



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**SILVIA MONIQUE SANTOS CEZAR**

**A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS DE *COMPLIANCE* E A AUTORREGULAÇÃO  
REGULADA COMO FERRAMENTAS DE PREVENÇÃO À LAVAGEM DE  
DINHEIRO.**

**SALVADOR/BA**

**2021**

SILVIA MONIQUE SANTOS CEZAR

**A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS DE *COMPLIANCE* E A AUTORREGULAÇÃO  
REGULADA COMO FERRAMENTAS DE PREVENÇÃO À LAVAGEM DE  
DINHEIRO.**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Universidade Católica do Salvador como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, com área de concentração em Alteridade e Direitos Fundamentais, na linha de pesquisa Políticas Públicas e Efetivação de Direitos Fundamentais.

Orientadora: Professora Doutora Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro.

Salvador/BA

2021

Dados internacionais de catalogação-na-publicação

C425 Cezar, Silvia Monique Santos  
A importância das políticas de *compliance* e a autorregulação regulada como ferramentas de prevenção à lavagem de dinheiro / por Silvia Monique Santos Cezar. – 2021.  
159 f.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica do Salvador,  
Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2021.

1. Lavagem de dinheiro. 2. *Compliance*. 3. Responsabilidade penal.  
I. Baqueiro, Fernanda Ravazzano Lopes. II. Universidade Católica do Salvador - Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDD – 345.0268

## TERMO DE APROVAÇÃO

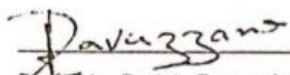
Silvia Monique Santos Cezar

**“A importância das políticas de compliance e a autorregulação regulada como ferramenta de prevenção à lavagem de dinheiro”.**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 31 de março de 2021.

Banca Examinadora:



Prof.(a)s. Dr.(a). Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro - UCSAL (orientadora)



Prof.(a) Dr.(a) Fabio Roque da Silva Araújo - UCSAL



Prof.(a) Dr.(a) Selma Pereira de Santana - UFBA

Salvador/BA

2021

## DEDICATÓRIA

Especial aos meus pais, Silvio A. Cezar e Vanda Santos, que, mesmo diante dos desafios, nunca mediram esforços para com meus estudos para que eu chegasse até aqui e alcançasse este grau de conhecimento. Por toda a dedicação, carinho, amor, e apoio durante toda formação.

## AGRADECIMENTOS

“Trago dentro do meu coração,  
Como num cofre que se não pode fechar de cheio,  
Todos os lugares onde estive,  
Todos os portos a que cheguei,  
Todas as paisagens que vi através de janelas ou vigias,  
Ou de tombadilhos, sonhando,  
E tudo isso, que é tanto, é pouco para o que eu quero.” Fernando Pessoa

Este espaço é pequeno para o tanto que tenho a agradecer.

Agradeço, então, a todos que colaboraram durante a caminhada até aqui.

Primeiro a Deus, essência divina, criador de todas as coisas. É Ele quem autoriza e possibilita tudo de tudo em nós, a quem nele crê;

Aos meus pais, Vanda e Silvio, pelo carinho e suporte, palavras não exprimem o amor e a gratidão que sinto. A nossa parceria é memorável;

A Professora Fernanda Ravazzano, minha orientadora, que desde os primeiros contatos manifestou dedicação e interesse a tudo que dissesse respeito aos meus processos de construção do conhecimento. Nos momentos desafiadores que surgiram, mostrou-se companheira. Representa, para mim, referência de profissionalismo e a conquista de uma grandiosa amizade.

A Tiago Teixeira, meu namorado e amigo, presença constante e fiel, fonte de motivação nessa trajetória.

A Alice dos Santos e Maria dos Santos, minhas tias queridas, pelo cuidado e atenção.

A Thais Barreto, amiga e sócia, pela compreensão e torcida garantidas.

A todos os amigos e familiares que demonstraram apoio e carinho, em especial àqueles que me provaram que a distância nem sempre é uma barreira e, ainda assim, se fizeram presentes mesmo distantes fisicamente.

Aos colegas que muito me apoiaram e me incentivaram, em especial aos amigos que descobri em sala todos os dias.

A Coordenadora do curso, professora Monica Aguiar, e todos os demais professores que muito contribuíram no meu crescimento acadêmico e conseqüentemente profissional.

Aos funcionários da UCSAL por toda atenção e prontidão nos momentos necessários.

## EPÍGRAFE

“Tarde Vos amei,  
ó Beleza tão antiga e tão nova,  
tarde Vos amei!  
Eis que habitáveis dentro de mim,  
e eu, lá fora, a procurar-Vos!  
Disforme, lançava-me sobre estas formosuras que criastes.  
Estáveis comigo e eu não estava Convosco!  
Retinha-me longe de Vós  
aquilo que não existiria,  
se não existisse em Vós.  
Porém, chamastes-me,  
com uma voz tão forte,  
que rompestes a minha Surdez!  
Brilhastes, cintilastes,  
e logo afugentastes a minha cegueira!  
Exalastes Perfume:  
respirei-o, a plenos pulmões, suspirando por Vós.  
Saboreei-Vos  
e, agora, tenho fome e sede de Vós.  
Tocastes-me  
e ardi, no desejo da Vossa Paz”

Santo Agostinho

## RESUMO

O presente estudo versa acerca das políticas de *compliance* e a autoregulação regulada como ferramentas de prevenção à lavagem de dinheiro. Tem como objetivo principal realizar análises à luz do novo panorama do Direito Penal, no viés da criminalidade econômica transnacional sustentada nas novas tecnologias e formas de conexão promovidas pela globalização, para verificar se as políticas de *compliance* e a autorregulação regulada são ferramentas eficazes de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, além de examinar a responsabilidade penal por omissão e, conseqüentemente, o dever jurídico de agir do *compliance officer*, considerando os compromissos assumidos pelo Brasil no exterior, por intermédio das convenções internacionais. O estudo também se dedica a investigar os marcos legais do *criminal compliance* e as implicações penais que as legislações impõem ao cargo de *compliance officer*. Por meio do método hipotético-dedutivo, o estudo caracteriza-se pela utilização da metodologia de pesquisa do tipo teórico-bibliográfico, buscou-se, por meio da abordagem qualitativa, investigar na legislação específica da matéria, nas Convenções Internacionais de Viena, de Mérida, de Palermo e as recomendações do GAFI, na doutrina relativa à matéria, bem como alguns julgados paradigmáticos (AP 470 do STF e BGH StR 5 394/08 Tribunal Superior Federal Alemão) a solução o problema, elemento motivador para o estudo. Para tanto, utiliza-se a abordagem jurídica a fim de refletir, pelo viés da ciência criminal, para responder a seguinte indagação: em quais aspectos a autorregulação regulada e as políticas de *criminal compliance* podem auxiliar na prevenção do crime de lavagem de dinheiro numa sociedade globalizada e em qual medida haveria responsabilidade penal por omissão imprópria do *compliance officer*? Nota-se que o Direito Penal está profundamente relacionado com as questões do estudo por proporcionar diretrizes que definem condições viáveis para o desenvolvimento de uma análise mais aprofundada, que por diferentes enfoques e perspectivas, consegue refletir sobre as hipóteses levantadas na pesquisa e a chegar às primeiras reflexões investigadas e considerações finais com segurança.

