

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO *COMPLIANCE*
OFFICER COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO AO DELITO
DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

PABLO INGLÊZ SINHORI

Itajaí-SC, abril de 2020.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO *COMPLIANCE OFFICER* COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO AO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

PABLO INGLÊZ SINHORI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Orlando Luiz Zanon Júnior

Co-orientadora: Professora Doutora Eileen Grena

Itajaí-SC, abril de 2020.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, que vem me oportunizando a busca pelo conhecimento, por meio da paz e saúde física e mental. Agradeço, ainda, à colega Analú Librelato Longo, pelas caixas e mais caixas de excelentes bibliografias para pesquisar.

Por fim, agradeço ao Coordenador e aos Professores do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI em dupla titulação com a Widener University – Delaware Law School -, pelo pioneirismo e êxito do convênio, registrando especial agradecimento ao meu orientador, Prof. Dr. Orlando Luiz Zanon Júnior, pela pronta disponibilidade e reuniões prévias à escolha do tema.

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho à Lara, filha linda e presente que Deus me deu, e à Gabriela, eterna namorada e companheira de estudos nessa apaixonante área dos *compliance programs*.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, abril de 2020.

Pablo Inglês Sinhori

Mestrando

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Prof. Dr. Orlando Luiz Zanon Junior - Orientador

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores

Doutor Orlando Luiz Zanon Junior (UNIVALI) – Presidente

Doutor Matheus Felipe de Castro (UNOESC) – Membro

Doutor Aírto Chaves Junior (UNIVALI) - Membro

Itajaí(SC), 15 de abril de 2020

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AML	Antilavagem de Dinheiro
BACEN	Banco Central do Brasil
CCO	Chefe do Setor de Conformidade
CCS	Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional
CMN	Conselho Monetário Nacional
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DOJ	Departamento de Justiça Americano
DOS/COS	Declaração ou Comunicação de Operações Suspeitas
DRCI	Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional
ENCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
EUA	Estados Unidos da América
FCPA	Lei Americana de Práticas de Corrupção no Exterior
FINRA	Autoridade Reguladora da Indústria Financeira Americana
G-7	Grupo dos 7 países mais industrializados do mundo
FATF/GAFI	Grupo de Atuação Financeira sobre a Lavagem de Dinheiro
LAB-LD	Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
PIC	Procedimento Investigativo Criminal
RIF	Relatório de Informação Fiscal
STF	Supremo Tribunal Federal
SEC	Comissão de Valores Mobiliários Americana
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UIF	Unidade de Inteligência Financeira
UK <i>Bribery Act</i>	Lei Antissuborno do Reino Unido

ROL DE CATEGORIAS

Autor: segundo a teoria do domínio do fato, que será tratada no tópico 1.2.8, autor seria quem realiza o verbo nuclear do tipo ou aquele que planeja, coordena, participa funcionalmente da execução ou domina a vontade de outras pessoas (autoria mediata). Para tal teoria, não haveria diferenciação entre autor e coautor¹.

Compliance officer: funcionário tido como diretor ou responsável pela implementação e cumprimento do *compliance program*².

Compliance program: “Em sua essência, *compliance* significa a observância das normas legais e regulamentares aplicáveis, bem como dos valores éticos gerais, dos códigos de conduta específicos de determinado ramo de atividade e das expectativas legítimas da sociedade. O termo abarca os programas de incentivo a tais condutas.”³

Criminal compliance program: “[...] não é nada mais do que a instalação de políticas e práticas para evitar o envolvimento do cliente com delitos. Um conjunto de *cuidados* e *cautelos* para garantir que a norma penal seja cumprida e impedir as consequências de sua eventual violação.”⁴

Criminal compliance program antilavagem: “[...] consiste no dever de identificar e cadastrar clientes, registrar operações, prestar informações requisitadas pelas autoridades financeiras e, principalmente, comunicar, independentemente de provocação pelas autoridades, a prática de operações suspeitas de Lavagem de Dinheiro ou simplesmente de valor elevado.”⁵

Garante/garantidor: a posição de garante representa um papel social e constitui um conjunto de expectativas normativas relativas ao portador de uma posição. São

¹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2. p. 496.

² SAAD-DINIZ, Eduardo; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraivajur, 2017. p. 142-144.

³ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 19.

⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RIZZO, Beatriz Dias; ROCHA, Marcela. Algumas Linhas sobre Compliance Criminal. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 381.

⁵ CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 106.

sujeitos que tenham o dever de impedir o resultado previsto na norma mandamental acoplada à norma proibitiva, os quais assumem o dever de proteger bens jurídicos⁶.

Imputação penal: “A imputação é a afirmação do fato que se atribui ao sujeito, a afirmação de um tipo penal e a afirmação da conformidade do fato com o tipo penal. Em síntese, trata-se da afirmação de três elementos: o fato, a norma e a adequação ou subsunção do fato à norma. Seu conteúdo, pois, só pode ser atribuição do fato concreto que se enquadra em um tipo penal. [...] Assim, a sentença não pode fundar-se ou ter em consideração algo diverso, ou que não faça parte da imputação.”⁷

Lavagem de capitais: “[...] método pelo qual o indivíduo ou uma organização criminosa processa os ganhos financeiros obtidos com atividades ilegais, buscando trazer aparência de legalidade para como se fossem obtidos lícitamente”.⁸

Omissão penalmente relevante: “[...] está sempre fulcrada em uma norma mandamental, que ordena um determinado comportamento. Nos delitos omissivos, encontra-se presente o dever de agir, seja geral (omissão própria), seja especial (omissão imprópria).”⁹

Responsabilização criminal: “A responsabilidade penal (a culpabilidade) nada mais é do que um juízo, um processo de rotulação, pelo qual se atesta a recomposição simbólica da norma e que será legitimado na medida em que siga certas formas de produção, desde a elaboração legislativa, passando pelas garantias processuais até se fixar na hipotética afirmação de que o autor do fato poderia ter agido de outra forma, desde que lhe fosse possível tomar conhecimento, em face de sua capacidade, de que se conduzia de modo contrário à ordem jurídica.”¹⁰

⁶ TAVARES, Juarez. **Teoria dos Delitos Omissivos**. Tese de doutorado, 2011. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3820>. Acesso em 1º jan 2020. p 310-312.

⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre Acusação e Sentença**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76-77.

⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de dinheiro**, 2015. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 25.

⁹ PRADO, Luiz Regis. **Algumas Notas Sobre a Omissão Punível**. 2008, p. 12. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Luiz_Regis_Prado/Algumas%20notas%20sobre%20a%20omiss%C3%A3o%20pun%C3%ADvel%20-%20definitivo.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019.

¹⁰ TAVARES, Juarez. Culpabilidade: a incongruência dos métodos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Revista dos Tribunais Online, vol. 24/1998, p. 145-156, out/dez, 1998.

Teoria da cegueira deliberada: trata-se de construção dogmática oriunda da *common law* inglesa consistente na equiparação da conduta omissiva ao dolo eventual nos casos em que o agente falha na investigação de algo suspeito justamente para evitar seu conhecimento sobre o fato, ou quando as evidências apontam como óbvia a ocorrência de um ilícito, afigurando-se o desconhecimento do agente como uma farsa para fugir à responsabilização criminal¹¹.

Teoria do domínio do fato: “A teoria do domínio do fato, como toda teoria jurídica, direta ou indiretamente, o deve ser, é uma *resposta a um problema concreto*. O problema que a teoria se propõe a resolver [...] é o de *distinguir entre autor e partícipe*. Em geral, assim, não se trata de determinar se o agente será ou não punido, e sim se o será como autor, ou como mero partícipe.”¹²

Teoria da imputação objetiva: “A imputação objetiva vem modificar o conteúdo do tipo objetivo, dizendo que não basta estarem presentes os elementos ação, causalidade e resultado para que se possa considerar determinado fato objetivamente típico. É necessário, ademais, um conjunto de requisitos. [...] Que requisitos são esses? Fundamentalmente, dois. O primeiro deles é a *criação de um risco juridicamente desaprovado*. [...] o segundo requisito da imputação objetiva é a *realização do risco no resultado*.”¹³

¹¹ MARCUS, Jonathan L. Model Penal Code Section 2.02(7) and Willful Blindness. **The Yale Law Journal**. Yale University, School of Law. 1993. Vol. 102, p. 2233-2234. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=7510&context=yjlj>>. Acesso em: 07 set. 2019.

¹² GRECO, Luis; LEITE, Alaor et al. **Autoria Como Domínio do Fato**: Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p 22.

¹³ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, Tradução e introdução de Luís Greco. p. 06-07.

SUMÁRIO

RESUMO	p. 13
ABSTRACT	p. 14
INTRODUÇÃO	p. 15
1 DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL	p. 20
1.1 RESPONSABILIDADE CRIMINAL – CONSIDERAÇÕES INICIAIS	p. 20
1.1.1 Responsabilização administrativa, civil e criminal: distinção básica	p. 24
1.2 TEORIAS E INSTITUTOS PENAIIS LIGADOS À RESPONSABILIZAÇÃO	p. 25
1.2.1 Tipo e tipicidade	p. 25
1.2.1.1 Tipicidade Conglobante	p. 28
1.2.2 Relação de causalidade	p. 29
1.2.2.1 Teorias que Cuidam da Relação de Causalidade	p. 34
1.2.2.1.1 Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais	p. 35
1.2.3 Dolo e dolo eventual	p. 37
1.2.4 Autoria, coautoria e participação	p. 40
1.2.5 Omissão penalmente relevante	p. 43
1.2.6 Teoria da imputação objetiva	p. 46
1.2.6.1 Visão de Claus Roxin	p. 47
1.2.6.2 Concepção de Günther Jakobs	p. 51
1.2.7 Teoria da cegueira deliberada	p. 53
1.2.8 Teoria do domínio do fato	p. 57
1.3 TEORIAS DA PENA	p. 61
1.3.1 Teorias da prevenção geral e especial	p. 63
2 DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS E SEUS MECANISMOS DE CONTROLE E COMBATE	p. 65
2.1 DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS	p. 65
2.1.1 Conceito e os verbos nucleares ocultar e dissimular	p. 65
2.1.2 Diretrizes internacionais de combate à lavagem	p. 67
2.1.3 Infrações penais antecedentes	p. 75
2.1.4 Fases da lavagem de capitais: colocação, dissimulação e integração	p. 77

2.1.5 Penas dos crimes de lavagem de capitais	p. 80
2.2 MECANISMOS DE DEFESA E COMBATE À LAVAGEM DE CAPITAIS	p. 84
2.2.1 Banco Central do Brasil	p. 84
2.2.2 Conselho de Controle de Atividades Financeiras	p. 86
2.2.3 Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional	p. 88
2.2.4 Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro	p. 88
2.3 PRINCIPAL MECANISMO - COMPLIANCE PROGRAM	p. 90
2.3.1 Evolução histórica dos <i>compliance programs</i> no exterior e no Brasil	p. 92
2.3.2 <i>Compliance officer</i> : quem é e o que faz?	p. 96
2.3.3 Pilares de um <i>compliance program</i> eficiente	p. 97
2.3.4 Espécies de <i>compliance program</i>	p. 98
2.3.4.1 Criminal <i>Compliance Program</i> Antilavagem	p. 99

3 A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO COMPLIANCE OFFICER POR OMISSÃO DELIBERADA OU FALHA AMPLA E GRAVE NA APLICAÇÃO E MONITORAMENTO DO COMPLIANCE PROGRAM ANTILAVAGEM DE CAPITAIS

3.1 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO COMPLIANCE OFFICER PELO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS: INTRODUÇÃO	p. 108
3.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL	p. 109
3.3 (IN)SUFICIÊNCIA DA PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA E CIVIL DO COMPLIANCE OFFICER: AUSÊNCIA DE EXCESSO PUNITIVO	p. 126

CONSIDERAÇÕES FINAIS	p. 132
----------------------	--------

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	p. 136
-------------------------------	--------

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na **Linha de Pesquisa** “Direito e Jurisdição” e é resultado das pesquisas desenvolvidas no curso de pós-graduação *stricto sensu* no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI, em dupla titulação com a Widener University – Delaware Law School, sediada em Delaware, nos EUA, situando-se especificamente na **Área de Concentração** “Lavagem de Dinheiro Internacional e Corrupção”. O **objetivo geral** é descobrir se as pessoas, mormente jurídicas, obrigadas pela prevenção do crime de lavagem de capitais, conforme previsto no art. 9º da Lei n. 9.613/98, podem ter seu *compliance officer* responsabilizado criminalmente em caso de omissão deliberada ou falha ampla e grave na aplicação e monitoramento do criminal *compliance program* antilavagem, ou se tal punição configuraria excesso punitivo, considerando a possibilidade de responsabilização administrativa e civil. Seus **objetivos específicos** são: **a)** averiguar como se dá a responsabilização criminal e quais os institutos e teorias relacionados à culpabilidade; **b)** estudar o crime de lavagem e os principais elementos que o legitimam, destacando-se, dentre os mecanismos de controle e combate a esta prática delitiva, o criminal *compliance program* antilavagem e seus requisitos; **c)** examinar a possibilidade, ou não, de punição criminal do *compliance officer* no caso em que tenha deixado de agir quando a Lei de Lavagem exigia uma conduta impositiva, diligente e refratária no que tange ao possível cometimento do crime de lavagem no âmbito da instituição pela qual é responsável, considerada a posição de garante assumida e a necessidade de implementação e fiscalização contínuas de um eficiente *compliance program* antilavagem, para evitar a responsabilização e torná-lo verdadeiro parceiro dos órgãos de governo no combate a esta prática que movimentava trilhões de dólares ao redor do mundo. O **Resultado** da pesquisa é a possibilidade de responsabilização devido à posição de garante assumida, desde que observados criteriosos requisitos de imputação penal. O **Método** utilizado na fase de investigação será o dedutivo; na fase de tratamento dos dados, o cartesiano; e, no relatório da pesquisa, igualmente o método dedutivo.

Palavras-chave: Responsabilização criminal. *Compliance officer*. *Compliance program*. Lavagem de capitais.

ABSTRACT

This Dissertation is inserted in the Research Line Law and Jurisdiction and is the result of research developed in the *stricto sensu* postgraduate program for the Master's Degree in Legal Science at UNIVALI. Its area of concentration is the international money laundering and corruption, and it is a requirement of the dual degree with Widener University - Delaware Law School, in Delaware, United States of America. The **general objective** is to find out if the persons required to prevent money laundering, mainly companies, as provided in article 9 of Act n. 9.613/98, may have their compliance officer held criminally liable in case of willful blindness or wide and serious failure to enforce and monitor the AML program, or whether such punishment constitutes punitive excess, considering the possibility of administrative and civil liability. Its **specific objectives** are **a)** to investigate how criminal accountability takes place and which are the institutes and theories related to criminal guilt; **b)** to study the money laundering crime and the main elements that legitimize it, highlighting, among the mechanisms to control and combat this criminal practice, the AML criminal compliance program, and its requirements; **c)** the possibility, or not, of compliance officer's criminal liability if the person responsible failed to act when the Laundering Act required diligent and refractory conduct regarding the possibility of a criminal offense in the institution for which he is responsible, given the position of guarantor assumed and the need for continuous implementation and oversight of an efficient AML program to avoid accountability and make him a true partner of governing bodies in fighting against this trillion-dollar practice around the world. The **Result** of the research is the possibility of accountability due to the assumed position of the guarantor since strict penal imputation requirements are observed. The **method** used in the research phase was deductive one; in the data processing phase, the cartesian one; and, in the research report, also the deductive method.

Key-words: Criminal liability. Compliance officer. Compliance program. Money laundering.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI, em dupla titulação com a Widener University – Delaware Law School -, sediada no estado de Delaware, nos Estados Unidos da América.

O seu objetivo científico é descobrir se as pessoas, mormente jurídicas, obrigadas pela prevenção do crime de lavagem de capitais, conforme previsto no art. 9º da Lei n. 9.613/98, podem ter seu *compliance officer* responsabilizado criminalmente em caso de omissão deliberada ou falha ampla e grave na aplicação e monitoramento do criminal *compliance program* antilavagem, ou se tal punição configuraria excesso punitivo, considerando a possibilidade de responsabilização administrativa e civil.

Acredita-se que a importância do presente trabalho científico assenta-se na premissa de que parece ser inevitável, no Brasil e no mundo, a criação da cultura de *compliance* nas instituições públicas e privadas, malgrado, em solo nacional, o tema ainda não tenha atingido o patamar esperado em termos de eficiência e aplicabilidade plenas. Por conseguinte, o mesmo pode se afirmar no tocante ao estudo da responsabilidade criminal advinda da falha dos deveres de *compliance* pelo *compliance officer*.

Vale dizer, entende-se não haver muitos estudos acadêmicos acerca de tal questão, em que pese a relevância e complexidade do tema, já que o crime de lavagem de capitais é instrumento vital para dar aparência de licitude ao lucro financeiro advindo de diversas infrações penais antecedentes graves, como a corrupção, o tráfico de drogas e o terrorismo, por exemplo.

Com efeito, fazer a coisa certa não mais é uma opção dos atores do mercado financeiro e empresarial, tendo alguns personagens sido escolhidos pela legislação brasileira e mundial para serem verdadeiros guardiões de valores éticos e morais sem os quais as instituições, sobretudo financeiras, não podem mais operar, sob pena de flertarem com as consequências de eventuais atos ilícitos, o que pode

gerar o risco de, eventualmente, ocorrer a punição de seus executivos também na esfera penal.

Foi nesse contexto que surgiram as obrigações legais e infralegais de *compliance* antilavagem, tornando determinadas pessoas obrigadas a instituírem e a manterem programas de conformidade (aquelas enumeradas no art. 9º da Lei n. 9.613/98), com um funcionário/executivo que será o responsável primário pela função, cujas atribuições deverão ser bem desenhadas e definidas (o *compliance officer*).

A questão que emerge, então, é saber se esse profissional pode assumir o papel de garante, nos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal, e vir a ser responsabilizado criminalmente por infração de dever funcional.

Para solucionar tal questão, impõe-se, inicialmente, a verificação do tema responsabilização criminal e seus diversos institutos penais e teorias relacionadas, além da análise do crime de lavagem de capitais e dos mecanismos de defesa do Estado na árdua missão de combater esta prática delitiva que movimentava trilhões de dólares em todo o mundo, para só então ser perquirida a possibilidade de responsabilização penal do *compliance officer* por crimes de lavagem de capitais.

Tal análise da responsabilização criminal, importante consignar, devido à extensão do tema e ao elevado número de teorias concebidas para explicar a culpabilidade, não será exaurida (nem se ousaria ter tal pretensão), ou levada a efeito à luz de critérios filosóficos sobre a (des)necessidade de punição criminal, haja vista que o foco do presente estudo residirá na análise não exaustiva de diversos institutos penais e teorias ligados à culpabilidade, bem como na responsabilização penal com base sobretudo no direito positivado (juízo de tipicidade, imputação), objetivando sempre aferir a (im)possibilidade de punição do *compliance officer* por falha ampla e grave nos deveres de *compliance*, e se esta infração de dever legal pode acarretar responsabilização penal por omissão e quebra dos deveres de garante no que tange aos crimes de lavagem.

Anota-se, por relevante, que conforme a Exposição de Motivos n. 692 do Ministério da Justiça¹⁴, o Brasil optou pelo termo “lavagem de dinheiro”, sob o argumento de que a expressão branqueamento sugeria interferência racista. Desta forma, todo ato praticado para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos bens, a fim de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude, enquadra-se na acepção da lavagem de dinheiro.

Entretanto, e sem prejuízo, o presente estudo preferirá a utilização da expressão “lavagem de capitais”. Tal nomenclatura parece mais adequada porque a “lavagem” não ocorre apenas no tocante ao dinheiro, mas a qualquer espécie de capital que possua valor econômico (bens, direitos, valores).

Para a pesquisa, foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) as pessoas físicas e jurídicas enumeradas no art. 9º da Lei n. 9.613/98 são obrigadas a implementar e a fiscalizar diligentemente um criminal *compliance program* antilavagem efetivo, bem como a indicar ao menos um responsável por tal missão de detectar, deter e comunicar às autoridades competentes possíveis crimes de lavagem de capitais;

b) o *compliance officer*, em caso de omissão deliberada ou falha ampla e grave nos deveres de *compliance*, poderia ser responsabilizado criminalmente pelo delito de lavagem de capitais, haja vista a posição de garante assumida e o consectário dever de agir para evitar o ilícito, sem que isso implique excesso punitivo e não se afigurando suficiente à prevenção de novos crimes apenas a responsabilização civil e administrativa.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com a análise do tema responsabilização criminal, discorrendo sobre institutos penais como tipo, tipicidade, relação de causalidade, autoria, coautoria, participação, dolo direto, dolo eventual e omissão

¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Exposição de Motivos n. 692. 1996. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

penalmente relevante, além do estudo sobre as teorias da imputação objetiva, cegueira deliberada e domínio do fato, sem olvidar das principais teorias sobre a pena propriamente dita (prevenção geral e especial), tudo com vistas a solidificar o caminho para o exame específico da responsabilização criminal do *compliance officer* por crimes de lavagem de capitais no Capítulo 3.

O Capítulo 2 inicia com a análise conceitual e de diretrizes internacionais e outros elementos importantes dos crimes de lavagem de capitais, focando em conceitos técnicos que definem e circundam o tema. Além disso, discorre-se acerca das penas aplicadas no Brasil e no mundo para esta espécie delitiva.

Em pó, trata-se dos mecanismos de controle e combate aos crimes de lavagem de capitais, iniciando pelo sistema financeiro nacional e com enfoque especial nos *compliance programs*, trazendo o conceito de *compliance*, sua evolução histórica no exterior e no Brasil, seus fundamentos, assim como uma análise mais pormenorizada acerca do criminal *compliance program* antilavagem, trazendo as principais legislações e atos normativos extrapenais nacionais sobre o tema, enfatizando, ainda, como tais programas de conformidade são tratados e compreendidos nos Estados Unidos da América, que foram os precursores desta nova modalidade de racionalização do direito.

O Capítulo 3 dedica-se a imiscuir-se na problemática maior da questão, percorrendo sobre os fundamentos jurídicos da responsabilização criminal do *compliance officer* por omissão deliberada ou falha ampla e grave nos deveres de *compliance* antilavagem, bem como seus eventuais efeitos pedagógicos na prevenção aos crimes de lavagem de capitais, utilizando-se de estudos nacionais e norte-americanos acerca do tema, sempre objetivando demonstrar os pontos de vista conflitantes entre os estudiosos deste objeto ainda pouco explorado no Brasil, a fim de verificar o cabimento, ou não, da responsabilização criminal como mecanismo de prevenção ao crime de lavagem de capitais.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o tema da

responsabilização criminal do *compliance officer* pela prática dos crimes de lavagem de capitais.

O Método utilizado na fase de investigação será o dedutivo; na fase de tratamento dos dados, o cartesiano; e, no relatório da pesquisa, igualmente o método dedutivo.

As técnicas de investigação serão definidas pelo mestrando e por seu orientador, levados em consideração os parâmetros adotados pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI -, e mencionadas aqui, com a indicação das fontes que foram efetivamente utilizadas para compor a Dissertação¹⁵.

Nessa Dissertação, as Categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus Conceitos Operacionais são apresentados em glossário inicial¹⁶.

Por fim, considerando a variedade de doutrinas estrangeiras citadas no decorrer do presente trabalho, optou-se por realizar tradução livre pelo autor no corpo da redação, a fim de torná-la mais objetiva e escorreita, com a ressalva da transcrição *ipsis litteris* da doutrina estrangeira em nota de rodapé em caso de transcrição literal, com vistas a demonstrar a originalidade da literatura coligida e interpretada noutro idioma.

¹⁵ Sobre Métodos e Técnicas vide: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e prática**. 14.ed.rev.atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018. p. 89-115.

¹⁶ Sobre Categorias e Conceitos Operacionais vide: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e prática**. p. 31-60.

CAPÍTULO 1

DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL

1.1 RESPONSABILIDADE CRIMINAL – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De acordo com Juarez Tavares¹⁷, na concepção normativa, Responsabilidade Criminal (ou culpabilidade), pode ser entendida como:

[...] um juízo, um processo de rotulação, pelo qual se atesta a recomposição simbólica da norma e que será legitimado na medida em que siga certas formas de produção, desde a elaboração legislativa, passando pelas garantias processuais até se fixar na hipotética afirmação de que o autor do fato poderia ter agido de outra forma, desde que lhe fosse possível tomar conhecimento, em face de sua capacidade, de que se conduzia de modo contrário à ordem jurídica. [...] Em todos os posicionamentos acerca da culpabilidade, quer no sentido de mera constatação (teoria psicológica), ou de um juízo de valor, ou de mera cognição (teoria normativa), ficou evidenciado o emprego de um mesmíssimo método de investigação, pelo qual se toma o delito e todo o processo de imputação a partir de condições ou fundamentos desvinculados da pessoa concreta do autor. Esse método tem como característica tornar o delito um fato alheio ao seu aspecto temporal, edificando seus elementos consoante a oportunidade puramente normativa de sua atribuição. Como, no fundo, o que interessa é a manutenção do direito positivado, ou dos valores ético-sociais, ou da estabilidade da ordem jurídica, ou ainda da regularidade formal do processo de discussão e de participação política na elaboração da norma, o delito, como objetivação do processo de imputação, só pode ser considerado como um produto concreto do autor, quando este seja necessário para sofrer faticamente os efeitos dessa imputação. Em todas essas concepções, a figura humana constitui meramente um instrumento funcional, mas não uma pessoa de carne e osso, isto é, não interessa quem seja o autor do fato, salvo para, atendendo às circunstâncias pessoais e alheias à própria culpabilidade, p. ex., do art. 59 do CP, poder impor-lhe penas mais severas.

Como visto, seja na perspectiva da teoria psicológica ou da normativa, as considerações sobre a responsabilidade penal sempre se distanciam da pessoa do infrator, analisando sua culpabilidade de forma atemporal, com alicerces puramente normativos, exceto quando se trata da própria punição por meio do processo de Imputação Penal, caso em que a pessoa humana assume o protagonismo. Olvida-se, assim, das peculiaridades da pessoa e do contexto social em que o ilícito foi praticado, o que poderia ser relevante para tornar a imputação eventualmente

¹⁷ TAVARES, Juarez. **Culpabilidade**: A incongruência dos métodos. p. 145-156.

desnecessária quando os conflitos tenham sido resolvidos por outro modo, com a participação da comunidade, por exemplo.

Acerca do tema imputação penal, extrai-se de Badaró¹⁸:

A imputação é a afirmação do fato que se atribui ao sujeito, a afirmação de um tipo penal e a afirmação da conformidade do fato com o tipo penal. Em síntese, trata-se da afirmação de três elementos: o fato, a norma e a adequação ou subsunção do fato à norma. Seu conteúdo, pois, só pode ser atribuição do fato concreto que se enquadra em um tipo penal. [...] Se o processo serve para verificação da imputação, a sentença, como momento máximo de conclusão do processo, deve confirmar ou refutar a imputação. Assim, a sentença não pode fundar-se ou ter em consideração algo diverso, ou que não faça parte da imputação.

Acrescenta Bedê Júnior¹⁹:

O processo penal vai encontrar, ao final (no ato de julgar), uma verdade que pode ser diferente da verdade das partes, da verdade que aconteceu no mundo físico, pois a relação sujeito que conhece e objeto estático que é conhecido está superada [...] Não podemos ter a pretensão de que, pelo fato de prevalecer a versão do juiz, foi alcançada a verdade. Os americanos forjaram a expressão *beyond the reasonable doubt* com a intenção de demonstrar que, na realidade, o juiz penal não condena com certeza, mas sim o faz por não existir nenhuma dúvida razoável a favor do réu.

No dicionário americano *Black's Law*, extrai-se que a responsabilidade penal seria a “[...] decorrente de um processo destinado, pelo menos em parte, a penalizar um infrator”²⁰. Neste contexto, acerca do processo decisório no direito norte-americano, extrai-se da doutrina estrangeira²¹:

Em teoria, todos os juízes deste país seguem um processo de duas etapas ao tomar uma decisão. O primeiro passo requer que o juiz examine os fatos de um caso, pesquise as fontes constitucionais e estatutárias relevantes, examine a jurisprudência em busca de precedentes legais (se houver algum) e considere quaisquer práticas históricas relevantes e princípios

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre Acusação e Sentença**. p. 76-77.

¹⁹ BEDÊ JÚNIOR, Américo. Reflexões sobre o Ato de Julgar na Justiça Penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015. p. 612.

²⁰ “Liability arising from a proceeding intended at least partly to penalize a wrongdoer.” GARNER, Bryan A. **Black's Law Dictionary**. Fifth Pocket Edition. Dallas: Thomson Reuters, 2016. p. 469.

²¹ “In theory every judge in this country follows a two-step process when making a decision. The first step requires the judge to examine the facts of a case, research the relevant constitutional and statutory sources, look at the case law for legal precedents (if there are any), and consider any relevant historical practices and principles (such as judicial restraint), as well as philosophical notions of fairness and justice. In step two the judge relies on reasoning to arrive at a logical and fair decision.” SCHUBERT, Frank August. **Introduction to Law and the Legal System**. 11. ed. Stamford: Cengage Learning, 2015. p. 102.

(como a separação dos poderes), bem como noções filosóficas de equidade e justiça. Na etapa dois, o juiz se baseia na razoabilidade para chegar a uma decisão lógica e justa.

Nesse contexto, observa-se que o tema imputação penal da responsabilidade não aparenta ser de todo distinto entre países que operam com sistemas da *common* ou da *civil law*, inferindo-se que, no sistema pátrio, o processo de imputação prescinde da obrigatória análise de práticas históricas e noções filosóficas de equidade e justiça, revelando-se mais formal, objetivo e atemporal.

Existem, ainda, distintos pressupostos para a concretização da responsabilidade penal. Noutro estudo, Juarez Tavares²² defende que a ofensa a bens jurídicos tutelados pela norma penal é pressuposto da responsabilização criminal, sob pena de inconstitucionalidade da norma penal que vise “proibir por proibir”, ou apenas para afirmar a necessidade de obediência à lei penal, sem o objetivo de evitar uma lesão concreta ao bem jurídico tutelado.

Sobre o tema, sobreleva notar que paira certa discussão doutrinária acerca da existência ou não de bens jurídicos tutelados pelas normas penais, tanto que Claus Roxin²³ dedicou parte de um de seus livros à análise desta celeuma. Nesta mesma obra, o autor alemão conceitua bens jurídicos como:

[...] circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos. A diferença entre realidades e finalidades indica aqui que os bens jurídicos não necessariamente são fixados ao legislador com anterioridade, como é o caso, por exemplo, da vida humana, mas que eles também possam ser criados por ele, como é o caso das pretensões no âmbito do Direito Tributário.

O doutrinador²⁴ adverte, todavia, que o princípio da proteção de bens jurídicos não deve ser o único critério na legitimação de tipos penais, haja vista que, na Alemanha, p. ex., discute-se intensamente se é de fato necessário o legislador punir uma conduta em estágio anterior à lesão ao bem jurídico, exemplificando com

²² TAVARES, Juarez. Critérios de Seleção de Crimes e Cominação de Penas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Revista dos Tribunais Online. vol. 0/1992. p. 75-87. Jan/Dez, 1992.

²³ ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. p. 18-19.

²⁴ ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal**. p. 27-28.

a embriaguez ao volante em que nada aconteceu de concreto (nenhum dano a bens jurídicos), até porque “a função de segurança jurídica não pode ser entendida, pois, em outro sentido que não o da proteção de bens jurídicos (direitos) [...]”.²⁵

Nos casos de lavagem de capitais, a doutrina apresenta diversas possibilidades para identificação do bem jurídico tutelado pela norma de regência (Lei n. 9.613/98), o qual é tido como amplo ou supraindividual: a) seria aquele tutelado na norma penal do crime antecedente; b) a administração da justiça; c) a ordem socioeconômica; d) a livre concorrência²⁶. Lima²⁷ esclarece que corrente minoritária defende a tese do bem jurídico tutelado na infração penal antecedente, ao passo que majoritariamente é sustentado ser a ordem econômico-financeira o bem jurídico tutelado na Lei de Lavagem, pois o crime constitui obstáculo à atração de capital estrangeiro, afetando o equilíbrio do mercado e a própria livre concorrência. Ademais, o autor menciona que há quem defenda a pluriofensividade como uma espécie de quarta corrente, já que esses autores abdicam da escolha de um único bem jurídico, apontando ofensa múltipla simultânea (o mesmo da infração penal anterior, a administração da justiça, a ordem econômico-financeira).

Prado²⁸, que se filia à corrente majoritária, entende que o bem jurídico tutelado é “[...] a licitude do ciclo ou tráfego econômico-financeiro (estabilidade, regularidade e credibilidade do mercado econômico) que propicia a circulação e concorrência de forma livre e legal de bens, valores ou capitais”.

Em suma, portanto, a responsabilização criminal é aplicada àquele que viole a norma penal incriminadora e os bens jurídicos protegidos, mediante o devido processo legal, no qual lhe sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa e asseguradas todas as garantias constitucionais. Concluído o processo penal,

²⁵ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1. p. 84.

²⁶ MENEGAZ, Daniel da Silveira. **Lavagem de Dinheiro**: Os mecanismos de controle penal na justiça federal no combate à criminalidade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 65-66.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 288-290.

²⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 375.

havendo provas seguras da culpa do réu para “além da dúvida razoável”, o juiz aplicará uma pena ao infrator, responsabilizando-o pelo ato ilícito penal praticado.

Existem, ainda, diversos institutos penais e teorias que devem ser analisados para a adequada compreensão do tema responsabilização criminal do *compliance officer* por crimes de lavagem de capitais, conforme se demonstrará a seguir. Antes, contudo, necessário diferenciar as espécies de responsabilização.

1.1.1 Responsabilização administrativa, civil e criminal: distinção básica

A responsabilização administrativa, igualmente tratada como disciplinar, pode ser entendida como a imposição de sanção a alguém por infração às normas legais ou deveres funcionais para com a administração pública. Este é o entendimento de Alves e Garcia²⁹, que já traçam a diferenciação existente entre a responsabilização administrativa e as demais:

Tradicionalmente, ao menos a partir da sedimentação da divisão das funções estatais e da imperativa observância de certas garantias individuais, sanções penais e sanções administrativas têm sido primordialmente diferenciadas em consonância com o órgão responsável pela sua aplicação. Órgãos jurisdicionais aplicam sanções penais, órgãos administrativos sanções de igual natureza. O mesmo ocorre em relação às demais, vale dizer, às sanções políticas, o que enseja o surgimento de especificidades quando um único fato, surgido num plano jurídico específico (v.g.: no direito administrativo), é apreciado no âmbito de cada uma dessas instâncias.

Responsabilização civil, segundo a obra coordenada por Ricardo Fiuza³⁰:

Muito embora a doutrina não seja uniforme na conceituação da responsabilidade civil, é unânime na afirmação de que este instituto jurídico firma-se no dever de ‘reparar o dano’, explicando-o por meio de seu resultado, já que a ideia de reparação tem maior amplitude do que a de ato ilícito, por conter hipóteses de ressarcimento de prejuízo sem que se cogite da ilicitude da ação [...] Na atualidade, a teoria da responsabilidade civil, mesmo que conserve seu *nomen juris*, ‘trata-se, com efeito, de reparação do dano’ [...].

Por fim, tem-se a responsabilização criminal, que, como visto, somente pode ser imposta após o devido processo legal e garantidos contraditório e ampla defesa, em um juízo objetivo, formal e atemporal de imputação, conquanto possa coexistir com as demais quando o ato derivar de origem comum. Pertinente a

²⁹ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 622.

³⁰ FIUZA, Ricardo (Org). **Código Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 918.

análise, doravante, dos conceitos ligados ao tema, como tipo, tipicidade, relação de causalidade, autoria, coautoria, participação, dolo direto e eventual, omissão penalmente relevante e as principais teorias que tratam da responsabilização penal.

1.2 TEORIAS E INSTITUTOS PENAIS LIGADOS À RESPONSABILIZAÇÃO

1.2.1 Tipo e tipicidade

A norma incriminadora, que necessita ser violada para gerar a responsabilização criminal, deve estar prevista em lei (tipificada) e ser anterior ao fato praticado. Mas existem posicionamentos conflitantes na doutrina no que concerne ao significado de tipo, em sua acepção legal e penal, e de tipicidade. Com vistas ao esclarecimento da questão, traz-se o ensinamento de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli³¹:

Não se deve confundir o tipo com a tipicidade. O tipo é a fórmula que pertence à lei, enquanto a tipicidade pertence à conduta. A tipicidade é a característica que tem uma conduta em razão de estar adequada a um tipo penal, ou seja, individualizada como proibida por um tipo penal.

É de ver-se, pois, que a tipicidade diz respeito à conduta praticada pelo agente, ao passo que o tipo é a vontade do legislador exteriorizada e expressa em um artigo de lei, vale dizer, positivada no ordenamento jurídico. Ambos os conceitos, portanto, não devem ser confundidos. Ao encontro disso, aprofundando-se na clara distinção entre os institutos, cita-se o entendimento de Bitencourt³²:

Tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função *limitadora* e *individualizadora* das condutas humanas penalmente relevantes. É uma construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações que considera, em tese, delitivas. Tipo é um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido. Cada tipo possui características e elementos próprios que os distinguem um dos outros, tornando-os todos *especiais*, no sentido de serem inconfundíveis, inadmitindo-se a adequação de uma conduta que não lhes corresponda perfeitamente. Cada tipo desempenha uma função particular, e a ausência de um tipo não pode ser suprida por analogia ou interpretação extensiva. [...] A tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. [...] Um fato para ser adjetivado típico precisa adequar-se a um modelo descrito

³¹ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 382.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 11. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 258-259.

na lei penal, isto é, a conduta praticada pelo agente deve *subsumir-se na moldura descrita na lei*.

