras.

39. A comunicação de uma operação financeira suspeita, por si só, não é suficiente para demonstrar o não envolvimento da instituição financeira na prática criminosa. A única providência capaz de elidir a participação na lavagem de dinheiro é a abstenção na realização da transação financeira.

40. Pelo princípio da legalidade os bancos não são obrigados a obstar a operação financeira suspeita sobre a qual recai comunicação feita ao órgão de inteligência financeira.

41. A conduta omissiva dos deveres de *compliance* não deve dar causa a um novo tipo penal de crime de perigo abstrato. As sanções administrativas previstas na Lei de Lavagem têm se mostrado suficientes para evitar a omissão das instituições financeiras na devida colaboração com o órgão de inteligência financeira.

42. O acréscimo legal da modalidade culposa no delito de lavagem de dinheiro pode evitar excessos punitivos.

43. Introduzir na Lei de Lavagem de Dinheiro uma atenuante facultativa específica para o crime praticado por omissão imprópria colaboraria para uma justa dosimetria da pena.

44. Os programas de *compliance* são obrigatórios nas instituições financeiras, apesar da impossibilidade de ser comprovada sua efetividade em face dos custos que representam. Desse modo, cabe aos bancos fazer com que eles superem os gastos, tornando-se um referencial incalculável de segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABOSO, Gustavo Eduardo. Autoría mediata a través de um aparato organizado de poder: semblanza d esta crítica forma de autoría mediata y las propuestas alternativas formuladas en la dogmática penal para el tratamiento de la criminalidad de los aparatos de poder. *Revista de Derecho Penal*, 2006, n. 2, p. 255-321.
- ALLER, Germán. White collar crime: Edwin Sutherland y El delito de cuello blanco. *Revista de Derecho Penal y Proceso Penal*, Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005, n. 6, p. 12-35.
- AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro e direito penal*. Trad. notas e comentários de Pablo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Direito penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos*. Trad. notas e comentários de Pablo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- \_\_\_\_\_. Domínio do fato pelo domínio da vontade em virtude dos aparatos organizados de poder: uma valorização crítica e ulteriores contribuições. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 37, p. 42-72, 2002.
- ANDRADE, Manuel da Costa. A nova lei dos crimes contra a economia à luz do conceito de bem jurídico. In: CORREIA, Eduardo et alii. *Direito penal econômico e europeu: textos doutrinários*. Coimbra: Coimbra Ed., 1998. v. 1, p. 387-411.
- ARAS, Vladimir. A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 20, n. 237, p. 5-6, 2012.
- \_\_\_\_\_. Sistema Nacional de combate à lavagem de dinheiro e recuperação de ativos. Teresina, ano 12, n. 1411. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9862>>. Acesso em: 1º abr. 2013.



- \_\_\_\_\_. *Lavagem de dinheiro e o conceito de organização criminosa na Convenção de Palermo*. Tributo a Afranio Silva Jardim: escritos e estudos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ARBEX JUNIOR, José; TOGNOLI, Claudio Júlio. *O século do crime*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ASSIS MACHADO, Martha Rodrigues de. *Sociedade de risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.
- ASHLEY, Patrícia Almeida et al. *Ética e responsabilidade social nos negócios*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ATRIGNA, Toni (Coord.). *Compliance, ruolo e responsabilità*. Torino: Itaedizioni, 2009.
- BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y derecho penal*. Navarra: Arazandi, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Delitos improprios de omisión*. Bogotá: Temis, 1983.
- \_\_\_\_\_ et al. *Curso de derecho penal económico*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- BACIGALUPO, Silvina. *Autoría y participación en delitos de infracción de deber*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Autoría y participación en delitos de infracción de deber*. Una investigación aplicable al derecho penal de los negocios. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. Lei n. 10.701, de 9 de julho de 2003: análise inicial das alterações da Lei de Lavagem de Dinheiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, 2003, v. 129, p. 8-9.
- \_\_\_\_\_; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais*. Comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