**Palavras-Chave:** Lavagem de Dinheiro; *Criminal Compliance*; Responsabilidade por omissão.

## ABSTRACT

This study deals with compliance policies and regulated self-regulation as tools to prevent money laundering. Its main objective is to carry out analyzes in the light of the new panorama of Criminal Law, from the perspective of economic crime sustained by the new technologies and forms of connection promoted by globalization, to verify whether compliance policies and regulated self-regulation are tools for preventing and combating violence. effective money laundering, in addition to examining criminal liability for omission and, consequently, the legal duty to act by the compliance officer, considering the commitments assumed by Brazil abroad, through international conventions. The study is also dedicated to investigating the legal frameworks of criminal compliance and the criminal implications that legislation imposes on the position of compliance officer. Through the hypothetical-deductive method, the study is characterized by the use of the theoretical-bibliographic research methodology, it was sought, through the qualitative approach, to investigate in the specific legislation of the matter, in the International Conventions of Vienna, of Mérida , of Palermo and the recommendations of the FATF, in the doctrine related to the matter, as well as some judged paradigmatic (AP 470 of the STF and BGH StR 5 394/08 German Federal Superior Court) the solution the problem, motivating element for the study. To this end, the legal approach is used in order to reflect, from the perspective of criminal science, to answer the following question: in what aspects regulated self-regulation and criminal compliance policies can assist in preventing the crime of money laundering in a society globalized and to what extent would there be criminal liability for improper omission by the compliance officer? It is noted that Criminal Law is deeply related to the issues of the study because it provides guidelines that define viable conditions for the development of a more in-depth analysis, which by different approaches and perspectives, is able to reflect on the hypotheses raised in the research and to arrive at the first reflections investigated and final considerations safely.

**Key words:** *Money laundry; Criminal Compliance; Criminal liability for omission.*

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- ABR – Abordagem Baseada em Risco (*risk-based approach*)
- AED – Análise Econômica do Direito
- BACEN ou BCB – Banco Central do Brasil
- BIS – Bank for International Settlements*
- CF – Constituição Federal
- CICAD – Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas
- COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras (departamento de inteligência financeira brasileiro)
- CP ou CPB – Código Penal Brasileiro
- CSNU – Conselho de Segurança das Nações Unidas
- CVM – Comissão de Valores Mobiliários
- DPE – Direito Penal Econômico
- EUA – Estados Unidos da América
- FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
- GAFI – Grupo de Ação Financeira Internacional
- KYC – Know Your Customer*
- OEA – Organização dos Estados Americanos
- ONG – Organização Não-Governamental
- ONU – Organização das Nações Unidas
- PEP – pessoa exposta politicamente
- PIB – Produto Interno Bruto
- PLDFT – Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo
- POS – Point of Sale*
- SEC – Securities and Exchange Commission*
- SRB – Sociedade Rural Brasileira
- STF – Supremo Tribunal Federal
- UNDCP – Programa para o Controle das Drogas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL: GLOBALIZAÇÃO, HISTORICIZAÇÃO DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E SUAS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO .....</b>	<b>17</b>
2.1 GLOBALIZAÇÃO: REPERCUSSÃO NO AMBIENTE EMPRESARIAL.....	17
2.2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....	19
2.3 PRESSUPOSTOS ECONÔMICOS E ANÁLISE DA TEORIA DO DELITO.....	24
2.4 NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE A LAVAGEM DE DINHEIRO.....	34
2.5 EVOLUÇÃO NORMATIVA APLICADA À LAVAGEM DE CAPITAIS: ANÁLISE DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.....	38
2.5.1 Convenção de Viena .....	38
2.5.2 Convenção de Palermo.....	41
2.5.3 Convenção de Mérida .....	43
2.5.4 Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo – GAFI .....	45
2.5.5 Lei n.º 9.613/98.....	51
2.5.6 Lei n. 12.846/2013 .....	60
<b>3 POLÍTICAS DE CONFORMIDADE: A AUTORREGULAÇÃO REGULADA E OS DESDOBRAMENTOS PENAIIS .....</b>	<b>62</b>
3.1 NOÇÕES PRELIMINARES .....	62
3.1.1 A Contribuição da Ética para a Construção Ideológica.....	64
3.1.2 <i>Criminal Compliance Programs</i> .....	67
3.2 O <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> COMO “AUTORREGULAÇÃO REGULADA” .....	71
3.3 <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> : NOVAS PERSPECTIVAS E DESAFIOS.....	80
3.3.1 Norma penal incriminadora específica: concepção.....	80
3.3.2 Norma penal incriminadora da lavagem de ativos na modalidade culposa .....	84
3.3.3 Atenuante específica: a contextualização e a necessidade da sua instituição .....	87

3.4	A VISÃO DOS TRIBUNAIS SOBRE O <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> .....	88
3.5	DIREITO PENAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DE RISCOS.....	91
3.6	DEVERES DE <i>COMPLIANCE</i> : A OMISSÃO E A INFRAÇÃO DE DEVER.....	94
<b>4</b>	<b><i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> COMO FERRAMENTA DE PREVENÇÃO E COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO .....</b>	<b>102</b>
4.1	OS FUNDAMENTOS DO DEVER DE COMUNICAR AS OPERAÇÕES FINANCEIRAS SUSPEITAS AO COAF.....	107
4.2	<i>COMPLIANCE OFFICER</i> : AS PECULIARIDADES DA FUNÇÃO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.....	108
4.3	CRIMES DE CORRUPÇÃO: O DEVER DE INFORMAR.....	112
4.4	REGULAMENTOS DA CVM E DO BACEN.....	114
<b>4.4.1</b>	<b>A Instrução 617 da CVM.....</b>	<b>114</b>
<b>4.4.2</b>	<b>A Carta Circular n. 3.978/2020 do Banco Central .....</b>	<b>115</b>
<b>4.4.3</b>	<b>A Carta Circular n. 4.001/20 Banco Central.....</b>	<b>120</b>
4.5	INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: REFLEXÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CRIMINAL .....	122
4.6	A VISÃO DOS TRIBUNAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO <i>COMPLIANCE OFFICER</i> NA PREVENÇÃO À LAVAGEM DE CAPITAIS .....	123
4.7	UM OLHAR SOBRE A ALTA DIREÇÃO E OS FUNCIONÁRIOS QUE INTEGRAM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NO <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> .....	127
4.8	PROGRAMAS DE <i>COMPLIANCE</i> : VERIFICAÇÃO DOS EFEITOS.....	128
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>132</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>140</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo trata da importância das políticas de *compliance* e a autorregulação regulada como ferramenta de prevenção à lavagem de dinheiro, à luz do novo panorama do Direito Penal, no contorno da criminalidade econômica transnacional sustentada nas novas tecnologias e formas de conexão promovidas pela globalização.