Ao referir-se à função *limitadora* e *individualizadora* das condutas penalmente relevantes, o doutrinador posiciona-se no sentido de que o tipo legal deve funcionar como delimitador de condutas humanas que possam afetar o bem jurídico tutelado pela norma penal. Defende, assim, que a norma incriminadora (tipo legal), prevê, de forma abstrata, comportamentos humanos reprováveis pelo sentimento de justiça incorporado pela sociedade. Assevera, ainda, a proibição de analogia ou interpretação extensiva quando houver condutas que, conquanto desaprovadas, não estejam previstas no tipo legal formal, até mesmo em homenagem e observância segura do princípio da reserva legal, demonstrando, claramente, a visão garantista que o direito penal sugere aos estudiosos do tema.

Ainda sob esse aspecto, Delmanto³³ entende ser inconciliável com um Estado Democrático de Direito a interpretação com efeitos extensivos e o uso da analogia *in malam partem*, visto que ampliar o significado literal dos termos empregados no tipo penal implicaria imprecisão e falta de segurança jurídica àqueles que, eventualmente, atentassem contra a ordem jurídica. Ademais, a norma penal deve ser clara e precisa, inadmitindo-se a adequação de condutas a tipos penais semelhantes, apenas para que haja punição.

Entrementes, colhe-se da doutrina americana³⁴:

Os estatutos penais são promulgados em benefício da coletividade. Eles devem receber uma construção justa e razoável. As palavras usadas devem ter o significado comumente atribuído a elas. Os estatutos criminais devem ser estritamente interpretados e as dúvidas devem ser resolvidas em favor do acusado. Estrita construção significa que a lei não deve sofrer interpretação extensiva para além do significado justo da linguagem usada. **No entanto, o estatuto não deve ser interpretado de modo a frustrar a intenção óbvia da legislatura.** (Grifou-se).

³³ DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Renovar, 2007. p. 15.

³⁴ "Penal statutes are enacted for the benefit of the public. They should receive a fair and reasonable construction. The words used should be giving the meaning commonly attributed to them. Criminal statutes are to be strictly construed, and doubts are to be resolved in favor of the accused. **Strict construction** means that the statute should not be enlarged by implication beyond the fair meaning of the language used. However, the statute should not be construed so as to defeat the obvious intention of the legislature." SCHUBERT, Frank August. **Introduction to Law and the Legal System**. 2015. p. 101.

Feitas tais considerações, infere-se que tipo é o próprio direito penal codificado, ou seja, a vontade do legislador expressa em texto de lei, no escopo de reprimir condutas desaprovadas pela sociedade, observando-se sempre o princípio constitucional da legalidade, cuja previsão infraconstitucional encontra-se expressa no art. 1º do Código Penal brasileiro. Em outras palavras, para se punir uma conduta desvalorada pelo senso comum, deve preexistir lei que a condene, cominando pena; caso contrário, estar-se-á diante da atipicidade da conduta, que reclama a não submissão da conduta ao tipo, seja em sua concepção legal ou penal. No que concerne ao conceito de atipicidade da conduta, traz-se o ensinamento de Rogério Greco³⁵: “A adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo) faz surgir a tipicidade formal ou legal. Essa adequação deve ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico”.

Quando Greco afirma que deve haver a adequação da conduta humana ao tipo legal (formal, objetivo), para se falar em tipicidade, quer dizer que, se isto não ocorrer, estar-se-á diante da atipicidade formal da conduta, que é a sua não subsunção ao tipo legal incriminador, até porque, em direito penal, não há que se falar em analogia *in malam partem* ou interpretação com efeitos extensivos, como visto. Logo, a adequação ao tipo deve ser perfeita, principalmente em delitos de infração de dever ou comissivos por omissão, como é o caso da lavagem de capitais praticada com o auxílio de *compliance officers*, em homenagem ao preceito constitucional da legalidade e da segurança jurídica.

Com isso em mente, entende-se prudente aprofundar o entendimento dos conceitos de tipo e tipicidade, a começar pelo de tipo, o qual guarda divergência doutrinária por ocasião de sua subdivisão em tipo legal e tipo penal. Sobre a diferenciação, ensinam Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina³⁶:

[...] mas tipo “legal” não se confunde com tipo “penal”. Tipo penal, entendido como tipo de injusto (ou injusto típico), é o conjunto de todas as características (ou exigências) determinantes (ou fundamentadoras) de uma específica forma de ofensa ao bem jurídico. [...] A noção (e o conceito) de tipo penal, como se nota, é muito mais abrangente que a de tipo legal. Há requisitos exigidos pela tipicidade penal (resultado jurídico, desaprovação

³⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. 10. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 156.

³⁶ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 229.

da conduta, imputação objetiva do resultado, dimensão subjetiva nos crimes dolosos) que não fazem parte da literalidade da tipicidade legal. Dizer, portanto, que um fato é típico legalmente não é a mesma coisa que afirmar que ele o seja materialmente (penalmente).

É salutar o apontamento dos componentes básicos do fato típico, para que após, em momento oportuno, sejam avaliados os demais requisitos. Ney Moura Teles³⁷ aduz que o fato típico se compõe da conduta humana, sua consequência - desde que haja, que nada mais é do que o resultado -, a relação de causa e efeito entre conduta e consequência (nexo causal), e, finalmente, a tipicidade (subsunção do fato à norma). Impende registrar, de outro lado, o entendimento de Rogério Greco³⁸ sobre os componentes do fato típico:

O fato típico, segundo uma visão finalista, é composto dos seguintes elementos: a) conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; b) resultado; c) nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; d) tipicidade (formal e conglobante).

Percebe-se que Greco compactua de um entendimento mais complexo sobre a tipicidade. Para ele, a caracterização do último requisito (a própria tipicidade em seu sentido puramente formal ou objetivo, entendida como subsunção da conduta à norma), deve ser feita com observância aos ensinamentos de Zaffaroni, o que torna mais amplo o conceito, pelo lógico motivo de que, quanto mais requisitos forem exigidos à composição da tipicidade, mais fácil será infirmá-la, dando-se um fato por atípico justamente por não preencher todas as exegeses da tipicidade conglobante. O item “d” a que se remonta Greco será analisado na sequência, com a análise em torno do que consiste a tipicidade conglobante proposta por Zaffaroni.

1.2.1.1 Tipicidade Conglobante

O entendimento de que a tipicidade penal, em sua atual concepção, compõe-se do tipo legal somado ao tipo material, emergiu a partir da doutrina de Eugenio Raúl Zaffaroni, que foi o precursor desta nova modalidade de racionalização do direito penal, quando formulou a mundialmente reconhecida teoria da tipicidade conglobante. Tipicidade penal, na concepção de Zaffaroni e Pierangeli, resulta da soma da tipicidade legal com a tipicidade conglobante.

³⁷ TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte geral**. 2. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2006. p. 130.

³⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. p. 143.

Cumpra-se destacar a diferença entre tais construções doutrinárias³⁹:

Isto nos indica que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de *tipicidade legal*, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da *tipicidade conglobante*, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim *conglobada* na ordem normativa. A *tipicidade conglobante* é um *corretivo da tipicidade legal*, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas, como acontece no caso do oficial de justiça, que se adequa ao “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel (art. 155, *caput*, do CP), mas que não é alcançada pela proibição do “não furtarás”.

Salienta-se que, para Zaffaroni e Pierangeli⁴⁰, nem sempre um fato típico será antinormativo. É dizer: tipicidade conglobante é também tratada pelo autor como *antinormatividade*, sendo possível inferir que fixa suas raízes nos mandamentos bíblicos, sem olvidar da imprescindível ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma. Daí a afirmação de a tipicidade ser conglobada na ordem normativa, e não apenas na ordem jurídica.

A antinormatividade sugere a análise do alcance proibitivo da norma que fundamentou o tipo objetivo narrado pelo legislador, aliada a uma investigação sobre a afetação ao bem jurídico. Com efeito, a tipicidade conglobante é pressuposto para a configuração da tipicidade penal. Na falta de algum de seus elementos, impõe-se a atipicidade da conduta.

1.2.2 Relação de causalidade

O nexo de causalidade é elemento integrante do fato típico, vale dizer, o terceiro pilar. Consiste, no sentir de Damásio⁴¹, na relação de causa e efeito que deve existir entre o comportamento humano e o resultado provocado, sem levar em consideração a ilicitude do fato ou o grau de reprovabilidade da conduta, os quais serão valorados pelo julgador noutro momento.

Com efeito, é inegável que o nexo causal deva ser observado em relação aos crimes comissivos que exigem resultado (crimes materiais), porquanto é

³⁹ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. p. 394.

⁴⁰ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. p. 392.

⁴¹ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 247.

componente do fato típico apenas nestes delitos. Quanto aos crimes formais ou de mera conduta, compostos de conduta + tipicidade, não se vislumbra a presença da relação de causalidade, tendo em vista que nestes não se exige resultado, e sem resultado não há que se falar em nexo de causalidade. Igualmente, com relação aos crimes omissivos, próprios ou impróprios, converge a doutrina no rumo da inadmissibilidade do nexo causal, tendo em conta o teor puramente jurídico-normativo, e não físico, da conduta omissiva.

Nesse sentido, Gomes e Molina⁴² entendem que não há que se falar em nexo de causalidade nessas espécies de delitos, apesar de considerarem lógica a afirmação de que, no plano naturalístico, é possível perceber que a omissão do agente pode ter estreito vínculo com o resultado (omissão deliberada ou falha ampla e grave nos deveres de *compliance* pelo *Compliance Officer*, por exemplo). Só que, para fins penais, tal ilação mental é descabida. É que, segundo os autores, a base da responsabilidade penal nos crimes omissivos, próprios ou impróprios (estes também chamados de comissivos por omissão), não é naturalística, e sim jurídica, ou puramente normativa. Em outras palavras, o agente não realiza o que lhe era imposto pela norma, respondendo por crime omissivo não porque naturalisticamente o tenha causado, mas por não ter realizado o que a norma mandava (v.g. não ter exercido o dever de garante, incorrendo em infração de dever legal).

A relação de causalidade, após a reforma trazida pela Lei n. 7.209, de 1984⁴³, está prevista no art. 13 do Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

⁴² GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 262-263.

⁴³ BRASIL. Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de julho de 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art13>. Acesso em: 11 jan. 2019.

Colaciona-se, visando à melhor compreensão do tema, a seguinte passagem da obra de Francisco Toledo⁴⁴, onde se reproduz a Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, na qual o Ministro Francisco de Campos observara:

Seguindo o exemplo do Código italiano, o projeto entendeu de formular, no art. 11, um dispositivo geral sobre a *imputação física* do crime. Apresenta-se, aqui, o problema da causalidade, em torno do qual se multiplicam as teorias. Ao invés de deixar o problema às elucubrações da doutrina, o projeto pronunciou-se *expressis verbis*, aceitando a advertência de Rocco, ao tempo da construção legislativa do atual Código italiano: “... *adossare la responsabilità della risoluzione di problemi gravissimi all’giurisprudenza é, da parte del legislatore, una vegliaccheria intellettuale*” (Lav. prep. IV, 2º, 117). O projeto adotou a teoria chamada de *equivalência dos antecedentes* ou da *conditio sine qua non*. Não distingue entre *causa* e *condição*; tudo quanto contribui, *in concreto*, para o resultado, é *causa*. Ao agente não deixa de ser imputável o resultado ainda quando, para a produção deste, se tenha aliado à sua ação ou omissão uma *concausa*, isto é, uma outra causa preexistente, concomitante ou superveniente. Somente no caso em que se verifique uma *interrupção de causalidade*, ou seja, quando sobrevém uma causa que, sem *cooperar* propriamente com a ação ou omissão, ou representando uma cadeia causal autônoma, produz, por si só, o evento, é que este não poderá ser atribuído ao agente, a quem, em tal caso, apenas será imputado o evento que se tenha verificado por efeito exclusivo da ação ou omissão.

Já após a reforma de 1984, vê-se a seguinte redação na Exposição de Motivos da nova parte geral do Código Penal⁴⁵, de autoria de Ibrahim Abi-Ackel:

12. Pareceu-nos inconveniente manter a definição de causa no dispositivo pertinente à relação de causalidade; quando ainda discrepantes as teorias e consequentemente imprecisa a doutrina sobre a exatidão do conceito. Pôs-se, portanto, em relevo a ação e a omissão como as duas formas básicas do comportamento humano. Se o crime consiste em uma ação humana, positiva ou negativa (*nullum crimen sine actione*), o destinatário da norma penal é todo aquele que realiza a ação proibida ou omite a ação determinada, desde que, em face das circunstâncias, lhe incumbia o dever de participar o ato ou abster-se de fazê-lo.

13. [...] Fica dirimida a dúvida relativa à superveniência de causa independente, com a inclusão no texto do § 1º do art. 13, da palavra relativamente, “se a causa *superveniente*”, destaca Nelson Hungria, “se incumbe sozinha do resultado, e não tem ligação alguma, nem mesmo ideológica, com a ação ou omissão, esta passa a ser, no tocante ao resultado, uma “não-causa” (Comentários, v. 1, t. 2, 5. ed., 1978, p. 67).

A rigor, a modificação realizada em 1984 manteve a teoria da *conditio sine qua non* como fundamento da relação de causalidade para a imputação do resultado. Notam-se, entretanto, as seguintes alterações inseridas pela Lei n.

⁴⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 111-112.

⁴⁵ SARAIVA. **Vade Mecum**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 528.

7.209/84: em que pese o *caput* do vetusto artigo 11 tenha sido mantido no atual artigo 13, ao antigo parágrafo único foi acrescida a palavra *relativamente*, tornando-se o § 1º da nova redação; o § 2º, por sua vez, e suas alíneas, são inovações trazidas pelo legislador ordinário da década de 80.

Antes de se aprofundar nos conceitos carreados, destaca-se, por relevante, que o *caput* do artigo 13 narra que o resultado somente é *imputável* a quem lhe der *causa*. Imputação e causa, destarte, não devem ser confundidas.

O conceito de causa está expresso no aludido dispositivo como sendo a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Baseia-se, esta definição, na teoria da equivalência dos antecedentes causais, que será abordada adiante. A imputação do resultado, a seu turno, pode ser entendida literalmente como a atribuição do resultado a alguém que lhe deu causa. É de se questionar, a partir deste momento, qual a relevância jurídica oriunda da palavra *relativamente*.

Visualiza-se que existem causas *absolutamente independentes* da conduta do Autor, bem como causas *dependentes*. Causas dependentes são aquelas que guardam relação com a conduta do agente, diga-se, vinculam-se à produção do resultado. Ex: atirar em alguém e a pessoa falecer em decorrência da hemorragia causada pelo ferimento. Seria ilógico, neste caso, pensar em rompimento do nexos causal. A solução que se impõe é a imputação/responsabilização do resultado morte ao agente.

Consoante Gonçalves⁴⁶, as causas independentes são aquelas que, por si só, têm o condão de produzir o resultado. Podem ser classificadas em absolutamente e relativamente independentes. As chamadas absolutamente independentes originam-se de evento completamente alheio à conduta. Podem ser preexistentes, concomitantes ou supervenientes, conforme cronologicamente ocorram. A consequência disto é que, em qualquer hipótese, romperão o curso da causalidade, não se imputando o resultado ao causador. A diferença patente destas causas com as *relativamente independentes* é que estas, conquanto possam, por si

⁴⁶ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal**: Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45.

só, produzirem o resultado, originam-se na conduta do agente. Frisa-se que as absolutamente independentes podem produzi-lo, mas a gênese é alheia à conduta.

Impende trazer a lume o entendimento de Delmanto⁴⁷ acerca da atual redação do § 1º e do *caput* do artigo 13 do Código Penal:

O § 1º deste art. 13 limita a extensão da regra da equivalência dos antecedentes causais, enunciada no *caput*, retirando dela a concausa *relativamente independente*, pois a concausa absolutamente independente já está afastada pela própria regra geral do *caput*. Com este § 1º fica excluído o nexo de causalidade quando sobrevém uma segunda causa que se situa fora do desdobramento normal da causa original, e que, *por si só*, já causa o resultado. Assim, se a segunda causa estiver dentro do desdobramento físico da primeira, o agente responde pelo resultado; ao contrário, se a segunda causa (ou concausa) não se achar no desdobramento normal da anterior e por si só produzir o resultado, o agente não responde por este.

Infere-se da leitura supra que a *segunda causa* mencionada refere-se a uma concausa, que é aquela que concorre paralelamente à outra. Nucci⁴⁸ conceitua concausa como sendo “a confluência de uma causa exterior à vontade do agente na produção de um mesmo resultado, estando lado a lado com a ação principal”. Anota-se que apenas as causas relativamente independentes e supervenientes à conduta do agente é que poderão, nos ditames do § 1º do art. 13 do CP, excluir a imputação, desde que, adverte-se, *por si só*, causem o resultado.

Gomes e Molina⁴⁹ aduzem que causará por si só o resultado a concausa que inaugurar um novo curso causal que seja de responsabilidade de outra pessoa ou que decorra da própria natureza. Quando a *segunda causa* estiver no mesmo curso físico da conduta, não causará por si só o resultado. Neste caso, responderá o agente pelo resultado. Desmistificando: uma situação é A atirar em B e acertá-lo na barriga, lesionando-o sem risco de morte, considerando-se que, no trajeto ao hospital, a ambulância colida com outro veículo, vindo todos os passageiros a morrerem. Aqui, há novo curso causal de responsabilidade do motorista ou de terceiro, mas, insiste-se, não do autor do disparo, não se lhe podendo imputar a morte, tendo em conta a presença de causa superveniente relativamente

⁴⁷ DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. p. 56.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 147.

⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 267.

independente à conduta que, por si só, causou o resultado. Agora, se no mesmo caso, B falecesse em decorrência de hemorragia, o curso causal seria decorrente da conduta desvalorada, não havendo novo curso causal que gerou, por si só, o resultado. É impositivo que A, no segundo caso, responda pelo resultado morte.

1.2.2.1 Teorias que Cuidam da Relação de Causalidade

Hungria⁵⁰ aponta não todas, mas apenas aquelas que julga mais difundidas, como sendo: a) teoria da equivalência dos antecedentes causais ou da “*conditio sine qua non*”; b) teoria da causalidade adequada; c) teoria da eficiência; d) teoria da causa próxima; e) teoria da causa decisiva; f) teoria do equilíbrio; g) teoria da condição insubstituível; h) teoria do movimento atual; i) teoria da causa humana exclusiva; j) teoria da causa relevante para o direito penal; k) teoria da causa típica; l) teoria da tipicidade condicional; e m) teoria da condição perigosa.

Válidas também as considerações de Reale Júnior⁵¹:

E no campo do Direito Penal, na verdade, das inúmeras teorias que surgiram acerca do nexo de causalidade duas grandes linhas de ideias devem ser destacadas: a teoria da equivalência das condições e a teoria da causalidade adequada, possuindo esta última algumas variações sugestivas. Ambas, todavia, procuram dotar de características típicas a causalidade, como forma específica ao direito penal.

Nucci⁵² corrobora com as palavras de Reale:

Teorias que cuidam do nexo de causalidade: há, fundamentalmente, duas posições doutrinárias predominantes no Brasil acerca do nexo causal: a) *teoria da equivalência das condições* (teoria da equivalência dos antecedentes ou teoria da condição simples ou generalizadora): quaisquer das condições que compõem a totalidade dos antecedentes é causa do resultado, pois a sua inocorrência impediria a produção do evento. É a teoria adotada pelo Código Penal (*conditio sine qua non*), que sustenta que a “causa da causa também é causa do que foi causado” (*causa causae est causa causiti*). [...] b) *teoria da causalidade adequada* (teoria das condições qualificadas): um determinado evento somente será produto da ação humana quando esta tiver sido apta e idônea a gerar o resultado.

O autor fez questão de explicitar que existem, *fundamentalmente*, duas correntes doutrinárias que tratam da relação de causalidade, até porque, desde a adoção do critério da causalidade, inúmeras teorias foram criadas no intuito de

⁵⁰ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 1. p. 46-48.

⁵¹ REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 175.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. p. 140.

delimitar a questão da imputação do resultado. Abordar-se-á, a seguir, a teoria adotada no Brasil, segundo as doutrinas estudadas.

1.2.2.1.1 Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais

Demonstrou-se, por meio da exposição de motivos do Código Penal de 1940, que esta é a teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, a qual considera causa todas as condições anteriores que foram determinantes ao resultado.

Costa Júnior⁵³ ensina que a referida teoria, elaborada por Von Buri e condizente com os preceitos da teoria da totalidade das condições, de autoria de Stuart Mill, em seu sistema de lógica, não faz qualquer distinção entre as condições que precedem o resultado, não estabelecendo diferença entre causa e condição. Do mesmo modo, traz-se o entendimento de Luiz Regis Prado⁵⁴:

Criada por Glaser e sistematizada por Von Buri, *causa* é a condição sem a qual o resultado não teria ocorrido (art. 13, CP). Todo efeito ou resultado é produto de uma série de condições equivalentes, do ponto de vista causal. Tudo que concorre para o resultado é causa dele, sendo decisivo “que sem essa condição o resultado não pudesse ocorrer como ocorreu”. Para a identificação do antecedente causal, utiliza-se da forma conhecida como *processo ou método indutivo hipotético de eliminação*, de acordo com o qual é causa de um resultado toda condição que, suprimida mentalmente, faria desaparecer o resultado. Não há distinção entre causa e condição. A raiz filosófica desta doutrina está na definição de causa como o *antecedente invariável e incondicionado de algum fenômeno* (Stuart Mill).

Deve-se utilizar o critério da exclusão mental do antecedente para descobrir se determinada condição é causa. Se, retirada determinada condição do curso causal, o resultado não se concretizaria, então a condição é causa. Assevera Conde⁵⁵, igualmente, que “causa é toda condição de um resultado concreto que mentalmente suprimida, daria lugar a que esse resultado não se produzisse. Diante desta teoria, todas as condições do resultado são equivalentes”. Leal⁵⁶ argumenta:

Dessa forma, segundo esta teoria, haverá homicídio na conduta de Antônio, que feriu gravemente José, mesmo que para a morte deste tenham contribuído outras condições ou concausas, como a hemofilia; diabetes ou

⁵³ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal Objetivo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 24.

⁵⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. v 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 313-314.

⁵⁵ CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria Geral do Delito**. p. 22.

⁵⁶ LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2004. p. 218.

cardiopatia grave da vítima; a falta de atendimento médico imediato; ou uma eventual infecção hospitalar, agravando os ferimentos recebidos. Nestes casos, Antônio poderá ser responsabilizado por homicídio, pois sua conduta será considerada causa da morte de José.

É de se observar que a doutrina demonstra certa preocupação com a extensão dos efeitos que a debatida teoria pode gerar, conforme se passa a expor.

Por admitir que tudo o que concorre para o resultado é causa, a teoria da *conditio sine qua non* sofre severas críticas teóricas. Toledo⁵⁷ aduz que as censuras tecidas à teoria da equivalência dos antecedentes causais fazem sentido na medida em que ela permite a chamada regressão ao infinito. Noutros termos, em um homicídio qualificado pelo uso de arma de fogo, a venda da arma seria causa do crime. Neste contexto, a fabricação da arma também o seria, bem como a soldagem do ferro e assim infinitamente. Reale⁵⁸ aduz o seguinte neste particular:

“A” fere levemente “B”, que deve, contudo, ser atendido em um pronto-socorro, onde ocorre um incêndio, em razão do qual “B” vem a falecer. Pela teoria da equivalência das condições, a lesão produzida em “B” é causa de sua morte, pois com a eliminação hipotética do ferimento “B” não teria de ser atendido no pronto-socorro, onde ocorreu o incêndio. A fim de se impedir essa regressão *ad infinitum* estabelecem-se dois momentos, a saber: a verificação da ação como *conditio sine qua non* do resultado e a redução do âmbito de relevância causal, pelo exame do aspecto psicológico, que atua como fator limitativo da imputação estritamente causal.

Referido autor recomenda, ainda, que se deva impedir a regressão ao infinito, propondo como necessários à limitação dois momentos distintos: verificação da ação como condição sem a qual o resultado não teria ocorrido e exame do aspecto psicológico, consistente no elemento subjetivo, na vontade ou não do agente de produzir o resultado e da realização de condição efetiva à sua produção, com vistas a limitar a imputação estritamente causal. O doutrinador refere-se, aqui, ao que denomina de teoria da condicionalidade adequada.

Não obstante, Damásio⁵⁹ adverte que, nas legislações em que se adota a responsabilidade penal objetiva, a aplicação da teoria da equivalência dos antecedentes causais importa em perigoso método de imputação. É que, se considerarmos que um indivíduo arromba uma casa e, logo após, um agente

⁵⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. p. 112

⁵⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. p. 178-179.

⁵⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. p. 250.

estranho às circunstâncias adentra e ceifa a vida do proprietário, sem que tenha havido conluio prévio, aquele que cometeu o arrombamento foi autor do homicídio. É por motivos como este que a extensão desta teoria é tão criticada pela doutrina.

1.2.3 Dolo e dolo eventual

Consoante dispõe o artigo 18, inciso I, do Código Penal⁶⁰, “Diz-se o crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Segundo Roxin⁶¹, “o dolo é essencial para o tipo, pois sem ele a descrição legal do delito não poderia ser determinada como exige o Estado de Direito”.

Luiz Regis Prado⁶², em nota de rodapé de seu livro, sustenta que o dolo é, não raras vezes, confundido pela doutrina com a simples vontade, apontando Damásio como um dos autores nacionais que confunde tal espécie.

De acordo com Toledo⁶³, o dolo foi conceituado, desde o direito romano, como sendo a má-fé, consistente no conhecimento do mal e na intenção de praticá-lo. Àquela época havia, pois, a figura do dolo normativo, valorativo, adjetivado de “mau”. Atualmente, o dolo seria entendido como toda ação humana dirigida a um fim. Para Toledo, o elemento intencional, inseparável da ação, configura o dolo.

Para Gomes e Molina⁶⁴, o dolo pode ser definido como:

Dolo é a consciência e vontade de realizar (de concretizar) os requisitos objetivos do tipo que conduzem à produção de um resultado jurídico relevante (lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico) desejado (querido, intencional – dolo direto) ou pelo menos esperado como possível (desejado pelo agente – dolo eventual). Dolo, portanto, é saber (ter consciência) e querer (ter vontade de concretizar os requisitos objetivos do tipo).

O dolo direto (desejado, intencional), como visto, exige a consciência e a vontade de praticar a conduta prevista no tipo objetivo. Já o dolo eventual, porém,

⁶⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 maio. 2019.

⁶¹ ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002. Tradução de Luís Greco. p. 87.

⁶² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. p. 333.

⁶³ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. p. 220-227.

⁶⁴ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 376.

configura-se “quando o agente, embora não desejando diretamente a produção do resultado típico, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado, o qual já havia sido previsto e aceito”⁶⁵.

A seu turno, Marcelo Pertille⁶⁶ aduz que conduta dolosa é aquela em que o agente deseja (dolo direto) ou aceita (dolo eventual) a obtenção de um resultado tipicamente previsto. Compõe-se o dolo, então, dos elementos volitivo e intelectual, que nada mais são, respectivamente, do que a vontade de agir sobre o que se tem consciência (ciência dos elementos objetivos do tipo), e o conhecimento da ocorrência do resultado penalmente protegido, com o poder de conhecer e controlar o curso causal de suas ações para produzir o resultado desejado.

Por sua vez, Damásio⁶⁷ afirma que o dolo possui três elementos: consciência da conduta e do resultado; consciência da relação causal objetiva entre a conduta e o resultado (momento intelectual); e vontade de realizar a conduta e de produzir o resultado (momento volitivo).

Na doutrina estrangeira, Muñoz Conde⁶⁸ preceitua que o dolo pode ter diversas acepções no direito. Define-se, para ele, como a “*consciência e vontade de realizar o tipo objetivo de um delito*”. Subdivide-se, ademais, em dois elementos: intelectual e volitivo. O primeiro refere-se ao conhecimento do tipo objetivo pelo agente, ou seja, que ele saiba que está matando uma pessoa e não um animal, por exemplo, ou que ele tenha o mínimo de conhecimento social ou jurídico do evento que produziu. V.g: o sujeito furta coisa alheia móvel sem saber quem é o verdadeiro proprietário. Trata-se, neste caso, da denominada “*valoração paralela na esfera do leigo*”, que deve ser feita aos olhos deste para ver se ele sabia que sua conduta era típica. O aspecto volitivo, ainda conforme Conde, consiste no querer que está dentro de suas possibilidades, não bastando o mero desejo.

⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 2014. p. 314.

⁶⁶ PERTILLE, Marcelo. **Teoria Geral do Crime**. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2018. p. 72.

⁶⁷ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. p. 289.

⁶⁸ CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria Geral do Delito**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução: Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. p. 57-59.

Consoante Guilherme Nucci⁶⁹, especificamente no crime de lavagem de capitais, o elemento subjetivo do tipo "é o dolo. Há elemento subjetivo específico, consistente no intuito de ocultar ou dissimular a utilização dos bens, direitos ou valores provenientes de infração antecedente [...]". Segundo Lima⁷⁰, no crime de lavagem de capitais, admite-se a punição tanto a título de dolo direto quanto por dolo eventual, sobretudo porque, após a reforma operada pela Lei n. 12.683/12⁷¹, a expressão "que sabe serem provenientes", outrora prevista no art. 1º, § 2º, I, da Lei n. 9.613/98, foi suprimida, passando a tornar clara a admissão da punição por dolo eventual (e não mais apenas por dolo direto, o que é aplicável à eventual responsabilização do *compliance officer*, inclusive). Não obstante, a expressão "tendo conhecimento", constante do inciso II do § 2º do art. 1º permanece vigente, o que torna viável a punição, no caso deste inciso, somente a título de dolo direto.

Dessa forma, tem-se que, para a configuração do crime de lavagem de capitais, exige-se que o agente tenha a intenção ou assuma o risco de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens, valores ou direitos provenientes de ilícito anterior. Por fim, não há forma culposa para o crime em questão, uma vez que não há previsão legal específica na lei de regência.

Registra-se, por oportuno, a reformulação do próprio conceito de ação/conduta, segundo os estudos de Vives Antón, que sustenta a teoria da ação significativa. De acordo com este dogma, ainda em desenvolvimento, questiona-se sobretudo filosoficamente o método cartesiano de como a conduta vinha sendo entendida (movimento corporal + vontade). Então, a ação não mais significaria o que as pessoas fazem, mas o real *significado* da conduta reclamaria interpretação consoante normas e regras. De acordo com Bitencourt⁷²:

[...] a concepção significativa da ação, que constitui um dos pressupostos fundamentais desta orientação, sustenta que os fatos humanos somente

⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 519.

⁷⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 2014. p. 315.

⁷¹ BRASIL. Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em 13 fev. 2019.

⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 2019. p. 309.

podem ser compreendidos por meio das normas, ou seja, o seu significado existe somente em virtude das normas, e não é prévio a elas; por isso mesmo é que se fala em tipo de ação, em vez de falar simplesmente em ação ou omissão ou até mesmo em ação típica.

A preocupação dessa nova modelagem do conceito de ação é relevante na medida em que busca evitar que a ação humana resuma-se a um juízo de tipicidade, sempre realizado posteriormente à norma e meramente para ver se a ação se enquadra no direito positivado.

Resta saber se o dolo até então estudado sofrerá reformulação a partir desse estudo, haja vista que a ação/conduta, conforme será visto mais adiante, pertence ao âmbito do tipo objetivo, ao passo que o dolo ao tipo subjetivo, havendo a possibilidade de a ação significativa se tornar o veículo do dolo, migrando-o e integrando-o à própria conduta, quiçá extirpando o próprio âmbito subjetivo do tipo.

1.2.4 Autoria, coautoria e participação

Via de regra, o autor do crime de lavagem de capitais emprega meios profissionais e sofisticados na prática delitiva, identificando-se como pessoas com prestígio social ou político e elevado poder econômico, porquanto tal espécie delitiva certamente está relacionada com o topo da pirâmide social⁷³. Desta premissa emanou a expressão “*The White Collar Criminal*” (criminoso do colarinho branco), do sociólogo norte-americano Sutherland⁷⁴, da Universidade de Indiana (EUA), apresentada no 34º Encontro da Sociedade Americana de Sociologia, em 1939. Desde logo reconhecendo que o termo não se tratava de algo definitivo, mas que o objetivo era chamar a atenção para aqueles crimes que ordinariamente são excluídos da criminologia, o sociólogo conceituou os crimes do colarinho branco a partir das características do sujeito ativo, ou seja, pessoa de respeito e *status* social elevado no exercício de sua ocupação.

⁷³ CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 131.

⁷⁴ SUTHERLAND, Edwin H. A Criminalidade de Colarinho Branco. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - Ufrgs**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, 2014. p. 93-103. Tradução de Lucas Minorelli. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/56251/3398>>. Acesso em: 06 maio. 2019.

Embora existam inúmeras teorias acerca da autoria, coautoria e participação, deve-se ter em mente que o objetivo do presente estudo não é o de analisar todas de forma pormenorizada; apenas algumas, consideradas mais relevantes à proposta deste estudo, serão oportunamente abordadas, razão pela qual, neste momento, serão examinadas apenas noções básicas de cada instituto, a fim de possibilitar uma melhor compreensão acerca do tema objeto da pesquisa.

Acerca da autoria e participação, transcreve-se da doutrina de Callegari⁷⁵:

Na maior parte dos casos, o delito é praticado por um único indivíduo a quem se reservou o título de 'autor'. Algumas vezes, no entanto, o 'autor' não age isoladamente: há diversos 'autores' que atuam em conjunto, numa verdadeira divisão de tarefas, para a concretização de um crime. Outras vezes, certos indivíduos são alcançados pela lei penal não porque tenham praticado uma conduta ajustável a uma figura delitiva, mas, porque, embora executando atos sem conotação típica, contribuíram, objetiva e subjetivamente, para a ação criminosa de outrem. Para eles, foi atribuída a denominação de 'partícipes'.

Gomes e Molina⁷⁶ explicam que existem inúmeras teorias sobre autoria em direito penal, mas as teorias positivas (ou restritivas) são as mais aceitas, visto que as negativas, usadas pelos nazistas, não distinguiam autor de partícipe e possibilitavam punições coletivas e autoritárias. Dentre as teorias restritivas, estão as chamadas teorias: subjetivas (autor é quem tem ânimo autoral); objetivas formais (autor é quem realiza o verbo previsto no tipo e partícipe é quem contribui de outra maneira); objetivas materiais (autor é o responsável pela causa, partícipe contribui com uma condição); e mistas (subjetivas e objetivas: autor e partícipe devem ser definidos caso a caso). Prosseguem os autores dizendo que a doutrina e a jurisprudência clássicas utilizam-se da teoria objetiva formal, mas que o problema de sua aplicação ocorre com a autoria mediata, que seria o caso de quem não realizou o verbo nuclear do tipo penal nem concorreu materialmente, utilizando-se de terceira pessoa para praticar um delito.

Nesse contexto, Gomes e Molina sugerem que, hodiernamente, está mais apropriado o uso da teoria do domínio do fato para explicar a autoria, haja vista que autor seria quem realiza o verbo nuclear do tipo ou aquele que planeja, coordena,

⁷⁵ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. p. 77.

⁷⁶ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 495-496.

participa funcionalmente da execução ou domina a vontade de outras pessoas (autoria mediata). Para tal dogma, vale dizer, a figura do autor e do coautor se funde, havendo diferenciação somente no tocante ao partícipe.

A autoria ainda se desdobra em individual, coletiva, imediata (próprio autor executa ou se vale de instrumentos ou animais), colateral (várias pessoas executam o fato sem conhecimento ou vínculo subjetivo entre elas), colateral incerta (quando, dentro da autoria colateral, não se descobre a autoria, mas há suspeitos), ignorada (não se tem quaisquer suspeitos), colateral complementar (duas pessoas sem vínculo subjetivo realizam a conduta), e sucessiva (ofensa a bem jurídico já afetado por outrem)⁷⁷.

Por sua vez, coautoria é definida pelos autores⁷⁸ como:

Conceito: ocorre coautoria quando várias pessoas, com adesão ou acordo subjetivo, participam da execução do crime. O coautor pode realizar ou não o verbo nuclear do tipo. Todos os coautores, de qualquer modo, possuem o codomínio do fato (total ou parcial). Todos praticam fato próprio. Enquanto o coautor participa de fato próprio, o partícipe contribui para fato alheio. O coautor tem codomínio do fato. O partícipe não tem codomínio do fato.

Da transcrição supra, infere-se que à coautoria exige-se liame subjetivo entre os coautores, além de pluralidade de condutas e (co)domínio do fato. Trazendo um conceito mais objetivo de coautoria, Cezar Roberto Bitencourt⁷⁹ esclarece:

Coautoria é a realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal. Coautoria é em última análise a própria autoria. É desnecessário um acordo prévio, como exigia a antiga doutrina, bastando a consciência de cooperar na ação comum. É, portanto, a atuação consciente de estar contribuindo na realização comum de uma infração penal. Essa consciência constitui o liame psicológico que une a ação de todos, dando o caráter de crime único. A resolução comum de executar o fato é o vínculo que converte as diferentes partes em um todo único. Todos participam da realização do comportamento típico, sendo desnecessário que todos pratiquem o mesmo ato executivo. Basta que cada um contribua efetivamente na realização da figura típica e que essa contribuição possa ser considerada importante no aperfeiçoamento do crime.