- BAILONE, Matías. El dominio de la organización como autoria mediata. *Conferência realizada no III Seminário Internacional de Atualização de Direito Penal da Academia Boliviana de Ciências Jurídico Penais e Universidade Salesiana da Bolívia em 2007*. Disponível em: <[http://portal.uclm.es/descargas/idp\\_docs/doctrinas/conferencia\\_bolivia07.pdf](http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/conferencia_bolivia07.pdf)>. Acesso em: 18 jul. 2011.
- BARBOSA, Daniel Marchionatti. Ferramentas velhas, novos problemas: deficiências da utilização da lei dos crimes contra o sistema financeiro para coibir descumprimento de obrigações de compliance. In: HIROSE, Taadaqui; BALTAZAR JR., José Paulo (Org.). *Curso de direito penal modular*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. v. 2, p. 491-510.
- BARKOW, Anthony S.; BARKOW, Rachel E. (Ed.). *Prosecutors in the Boardroom: Using criminal Law to regulate corporate conduct*. New York: New York University Press, 2011.
- BARRANCO, Norberto J. de la Mata. Criminalidad organizada en la Unión Europea: criminalidad económica y criminalidad sexual. *Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, n. 15, p. 39-62, 2001.
- BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.
- \_\_\_\_\_; CONTE, Christiany Pergorari. Antilavagem de dinheiro: ensaio sobre uma cultura em formação. *Revista da EMESC*, v. 13, n. 19, p. 427-457, 2006.
- BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1979.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BECKER, Gary S. Crime and Punishment: an economic approach. *Journal of Political Economy*, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1968, Published by: The University of Chicago Press. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/1830482](http://www.jstor.org/stable/1830482)>.

BEJARANO A., Jesús Antonio; KASPER-ARSENET Laurent; ZARAGOSA, Javier Alberto; JEAN PIERRE, Thierry; HEYMAN B., Philip; PASQUALE, Fabio de; GARZÓN, Baltazar; BARBERO, Marino; DEL PONTE, Carla; CAMACHO, Jaime. *Narcotráfico, política y corrupción*. Colombia: Themis, 1997.

BENETT, Tim. *Money Laundering Compliance*. 2. ed. Great Britain: Tottel Publishing, 2007.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

\_\_\_\_\_. Príncípios garantistas e a delinquência do colarinho branco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 11, p. 118-127, 1995.

BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica. *Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminologia*, San Sebastián, n. 23, p. 117-138, 2009.

\_\_\_\_\_. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Aranzadi, 1997.

\_\_\_\_\_. La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos. *Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Penal – Revista eletrônica de la Asociación Internacional de Derecho Penal (ReAIDP/e-RIAPL)*, A-01, p. 1-19, 2007.

\_\_\_\_\_. La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea. *Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminologia*, San Sebastián, n. 15, p. 7-38, 2001.

BLUM, Jack A.; LEVI, Michel R.; NAYLOR Thomas; WILLIAMS, Phill. *Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering*. United Nations Publications, 1998.

BOLLONE, Luisa Baima. White collar crimes: Sutherland è ancora attuale? *Rivista Trimestrale di Diritto Penale Dell'economia*, anno IX, n. 1, p. 195-204, 1996.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro](http://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro)>. Acesso em: 23 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Crimes de perigo abstrato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. O que é *compliance* no âmbito do direito penal? Disponível em: <[www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance](http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance)>. Acesso em: 30 abr. 2013.

BRIBERY ACT. Disponível em: <[www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf](http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

BRUNONI, Nivaldo. Considerações sobre os denominados “delitos de infração de dever”. In: HIROSE, Taadaqui; BALTAZAR JR., José Paulo (Org.). *Curso de direito penal modular*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. v. 2, p. 179-228.

BUCY, Pamela H. Corporate Criminal Liability: when does it make sense? (Achieving the right balance: The role of corporate criminal Law in ensuring corporate compliance). *American Criminal Law Review*, Georgetown University Law Center, 2009, v. 46, n. 4, p. 1437-1473.

BUERGO, Blanca Mendonza. *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstrato*. Granada: Comares, 2001.

BUSTOS RAMIREZ, Juan J.; MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Lecciones de derecho penal*. Madrid: Trotta, 1999. v. 2.

CABRAL, Juliana. *Os tipos de perigo e a pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CALEGARI, André Luís. Breves anotações sobre o concurso de pessoas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 761, p. 455.