Sendo o *compliance* compreendido em termos simples como cumprimento de regras, nasceu, no início do século passado, da reação do Estado às transgressões de regras sanitárias criando este mecanismo de prevenção a estas infrações, no sentido de adequar as condutas das empresas à legislação, e ressurgiu nas últimas décadas no combate ao crime organizado e vem crescendo consideravelmente pelo potencial das suas técnicas para prevenir, detectar e punir a criminalidade econômica.

Com vistas a examinar as políticas de *compliance* e a autorregulação regulada como ferramentas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e a responsabilidade penal por omissão e, conseqüentemente, o dever jurídico de agir do *compliance officer*, considerando os compromissos assumidos pelo Brasil no exterior, por meio das convenções internacionais, o estudo também se dedica a investigar os marcos legais do *criminal compliance* e as implicações penais que as legislações impõem ao cargo de *compliance officer*, e sobretudo, demonstrar a importância acadêmica, jurídica e social deste tema.

A incorporação do tema à área de concentração em Alteridade e Direitos Fundamentais, na linha de pesquisa Políticas Públicas e Efetivação de Direitos Fundamentais justifica-se pela necessidade de rever a concepção clássica do Direito Penal, vez que atualmente a sociedade mundial apresenta maior complexidade, haja vista o risco das novas relações econômicas, sociais e políticas, em crescente e acelerada transformação, em que se expande, também progressivamente, uma macrocriminalidade econômica organizada e sem fronteiras, altamente especializada, notadamente imbricada à realidade da lavagem de dinheiro cuja prevenção e combate não pode dispensar de mecanismos das novas ferramentas de colaboração entre entes estatais e não-estatais.

Dentre os objetivos específicos, compreender a aplicabilidade das ferramentas de *Compliance* nas organizações, em caráter preventivo, diante dos desafios do cotidiano; examinar o dever jurídico de agir do *compliance officer* e a responsabilidade penal por omissão, considerando os compromissos assumidos pelo Brasil no exterior, por intermédio

das convenções internacionais. A pesquisa também se dedica a investigar os marcos legais do *criminal compliance* e as implicações penais que o ordenamento jurídico impõe ao ocupante do cargo de *compliance officer*.

O mundo globalizado intensificou as relações em escala mundial. Assim, a contemporaneidade é marcada por esse forte modelo de conexão. Ao refletir sobre o advento das novas tecnologias de informação e comunicação e os seus desdobramentos é possível perceber que a criminalidade dolosa tradicional incorporou novidades nas suas práticas, a partir da adoção de novos elementos para produzir resultados lesivos. Desse fenômeno nascem novas modalidades delitivas que se auto aprimoram neste recinto da tecnologia, de modo a se retroalimentar, tornando o ambiente cada vez mais propício para o cometimento de novos crimes, o que provoca modificações nas políticas criminais da sociedade e criação de novos tipos penais.

Com as exigências da Lei de Lavagem de Ativos, o Estado reagiu às demandas assumidas com outros países e introduziu as políticas de *Compliance*, visando o fortalecimento das medidas de combate à delinquência econômica. Criou institutos e instituições jurídicas, que para além de robustecer os dados relativos às transações financeiras, aprimorou as investigações.

Neste sentido, emerge a autorregulação regulada nos *compliance programs*, com as imposições trazidas pela lei à cooperação privada na prevenção dos delitos econômicos, que seria individualizar uma empresa de acordo com as suas especificidades e a legislação da sua área de atuação a partir da autonomia conferida pelo Estado a sofrer uma autorregulação regulada.

A estratégia de autorregulação consiste na delegação pelo poder público de parte do poder à própria empresa, regulando a atividade empresarial e se utilizando dos dados e de parte dos processos já executados para intervir de forma mais rigorosa e eficaz. Assim, o Estado estimula que as empresas adotem as práticas de governança, para que consiga tornar mais efetiva a regulação da economia e promover com eficiência a prevenção da delinquência.

É necessário ter em mente que o *compliance officer* é a figura que assume a incumbência de afastar os bens jurídicos de terceiros e da coletividade do risco; nesse aspecto, são delimitadas as consequências do dever de garantidor. Nessa função, são diversas as

implicações na sua conduta, inclusive o deixar de agir, todavia é preciso considerar que não se deve exigir daquele que tem o dever de garantia que efetivamente evite o resultado, mas que aja no sentido de evitar.

Nessa perspectiva, emerge a indagação que este estudo busca responder: em quais aspectos a autorregulação regulada e as políticas de *criminal compliance* podem auxiliar na prevenção do crime de lavagem de dinheiro numa sociedade globalizada, analisando os contornos da responsabilidade penal por omissão imprópria do *compliance* officer no setor das instituições financeiras?

A pesquisa, então, foi direcionada por algumas hipóteses, sendo a primeira a opção do Estado em manter para si a regulação plena e transferir apenas os deveres de *compliance* às empresas, em virtude da cultura de corrupção no ambiente empresarial brasileiro, pelo receio de transferir parte do poder ao ente privado em auto legislar-se, e isto significar o favorecimento a atuação delituosa, porém de forma velada e sofisticada.

Tendo a segunda, a possibilidade de verificar as políticas de *compliance* e autorregulação regulada como capazes de auxiliar satisfatoriamente no combate aos crimes de lavagem de dinheiro uma vez que as respostas tradicionais encontradas pelo Direito Penal não se mostram mais suficientes para enfrentar as dificuldades típicas de um mundo globalizado.

Por meio do método hipotético-dedutivo, ou seja, inferência dedutiva, pautada na observação e elaboração de hipóteses para encontrar respostas, o estudo caracteriza-se pela utilização da metodologia de pesquisa do tipo teórico-bibliográfico, no qual buscou-se, por meio da abordagem qualitativa, investigar na legislação específica da matéria, nas Convenções Internacionais de Viena, de Mérida, de Palermo e as recomendações do GAFI, na doutrina relativa à matéria, bem como alguns julgados paradigmáticos (AP 470 do STF e BGH StR 5 394/08 Tribunal Superior Federal Alemão) a solução do problema, elemento motivador para o estudo.

Nota-se que o Direito Penal está profundamente relacionado com as questões do estudo por proporcionar diretrizes que definem condições viáveis para o desenvolvimento de uma análise mais aprofundada, que por diferentes enfoques e perspectivas, consegue refletir sobre as hipóteses levantadas na pesquisa e a chegar às primeiras reflexões investigadas e considerações finais com segurança.

Dessa forma, a presente investigação insere-se numa abordagem qualitativa, a qual tem o escopo de buscar por informações, tornando o problema mais específico, além de apontar elementos para aprofundamento e análise da coleta dos dados, o que significa possibilitar uma melhor apreensão do objeto de estudo e abarcar de forma relevante às relações sociais e de vivências, experiências e cotidianidade dos atores. Haverá maior proximidade entre o pesquisador e a problemática objeto do estudo quando aquele desenvolver as análises de maneira qualitativa, vez que o intuito é trazer clareza às ideias, ou mesmo, com o aprofundamento e familiaridade com seu objeto de estudo, elaborar hipóteses, minudenciar teorias anteriores – ou contradizê-las, ou mesmo descortinar novas intuições.