Já o instituto da participação, segundo o mesmo autor⁸⁰:

⁷⁷ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 496-498.

⁷⁸ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 504.

⁷⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 2019. 25. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 573-574.

⁸⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 2019. p. 574.

A participação em sentido estrito, como espécie do gênero concurso de pessoas, é a intervenção em um fato alheio, o que pressupõe a existência de um autor principal. O partícipe não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, mas realiza uma atividade secundária que contribui, estimula ou favorece a execução da conduta proibida. Não realiza atividade propriamente executiva.

Assim, a participação pode ser definida como a colaboração para o crime de qualquer modo, sem ter o domínio do fato e sem ter participado diretamente da execução, isto é, sem realizar o núcleo do tipo. A natureza jurídica da participação é de acessoriedade, já que dependente de outra conduta principal. No crime de lavagem de capitais, esta acessoriedade é limitada, haja vista que o fato antecedente necessita ser típico e antijurídico, independentemente da punibilidade do autor da infração anterior⁸¹.

1.2.5 Omissão penalmente relevante

Importante trazer a lume, ainda, o conceito de omissão penalmente relevante, igualmente com vistas a melhor analisar, no capítulo 3, a responsabilidade criminal do *compliance officer* pelo crime de Lavagem de Capitais. Assim dispõe o art. 13, § 2º, do Código Penal⁸²:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. [...]

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado

Para compreender o instituto da omissão penalmente relevante, extrai-se da doutrina de Juarez Tavares⁸³:

⁸¹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 509.

⁸² BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 maio 2019.

⁸³ TAVARES, Juarez. **As Controvérsias em Torno dos Crimes Comissivos**. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996. p. 29.

A relevância da omissão, como violação do dever de agir, é que assinala sua própria existência. Pertence ela àquela categoria dos objetos dependentes, de que fala Husserl. Não possui existência real, por si mesma, senão quando associada a outro elemento, representado por um dever.

Para Luiz Regis Prado⁸⁴:

A omissão penalmente relevante em qualquer de suas modalidades (omissão própria ou imprópria) está sempre fulcrada em uma norma mandamental, que ordena um determinado comportamento. Nos delitos omissivos, encontra-se presente o dever de agir, seja geral (omissão própria), seja especial (omissão imprópria). Esse dever de agir pode ser visto como um dever geral imposto pelo ordenamento jurídico, diante de certo caso concreto por ele mesmo previsto – 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 apresente como garantidor do bem jurídico relativamente a uma pessoa determinada ou a outras atingidas pela fonte de perigo – dever de impedir o resultado.

Após tal conceituação preliminar, prossegue o doutrinador⁸⁵ esclarecendo que o delito omissivo próprio consuma-se com a mera infração ao comando de agir, independentemente do resultado, não se exigindo nenhum resultado como elemento do tipo de injusto (ex.: art. 135 do CP - omissão de socorro). Já no delito omissivo impróprio (ou comissivo por omissão), o agente produz, por omissão, um resultado típico, não evitado por quem podia e devia fazê-lo, ou seja, por aquele que, no caso concreto, tinha a capacidade de ação e o dever jurídico de agir para obstar a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Assim, implícita na norma está uma ordem para realizar a ação impeditiva do evento, imputando-se o resultado ao omitente que não o evitou, podendo e devendo fazê-lo.

Gomes e Molina⁸⁶ vão além, classificando o crime omissivo impróprio como doloso ou culposo. No doloso, exemplificam com uma babá que dolosamente não evita a queda de uma criança que brinca na sacada de andar alto de prédio, sem qualquer proteção. No culposo, citam o caso da babá que se distrai com

⁸⁴ PRADO, Luiz Regis. **Algumas Notas Sobre a Omissão Punível**. 2008, p. 12. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Luiz_Regis_Prado/Algumas%20notas%20sobre%20a%20omiss%C3%A3o%20pun%C3%ADvel%20-%20definitivo.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019.

⁸⁵ PRADO, Luiz Regis. **Algumas Notas Sobre a Omissão Punível**. 2008, p. 14. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Luiz_Regis_Prado/Algumas%20notas%20sobre%20a%20omiss%C3%A3o%20pun%C3%ADvel%20-%20definitivo.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019.

⁸⁶ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 430-434.

programa de televisão e deixa a criança se afogar. Ademais, os autores afirmam não ser possível a coautoria na hipótese de crimes omissivos impróprios, haja vista que são tipos de delitos especiais. Com efeito, somente quem assume a posição de Garantidor é que pode cometê-los, sendo oportuno consignar que a assunção da posição de Garante pode se dar por instrumento escrito ou não no caso da alínea “b” do § 2º do art. 13 do Código Penal (aquele que, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado). Logo, como tais delitos exigem autoria, reclamam ainda o domínio do fato.

Quanto aos deveres do garantidor, extrai-se de Juarez Tavares⁸⁷:

Já no que toca aos deveres de garantidor, a primeira grande discussão está em se determinar, praticamente, suas fontes e seus limites. Se as condições pessoais de vinculação entre o omitente e a vítima ou entre o omitente e a fonte produtora do perigo implicam a geração de um dever de impedir o resultado, a responsabilidade pelo fato ocorrido só pode se dar sob dois pressupostos: a) da mais precisa identificação dessas condições; b) da efetiva demonstração de que o agente era capaz de realizar a ação necessária a evitar o resultado, conforme suas características típicas.

Como visto nas explicações acima, o caso do *compliance officer* que não observa os deveres impostos contratual ou legalmente nas instituições previstas no art. 9º da Lei n. 9.613/98 amolda-se à questão da violação do dever de garante, tornando passível de punição, em tese, conduta sua que transgride os deveres de diligência devida do programa de conformidade pelo qual é o responsável primário.

Por fim, transcreve-se de Prado⁸⁸:

Então, como explicado, na omissão imprópria, o seu autor (omitente) só responde pelo resultado típico quando tem o dever específico de agir para evitar o resultado (assume a posição de garante do bem jurídico). Isso significa que nessa hipótese o desvalor da omissão equivale ao da ação. Vale dizer: ao conteúdo do injusto comissivo se equipara o conteúdo de injusto do delito omissivo. Há, por assim dizer, uma correspondência no plano material/axiológico entre ambas as modalidades de injusto. Realiza-se através da omissão o injusto típico exigido para a verificação do resultado.

⁸⁷ TAVARES, Juarez. **Teoria dos Delitos Omissivos**. Tese de doutorado, 2011. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3820>. Acesso em 1º jan 2020. p. 33.

⁸⁸ PRADO, Luiz Regis. **Algumas Notas Sobre a Omissão Punível**. 2008, p. 23. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Luiz_Regis_Prado/Algumas%20notas%20sobre%20a%20omiss%C3%A3o%20pun%C3%ADvel%20-%20definitivo.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019.

Infere-se, nessa ordem de ideias, que à caracterização da omissão penalmente relevante imprópria (comissiva por omissão), faz-se necessária a concorrência de: um fato típico; da não-realização de uma ação que almeje evitar o resultado; da capacidade concreta de ação para evitá-lo; da posição de garantidor do bem jurídico, conforme previsto em lei ou em contrato, por exemplo; e da equivalência entre a omissão e a ação, pois o delito é comissivo por omissão (isto é, o não fazer equivale ao fazer).

1.2.5 Teoria da imputação objetiva

Notou-se, do estudo da tipicidade, que ela não se circunscreve à subsunção do fato à lei. É preciso, após a constatação da tipicidade formal, observar o âmbito material do tipo. Então, a necessidade de limitação dos critérios de imputação fez com que a doutrina criasse diversas teorias. Emergiu, daí, a teoria da imputação objetiva, como forma de preencher lacunas existentes nas anteriores, sobretudo na teoria da equivalência dos antecedentes causais.

Impende destacar, com arrimo em Damásio⁸⁹, que o dogma da imputação objetiva não pretende elidir as demais teorias do ordenamento jurídico. Busca, sim, complementá-las, densificá-las, revelando-se como pretensão complemento da doutrina do nexo de causalidade, fornecendo soluções aos casos em que os preceitos causal-naturalístico e finalista não conseguiram atuar de maneira produtora. Destaca o autor, ainda, que a teoria da imputação objetiva não está totalmente sedimentada, continuando a ser objeto de discussão ao longo dos últimos sessenta anos, sendo amplamente dominante no direito penal alemão e espanhol.

Acerca de sua origem histórica, Nucci⁹⁰ afirma que a teoria é oriunda dos trabalhos de Larenz, em 1927, e, posteriormente, de Honig, em 1930, restando adormecida na Europa, especificamente na Alemanha, durante vários anos, até que obteve grande impulso pelas mãos de Claus Roxin – seu principal teórico -, a partir

⁸⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. p. 280-282.

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. p. 141.

da década de 70. Em outra direção, Gomes e Molina⁹¹ alegam que o dogma da imputação objetiva não é tão incipiente como se pensa:

[...] sobre ela já discorria Hegel em 1821 (sua doutrina visava a imputar ao sujeito, dentre a multiplicidade de cursos causais, somente aquilo que era obra sua). Aliás, a teoria remonta a Pufendorf (século XVII) que já falava em imputação. [...] Larenz no princípio do século XX (1928) buscou propagar a doutrina de Hegel. Honig, em 1930, difundiu a doutrina da “perseguiabilidade objetiva de uma finalidade”, procurando distinguir com clareza a causação da imputação. Constitui mérito de Honig ter agregado à tipicidade penal uma categoria nova normativa (que depois viria a ser chamada de imputação objetiva). Dois estudos posteriores vieram completar essa fase histórica da teoria da imputação objetiva: um de Engisch (1931) e outro de Welzel (1939).

Passa-se à análise das duas principais vertentes da teoria em apreço, a fim de solidificar, ao final, a compreensão acerca da responsabilidade criminal do *compliance officer* pelo delito de lavagem de capitais.

1.2.5.1 Visão de Claus Roxin

Claus Roxin⁹², principalmente baseado nos estudos da dirigibilidade objetiva a fins, de Honig, buscou criar uma teoria com métodos teleológicos, normativos, voltados para os fins do direito penal, sem olvidar da preocupação com o aspecto político-criminal. Para tanto, formulou o *princípio do risco*, que consiste, segundo ele, na possibilidade de inaugurar um curso causal danoso a partir da criação de um risco juridicamente relevante de lesão típica a um bem jurídico tutelado pela norma penal. Rogério Greco⁹³ destaca:

Procurando fugir dos dogmas causais, Roxin, fundamentando-se no chamado *princípio do risco*, cria uma teoria geral da imputação, para os crimes de resultado, com quatro vertentes que impedirão sua imputação objetiva. São elas: a) a diminuição do risco; b) criação de um risco juridicamente relevante; c) aumento do risco permitido; d) esfera de proteção da norma como critério de imputação.

As palavras de Luís Greco⁹⁴ resumem os critérios criados por Roxin:

O que ele faz, a rigor, é apresentar quatro *topoi*, quatro concretizações do referido princípio. Primeiramente, a *diminuição do risco*: ações que

⁹¹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 269.

⁹² ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, Tradução e introdução de Luís Greco. p. 58.

⁹³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. p. 238-239.

⁹⁴ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. p. 58-59.

diminuem riscos não podem ser imputadas como ações típicas [...] *riscos juridicamente irrelevantes*: ações que não criam uma possibilidade objetiva de lesão [...] não são objetivamente imputáveis [...]. O terceiro critério é o *aumento do risco*, que tem em vista a resolução dos casos em que o autor foi além do risco permitido, causou o resultado, mas não se sabe se a ação correta tê-lo-ia evitado (comportamento alternativo conforme ao Direito). [...] E, por último, ROXIN apresenta o *fim de proteção da norma* como a quarta concretização do princípio do risco: aqueles resultados que não se encontrem no âmbito de proteção da norma de cuidado não são imputáveis a quem lhes causou.

Esses, portanto, os requisitos criados a partir do chamado princípio do risco, que foi a gênese da teoria da imputação objetiva.

Obviamente, nenhuma torre teórica nasce pronta, perfeita e acabada. Foi a partir da teoria geral da imputação, com a criação do princípio do risco, que Roxin foi edificando a moderna teoria da imputação objetiva. Conforme se verá a seguir, a teoria, hoje mais solidificada, embora não perfeitamente consolidada, pauta-se por dois critérios fundamentais. Objetivando a compreensão contextualizada, traz-se o esquema que Luís Greco elaborou na introdução à obra de Claus Roxin⁹⁵:

Naturalismo: tipo = ação + nexos causal + resultado.

O finalismo acrescenta a este tipo uma componente subjetiva: a finalidade (dolo). Não haverá ação sem a respectiva finalidade. [...]

Finalismo: tipo = tipo objetivo + tipo subjetivo, onde

tipo objetivo = ação + causalidade + resultado,

tipo subjetivo = dolo + elementos subjetivos especiais.

Note-se, contudo, que o finalismo nada mais fez que acrescentar, ao conceito de tipo do naturalismo, a componente subjetiva. O *tipo objetivo do finalismo (ação + causalidade + resultado)* é idêntico ao tipo do naturalismo. [...] A imputação objetiva vem modificar o conteúdo do tipo objetivo, dizendo que não basta estarem presentes os elementos ação, causalidade e resultado para que se possa considerar determinado fato objetivamente típico. É necessário, ademais, um conjunto de requisitos. *Este conjunto de requisitos que fazem de uma determinada causação uma causação típica, violadora da norma, se chama imputação objetiva.*

Que requisitos são esses? Fundamentalmente, dois. O primeiro deles é a *criação de um risco juridicamente desaprovado*. [...] o segundo requisito da imputação objetiva é a *realização do risco no resultado*.

Nota-se menção aos dois requisitos considerados fundamentais à teoria da imputação objetiva: a criação de um risco juridicamente desaprovado e a

⁹⁵ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. p. 06-07.

realização do risco no resultado. Frisa-se que estes dois requisitos são frutos da vetusta teoria geral da imputação.

Segundo Prado⁹⁶, Roxin sustenta que só pode haver imputação quando o sujeito pode prever o resultado e dirigir sua vontade de modo a concretizá-lo. Em não ocorrendo isso, verifica-se a atipicidade do fato. A finalidade objetiva, consistente na possibilidade de domínio do fato através da vontade humana, equipara-se à criação do risco juridicamente relevante de lesão a um bem jurídico. Valendo-se do tradicional exemplo do vendedor de arma que, em atividade lícita de comercialização, vende revólver - que é usado, posteriormente, em crime de homicídio -, sabe-se que a negociação, para a teoria da imputação objetiva, não será considerada causa do resultado, uma vez que a conduta de vender armas, desde que regulamentada, não cria um risco juridicamente proibido, afastando-se a tipicidade do fato. Mas, prosseguindo-se neste pensamento, arquiteta-se se o vendedor soubesse que o adquirente pretendesse matar alguém e, mesmo assim, efetuasse a venda. Neste caso, poderia ser responsabilizado?

Nucci⁹⁷ assevera que, mesmo que o vendedor imaginasse, no íntimo, que a arma seria usada para matar alguém, desejos não são objeto de punição no direito penal. Nem mesmo a questão de não ter avisado as autoridades policiais daria azo à responsabilização, visto que sua omissão é irrelevante penalmente diante de sua não obrigatoriedade de garantir a segurança pública, não incidindo nas hipóteses do § 2º do art. 13 do Código Penal.

O que se pode questionar é se o vendedor de armas desejasse, efetivamente, a produção do evento morte, vendendo o instrumento do crime intencionalmente, apesar de a conduta estar revestida de licitude mercantil. Cogita-se que, no caso hipotético, encontrar-se-ia indício de falha na teoria vigente em nosso ordenamento jurídico. E isto porque não se trataria de um mero desejo, mas, sim, de dolo direto configurado nos moldes da teoria vigente, ressaltando-se que os aspectos intelectual e volitivo do dolo, apoiando-se nas teorias que dispõem a este respeito, estariam perfectibilizados, ensejando a responsabilização do vendedor.

⁹⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. p. 332.

⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. p. 143.

À teoria da imputação objetiva, entretanto, ao que tudo indica, independentemente do dolo do vendedor, não haveria possibilidade normativa de imputação, tendo em conta que a venda de armas regulamentada é atividade lícita, restando a conduta de vender como não criadora ou incrementadora de um risco juridicamente relevante, o que torna a conduta atípica e faz cair por terra a imputação penal, diante da ruptura do nexo causal.

No que tange ao segundo requisito (realização do risco no resultado), Claus Roxin⁹⁸ ensina:

A imputação ao tipo objetivo pressupõe que o resultado se apresente como a realização justamente do risco que o autor criou. Daí decorre a exclusão da imputação quando, apesar de ter o autor criado um risco para o bem jurídico protegido, o resultado não é consequência deste perigo, mas fruto do acaso. Aqui se enquadram principalmente os casos em que o delito doloso permanece na fase da tentativa, mas, em virtude de um curso causal imprevisível, acaba por causar o resultado; como exemplo, cite-se a já referida [...] situação em que a vítima de uma tentativa de homicídio não morre em decorrência do ataque, e sim de um incêndio no hospital.

Tendo em vista que o resultado (morte no hospital por força de incêndio) não se originou do risco juridicamente desaprovado criado pela conduta do autor (que foi o de desferir um tiro na vítima, não lhe causando a morte), a regra do § 1º do art. 13 excluiria a imputação, conquanto haja, de fato, relação de causalidade (se não houvesse o tiro, a vítima não estaria no hospital). O que falta para permitir a responsabilização criminal do agente é o nexo de imputação entre a conduta e o resultado, uma vez que houve o surgimento de novo curso causal, alheio à conduta inicial, que era imprevisível pelo agente. Logicamente que a exclusão da imputação não será absoluta, respondendo o autor pelos atos até então praticados (eventualmente tentativa de homicídio ou lesões corporais).

Registra-se, por oportuno, que Gomes e Molina⁹⁹ defendem que essa norma introduzida em nosso Código Penal é, inequivocamente, uma regra da teoria da imputação objetiva. Aliás, acreditam ser ela o primeiro e único preceito explícito desta teoria em nosso Código Penal. No mesmo sentido, Luís Greco¹⁰⁰ assevera:

⁹⁸ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. p. 327-328.

⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 265.

¹⁰⁰ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. p. 173-174.

É, portanto, de se reconhecer uma *nova função ao artigo 13, § 1º, do CP*: ele deve deixar de ser o fundamento legal da complexa, dispensável e injusta teoria das concausas – a qual tem, o quanto antes, de ser abandonada – para tornar-se o *dispositivo com base no qual a moderna teoria da imputação pode encontrar um ponto de apoio legislativo expresso*.

Acredita-se que a reforma legislativa penal operada no ano de 1984 não pretendeu trazer ao Código Penal a teoria da imputação objetiva, até porque em 1984 ela era pouco conhecida no Brasil, apesar de já ter sido muito difundida na Europa e até mesmo ser predominante em alguns países. De qualquer sorte, entende-se que o dogma da imputação objetiva ajusta-se ao previsto no dispositivo legal em comento, encontrando ali um apoio legislativo concreto, consubstanciado em previsão legal da teoria no Brasil.

1.2.5.2 Concepção de Günther Jakobs

Outro estudioso da teoria em comento é Günther Jakobs. Para ele, a imputação objetiva também é uma teoria do tipo objetivo. Luís Greco¹⁰¹ *apud* Jakobs, na introdução à obra de Roxin, enfatiza:

[...] só será objetivamente típica a ação que, de um ponto de vista objetivo, isto é, com independência do que pense ou deseje o autor, viole um papel; este papel traduz-se, dogmaticamente, através da figura da posição de garantidor [...].

Ainda sobre o conceito desse “papel”, colhe-se de Günther Jakobs¹⁰²:

Só deste modo são possíveis *contatos anônimos* ou, ao menos, parcialmente anônimos: não é necessário averiguar o perfil individual de quem temos em frente, pois esta pessoa é tomada como portadora de um papel. Por exemplo: para o padeiro, o comprador de uma peça de pão tão somente é um comprador; ao padeiro não lhe importa se o sujeito pensa simplesmente em comer o pão, sem causar dano algum, ou se pretende envenená-lo maliciosamente, do mesmo modo que o comprador não tem que se preocupar se o padeiro declarará ao Fisco ou não, conforme o dever legal existente de fazer sua declaração de rendas, o benefício obtido com a venda. Sem esta *desindividualização* não seriam possíveis *contatos anônimos* em alto grau para permitir o desenvolvimento das relações econômicas e sociais.

Buscando a perfeita compreensão desse papel que cada ser desenvolve na sociedade, Rogério Greco¹⁰³ *apud* Jakobs:

¹⁰¹ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. p. 125.

¹⁰² JAKOBS, Günther. **A Imputação Objetiva no Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Tradução de André Luís Callegari. p. 19-20.

1) Os seres humanos encontram-se num mundo social na condição de portadores de um papel, isto é, como pessoas que devem administrar determinado segmento do acontecer social conforme um determinado padrão. 2) Entre autor, vítima e terceiros, segundo os papéis que desempenham, deve determinar-se a quem compete, por si só ou, junto com outros, o acontecer relevante, é dizer, quem por ter violado seu papel, administrando-o de modo deficiente, responde jurídico-penalmente – ou, se foi a vítima quem violou seu papel, deve assumir o dano por si mesma. Se todos se comportam conforme o papel só fica a possibilidade de explicar o ocorrido como fatalidade ou acidente. 3) Isto vale tanto para os fatos dolosos como para os fatos culposos; só que no âmbito dos fatos dolosos frequentemente a violação do papel é tão evidente que não necessita maior explicação – a qual é menos habitual nos fatos culposos.

Nota-se que, para Jakobs, os seres humanos desempenham um papel na sociedade. Acaso o exerçam de modo deficiente, violando-o, devem ser responsabilizados penalmente. Por outro lado, se foi a vítima quem violou seu papel, deve responder sozinha pelas consequências advindas. O problema é que o conceito de papel é amplo, podendo ser entendido sob vários vieses.

Zafaroni e Pierangeli¹⁰⁴ explicam que Jakobs radicalizou o pensamento funcional-sistêmico - anteriormente adotado por Hegel, Larenz, Honig e Roxin, dentre outros -, na medida em que asseverou não existirem conceitos pré-determinados em direito penal, haja vista todos eles dependerem da compreensão que o intérprete tem acerca da função do direito penal.

De qualquer sorte, Prado¹⁰⁵ discorre que o afã de Jakobs é unificar a teoria da imputação objetiva, fixando-a no tipo objetivo do injusto. Partindo desta premissa, projetou-se o nível (ou imputação) do comportamento e do resultado (para os crimes de resultado). O nível de imputação refere-se ao fato de o agente praticar, com sua conduta, um risco perigoso, para então ser avaliado se houve violação do papel que desempenha. Tais análises devem ajustar-se ao tipo objetivo. Depois desta constatação, deve-se checar se o resultado foi produzido pela conduta perigosa e violadora de um papel da sociedade, amoldando-se ao tipo objetivo.

Vale dizer, a mencionada “violação do papel na sociedade” pode ser perfeitamente entendida como a violação à figura do garante assumida pelos

¹⁰³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. p. 241.

¹⁰⁴ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. p. 347.

¹⁰⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. p. 338.

compliance officers por ocasião do cometimento do delito de lavagem de capitais por outrem nas pessoas arroladas no art. 9º da Lei n. 9.613/98, desde que, é claro, os *compliance officers* tenham deixado de adotar a devida diligência quando lhes era exigida tal conduta (o que caracterizaria a omissão penalmente relevante, imprópria ou comissiva por omissão).

A rigor, portanto, em um juízo técnico, a teoria da imputação objetiva é uma teoria da não imputação objetiva, porquanto sua pretensão é tornar determinadas condutas atípicas, mediante a não imputação objetiva do resultado ao agente, desde que observados seus requisitos. Porém, pode servir de importante alicerce dogmático à responsabilização dos *compliance officers* por ocasião da violação de seus papéis na condução de um *Criminal Compliance Program* Antilavagem, o que igualmente será objeto de aprofundamento em momento oportuno, isto é, após a análise das demais teorias que talvez possibilitem a responsabilização dos *compliance officers* (cegueira deliberada e domínio do fato).

1.2.6 Teoria da cegueira deliberada

Em que pese haver alguma divergência quanto à origem histórica, Lucchese¹⁰⁶ defende que o primeiro caso a tratar da cegueira deliberada, quiçá acidentalmente, foi *R. v Sleep* (1861), na Inglaterra. Diz-se acidentalmente porque *Sleep*, que era comerciante de metais e caldeireiro, foi condenado pelo júri, em primeiro grau de jurisdição, pelo delito de apropriação de metais gravados pertencentes à Coroa, mesmo argumentando que não sabia se tratar de material do governo. No recurso, todavia, foi absolvido, tendo dois juízes, entretanto, votado pela manutenção da condenação, consignando que o faziam porque o réu voluntariamente fechou os olhos à verdade. A partir destes votos é que outros juízes e tribunais passaram a replicar a teoria, elastecendo-a de forma criativa.

¹⁰⁶ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo** – O problema da chamada cegueira deliberada. Tese de doutorado, 2017. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/49523/R%20-%20T%20-%20GUILHERME%20BRENNER%20LUCCHESI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 2 jan. 2020. p. 117-121.

Consoante o autor americano Jonathan Marcus¹⁰⁷, a teoria da cegueira deliberada (*willful blindness*), também conhecida por instruções da avestruz (*ostrich instructions*), ou doutrina da evitação da consciência (*conscious avoidance doctrine*), trata-se de construção dogmática oriunda da *common law* inglesa consistente na equiparação da conduta omissiva ao dolo eventual nos casos em que o agente falha na investigação de algo suspeito justamente para evitar seu conhecimento sobre o fato, ou quando as evidências apontam como óbvia a ocorrência de um ilícito, afigurando-se o desconhecimento do agente como uma farsa para fugir à responsabilização criminal. Tal doutrina é amplamente aceita não somente na Inglaterra, mas também na Suprema Corte americana e em todos os Circuitos Federais dos Estados Unidos.

Como ensina Moro, referida teoria tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas quando há prova de: “a) que o agente possuía conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime; e b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento”¹⁰⁸. Fausto de Sanctis¹⁰⁹ anota, no mesmo sentido:

As construções jurisprudenciais norte-americanas vêm admitindo o dolo eventual por meio da denominada *willful blindness* (“cegueira deliberada”: caso *United States v. Campbell*, 977 F. 2d 854 – 4 Cir. 1992, decidido pelo Quarto Circuito Federal) ou *conscious avoidance doctrine* (agiu deliberadamente para “evitar a consciência”: caso *United States v. Barnhart*, 979 F 2d 647, 651-652 – 8 Cir 1992), desde que haja prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime e de que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento.

Em igual norte, Callegari e Weber¹¹⁰ apontam que, além das Cortes norte-americanas, o Tribunal Supremo espanhol vem aplicando a teoria da cegueira

¹⁰⁷ MARCUS, Jonathan L. Model Penal Code Section 2.02(7) and Willful Blindness. **The Yale Law Journal**. Yale University, School of Law. 1993. Vol. 102, p. 2233-2234. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=7510&context=ylj>>. Acesso em: 07 set. 2019.

¹⁰⁸ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book. p. 52.

¹⁰⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. **Combate à Lavagem de Dinheiro: Teoria e prática**. Campinas: Millennium, 2008. p. 77-78.

¹¹⁰ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Participação Criminal de Agentes Financeiros e Garantias de Imputação no Delito de Lavagem de Dinheiro. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: Questões penais e processuais,

deliberada para condenar acusados por lavagem de capitais, o que denota a possibilidade de aplicação da teoria aos países que adotam o sistema *civil law*, podendo haver o transplante desta teoria para o ordenamento jurídico brasileiro, igualmente. Os mesmos autores reforçam, noutra obra¹¹¹, a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada aos crimes de lavagem de capitais, sobretudo após as alterações promovidas pela Lei n. 12.683/12.

Na mesma linha, concluindo pela possibilidade de aplicação da teoria em debate ao sistema *civil law*, Vinicius Lima¹¹² discorre acerca dos elementos do crime no sistema *common law*:

No sistema jurídico da *common law*, a estrutura do delito é composta por elementos externo (*actus reus*) e interno (*mens rea*), bem como pelas defesas gerais (*defenses*) [...]. Em relação ao elemento interno, o mesmo pode ser integrado por qualquer das seguintes disposições mentais: intenção (*intention*); conhecimento (*knowledge*), descuido/temeridade (*recklessness*) e negligência (*negligence*). O *recklessness*, que, dentre outros, pode assumir o significado de *willful blindness* (erro intencional ou ignorância deliberada), corresponde à intencional ou propositada ignorância do agente em relação à natureza do fato praticado.

Renato Brasileiro¹¹³ ainda fundamenta a defesa da aplicação do dolo eventual e da teoria em questão ao autor do crime de lavagem de capitais com base na teoria *actio libera in causa*, pela qual ninguém pode se beneficiar de uma causa de exclusão da responsabilidade penal provocada por si próprio.

No âmbito internacional, tem-se que a cegueira deliberada passou a constar expressamente do Estatuto de Roma, que foi ratificado pelo Brasil pelo Decreto n. 4.388, em 2002¹¹⁴, prevendo, o art. 28 da norma, que será responsabilizado criminalmente o superior hierárquico pela conduta do subordinado, dentre outros casos, quando: “[...] teve conhecimento ou deliberadamente não levou

criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015. p. 407-409.

¹¹¹ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 100.

¹¹² LIMA, Vinicius de Melo. **Lavagem de Dinheiro & Ações Neutras: Critérios de imputação penal legítima**. 2014. p. 102.

¹¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2014. p. 320.

¹¹⁴ BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 07 set. 2019.

em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes”.

No Brasil, a doutrina da cegueira deliberada foi utilizada notoriamente no julgamento da Ação Penal n. 470, conhecida como “Mensalão”¹¹⁵, e, posteriormente, em inúmeras ações penais da “Operação Lava Jato”. No julgamento da Ação Penal n. 470, o Ministro Celso de Mello admitiu a utilização da cegueira deliberada e a configuração dos crimes de lavagem com dolo eventual quando o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para, com isto, atingir a vantagem pretendida¹¹⁶. Já o atual Ministro da Justiça, Sérgio Moro¹¹⁷, vinha reproduzindo nas sentenças da “Operação Lava Jato” os requisitos para admissão da responsabilidade criminal de réus de lavagem de dinheiro com base na teoria:

[...] prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e da origem criminosa dos bens, direitos e valores envolvidos, quiçá, de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e, portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta.

Entretanto, há vertente doutrinária que defende a impossibilidade de punição com base na mencionada teoria. Guilherme Lucchese¹¹⁸ sustenta que o ordenamento jurídico pátrio já prevê punição a título de dolo eventual, sendo desnecessária a importação da cegueira deliberada, mormente porque tal dogma, estudado desde suas origens históricas, não guardaria relação com o dolo eventual.

Prado¹¹⁹ igualmente entende que a cegueira deliberada é um elemento estranho que afronta a segurança jurídica e a legalidade penal: “Isso porque é

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 22 abr. 2013.

¹¹⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Cegueira Deliberada no Julgamento da Ação Penal 470. **Revista Consultor Jurídico**, 30 jul. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470>>. Acesso em: 07 set. 2019.

¹¹⁷ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. p. 54.

¹¹⁸ LUCHESE, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo** – O problema da chamada cegueira deliberada. Tese de doutorado, 2017. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/49523/R%20-%20T%20-%20GUILHERME%20BRENNER%20LUCCHESI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 2 jan. 2020. p. 260.

¹¹⁹ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. p. 532.

absolutamente impositivo ter-se em conta que o ordenamento jurídico brasileiro está assentado sobre o princípio da responsabilidade penal subjetiva”.

No mesmo sentido, Vallèz¹²⁰ sustenta que as decisões do Tribunal Supremo espanhol vêm aplicando a doutrina da cegueira deliberada repetidamente como se houvesse a criação de uma nova figura de imputação subjetiva, distinta do dolo e do dolo eventual. Contudo, mais recentemente, a própria Suprema Corte estaria reconhecendo o risco de a fórmula ignorar a prova do conhecimento inerente ao dolo eventual ou pretender inverter o respectivo ônus probatório. Conclui o autor, pois, que parece haver uma evolução do sistema para prever, assim como no Código Modelo americano, outras formas de imputação subjetiva do resultado, que poderiam contemplar a cegueira deliberada.

Diante do exposto, tem-se que, para grande parte da doutrina, admite-se a configuração dos delitos de lavagem de capitais ainda que o agente não tenha pleno conhecimento da origem ou natureza dos bens, direitos ou valores provenientes da infração penal antecedente, sendo suficiente que, tendo ciência da probabilidade da origem espúria, aja de forma indiferente quanto ao dever de evitar o resultado ou comunicar o fato às autoridades competentes, violando, desta forma, seu papel na sociedade, ou, no caso específico do *compliance officer* ou de outros executivos com funções análogas que atuem nas instituições citadas no art. 9º da Lei n. 9.613/98, seu dever de garante inerente ao *compliance program* antilavagem.

1.2.7 Teoria do domínio do fato

Conceito objetivo pode ser extraído de Luis Greco e Alaor Leite¹²¹:

A teoria do domínio do fato, como toda teoria jurídica, direta ou indiretamente, o deve ser, é uma *resposta a um problema concreto*. O problema que a teoria se propõe a resolver, como já se insinuou, é o de *distinguir entre autor e partícipe*. Em geral, assim, não se trata de determinar se o agente será ou não punido, e sim se o será como autor, ou como mero partícipe.

¹²⁰ VALLÈZ, Ramon Ragués i. **Mejor no Saber**: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada em Derecho penal. Universitat Pompeu Fabra - Barcelona. ISSN 1515-7326, n. 13, 2/2013. p. 24-25 e 34.

¹²¹ GRECO, Luis; LEITE, Alaor et al. **Autoria Como Domínio do Fato**: Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. p 22.

Gomes e Molina¹²² esclarecem que a teoria do domínio do fato surgiu com Welzel, mas foi aprimorada nos estudos de Claus Roxin, que ampliou o conceito de autor, mas o distinguiu satisfatoriamente da figura do partícipe. Então, autor não seria mais quem realiza o verbo nuclear do tipo (malgrado tal vetusto entendimento ainda seja recorrente no pensamento jurídico brasileiro), senão aquele que, realize ou não o tipo formal, organiza, planeja, coordena a ação de outrem, participa funcionalmente do delito sem realizar o verbo nuclear do tipo (segura a vítima para ser agredida, p. ex.), ou tem o domínio da vontade de outras pessoas (autoria mediata).

No mesmo sentido, Callegari¹²³ afirma que a teoria do domínio do fato preponderava na Alemanha já no início deste século. A teoria diferencia autor de partícipe, na medida em que este apenas auxilia num ato dominado finalmente pelo autor ou incita sua decisão final. Tal teoria também considera o coautor verdadeiro autor, pois realiza uma parte necessária da execução do plano global (domínio funcional do fato), mesmo que não seja um ato típico em sentido estrito, desde que participe de toda a resolução delitiva (domine o sucesso total da empreitada delitiva). Já nos crimes culposos, a teoria do domínio do fato considera autor quem não observa um dever de cuidado.

De outro lado, Lenio Streck¹²⁴ critica o alcance que a doutrina brasileira deu à referida teoria, advertindo que este dogma não pode ser entendido de forma tão ampla, como uma espécie de “cláusula aberta do direito penal” ou “mantra jurídico”, haja vista que a teoria não foi concebida/aprimorada com tal propósito, mas, sim, com vistas a justificar a punição de crimes políticos ou que violem direitos humanos, praticados em caráter de exceção paraestatal.

Segundo o próprio Claus Roxin, em discurso no Congresso Internacional de Direito Penal que aconteceu na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, a teoria do domínio do fato não poderia ser utilizada em

¹²² GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 495-496.

¹²³ CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal. p. 81-84.

¹²⁴ STRECK, Lenio Luiz. O Mensalão e o “Domínio do Fato – Tipo Ponderação”. **Revista Consultor Jurídico**, 06 ago. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-06/lenio-streck-mensalao-dominio-fato-algo-tipo-ponderacao>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

crimes empresariais. Roxin afirma que o presidente de uma companhia não está em uma situação de ilicitude ao passar uma tarefa a um funcionário, não podendo ser responsabilizado pela atuação do subordinado, a não ser que ele tenha conhecimento de que a ordem será cumprida de forma ilícita. Em suma, não se poderia transferir a tese para estruturas do poder que atuam dentro da legalidade¹²⁵.

Luis Greco e Alaor Leite¹²⁶ também defendem a impropriedade da utilização da teoria para delitos de violação de dever em campo empresarial, pelos mesmos motivos, dentre outros, dos quais se destaca a impossibilidade de aplicação do domínio do fato aos crimes omissivos, já que a teoria exigiria postura ativa de controle do curso causal pelo autor. Malgrado, reconhecem que grande parte da doutrina (e citam alguns autores em nota de rodapé) entende possível a aplicação do domínio do fato para delitos desta natureza.

Essa forte corrente doutrinária que entende ser inaplicável tal teoria para delitos de violações de dever em âmbito empresarial calca-se nos fundamentos concebidos sobretudo por Claus Roxin, dos quais se ressalta a necessidade de o domínio da vontade dos executores do delito ocorrer no âmbito de uma organização criminosa que atue paralelamente ao ordenamento jurídico, haja vista que, neste, as leis prevalecem e detêm o poder supremo de excluir o cumprimento de ordens antijurídicas e, assim, elidir a própria vontade do agente¹²⁷.