\_\_\_\_\_. *Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal*. 2. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei n. 9.613/98*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CAIRRÃO, Ivo; FERREIRA, Rosalina C. R. *Conceitos gerais de compliance e segregação das funções nas instituições financeiras*. Rio de Janeiro: SBERJ, 2010.

CAMPOS, Fernanda Emília Cota. *An analysis of anti-money laundering systems in Brazil and Switzerland and the necessity of enhancing international judicial and administrative cooperation worldwide*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

CARO JOHN, José Antonio. Delito de infração de dever: fundamentos e significados. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; POLAINO-ORTZ, Miguel (Org.). *Teoria da pena, bem jurídico e imputação*. São Paulo: Liber Ars, 2012.

CASTRO, Gregorío Martin de; LOPES, José Emílio Navas; SÁEZ, Pedro López. Business and Social Reputation: Exploring the Concept and Main Dimensions of Corporate Reputation. *Journal of Business Ethics*, v. 63, n. 4, p. 361-370, 2006.

CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CEPEDA, Ana Isabel Pérez. Criminalidad de empresa: problemas de autoria y participación. *Revista Penal*, n. 9, p. 106-121.

CHAVES CAMARGO, Antonio Luís. *Imputação objetiva e direito penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

COBO DEL ROSAL, Manuel. El blanqueo de capitales y su prevención. *Quisicosas de los delitos y de las penas*. Madrid: CESEJ, 2005.

COFFEE, C. Jonh Jr. The Attorney as a Gatekeeper: an Agenda for the SEC. *Columbia Law School. Working Paper* n. 221, 2003. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=395181](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=395181)>. Acesso em: 6 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Can Lawyers Wear Blinders? Gatekeepers and Third-Party Opinions. *Texas Law Review*, v. 84, p. 59-63, 2005.

COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Org.). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010.

CORE PRINCIPLES FOR EFFECTIVE BANKING SUPERVISION (Basel Committee on Banking Supervision) Disponível em: <[www.bis.org/list/bcbs/tid\\_25/index.htm](http://www.bis.org/list/bcbs/tid_25/index.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2012.

COSTA JR., Paulo José. *Curso de direito penal*. Parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito penal objetivo*. Breves comentários ao código. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

\_\_\_\_\_. *Nexo causal*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

D'AVILA, Fábio Roberto. Ofensividade e crimes omissivos próprios: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, n. 85, p. 90-179.

DE CARLI, Carla Verissimo. Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso. Dissertação (Mestrado). Defendida na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

\_\_\_\_\_ et al. *Lavagem de dinheiro*. Prevenção e controle penal. São Paulo: Verbo Jurídico, 2011.

- DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. Atualizado e ampliado por Roberto Delmanto. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- DEZ PRINCÍPIOS BÁSICOS SOBRE *COMPLIANCE* (Comitê da Basileia). Disponível em: <[www.bis.org/publ/bcbs113.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf)>. Acesso em: 1º abr 2013.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. La normativa española sobre el blanqueo de capitales. El GAFI y las directivas europeas. In: COSTA ANDRADE, Manuel; ANTUNES, Maria João; AIRES DE SOUSA, Susana (Org.). *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. 2010. v. 3, p. 252-287.
- DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *Derecho penal económico*. Estudios de parte general y parte especial. Peru: ARA Editores, 2011.
- \_\_\_\_\_. El rol del abogado frente ao blanqueo de capitales: garante del estado o defensor del cliente? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 20, n. 237, p. 11-12, 2012.
- DONNA, Edgardo Alberto. *La autoría y la participación criminal*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 1998.
- DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A globalização e os crimes de lavagem de dinheiro: a utilização do sistema financeiro com porto seguro. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, ano 1, n. 00, p. 196-225, 1994.
- ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- ESTELLITA, Heloisa; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Alterações na legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 20, n. 237, p. 2, 2012.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. *Estudos Avançados*, v. 11, p. 43-53, 1997.

FARIA COSTA, José de. A criminalidade em um mundo globalizado: ou plaidoyer por um direito penal não securitário. *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. v. 3.

\_\_\_\_\_. A globalização e o direito penal, ou o tributo da consonância ao elogio da incompletude. *Revista de Estudos Criminais*, n.6, v. 2, p. 26-34, 2002.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade das pessoas coletivas, à luz do direito penal). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, n. 4, p. 537-559, out.- dez. 1992.