Através desse tipo de abordagem foi permitido um diálogo em torno do objeto pesquisado, oportunizando melhor compreensão das teorias estudadas, como também favoreceu a construção de novos conhecimentos a partir das leituras, transformando o distante em próximo, o estranho em familiar, através de um discurso racional.

Tudo isso seguido pelo fio condutor de uma revisão bibliográfica. Nesta linha de entendimento, mesmo quando decorrente de fontes distintas do livro, envolve a investigação e catalogação de uma série de documentos, nas suas mais diversas modalidades, seja em forma de revistas, publicações, leis etc.

O propósito primordial dessa espécie de estudo é o fomento para que haja uma interação entre o pesquisador e a sua fonte de análise. Reconhece, ainda, uma intencionalidade em trazer ao pesquisador fundamento para corroborar na articulação das informações ou acréscimo substancial dos conhecimentos que advém de uma investigação mais aprofundada.

Neste aspecto, foi utilizada esta técnica, vez que é a mais adequada à pesquisa em ciências sociais e humanas. A maior parte das fontes escritas é quase sempre a base do trabalho de investigação, é aquela realizada a partir de documentos, contemporânea ou retrospectiva, considerada cientificamente autêntica. A pesquisa documental deve muito aos seus métodos críticos de investigação sobre fontes escritas.

Não há critérios calcificados, regulamentações, procedimentos ou ainda atos consolidados e uniformes para a realização de pesquisa de abordagem qualitativa ou a criação classes/categorias, justamente em razão da amplitude dos meios e rumos que a pesquisa pode seguir, consoante já fora mencionado. Todavia, é irrefutável que um arcabouço substancial no

referencial teórico desde o início pode significar uma triagem mais segura e com atos bem amparados e direcionados no curso da investigação. É como se a pesquisa fosse mais estável porque está fundamentada em bases mais bem consolidadas.

No estudo de abordagem qualitativa, o exame de fonte primária bibliográfica, qual seja, a análise documental, revela-se ferramenta de notável relevância, tal atributo relaciona-se ao amplo leque de possibilidades que essa técnica promove, seja pelo acréscimo do conteúdo já desenvolvido na pesquisa, seja pela oportunidade de novas descobertas, de nova direção ao rumo do estudo ou mesmo evidenciar novas características àquele objeto de estudo que já se poderia considerar conhecimento exaurido, ou próximo a isso, trazendo-lhe novos aspectos e novas discussões.

O estudo de tal temática, tão vasta e complexa, representa um desafio, como demonstram as diversas investigações multidisciplinares da área, que, sob diferentes enfoques e perspectivas, vêm continuamente tentando avançar a compreensão teórica sobre o assunto.

Para efeitos de estudo, o trabalho será dividido em cinco grandes etapas: 1. Introdução; 2. Lavagem de Capitais no Brasil: Globalização, Historicização das Convenções Internacionais e suas Implicações no Ordenamento Jurídico Pátrio; 3. Políticas De Conformidade: A Autorregulação Regulada E Os Desdobramentos Penais; 4. *Criminal Compliance* Como Ferramenta De Prevenção E Combate À Lavagem De Dinheiro E Corrupção; e 5 Considerações Finais, nesta última são apresentados os dados obtidos na pesquisa e apontadas algumas pistas para novos estudos e investigações sobre a importância das políticas de *Compliance* e a autorregulação regulada como ferramenta de prevenção à lavagem de dinheiro, seguidas das referências.

## **2 LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL: GLOBALIZAÇÃO, HISTORICIZAÇÃO DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E SUAS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

As mudanças econômicas ocorridas na sociedade no final do séc. XX e começo do séc. XXI, compreendidas como globalização, tornam possível a intensificação das relações sociais ao redor do planeta e o encurtamento das distâncias e do tempo para a efetivação comunicação de modo que viabilizam que acontecimento em um lugar influencie outro ponto no mundo a milhares de quilômetros de distância, ou mesmo ocorrências locais adquiram grande repercussão (GIDDENS, 1991. p. 69).

À medida que o tempo passa, mais conectadas estão as sociedades, com diversas formas de interação sustentada e facilitada pelas novas tecnologias, elidindo assim as dificuldades de locomoção e comunicação.

Neste sentido, tendo em vista o objeto deste estudo, torna-se necessária a dedicação às implicações que as novas formas de interação social trouxeram às empresas para, após a contextualização, aprofundar na matéria.

Neste capítulo serão abordadas as implicações da globalização no fenômeno da criminalidade econômica e a visão da análise econômica do direito, noções preliminares da lavagem de dinheiro, uma breve síntese da história e a evolução da legislação brasileira relativa a esta matéria, bem como os compromissos internacionais deram subsídios e impulsionaram a edição das referidas normas.

### **2.1 GLOBALIZAÇÃO: REPERCUSSÃO NO AMBIENTE EMPRESARIAL**

Torna-se mais comum a influência de diferentes fatores ao redor do globo sobre o mercado de bens e movimentações financeiras (GIDDENS, 1991. p. 70), respaldando a nova organização sociopolítica e econômica, de uma forma integrada e em escala planetária (SALDIVIA, 2010. p. 24-25).

Os novos paradigmas exigem novas práticas na função do Estado e no trato a comunidade internacional, de maneira que os países continuam sendo agentes importantes, mas agora tão importante quanto as empresas, dos movimentos da comunidade internacional e das agências de regulação internacionais.

Nesse aspecto, apesar dos interesses por vezes conflitantes, o diálogo entre os Estados

na nova perspectiva tem aumentado, ao passo que as sociedades, as economias, as instituições dos governos e a ordem mundial têm se disseminado.

Conforme afirmou Capra acerca do mercado nessas novas demandas, coordenado ao redor de redes de fluxo financeiros, não há um mercado na essência do termo, mas um sistema projetado para perseguir um único valor: ganhar dinheiro – à exclusão de todos os outros. (SALDIVIA, 2010. p. 29-30).

Neste cenário, as corporações empreenderam práticas enérgicas para alcançar recursos financeiros e se tornaram transnacionais ao buscar incessantemente por vantagens em relação à concorrência, além de novas formas para associarem-se (por meio das fusões, aquisições e incorporações) surgiram na procura pela conquista de novos mercados.

Diante desta situação, percebe-se o prevalecimento do capitalismo, com sua função precípua do lucro (MOREIRA, 1978. p. 28), Ferguson faz uma crítica à busca desenfreada pelos interesses individuais em detrimento dos interesses coletivos, das leis e instituições.

Assim, resta nítido o panorama atual do mercado: num mundo globalizado, cuja característica principal é a busca pelo lucro e interesses individuais.