Mesmo com tais objeções que inviabilizariam sua aplicação tal como concebida por Claus Roxin, a teoria em foco é amplamente aceita pela Suprema Corte brasileira, mas com ressalvas técnicas, conforme se observa no precedente¹²⁸ a seguir transcrito (parte da ementa segue transcrita abaixo, mas o inteiro teor do julgamento traz estudo de fôlego acerca da aplicabilidade, ou não, da teoria do

¹²⁵ SCOCUGLIA, Livia. Claus Roxin Critica Aplicação Atual da Teoria do Domínio do Fato. **Revista Consultor Jurídico**, 01 set. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-set-01/claus-roxin-critica-aplicacao-atual-teoria-dominio-fato>>. Acesso em 06 dez. 2019.

¹²⁶ GRECO, Luis; LEITE, Alaor et al. **Autoria Como Domínio do Fato**: Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. p 31-33.

¹²⁷ ROXIN, Claus. **Autoria y Dominio del Hecho em Derecho Penal**. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 276-277.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127397, Segunda Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 02 ago. 2017.

domínio do fato no ordenamento jurídico pátrio, concluindo pela possibilidade, observadas determinadas premissas):

[...] 10. Na espécie, a denúncia, ao atribuir fatos específicos ao diretor financeiro das empresas e a seu subordinado, individualizou condutas, razão por que não poderia se limitar a imputar o concurso do seu diretor-presidente para o crime de evasão de divisas em razão tão somente de seu suposto poder de mando e decisão, sem indicar qual teria sido sua contribuição concreta para tanto. 11. **A teoria do domínio do fato poderia validamente lastrear a imputação contra o paciente, desde que a denúncia apontasse indícios convergentes no sentido de que ele não somente teve conhecimento da prática do crime de evasão de divisas como também dirigiu finalisticamente a atividade dos demais acusados.** 12. Não basta invocar que o paciente se encontrava numa posição hierarquicamente superior para se presumir que tenha ele dominado toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias, máxime considerando-se que a estrutura das empresas da qual era diretor-presidente contava com uma diretoria financeira no âmbito da qual se realizaram as operações ora incriminadas. 13. Exigível, portanto, que a denúncia descrevesse atos concretamente imputáveis ao paciente, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime. 14. A denúncia contra o paciente, essencialmente, se lastreia na assertiva de que “não [seria] crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultosas [aproximadamente cinco milhões de dólares], que montavam cerca de 1% de todo o capital social do grupo”. 15. Nesse ponto, a insuficiência narrativa da denúncia é manifesta, por se amparar numa mera conjectura, numa criação mental da acusação, o que não se admite. Precedente. [...] (Grifei).

Como visto, no entender da Suprema Corte, não basta a presunção geral de que o superior hierárquico sempre dominará o fato (ou a conduta de seus subordinados hierárquicos), fazendo-se de rigor que a denúncia descreva atos concretamente imputáveis ao executivo no sentido de que ele dirigiu finalisticamente a ação dos demais. Enfatiza-se, no ponto, que, no precedente acima colacionado, o STF aceitou a denúncia contra integrantes da diretoria financeira da instituição, rejeitando-a, todavia, quanto ao seu presidente, por ausência de individualização concreta de sua conduta.

Com efeito, mesmo diante da negativa de aplicação advinda do principal desenvolvedor da teoria em apreço (Roxin), parte da doutrina e o STF admitem o transplante desta teoria ao Brasil como uma espécie de remédio à pouca efetividade da teoria objetivo-formal da autoria no que tange à autoria intelectual ou mediata, considerando autor quem tem o domínio do fato, sem necessariamente realizar a

conduta típica objetivamente positivada ou concorrer materialmente para a infração penal, afigurando-se suficiente que domine a vontade dos executores do ato ilícito.

1.3 TEORIAS DA PENA

Após o cometimento de uma infração penal, em sendo o autor punível (isto é, maior, capaz e com sentença transitada em julgado), surge ao Estado o direito de aplicar (e ao infrator o dever de cumprir) uma pena, que é a sanção decorrente da prática delitiva.

A finalidade da imposição da pena é dividida pela doutrina com suporte, basicamente, em três teorias: absoluta, relativa e mista. A teoria absoluta visa tão somente à punição do violador da norma penal¹²⁹:

As teorias absolutas partem de uma exigência de justiça e encaminham-se para a realização do justo na retribuição da pena. Retribuição justa do mal injusto que o criminoso praticou pela qual se processa a reintegração da ordem jurídica violada. Se algum fim prático pode ser com isso alcançado, é considerado secundário que não deve de modo algum sobrepor-se e nem sequer equipar-se àquele fim essencial da justiça.

Paulo S. Xavier de Souza¹³⁰ reafirma que “as teorias retributivas são absolutas, porque não se vinculam a nenhum fim, concebendo a pena como um fundamento em si mesmo”.

Há, também, as chamadas teorias “relativas”, nas quais se incluem as teorias da prevenção geral e especial¹³¹, que serão melhor examinadas doravante. Ademais, existe a teoria mista que, como o próprio nome sugere, trata de englobar as teorias absoluta e as relativas¹³².

Por fim, importante consignar a existência da teoria negativa ou agnóstica da pena, oriunda dos estudos de Tobias Barreto e, mais contemporaneamente, de Eugênio Raúl Zaffaroni¹³³, segundo o qual referida teoria é negativa porque: “[...] (a)

¹²⁹ BRUNO, Anibal. **Direito Penal: Parte geral**. 3. ed. São Paulo: Forense, 1967. p. 32-33.

¹³⁰ SOUZA, Paulo S. Xavier, **Individualização da Pena: No estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 70.

¹³¹ MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 280.

¹³² SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de Execução Penal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 36.

¹³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Derecho Penal: Parte general**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 46.

não atribui nenhuma função positiva à pena e (b) se obtém por exclusão; e é agnóstica em relação à sua função, porque parte de seu desconhecimento”. Então, consoante Zaffaroni, tal dogma surgiu para compreender o sistema punitivo, haja vista sua irracionalidade e seletividade e inadequação das demais teorias da pena.

Segundo Hamilton Ferraz¹³⁴, a novel teoria pode ser entendida sob dois vieses: interno e externo ao direito penal:

Em relação às *possibilidades internas*, uma concepção agnóstica, baseada em um sentido mais material ou substancial de pena, permite aproximar a sanção criminal de outras sanções afitivas oriundas de sistemas de controle social paralelos, como as medidas correccionais (medidas socioeducativas e medidas de segurança) e, assim, favorece o desenvolvimento de modelos dogmáticos redutores para inimputáveis etários e inimputáveis por sofrimento psíquico. [...] Em relação às *possibilidades externas* ao Direito Penal, notadamente, o maior ganho da teoria agnóstico-negativa é inspirar e incentivar modelos alternativos de solução de conflitos: é o debate contemporâneo da Justiça Restaurativa, que aposta em novas formas de administração de conflitos que, pautadas na aproximação entre as partes no conflito (ofensor e vítima), na conciliação e em uma gestão horizontal das controvérsias (pelos próprios envolvidos), em contraposição ao modelo cerrado, excludente, vertical e culpabilizante da Justiça Criminal Tradicional nos moldes ocidentais.

Considerando que as possibilidades internas já contam com previsão legal, seja no Código Penal (medidas de segurança), ou no Estatuto da Criança e do Adolescente (medidas socioeducativas), maior relevância parece possuir o viés externo, na medida em que a justiça restaurativa ainda é tema novo, porém pujante no direito pátrio.

Todavia, a pretensão abolicionista (negativa) do sistema punitivo recebe censuras da doutrina, destacando-se Luis Greco, Paulo Busato e Adriano Teixeira como seus principais críticos. O fundamento básico é o próprio abolicionismo penal e a falta de apontamento de solução concreta para casos extremos (torturadores, estupradores, latrocidias), malgrado Paulo Busato¹³⁵, por exemplo, concordar com o fundamento agnóstico e redutor do sistema penal, defendendo, contudo, a manutenção do controle social do intolerável, mediante a proteção seletiva de bens jurídicos.

¹³⁴ FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Direito Penal sem Pena? Uma introdução à teoria agnóstica da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 148/2018. p. 55-96, out 2018.

¹³⁵ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 809.

1.3.1 Teorias da prevenção geral e especial

A teoria da prevenção geral busca atuar sobre os criminosos em potencial, dissuadindo ou até mesmo intimidando os pretensos atores delitivos mediante o temor de serem punidos por eventual conduta ilícita praticada. A teoria da prevenção geral pode ser subdividida em geral negativa ou positiva. Teoria da prevenção geral negativa significa que a aplicação da pena gera uma sensação psicológica nos demais cidadãos no sentido de que não compensa praticar delitos, pois haverá punição (caráter intimidatório)¹³⁶. Já a teoria da prevenção geral positiva busca afirmar não apenas o caráter intimidatório nos pretensos violadores da lei como também consolidar a ideia de afirmação positiva do direito na sociedade, mediante a criação de uma consciência normativa social de respeito às normas fundamentais¹³⁷.

A seu turno, a teoria da prevenção especial tem por escopo evitar a prática de futuros delitos sobre o indivíduo que já delinuiu, e não sobre os criminosos em potencial. Igualmente, pode a teoria ser subdividida em negativa e positiva. A vertente negativa significa a própria punição do violador, subtraindo-o do convívio com a sociedade quando necessário, a fim de proteger a sociedade e evitar a reincidência do transgressor. De outro lado, há a ótica positiva, que consiste na necessidade de ressocialização deste mesmo indivíduo transgressor da normal penal, porquanto certamente, após cumprir sua pena, retornará ao convívio com a mesma sociedade da qual foi privado do direito de permanecer livre¹³⁸.

De acordo com os autores pesquisados, o Código Penal brasileiro aplica a teoria mista, já que no Brasil¹³⁹:

A pena assume um tríptico aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção especial. Foi a teoria adotada pelo art. 59, *caput*, do CP, quando dispõe que a pena será estabelecida pelo Juiz conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

¹³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. p. 325.

¹³⁷ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. p. 677.

¹³⁸ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. p. 125.

¹³⁹ MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. p. 279.

Com a mesma opinião, extrai-se de Delmanto¹⁴⁰ que o Código Penal “adotou a denominada teoria unitária, atribuindo à pena tríplice função: de retribuição, de prevenção especial e de prevenção geral”.

Crê-se que a maior importância social de tais teorias esteja relacionada com a prevenção geral (tanto positiva quanto negativa, pois indissociáveis), na medida em que a punição, no Brasil, do crime de lavagem de capitais, por exemplo, objetiva sobretudo demonstrar à sociedade a necessidade de se respeitar o disposto no artigo 1º da Lei n. 9.613/98 (vedação à prática de ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, propriedade de bens, valores *etc.*), dissuadindo todos aqueles que pretendam converter em lícito o dinheiro oriundo de atividades espúrias de fazê-lo, haja vista a certeza de punição acaso o façam.

Do mesmo modo, a prevenção geral pode surtir efeitos no tocante aos *compliance officers*, pois eventual punição, por omissão deliberada ou falha ampla e grave nos deveres de garante (em típico caso de infração de dever), pode emanar uma espécie de “alerta geral” aos demais, no sentido de redobramos a atenção e a diligência na aplicação e monitoramento dos *compliance programs* antilavagem nas instituições previstas no art. 9º da Lei n. 9.613/98, o que tende a fortalecer o combate à prática delitiva em questão.

Nesse contexto, é mediante a dissuasão e a afirmação da lei proibitiva que se almeja atingir o objetivo do legislador, que é o de evitar a prática dessa infração penal.

¹⁴⁰ DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. p. 126.

CAPÍTULO 2

DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS E SEUS MECANISMOS DE CONTROLE E COMBATE

2.1 DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

2.1.1 Conceito e os verbos nucleares ocultar e dissimular

Lavagem de dinheiro, segundo o dicionário jurídico Black's Law¹⁴¹, significa: "O ato de transferir dinheiro obtido ilegalmente através de pessoas ou contas legítimas de modo que sua origem não possa ser traçada".

No *site da International Money Laundering Information Network*¹⁴² (IMOLIN – Rede Internacional de Informações sobre Lavagem de Dinheiro), organismo internacional de combate à lavagem de dinheiro concebido pela ONU, consta o seguinte conceito:

A lavagem de dinheiro é um processo que encobre os lucros ilegais sem comprometer os criminosos que desejam se beneficiar desta prática. É um processo dinâmico, de três etapas, que requer: primeiro, a transferência dos fundos da associação direta com o crime; segundo, o disfarce da trilha do dinheiro para frustrar a perseguição; e terceiro, disponibilizar o dinheiro ao criminoso novamente com as origens ocupacionais e geográficas escondidas da visão dos investigadores.

A doutrina brasileira não destoa. Mendroni¹⁴³ afirma que a lavagem de dinheiro constitui o "[...] método pelo qual o indivíduo ou uma organização criminosa processa os ganhos financeiros obtidos com atividades ilegais, buscando trazer aparência de legalidade para como se fossem obtidos lícitamente".

¹⁴¹ "The act of transferring illegally obtained money through legitimate people or accounts so that its original source cannot be traced." GARNER, Bryan A. **Black's Law Dictionary**. p. 514.

¹⁴² "Money laundering is a process which disguises illegal profits without compromising the criminals who wish to benefit from the proceeds. It is a dynamic three-stage process that requires: first, moving the funds from direct association with the crime; second, disguising the trail to foil pursuit; and third, making the money available to the criminal once again with the occupational and geographic origins hidden from view." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. IMOLIN – International Money Laundering Information Network. Disponível em: <<https://www.imolin.org/imolin/gpml.html>>. Acesso em 13 ago. 2019.

¹⁴³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. p. 25.

Extraí-se de Lima¹⁴⁴ que, “em síntese, lavagem de capitais é o ato ou o conjunto de atos praticados por determinado agente com o objetivo de conferir aparência lícita a bens, direitos ou valores provenientes de uma infração penal”. Na mesma linha, o COAF¹⁴⁵ define lavagem de dinheiro como:

[...] o processo pelo qual o criminoso transforma recursos ganhos em atividades ilegais em ativos com uma origem aparentemente legal. Essa prática geralmente envolve múltiplas transações usadas para ocultar a origem dos ativos financeiros e permitir que eles sejam utilizados sem comprometer os criminosos. A dissimulação é, portanto, a base para toda operação de lavagem que envolva dinheiro proveniente de um crime antecedente.

No que concerne aos verbos nucleares do tipo (ocultar e dissimular), tem-se que ocultar significa esconder, encobrir, ao passo que dissimular, apesar de sinônimo, constitui forma mais ardilosa, sagaz, de ocultação¹⁴⁶. Aprofundando o estudo dos verbos nucleares, oportuna a transcrição de Maia¹⁴⁷:

‘Ocultar’ é o ato de esconder, de tornar algo inacessível às outras pessoas. Esta ação pode ser efetuada diretamente, sem a utilização de qualquer ardil ou artifício: por exemplo, com relação a *localização*, levando determinado bem que se quer ocultar (e.g., a *res* furtiva) para um esconderijo. Já ‘dissimular’ é encobrir, disfarçar, mascarar, fraudar, escamotear ou alterar a verdade. Assim, é perfeitamente possível dissimular a localização de um bem modificando sua aparência exterior para que não seja reconhecido ou simplesmente mentindo acerca de onde este se encontra.

Como visto, apesar de sinônimos, o verbo nuclear dissimular possui maior carga de dolo ou ardil na conduta, ao passo que ocultar consiste no mero “esconder” da coisa oriunda de ato delitivo. Ambas as expressões, porém, são utilizadas no propósito de tentar dar ares de legalidade à coisa ilícita.

Vale mencionar, finalmente, que há quem defenda (Delmanto¹⁴⁸, p. ex.), ser atípica a lavagem de dinheiro praticada pelo autor, coautor ou partícipe da infração penal antecedente, sustentando que, neste caso, configurar-se-ia

¹⁴⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 2014. p. 282.

¹⁴⁵ BRASIL. Coaf. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Cartilha Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**, p. 1. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/cartilhas/arquivos/cartilha-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial.pdf/view>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

¹⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. p. 513.

¹⁴⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro (Lavagem de Capitais Provenientes de Crime):** Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 66.

¹⁴⁸ DELMANTO, Roberto et al. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 691.

inadmissível *bis in idem*. Entretanto, a *selflaundering* (ou autolavagem) ocorre quando o sujeito ativo da infração penal antecedente também efetua a reciclagem de seu produto. A lei brasileira não veda expressamente esta modalidade - como ocorre, por exemplo, no crime de favorecimento real -, e o STF¹⁴⁹ tem admitido imputar ao mesmo sujeito a conduta de lavagem de dinheiro e a infração penal antecedente. Isto porque o bem jurídico protegido pelo tipo penal do branqueamento de capitais difere daquele tutelado pela norma do crime antecedente.

Ressalva-se, no ponto, que a Convenção de Palermo (que será melhor explicada a seguir), da qual o Brasil é signatário, previu, no art. 6º, item 2, “e”, que: “se assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um estado parte, poderá estabelecer-se que as infrações enunciadas no parágrafo 1 do presente artigo não sejam aplicáveis às pessoas que tenham cometido a infração principal”. Logo, há a possibilidade de os Estados signatários rechaçarem a aplicação da autolavagem, o que o Brasil optou por não fazer até o momento.

2.1.2 Diretrizes internacionais de combate à lavagem de dinheiro

Estima-se que a lavagem de dinheiro movimenta algo em torno de U\$ 800 bilhões a U\$ 2 trilhões, o que representa cerca de 2% a 5% do PIB (produto interno bruto) mundial¹⁵⁰. Por isto, não se considera algo novo que a lavagem de dinheiro atinja pessoas e instituições de forma globalizada, de modo que seu combate ocorre internacionalmente há algumas décadas¹⁵¹.

A primeira iniciativa internacional específica de combate à prática da lavagem de capitais foi a Recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, de 1980, a qual reconheceu a importância da cooperação do setor financeiro com o poder público na prevenção e repressão ao branqueamento de capitais, haja vista sua estreita relação com delitos graves, sobretudo o tráfico de

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 2471, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowsky. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 29 fev. 2012.

¹⁵⁰ SKINNER, Christina Parajon. **Executive Liability for Anti-Money Laundering Controls**. 2015. Disponível em: <<https://columbialawreview.org/content/executive-liability-for-anti-money-laundering-controls-3/>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

¹⁵¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La Dimensión Internacional del Blanqueo de Dinero. In: ARÁN, M. García (Dir.). **El Fenómeno de la Internacionalización de la Delincuencia Económica**. Estudios de derecho judicial, n. 61, C.G.P.J., Madrid, 2005, p. 186.

drogas e outros crimes violentos, recomendando-se às instituições que conheçam efetivamente seus clientes e analisem transações bancárias em espécie ou de contas bancárias transitórias¹⁵². Referida recomendação teve origem em uma onda crescente de terrorismo e criminalidade violenta e serviu de base para as estratégias desenvolvidas, posteriormente, nas 40 Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional¹⁵³ (GAFI), que serão abordadas a seguir. Embora não tenha feito referência à criminalização da lavagem de dinheiro, o documento ressaltou, já no preâmbulo, que a transferência e a dissimulação do dinheiro ilícito suscitam graves problemas, favorecem o cometimento de novos delitos e possuem dimensão nacional e internacional. Dirigiu-se, em especial, às instituições bancárias e pontuou a necessidade da identificação precisa dos responsáveis pela abertura de contas, depósitos e operações que envolvam vultosas quantias em dinheiro, objetivando aumentar a transparência das transações bancárias e identificar os reais responsáveis pelas operações¹⁵⁴.

Já em 12 de dezembro de 1988, o Comitê de Regras e Práticas de Controle de Operações Bancárias, formado pelos representantes dos Bancos Centrais da Alemanha, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão, Holanda, Reino Unido e Suécia, além da Suíça, em uma de suas reuniões mensais, propôs o texto que ficou conhecido como Declaração de Princípios da Basileia. Aludido texto foi além se comparado à Recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, já que foi direcionado não apenas aos bancos, mas também a outras instituições financeiras não oficiais, definindo branqueamento de dinheiro como atividades de transferência ou depósito de fundos de origem criminal com o

¹⁵² SOUTO, Miguel Abel. **El Blanqueo de Dinero en la Normativa Internacional**: Especial referencia a los aspectos penales. Santiago de Compostela: Universidade, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, 2002, p. 58-60. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=Qtj0iltMafMC&pg=PA36&lpg=PA36&dq=ABEL+SOUTO+MIGUEL+EL+BRANQUEAMIENTO+DEL+DINERO&source=bl&ots=6nJOyuqYy&sig=8R0eiAq5KoGXsQ9sAGixteAesfs&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwiU8IDYuOjWAhUCNZAKHd8EC3sQ6AEIPDAH#v=onepage&q=ABEL%20SOUTO%20MIGUEL%20EL%20BRANQUEAMIENTO%20DEL%20DINERO&f=false>>. Acesso em: 09 ago. 2019.

¹⁵³ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do Crime de Branqueamento de Capitais** – Introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001. p. 66.

¹⁵⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La Dimensión Internacional del Blanqueo de Dinero. In: ARÁN, M. García (Dir.). **El Fenómeno de la Internacionalización de la Delincuencia Económica**: Estudios de derecho judicial. p. 188-189.

fim de ocultar sua origem ou a verdadeira identidade de seu proprietário¹⁵⁵. O documento ressaltou a importância de sistemas que permitam a identificação dos clientes, a necessidade da conservação dos registros contábeis das operações e o fortalecimento das auditorias internas. Além disso, consignou a necessidade de os bancos, nos limites das normas internas de cada país, dedicarem especial atenção à origem do dinheiro envolvido em transações financeiras, assim como ressaltou a relevância da cooperação internacional entre as autoridades responsáveis pelo controle da atividade financeira, ainda que a cooperação seja limitada às regras inerentes ao sigilo bancário e profissional de cada país¹⁵⁶.

Conquanto intitulada mera declaração de princípios, a Declaração da Basileia alcançou significativa projeção na comunidade internacional, fixando rotinas básicas de conduta que ainda hoje são consideradas imprescindíveis à repressão e prevenção da lavagem de dinheiro, visto que trouxe diretrizes para avaliação de sistemas de controle interno, definindo padrões a serem observados pelas instituições financeiras internacionalmente¹⁵⁷. É possível afirmar, portanto, que a Declaração da Basileia¹⁵⁸ consiste numa espécie de orientação de *Compliance Program*, consistente na formação de uma cultura de controle, informação, comunicação e monitoramento, além da avaliação de riscos tanto interna quanto externamente, por autoridades legalmente designadas com poderes de supervisão.

A Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, redigida em meio à Conferência das Nações Unidas, em Viena, em 20 de dezembro de 1988, foi o compromisso inicial do Brasil¹⁵⁹, e de outros países signatários, em âmbito internacional, e consiste em tipificar as condutas de substituir, converter ou ocultar bens provenientes do tráfico de substâncias psicotrópicas. Ao

¹⁵⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La Dimensión Internacional del Blanqueo de Dinero. In: ARÁN, M. García (Dir.). **El Fenómeno de la Internacionalización de la Delincuencia Económica**: Estudios de derecho judicial. p. 189.

¹⁵⁶ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de Dinheiro e Cooperação Jurídica Internacional**: De acordo com a Lei n. 12.683/2012. 2013. p. 98-100.

¹⁵⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. p. 55.

¹⁵⁸ A versão original, em inglês, pode ser encontrada em: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. IMOLIN – International Money Laundering Information Network. Disponível em: <<https://www.imolin.org/pdf/imolin/basle98.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

¹⁵⁹ BRASIL. Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 11 ago. 2019.

contrário dos textos anteriores, que se consubstanciavam em recomendações que objetivavam vigiar a ocultação de bens, a Convenção de Viena, como assim ficou conhecida, pautou-se pelo caráter vinculante acerca da criação, pelos ordenamentos internos dos signatários, de um tipo penal independente de lavagem de dinheiro.

É possível identificar alguns pontos principais da Convenção de Viena: 1) a limitação dos crimes antecedentes aos delitos relacionados ao tráfico de drogas; 2) o compromisso de impor sanções criminais à ocultação de capitais, não sendo suficiente a previsão de sanções administrativas ou civis; 3) a destinação das obrigações aos próprios Estados signatários, e não mais às instituições financeiras; 4) disposições sobre o fortalecimento da cooperação jurídica internacional para investigações e extradição; 5) inversão do ônus da prova acerca da origem ilícita de bens; 6) reafirmação de que o sigilo bancário deve ceder passo às investigações penais no âmbito das cooperações internacionais¹⁶⁰.

Malgrado sem caráter vinculante¹⁶¹ - mas de inegável importância, já que revelam padrões internacionais de medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro -, em 1990, os Estados integrantes do G-7, com a participação de países convidados, como Austrália, Áustria, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Espanha, Suécia e Suíça, publicaram, por meio do GAFI¹⁶², o documento que foi denominado de “Quarenta Recomendações”¹⁶³. O texto focou-se na melhora dos sistemas legais nacionais, na expansão das funções do sistema financeiro e no fortalecimento da cooperação internacional. Consoante as quarenta recomendações, ao contrário da

¹⁶⁰ BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. **Lavagem de Dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 18-19.

¹⁶¹ Carli defende o caráter vinculante das Recomendações do GAFI a partir da Resolução 1.617/05 do Conselho de Segurança da ONU. Vide CARLI, Carla Veríssimo de. O sistema internacional antilavagem de dinheiro. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 48.

¹⁶² Com base principalmente no que estipulavam a Declaração de Princípios da Basileia e a Convenção de Viena, em julho de 1989, os representantes dos Estados Unidos, Japão, Alemanha, França, Reino Unido, Itália e Canadá, os 7 (sete) países mais industrializados, além do presidente da Comissão das Comunidades Europeias, reuniram-se em Paris e criaram o *Financial Action Task Force* (FATF), em inglês; no Brasil, Grupo de Atuação Financeira sobre a Lavagem de Dinheiro (GAFI). MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. p. 56.

¹⁶³ As recomendações estão disponíveis no site do COAF, em <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>>. Versão original pode ser acessada no site da FATF: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

Convenção de Viena - que só mencionava o tráfico de drogas -, qualquer delito grave que possa gerar lucro a ser ocultado criminosamente deve ser punido. Em 1999, Brasil, Argentina e México foram convidados a aderirem ao GAFI como observadores e, em junho de 2000, ingressaram definitivamente no grupo.

Segundo a doutrina americana¹⁶⁴, a *Financial Action Task Force* (FATF ou, em português, GAFI) teve a seguinte origem e objetivo:

Na cúpula econômica de Paris, em julho de 1989, o Grupo dos Sete países criou o Grupo de Ação Financeira (FATF), cujo objetivo é impedir que bancos e instituições financeiras lavem o produto de atividades criminosas - em particular, vendas de substâncias controladas, atividades criminosas organizadas e manipulação de mercados por alguém de dentro. O FATF, que tem 28 países membros e governos, principalmente do mundo industrial, encoraja os países a tornarem a lavagem de dinheiro uma atividade criminosa em si (muitos já o fizeram); igualmente, procura fortalecer a cooperação internacional entre agências de investigação criminal e judiciários em diferentes países.

Seguindo a cronologia das principais normativas internacionais de combate à lavagem de dinheiro em âmbito internacional, Alves e Garcia¹⁶⁵ apontam que o Conselho das Comunidades Europeias editou, em 1991, a Diretriz n. 91/308, a qual buscava combater a lavagem de dinheiro assegurando o acesso a informações sobre operações bancárias ilícitas, contando com o auxílio das instituições financeiras. Acrescentam os autores que tal diretiva redundou na elaboração de atos normativos na Espanha, por exemplo, impondo obrigações e sanções graves às instituições que descumprissem seus preceitos. Bonfim¹⁶⁶ destaca que a diretiva tem caráter obrigatório em relação aos países signatários, ao contrário da Declaração da Basileia e das Recomendações do GAFI, tendo sido alterada significativamente pela Diretiva n. 97/2001 do Conselho das Comunidades Europeias, de modo a ampliar o

¹⁶⁴ "At the July 1989 economic summit in Paris, the Group of Seven countries set up the Financial Action Task Force (FATF), whose brief is to prevent banks and financial institutions from laundering the proceeds of criminal activities – in particular, sales of controlled substances, organized criminal activities, and manipulation of markets by insiders. The FATF, which has 28 members countries and governments, primarily from the industrial world, encourages countries to make money laundering a criminal activity in itself (many have already done so); it also seeks to strengthen international cooperation between criminal investigation agencies and judiciaries in different countries." QUIRK, Peter J. **Money Laundering: Muddying the macroeconomy**. Washington, D.C: Finance and Development, 1997. v. 34, ed 1. p. 7. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/67ff266251b5cd3b80156b87b5c1df20/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1819673>>. Acesso em 13 ago. 2019.

¹⁶⁵ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. p. 76.

¹⁶⁶ BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. **Lavagem de Dinheiro**. p. 22-23.

rol de pessoas sujeitas aos mecanismos de controle (*compliance programs*), passando a obrigar mais pessoas a comunicarem operações suspeitas às UIFs de seus países. Não obstante, Carli¹⁶⁷ aponta que uma terceira diretiva (n. 2005/60/CE) acarretou a revogação das anteriores, introduzindo disposições mais específicas quanto à identificação de clientes e beneficiários de transações financeiras, além de regras mais detalhadas sobre deveres de vigilância, especialmente se envolverem clientes ou negócios de grande risco. Por fim, estabeleceu medidas de combate ao financiamento do terrorismo. Adverte a autora, porém, que as diretivas são normas que obrigam somente os Estados que integram a União Europeia.

Em consulta ao Jornal Oficial da União Europeia¹⁶⁸, todavia, é possível acrescentar que, em 1º de agosto de 2006, foi publicada a Diretiva n. 2006/70/CE, que estabelece medidas de execução da Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito à definição de “pessoa politicamente exposta” e aos critérios técnicos para os procedimentos simplificados de vigilância da clientela e para efeitos de isenção com base numa atividade financeira desenvolvida de forma ocasional ou muito limitada. Por fim, em 2015, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia revogaram todas as diretivas anteriores ao publicarem a Diretiva n. 2015/849¹⁶⁹, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, revogando a Diretiva n. 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva n. 2006/70/CE da Comissão.

Nesse panorama de diretrizes internacionais de enfrentamento à lavagem de dinheiro, outras duas convenções merecem destaque, em especial por terem sido incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio: a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida.

¹⁶⁷ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e controle penal**. p. 46.

¹⁶⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Diretiva 2006/70/CE. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0070>>. Acesso em 15 ago. 2019.

¹⁶⁹ PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA COMUNIDADE EUROPEIA. Diretiva (EU) 2015/849. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849>>. Acesso em 15 ago. 2019.

A primeira, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, editada em 2000, qualificada como conjunto de regras para o combate mais efetivo ao crime organizado, foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 5.015, de 2004¹⁷⁰. Em síntese, o texto trouxe a definição de crime organizado, apontou meios de investigação e conceituou lavagem de dinheiro, dentre outras modalidades, como sendo a conversão ou transferência de bens quando quem o faz tem conhecimento de que são produtos de crime, com o propósito de ocultar ou dissimular sua origem ilícita ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração penal a furtar-se da consequência jurídica de seus atos ou outras atividades semelhantes¹⁷¹.

A seu turno, a Convenção de Mérida, editada pela Convenção das Nações Unidas, em 2003, e em vigor no Brasil desde 2006, por meio do Decreto n. 5.687¹⁷², teve como foco o combate à corrupção. No entanto, dedicou espaço à lavagem de dinheiro, recomendando a aplicação das disposições penais “[...] à mais ampla gama de infrações penais antecedentes [...]”¹⁷³, sugerindo a punição inclusive de pessoas jurídicas (artigo 26). Além disso, indicou aos Estados signatários a criação de controles rígidos com relação à atuação das instituições financeiras e não financeiras, além do estabelecimento de medidas de incentivo à cooperação internacional. As principais medidas antilavagem, na Convenção de Mérida, estão previstas nos artigos 14, 23, 24, 26 e 52 a 57.

Assim como a corrupção, ao lado da lavagem de dinheiro, o terrorismo é igualmente uma preocupação internacional, de modo que “[...] a partir de 2001, as

¹⁷⁰ BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 14 ago. 2019.

¹⁷¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: Aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei n. 9.613/1998 com as alterações da Lei n. 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 36.

¹⁷² BRASIL. Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 14 ago. 2019.

¹⁷³ CARLI, Carla Veríssimo de. Dos Crimes: Aspectos objetivos. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 219.

medidas já utilizadas para a prevenção da lavagem de dinheiro passaram a ser empregadas igualmente em relação ao financiamento do terrorismo”¹⁷⁴. Isto porque o Brasil promulgou a Resolução n. 1373 do Conselho de Segurança da ONU, por meio do Decreto n. 3.976/01¹⁷⁵, e igualmente a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo (assinada em 1999, em Nova Iorque), por meio do Decreto n. 5.640/05¹⁷⁶, em 2005.

Conhecidas as principais normativas internacionais, tem-se que o ordenamento jurídico pátrio acolheu as diretrizes básicas estabelecidas em tratados e convenções internacionais sobre lavagem de capitais, aderindo às estratégias de política criminal internacional. Daí que, em 1998, efetivamente pactuando com os esforços de outros países, com os quais passou a trocar informações e prestar auxílio no combate aos crimes de lavagem, foi promulgada a Lei n. 9.613/98¹⁷⁷, a qual tipifica, em seu art. 1º, as condutas de:

Art. 1.º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

¹⁷⁴ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e controle penal**. p. 48.

¹⁷⁵ BRASIL. Decreto n. 3.976, de 11 de outubro de 2001. Dispõe sobre a execução, no Território Nacional, da Resolução 1373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3976.htm>. Acesso em: 14 ago. 2019.

¹⁷⁶ BRASIL. Decreto n. 5.640, de 26 de dezembro de 2005. Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm>. Acesso em: 14 ago. 2019.

¹⁷⁷ BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 05 fev. 2019.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Necessário prosseguir no estudo do significado e alcance do tipo penal.

2.1.3 Infrações penais antecedentes

À caracterização dos crimes de lavagem de capitais imperiosa é a prática de uma “[...] infração produtora, ou seja, aquela capaz de gerar bens, direitos ou valores passíveis de mascaramento”¹⁷⁸. Em outras palavras¹⁷⁹:

O delito de lavagem sempre pressupõe a prática de outra conduta penalmente ilícita, apta a gerar os ativos branqueados. Há que haver uma infração penal geradora de recursos ilícitos, os quais serão o objeto material da lavagem processada. Em verdade, a infração penal subjacente será tratada como um elemento normativo do delito de branqueamento de capitais.

Malgrado classificado como derivado, parasitário ou secundário, o crime de lavagem é autônomo, porquanto “[...] possui *estrutura típica independente (preceito primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação post delictum*”¹⁸⁰.

De qualquer sorte, o rol das aludidas infrações penais antecedentes constitui-se em opção político-criminal de cada legislação ao redor do mundo. Algumas legislações trazem um rol taxativo de infrações antecedentes (chamadas de legislação de primeira geração); outras possuem um rol mais abrangente, que incluem todos os crimes que se inserem em determinados critérios (denominadas de segunda geração); e, por fim, há aquelas que optaram por um rol indefinido

¹⁷⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2017. p. 475.

¹⁷⁹ MORAES, Luciana Furtado; WEBER, Patrícia Maria Núñez. Infrações Penais Antecedentes. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 326.

¹⁸⁰ CERVINI, Raúl; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, Willian Terra de. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 33.

(intituladas de terceira geração), como é o caso do Brasil, atualmente. Acerca da conceituação das gerações legislativas, colhe-se da doutrina¹⁸¹:

Na chamada primeira geração das legislações, a maioria dos países criou um rol de crimes antecedentes taxativo-vinculativo de forma a restringir os delitos apenas a casos graves [...]. Em um segundo momento histórico, ou em reformulação legislativa de segunda geração, percebendo-se a amplitude do espectro de possibilidades que geram limpeza de dinheiro por eles obtido, em muitos países esse rol foi remodelado para abranger, de forma genérica, 'todos' os crimes que se encaixavam em determinados critérios de punição, como por exemplo 'com pena mínima acima de 1 (um) ano de reclusão'. [...] na terceira geração legislativa, acabou-se por estender, ou na verdade extinguir, qualquer relação figurativa e restritiva do crime anterior, ampliando-se a configuração do crime de lavagem de dinheiro para qualquer que seja a infração penal antecedente.

Pela redação inicial da Lei n. 9.613/98, constavam dos incisos do artigo 1º o tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins, o terrorismo e seu financiamento, o contrabando, o tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, a extorsão mediante sequestro, crimes contra a administração pública, o crime contra o sistema financeiro nacional, o crime praticado por organização criminosa e o crime praticado contra a administração pública estrangeira. Mas em resposta sobretudo à observação constante do quadro exposto à p. 14 do Relatório de Avaliação Mútua apresentado pelo Grupo de Atuação Financeira sobre a Lavagem de Dinheiro (GAFI), em 2011¹⁸², e para tornar mais eficaz a persecução dos crimes de lavagem de capitais, foi promulgada a Lei n. 12.683/12. Considerada de terceira geração, a nova legislação eliminou a taxatividade do rol de infrações penais antecedentes, a fim de que qualquer infração penal possa ser considerada antecedente do crime de lavagem, desde que gere ativos passíveis de lavagem.

Não obstante, anota-se que o delito em questão não se caracteriza quando os valores forem oriundos de ilícitos civis, como nos casos de improbidade administrativa, visto que a improbidade não caracteriza, ao menos necessariamente, uma infração penal antecedente. Estará perfectibilizado o crime, todavia, ainda que

¹⁸¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. p. 98.