\_\_\_\_\_. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 34, v.9 , p. 9-25, 2001.

\_\_\_\_\_. *O perigo no direito penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*. Coimbra: Coimbra Ed., 1992.

FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FEIJÓO SANCHEZ, Bernardo J. Autoria e Participação em organizações empresariais complexas. *Revista Liberdades*, 2012, n. 9, p. 26-49.

\_\_\_\_\_. *Límites de la participación criminal: existe uma “proibição de regreso” como limite general del tipo em derecho penal?* Granada: Comares, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. Criminalidade e globalização. *Revista do Ministério Público*, v. 24, n. 96, p. 7-20, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.



FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal*. Parte geral. 1. ed. brasileira e 2. ed. portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, t. I.

\_\_\_\_\_. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. In: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coord.). *Nuevas tendencias del derecho penal econômico y de la empresa*. Lima: ARA Editores, 2005. p. 127-158.

FINN, Cynthia H. The responsible corporate officer, criminal liability, and mens rea: limitations on the RCO doctrine. *The American University Law Review*, v. 46, p. 543-574, 1996.

FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT (FCPA). Disponível em: <[www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa)>. Acesso em: 14 jan. 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Parte geral. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

FURTADO, Regina Helena Fonseca Fortes. A importância do *compliance* no novo direito penal espanhol. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 20, n. 235, p. 11, 2012.

GARCIA, Rogério Maia. A sociedade do risco e a (in)eficiência do direito penal na era da globalização. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivo/RISCO.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2011.

GIDDENS, Antony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991.

GOMES, Abel Fernandes. A obrigação de comunicar operações suspeitas. *Revista da AJUFE*, ano 21, n. 75/76, p. 39-53, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. A lavagem de capitais como expressão do direito penal globalizado: enfoque crítico. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (criminalista do século)*. São Paulo: Método, 2001.

\_\_\_\_\_; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMEZ-TRELLES, Javier; SÁNCHEZ-VERA. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Madri: Marcial Pons, 2002.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Blanqueo de Capitales y Abocacía: un necesario analisis critico desde la teoría de la imputación objetiva. *Revista InDret*, Barcelona, 2008, n. 1, p. 1-40.

GONZAGA, João Bernardino. *O crime de omissão de socorro*. São Paulo: Max Limonad, 1957.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. Direito penal do inimigo e criminalidade econômica. In: COSTA, José de Faria; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio (Coord.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 713-743.

GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 49, p. 89-147, 2004.

\_\_\_\_\_. Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto (§ 17 Strafgesetzbuch). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 82, p. 7, jan. 2010.

\_\_\_\_\_. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. Crime: essência e técnica. São Paulo: *Boletim do Instituto Manuel Pedro Pimentel*, n. 21, p. 11-12, 2002.

\_\_\_\_\_. *Dos crimes da lei de licitações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Imputação objetiva: o que é isso? Disponível em: <[www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)>. Acesso em: 20 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. In: COSTA, José de Faria; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio (Coord.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. Lavagem de dinheiro e advocacia: uma problemática das ações neutras. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 20, n. 237, p. 13, 2012.

HASSEMER, Winfried. Bienes jurídicos en el derecho penal. *Estudios sobre justicia penal: homenaje ao Professor Julio B. J. Maier*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 63-74.

\_\_\_\_\_. Características e crises do direito penal moderno. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, v. 3, n. 18, p. 144-157, 2003.

\_\_\_\_\_. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. *Pena y Estado*. Barcelona, n. 1, p. 23-36, 1991.

\_\_\_\_\_. *Direito penal*. Fundamentos, estrutura e política. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

\_\_\_\_\_. El derecho penal en los tiempos de las modernas formas de criminalidad. *Criminalidad, evolución del derecho penal en la actualidad*. Buenos Aires: Del Puerto, 2009.

\_\_\_\_\_. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, 1994, n. 8, p. 41-51.

\_\_\_\_\_. Possibilidades jurídicas, policiales y administrativas de una lucha más eficaz contra la corrupción. *Pena y Estado*, Barcelona, n. 1, p. 149-154, 1995.