Desta forma, ficam revelados o meio e a atmosfera apropriados e favoráveis para o crescimento da economia, mas de forma criminosa e globalizada (VAZ; MEDINA, 2012. p. 31) em que, assim como as relações comerciais lícitas, o crime apresenta-se em rede, interligado, atingindo as atividades comerciais, além da atuação política ao redor do globo (CAPRA, 2002. p. 147).

Na contemporaneidade, com o advento das novas tecnologias de informação e comunicação, a criminalidade dolosa tradicional incorporou novidades nas suas práticas e *modus operandi*, pela adoção de elementos novos para atingir os interesses, mais que gera resultados lesivos à sociedade. De forma simultânea, nascem novas modalidades delitivas desenvolvidas neste ambiente, e se autoaprimoram neste recinto da tecnologia de modo a se retroalimentar, tornando o ambiente gradativamente mais favorável ao cometimento de novos crimes, o que provoca modificações nas políticas criminais da sociedade e criminalização de novas condutas (SILVA SÁNCHEZ, 2011. p. 36).

A criminalidade econômica transnacional, ao revés da delinquência tradicional, é cometida por agentes que gozam de posição social de privilégio. Assim, via de regra, a conduta típica é perpetrada pelos empresários ou empregados de firmas comerciais no

exercício das atribuições inerentes ao cargo ocupado.

Tiedemann (1993, p. 59 – 68) entende que os delitos econômicos acontecem pelo abuso de confiança na vida econômica, socialmente exigível, por atos antagônicos ao comportamento correto que afetam os interesses individuais e a ordem econômica.

Em regra, estes crimes são executados por intermédio de uma pessoa jurídica e são capazes de gerar prejuízos consideráveis para as corporações.

Em linhas gerais, a atividade empresarial oportuniza o risco de eventuais condutas desviantes pelo seu corpo de integrantes. Não à toa alguns autores descrevem o meio empresarial como criminógeno.

Os autores citados anteriormente justificam esta classificação pelo fato de que a incorporação de indivíduos em numa coletividade reduz a capacidade inibitória de seus membros. O ambiente empresarial fragiliza o sentimento de responsabilidade individual, de modo a despertar os agentes para condutas delituosas. Ações estas que aquelas mesmas pessoas provavelmente não realizariam individualmente. (PALERMO; BERMEJO apud KUHLEN; MONTIEL; URBINA GIMENO, 2013, p. 171-205)

## 2.2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

É cediço que o Direito vem a reboque da sociedade. Com o tempo, o Direito nos seus mais diversos ramos passou a ser influenciado pelos ditames da ciência econômica, trazendo subsídios para a formação de políticas públicas aos legisladores, além de oxigenar as interpretações e fundamentações de decisões no Judiciário.

Em termos gerais, sob a perspectiva econômica do Direito nas situações cotidianas, sejam elas lícitas ou ilícitas, há presunção de que os agentes atuam orientados pela sua racionalidade, eficiência e autonomia. Nesta linha, segundo a referida premissa, a atuação para além do permissivo legal significa um processo de escolha pelo reprovável, mas este processo não difere daquele que resulta numa conduta juridicamente adequada.

Ainda nesta linha, supostamente a escolha por condutas criminosas deriva de um raciocínio muito parecido com o de rendimento. De qual forma haveria um benefício em face de menor empreendimento de esforços? (BECKER, apud BECKER, 1974, p. 20)

A lei penal precisa ser necessária e adequada socialmente. A necessidade guarda relação com a rigidez da punibilidade, o que faz referência ao objetivo pedagógico da sanção.

A adequação, por sua vez, refere-se à escolha constitucional de bens jurídicos tutelados e a sua reverberação no tecido social, como valores que constituem a base e o fundamento do ordenamento jurídico.

O Direito Penal, como último recurso do Estado, serve-se da lei penal como meio de garantir o controle social, de modo a orientar e até mesmo planejar as ações no caso concreto. A presunção de que o agente delituoso pode se convencer pelas penalidades e consequências estipuladas pela lei significa dizer que a prática de crimes depende do tipo de pena (multas, prisões, serviços comunitários, medidas de segurança etc.) e da extensão, evitar o crime, em comparação com o custo correspondente de cada sanção<sup>1</sup>.

Nesse aspecto, o custo da persecução criminal é o principal ponto de intersecção entre Direito Penal e Economia. No conceito de Steven Shavell (1993, p. 255), a economia entendia o Direito Penal como uma maneira de controlar atividades prejudiciais e em desconformidade com o ordenamento jurídico. O Direito Penal concorre com outras searas jurídicas (como administração e tributação), no sentido de cooperar para impedir condutas que impõem custos sociais que excedam seus benefícios sociais.

Considerando a estrutura de custos e benefícios, o Direito Penal, embora não seja sua função precípua, tem sido utilizado para promover que a sociedade alcance um nível socialmente equilibrado de atividades prejudiciais. Portanto, o comando apropriado para o uso do Direito Penal é determinado pela relação custo e benefício do uso de ferramentas de Direito Penal relacionadas ao uso de ferramentas não criminais.

A economia analisa a escolha e o comportamento racional dos indivíduos na produção e no consumo de mercadorias econômicas (ou seja, mercadorias escassas). O pressuposto básico é que, na ausência de recursos, os agentes (sejam indivíduos, empresas ou países) desempenham um papel racional e prospectivo na maximização de sua utilidade (FISCHER, 2014, p. 38):

---

<sup>1</sup> Não constitui deste estudo a abordagem da teoria das funções da pena.

Segundo estudos da ONG Transparência Internacional (2021) sobre o Brasil é um dos países mais corruptos do planeta, tendo atingido 38 pontos e ocupando a posição 94 dos 180 países avaliados como, no ano de 2020<sup>2</sup> (TRANSPARÊNCIA GLOBAL)

A análise econômica pressupõe que os indivíduos compreendem completamente e promovem razoavelmente suas preferências - premissa de maximização racional. Dela derivam os princípios econômicos centrais, com a visão de que o indivíduo não agirá, a menos que o benefício esperado da ação exceda seu custo esperado (BOTELHO; RAMOS, 2019, p. 193).

Essa matéria pode ser compreendida como uma teoria pensada a partir da percepção e utilização dos preceitos da ciência econômica acerca no sistema jurídico. Richard Posner (1985, p. 1197) sugere que direito e economia reivindica a aplicação de “métodos econômicos empíricos às instituições centrais do sistema jurídico”, dada a importância da cientificidade.

É imperiosa a criação de um aparato de controle, implementação e aperfeiçoamento dos programas de desestímulo à criminalidade dentro das empresas, conforme ver-se-á adiante, dado o alto perigo de corruptela no Brasil, mal-afamado nesse sentido, além de outras modalidades de crimes antecedentes à lavagem de capitais.