¹⁸² BRASIL. Gafi. Ministério da Economia. Relatório de avaliação mútua. 2011. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/publicacoes/sumario-executivo-brasil-2010/sumario-executivo-brasil-2010.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

desconhecido ou isento de pena o autor ou extinta a punibilidade da infração antecedente, conforme preconiza o art. 2º, § 1º, da Lei n. 9.613/98¹⁸³.

Tal artigo dá guarida ao que a doutrina chama de “relação de acessoriedade limitada”, já que não se leva em conta a punibilidade do autor da infração penal anterior para tornar possível a punição pelo crime posterior de lavagem de dinheiro¹⁸⁴. Para Callegari¹⁸⁵, a relação de acessoriedade limitada refere-se à participação criminal, podendo ser entendida como a relação de dependência entre o delito de lavagem de dinheiro e a infração penal antecedente, na medida em que a lavagem só pode ser punida se a infração antecedente for típica e antijurídica, não se levando em conta a “culpabilidade” ou a punibilidade do autor do delito anterior.

2.1.4 Fases da lavagem: colocação, dissimulação e integração

Consoante a cartilha intitulada “lavagem de dinheiro”, de autoria do COAF¹⁸⁶, as condutas mais utilizadas no processo de lavagem de capitais envolvem, teoricamente, três estágios básicos: a fase de colocação (*placement stage*), a fase de ocultação (*layering stage*), e, por fim, a fase de integração (*integration stage*).

A primeira etapa objetiva incorporar o ativo à economia formal e distanciá-lo da origem espúria, no intuito de dificultar seu rastreamento e não gerar suspeitas. Para dificultar a identificação da procedência do dinheiro, são aplicadas técnicas sofisticadas e cada vez mais dinâmicas, tais como a movimentação do dinheiro em países com regras mais brandas e naqueles que possuem um sistema financeiro

¹⁸³ Art. 2º, § 1º: A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente. BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 13 fev. 2019.

¹⁸⁴ MORAES, Luciana Furtado; WEBER, Patrícia Maria Núñez. Infrações Penais Antecedentes. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e controle penal**. p. 360.

¹⁸⁵ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal**. p. 56-57.

¹⁸⁶ BRASIL. Coaf. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Cartilha Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**, p. 4-5. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/cartilhas/arquivos/cartilha-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial.pdf/view>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

liberal; o fracionamento dos depósitos, a fim de evitar a comunicação das instituições financeiras com as autoridades públicas, técnica conhecida como *structuring* ou *microstructuring* (a forma mais conhecida de *microstructuring* é denominada *smurfing*¹⁸⁷, que consiste no fracionamento dos valores que transitam pelo sistema financeiro nacional, havendo, ainda, o *cuckoo smurfing*¹⁸⁸); a utilização de estabelecimentos comerciais que usualmente trabalham com dinheiro em espécie; a troca por moedas estrangeiras; dentre inúmeras outras práticas que intentam distanciar o dinheiro de sua origem “suja”.

Na primeira e mais importante fase, o autor do delito fica exposto e sentindo a necessidade de “lavar” o dinheiro sujo por meios outros que não somente em instituições financeiras, justamente porque hodiernamente, por força do criminal *compliance program* antilavagem e outros mecanismos de controle, tais entidades figuram entre os setores mais regulados do sistema financeiro, daí por que é nesta etapa que o autor está mais sujeito a ser identificado pelas autoridades públicas¹⁸⁹.

A segunda fase é a ocultação ou dissimulação, que consiste no disfarce da origem ilícita do capital já inserido no mercado financeiro. Neste estágio, os autores transferem os ativos para diversas contas anônimas, em especial nos países amparados por leis de sigilo bancário, realizando depósitos em contas de “laranjas” ou de empresas de fachada (*off-shores, shell companies*)¹⁹⁰. Ensina a doutrina¹⁹¹:

[...] é o momento em que efetivamente desaparece a ligação entre o produto do crime e o agente responsável por ele, pela complexidade de sucessivas condutas de superposição e combinação de complicadas operações

¹⁸⁷ Renato Brasileiro explica que essa denominação ocorre “[...] em alusão aos pequenos personagens da ficção na cor azul”. LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 2017. p. 476.

¹⁸⁸ Nessa modalidade, uma pessoa inocente (*cuckoo*) vai a uma casa de câmbio depositar dinheiro para um amigo, p. ex. O dinheiro é lícito e chega na conta do destinatário. O problema é que o funcionário da casa de câmbio desviou o dinheiro lícito e o enviou para um traficante (que recebeu o dinheiro limpo), mas um terceiro criminoso depositou dinheiro sujo na conta do amigo do *cuckoo*, o qual nem perceberá, porquanto receberá o mesmo valor inicialmente depositado pelo *cuckoo*. *Mutatis mutandis*, conforme: DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Tipologias de Lavagem. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 397.

¹⁸⁹ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. p.12.

¹⁹⁰ CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e análise do discurso**. p. 120/121.

¹⁹¹ MENEGAZ, Daniel da Silveira. **Lavagem de Dinheiro: Os mecanismos de controle penal na justiça federal no combate à criminalidade**. p. 57.

financeiras que tratam de dificultar o seguimento do que se conhece como 'pegada ou rastro do dinheiro', com escopo de dificultar a identificação de sua origem ilícita.

Na derradeira etapa (integração), há a reinserção dos ativos ilícitos na economia oficial. Cumpridas as duas fases anteriores, o dinheiro encontra-se inserido e desvinculado da atividade delitiva antecedente (isto é, fracionado dentro do sistema financeiro, sendo difícil seu rastreamento). Nesta fase de pulverização do dinheiro sujo, é bastante comum a compra de bens de valores elevados, tais como metais preciosos, aviões e imóveis ou bens que são de difícil valoração, como obras de arte¹⁹². Também nesta fase, as organizações criminosas costumam investir em negócios lícitos que facilitem o desenvolvimento de suas atividades, inclusive prestando serviços entre si, pois "uma vez formada a cadeia, torna-se cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal"¹⁹³. Conforme Peter Lilley¹⁹⁴:

A 'lavagem' de dinheiro baseada na troca de bens e serviços, e não no sistema bancário, ocorre no mundo todo, em transações tão diversificadas quanto aquelas envolvendo produtos agrícolas, armas, eletrodomésticos e pedras preciosas.

Arremata Patrick Martins¹⁹⁵:

Infere-se das referidas fases que, quanto mais avançada se encontrar a lavagem, mais difícil, ou quase impossível, quando na última fase, será a atividade de persecução penal e identificação da origem ilícita do dinheiro.

De acordo com a legislação brasileira, não é necessário percorrer todas as etapas acima citadas ou ocorrer a integração do dinheiro sujo à economia formal para a perfectibilização da conduta de lavagem de capitais. Basta, por exemplo, a ocultação, acompanhada do elemento subjetivo, qual seja, a vontade de lavar o capital, por tratar-se de crime que prescinde de resultado efetivo¹⁹⁶. Com a mesma

¹⁹² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 2014. p. 285.

¹⁹³ BRASIL. Coaf. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Cartilha Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**, p. 5. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/cartilhas/arquivos/cartilha-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial.pdf/view>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

¹⁹⁴ LILLEY, Peter. **Lavagem de Dinheiro: Negócios ilícitos transformados em atividades legais**. São Paulo: Futura, 2001. Tradução de Eduardo Lassere. p. 85.

¹⁹⁵ MARTINS, Patrick Salgado. **Lavagem de Dinheiro Transnacional e Obrigatoriedade da Ação Penal**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011. p. 69.

¹⁹⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro (Lavagem de Capitais Provenientes de Crime): Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98**. p. 80-82.

argumentação, Renato Brasileiro de Lima¹⁹⁷, citando precedente do STF, defende que não é necessária a perfectibilização de todas as três etapas da lavagem para a consumação delitiva, bastando um só ato de mascaramento dos valores ilícitos, já que a integração na economia formal do dinheiro espúrio configura mero exaurimento do delito de branqueamento. Admite-se, contudo, a tentativa, por expressa disposição do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.613/98.

Por fim, oportuno consignar que existem outras formas de classificação doutrinária para a consecução dos crimes de lavagem e suas fases, havendo, igualmente, aqueles que entendem que a aquisição de bens de alto valor e de difícil avaliação estaria inserida na segunda fase¹⁹⁸ ou até mesmo na primeira¹⁹⁹, e não na terceira, como apontado acima.

2.1.5 Penas dos crimes de lavagem de capitais

A Lei n. 9.613/98 estabeleceu, no preceito secundário do art. 1º, a mesma sanção para todas as modalidades dos crimes de lavagem, qual seja, de 3 (três) anos a 10 (dez) anos de reclusão, e multa. Segundo a Exposição de Motivos²⁰⁰ do texto original da Lei de Lavagem:

[...] 36. Quanto à pena mínima (três anos), é importante ter em consideração que, segundo a doutrina penal, em interpretação dos arts. 59 e 61 do Código Penal, o juiz, na aplicação da pena, parte do mínimo legal para aumentá-la em função das circunstâncias judiciais e das causas especiais de aumento. Além da pena mínima guardar correlação com a prevista nos arts. 12 e 13 da Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976, que dispõe sobre a repressão ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

37. No mais, adotou o projeto, quanto ao mínimo e ao máximo, a solução utilizada na Argentina e em Portugal.

Assim, a legislação brasileira teria seguido a penalização imposta na Argentina e em Portugal, guardando relação e proporcionalidade com as penas

¹⁹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 2014. p. 336-337.

¹⁹⁸ BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. **Lavagem de Dinheiro**. p. 35-38.

¹⁹⁹ CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e análise do discurso**. p. 120.

²⁰⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Exposição de Motivos n. 692. 1996. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2019.

previstas para o crime de tráfico de drogas no Brasil. Oportuno mencionar, neste contexto, como são as penas para o crime de lavagem ao redor do mundo.

Na Alemanha, a pena é de até 5 anos de prisão, em regra, ou de 6 meses a 10 anos se houver habitualidade; na Austrália, até 20 anos; na Bélgica, de 15 dias a 5 anos; no Canadá, máximo de 10 anos; na Colômbia, a pena varia entre 6 e 15 anos de prisão; nos Estados Unidos, a pena vai até 20 anos (legislação mais rigorosa do mundo); na França, o máximo é de 10 anos; na Itália, de 4 a 12 anos; no México, a pena varia de 5 a 15 anos; em Portugal, a pena varia de acordo com cada conduta, mas em regra vai de 4 a 12 anos (infere-se que não seria exatamente como afirmado na exposição de motivos da Lei n. 9.613/98); no Reino Unido, até 14 anos; por fim, na Suíça, a pena pode chegar a 5 anos²⁰¹.

É de ver-se que todas as legislações cominam penas de multa, cumulativamente ou não (ou até alternativamente à prisão máxima de 14 anos, como no caso do Reino Unido), além de haver, em vários países, distinção de apenamento de acordo com as condutas praticadas, o que faz a sanção penal oscilar bastante. Igualmente, várias legislações preveem causas de aumento ou de diminuição ou até extinção da pena, a depender da gravidade das condutas, colaboração do agente, dentre outros critérios.

A pena mínima de três anos, no Brasil, não permite a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95²⁰², mas admite, em tese, a substituição por penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal²⁰³, desde que preenchidos os requisitos legais. Por outro lado, há

²⁰¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. p. 315-329.

²⁰² Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). BRASIL. Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 09 maio 2019.

²⁰³ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as

previsão de causas de aumento de pena, dispostas no § 4º do artigo 1º da Lei de Lavagem, se o crime for cometido de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa²⁰⁴. Já a pena pecuniária será fixada de acordo com os parâmetros dos artigos 49 e seguintes do Código Penal, sem peculiaridades.

Há, de outra ponta, causa especial de diminuição de pena prevista no § 5º do art. 1º da Lei n. 9.613/98²⁰⁵, por meio da qual o autor, o coautor ou o partícipe do delito de lavagem de capitais pode ter sua pena reduzida de 1/2 a 2/3, ou alterado seu regime prisional ou extinta sua pena, se colaborar espontaneamente para a apuração da infração penal ou identificação dos autores, coautores ou partícipes, ou localização do objeto do ilícito. Frisa-se, neste particular, que a colaboração deve ser eficiente o suficiente para gerar direito aos benefícios de redução ou extinção da pena, os quais não se revelam como direito subjetivo do réu, sendo a dosagem da benesse aferida de acordo com o grau de importância da colaboração²⁰⁶.

O artigo 7º da Lei n. 9.613/98 trata dos efeitos da condenação pelos crimes de lavagem de capitais e traz particularidades em relação àqueles efeitos

circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 maio 2019.

²⁰⁴ Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. BRASIL. Lei nº 12850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 11 maio 2019.

²⁰⁵ [...] § 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 11 maio 2019.

²⁰⁶ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Sentença e Efeitos da Condenação. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 718-719.

previstos nos artigos 91 e 92, ambos do Código Penal²⁰⁷. Prevê, inicialmente, a perda, em favor da União - e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual -, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes de lavagem, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança. Como a referência é a todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, percebe-se que recai também sobre os ganhos com a infração penal antecedente.

Fausto de Sanctis²⁰⁸ entende que a previsão legal de perda dos bens, direitos e valores, em favor também dos Estados, trata-se de uma verdadeira inovação da Lei n. 12.683/12, porquanto sempre se entendeu cabível a medida somente em favor da União. Luiza Frischheisen²⁰⁹ lembra, oportunamente, que é possível destinar os bens apreendidos a entidades específicas que poderão melhor aproveitá-los, sem a necessidade de aguardar o procedimento de leilão.

Ainda como efeito extrapenal da condenação, a legislação nacional prevê, no artigo 7º, inciso II, da Lei n 9.613/98, pelo dobro da pena privativa de liberdade imposta, a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou da gerência das pessoas jurídicas indicadas no artigo 9º. Por se tratar de penalidade acessória e facultativa, deverá ser motivadamente declarada na sentença, em analogia ao artigo 92 do Código Penal²¹⁰, sendo aplicável ao *compliance officer*, inclusive.

²⁰⁷ Art. 91. São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso [...]. Art. 92. São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. [...] Parágrafo único: Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 maio 2019.

²⁰⁸ SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro**: Destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 74.

²⁰⁹ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Sentença e Efeitos da Condenação. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e controle penal. p. 721.

²¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 2017. p. 640.

2.2 MECANISMOS DE DEFESA (ANTILAVAGEM DE CAPITAIS)

2.2.1 Banco Central do Brasil

Como forma de evitar a consecução da fase inaugural do crime de lavagem de capitais (*colocação* no sistema financeiro), a primeira trincheira no combate à lavagem é o próprio sistema financeiro nacional, estrutura complexa formada por um conglomerado de instituições diretamente ligadas à prevenção e à repressão a este tipo de delito.

O Banco Central do Brasil exerce, segundo a doutrina de Isaac Sidney²¹¹, por força da Lei Bancária n. 4.595/64 e de outros diplomas normativos, funções de regulação e de supervisão do sistema financeiro nacional, com a responsabilidade do “dever de vigilância” (*compliance*) sobre as instituições financeiras autorizadas a funcionar em solo nacional. Portanto, o BACEN é órgão de cúpula do sistema financeiro nacional, sendo responsável pela manutenção da estabilidade financeira do país por meio do cumprimento de normas oriundas do Conselho Monetário Nacional (Resoluções do CMN), assim como pela emissão de normas autônomas (Circulares e Cartas-Circulares oriundas do próprio BACEN).

Registra-se que as “atividades suspeitas” do delito de lavagem de capitais, de acordo com a Carta-Circular BACEN n. 3.542/2012²¹², consistem, exemplificativamente, em alterações substanciais na rotina bancária, operações sem lastro econômico, uso de várias contas simultaneamente, movimentação incompatível com o negócio ou profissão, relações com paraísos fiscais, estruturação de operações com fracionamento de depósitos ou remessas, recusa em informar a origem de recursos ou a própria identidade, inconsistência documental, dentre incontáveis outras práticas elencadas na norma supramencionada, que devem atrair a atenção e a diligência das instituições financeiras, já que podem, eventualmente, caracterizar atos de lavagem de capitais.

²¹¹ SIDNEY, Isaac. *Compliance* Bancário. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 456-457.

²¹² BRASIL. Bacen. Ministério da Economia. Carta-Circular n. 3.542.2012. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49233/C_Circ_3542_v1_O.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2019.

Ainda no que tange ao BACEN, importante delimitar que, embora seja ente regulador e supervisor do sistema financeiro nacional, emitindo normas para que as operações definidas como suspeitas sejam comunicadas à Unidade de Inteligência Financeira nacional (órgão que será objeto de abordagem no tópico seguinte), não é um ente obrigado a comunicar operações suspeitas. Quem integra o rol de pessoas obrigadas são as instituições financeiras autorizadas pelo BACEN a funcionar, às quais cabe conhecer seus clientes, manter atualizados os cadastros e, por consequência, informar as operações suspeitas, consoante dispõe o art. 9º da Lei n. 9.613/98.

Observa-se, contudo, que, de acordo com o artigo 10-A da Lei n. 9.613/98, o BACEN manterá registro centralizado, formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores. O denominado Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS) está em vigor desde 2005²¹³. Ressalta-se que, conforme elucida a doutrina²¹⁴:

Seguindo as melhores práticas internacionais, em dezembro de 2012, o BCB criou o Departamento de Supervisão de Conduta, responsável pela supervisão dos temas: relacionamento com clientes e usuários de produtos e serviços financeiros e prevenção à lavagem de dinheiro e ao terrorismo (PLD/FT). Cabe destacar que, em relação ao tema PLD/FT, a Supervisão do BCB vem atuando desde a emissão da Lei nº 9.613, de 1998 – Lei de Lavagem de Dinheiro – que deu ênfase, pioneiramente, a conceitos e princípios desenvolvidos em torno da adequação de condutas e de sua verificação, que redundaram no reforço da temática de *compliance*. A regulamentação que veio na sequência dessa lei trouxe um conjunto de regras de controles internos, de responsabilidades de devida diligência e de condutas adequadas para evitar a incidência, nas instituições, dos riscos relacionados à sua utilização como instrumentos para a prática de delitos, em específico a lavagem de ativos e o financiamento do terrorismo. Esse conjunto de normas, aperfeiçoado ao longo do tempo, determinou às instituições financeiras a revisão de seus procedimentos, tanto negociais quanto corporativos, e a instituição de políticas específicas, para avaliação e mitigação do risco em que podem incorrer, e o grande destaque é a política de “conheça seu cliente”.

Dessa lição, é possível extrair, desde logo, a importância dos *compliance programs*, sobretudo antilavagem, no âmbito das instituições financeiras. Acerca

²¹³ BRASIL. Bacen. Ministério da Economia. Cadastro de clientes do sistema financeiro nacional. 2005. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/cadsis/ccs.asp?idpai=PORTALBCB>>. Acesso em: 23 fev. 2019.

²¹⁴ SIDNEY, Isaac. *Compliance Bancário*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. p. 464.

disto e do protagonismo que a política do “conheça seu cliente” assumiu nas instituições financeiras, mais adiante serão abordadas tais questões, quando estudado especificamente o programa de *compliance* antilavagem.

2.2.2 Conselho de Controle de Atividades Financeiras

A Lei n. 9.613/98 criou, no Brasil, sua própria Unidade de Inteligência Financeira – UIF (*Financial Intelligence Unit*): o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), que é a Unidade de Inteligência Financeira do sistema financeiro nacional, subordinada, atualmente, ao BACEN²¹⁵, cujas finalidades, sem prejuízo da competência de outros órgãos, são: disciplinar, aplicar penalidades administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na referida lei, dentre outras. Por meio da sistemática de obrigatoriedade de comunicação das operações suspeitas disciplinada pelo artigo 11 da Lei n. 9.613/98, o COAF detém rede de informações hábeis a detectar situações suspeitas, que possam configurar condutas típicas de lavagem de capitais.

Na prática, o órgão de inteligência financeira nacional realiza a coleta e a análise das informações e confecciona o denominado Relatório de Inteligência Financeira (RIF)²¹⁶, enviando-o, posteriormente, ao Ministério Público e às Polícias para aprofundamento das investigações, nos termos do artigo 15 da Lei n. 9.613/98. Também exerce a função de órgão regulador e expede as instruções referidas no artigo 10 da mesma lei, destinadas às pessoas obrigadas para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador, como as *factorings*, bingos, administradoras de cartões de crédito, loterias e sorteios, bolsas de valores e seus corretores.

A partir do rol das entidades obrigadas constante do artigo 9º da Lei de Lavagem, é possível identificar, no patamar de entes supervisores: o Banco Central

²¹⁵ BRASIL. Lei n. 13.974, de 07 de janeiro de 2019. Dispõe sobre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), de que trata o art. 14 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13974.htm>. Acesso em: 09 jan. 2020.

²¹⁶ “O resultado das análises de inteligência financeira decorrentes de comunicações recebidas, de intercâmbio de informações ou de denúncias é registrado em documento denominado Relatório de Inteligência Financeira – RIF.” BRASIL. Coaf. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Relatório de inteligência financeira. Disponível em: <<https://www.fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro/inteligencia-financeira#rif>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

do Brasil (BACEN), para os bancos e instituições financeiras não bancárias, incluindo casas de câmbio; o Conselho Federal de Contabilidade (CFC); o Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI); a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), para o mercado de capitais; o Departamento da Polícia Federal (DPF); o Departamento de Registro Empresarial e Interação (DREI); o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN); a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC); a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE); a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), para seguros e planos de previdência; e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Para além da prevenção e regulação, Cavalcanti agrega a função repressiva ao COAF, sustentando que sua atividade não difere, em essência, daquelas desenvolvidas pelos demais órgãos envolvidos na persecução aos crimes de lavagem. Segundo o autor, o COAF foi criado com o mote específico de combate aos crimes de lavagem, de modo que coleta e processa informações para que sejam distribuídas às autoridades competentes. Neste sentido, afirma a possibilidade de os Relatórios de Informação Fiscal (RIFs) serem incorporados aos cadernos apuratórios criminais, em contraposição ao que denomina “[...] *equivoco grave e insistente do corpo técnico do COAF, persistir em orientar, ademais por escrito, a não utilização dos relatórios e informes como prova*”²¹⁷.

A construção doutrinária realizada pelo Procurador da República aludido parece ter objetivo claro, qual seja, insurgir-se com relação à impossibilidade, segundo o corpo técnico do COAF, de juntar o RIF aos Inquéritos Policiais ou Procedimentos Investigatórios Criminais (PICs, que são os inquéritos instaurados e presididos pelo MP). A questão, todavia, ficou resolvida pela Recomendação n. 4/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que estabeleceu diretrizes para o tratamento, o fluxo procedimental e a metodologia de utilização, no âmbito do Ministério Público brasileiro, dos dados oriundos dos RIFs provenientes do COAF. Embora sem caráter cogente, mas revelando a consagração de um entendimento, o artigo 6º expressamente consignou que todos os RIFs devem ser autuados em

²¹⁷ CAVALCANTI, José Robalinho. O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro e seus Atores. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 150.

caderno apenso ao procedimento apuratório, com observância das normas de tramitação sigilosa dos dados²¹⁸.

2.2.3 Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional

Criado em 2003, no âmbito da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, e reestruturado recentemente²¹⁹, consiste em órgão cuja atividade fim é recuperar, principalmente no exterior, recursos provenientes de atividades criminosas, além de atuar como autoridade central do sistema de cooperação internacional de caráter civil e penal. O departamento colabora com os órgãos de persecução criminal e com as demais entidades encarregadas da recuperação de ativos para a efetividade das medidas de recuperação do patrimônio da União e de seus entes.

Além dessa função, outras duas têm relevância quando o assunto é o sistema nacional antilavagem: a) articular, integrar e propor ações entre os órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e o Ministério Público para o enfrentamento da corrupção, da lavagem de dinheiro e do crime organizado transnacional, inclusive no âmbito da ENCCLA (será objeto de estudo no tópico seguinte); b) coordenar a Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro - Rede-Lab.

2.2.4 Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) foi criada em 2003, a partir da reunião de autoridades dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público, com o objetivo de adotar uma atuação

²¹⁸ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECOMENDAÇÃO N. 4: Estabelece diretrizes para o tratamento, o fluxo procedimental e a metodologia de utilização, no âmbito do Ministério Público brasileiro, dos dados oriundos de Relatórios de Inteligência Financeira do Conselho de Controle de Atividades Financeiras. 2017. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_04-2017_-_PEP_05-2017_-_assinada.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2019.

²¹⁹ BRASIL. Decreto n. 9.662, de 1º de janeiro de 2019. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça e Segurança Pública, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9662.htm#art11>. Acesso em: 24 abr. 2019.

coordenada para prevenção e combate à lavagem de capitais²²⁰. Mais tarde, em 2007, passou a incluir o combate à corrupção entre seus objetivos centrais. A ENCCLA, coordenada pela Secretaria Nacional de Justiça, órgão do Ministério de Estado da Justiça e da Segurança Pública, embora não seja instância decisória ou executiva, “[...] notadamente em um País e em uma máquina pública com a extensão da brasileira, vem permitindo um progresso nas ideias e iniciativas em ‘lavagem’ de dinheiro que dificilmente seria de outra forma obtido”²²¹.

Como resultado da ENCCLA, foram elaboradas 32 metas a serem cumpridas, no ano de 2004, pelos órgãos que formam o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro. Tais metas referem-se à apresentação de projetos de mudanças na legislação brasileira, à elaboração de sistemas de informação e banco de dados para auxílio dos agentes públicos que atuam no combate à lavagem de capitais, à criação de cursos de capacitação e treinamento relacionados ao tema e à ampliação da coordenação internacional²²².

Em execução à Meta n. 16/2006 da ENCCLA, o primeiro Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro (LAB-LD) foi criado, em 2007, por meio de cooperação técnica firmada entre o Ministério da Justiça e o Banco Central do Brasil, no âmbito do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional²²³. Com o desenvolvimento de metodologia avançada, o DRCI iniciou, em 2009, a replicação do modelo para outros órgãos estaduais e federais, criando, por meio de acordos de cooperação técnica, a Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia (Rede-Lab). Instituída, oficialmente, pela Portaria n. 242²²⁴, de 2014, a

²²⁰ BRASIL. Enccla. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Quem somos. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/quem-somos>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

²²¹ CAVALCANTI, José Robalinho. O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro e seus Atores. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção penal**. p. 140.

²²² BRASIL. Enccla. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Metas de 2004. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/metas-de-2004>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

²²³ A Meta n. 16 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA, 2006) previa a implantação de laboratório modelo para a aplicação de soluções de análise tecnológica, em grandes volumes de informações e para a difusão de estudos sobre as melhores práticas em hardware, softwares e a adequação de perfis profissionais. BRASIL. Enccla. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Metas de 2006. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/metas-de-2006>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

²²⁴ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria nº 242, de 29 de setembro de 2014. Institui a Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia (Rede-Lab). Disponível em:

Rede-Lab tem como principais características o compartilhamento de experiências, técnicas e soluções voltadas à análise de dados financeiros e à detecção da prática de lavagem de capitais, corrupção e delitos relacionados.

Vale dizer, o Ministério Público de Santa Catarina (MPSC), no ano de 2015, em cumprimento à Meta n. 16/2006 da ENCCLA, firmou o Termo de Cooperação Técnica n. 65 e implementou o seu próprio Laboratório Técnico de Lavagem de Dinheiro, que vem atuando, desde então, no combate ao crime de lavagem de capitais no âmbito do estado catarinense.

2.3 PRINCIPAL MECANISMO - COMPLIANCE PROGRAM

O conceito de *compliance* (e, conseqüentemente, de *compliance program*) pode ser extraído das lições de Luis Roberto Barroso²²⁵, Ministro do STF:

Em sua essência, *compliance* significa a observância das normas legais e regulamentares aplicáveis, bem como dos valores éticos gerais, dos códigos de conduta específicos de determinado ramo de atividade e das expectativas legítimas da sociedade. O termo abarca os programas de incentivo a tais condutas.

A noção de *compliance*²²⁶:

[...] envolve o estabelecimento de mecanismos de autorregulação e autorresponsabilidade pelas pessoas jurídicas. Quando se pensa em *compliance*, se reconduz imediatamente à ideia de autovigilância. Estrutura-se o ambiente corporativo a partir da adoção de normas de conduta que devem ser por todos acatadas, com particular destaque para a necessidade de comprometimento da alta administração em assegurar a efetividade do programa de *compliance*.

E o conceito de *compliance* não destoa na doutrina norte-americana²²⁷:

<<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/portaria-snj-242>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

²²⁵ CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. p. 19.

²²⁶ OLIVA, Milena Donato; SILVA, Rodrigo da Guia. Origem e Evolução Histórica do *Compliance* no Direito Brasileiro. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 30-31.

²²⁷ "On a very basic level, it is about prevention, detection, collaboration, and enforcement. It is a system of policies, procedures, and processes developed to assure compliance with and conformity to all applicable federal and state laws governing the organization. A compliance program should never be a piece of paper or a binder on a shelf; it is not a quick fix to the latest problem; it should not be hollow words. A compliance program – an effective compliance program – must be an ongoing process, a part of the fabric of the organization, a commitment to an ethical

Em um nível muito básico, trata-se de prevenção, detecção, colaboração e fiscalização. É um sistema de políticas, procedimentos e processos desenvolvidos para garantir a integridade e conformidade com todas as leis federais e estaduais aplicáveis que regem a organização. Um programa de conformidade nunca deve ser um pedaço de papel ou um fichário em uma prateleira; não é uma solução rápida para o problema mais recente; não deve ser apenas palavras vazias. Um programa de conformidade - um programa de conformidade eficaz - deve ser um processo contínuo, uma parte do tecido da organização, um compromisso com uma maneira ética de conduzir os negócios e um sistema baseado em valores para fazer a coisa certa.

Sobreleva notar, porém, que essas obrigações não se confundem com os controles e auditorias internos. Estes procedimentos são realizados periodicamente por empresas que buscam elevar o desempenho no mercado, enquanto o *compliance* faz parte da rotina diária e possui responsável determinado, o *compliance officer*, que detém o poder de tomar as decisões vinculadas aos deveres impostos pela legislação de regência.

Vale ressaltar, ainda, que o *compliance*, embora ligado umbilicalmente, não é idêntico à ética, já que “entender como 'ética' e 'compliance' diferem e se complementam ajudará a garantir que seu programa seja ainda mais eficaz”²²⁸. O termo também não deve ser confundido com moral, e tampouco moral e ética devem ser embaraçadas²²⁹. Sobre a diferença entre moral e ética, traz-se o entendimento de Orlando Luiz Zanon Júnior ²³⁰:

Assim, a diferença entre os dois conceitos é, na sua base, relacionada com o âmbito de difusão, haja vista que a primeira diz respeito ao indivíduo, enquanto a segunda dá um passo adiante, referindo-se aos pontos de convergência preponderantes para uma interação entre pessoas, pertencentes a um conjunto identificável. Daí que, enquanto a apreciação da Moral é dificultada pela sua limitação subjetiva, a percepção da Ética é

way of conducting business, and a values based system for doing the right thing.” TROKLUS, Debbie; VACCA, Sheryl. **Compliance 101**. Fourth Edition. HCCA, 2016. p. 1-2.

²²⁸ “[...] understanding how ‘ethics’ and ‘compliance’ differ and complement each other will help ensure that your program is even more effective.” GEBLER, David. The Role of Ethics, Compliance and Culture. In: **Society of Corporate Compliance and Ethics: The Complete Compliance and Ethics Manual**. Minneapolis, 2014. p. 1.3.

²²⁹ Enfatiza-se que, na defesa do Estado mínimo, os libertários defendiam a impossibilidade de se legislar sobre moral. Neste sentido: “Libertarians oppose using the coercitive force of law to promote notions of virtue or to express the moral convictions of the majority”; traduzido livremente: “Os libertários são contra o uso da força coercitiva da lei para promover noções de virtude ou para expressar as convicções morais da maioria”. SANDEL, Michael J. **Justice: What’s the right thing to do?** 1. ed. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009. p. 36.

²³⁰ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 326.

amplamente facilitada pelo seu compartilhamento entre os membros de determinada comunidade, ainda que não necessariamente na forma escrita.

Feitas tais digressões, fato é que o *compliance program* ainda constitui um tema novo no Brasil, mas já sinaliza a necessidade de mudança de postura das pessoas, a fim de prevenir riscos e a responsabilização penal, civil e administrativa da empresa e das pessoas físicas que a compõe, mormente porque os programas de conformidade formam a linha de defesa mais importante e vital da prevenção e do combate ao crime de lavagem de capitais e seus delitos correlacionados, como a corrupção, o terrorismo e o tráfico de drogas, por exemplo.

Uma vez estabelecidas tais premissas fundamentais, é importante conhecer a evolução histórica dos *compliance programs* no mundo.

2.3.1 Evolução histórica dos *compliance programs* no exterior e no Brasil

O instituto do *compliance program* ganhou força após a edição de leis internacionais, sobretudo a norte-americana (FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act* [Legislação Americana de Práticas de Corrupção no Exterior], de 1977), e a inglesa (*UK Bribery Act* [Lei Antissuborno do Reino Unido], de 2010), que passaram a exigir que as empresas apresentassem um programa geral de adequação de suas normas e práticas a determinados marcos legais comuns ao setor em que atuavam na economia, com vistas à prevenção de atos de corrupção, tratando tal mazela – que está intimamente ligada à lavagem de capitais, sendo um de seus principais crimes antecedentes -, no âmbito das próprias sociedades empresariais. Ambas as legislações de referência em âmbito internacional trazem em seu bojo sanções criminais e civis às empresas que não se adequem às práticas de *compliance*, e o foco é amplo e prospectivo: evitar a prática de atos de corrupção entre empresas e poder público, mormente estrangeiro.

Anota-se que a FCPA pune somente a corrupção ativa, mas não a passiva. Esta lei também permite o pagamento de pequenas vantagens por ocasião da prática de negócios, desde que elas sejam admitidas no país de origem do funcionário estrangeiro e sejam razoáveis e diretamente relacionadas aos serviços

solicitados²³¹. Na FCPA, as penalidades podem ser divididas entre criminais e civis: o agente pode pegar até 5 anos de prisão e multa de até US \$ 100.000,00 (ou até US \$ 2 milhões para entidades, emissores e empresas domésticas). Já as penalidades civis (falhas em livros e registros contábeis da empresa) podem atingir multas de US \$ 5 milhões para indivíduos ou US \$ 20 milhões para empresas, com a possibilidade de prisão de até 20 anos para pessoas por violação das regras de manutenção adequada dos livros e registros contábeis²³².

De acordo com a doutrina²³³, em alguns pontos, a Lei Antissuborno do Reino Unido vai além da FCPA no sentido de ser rigorosa, pois:

Cobre todos os tipos de propina, comercial ou de oficiais públicos.

Não abre exceção aos pagamentos de facilitação feitos para o governo expedir atos de ofício de forma mais célere.

Torna a empresa responsável por falha na prevenção da corrupção.

Pune não só a corrupção ativa, mas também a passiva.

Em 1991, as diretrizes de sentenças federais definiram os componentes de um *compliance program*, o que permitiu aos tribunais considerarem a adoção de um programa como fator atenuante na sentença²³⁴. Uma década depois, em 2002, a legislação Sarbanes-Oxley (SOX) estabeleceu novas e aprimoradas regulamentações de governança corporativa e práticas financeiras para todas as empresas, sejam elas americanas ou estrangeiras, que tenham ações registradas na SEC (*Securities and Exchange Commission*), o equivalente americano da brasileira CVM (Comissão de Valores Mobiliários)²³⁵.

²³¹ DUNN, Gibson. **2017 Year-end FCPA update**. Disponível em: <<https://www.gibsondunn.com/2017-year-end-fcpa-update/>>. Acesso em 03 mar. 2019.

²³² LOUGHMAN, Brian P; SIBERY, Richard A. **Bribery and Corruption: Navigating the global risks**. New Jersey: Ernst & Young LLP, 2012. p. 19-22.

²³³ “Covers all bribery, both commercial and public officials. Makes no exception for facilitation payments made to expedite routine governmental actions. Makes it a corporate offense to fail to prevent bribery. Makes it an offense not only to give bribe but also to receive a bribe.” LOUGHMAN, Brian P; SIBERY, Richard A. **Bribery and Corruption: Navigating the global risks**. p. 30.

²³⁴ LOUGHMAN, Brian P; SIBERY, Richard A. **Bribery and Corruption: Navigating the global risks**. p. 47.

²³⁵ PORTAL DE AUDITORIA. Introdução à Lei Sarbanes Oxley (SOX). Disponível em: <<https://portaldeauditoria.com.br/introducao-lei-sarbanes-oxley-sox/>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

A verdade é que os programas de *compliance* anticorrupção tornaram-se um elemento importante do programa de conformidade geral da maioria das empresas devido ao aumento da fiscalização do Departamento de Justiça dos EUA (DOJ), e da Comissão de Valores Mobiliários americana (SEC), em meados dos anos 2000. Isso também aconteceu devido ao impacto das divulgações voluntárias e ao fato de que a grande maioria dos casos acaba sendo resolvida com o governo dos EUA. Com efeito, *compliance programs* anticorrupção ou a falta deles têm se tornado um ponto importante em termos de negociações de acordos²³⁶.

Já no Brasil, as regras de *compliance* foram melhor delimitadas apenas em julho de 2012, quando a Lei Federal n. 12.683/12 alterou e revogou parcialmente a Lei de Lavagem (n. 9.613/98), tornando obrigatório o *compliance program* para as pessoas enumeradas no rol do art. 9º da Lei n. 9.613/98 (rol que, vale acrescentar, foi ampliado pela novel legislação de 2012, incluindo até mesmo pessoas físicas que exerçam atividades sujeitas a risco de lavagem de capitais).