- HUFF, Kevin B. The role of corporate compliance programs in determining corporate criminal liability: a suggested approach. *Columbia Law Review*, p. 1252-1298, 1996.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 1, t. II e v. 9.
- IBAÑES, Eva Fernandez. *La autoría mediata en aparatos organizados de poder*. Granada: Comares, 2006.
- INFANTE, José Miguel Espinosa. *La prevención del blanqueo de capitales en el ámbito notarial*. Madrid: Dykinson, 2013.
- JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Ação e omissão no direito penal*. 1. ed. brasileira. São Paulo: Manole, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Autoria mediata e sobre o estado da omissão*. 1. ed. brasileira. São Paulo: Manole, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Crítica à teoria do domínio do fato: uma contribuição à normatização dos conceitos jurídicos*. São Paulo: Manole, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Derecho penal: parte general, fundamentos y teoría de la imputación*. 2. ed. corregida. Trad. Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- \_\_\_\_\_. *El derecho penal como disciplina científica*. Trad. Alex Van Weezel. Madrid: Civitas, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos do direito penal*. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

- \_\_\_\_\_. *La autoría inmediata con instrumentos que actúan por erro como problema de imputación objetiva*. Trad. Manuel Cancio Meliá. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo*. Noções e críticas. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. corregida y ampliada. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.
- JORDÃO, Rogério Pacheco. *Crime (quase) perfeito*. Corrupção e lavagem no Brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. (Coleção Brasil Urgente.)
- KAPLAN, Jeffrey M.; MURPHY Joseph E; WINTHROP, M Swenson. *Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines*. New York: Clark Boardman Callghan, 1995.
- KAUFMANN, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. Trad. da 2. edição alemã por Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- KLEPPER, Steven; NAGIN, Daniel. Tax compliance and perceptions of the risks of detection and criminal prosecution. *Law and Society*, v. 23, n. 2, p. 210-240, 1989.
- KIDHÄUSER, Urs. Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad: Los delitos de corrupción en el Código penal alemán. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2346865>>. Acesso em: 24 maio 2011.
- KOWAL, Steven M. Corporate Compliance Programs: A shield against criminal liability. *Food and Drug Law Journal*, Washington DC, v. 53, p. 517-525, 1998.
- KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. *Revista de Estudos de Sociologia*, Araraquara: Unesp, n. 16, p. 123-136, 2004.

- LATIMER, Paul; BROWN, A. J. Whistleblower laws: Internacional Best Practises. *University of New South Wales – UNSW Law Journal*, v. 31, p. 766-794, 2008.
- LAUFER, Christian; SILVA, Robson A. Galvão da. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 17, n. 209, p. 10-11, 2009.
- LAUFER, William S. Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradoxo of Compliance. *Vanderbilt Law Review*, v. 52, p. 1343-1420, 1999.
- LIVIANU, Roberto. *Corrupção e direito penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras: uma questão única de imputação objetiva*. Curitiba: Juruá, 2010.
- LÓPEZ SANZ-ARANGUES, Luis M. La intervención y actuación de la fiscalía especial para la represión de los delitos económicos com la corrupción en el delito de blanqueo de capitales. *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crimes*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MACHADO, Maíra Rocha. *A internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34, 2004.
- \_\_\_\_\_. Regulação financeira e política criminal: o estado brasileiro em face do sistema antilavagem de dinheiro. *Arquivos do Ministério da Justiça*, ano 51, n. 190, 2006.
- MACHADO, Maíra Rocha; REFINETTI, Domingos Fernando (Org.). *Lavagem de dinheiro e recuperação de ativos: Brasil, Nigéria, Reino Unido e Suíça*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MAGALHÃES DE NORONHA, E. *Direito penal*. São Paulo: Rideel, 2009. v. 1.