Em razão da tomada de consciência da população, além da pressão da comunidade internacional para que providências sejam empreendidas na contenda à corrupção, condutas transgressivas passam a ser menos toleradas. Surgem mais questionamentos acerca dos deslizes de representantes do poder público corruptos, mas também das empresas (MAEDA, 2013, 167-201, p. 170)

Embora a relação entre Direito e Economia tenha sido estabelecida no campo dos contratos, tem se expandido a outros ramos jurídicos, revelando novos métodos e modos de pensar, especialmente no entendimento do comportamento infringente e de seus custos. É possível, num momento posterior, pensar em alta eficiência e punição sob a análise econômica, desde que respeitadas as garantias (BOTELHO; RAMOS, 2019, p. 120).

---

<sup>2</sup> A metodologia consiste na classificação, os países são dispostos numa escala em que quanto mais próximo do zero, mais improbo e à medida em que se avizinha de cem, mais livre da corrupção. Por atingir somente 38 pontos, resultou aquém do marco que diferencia de outros países cujo percentual de corrupção é menor (cinquenta pontos).

O objetivo se constitui em refletir acerca das atuais penas instituídas quando da prática de crimes e, à luz dos pressupostos econômicos e das garantias constitucionais e processuais, esboçar as sanções adequadas.

Silva-Sánchez explica que no contexto de globalização, com várias mudanças a todo momento, sobre as mais diversas áreas, é natural que emergja o sentimento de insegurança. É este o elemento que traz o permissivo aos entes estatais para que estrutrem mecanismos de vigilância e prevenção que estejam de acordo com a nova realidade, portanto, mais eficientes (2003, p. 313).

Diante dos novos esforços de prevenção, o Estado passou a não apenas monitorar os riscos, mas a repassar parte deste controle aos particulares. E, ao transferir parte deste poder, controla os riscos na sua função precípua, mas também os entes privados – que também agora exercem essa vigilância.

A análise de sociedade de risco está diretamente ligada à democratização do controle de riscos e ao fenômeno da globalização. Esta discussão será trazida adiante, no capítulo 5, mas algumas premissas vão permear todo o estudo, de modo que cabe antecipar parte do conteúdo para uma melhor fluidez.

Assim, os riscos têm atingido os países, as empresas e as pessoas, independente de classe social, sem observar qualquer tipo de limite. Num olhar sobre todo o sistema, verifica-se que os desafios que a humanidade tradicionalmente tem enfrentado, tais como pobreza, desigualdade econômica acirrada, catástrofes ecológicas, crises econômicas, corrupção, nacionalismo exacerbado, fundamentalismos religiosos, guerras, e outros, fornecem ambiente apropriado para o desenvolvimento da criminalidade transnacional. E da mesma forma, a prática destes crimes dão subsídio à perpetuação e proliferação destes problemas (GUIVANT, 2001, P. 95-112).

Como consequência deste novo panorama, novas e mais acentuadas maneiras de controle foram desenvolvidas. A reboque disto, as funções do Direito Penal também foram renovadas e ampliadas.

É notável que com as novas atribuições conferidas às empresas, exista um temor no exercício dos novos deveres, uma vez que agora o novo regime está alicerçado na “desconfiança” e na ideia de antecipação de danos, caracterizado pelo aperfeiçoamento da vigilância e dos mecanismos preventivos, além do agravamento das punições.

Neste aspecto, sob posse da assunção de risco que as empresas naturalmente já assumem no exercício das suas atividades, cogitou-se a delegação pelo Estado de parte do poder de controle, com escopo de que o ente particular possa conter tais riscos, reduzindo a atuação estatal no que se refere à fiscalização incisiva, mas também afastando um pouco mais o Direito Penal, em consequência da diminuição dos danos.

Os receios causados pelos riscos ensejaram a criação do *criminal compliance*, que nasce como ferramenta de análise e monitoramento dos perigos, mas principalmente com a perspectiva de prevenção que crimes na seara econômica sejam consumados, conforme será abordado adiante, de modo que reinventa o Direito Penal clássico, pondo em evidência as novas exigências das ciências criminais em consonância com os novos comportamentos<sup>3</sup> observados na sociedade (FELÍCIO, 2014).

Neste sentido, o surgimento do *criminal compliance* representa, em ordem planetária, uma possibilidade de prever e fragilizar a criminalidade econômica transnacional, vez que minimiza e antecipa os riscos. Otimizando a tutela dos bem jurídicos protegidos. É imperioso que os entes privados conduzam a sua atuação segundo as novas diretrizes do Direito Penal Econômico, caso contrário, terá que suportar as novas, e exasperadas, sanções desse novo momento.

Neste aspecto, ao conceituar os termos *compliance* e *criminal compliance*, com escopo de entender a sua contribuição na prevenção e combate a este tipo de criminalidade, é possível constatar muitas menções aos controles, até pela importância que as legislações dão a estas ferramentas. Isso pode levar à precipitada conclusão de que a definição do *compliance* se ajusta aos mais variados controles existentes; a de *criminal compliance*, todavia, se esgota nos controles de vertente criminal.

Os controles criminais devem se apresentar, conforme a legislação que será discutida adiante, em três momentos distintos: antes (preventivo), durante (detectivo) e depois (remediador).

Seguindo esse raciocínio, Débora Motta Cardoso esclarece a impossibilidade de se confundir controles internos com o termo *compliance*: [...] *Compliance* não se confunde com

---

<sup>3</sup> “É necessária a mudança de paradigma da cultura empresarial brasileira, uma vez que atua, basicamente, de maneira reativa e não preventiva, potencializando danos muitas vezes irreparáveis” (BENEDETTI; BARRILARI, 2013).

controles internos, tampouco com auditoria interna. Nos processos de controles internos participam todos aqueles que possuem interesses diretos no desempenho da empresa; já o sistema de *compliance* possui um responsável determinado – o *compliance officer*. No mais, enquanto o *compliance* é uma atividade que faz parte da rotina diária de uma instituição financeira, a auditoria interna é uma atividade independente e realizada periodicamente (2013, p. 194).

O Poder Público, por meio dos *compliance programs*, tem buscado compartilhar responsabilidades com entes privados no combate à corrupção por diversas razões que serão melhor explanadas, mas tão logo é possível traçar algumas premissas: primeira, que o Poder Público, isoladamente, não é capaz de prevenir e reprimir a corrupção de maneira profícua; segunda, que o problema da corrupção no Brasil é histórico e merece atenção especial.

Portanto, um *criminal compliance program* nada mais é do que uma perspectiva de abordagem, cujo foco é o combate à criminalidade econômica transnacional e a conformidade, da organização privada e/ou seus colaboradores, às legislações de natureza penal (CARDOSO, 2013, p. 193) Da mesma forma que pode haver uma perspectiva penalista de abordagem, também pode haver uma ótica regulatória, e assim sucessivamente.

O estudo de tal temática, tão vasta e complexa, representa um desafio, como demonstram as diversas investigações multidisciplinares da área, que, sob diferentes enfoques e perspectivas, vêm continuamente tentando avançar na compreensão teórica do assunto.

### 2.3 PRESSUPOSTOS ECONÔMICOS E ANÁLISE DA TEORIA DO DELITO

O Direito Econômico inclui basicamente leis e regulamentos com efeitos econômicos, é uma seara do direito projetado para padronizar políticas econômicas por intermédio da lei, isto é, regras econômicas padronizadas e as leis Intervenção (BASTOS, 2004).