A partir de tal legislação, sobreveio a obrigação legal de algumas pessoas/entidades instituírem e manterem os programas de conformidade, tal como disciplinado nos artigos 10 e 11, ambos da Lei n. 9.613/98, destacando-se a obrigação de comunicar a Unidade de Inteligência Financeira (COAF) acerca de operações suspeitas, bem como de manter cadastro atualizado em seus órgãos reguladores ou fiscalizadores ou, na falta destes, no próprio COAF, além de cumprir as determinações emanadas da UIF nacional.

Com o mesmo espírito, em 2013, por meio da promulgação da Lei Anticorrupção (Lei Federal n. 12.846/13), ficou consagrado no artigo 7º, inciso VIII, que, para a fixação de sanções na esfera administrativa, devem ser levadas em consideração “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”²³⁷.

²³⁶ LOUGHMAN, Brian P; SIBERY, Richard A. **Bribery and Corruption: Navigating the global risks.** p. 48.

²³⁷ BRASIL. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou

No mesmo norte, o Regulamento da referida legislação anticorrupção (Decreto n. 8.420/15) dedicou um capítulo inteiro para regulamentar aquilo que chamou de “programas de integridade” (capítulo IV, artigos 41 e 42²³⁸), que cuidam do tema de forma mais pormenorizada, mas ainda sob a ótica de atenuar eventual responsabilização administrativa das empresas que violarem a Lei Anticorrupção.

Afora a Lei de Lavagem, a única obrigatoriedade acerca da institucionalização dos *compliance programs* no Brasil está prevista na Lei das Estatais (Lei Federal n. 13.303/16), consoante explica Ricardo Simonsen²³⁹:

ENTRE (*sic.*) as obrigações definidas na Lei nº 13.303/16, o artigo 9º determina que a empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estrutura e práticas de gestão de riscos e controles internos, com a elaboração de um código de conduta e integridade, a estruturação de um canal de denúncias, que tenham processos que permitam a sanção em caso de violação a esse código, e que conte com uma política de treinamento. Ainda nesse artigo, a lei determina que a área responsável pela verificação do cumprimento de obrigações e pela gestão de riscos deva ser independente, ficar vinculada ao diretor-presidente, e ser liderada por diretor estatutário.

Além dessas inovações legislativas recentes, que trouxeram regras ampliadas, apenas mais recentemente o BACEN, por meio da Resolução n. 4.595/17²⁴⁰, dispôs sobre a política de conformidade das instituições financeiras. Da mesma forma, foi editada a Circular n. 3.858/17²⁴¹, que trata dos parâmetros das

estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm>. Acesso em 8 jan. 2019.

²³⁸ BRASIL. Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 19 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em 8 jan. 2019.

²³⁹ SIMONSEN, Ricardo. Os Requisitos de um Bom Programa de Compliance. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 119-120.

²⁴⁰ BRASIL. Bacen. Ministério da Economia. Resolução n. 4.595. 2017. Dispõe sobre a política de conformidade (compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2019. Sobre o assunto: CARDOSO, Débora Motta. **Compliance das Instituições Financeiras e a Nova Regulação do BACEN**. Compliance Review, 12 dez. 2017. Disponível em: <<http://compliancereview.com.br/regulacao-instituicoes-financeiras-bacen/>>. Acesso em: 5 jan. 2019.

²⁴¹ BRASIL. Bacen. Ministério da Economia. Circular n. 3.858. 2017. Regulamenta os parâmetros para a aplicação das penalidades administrativas previstas na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.

multas aplicáveis sobretudo às instituições financeiras que não acatarem as disposições inerentes aos *compliance programs*.

De qualquer modo, preteritamente aos mencionados diplomas legislativos, já existia um arcabouço de resoluções que tratavam do tema *compliance* no âmbito do BACEN e do CMN, como visto na doutrina de Isaac Sidney²⁴²:

Com relação ao subconjunto referente ao gerenciamento de riscos, destacam-se as seguintes normas:

Resolução CMN nº 2.554, de 1988 [sic.] – sobre a implantação de sistemas de controle internos.

Resolução CMN nº 3.056, de 2002 – alterou, entre outros, o art. 2º da Resolução 2.554.

Resolução CMN nº 3.198, de 2002 – sobre serviços de auditoria independente. [...]

Resolução CMN nº 3.567, de 2017 – sobre remessa de informações relativas aos integrantes do grupo de controle e administradores e canal para comunicação de indícios de ilicitude.

Resolução CMN nº 4.588, de 2017 – sobre a atividade de auditoria interna nas instituições financeiras, revogando os §§ 2º a 7º do art. 2º da Resolução nº 2.554, de 1998.

Essas são apenas as normas reputadas principais, o que não elide a existência de inúmeros outros atos normativos que guardam relação com o tema.

2.3.2 *Compliance officer*: quem é e o que faz?

Em apertada síntese, o *compliance officer* é um funcionário ou executivo tido como diretor ou responsável pela implementação e cumprimento do programa de *compliance*²⁴³.

A doutrina americana refere-se ao profissional *compliance officer* como sendo o responsável pelo setor de *compliance* e pelo conhecimento da legislação aplicável, podendo ser uma pessoa ou várias, preferencialmente com formação em

Disponível em: http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50462/Circ_3858_v1_O.pdf. Acesso em: 5 jan. 2019.

²⁴² SIDNEY, Isaac. *Compliance* Bancário. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. p. 460.

²⁴³ SAAD-DINIZ, Eduardo; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraivajur, 2017. p. 142-144.

direito ou contabilidade, ressaltando que o programa deve ser claro na definição de suas atribuições e responsabilidades²⁴⁴.

Em havendo várias pessoas designadas para o encargo, comumente há a designação de um chefe do setor de conformidade, chamado de *chief compliance officer* (CCO), que é o responsável pela implementação e monitoramento efetivo de um *compliance program* nas pessoas obrigadas a comunicar operações suspeitas de lavagem à UIF (previstas no art. 9º da Lei n. 9.613/98), assumindo o papel de garante, no sentido de ser a pessoa responsável por detectar, deter e reportar possíveis atos delitivos ao governo, malgrado tal atividade profissional não esteja precisamente regulamentada no Brasil²⁴⁵.

No decorrer do presente capítulo, serão estudadas as principais normas extrapenais emanadas do BACEN, CMN e COAF, que tratam de deveres inerentes ao criminal *compliance program* antilavagem de capitais, cuja responsabilidade pela implementação, monitoramento e comunicação às autoridades competentes em caso de operações suspeitas de lavagem de capitais é de atribuição primária dos *compliance officers*.

2.3.3 Pilares de um *compliance program* eficiente

O *compliance program* existe para criar a cultura de fazer a coisa certa nas instituições, governamentais ou não, desde a base até o topo (isto é, do mais simples funcionário ao mais alto executivo, independentemente do cargo ocupado), no sentido de enraizar e estabelecer padrões éticos que devem ser seguidos por todos em todas as áreas de atuação da entidade. Estes programas almejam prevenir atos desonestos, corruptos, irregulares, assim como atuar na reparação de condutas já cometidas, a fim de atenuar seus impactos e restabelecer a ordem econômica, social, moral e ética na corporação.

No entanto, um programa de *compliance* deve ser muito mais do que regras estruturadas e bem escritas. Este pedaço de papel necessita ser eficiente,

²⁴⁴ NOOMAN, Linda; RUDNICK, Amy; ZELDIN, Michael. Anti-Money Laundering Compliance Programs. In: **Society of Corporate Compliance and Ethics: The Complete Compliance and Ethics Manual**. Minneapolis, 2014. p. 5.48.

²⁴⁵ CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. p. 104.

como uma bíblia que cada pessoa ligada à organização acredita e segue seus predicados de maneira ortodoxa. Do contrário, alerta a doutrina norte-americana²⁴⁶:

Para que os aspectos de conformidade sejam bem-sucedidos, a organização deve primeiro determinar quais padrões são essenciais para atender a critérios regulatórios e outros padrões. A maioria das organizações tem muitas políticas e procedimentos que precisam de atualização e revisões. Uma das quebras mais comuns no nível de respeito pelos padrões por parte dos funcionários é a percepção de que os padrões não são adaptados às condições reais de trabalho que enfrentam. Em muitas organizações, os funcionários são solicitados a seguir políticas e procedimentos desatualizados ou tão amplamente interpretados que dificultam a atividade comercial legítima. Quando isso acontece, os funcionários perdem o respeito pelos padrões e começam no escorregadio declive da autodefinição das regras que seguirão.

Acredita-se que esse possa ser o efeito reverso mais perigoso que a má aplicabilidade de um *compliance program* pode causar em uma corporação. É que os funcionários devem se comportar de acordo com o *compliance program*, jamais tendo autonomia para criar ou desrespeitar os padrões éticos desenhados pela corporação ou pelo Estado. Esta falta de governabilidade pode causar a falha do programa/processo em alcançar seus reais objetivos éticos, morais, sociais e econômicos, trazendo efeitos desastrosos à entidade.

2.3.4 Espécies de *compliance programs*

Existem inúmeras espécies de *compliance programs*. É dizer: diferentes áreas de atuação reclamam a criação de diversas sortes de programas de integridade específicos e peculiares. Conforme sustenta Pierpaolo Cruz Bottini²⁴⁷:

São diversos os modelos de *compliance*, mais ou menos abrangentes ou estruturados de acordo com o setor e com a complexidade das atividades da empresa. Há setores de *compliance* voltados para assegurar o

²⁴⁶ “For the compliance aspects to be successful, the organization must first determine which standards are essential to meet regulatory and other criteria. Most organizations have many policies and procedures that are in need of updating and revisions. One of the more common breakdowns in the level of respect for standards on the part of employees is the perception that the standards are not tailored to the real-world work conditions that they face. In many organizations, employees are asked to follow policies and procedures that are outdated or so broadly construed that it hampers legitimate business activity. When this happens employees lose respect for the standards and begin on the slippery slope of self-defining which rules they will follow.” GEBLER, David. The Role of Ethics, Compliance and Culture. In: **Society of Corporate Compliance and Ethics: The Complete Compliance and Ethics Manual**. p. 1.5.

²⁴⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O que é Compliance no Âmbito do Direito Penal?** Revista Consultor Jurídico, 30 abr. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

cumprimento de normas trabalhistas, outros direcionados à regulação tributária, ambiental, do consumidor, etc.

No presente estudo, pretende-se somente demonstrar a existência de algumas espécies de *compliance programs*, dando ênfase, doravante, ao surgimento do criminal *compliance* antilavagem. Entrementes, adverte a doutrina²⁴⁸:

Temos de partir de um ponto inicial de que a auto-organização empresarial dificilmente atingirá um risco zero na perpetração de delitos, ou seja, os modelos organizacionais de *compliance* não devem pretender prevenir qualquer tipo de delito, ao contrário, o que se espera é que a pessoa jurídica apóie [*sic.*] comportamentos conformes ao Direito, não apenas por meio de programas internos, mas também, incentivando, por exemplo, a delação de condutas ilícitas, permitindo o conhecimento de situações que poderão ser objeto, tanto de investigação interna, quanto externa.

Nesse contexto, há que se partir de uma premissa na busca da medição da eficiência dessas regras de conformidade, a fim de que eventuais resultados positivos não sejam ofuscados por expectativas superdimensionadas. Logo, o ponto de equilíbrio deve estar na minimização dos riscos do cometimento de delitos, e não na capacidade de eliminação total dos crimes de lavagem pelo *criminal compliance*.

2.3.4.1 Criminal Compliance Program Antilavagem

Como exposto acima, cada ramo específico pode ter uma classe peculiar de *compliance program*. Assim, o criminal *compliance* surge como ferramenta bastante útil no intuito de prevenir o cometimento de infrações penais no âmbito das entidades, governamentais ou não. Extrai-se da doutrina²⁴⁹:

Trata-se do *criminal compliance*, que não é nada mais do que a instalação de políticas e práticas para evitar o envolvimento do cliente com delitos. Um conjunto de *cuidados* e *cautelas* para garantir que a norma penal seja cumprida e impedir as consequências de sua eventual violação.

É exatamente nesse contexto que emerge o criminal *compliance program* antilavagem, o qual se circunscreve à esfera das entidades que possuem a obrigação legal de evitar esta prática delitiva, especificamente as pessoas jurídicas e físicas arroladas no art. 9º da Lei n. 9.613/98, as quais possuem a obrigação de

²⁴⁸ FURTADO, Regina Helena Fonseca Fortes. **A Importância do Compliance no Novo Direito Penal Espanhol**. Boletim IBCCrim n. 235, jun. 2012. p. 1.

²⁴⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RIZZO, Beatriz Dias; ROCHA, Marcela. Algumas Linhas sobre Compliance Criminal. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. p. 381.

comunicar ao COAF as denominadas “operações suspeitas” (citadas alhures), consoante exemplificado no bojo da Carta-Circular BC n. 3.542, de 2012.

Um adequado programa de *compliance* criminal antilavagem pode²⁵⁰:

[...] recomendar alterações nos normativos internos da empresa para distribuir responsabilidades de fiscalização, exigindo de determinados funcionários a verificação da regularidade de preço e dos serviços prestados, e seu reporte regular ao executivo, a fim de evitar a cegueira deliberada. Pode também sugerir pesquisas prévias sobre profissionais diversos, a criação de um cadastro de agentes passíveis de contratação, e o monitoramento dos prestadores de serviços em cadastros, listas ou imprensa para evitar a contratação de empresas suspeitas.

E esse programa de conformidade deve contemplar, segundo a doutrina retromencionada²⁵¹: a) a orientação, formação e treinamento de funcionários e executivos sobre as políticas de prevenção ao delito; b) códigos internos de conduta e checagem de parceiros de negócios; c) sistemas de comunicação internos e externos, de modo a facilitar a denúncia de atos suspeitos às autoridades públicas; d) sistema de controle interno de atos imprudentes ou dolosos, com previsão de sanções disciplinares; além de contar com a seguinte estrutura:

[...] i) coordenador e equipe voltados *exclusivamente* ao desenvolvimento de políticas de *criminal compliance*, ou, ao menos, impedidos de atuar nos setores operacionais da instituição; ii) interdisciplinaridade, ou seja, composto de profissionais de diversas áreas (contabilidade, direito civil, administrativo, penal etc.); iii) competência, ou seja, composto de profissionais qualificados e experientes; iv) ampla abrangência, ou seja, voltado para o desenvolvimento de sistemas de cumprimento de normas e atos normativos, bem como para a implementação de medidas de harmonização da política com os entendimentos jurisprudenciais e administrativos.

No artigo do americano Sven Stumbauer²⁵², é possível verificar os requisitos fundamentais que os *compliance programs* antilavagem devem conter:

²⁵⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RIZZO, Beatriz Dias; ROCHA, Marcela. Algumas Linhas sobre Compliance Criminal. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. p. 383-384.

²⁵¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RIZZO, Beatriz Dias; ROCHA, Marcela. Algumas Linhas sobre Compliance Criminal. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. p. 388-389.

²⁵² “The board of directors and senior management plays a key role in establishing a financial institution’s strategic vision. Under current regulations of both the Bank Secrecy Act and the USA PATRIOT Act of 2001, the board of directors of a financial institution is required to approve an enterprise-wide, anti-money laundering compliance program that includes: Policies, procedures and controls that mitigate the institution’s money laundering risks; A designated compliance officer

[...] O conselho de administração e a alta administração desempenham um papel fundamental no estabelecimento da visão estratégica de uma instituição financeira. De acordo com as regulamentações atuais da Lei de Sigilo Bancário e da Lei Patriota Americana de 2001, a diretoria de uma instituição financeira deve aprovar um programa de conformidade de combate à lavagem de dinheiro que inclua:

Políticas, procedimentos e controles que atenuem os riscos de lavagem de dinheiro na instituição;

Diretor de *compliance* designado com autoridade suficiente de conselho para toda a instituição para implementar políticas, procedimentos e controles de mitigação, a fim de atender à Lei de Sigilo Bancário e aos requisitos de combate à lavagem de dinheiro;

Treinamento contínuo dos funcionários; e

Auditoria independente e contínua.

Ainda na doutrina norte-americana, percebem-se pilares fundamentais²⁵³ para a criação de um criminal *compliance program* antilavagem eficaz. Em apertada síntese - até porque a doutrina americana é bastante aprofundada neste particular -, infere-se que são cinco os principais requisitos de um programa antilavagem²⁵⁴:

1 – ***compliance officer***, que é o responsável pelo setor de *compliance* e pelo conhecimento da legislação aplicável, podendo ser uma pessoa ou várias, preferencialmente com formação em direito ou contabilidade, destacando-se que o programa AML (*Anti-Money Laundering*, ou seja, “Contra a Lavagem de Dinheiro”) deve ser claro na definição de suas atribuições e de suas responsabilidades;

2 – **treinamento requerido** de todos os funcionários, a fim de cientificá-los de suas responsabilidades, o que será objeto de auditoria independente, consignando-se que alguns empregados, mormente aqueles envolvidos diretamente

with sufficient board-conferred authority across the institution to implement mitigating policies, procedures and controls to meet Bank Secrecy Act and anti-money laundering requirements; Ongoing adequate employee training; and Ongoing independent testing and auditing.” STUMBAUER, Sven. **Anti-money Laundering and Office of Foreign Assets Control Compliance - The Rise of Individual Accountability**. 2016. Disponível em: <<https://internationalbanker.com/finance/anti-money-laundering-and-office-of-foreign-assets-control-compliance-the-rise-of-individual-accountability/>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

²⁵³ Além da doutrina americana, foi possível extrair tais pilares fundamentais de aulas na Widener University – Delaware Law School -, na disciplina “Lavagem de Dinheiro”, ministrada, em agosto de 2018, pelos professores Kirk Rueckmann, Martin Reap, Christopher King (*compliance officers* de instituições bancárias americanas situadas nos estados de Delaware e da Pensilvânia).

²⁵⁴ NOOMAN, Linda; RUDNICK, Amy; ZELDIN, Michael. Anti-Money Laundering Compliance Programs. In: **Society of Corporate Compliance and Ethics: The Complete Compliance and Ethics Manual**. p. 5.48-5.61.

em operações de alto risco, devem ter treinamento específico, preferencialmente também externamente e com periodicidade mínima anual, não bastando apenas o treinamento geral para todos os funcionários da corporação;

3 – **políticas e procedimentos de controle interno** adequados às normativas do BSA, que redundam no **dever de reportar** ilicitudes ou suspeitas, sobretudo em se tratando de transações em dinheiro (o que é feito por meio das CTRs – *Currency Transactions Reports* [Relatórios de Transação em Moeda] -, equivalentes aos RIFs do COAF), uma vez que configura crime federal nos Estados Unidos a mera tentativa de depósito em dinheiro acima de US \$ 10.000,00 sem o rigoroso preenchimento de formulários, identificação do cliente e da origem do valor, além de outros requisitos. Não obstante, há também a comunicação interna nas próprias instituições, denominadas UARs - *Unusual Activity Report* (Relatório de Atividade Não Usual) -, que seriam investigações preliminares com o fito de averiguar se é caso ou não de elaborar uma CTR ou uma SAR; e a chamada SAR – *Suspicious Activity Report* [Relatório de Atividades Suspeitas] -, comunicação feita às autoridades do governo sobre o que se acredita, dentro de um juízo de razoabilidade, ser uma transação financeira suspeita.

No Brasil, destaca Sanctis²⁵⁵ que a obrigação de efetuar as Declarações ou Comunicações de Operações Suspeitas (DOS/COS) está prevista no art. 11, II, “b”, da Lei n. 9.613/98, sendo decorrência da obrigação de “conhecer seus clientes”. As DOS/COS são regulamentadas pelo BACEN por meio da Circular n. 3.461/09, Carta-Circular n. 3.409/09, Carta-Circular n. 3.542/12 e Circular n. 3.654/13. Há, ainda, a Comunicação de Operação em Espécie (COE), de natureza objetiva e de comunicação automática, prevista no art. 11, II, “a”, da Lei n. 9.613/98, para casos em que haja saque ou depósito em espécie superior a R\$ 50.000,00, p. ex. Assim, o autor enfatiza que a COE difere da DOS/COS por conta do elemento “suspeição”, na medida em que uma COE é efetuada independentemente de a instituição financeira suspeitar da transação; em suspeitando de ilicitude, deverá efetuar, além da COE, uma DOS ou COS;

²⁵⁵ SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro**: Destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. p. 46-47.

4 – **auditoria independente e periódica** do programa, com vistas a testar o programa antilavagem. Os resultados devem ser examinados e reportados ao órgão máximo da entidade, com a aplicação de correções, eventuais sanções e cumprimento efetivo das recomendações firmadas pelos auditores;

5 – **CDD (*Customer Due Diligence*)**, ou “Diligência Devida do Cliente”. Dentro deste requisito, é possível encaixar a obrigatoriedade de as instituições elaborarem o CIP (*Customer Identification Program*), ou “Programa de Identificação do Cliente”, o qual, como o nome sugere, consiste em sistema rigoroso de informação de todos os clientes que utilizam a rede financeira americana. Por força das disposições normativas do Código BSA, trata-se de obrigação legal que o CIP faça parte do programa AML.

Impende ressaltar, todavia, que o CIP é parte do fundamento CDD. Com efeito, a ideia de diligência devida do cliente (*customer due diligence*) é mais abrangente do que a simples identificação do cliente, envolvendo e arraigando-se noutros horizontes da vertente do *compliance program* antilavagem, como, por exemplo, na questão do “aumento da diligência devida” (*enhance due diligence*) em determinados casos, como pessoas não residentes nos Estados Unidos que possuam contas em bancos privados estrangeiros ou transações envolvendo organizações não-governamentais (ONGs) de outros países, porquanto tais casos constituem nítidas *Red Flags* (Bandeiras Vermelhas), isto é, recomendam cautela redobrada na análise e no acompanhamento dos usuários do sistema financeiro, não bastando a simples identificação para evitar o crime de lavagem de capitais ou o financiamento do terrorismo.

A doutrina também classifica como requisito primordial a avaliação de risco nos programas antilavagem, pois são programas baseados em certos riscos inerentes aos negócios financeiros que podem envolver lavagem de dinheiro, corrupção e terrorismo, por exemplo. É esta avaliação de risco que vai guiar o funcionamento dos programas antilavagem, indicando, *v.g.*, quais recursos de auditoria são necessários; quais sistemas são aplicáveis; como as transações

financeiras serão monitoradas para detectar atividades suspeitas; e qual o nível de diligência necessário para relacionamento com determinados clientes²⁵⁶.

Uma curiosidade dos EUA revela-se no fato de serem altamente recomendados os programas AML não somente às instituições financeiras, mas também às empresas e pessoas que lidem com mercadorias de alto valor (joalherias, lojas de carros, artigos de luxo etc.), já que, não raras vezes, tais empresas são objeto de operações contra lavagem de capitais e têm seus bens confiscados ou os empresários responsabilizados criminal e civilmente por não terem tido a diligência devida ao analisarem as “bandeiras vermelhas”, ou por não comunicarem o governo sobre operações em dinheiro acima de US \$ 10.000. A melhor maneira de se protegerem contra as ações governamentais é possuindo e aplicando um programa de conformidade antilavagem efetivo, exigindo que as transações financeiras sejam realizadas em instituições oficiais (e não em dinheiro), e conhecendo seus clientes, por meio do desenvolvimento do programa denominado KYC (*Know Your Customer*), ou “Conheça Seu Cliente”, registrando seus dados, informações sobre sua origem, ramo da economia em que atua, licitude de suas atividades, dentre outros dados relevantes²⁵⁷.

Evidente que nada disso obsta em absoluto o cometimento de ilícitos nas empresas, mas certamente diminui a incidência e delimita a responsabilidade de quem agiu com dolo ou má-fé, especialmente dos *compliance officers*.

A principal preocupação das instituições financeiras americanas em elaborar um programa de *compliance* antilavagem efetivo consiste na possibilidade de evitar o confisco de seus ativos e a responsabilização criminal da corporação e de seus diretores e empregados. Para tanto, as instituições devem seguir as regras governamentais dos programas AML, e um bom modelo advém do Departamento de Justiça americano (DOJ), consistente numa espécie de manual direcionado aos Promotores de Justiça (*Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*,

²⁵⁶ NOOMAN, Linda; RUDNICK, Amy; ZELDIN, Michael. Anti-Money Laundering Compliance Programs. In: **Society of Corporate Compliance and Ethics**: The Complete Compliance and Ethics Manual. p. 5.48-5.49.

²⁵⁷ NOOMAN, Linda; RUDNICK, Amy; ZELDIN, Michael. Anti-Money Laundering Compliance Programs. In: **Society of Corporate Compliance and Ethics**: The Complete Compliance and Ethics Manual. p. 5.63-5.65.

traduzido livremente como “Princípios de Persecução Federal de Organizações Empresariais”), que contém disposições que serão utilizadas nas investigações desta espécie delitiva pelo Ministério Público americano. Igualmente, as diretrizes de sentenças federais também constituem importante parâmetro a ser utilizado²⁵⁸.

Não basta, porém, que o programa de *compliance* antilavagem seja apenas composto por tinta em folhas de papel. Sua efetividade, revelada por sua implementação, revisão, submissão à auditoria independente e conhecimento por todos os integrantes da instituição serão levados em consideração pelo Ministério Público americano por ocasião da investigação e processamento²⁵⁹.

De volta ao Brasil, o conjunto normativo infralegal direcionado à prevenção e ao combate à lavagem de capitais, que forma, junto de um eficiente programa de criminal *compliance* antilavagem, um microsistema antilavagem de capitais, pode ser composto pelas seguintes normas²⁶⁰:

Circular BC nº 3.461, de 2009 – consolida regras sobre procedimentos PLD/FT.

Circular BC nº 3.780, de 2016 – determina procedimentos para cumprir a Lei nº 13.170/15, sobre bloqueio de bens.

Circular BC nº 3.839, de 2017 – determina medidas reforçadas para movimentações em espécie acima de R\$ 50 mil.

Carta-Circular BC nº 3.430, de 2010 – esclarece aspectos da Circular 3.461/09.

Carta-Circular BC nº 3.454, de 2010 – traz leiaute único para prestar informações quando da quebra de sigilo.

Carta-Circular BC nº 3.542, de 2012 – exemplifica operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes previstos na Lei 9.613/98.

²⁵⁸ NOOMAN, Linda; RUDNICK, Amy; ZELDIN, Michael. Anti-Money Laundering Compliance Programs. In: **Society of Corporate Compliance and Ethics: The Complete Compliance and Ethics Manual**. p. 5.45-5.46.

²⁵⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Doj. Departamento de Justiça. Principles of federal prosecution of business organizations. Disponível em: <<https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.800>>. Acesso em: 24 abr. 2019.

²⁶⁰ SIDNEY, Isaac. *Compliance* Bancário. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. p. 461.

Sanctis²⁶¹ acrescenta a Carta-Circular n. 3.409/09, que divulga instruções para as comunicações previstas nos artigos 12 e 13 da Circular n. 3.461/09, bem como a Circular n. 3.654/13, que altera diversos dispositivos da Circular n. 3.461/09.

Esse conjunto de normas é fortemente impactado pelas formulações conceituais e recomendações advindas do Grupo de Ação Financeira (GAFI), fórum internacional do qual o Brasil participa desde o ano 2000. Ademais, o BACEN também participa da ENCCCLA, o que certamente influencia positivamente na elaboração de seus atos normativos próprios²⁶².

Já nos Estados Unidos, órgãos federais e estaduais são os responsáveis pela emissão de normas de *compliance*: “Nos Estados Unidos, tais órgãos reguladores incluem o Congresso dos EUA; departamentos executivos federais e agências federais e comissões; e entidades de nível estadual correspondentes.”²⁶³ Entretanto, adverte a doutrina²⁶⁴ que nem todas as normas legais dirigidas às instituições financeiras americanas são autoexecutáveis, necessitando, por vezes, de regulamentação infralegal oriunda de órgãos federais ou de regulação pelo próprio setor, tal como ocorre no Brasil (atos normativos do BACEN, CMN e COAF).

A agência governamental responsável por investigar suspeitas de lavagem de dinheiro, terrorismo e outras transações ilícitas, chama-se FinCEN (*Financial Crimes Enforcement Network*, ou seja, Rede contra Crimes Financeiros), que é um braço do Departamento do Tesouro Americano²⁶⁵ e equivale ao COAF. A missão da FinCEN é salvaguardar o sistema financeiro do uso ilícito e combater a lavagem de dinheiro, além de promover a segurança nacional por intermédio da coleta, análise e disseminação de inteligência financeira e uso estratégico das

²⁶¹ SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro**: Destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. p. 46.

²⁶² SIDNEY, Isaac. *Compliance* Bancário. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. p. 461.

²⁶³ “In the United States, such regulations bodies include the U.S. Congress; federal executive departments and federal agencies and commissions; and corresponding state-level entities.” TROKLUS, Debbie; VACCA, Sheryl. **Compliance 101**. p. 142.

²⁶⁴ NOOMAN, Linda; RUDNICK, Amy; ZELDIN, Michael. Anti-Money Laundering Compliance Programs. In: **Society of Corporate Compliance and Ethics**: The Complete Compliance and Ethics Manual. p. 5.46.

²⁶⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Fincen. Departamento do Tesouro Americano. Bureaus. Disponível em: <<https://home.treasury.gov/about/bureaus>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

autoridades financeiras. O FinCEN executa sua missão: recebendo e mantendo dados de transações financeiras; analisando e divulgando esses dados para fins de aplicação da lei; e construindo uma cooperação global com organizações congêneres em outros países e com organismos internacionais. A agência coleta informações transacionais brutas e relatórios de atividades suspeitas (chamados de SARs), ou relatórios de transação de moeda (CTRs), geralmente fornecidos por bancos e outras entidades como parte do sistema regulatório. A análise consiste em cruzar dados financeiros com a ajuda de sistemas de computação, a fim de detectar atividades suspeitas ou criminosas²⁶⁶.

O FinCEN exerce suas funções regulatórias principalmente sob o pálio da “*Currency and Financial Transactions Reporting Act*” [Lei de Divulgação de Moeda e Transações Financeiras], de 1970, alterada pelo Título III do “*USA PATRIOT Act*” [Lei Patriota dos EUA], de 2001, cujo conjunto legislativo é comumente referido como “*Bank Secrecy Act*” [BSA - Lei do Sigilo Bancário]. O BSA é o primeiro e mais abrangente estatuto federal de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. Em suma, o BSA autoriza o Secretário do Tesouro a emitir regulamentos exigindo que os bancos e outras instituições financeiras tomem uma série de precauções contra crimes financeiros, incluindo o estabelecimento de programas antilavagem (AML), e a apresentação de relatórios com alto grau de utilidade em investigações e procedimentos criminais, tributários e regulatórios, além de certas questões de inteligência e contraterrorismo²⁶⁷.

Destaca-se, por relevante, interessante compilado das principais normas internacionais antilavagem de capitais ao redor do mundo, de autoria da Organização das Nações Unidas – ONU -, que pode ser acessado pela *internet*²⁶⁸.

²⁶⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Fincen. Departamento do Tesouro Americano. Mission. Disponível em: <<https://www.fincen.gov/about/mission>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

²⁶⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Fincen. Departamento do Tesouro Americano. What we do. Disponível em: <<https://www.fincen.gov/about/what-we-do>>. Acesso em: 26 abr. 2019.

²⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. An overview of the UN conventions and the international standards concerning anti-money laundering legislation. 2004. Disponível em: <<https://www.imolin.org/pdf/imolin/overview.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

CAPÍTULO 3

A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO *COMPLIANCE OFFICER* POR OMISSÃO DELIBERADA OU FALHA AMPLA E GRAVE NA APLICAÇÃO E MONITORAMENTO DO *COMPLIANCE PROGRAM* ANTILAVAGEM DE CAPITAIS

3.1 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO *COMPLIANCE OFFICER* PELO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS: INTRODUÇÃO

Após o estudo, no Capítulo 1, dos diversos institutos penais e teorias que fundamentam a responsabilização criminal por transgressão à lei penal, seja na forma comissiva ou omissiva da conduta, tratou-se, no Capítulo 2, dos crimes de lavagem de capitais e seus mecanismos de defesa e combate, destacando-se os *compliance programs* como instrumentos vitais ao sistema de prevenção e repressão a esta espécie delitiva.

Viu-se, também, que o responsável pela implementação e monitoramento efetivo de um *compliance program* nas instituições obrigadas a comunicar operações suspeitas de lavagem é o *compliance officer*, funcionário ou executivo das pessoas obrigadas, arroladas no art. 9º da Lei n. 9.613/98, que assumiria o papel de garante, no sentido de ser a pessoa responsável por detectar, deter e reportar possíveis atos delitivos ao governo, malgrado tal atividade profissional não esteja precisamente regulamentada no Brasil.

De qualquer forma, normas não faltam para regulamentar as obrigações de *compliance*, assim como há previsão de sanções administrativas expressas no art. 12 da Lei n. 9.613/98 para o caso de descumprimento destas regras de conformidade, restando saber se seria possível o violador do dever de garante responder também criminalmente pela falta de diligência e em quais casos poderia se cogitar da aplicação do direito penal por tal infração de dever legal.

3.2 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO DO COMPLIANCE OFFICER POR CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Segundo Cunha e Souza²⁶⁹, as obrigações de *compliance* previstas nos artigos 10 e 11 da Lei n. 9.613/98 são de responsabilidade do *compliance officer*, uma vez que assume o papel de garante no sentido de evitar a prática da lavagem de capitais. Em ocorrendo tal crime por terceiros, porém, cogita-se da responsabilização criminal de tal profissional sob três aspectos:

- (1) Incorre nos crimes previstos no art. 4º, caput e parágrafo único, da Lei 7.492/86;
- (2) A responsabilidade pela inobservância dos deveres de *Compliance* é meramente administrativa, nos termos do Art. 12 e 13 da Lei no. 9.613/98, cabendo ao órgão regulador impor à pessoa física ou jurídica culpada as sanções administrativas correspondentes;
- (3) Os responsáveis pelos *Compliance Officers* respondem pelo crime de Lavagem de Dinheiro: (3.1) **na forma omissiva imprópria (Art. 13, § 2º, “a”, do CP)**: porque a Lei de Lavagem os coloca na posição de garante e, portanto, devem responder pela violação de dever legal. (3.2) **por participação**: porque contribuíram para a realização do delito por meio de sua omissão. (Grifos no original).

Não sem razão, observa-se que os doutrinadores negritaram as duas formas mais seguras para se cogitar da responsabilização criminal do *compliance officer* por crimes de lavagem de capitais: omissão penalmente relevante imprópria e participação. Diz-se isto porque ambas contam com previsão legal expressa no Código Penal, seja no art. 13, § 2º, ou no art. 29, sem olvidar, é claro, do próprio art. 1º da Lei n. 9.613/98.

Como destaca Juarez Cirino dos Santos²⁷⁰, a responsabilidade de impedir o resultado pode derivar de contrato, inclusive, caso em que se assume a posição de garante voluntariamente. Neste caso, a confiança na ação do garante cria situação de dependência e encorajamento à exposição de riscos que, de outro modo, poderiam ser evitados. No caso da omissão imprópria, os tipos subjetivos a serem sopesados são o dolo e a imprudência, mas a análise é feita de forma distinta: bastaria deixar as coisas ocorrerem com conhecimento do perigo ao bem protegido e com capacidade de agir para evitar o resultado, aliado ao conhecimento da condição de garante, para perfectibilizar a possibilidade de responsabilização penal.

²⁶⁹ CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. p. 105-106.

²⁷⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte geral**. Curitiba: Lumen Juris, 2006. p. 209-212.

Relembra-se, no ponto, que, conforme assevera Juarez Tavares, se as condições pessoais de vinculação entre o omitente (que assume a posição de garante) e a fonte produtora do perigo (instituição financeira, em regra) implicam a geração de um dever de impedir o resultado (mediante a comunicação das operações suspeitas ao COAF), a responsabilidade pelo fato ocorrido somente é possível sob dois pressupostos: “a) da mais precisa identificação dessas condições; b) da efetiva demonstração de que o agente era capaz de realizar a ação necessária a evitar o resultado, conforme suas características típicas.”²⁷¹

Especificamente no caso do *compliance officer* que viole os deveres de garante, advertem Cunha e Souza²⁷² que a análise do caso concreto pode trazer diversas situações peculiares, que devem ser examinadas individualmente e com cautela. Seria necessário verificar se: 1- o programa de *compliance* seguiu as etapas adequadas; 2- o *compliance officer* tinha autonomia e independência para efetivamente agir e impedir o resultado; 3- o programa era real e efetivo (não era fraudulento).

Prosseguem os autores afirmando que, se ficar comprovado que o *compliance program* antilavagem era uma fraude ou existia apenas formalmente, o *compliance officer* poderá ser responsabilizado criminalmente. No entanto, se o programa for real, tendo o crime ocorrido de forma excepcional, resta analisar se o *compliance officer*, de alguma forma penalmente relevante, contribuiu para o resultado, ou seja, se ele podia agir para interromper o *iter criminis* e assim optou por não o fazer (incorrendo em cegueira deliberada).

Acaso tenha agido de acordo com um programa de *compliance* real e efetivo, adotando medidas necessárias para evitar o ilícito e não tenha aderido à prática delitiva, não pode responder pelo crime, ainda que por omissão.

²⁷¹ TAVARES, Juarez. **Teoria dos Delitos Omissivos**. Tese de doutorado, 2011. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3820>. Acesso em 1º jan 2020. p. 33.