- MAGRO, Carlos Eduardo Pellegrini. Corrupção: lavagem de dinheiro público. *Revista Criminal: ensaios sobre a atividade policial*, ano 01, v. 01, p. 159-199, 2007.
- MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Bookseller, 2007. v. 1.
- MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo, 2009, n. 10, p. 134-157.
- MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*. Consolidação e perspectivas. São Paulo: Ed. Saint Paul, 2008.
- MELIÁ, Manuel Cancio. El injuto de los delitos de organización. *Revista General de Derecho Penal*, n. 8, p. 1-50, 2007.
- MELIÁ, Manuel Cancio; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Delitos de organización*. Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2008.
- MÉNDEZ, Juan Antonio Aliaga. Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información. In: AGUADO, Javier Zaragoza (Dir.). *Prevención y represión del blanqueo de capitales: estudios de derecho judicial*. 2000. n. 28, p. 37-49.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Casos e casos: I Coletânea de casos brasileiros de lavagem de dinheiro*. Edição comemorativa pelos 10 anos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Brasília, 2011. Disponível em: <[www.coaf.fazenda.gov.br](http://www.coaf.fazenda.gov.br)>. Acesso em: 13 jul. 2011.
- \_\_\_\_\_. *Quarenta recomendações do Fafi/FATF*. Disponível em: <[coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/40-recomendacoes-do-fagi-faft/](http://coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/40-recomendacoes-do-fagi-faft/)>. Acesso em: 18 fev. 2011.
- MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais e o terrorismo: os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para outro. In: COSTA, José de Faria; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio (Coord.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 173-185.

MORAES. Alexandre Rocha de Almeida de. *O direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal*. Paraná: Juruá, 2009.

MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1975.

\_\_\_\_\_. Problemas de autoría y participación em el derecho penal económico, o cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito em el ámbito de la delincuencia económica empresarial? *Revista Penal*, n. 9, p. 59-99.

MUNHOZ NETO, Alcidez. Os crimes omissivos no Brasil. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro: Forense, n. 22, p. 5-29, 1982.

NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Editora Lustel, 2008.

\_\_\_\_\_. La corrupción en el comercio internacional: o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez em cuando algún efecto positivo. *Revista Penal*, n. 12, p. 3-26, 2003.

\_\_\_\_\_. La corrupción en el setor privado: reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del derecho comparado. *Revista Penal*, n. 10, p. 53-77, 2002.

\_\_\_\_\_. La lucha contra la corrupción en la Constitución Europea. In: ARROYO ZAPARETO, Luis. *Fraude y corrupción en el derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2006. p. 79-88.

MUNHOZ NETTO, Alcides. Os crimes omissivos no Brasil. *Revista de Direito Penal*, 1982, n. 33, p. 5-29.



NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVER, Alison. The economics of crime: an analysis of crime rates in America. *The Park Place Economics Journal*, v. X, 2002, p. 30-35. Disponível em: <[www.iwu.edu/economics/PPE10/alison.pdf](http://www.iwu.edu/economics/PPE10/alison.pdf)>.

PACHECO, Wagner Brússulo. Concurso de pessoas: notas e comentários. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 720, p. 380-398.

PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e direito penal*. Gérson Pereira dos Santos (Trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Ingerência indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição de não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

PELZ, Christian (Org.). *Business Crimes and Compliance Criminal Liability of Companies Survey*. Houston: Lex Mundi, 2008. Disponível em: <[www.lexmundi.com](http://www.lexmundi.com)>. Acesso em: 7 jun. 2011.

PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados: en el ejemplo del blanqueo de capitales, In: RODRÍGUEZ, Laura Zúñiga; RODRÍGUEZ, Cristina Méndez; DÍAS-SANTOS, Maria Rosario Diego (Coord.). *El derecho penal ante la globalización*. Madrid: Editorial Colex, 2002.

PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização: facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n. 4, p. 603-648, 2002.

PIPPEL, Christoph. The Lawyer as a Gatekeeper: is there a need for a whistleblowing securities lawyer? Recent developments in US and Australia. *Bond Law Review*, v. 16, p. 1-47, 2004.

- PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PLASENCIA, José Ulises Hernández. *La autoría mediata en derecho penal*. Granada: Comares, 1996.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.
- \_\_\_\_\_; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da imputação objetiva do resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PREVENTION OF CRIMINAL USE OF BANKING SYSTEM FOR THE PURPOSE OF MONEY LAUNDERING (December 1988). Disponível em: <[www.bis.org/publ/bcbsc137.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbsc137.pdf)>. Acesso em: 25 maio 2011.
- PODGOR, Ellen S. Educating compliance (Achieving the right balance: The role of corporate criminal Law in ensuring corporate compliance). *American Criminal Law Review*, Georgetown University Law Center, v. 46, n. 4, p. 1523-1535, 2009.
- PUCCIO, Luis Lamas. Transacciones financieras sospechosas. *Política Criminal, Derechos Humanos y Sistemas Jurídicos en el siglo XXI*, Buenos Aires: Depalma, 2001, p. 413-425.
- PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método*. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2003.
- QUINTERO, Luis Bernardo Quevedo. *La culpa en el lavado de activos. Una extrapolacion no viable*. Colombia: Felaban, 2011.
- RAMINA, Larissa L. O. *Ação internacional contra corrupção*. 1. ed. 4. reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

- RAMOS, João Alberto Garcez. Algumas observações críticas e outras provocativas sobre a lavagem de dinheiro. *Notáveis do Direito Penal*. Teses modernas e avançadas. Brasília: Consulex, 2006.
- RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no direito penal brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.
- RAUSTIALA, Kal; SLAUGHTER, Anne-Marie. International Law, International Relations and Compliance. *Handbook of internacional relations*. London: Thomas Risse, 2002. p. 538-558.
- RIOS, Rodrigo Sánchez. *Advocacia e lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_. Alterações na Lei de Lavagem de Dinheiro: breves apontamentos críticos. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 20, n. 237, p. 3-4, 2012.
- ROBERTS, Megan. Big brother isn't just watching you he's also wasting your tax payer dollars: an analysis of the anti-money laundering provisions of the USA Patriot Act. *Rutgers Law Review*, v. 56, p. 573-601, 2004.
- RODA, Juan Córdoba. *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- RODRIGUES, Antonio Gustavo. O COAF e as mudanças na Lei 9.613/1998. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 20, n. 237, p. 13-14, 2012.
- RODRÍGUES MOURULLO, Gonzalo. El delito de omisión de auxilio a víctima y el pensamiento de la ingerencia. *Anuário de derecho penal y ciencias penales*, n. 3, v. 26, p. 501-532, 1973.
- ROSO, Jayme Vita. O rol dos advogados no combate à corrupção e à lavagem de dinheiro: a experiência brasileira. *Revista do Curso de Direito*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 71-74, 2002.

- ROTSCH, Thomas. Criminal compliance. *Revista InDret*, Barcelona, n. 1, p. 1-11, 2012.
- ROYSEN, Joyce. Histórico da criminalidade econômica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, p. 192-213, 2003.
- ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. 7. ed. Trad. Joaquín Cuello Contreras. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Derecho penal: parte general, fundamentos y la estructura de la teoría del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 2008. t. I.
- \_\_\_\_\_. *Estudos de direito penal*. 2. ed. rev. e atual. Trad. Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2008.
- \_\_\_\_\_. La autoría mediata por dominio en la organización. *Revista de Derecho Penal*, n. 2, p. 9-28, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Vegas Universidade, 2004.
- RUGGIERO, Vincenzo. It's the economy stupid! Classifying power crime. *International Journal of the Sociology of Law*, n. 35, p. 163-177.
- SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre criminal compliance. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências criminais*, São Paulo, ano 18, n. 218, p. 11, 2011.
- SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, n. 81, p. 325-386, 2005.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Delincuencia empresarial: cuestiones dogmáticas y de política criminal*. Argentina: FD Editor, 2004.

\_\_\_\_\_. El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría incluyendo el actuar en lugar de outro. *Revista de Derecho Penal*, n. 2, p. 29-61, 2006.

\_\_\_\_\_. La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos directivos en la unión europea. Trad. Mariana Sacher. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (Dir.); BACIGUALUPO, Silvina; JARA DÍEZ, Carlos Gómez (Coord.). *Constitución Europea y derecho penal econômico: mesas redondas derecho e economia*. Madrid: Editorial Universitaria Ramon Areces, 2006. p. 141-157.

SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO Luis. *A responsabilidade penal das empresas e dos órgãos diretivos na União Europeia*. Mesas de estudos e debates do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 07.10.2009, DVD, 2 volumes.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Eficiência e direito penal*. 1. ed. brasileira. São Paulo: Manole, 2004.