A AED fornece um novo olhar para o enfrentamento de fatores sociais a partir da perspectiva econômica. Desse modo, a AED do Direito Penal (*Criminal Law and Economics - economia do crime, análise econômica do crime*) propõe uma nova interpretação dos fenômenos sociais criminais com base na economia. (GONÇALVES; CARDOSO, 2016, p. 79).

O Direito Penal, enquanto conjunto de regras que descreve comportamentos considerados intoleráveis na sociedade e que podem ser ameaçados por respostas repressivas,

como punições ou medidas de segurança, precisa proteger partes específicas desses setores estratégicos (política econômica estrito sensu, política monetária, política fiscal, política financeira e política cambial), através do crime econômico em diferentes dimensões em cada sistema jurídico (BUSATO, 2017, p. 22).

Nessa perspectiva, podemos evidenciar que o DPE possui um objeto ilegal com características muito especiais (bem jurídico supraindividual, polissêmico, promocional, mutável e instrumental) (SCHIMIDT, 2015, p. 121).

Nesse cenário, há leis brasileiras que tratam das regras para cooperação e estimulam as instituições no sentido de contribuir com as investigações: a nº 9.613/1998 - Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei Anticorrupção Empresarial nº 12.846/2013, Decreto nº 8.420/2015.

O primeiro diploma (BRASIL,1998), sofreu alterações trazidas pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que reiterou a inevitabilidade da tomada de medidas para prevenção, como também instituiu a obrigação de informar: prescreveu encargos tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas cuja área de atuação esteja enumerada na lei, entendidas com sensíveis ao delito, como forma de fomentar não apenas a prevenção, mas também o combate às transgressões (BADARÓ; BOTTINI, 2013. p. 34-35).

Da análise das leis abordadas, depreende-se um esforço do Estado no sentido de incentivar as corporações para que adotem estratégias de prevenção e fiscalização dos delitos empresariais, vislumbrando a colaboração com o poder público.

Quando o Estado reconhece que sozinho não consegue combater a delinquência econômica pelas vias ordinárias, torna-se significativa e urgente a definição de providências adequadas no enfrentamento desses ilícitos, uma vez que produzem graves consequências.

Este tipo de delito atrapalha o desenvolvimento da economia, não apenas pelo enriquecimento ilícito, mas também porque concorre com os demais membros do corpo social que sofre o ônus da licitude (como tributação, burocracia etc.) (VAZ; MEDINA, 2012, p.42), além de intimidar o desenvolvimento natural do mercado e da democracia, traz óbices ao progresso do mercado financeiro. Ademais, como efeito colateral, acrescente-se a descrença nas instituições, e dela advém a sensação de insegurança diante da carência de segurança pública satisfatória (MOLINA, 2014, p. 143) e as implicações da ausência dos recursos que de maneira inata estariam devidamente alocados, de modo a suprimir a paz social.

Neste sentido, emerge no campo das reformulações o fenômeno da autorregulação regulada, na qual as imposições trazidas pela lei de Lavagem de Capitais e os incentivos à cooperação privada na prevenção dos delitos econômicos previstos na Lei de Anticorrupção Empresarial.

Em um mundo onde os recursos são escassos e limitados, para alguém vencer, não necessariamente outro precisará perder. O ideal é o momento de equilíbrio, quando os agentes econômicos têm possibilidade de agir razoavelmente, sem prejudicar ninguém.

Cogitou-se a possibilidade de o Direito Penal buscar a melhor forma de antever os passos do agente, e fiscalizar as etapas anteriores do *iter criminis*, cujas despesas do Estado seriam menores e a eficiência maior.

Investigou-se a melhor opção entre a modalidade ordinária (em que o Estado age sozinho - pública) e privada (com a cooperação das pessoas jurídicas, com a adoção das políticas de *compliance*).

A análise econômica do crime na abordagem de Gary Becker (1974, p. 20) em "*Crime and punishment: an economic approach*", o autor vincula o comportamento criminoso aos princípios básicos da Economia. Becker pressupõe que os indivíduos são baseados em comportamento racional, ou seja, o agente possui grande racionalidade em seu comportamento, e a escolha racional é baseada na premissa de medir o equilíbrio entre custos e benefícios da atividade delituosa. Refletiu sobre o que define a quantidade, o tipo de recurso, e sanções adotados pelo Estado para implementar as políticas criminais e além de pensar sobre porque existem diferenças tão óbvias na maneira como cada lei é implementada.

Considerando essas questões, bem como o influxo econômico e jurídico, o autor avaliou a quantidade de recursos e o grau de punição necessário para a eficácia de várias leis penais. Consequentemente, também avaliar quantos e quais crimes devem ser punidos e quantos criminosos devem ser punidos. O autor concluiu que a eficiência da legislação criminal está relacionada ao custo da investigação de atividades e condenados criminais e à resposta dos criminosos ao desenvolvimento de leis e à natureza das sanções (BECKER, 1974, p. 23).

O autor procura provar que, ao cometer crimes, os indivíduos agem de maneira racional. Assim, eles calculam custos e benefícios de atividades ilegais, se a utilidade

esperada exceder a utilidade obtida gastando tempo e outros recursos em outras atividades, o sujeito cometerá um crime (GONÇALVES; CARDOSO, 2016, p. 90).

Portanto, a razão pela qual um objeto se envolve em atividades criminosas não se deve à diferença entre seus motivos, mas pelos custos e benefícios são diferentes. Em outras palavras: a decisão tomada sempre é no sentido de aumentar as metas alcançadas para um patamar mais alto, “benefícios marginais”, que por sua vez, aumenta os empecilhos “custos marginais” (FISCHER, 2014, p. 39).

Na análise do comportamento, o sujeito do crime promove o equilíbrio entre os benefícios esperados e os benefícios gerados pela atividade criminosa, sejam eles tangíveis ou intangíveis. O custo do comportamento delituoso inclui os recursos empregados para o crime, o preço de furtar-se à prisão, custos de oportunidade e, mais importante, as penalidades criminais esperadas (GONÇALVES; CARDOSO, 2016, p. 90).

A AED Penal refere-se à aplicação do raciocínio econômico às regras e sistemas criminais. De acordo com o parâmetro geral da análise econômica e o princípio da maximização racional, o tratamento econômico do Direito Penal pressupõe que os criminosos são sujeitos racionais que procuram maximizar seus serviços públicos no contexto do Direito Penal.

Eles comparam o custo esperado da atividade criminosa com seus benefícios esperados e realizam atividades criminosas quando a atividade criminosa excede o esperado. Crimes econômicos, especialmente crimes corporativos, podem ser analisados sob uma perspectiva econômica, atribuindo-lhe a apreciação desses crimes no Brasil.

Pela perspectiva da política criminal para prevenir e punir atos injustos cometidos por empresas, a discussão sobre a responsabilidade criminal de pessoas coletivas atraiu atenção generalizada.