²⁷² CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. p. 109-110.

Igualmente, concluem Silveira e Saad-Diniz²⁷³ pela possibilidade de responsabilização criminal dos atores econômico-financeiros ou de agentes designados como *compliance officers* por violação de deveres extrapenais inerentes aos programas de *compliance* antilavagem, sustentando que, embora não sem críticas, a infringência a regras de boa governança pode caracterizar uma infração de dever penalmente punível.

Com visão bastante distinta, porém, parte da doutrina penalista questiona a possibilidade de o *compliance officer* ser considerado garante, sustentando, com base no princípio do domínio, que este profissional assume tal condição apenas formalmente, possuindo somente um domínio informativo nas empresas, sem poderes de decisão ou participação nas políticas internas, razão por que ficaria elidida a possibilidade de responsabilização criminal (ao menos em se tratando crimes ambientais)²⁷⁴.

No mesmo sentido, e registrando crítica ao que chama de responsabilização irrestrita dos *compliance officers*, João Gameiro²⁷⁵ anota que o papel de garante destes profissionais é bastante questionável, na medida em que pode sugerir a responsabilidade penal por todo e qualquer evento, o que não se afiguraria razoável e proporcional.

Ainda na mesma linha de raciocínio, a professora Adriana Spengler²⁷⁶ consigna que a posição de garante é assumida de forma derivada, oriunda dos administradores ou diretores da empresa, os quais não perdem esta condição diante da delegação da atribuição. Todavia, isto não significa que o *compliance officer*

²⁷³ SAAD-DINIZ, Eduardo; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. p. 281.

²⁷⁴ CARVALHO, Érika Mendes de; KASSADA, Daiane Ayumi. **O Compliance Officer é Autêntico Garante no Âmbito dos Crimes Omissivos Impróprios Ambientais?** 2016. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5727-O-compliance-officer-e-autentico-garante-no-ambito-dos-crimes-omissivos-improprios-ambientais>. Acesso em: 30 ago. 2019.

²⁷⁵ GAMEIRO, João. **Por uma Necessária Delimitação da Responsabilidade do Compliance Officer na Esfera Criminal**. 2018. Disponível em: <<http://complianceview.com.br/por-uma-necessaria-delimitacao-da-responsabilidade-do-compliance-officer-na-esfera-criminal/>>. Acesso em 30 ago. 2019.

²⁷⁶ SPENGLER, Adriana Maria Gomes de Souza. Os *Compliance Officers* como Mecanismo de Prevenção Anticorrupção e sua Responsabilização Penal por Omissão Imprópria. In: TOMAZ, Roberto Epifanio (org). **Descomplicando o Compliance**. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 108-110.

possa ser responsabilizado por dolo eventual. Remanesceria, então, a possibilidade de culpa por omissão imprópria, mas adverte a autora que pequenas omissões são comuns no âmbito empresarial, não podendo ser punidas já que não existe a punição culposa, tornando, conseqüentemente, o fato atípico. Classifica a autora, por fim, como *tendenciosa* a opção de responsabilização deste profissional no caso de conduta omissiva.

Sobre a importante questão da delegação de atribuições do alto escalão das instituições aos *compliance officers*, colaciona-se lição de Hélder Paulino²⁷⁷:

A delegação das atividades de projeção, implementação e gestão dessa estrutura ao *compliance officer* faz com que ele assuma o dever de garantia originário do empresário, que, apesar de, a partir desse momento, não mais possuir a obrigação direta de vigiar e controlar seus subordinados, permanece com o encargo de supervisionar o delegado e não se exime do dever de agir para corrigir ou fazer cessar condutas irregulares, conhecidas por iniciativa própria, sob pena de ser responsabilizado penalmente. [...]

Segundo, a mera violação do dever de vigilância não é punida penalmente. É preciso que exista um resultado danoso de relevância penal que possa ser atribuído à omissão do encarregado do setor de conformidade, que podia agir para impedi-lo. Ou seja, faz-se necessário provar que, se o *compliance officer*, com condições para tanto, tivesse atuado, em qualquer das três fases de sua atribuição, a consumação da prática delituosa teria sido cessada ou evitada.

Inferese, então, que, apesar de os altos executivos poderem delegar a responsabilidade de fiscalização do *compliance program* ao *compliance officer* (até porque esta é a função primária deste profissional), eles não perdem por completo a responsabilidade pelos atos delegados, permanecendo com o encargo de supervisionar a atuação do *compliance officer*, sob pena de poderem sofrer consequências penais decorrentes de uma delegação absoluta e irresponsável.

Com efeito, uma vez existindo um criminal *compliance program* antilavagem real e efetivo, e tendo havido a delegação formal e real do poder de controle do programa de conformidade, por mais que possa ser considerado um mero funcionário da instituição, o *compliance officer* tem o dever legal e infralegal de comunicar às autoridades públicas eventuais operações suspeitas de lavagem de

²⁷⁷ PAULINO, Hélder Lacerda. **Responsabilidade Penal do Compliance Officer**. 2017. Disponível em: <<http://compliancereview.com.br/resp-penal-do-compliance-officer/>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

capitais, não merecendo prosperar, com a devida vênia, a tese de que tal profissional apenas possuiria apenas um domínio informativo, sem poderes de decisão, no âmbito da empresa.

No ponto, necessário diferenciar poder de decisão dos rumos da empresa (que é inerente aos diretores e presidente e ligado à atividade empresarial e econômica da sociedade empresarial, sem qualquer participação do *compliance officer*), dos poderes/deveres de *compliance*, no sentido da obrigação de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais à respectiva Unidade de Inteligência Financeira, cujo encargo se assume por contrato de emprego ou trabalho, já que é esta justamente a função que deve ser desempenhada pelo profissional responsável pelo setor de conformidade, o qual, ressalta-se, não deve participar do setor negocial e que vise lucro à empresa, consoante estudado no tópico 2.3 e sustentado pela doutrina nacional e americana.

Nos Estados Unidos, segundo Stumbauer²⁷⁸, o FinCEN entende que os principais elementos encontrados nas investigações que apresentam defeitos, mas que podem ser aperfeiçoados, são: o programa de *compliance* estar descompromissado com a receita que será gerada; engajamento da chefia; o compartilhamento de informações por toda a instituição financeira; a chefia prover material humano e tecnológico adequado à finalidade; auditoria competente e independente do *compliance program*; e todos devem saber como funcionam as ferramentas de comunicação previstas no BSA (SARs, CTRs etc.).

Vale dizer que, nos Estados Unidos, a responsabilidade criminal e civil dos *compliance officers* é tema que vem chamando a atenção do setor financeiro, devido à atuação cada vez mais incisiva das investigações levadas a efeito pelo DOJ e pela SEC.

²⁷⁸ STUMBAUER, Sven. **Anti-money Laundering and Office of Foreign Assets Control Compliance – The Rise of Individual Accountability**. 2016. Disponível em: <<https://internationalbanker.com/finance/anti-money-laundering-and-office-of-foreign-assets-control-compliance-the-rise-of-individual-accountability/>>. Acesso em 25 ago. 2019.

Ainda de acordo com Stumbauer²⁷⁹, é possível verificar a razão pela qual os executivos estão cada vez mais alertas quanto ao tema:

Com o recente anúncio do Departamento de Justiça dos EUA de que planeja intensificar as ações de fiscalização, os membros do conselho e os gerentes seniores das instituições financeiras podem enfrentar um maior escrutínio. Uma série de casos recentes relacionados à Lei de Sigilo Bancário (BSA), à conformidade com a lavagem de dinheiro (AML) e ao Departamento de Controle de Ativos Estrangeiros (OFAC) refletem uma crescente sensibilidade de que a responsabilidade individual pode desempenhar um papel maior nas perseguições sobre falhas de conformidade. À medida que essa abordagem ganha força, a ênfase na responsabilidade individual nos altos escalões gerenciais pode exigir maior atenção nas salas de reuniões das diretorias.

Explicando no que consiste o memorando Yates²⁸⁰, o mesmo autor²⁸¹ prossegue demonstrando os principais requisitos exigidos pelas investigações para

²⁷⁹ "With the US Department of Justice's recent announcement that it plans to step up enforcement actions, financial institutions' board members and senior managers may face increased scrutiny. A spate of recent cases related to the Bank Secrecy Act (BSA), anti-money laundering (AML) compliance and Office of Foreign Assets Control (OFAC) compliance reflect a growing sensibility that individual accountability may play a greater role in prosecutions of alleged compliance failures. As this approach gains traction, the emphasis on individual accountability in top managerial ranks may warrant greater attention in the boardroom." STUMBAUER, Sven. **Anti-money Laundering and Office of Foreign Assets Control Compliance – The Rise of Individual Accountability**. 2016. Disponível em: <<https://internationalbanker.com/finance/anti-money-laundering-and-office-of-foreign-assets-control-compliance-the-rise-of-individual-accountability/>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

²⁸⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DOJ. Departamento de Justiça. Individual Accountability for Corporate Wrongdoing. Disponível em: <<https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

²⁸¹ "A memorandum from Deputy Attorney General Sally Yates, delivered September 9, 2015, marks another instance of the US Department of Justice (DOJ) emphasizing personal accountability and its own focus on targeting individuals. Many of the concepts in the Yates Memorandum are familiar, and were addressed previously by senior DOJ figures, but one new theme is the agency's emphasis on the use of both criminal and civil tools—not just criminal indictments, but lawsuits against individuals believed to be responsible for corporate misdeeds. Yates wrote, 'One of the most effective ways to combat corporate misconduct is by seeking accountability from the individuals who perpetrated the wrongdoing.' Six recommendations she made follow: In order to obtain credit for cooperating in a criminal case, a corporation must provide to the department all relevant facts relating to the individuals responsible for the misconduct; DOJ's criminal and civil corporate investigations should focus on individuals from the inception of the investigation; DOJ's criminal and civil attorneys handling corporate investigations should be in routine communication with one another; Absent extraordinary circumstances or approved departmental policy, DOJ will not release culpable individuals from civil or criminal liability when resolving a matter with a corporation; DOJ attorneys should not resolve matters with a corporation without a clear plan to resolve related individual cases and should memorialize any declinations as to individuals in such cases; and DOJ civil attorneys should consistently focus on individuals as well as the company and evaluate whether to bring suit against an individual based on considerations beyond that individual's ability to pay. As targeting individuals in corporate criminal cases becomes a greater priority, employees who violate anti-money laundering and other statutes now must be mindful of potential indictments or civil actions as well." STUMBAUER, Sven. **Anti-money Laundering and Office of Foreign Assets Control Compliance – The Rise of Individual Accountability**. 2016. Disponível em: <<https://internationalbanker.com/finance/anti-money-laundering-and-office-of-foreign-assets-control-compliance-the-rise-of-individual-accountability/>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

evitar a punição individual dos diretores ou *compliance officers* por crimes de lavagem:

Um memorando da Procuradora-Geral Adjunta Sally Yates, entregue em 9 de setembro de 2015, marca outro exemplo do Departamento de Justiça dos EUA (DOJ) enfatizando a responsabilidade pessoal e seu próprio foco em responsabilizar indivíduos [...] um novo tema é a ênfase da agência no uso de ferramentas criminais e civis - não apenas acusações criminais, mas processos contra indivíduos que se acredita serem responsáveis por erros corporativos. Yates escreveu: 'Uma das maneiras mais eficazes de combater a má conduta corporativa é buscar a responsabilidade das pessoas que cometeram o erro'. Seis recomendações feitas seguem:

A fim de obter crédito pela cooperação em um caso criminal, uma empresa deve fornecer ao departamento todos os fatos relevantes relacionados aos indivíduos responsáveis pela conduta imprópria;

As investigações corporativas criminais e civis do DOJ devem focar em indivíduos desde o início da investigação;

Os procuradores criminais e civis do DOJ, que cuidam de investigações corporativas, devem estar em comunicação de rotina uns com os outros;

Ausentes de circunstâncias extraordinárias ou de política governamental aprovada, o DOJ não eximirá indivíduos culpados da responsabilidade civil ou criminal ao resolver um assunto com uma corporação;

Os procuradores do DOJ não devem resolver questões com uma corporação sem um plano claro para solucionar casos individuais relacionados, devendo memorizar quaisquer declínios quanto a indivíduos em tais casos;

Os procuradores civis do DOJ devem sempre se concentrar nos indivíduos, bem como na empresa, e avaliar se devem entrar com um processo contra um indivíduo com base em considerações para além da capacidade de pagamento desse indivíduo.

Como a responsabilização de indivíduos em casos criminais corporativos se tornou uma grande prioridade, os funcionários que violarem as normas de lavagem de dinheiro e outros estatutos também devem estar atentos a possíveis indiciamentos ou ações civis.

Vê-se, portanto, que o Departamento de Justiça americano está concentrando seus esforços investigativos, desde o início da persecução, nos indivíduos que compõem a empresa e tomam decisões que violem normas de prevenção à lavagem de dinheiro, o que faz aumentar o dever de diligência que estes profissionais devem ter na condução do criminal *compliance program* antilavagem de capitais.

Em igual sentido, o Departamento de Serviços Financeiros do Estado de Nova York também está se concentrando na responsabilização pessoal. Em um comunicado de imprensa de 2015, o governador Andrew Cuomo anunciou que propôs um novo regulamento antiterrorismo e de combate à lavagem de capitais que inclui um requerimento baseado na Lei Sarbanes-Oxley, o qual visa impor aos executivos que certifiquem, anualmente perante o mencionado departamento do governo, que suas instituições possuem sistemas suficientes para detectar, eliminar e impedir transações ilícitas, sob pena de sanções pessoais em caso de falsidade. Enfatiza-se, no ponto, que, segundo Golumbic²⁸², o texto final do aludido regulamento acabou por retirar a punição criminal do *compliance officer* nestes casos, mantendo a de caráter civil.

Ter-se-ia, aqui, um interessante mecanismo de prevenção ao delito em estudo: a certificação anual, pelos próprios *compliance officers*, sob as penas da lei, de que o criminal *compliance program* antilavagem existe, é efetivo e está em constante monitoramento no âmbito das pessoas obrigadas a comunicar operações suspeitas, o que poderia, em tese, incentivar a cultura de devida diligência, fortalecendo a prevenção ao crime de lavagem de capitais.

Porém, a retirada da sanção criminal pode ser considerada um equívoco por três motivos: 1) torna a novel obrigação passível de indiferença quanto ao seu descumprimento; 2) efetivo risco de o custo econômico da descoberta da infração penal compensar financeiramente para quem praticou o delito, sobretudo dolosamente; 3) negativa de vigência ao crime de falsidade ideológica, se a declaração de conformidade contiver elementos comprovadamente falsos ou diversos dos que deveriam constar.

Quanto à responsabilização dos *compliance officers* pela SEC, o autor Daniel Hurson²⁸³, citando discurso do diretor de forças-tarefa da SEC, Mr. Ceresney,

²⁸² GOLUMBIC, Court E. **“The Big Chill”**: Personal liability and the targeting of financial sector compliance officers. 2018. Disponível em: <https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2018/01/10/the-big-chill-personal-liability-and-the-targeting-of-financial-sector-compliance-officers/#_edn8>. Acesso em 26 ago. 2019.

²⁸³ HURSON, Daniel J. **Compliance Officer Liability – A Growing Occupational Hazard**. 2017. p. 5-6. Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/labor_law/2017/11/conference/papers/Hurs

em 2014, afirma que o órgão apenas punirá o *compliance officer* que afirmativamente participar da conduta ilícita ou ajudar alguém a praticá-la, ou, ainda, se falhar completamente na implementação das políticas de *compliance* na corporação investigada, o que pode ocorrer - como já aconteceu -, no caso de não ter elaborado políticas escritas quanto a negócios externos em situação de nítida “*red flag*” (bandeira vermelha). Entretanto, o diretor da SEC concluiu seu discurso alegando que o *compliance officer* que agir de acordo com a lei e de boa-fé, sendo diligente, não tem razão para temer uma força-tarefa, podendo ser considerado um parceiro da agência.

Dado interessante que se extrai do artigo supracitado é que, em apenas 11% dos casos em que houve punição dos *compliance officers*, tais profissionais estavam atuando na função típica de chefe de conformidade da empresa. Na maioria dos casos, porém, agiam desviados de suas funções, praticando fraudes em conluio com outras pessoas.

O autor cita como exemplo o caso da instituição financeira Banamax, no qual os diretores e o *compliance officer*, diante de cerca de 18.000 transações suspeitas, preencheram tão somente 9 SARs, tendo o banco sido multado em US \$ 140.000.000, e 4 executivos, incluindo o *compliance officer*, sido proibidos de atuarem em instituições financeiros para o resto de suas vidas.

Daniel Hurson²⁸⁴ conclui, entretantes, que:

Eu continuo a confiar, no entanto, que um Diretor de Conformidade honesto e consciencioso que cria um programa de conformidade efetivo, supervisiona vigorosamente a sua implementação e exige o apoio total da empresa, e não tem medo de ‘dizer a verdade ao poder’, será capaz de evitar a responsabilidade pessoal e bem exercer uma função cada vez mais crítica na gestão e governança corporativa.

on-COMPLIANCE-OFFICER-LIABILITY-A-GROWING-OCCUPATIONAL-HAZARD.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

²⁸⁴ “I continue to trust, however, that an honest and conscientious Chief Compliance Officer who builds an effective compliance program, vigorously oversees its implementation and demands full support by the company, and is not afraid to “tell truth to power,” will be able to avoid personal liability and serve an increasingly critical function in corporate management and governance.” HURSON, Daniel J. **Compliance Officer Liability - A Growing Occupational Hazard**. 2017. p. 11. Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/labor_law/2017/11/conference/papers/Hurson-COMPLIANCE-OFFICER-LIABILITY-A-GROWING-OCCUPATIONAL-HAZARD.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

Logo, o *compliance officer* é visto em solo americano como um parceiro do governo, desde que não tenha receio de dizer a verdade sobre as operações lícitas ou ilícitas que ocorreram sob o crivo do *compliance program* de que era o responsável.

Igualmente, Christopher David²⁸⁵ afirma que o discurso ao redor do mundo é de não punição criminal dos *compliance officers*. O autor também lembra alguns discursos importantes neste particular, como o da então Procuradora-Geral dos EUA, Sally Yates, que, em 2015, disse que os profissionais de *compliance* são parceiros cruciais do DOJ na luta contra o crime de lavagem de dinheiro. Andrew Weissmann, chefe da seção de fraudes do DOJ, igualmente declarou que o órgão não estava atrás da responsabilização criminal dos *compliance officers*. Sob uma perspectiva regulatória, Stephen Cohen, diretor associado do departamento de segurança da SEC, alegou que é muito difícil conceber a responsabilidade desses profissionais.

Todavia, o mesmo autor sugere que a percepção global de maior exposição dos *compliance officers* à responsabilização pessoal pode ter por fundamento o número de casos em que tais profissionais sofreram perseguições criminais ou civis nos últimos anos.

Como exemplo, ele menciona o Reino Unido, visto que, de 2012 a 2016, o bloco registrou várias punições a *compliance officers* ou a outros reguladores que detêm obrigação de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais ao governo. Via de regra, as punições foram geradas por violações a dois artigos específicos de uma espécie de “Código de Conduta” lá vigente, que dispõem sobre habilidade, cuidado e diligência na administração dos negócios da empresa pela qual é responsável, e por não adotar medidas razoáveis para assegurar que os negócios cumpram com os requisitos e padrões relevantes do sistema regulatório. Referido autor lembra, também, um caso envolvendo lavagem de capitais nos Estados Unidos, na instituição financeira MoneyGram.

²⁸⁵ DAVID, Christopher. **Compliance Officer Liability: Between a rock and a hard place?** 2017. Disponível em: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=78a032e2-231d-4d5e-b515-efe631ab30d0>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

Já no estudo mais aprofundado de Christina Skinner²⁸⁶, é possível identificar vários casos de repercussão mundial identificados pelos Estados Unidos, com acordos por vezes bilionários, como nos procedimentos envolvendo os bancos britânicos HSBC e Standard Chatered, ou o banco alemão Deutsche Bank, todos relacionados a investigações ou punições por falhas de *compliance* antilavagem.

Sobre o caso específico da MoneyGram²⁸⁷, o CCO Thomas Haider aceitou acordo com o FinCEN e a Procuradoria de Manhattan para pagar multa no valor de US \$ 250.000 e ficar 3 anos impedido de atuar como *compliance officer*, em qualquer instituição financeira, pela prática da seguinte fraude principal, dentre outras: estruturar o criminal *compliance program* antilavagem de capitais da instituição financeira de modo que o setor de fraudes da MoneyGram não repassasse aos analistas da instituição, que eram os responsáveis por comunicar operações suspeitas de lavagem à UIF americana, informações agregadas sobre fraudes, a fim de que os *experts* não tomassem conhecimento das irregularidades que estavam ocorrendo em algumas filiais da companhia.

Na notícia supra, publicada pelo FinCEN, constam depoimentos de um procurador americano que atuou no caso e do diretor daquela UIF. Oportuna a transcrição do seguinte trecho da declaração de Jamal El-Hindi, diretor do FinCEN, que enfatiza a necessidade de punição individual dos *compliance officers*²⁸⁸:

²⁸⁶ SKINNER, Christina Parajon. **Executive Liability for Anti-Money Laundering Controls**. 2015. Disponível em: <<https://columbialawreview.org/content/executive-liability-for-anti-money-laundering-controls-3/>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

²⁸⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Fincen. FinCEN and Manhattan U.S. Attorney announce settlement with former MoneyGram executive Thomas E. Haider. Disponível em: <https://www.fincen.gov/sites/default/files/2017-05/HaiderSettlement_050417.pdf>. Acesso em 6 jan. 2020.

²⁸⁸ "FinCEN relies on compliance professionals from every corner of the financial industry. [...] FinCEN and our law enforcement partners need their judgment and their skills to effectively fight money laundering, fraud, and terrorist financing. Compliance professionals occupy unique positions of trust in our financial system. When that trust is broken, it is important that we take action so that the reputations of thousands of talented compliance officers are not diminished by any one individual's outlying egregious actions. We have repeatedly said that when we take an action against an individual, the record will clearly reflect the basis for that action. Here, despite being presented with various ways to address clearly illicit use of the financial institution, the individual failed to take required actions designed to guard the very system he was charged with protecting, undermining the purposes of the BSA. Holding him personally accountable strengthens the compliance profession by demonstrating that behavior like this is not tolerated within the ranks of compliance professionals."

O FinCEN confia nos profissionais de *compliance* de cada canto da indústria financeira. [...] O FinCEN e nossos parceiros responsáveis pela aplicação da lei precisam do julgamento e das habilidades deste profissional para combater efetivamente a lavagem de dinheiro, a fraude e o financiamento do terrorismo. Os profissionais de *compliance* ocupam posições únicas de confiança em nosso sistema financeiro. Quando essa confiança é quebrada, é importante que tomemos medidas para que a reputação de milhares de funcionários de conformidade talentosos não seja diminuída pelas ações ilícitas de qualquer indivíduo. Dissemos repetidamente que, quando tomarmos uma ação contra um indivíduo, o registro das atitudes refletirá claramente a base da nossa ação. Aqui, apesar de ser apresentado a várias maneiras de deter o uso claramente ilícito da instituição financeira, o indivíduo não tomou as ações necessárias para proteger o próprio sistema que ele estava encarregado de proteger, prejudicando os propósitos da BSA. Responsabilizá-lo pessoalmente fortalece a profissão de conformidade, demonstrando que um comportamento como esse não é tolerado na classe destes profissionais.

Logo, inegável é o valor dos profissionais de *compliance* para o combate à lavagem de capitais, afigurando-se a responsabilização pessoal como importante mecanismo de prevenção, anotando-se que, no caso da MoneyGram, não foi necessária a transação de pena privativa de liberdade no acordo entabulado, entendendo as autoridades americanas como suficiente à prevenção e repressão do ilícito apenas a aplicação de multa e a restrição do direito de exercer a função por 3 anos (pena tipicamente restritiva de direitos).

De qualquer sorte, de acordo com Golumbic²⁸⁹, as autoridades americanas afirmam que somente buscam a punição dos *compliance officers* após cuidadosa análise das evidências, em casos de falha ampla e generalizada na aplicação e monitoramento dos *compliance program* antilavagem, em típica situação na qual esses profissionais “cruzaram uma linha clara”.

A expressão utilizada, destaca-se, está mais ligada aos departamentos de investigação americanos, não se tendo encontrado, durante a presente pesquisa, precedentes jurisprudenciais que tenham utilizado tal jargão como fundamento para condenar *compliance officers* por violação aos deveres de *compliance*.

Entrementes, afirma Golumbic que o jornal “The New York Times” publicou matéria dando conta de que o número de *compliance officers* seniores que

²⁸⁹ GOLUMBIC, Court E. “**The Big Chill**”: Personal liability and the targeting of financial sector compliance officers. 2018. Disponível em: <https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2018/01/10/the-big-chill-personal-liability-and-the-targeting-of-financial-sector-compliance-officers/#_edn8>. Acesso em 26 ago. 2019.

largaram suas funções triplicou de 2015 em comparação com 2014. Outra pesquisa apontou que 60% dos CCOs de empresas públicas americanas pensariam bem antes de aceitarem uma nova colocação no mercado financeiro, justamente por temerem a responsabilização pessoal.

Haveria, também, uma certa segmentação ocorrendo, haja vista que, em alguns casos, o *compliance officer* de instituições financeiras investigadas foi o único punido por falhas no *compliance program*, que sabidamente envolve inúmeros setores e profissionais. E esse “grande calafrio” que os CCOs estariam sentindo pode ter efeitos reversos, como a perda de brilhantes profissionais e o próprio enfraquecimento do sistema de *compliance* AML como um todo.

De qualquer modo, na defesa da necessidade de punição dos executivos como mecanismo de prevenção ao crime de lavagem de capitais, Skinner²⁹⁰ defende que:

A responsabilidade pode motivar os executivos a gastarem uma proporção maior de seus recursos limitados no desenvolvimento e manutenção de um programa de conformidade robusto, inovador e ágil. Ao fazê-lo, a responsabilidade deveria, em teoria, alinhar mais de perto os interesses desses executivos no cumprimento do programa antilavagem com os da empresa em reduzir as perdas reputacionais e financeiras associadas às falhas do compliance. Do ponto de vista econômico, então, a responsabilidade executiva provavelmente forçaria os principais tomadores de decisão de uma empresa - seus gerentes - a internalizar mais completamente os custos dos fracassos do compliance de uma instituição.

A autora prossegue salientando que normas não faltam para tornar o *compliance program* antilavagem efetivo nas instituições financeiras. A celeuma que emerge, porém, é a eficácia das normas diante da falta de possibilidade de investigação de tudo o que ocorre no cotidiano das instituições.

²⁹⁰ “Liability can motivate executives to expend a greater proportion of their limited resources on the development and maintenance of a robust, innovative, and agile compliance function. In doing so, liability should, in theory, more closely align these managers’ interests in AML compliance with those of the firm in reducing the reputational and financial losses associated with AML failures. From an economic perspective, then, executive liability could likely force a firm’s key decision makers — its managers — to more fully internalize the costs of an institution’s AML failures.” SKINNER, Christina Parajon. **Executive Liability for Anti-Money Laundering Controls**. 2015. Disponível em: <<https://columbialawreview.org/content/executive-liability-for-anti-money-laundering-controls-3/>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

Com base nessa premissa, Skinner enumera três caminhos para auxiliar o governo na fiscalização e tornar mais crível a responsabilização individual dos executivos: 1) certificação anual, pelos próprios *compliance officers* e demais executivos, acerca do cumprimento das normas em vigor sobre combate à lavagem de dinheiro (tal ideia sofre críticas quanto à possibilidade de fraude pelas instituições, devido ao custo da política de *compliance*); 2) forças-tarefa e processos movidos pelas agências do governo contra os executivos (pode esbarrar em decisões judiciais contrárias); 3) processos movidos por acionistas das instituições financeiras contra os executivos por falhas na aplicação do programa de *compliance* antilavagem (a autora menciona precedentes interessantes, sobretudo da Suprema Corte de Delaware). As sanções, neste terceiro caso, foram apenas cíveis, porquanto pedidas por acionistas, mas demonstram uma inclinação do Poder Judiciário americano em considerar o dever de implementação e monitoramento contínuos de um *compliance* antilavagem efetivo como pilar fundamental para evitar a responsabilização pessoal dos executivos.

Porém, como já alertado por Golumbic, alguns problemas surgem nesse panorama de responsabilização pessoal. Um deles seria que os bancos podem limitar o acesso de determinadas pessoas ao sistema financeiro, por mero receio de que estejam envolvidas em ilícito, o que pode causar o efeito indesejável de tais clientes potencialmente perigosos migrarem e passarem a operar em instituições menores, com sistemas de *compliance* pouco eficientes. Outro problema residiria em certo incentivo aos bancos para violarem os sigilos bancários das transações, por temerem a punição por falhas de *compliance*, cujas sanções são muito mais austeras.

Tais dificuldades, destaca-se, não se circunscrevem aos Estados Unidos, sendo plenamente aplicáveis ao Brasil acaso se consolide a linha de responsabilização penal/pessoal dos *compliance officers*.

Como forma de resolver tais impasses, Skinner²⁹¹ sugere que organismos privados elaborem padrões de qualidade, como já ocorre na indústria alimentícia por exemplo, destacando, ainda, o caso da FINRA - *Financial Industry Regulatory Authority* (Autoridade Reguladora da Indústria Financeira americana, entidade privada supervisionada pela SEC), que poderia emitir “selos de qualidade” acaso uma empresa financeira destitua um executivo por falha de *compliance*, p. ex., ou cumpra exemplarmente com as normas vigentes. Outra alternativa seria a instituição dos “princípios Ruggie”, incorporados pela ONU, que tratam de obrigações de direitos humanos e responsabilidades sociais das corporações transnacionais em âmbito interno.

Por fim, vale dizer que a FINRA, no escopo de auxiliar pequenas instituições a possuírem um *compliance program* antilavagem, disponibiliza um modelo de documento (bastante interessante) gratuitamente na internet²⁹².

Feitas todas essas considerações, relembra-se que Günther Jakobs, na teoria da imputação objetiva, defende a possibilidade de punição de quem viole papéis especiais na sociedade, mencionando que a infração de um dever legal autoriza a punição com base na referida teoria, seja na condição de autor ou de partícipe²⁹³.

Esse papel referido por Jakobs é exatamente a figura do “garante”, que pode ser extraída do teor das alíneas do § 2º do at. 13 do Código Penal.

Quando a questão da omissão penalmente relevante e dos crimes omissivos impróprios foi analisada, percebeu-se que uma pessoa pode aceitar a condição de garante por contrato, inclusive. Se assim o é, igualmente o será no caso do *compliance officer* das pessoas obrigadas, na medida em que, seja por força da Lei n. 9.613/98 (especialmente em virtude das obrigações de *compliance*

²⁹¹ SKINNER, Christina Parajon. **Executive Liability for Anti-Money Laundering Controls**. 2015. Disponível em: <<https://columbialawreview.org/content/executive-liability-for-anti-money-laundering-controls-3/>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

²⁹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Finra. Anti-Money Laundering (AML) Template for Small Firms. Disponível em: <<http://www.finra.org/industry/anti-money-laundering-template-small-firms>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

²⁹³ JAKOBS, Günther. **A Imputação Objetiva no Direito Penal**. p. 55-56.

expressamente previstas no art. 10), ou de contrato ou relação de trabalho exercida com tais pessoas físicas e jurídicas, o *compliance officer* assume a obrigação legal ou contratual de evitar a prática do crime de lavagem de capitais no âmbito destas pessoas, tendo o efetivo poder/dever de agir para evitá-la ao aplicar e fiscalizar diligentemente os programas de conformidade de que é o responsável.

Nesse contexto, via de regra, possui o *compliance officer* a obrigação legal e contratual e a capacidade de agir para evitar o crime em questão.

Portanto, em nada fazendo para evitar a prática delitiva (desde que isto seja possível no contexto fático), falhando por completo na implementação ou no monitoramento do programa de conformidade, pode ser responsabilizado por eventual crime de lavagem de capitais, seja com fulcro na teoria finalista da ação ou da equivalência dos antecedentes causais (pois, no mínimo, agiu com dolo eventual, e em violação ao dever de garante previsto no art. 13, § 2º, do Código Penal), seja com supedâneo na teoria da cegueira deliberada (que também admite a punição por dolo eventual), seja pela violação de um papel na sociedade ou até mesmo pela criação de um risco proibido pela norma e pela realização deste risco no resultado (teoria da imputação objetiva); ou porque, após a delegação dos poderes de chefe de *compliance* pelos executivos, possuía o domínio do fato, conforme entendimento firmado pelo STF (e não mero domínio informativo), e, mesmo obrigado, não agiu para evitar o resultado, tudo sem olvidar da aplicação do direito comparado dos Estados Unidos (pioneiros na temática dos *compliance programs*), como fonte a ser utilizada para concepção deste mecanismo de prevenção geral de combate à lavagem.

Entretanto, tudo isso não obsta - ao contrário, recomenda e imprescinde -, da análise cuidadosa dos elementos de cada caso concreto, porquanto a responsabilidade por dolo eventual ou por omissão penalmente relevante imprópria exige cautela redobrada no exame da configuração da “culpa”, mormente no caso de conduta omissiva do *compliance officer* das pessoas obrigadas a comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais, haja vista que os próprios requisitos à configuração da responsabilidade penal ou da atipicidade da conduta são construídos dogmaticamente, sendo possível destacá-los resumidamente da

seguinte forma, sem a pretensão de exauri-los: 1) o criminal *compliance program* antilavagem deve ser real (não fraudulento); 2) o *compliance officer* deve deter atribuições bem definidas e poderes reais de aplicação e monitoramento do programa de conformidade, devidamente delegados pela cúpula da organização; 3) o *compliance officer* não deve participar do setor econômico-empresarial da entidade; 4) o *compliance officer* deve agir com a devida diligência para identificar, deter e comunicar qualquer operação suspeita de lavagem de capitais à Unidade de Inteligência Financeira; 5) o profissional deve redobrar a diligência quando se tratar de parceiros de negócios potencialmente perigosos (bandeiras vermelhas: pessoas politicamente expostas, clientes não adequadamente identificados ou cuja atividade não esteja bem catalogada etc.). Em assim agindo, torna-se verdadeiro parceiro dos órgãos estatais de persecução e não poderá ser punido por conduta omissiva imprópria, na medida em que a mera infração de dever legal, culposa, não é punida por ausência de previsão legal.

Vale destacar, ainda, que o *compliance officer*, ao menos em tese, também pode ser responsabilizado criminalmente nos termos da Lei n. 7.492/86²⁹⁴, pelos crimes federais, por exemplo, de gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira (art. 4º), já que, consoante art. 25 da referida lei, “São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes”, daí por que nada quimérico é o enquadramento de sua conduta ilícita na legislação em questão, desde que receba delegação de função e poderes de diretor ou gerente da alta cúpula da administração, o que deve ser averiguado caso a caso.

O Supremo Tribunal Federal registra interessante precedente²⁹⁵ de condenação de executivos de instituição financeira por lavagem de dinheiro e gestão

²⁹⁴ BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 18 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 05 set. 2019.

²⁹⁵ “[...] LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, V E VI, DA LEI 9.613/1998). FRAUDES CONTÁBEIS, SIMULAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS E REPASSES DE VALORES ATRAVÉS DE BANCO, COM DISSIMULAÇÃO DA NATUREZA, ORIGEM, LOCALIZAÇÃO, DISPOSIÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE TAIS VALORES, BEM COMO OCULTAÇÃO DOS VERDADEIROS PROPRIETÁRIOS DESSAS QUANTIAS, QUE SABIDAMENTE ERAM PROVENIENTES DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

fraudulenta, no caso que ficou conhecido como “Mensalão”, no qual os executivos do extinto Banco Rural foram condenados a altas penas de reclusão e de multa por violação aos deveres funcionais de *compliance*.