\_\_\_\_\_. El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 24, 1998.

\_\_\_\_\_ (Dir.); FERNÁNDEZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2013.

SILVA FRANCO, Alberto. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 234-277.

\_\_\_\_\_ et al. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995. t. 1.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Cegueira deliberada e a lavagem de dinheiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 21, n. 246, p. 3-4.

\_\_\_\_\_. *Direito penal econômico como direito penal do perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito penal supraindividual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. A noção penal dos programas de *compliance* e as instituições financeiras na “nova lei de lavagem” – Lei 12.683/2012. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, ano 15, v. 57, p. 267-280, 2012.

\_\_\_\_\_. *Criminal compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro*. *Revista de Direito Bancário e do mercado de capitais*, ano 15, v. 56, p. 293-335, 2012.

SCHMIDT, Andrei Zenker; FELDENS Luciano. *O crime de evasão de divisas: a tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Bueno de. *Compliance e o direito penal*. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 18, n. 222, p. 2, 2011.

SCHOTT, Paul Allan. *Guia de referência anti-branqueamento de capitais e de combate ao financiamento ao terrorismo*. 2. ed. Banco Mundial, Washington, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SOUZA, Suzana Aires de. Algumas considerações sobre a responsabilidade criminal do dirigente empresarial. *Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas*, v. 2, n. 1, p. 147-161, 2010.

- SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Madrid: La Piqueta, 1999.
- \_\_\_\_\_. White-Collar Criminality. *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, p. 1-12, 1940.  
Disponível em: <[www.jstor.org/stable/2083937](http://www.jstor.org/stable/2083937)>.
- TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Reflexões acerca da inflação legislativa em matéria penal: esvaziamento semântico da “ultima ratio” e o direito penal disfuncional. *Revista Ultima Ratio*, v. 1, n. 0, p. 159-192, 2006.
- TAVAREZ, Juarez. Alguns aspectos da estrutura dos crimes omissivos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 4, n. 15, p. 125-157, 1996.
- \_\_\_\_\_. Globalización, derecho penal y seguridad pública. In: BACIGALUPO, Silvina; MELIÁ, Manuel Cancio (Org.). *Derecho penal y política transaccional*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2005. p. 305-318.
- TIEDEMANN, Klaus. *Lecciones de derecho penal económico* (comunitário, español e alemán). Barcelona: PPU, 1993.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- TRANT, Charles E. OSHA and the exclusionary rule: should the employer go free because the compliance officer has blundered? *Duke Law Journal*, v. 30, p. 667-716.
- VENTURA, Elvira Cruvinel Ferreira. Balanço Social dos Bancos/Febraban: uma análise da evolução da responsabilidade social empresarial (RSE). *Cadernos EBAPE.BR*, v. 3, n. 3, 2005.
- VERHAGE, Antoinette. Compliance and AML in Belgium: a booming sector with growing pains. *Journal of Money Laundering Control*, v. 12, n. 2, p. 113-133, 2009.
- \_\_\_\_\_. *The Anti Money Laundering Complex and the Compliance Industry*. London: Routledge, 2011.

- WEBB, Dan; MOLO Steven F.; HURST James F. Understanding and Avoiding Corporate Executive Criminal Liability. *The Business Lawyer*, v. 49, p. 617-667, 1994.
- WEIGEND, Thomas. Los límites de la complicidad punible. *Revista de Derecho Penal do Instituto de Ciências Penales*, n. 2, p. 63-79, 2006.
- WELLING, Sarah N. Smurfs, Money Laundering, and the federal criminal Law: The crime of structuring transactions. *Florida Law Review*, v. 41, p. 287-344, 1989.
- \_\_\_\_\_. Money laundering: the anti-structuring laws. *Alabama Law Review*, v. 44, p. 787-799, 1993.
- WELLNER, Philip A. Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions. *Cardozo Law Review*, New York, v. 27, p. 497-528, 2005.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Parte general. 12. ed. Trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañes Perez. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1987.
- YSLA, Alain Casanovas. *Legal compliance*. Principios de cumplimiento generalmente aceptados. Madrid: Difusión Jurídica, 2012.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo et al. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAPATERO, Luis Arroyo; NIETO MARTÍN, Adán (Dir.). *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.