3.3 (IN)SUFICIÊNCIA DA PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA E CIVIL DO COMPLIANCE OFFICER: AUSÊNCIA DE EXCESSO PUNITIVO

ATUAÇÃO COM UNIDADE DE DESÍGNIOS E DIVISÃO DE TAREFAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. A realização do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/1998) ocorreu mediante três grandes etapas, integradas por condutas reiteradas e, muitas vezes, concomitantes, as quais podem ser agrupadas da seguinte forma: (1) fraude na contabilidade de pessoas jurídicas ligadas ao réu MARCOS VALÉRIO, especialmente na SMP&B Comunicação Ltda., na DNA Propaganda Ltda. e no próprio Banco Rural S/A; (2) simulação de empréstimos bancários, formalmente contraídos, sobretudo, no Banco Rural S/A e no Banco BMG, bem como utilização de mecanismos fraudulentos para encobrir o caráter simulado desses mútuos fictícios; e, principalmente, (3) repasses de vultosos valores através do banco Rural, com dissimulação da natureza, origem, localização, disposição e movimentação de tais valores, bem como ocultação, especialmente do Banco Central e do Coaf, dos verdadeiros (e conhecidos) proprietários e beneficiários dessas quantias, que sabidamente eram provenientes, direta ou indiretamente, de crimes contra a administração pública (itens III e VI) e o sistema financeiro nacional (item V). Limitando-se ao que consta da denúncia, foram identificadas e comprovadas quarenta e seis operações de lavagem de dinheiro realizadas através de mecanismos ilícitos disponibilizados pelo banco Rural. Os delitos foram cometidos por réus integrantes do chamado “núcleo publicitário” e do “núcleo financeiro”, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, ficando cada agente incumbido de determinadas funções, de cujo desempenho dependia o sucesso da associação criminosa. Condenação de MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, RAMON HOLLERBACH CARDOSO, CRISTIANO DE MELLO PAZ, ROGÉRIO LANZA TOLENTINO, SIMONE REIS LOBO DE VASCONCELOS, KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO e VINÍCIUS SAMARANE, pelo crime descrito no art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/1998 (na redação anterior à Lei 12.683/2012), praticado 46 vezes em continuidade delitiva [...] GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (ART. 4º da LEI 7.492/1986). SIMULAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS E UTILIZAÇÃO DE DIVERSOS MECANISMOS FRAUDULENTOS PARA ENCOBRIR O CARÁTER SIMULADO DESSAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ATUAÇÃO COM UNIDADE DE DESÍGNIOS E DIVISÃO DE TAREFAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. O crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º da Lei 7.492/1986) configurou-se com a simulação de empréstimos bancários e a utilização de diversos mecanismos fraudulentos para encobrir o caráter simulado dessas operações de crédito, tais como: (1) rolagem da suposta dívida mediante, por exemplo, sucessivas renovações desses empréstimos fictícios, com incorporação de encargos e realização de estornos de valores relativos aos encargos financeiros devidos, de modo a impedir que essas operações apresentassem atrasos; (2) incorreta classificação do risco dessas operações; (3) desconsideração da manifesta insuficiência financeira dos mutuários e das garantias por ele ofertadas e aceitas pelo banco; e (4) não observância tanto de normas aplicáveis à espécie, quanto de análises da área técnica e jurídica do próprio Banco Rural S/A. Ilícitos esses que também foram identificados por perícias do Instituto Nacional de Criminalística e pelo Banco Central do Brasil. Crime praticado em concurso de pessoas, com unidade de desígnios e divisão de tarefas. Desnecessidade, para a configuração da co-autoria delitiva, de que cada um dos agentes tenha praticado todos os atos fraudulentos que caracterizaram a gestão fraudulenta de instituição financeira. Pela divisão de tarefas, cada co-autor era incumbido da realização de determinadas condutas, cujo objetivo era a realização do delito. Condenação de KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO e VINÍCIUS SAMARANE, pelo cometimento do crime descrito no art. 4º da Lei 7.492/198 [...]. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 22 abr. 2013.

A verificação da compatibilidade de uma lei com os fins constitucionalmente previstos passa, necessariamente, pela aferição do princípio da proporcionalidade, a fim de identificar a necessidade e adequação da norma em sua dupla face: tanto a proibição do excesso como a proibição da proteção deficiente.

A proibição de proteção deficiente impede que um direito fundamental seja deficientemente protegido pela eliminação de figuras típicas ou pela cominação de penas abaixo da importância do bem jurídico violado, inclusive com a aplicação de institutos que beneficiam indevidamente o agente. Trata-se de espécie do chamado garantismo positivo, consubstanciado na preocupação de o Estado não proteger adequadamente determinado direito fundamental.

Sobre o tema, discorre Gilmar Mendes²⁹⁶:

Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado), já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, naqueles casos em que o Estado não pode deixar de proteger de forma adequada esses direitos.

Dessa forma, para além da costumeira compreensão do princípio da proporcionalidade como proibição do excesso (já fartamente explorada pela doutrina e jurisprudência pátrias), há outra faceta desse princípio, a qual abrange uma série de situações, dentre as quais é possível destacar a da proibição de proteção insuficiente de determinada garantia fundamental.

Na mesma linha, extrai-se de Douglas Fischer²⁹⁷:

Integralmente aplicado, o garantismo (positivo e negativo) impõe que sejam observados rigidamente não só os direitos fundamentais (individuais e coletivos), mas também os *deveres fundamentais* (do Estado e dos cidadãos), previstos na Constituição. O Estado não pode agir desproporcionalmente: deve evitar excessos sem a devida justificativa e, ao mesmo tempo, não incorrer em deficiências na proteção de todos os bens jurídicos, princípios, valores e interesses que possuam *dignidade constitucional*, sempre acorrendo à proporcionalidade quando necessária a restrição de algum deles. Qualquer pretensão à prevalência indiscriminada apenas de *direitos fundamentais individuais* implica – ao menos para nós – uma teoria que denominamos de *garantismo (penal) monoclar*: evidencia-

²⁹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1060.

²⁹⁷ FISCHER, Douglas. O que é Garantismo (Penal) Integral? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015. p. 74.

se desproporcionalmente (hiperbólico) e de forma *isolada* (monocular) a necessidade de proteção *apenas* dos *direitos fundamentais individuais* dos cidadãos, o que, como visto, *nunca foi e não é* o propósito do *garantismo (penal) integral*.

Ao arremate, Salgado²⁹⁸ igualmente entende que o garantismo penal não pode ser visto somente sob a perspectiva liberal dos séculos XVIII e XIX, criticando o que chama de “disseminação monocular da doutrina liberal” alicerçada no individualismo monista da Escola de Frankfurt, a qual sustenta a ilegitimidade do direito penal que visasse à tutela de bens ou interesses capazes de extrapolar o círculo individual. O autor entende que os conflitos, na atualidade, atingem objetividades jurídicas difusas. Assim, se a finalidade do direito penal é a defesa social, como apregoam Schünemann, Fragoso e Aníbal Bruno, p. ex., deveria, então, adequar-se aos riscos gestados na complexidade da sociedade moderna, pois, como sintetizou Thomas Lynch, os maiores crimes de hoje implicam mais manchas de tinta do que de sangue. Defende Salgado, por fim, uma mudança de perspectiva, a fim de se alcançar uma verdadeira (re)legitimação do sistema penal.

Nesse viés, para a proteção de bens jurídicos tão caros à sociedade e devido à gravidade ínsita de determinadas condutas, o legislador opta, em situações excepcionais, por legitimar um tratamento penal mais rigoroso, a fim de atingir a finalidade do direito penal como meio de controle e regulação social, suficiente à reprovação e prevenção do crime.

Feitas tais considerações e atento a tudo o que foi sustentado até agora acerca da importância do criminal *compliance program* antilavagem e da possibilidade de responsabilização criminal do *compliance officer* por crimes de lavagem de capitais, entende-se ser insuficiente ao caráter pedagógico, de prevenção geral, e ao efeito preventivo e retributivo da pena, a punição do *compliance officer* somente nas esferas civil e administrativa acaso participe ou seja (co)autor de lavagem de capitais mediante a infringência grave e ampla da função de garante.

²⁹⁸ SALGADO, Daniel de Resende. A Elite do Crime: Discurso de resistência e laxismo penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015. p. 98-102.

É que a obrigação legal de implementar e fiscalizar, de forma vigorosa, eficaz e ampla, o criminal *compliance program* antilavagem, torna o *compliance officer* importante parceiro do governo no combate à lavagem de capitais, como frisado pelas autoridades americanas em diversas oportunidades.

E isso não é uma alegação “da boca para fora”.

Fato é que esses profissionais formam, antes mesmo dos órgãos do próprio sistema financeiro nacional, a primeira trincheira no combate à lavagem de capitais, já que trabalham onde muitas vezes o poder público não está ou não possui pessoal suficiente para investigar o cotidiano de milhares de operações e instituições financeiras. Então, o chefe de conformidade surge como protagonista, que desempenha papel deveras importante na sociedade contemporânea, uma vez que tem a possibilidade de tomar conhecimento de ilícitos antes mesmo de uma investigação pensar em ser deflagrada.

De outro lado, quando ignora completamente as disposições do programa de conformidade do qual é o responsável, passa a flertar com as consequências, via de regra ilícitas, inerentes a esta conduta, podendo vir a ser responsabilizado pela falta de diligência devida, seja pela omissão relevante imprópria ou por dolo eventual.

Extraí-se da doutrina²⁹⁹ que a responsabilização criminal por falha de *compliance* antilavagem pode atingir até mesmo os *stakeholders* (acionistas), desde que, no caso específico destes agentes econômico-financeiros, tenham agido com dolo direto:

Mesmo sendo dispostas regras sancionatórias aparentemente só de cunho administrativo para o não cumprimento desse dever de cuidado (art. 12 da Lei n. 9.613/98), tem-se plenamente possível, também aqui, a eventual imputação pela própria situação equiparada à lavagem, nos termos do art. 1º, §2º, I, da lei de lavagem: incorre na mesma pena quem utiliza na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes. Apesar dessa leitura implicar uma consideração superando o dolo eventual – onde a simples infração de dever equivale a uma assunção de responsabilidade – isso se mostra dogmaticamente exequível.

²⁹⁹ SAAD-DINIZ, Eduardo; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. p. 274.

Carla Veríssimo³⁰⁰, ao tratar do tema responsabilização da criminalidade empresarial, afirma:

Conclui-se que o direito civil é mais adequado à indenização ou ressarcimento por danos causados, sendo o direito administrativo e o direito penal os únicos vocacionados à proteção normativa de bens jurídicos. Entre o direito administrativo e o direito penal, contudo, a pena criminal é a solução mais eficiente do que a multa administrativa, em termos de prevenção geral. Impor sanções administrativas para a prática de crimes é inconsistente e contraproducente. Além disso, a estigmatização trazida pela condenação criminal de uma empresa reflete mais adequadamente o papel social que as corporações desempenham: a responsabilidade penal é um indicativo da posição que os sujeitos ocupam na sociedade.

Portanto, como aponta a autora, dentre as esferas de responsabilização (civil, administrativa e criminal), a pena pode ser entendida como a solução mais eficiente em termos de prevenção geral (tanto na vertente positiva quanto negativa), devendo levar em consideração o caráter intimidatório e pedagógico no sentido de dissuadir os demais a praticarem a infração penal, bem como a afirmação da própria norma proibitiva, com a criação da consciência de respeito e cumprimento às leis.

Ainda nesse contexto, não há que se cogitar de excesso punitivo no caso dessa espécie de responsabilização criminal, haja vista a consabida autonomia da seara criminal em relação às esferas civil e administrativa.

Em sentido contrário, Barros e Silva³⁰¹ defendem que as pessoas que exercem atividades de risco sujeitam-se apenas às sanções administrativas previstas na Lei n. 9.613/98 em caso de displicência profissional.

Não obstante, é de rigor que as autoridades investigativas e o Poder Judiciário deverão analisar com muita cautela as evidências coligidas, utilizando-se do direito penal como um remédio amargo, porém eficaz, que deve ser ministrado no caso e na dose adequados, e somente nas hipóteses em que os *compliance officers* “cruzarem uma linha clara” (no sentido de preencherem todos os requisitos da punição por omissão penalmente relevante imprópria ou dolo eventual, com as

³⁰⁰ VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 347.

³⁰¹ BARROS, Marco Antonio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de Ativos: Dolo direto e a inaplicabilidade da teoria da cegueira deliberada. **Revista dos Tribunais**. v. 957, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.09.PDF>. Acesso em 2 jan. 2020. p 23.

ressalvas já estudadas), sob pena de o “grande calafrio” sentido por estes profissionais operar efeitos reversos ao sistema financeiro nacional, com a indesejável debandada de excelentes profissionais, que poderiam ser verdadeiros parceiros do governo na árdua missão de detectar e deter crimes de lavagem de capitais, para outros ramos que não o de direção de conformidade de instituições financeiras, por mero receio de responsabilização pessoal por erros de terceiros subordinados, o que poderia causar, em última análise, o enfraquecimento de todo o sistema, haja vista que os infratores valer-se-iam deste arrefecimento para transacionarem em instituições mais frágeis, propensas a serem utilizadas para a consecução do delito de lavagem de capitais.

Por fim, relegar a persecução penal do *compliance officer* em casos como os mencionados no tópico 3.2 pode consistir em perigoso incentivo à prática de pouca diligência no âmbito das pessoas obrigadas constantes do rol do art. 9º da Lei de Lavagem, acarretando inexorável sensação de impunidade que favorece a utilização dos *compliance officers* de instituições financeiras como importantes atores da rede do cometimento do delito de lavagem de capitais, e não de sua prevenção, como deveria ocorrer.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de ainda tímida no Brasil, a questão da responsabilização criminal do *compliance officer* é tema que vem chamando a atenção de instituições financeiras e do governo sobretudo nos Estados Unidos da América, após manifestações de órgãos do governo americano incumbidos de investigações sobre fraudes financeiras, especialmente o DOJ e a SEC. Tais entidades têm demonstrado uma postura firme no combate à lavagem de capitais, ocupando-se não somente com a investigação e punição das instituições financeiras por meio das quais a reciclagem do dinheiro sujo ocorre, mas também com a punição dos executivos responsáveis por evitar o delito.

Foi possível observar, igualmente, uma forte tendência mundial de combate à lavagem de capitais, seja pela aprovação de diversas convenções e tratados internacionais sobre o tema ou pela instituição de organismos incumbidos de elaborar diretrizes para o combate transnacional a esta espécie delitiva que movimentava trilhões de dólares ao redor do mundo e relaciona-se intimamente com delitos graves, como o tráfico de drogas, o terrorismo e a corrupção, dentre outros.

O Brasil não ficou de fora dessa reação global, tendo recepcionado diversas normativas internacionais e elaborado seus próprios mecanismos de controle e combate à lavagem de capitais, com a promulgação de leis consideradas hodiernamente avançadas, malgrado ainda distantes de plena eficácia prática.

Acredita-se, nesse contexto, que as hipóteses formuladas no início do presente trabalho foram respondidas suficientemente no decorrer do estudo.

Quanto à hipótese 1, tem-se que foi confirmada, pois as pessoas arroladas no art. 9º da Lei n. 9.613/98 são obrigadas a possuir e a manter um criminal *compliance program* antilavagem efetivo, bem como a indicar ao menos um responsável por tal missão de detectar e comunicar às autoridades competentes possíveis crimes de lavagem de capitais. A pessoa responsável por tal missão é o *compliance officer*.

A hipótese 2, todavia, foi parcialmente confirmada, porquanto esse funcionário ou executivo somente poderá ser considerado criminalmente responsável pelo delito de lavagem de capitais a depender da corrente doutrinária creditada (afirma-se isso especialmente na teoria do domínio do fato, com maior ênfase, assim como na teoria da cegueira deliberada, ou até mesmo sob a ótica da responsabilização por omissão imprópria).

De qualquer modo, mesmo que se opte pela vertente mais rigorosa, tal responsabilização criminal - em caso de omissão deliberada ou falha ampla e grave nos deveres de *compliance*, diante da posição de garante assumida e do consectário dever de agir para evitar o ilícito -, nunca será automática, reclamando muita cautela dos órgãos estatais e o preenchimento de vários requisitos para se concluir pela atribuição de “culpa” ao profissional. Em resumo não exauriente, tais requisitos consistem em: 1) o criminal *compliance program* antilavagem deve ser real (não fraudulento); 2) o *compliance officer* deve deter atribuições bem definidas e poderes reais de aplicação e monitoramento do programa de conformidade, devidamente delegados pela cúpula da organização; 3) o *compliance officer* não deve participar do setor econômico-empresarial da entidade; 4) o *compliance officer* deve agir com a devida diligência para identificar, deter e comunicar qualquer operação suspeita de lavagem de capitais à Unidade de Inteligência Financeira; 5) o profissional deve redobrar a diligência quando se tratar de parceiros de negócios potencialmente perigosos (bandeiras vermelhas: pessoas politicamente expostas, clientes não adequadamente identificados ou cuja atividade não esteja bem catalogada etc.).

Configurados tais pressupostos, e tendo o *compliance officer* comprovadamente se omitido de forma deliberada ou ampla e grave no tocante ao dever legal e contratual de comunicar as operações suspeitas de lavagem aos órgãos de persecução estatal, pode atrair o profissional o encargo da responsabilidade penal decorrente de sua pouca diligência, tornando-o passível de responsabilização seja pela omissão penalmente relevante imprópria ou por dolo eventual.

Para se chegar a tais conclusões, optou-se por fundamentar a pesquisa, para além da doutrina nacional, com ênfase na literatura americana (livros, artigos, textos em sítios eletrônicos), haja vista o pioneirismo dos Estados Unidos da América na instituição dos *compliance programs* antilavagem de dinheiro e no enfrentamento efetivo a esta prática delitiva e seus delitos antecedentes.

O *compliance program* existe, como visto, para criar uma cultura de fazer a coisa certa nas instituições, desde a base até o topo, no sentido de enraizar e estabelecer padrões éticos que devem ser seguidos em todas as áreas de atuação da entidade. Estes programas almejam prevenir atos desonestos e atuar na reparação de condutas já cometidas, a fim de atenuar seus impactos e restabelecer a ordem econômica, social, moral e ética na corporação. No entanto, um programa de *compliance* deve ser muito mais do que regras estruturadas e bem escritas. Este pedaço de papel necessita ser eficiente, como uma bíblia que cada pessoa ligada à organização acredita e segue de maneira ortodoxa. Daí emerge a importância do papel desenvolvido pelo *compliance officer*, que é o principal responsável pela necessária implementação, fiscalização, treinamento e monitoramento do programa.

Nesse contexto, há que se partir de uma premissa na busca da medição da eficiência dessas regras de conformidade, a fim de que eventuais resultados positivos não sejam ofuscados por expectativas superdimensionadas. Nesta linha, o ponto de equilíbrio deve estar na minimização da ocorrência dos delitos, e não na capacidade de eliminação total de infrações penais pelo *compliance program*.

Conforme visto no decorrer do presente estudo, inúmeros são os institutos e teorias que guardam relação com a possibilidade de punição do *compliance officer* pelos crimes de lavagem de capitais previstos no art. 1º da Lei n. 9.613/98. Dentre o que foi estudado, destacam-se: o instituto da omissão penalmente relevante imprópria (violação ao papel de garante: principal fundamento); a teoria da imputação objetiva (mormente na vertente da violação de papéis na sociedade); e a teoria da cegueira deliberada, anotando-se que a *willful blindness* e o domínio do fato (mesmo com as importantes ressalvas feitas oportunamente), já foram aplicadas pela Suprema Corte brasileira, em operações de repercussão mundial, para fundamentar a responsabilização criminal por falha nos

deveres de *compliance*, bem como a cegueira deliberada possui reconhecimento e aplicação mundiais no tocante à punição da lavagem de capitais.

Todas essas teorias, interpretadas de forma sistemática (à exceção da teoria do domínio do fato, em crimes empresariais, estudada sob a concepção dogmática de Claus Roxin), podem autorizar a condenação de um *compliance officer* de uma pessoa obrigada a comunicar operações suspeitas em caso de omissão deliberada ou falha ampla e grave na aplicação e fiscalização de um programa de *compliance* antilavagem, assim como ocorre nos Estados Unidos, consoante demonstrado pelos estudos abordados no decorrer deste trabalho, valendo destacar as disposições do “memorando Yates”, oriundo do DOJ, que determina aos órgãos de persecução americanos que não descartem a possibilidade de responsabilização criminal de executivos sempre que se depararem com omissão deliberada ou falha ampla e grave na aplicação e monitoramento dos programas de conformidade, ou seja, quando tais profissionais cruzarem uma linha clara na qual deveriam ter agido para evitar o resultado.

Importante destacar, ainda, que, conquanto o foco do presente estudo tenha se voltado à responsabilização criminal do *compliance officer* por falhas de *compliance program* nas instituições financeiras, todas as pessoas, jurídicas e físicas, previstas no rol do art. 9º da Lei n. 9.613/98, devem ser incentivadas a implementar e a fiscalizar um criminal *compliance program* antilavagem eficiente, sendo oportuno e aconselhável o aprofundamento e o incentivo a novos estudos neste campo teórico ainda pouco explorado pelos operadores jurídicos brasileiros.

Finalmente, assim como destacado pelas autoridades americanas, entende-se que a possibilidade de responsabilização criminal dos *compliance officers* e de executivos há que ser examinada com cautela, sempre com base em fortes evidências da omissão deliberada ou da falha ampla e grave dos deveres de garante, a fim de não punir profissionais competentes ou impingir-lhes receio de atuarem no sistema financeiro, mas, sim, considerar aqueles que agem com a devida diligência e ética verdadeiros parceiros do governo e típicos mecanismos humanos de prevenção e combate ao delito de lavagem de capitais.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de Dinheiro e Cooperação Jurídica Internacional**: De acordo com a Lei n. 12.683/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre Acusação e Sentença**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei n. 9.613/1998 com as alterações da Lei n. 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARROS, Marco Antonio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de Ativos: Dolo direto e a inaplicabilidade da teoria da cegueira deliberada. **Revista dos Tribunais**. v. 957, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.09.PDF>. Acesso em 2 jan. 2020.

BEDÊ JÚNIOR, Américo. Reflexões sobre o Ato de Julgar na Justiça Penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 11. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 25. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2019.

BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. **Lavagem de Dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Cegueira Deliberada no Julgamento da Ação Penal 470. **Revista Consultor Jurídico**, 30 jul. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470>>. Acesso em: 07 set. 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O que é *Compliance* no Âmbito do Direito Penal? **Revista Consultor Jurídico**, 30 abr. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RIZZO, Beatriz Dias; ROCHA, Marcela. Algumas Linhas sobre Compliance Criminal. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. Bacen. Ministério da Economia. Cadastro de clientes do sistema financeiro nacional. 2005. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/cadsis/ccs.asp?idpai=PORTALBCB>>. Acesso em: 23 fev. 2019.

BRASIL. Bacen. Ministério da Economia. Carta-Circular n. 3.542. 2012. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49233/C_Circ_3542_v1_O.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. Bacen. Ministério da Economia. Circular n. 3.858. 2017. Regulamenta os parâmetros para a aplicação das penalidades administrativas previstas na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50462/Circ_3858_v1_O.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Bacen. Ministério da Economia. Resolução n. 4.595. 2017. Dispõe sobre a política de conformidade (compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf>. Acesso em 22 abri. 2019.

BRASIL. Coaf. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Cartilha Lavagem de dinheiro: Um problema mundial. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/cartilhas/arquivos/cartilha-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial.pdf/view>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Coaf. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Relatório de inteligência financeira. Disponível em: <<https://www.fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro/inteligencia-financeira#rif>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 maio 2019.

BRASIL. Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Decreto n. 3.976, de 11 de outubro de 2001. Dispõe sobre a execução, no Território Nacional, da Resolução 1373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3976.htm>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Decreto n. 5.640, de 26 de dezembro de 2005. Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 19 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 8 jan. 2019.

BRASIL. Decreto n. 9.662, de 01 de janeiro de 2019. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça e Segurança Pública, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9662.htm>. Acesso em: 22 mar. 2019.

BRASIL. Enccla. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Quem somos. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/quem-somos>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Enccla. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Metas de 2004. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/metas-de-2004>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Enccla. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Metas de 2006. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/metas-de-2006>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Gafi. Ministério da Economia. Relatório de avaliação mútua. 2011. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/publicacoes/sumario-executivo-brasil-2010/sumario-executivo-brasil-2010.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de julho de 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art13>. Acesso em: 11 jan. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 18 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 05 set. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 09 maio 2019.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 05 fev. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 13 fev. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Access in 02/14/2019>. Acesso em: 8 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 12850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 11 maio 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Exposição de Motivos n. 692. 1996. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria nº 242, de 29 de setembro de 2014. Institui a Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia (Rede-Lab). Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/portaria-snj-242>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 22 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127397, Segunda Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 02 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 2471, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowsky. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 29 fev. 2012.

BRUNO, Anibal. **Direito Penal**: Parte geral. 3 ed. São Paulo: Forense, 1967.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BUSINESS ANTI-CORRUPTION LEGISLATION. UK Bribery Act 2010. Disponível em: <<https://www.business-anti-corruption.com/anti-corruption-legislation/uk-bribery-act/>>. Acesso em: 4 jan. 2019.

CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

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

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Participação Criminal de Agentes Financeiros e Garantias de Imputação no Delito de Lavagem de Dinheiro. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015.

CARDOSO, Débora Motta. **Compliance das Instituições Financeiras e a Nova Regulação do BACEN**. Compliance Review, 12 dez. 2017. Disponível em: <<http://compliancereview.com.br/regulacao-instituicoes-financeiras-bacen/>>. Acesso em: 5 jan. 2019.

CARLI, Carla Veríssimo de. Dos crimes: Aspectos objetivos. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de Dinheiro**: Ideologia da criminalização e análise do discurso. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CARVALHO, Érika Mendes de; KASSADA, Daiane Ayumi. **O Compliance Officer é Autêntico Garante no Âmbito dos Crimes Omissivos Impróprios Ambientais?** 2016. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5727-O-compliance-officer-e-autentico-garante-no-ambito-dos-crimes-omissivos-improprios-ambientais>. Acesso em: 30 ago. 2019.

CAVALCANTI, José Robalinho. O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro e seus Atores. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

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

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Diretiva 2006/70/CE. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0070>>. Acesso em 15 ago. 2019.

CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria Geral do Delito**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução: Juarez Tavares e Luiz Régis Prado.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECOMENDAÇÃO N. 4: Estabelece diretrizes para o tratamento, o fluxo procedimental e a metodologia de utilização, no âmbito do Ministério Público brasileiro, dos dados oriundos de Relatórios de Inteligência Financeira do Conselho de Controle de Atividades Financeiras. 2017. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_04-2017_-_PEP_05-2017_-_assinada.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2019.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal Objetivo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Tipologias de Lavagem. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DAVID, Christopher. **Compliance Officer Liability: Between a rock and a hard place?** 2017. Disponível em: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=78a032e2-231d-4d5e-b515-efe631ab30d0>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Renovar, 2007.

DELMANTO, Roberto et al. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

DUNN, Gibson. **2017 Year-end FCPA update**. Disponível em: <<https://www.gibsondunn.com/2017-year-end-fcpa-update/>>. Acesso em: 03 mar. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Report n. 95-640. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/houseprt-95-640.pdf>>. Acesso em 03 jan. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DOJ. Departamento de Justiça. Individual Accountability for Corporate Wrongdoing. Disponível em: <<https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DOJ. Departamento de Justiça. Principles of federal prosecution of business organizations. Disponível em: <<https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.800>>. Acesso em: 24 abr. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Fincen. Departamento do Tesouro Americano. Bureaus. Disponível em: <<https://home.treasury.gov/about/bureaus>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Fincen. Departamento do Tesouro Americano. Mission. Disponível em: <<https://www.fincen.gov/about/mission>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Fincen. Departamento do Tesouro Americano. What we do. Disponível em: <<https://www.fincen.gov/about/what-we-do>>. Acesso em: 26 abr. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Fincen. FinCEN and Manhattan U.S. Attorney announce settlement with former MoneyGram executive Thomas E. Haider. Disponível em: <https://www.fincen.gov/sites/default/files/2017-05/HaiderSettlement_050417.pdf>. Acesso em 6 jan. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Finra. Anti-Money Laundering (AML) Template for Small Firms. Disponível em: <<http://www.finra.org/industry/anti-money-laundering-template-small-firms>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Direito Penal sem Pena? Uma introdução à teoria agnóstica da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 148/2018. p. 55-96, out 2018.

FISCHER, Douglas. O que é Garantismo (Penal) Integral? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015.

FIUZA, Ricardo (Org). **Código Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Sentença e Efeitos da Condenação. *In*: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

FURTADO, Regina Helena Fonseca Fortes. **A Importância do Compliance no Novo Direito Penal Espanhol**. Boletim IBCCrim n. 235, jun. 2012.

GAMEIRO, João. **Por uma Necessária Delimitação da Responsabilidade do Compliance Officer na Esfera Criminal**. 2018. Disponível em: <<http://complianceview.com.br/por-uma-necessaria-delimitacao-da-responsabilidade-do-compliance-officer-na-esfera-criminal/>>. Acesso em 30 ago. 2019.

GARNER, Bryan A. **Black's Law Dictionary**. Fifth Pocker Edition. Dallas: Thomson Reuters, 2016.

GEBLER, David. The Role of Ethics, Compliance and Culture. *In*: **Society of Corporate Compliance and Ethics**: The Complete Compliance and Ethics Manual. Minneapolis, 2014.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do Crime de Branqueamento de Capitais** – introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001.

GOLUMBIC, Court E. **“The Big Chill”**: Personal liability and the targeting of financial sector compliance officers. 2018. Disponível em: <https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2018/01/10/the-big-chill-personal-liability-and-the-targeting-of-financial-sector-compliance-officers/#_edn8>. Acesso em 26 ago. 2019.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal**: Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO, Luis; LEITE, Alaor et al. **Autoria Como Domínio do Fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 9 ed. Niterói: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. 10. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HARVARD LAW SCHOOL FORUM ON CORPORATE GOVERNANCE AND FINANCIAL REGULATION. OECD Provides Guidance for Anti-Bribery Compliance Programs. Disponível em: <<https://corpgov.law.harvard.edu/2010/05/23/oecd-provides-guidance-for-anti-bribery-compliance-programs/>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

HURSON, Daniel J. **Compliance Officer Liability – A Growing Occupational Hazard**. 2017. Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/labor_law/2017/11/conference/papers/Hurson-COMPLIANCE-OFFICER-LIABILITY-A-GROWING-OCCUPATIONAL-HAZARD.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

JAKOBS, Günther. **A Imputação Objetiva no Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Tradução de André Luís Callegari.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2004.

LILLEY, Peter. **Lavagem de Dinheiro**: Negócios ilícitos transformados em atividades legais. São Paulo: Futura, 2001. Tradução de Eduardo Lassere.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 5. ed. rev. atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LIMA, Vinicius de Melo. **Lavagem de Dinheiro & Ações Neutras**: Critérios de imputação penal legítima. Curitiba: Juruá, 2014.

LOUGHMAN, Brian P; SIBERY, Richard A. **Bribery and Corruption**: Navigating the global risks. New Jersey: Ernst & Young LLP, 2012.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo – O problema da chamada cegueira deliberada**. Tese de doutorado, 2017. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/49523/R%20-%20T%20-%20GUILHERME%20BRENNER%20LUCCHESI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 2 jan. 2020.

MARCUS, Jonathan L. Model Penal Code Section 2.02(7) and Willful Blindness. **The Yale Law Journal**. Yale University, School of Law, 1993. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=7510&context=yjlj>>. Acesso em: 07 set. 2019.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La Dimensión Internacional del Blanqueo de Dinero. In: ARÁN, M. García (Dir.). **El Fenómeno de la Internacionalización de la Delincuencia Económica**: Estudios de derecho judicial, n. 61, C.G.P.J., Madrid, 2005.

MARTINS, Patrick Salgado. **Lavagem de Dinheiro Transnacional e Obrigatoriedade da Ação Penal**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 4 ed. São Paulo: Método, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de dinheiro**, 2015. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENEGAZ, Daniel da Silveira. **Lavagem de Dinheiro**: Os mecanismos de controle penal na justiça federal no combate à criminalidade. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

MORAES, Luciana Furtado; WEBER, Patrícia Maria Núñez. *Infrações Penais Antecedentes*. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book.

NOOMAN, Linda; RUDNICK, Amy; ZELDIN, Michael. *Anti-Money Laundering Compliance Programs*. In: **Society of Corporate Compliance and Ethics**: The Complete Compliance and Ethics Manual. Minneapolis, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8 ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVA, Milena Donato; SILVA, Rodrigo da Guia. *Origem e Evolução Histórica do Compliance no Direito Brasileiro*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Edmundo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *An overview of the un conventions and the international standards concerning anti-money laundering legislation*. 2004. Disponível em: <<https://www.imolin.org/pdf/imolin/overview.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *IMOLIN – International Money Laundering Information Network*. Disponível em: <<https://www.imolin.org/imolin/gpml.html>>. Acesso em 13 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *IMOLIN – International Money Laundering Information Network*. Disponível em: <<https://www.imolin.org/pdf/imolin/basle98.pdf>>. Acesso em 13 ago. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA COMUNIDADE EUROPEIA. Diretiva (EU) 2015/849. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849>>. Acesso em 15 ago. 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e prática**. 14.ed.rev.atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018.

PAULINO, Hélder Lacerda. **Responsabilidade Penal do Compliance Officer**. 2017. Disponível em: <<http://compliancereview.com.br/resp-penal-do-compliance-officer/>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

PERTILLE, Marcelo. **Teoria Geral do Crime**. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2018.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PORTAL DE AUDITORIA. Coso – gerenciamento de riscos corporativos – estrutura integrada. Disponível em: <<https://portaldeauditoria.com.br/coso-gerenciamento-de-riscos-corporativa-estrutura-integrada/>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

PORTAL DE AUDITORIA. Introdução à Lei Sarbanes Oxley (SOX). Disponível em: <<https://portaldeauditoria.com.br/introducao-lei-sarbanes-oxley-sox/>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Algumas Notas Sobre a Omissão Punível**. 2008. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Luiz_Regis_Prado/Algumas%20notas%20sobre%20a%20omiss%C3%A3o%20pun%C3%ADvel%20-%20definitivo.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PRINCIPLES OF MANAGEMENT. US Sentencing Guidelines for Organizations. Disponível em: <<https://courses.lumenlearning.com/wm-principlesofmanagement/chapter/u-s-sentencing-guidelines-for-organizations/>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

QUIRK, Peter J. **Money Laundering: Muddying the macroeconomy**. Washington, D.C: Finance and Development, 1997. v. 34, ed 1, p. 7. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/67ff266251b5cd3b80156b87b5c1df20/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1819673>>. Acesso em 13 ago. 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli.

ROXIN, Claus. **Autoría y Dominio del Hecho em Derecho Penal**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Tradução e introdução de Luís Greco.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002. Tradução de Luís Greco.

SAAD-DINIZ, Eduardo; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraivajur, 2017.

SALGADO, Daniel de Resende. A Elite do Crime: Discurso de resistência e laxismo penal. *In*: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral**: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Combate à Lavagem de Dinheiro**: Teoria e prática. Campinas: Millennium, 2008.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro**: Destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANDEL, Michael J. **Justice**: What's the right thing to do? 1. ed. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte geral. Curitiba: Lumen Juris, 2006.

SARAIVA. **Vade Mecum**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHUBERT, Frank August. **Introduction to Law and the Legal System**. 11. ed. Stamford: Cengage Learning, 2015.

SCOCUGLIA, Livia. Claus Roxin critica aplicação atual da teoria do domínio do fato. **Revista Consultor Jurídico**, 01 set. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-set-01/claus-roxin-critica-aplicacao-atual-teoria-dominio-fato>>. Acesso em 06 dez. 2019.

SIDNEY, Isaac. *Compliance Bancário*. *In*: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de Execução Penal**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002.

SIMONSEN, Ricardo. Os Requisitos de um Bom Programa de Compliance. *In*: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SKINNER, Christina Parajon. **Executive Liability for Anti-Money Laundering Controls**. 2015. Disponível em: <<https://columbialawreview.org/content/executive-liability-for-anti-money-laundering-controls-3/>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

SOUTO, Miguel Abel. **El Blanqueo de Dinero en la Normativa Internacional**: Especial referencia a los aspectos penales. Santiago de Compostela: Universidade, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, 2002. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=Qtj0iltMafMC&pg=PA36&lpg=PA36&dq=ABEL+SOUTO+MIGUEL+EL+BRANQUEAMENTO+DEL+DINERO&source=bl&ots=6nJOyuqYy&sig=8R0eiAq5KoGXsQ9sAGixteAesfs&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwiU8IDYuOjWAhUCNZAKHd8EC3sQ6AEIPDAH#v=onepage&q=ABEL%20SOUTO%20MIGUEL%20EL%20BRANQUEAMENTO%20DEL%20DINERO&f=false>>. Acesso em 09 ago. 2019.

SOUZA, Paulo S. Xavier, **Individualização da Pena**: No estado democrático de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

SPENGLER, Adriana Maria Gomes de Souza. Os *Compliance Officers* como Mecanismo de Prevenção Anticorrupção e sua Responsabilização Penal por Omissão Imprópria. *In*: TOMAZ, Roberto Epifanio (org). **Descomplicando o Compliance**. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. O Mensalão e o “Domínio do Fato – Tipo Ponderação”. **Revista Consultor Jurídico**, 06 ago. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-06/lenio-streck-mensalao-dominio-fato-algo-tipo-ponderacao>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

STUMBAUER, Sven. **Anti-money Laundering and Office of Foreign Assets Control Compliance – The Rise of Individual Accountability**. 2016. Disponível em: <<https://internationalbanker.com/finance/anti-money-laundering-and-office-of-foreign-assets-control-compliance-the-rise-of-individual-accountability/>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

SUTHERLAND, Edwin H. A Criminalidade de Colarinho Branco. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - Ufrgs**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p.93-103, 2014. Tradução de Lucas Minorelli. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/56251/3398>>. Acesso em: 06 maio 2019.

TAVARES, Juarez. **As Controvérsias em Torno dos Crimes Comissivos**. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996. p. 29.

TAVARES, Juarez. Critérios de Seleção de Crimes e Cominação de Penas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Revista dos Tribunais Online. vol. 0/1992. p. 75-87, jan/dez, 1992.

TAVARES, Juarez. Culpabilidade: a incongruência dos métodos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Revista dos Tribunais Online, vol. 24/1998, p. 145-156, out/dez, 1998.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos Delitos Omissivos**. Tese de doutorado, 2011. Disponível em: <http://www.bdttd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3820>. Acesso em 1º jan 2020.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: Parte geral. 2. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

TROKLUS, Debbie; VACCA, Sheryl. **Compliance 101**. Fourth Edition. HCCA, 2016.

VALLÈZ, Ramon Ragués i. **Mejor no Saber**: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada em Derecho penal. Universitat Pompeu Fabra - Barcelona. ISSN 1515-7326, n. 13, 2/2013.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Derecho Penal**: Parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.