Com a participação direta de pessoas jurídicas, o aumento do crime corporativo desencadeou discussões sobre a supervisão de crimes praticados por pessoas jurídicas e seus enfrentamentos.

De início, são três grupos de crimes: crimes desenvolvidos fora da empresa, crimes desenvolvidos dentro da empresa e crimes desenvolvidos dentro da empresa contra a própria empresa. (SCHÜNEMANN, 1988, p. 529-531).

Em todas as discussões que envolvem esse tópico, entender a natureza das pessoas coletivas é sempre a questão inicial. Pode ser definida de duas maneiras: primeiro, na construção de Savigny, ele acredita que as pessoas jurídicas são ficções jurídicas derivadas da lei, ou seja, criação; a segunda é proposta por Otto Gierke, que entende que pessoas jurídicas são grupos sociais semelhantes às pessoas físicas, com interesses próprios (PRADO, 2019, p. 170).

Uma análise preliminar que discute o maior obstáculo à responsabilidade criminal dos entes coletivos está diretamente relacionada à doutrina criminal proposta pela escola finalista de Direito Penal: capacidade de agir e culpabilidade (MARTIN, 1996, p. 38).

Ontologicamente, esse comportamento é entendido como uma mudança no mundo externo, que é determinado pela vontade de existência consciente e com propósito definido. Por sua vez, a culpa é baseada em razões psicológicas e é uma objeção a uma pessoa que voluntariamente decide violar a lei, embora a pessoa seja obrigada a agir de acordo com a lei (MARTIN, 1996, p. 66).

Nesse raciocínio, partindo da teoria geral do crime, o entendimento de quem é contrário à responsabilidade criminal de pessoa jurídica levanta a bandeira do princípio de que as pessoas jurídicas não têm capacidade criminal, nem capacidade de cometer crimes. (JUAREZ CIRINO, apud PRADO; DOTTI, 2013).

Nesse sentido, segundo Juarez Cirino, pessoa coletiva não tem capacidade criminal porque a maturidade e os requisitos intelectuais que constituem a capacidade criminal humana não se aplicam a entidades intangíveis de pessoas coletivas (2017, p. 287).

Por outro lado, aqueles que defendem a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas acreditam que a necessidade de punir crimes socioeconômicos e financeiros e a urgência de encontrar novas formas de combater o crime organizado, bem como a proteção do capital através da impunidade de entidades coletivas que é apoiada mediante discurso jurídico com custos sociais associados enormes (BUSATO; GUARAGNI, 2012).

Em relação à superação dos princípios acima, Francisco Muñoz Conde (1993, p. 26) entende que somente numa sociedade em que a empresa não tem a importância que tem hoje, o princípio da incapacidade criminal é razoável. As pessoas jurídicas, especialmente sociedades anônimas, com capital social e bilhões de reais ou bilhões de dólares em atividade

econômica, poderiam ser isentas de pena, seria motivo de riso (pela ridicularidade) ou irritação (pela desarrazoabilidade) de qualquer cidadão comum.

Bernd Schünemann defende a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas, destacou que insistir na estrutura de responsabilidade pessoal para lidar com a responsabilidade por violações de pessoas jurídicas nos levará a um estado "irresponsabilidade organizada" (*organisierte Unverantwortlichkeit*). (SCHÜNEMANN; GRECO, 2009)

A filosofia da linguagem, novo paradigma, estrutura que é propícia a imputação de pessoas jurídicas no mundo contemporâneo, associada à teoria da comunicação, novas ferramentas foram obtidas para formar uma teoria básica mais adequada para a previsão do Direito Penal no campo econômico. Sistemas importantes correspondem a essa teoria (BUSATO; DAVID, 2017 p. 222).

Em um modelo significativo, é adotado o conceito de ação significativa, por meio do qual a base de delineamento dos elementos da teoria criminal é modificada (tradicionalmente constituída por conduta, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) sistematizando-se o delito em: 1) Pretensão de relevância (tipo de ação); 2) Pretensão da ilicitude; 3) Pretensão da reprovabilidade (culpabilidade); e 4) Pretensão da punibilidade (BUSATO; DAVID, 2017 p. 222).

A atenção das pessoas deixa de ser apenas sobre os aspectos subjetivos da mente humana, a fim de se projetar exclusivamente no nível social do comportamento humano. O princípio básico do conceito de comportamento significativo é "ideia de percepção da ação como algo que transmite um significado" (BUSATO; DAVID, 2017 p. 222-223).

Nesse processo de análise, por meio de um conceito significativo de ação - entendimento da ação como expressão de significado - uma nova maneira de pensar, isto é, uma nova maneira de pensar sobre a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas, pode surgir para superar a tese da incapacidade criminal das pessoas jurídicas adotada no Brasil atualmente (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 29).

A discussão de responsabilidade criminal de pessoas coletivas avança em sentido de conflito constitucional. Neste âmbito, o argumento é baseado em: a) se as reivindicações dos artigos. 173, §5º, e 225, § 3º, da CF são compatíveis com outros princípios constitucionais e b) se as disposições da Lei de Crimes Ambientais são eivadas de inconstitucionalidade, devendo ser consideradas inválidas.

É inegável que as normas e os entendimentos são mutáveis e são necessárias novas formas de interpretação para se adaptar à realidade da situação atual. Se a criminalidade oriunda das pessoas jurídicas é fato a ser enfrentado, devendo haver a devida resposta ao injusto penal, é necessário enfrentar o surgimento de novos riscos e as respectivas consequências legais.

Jesús-María Silva Sánchez (2013, p. 29), sugeriu algumas razões para uma possível expansão do Direito Penal. Um deles é o surgimento de novos bens jurídicos particularmente importantes, em razão do surgimento de novos interesses ou uma nova avaliação dos interesses existentes da expansão do Direito Penal: o surgimento de novos ativos legais estimulou o surgimento de novos riscos.

Com isso, se era originalmente na época da promulgação da "Lei de Crimes Ambientais", os legisladores brasileiros pareciam desconfortáveis com a ideia de responsabilidade criminal de pessoas coletivas, e quando do novo Projeto de Lei do novo "Código Criminal" foi redigido, no segundo momento, art. 41 - Parece mais acostumado à possibilidade de condenação criminal de entidades morais (REINALDET, 2014, p. 61).

Por um lado, no campo do Direito Penal brasileiro, estabelecemos um sistema basicamente baseado na imputação pessoal, que precisa de clareza na personalização das responsabilidades dentro da empresa. Por outro lado, a introdução de institutos de responsabilidade criminal de pessoas jurídicas nas leis também é insatisfatória e tem sido bastante resistida na doutrina nacional.

O modelo de responsabilidade criminal no Brasil é baseado no sistema de auto culpa e culpa individual, conforme definido nas Disposições Gerais do Direito Penal. Portanto, o gerente ou funcionário da pessoa coletiva só responderá criminalmente no âmbito de sua culpa por seus atos ou omissões, quando há condição de garantidor (art. 13 e 29, CPB).

Em sede de processo penal, a regra reflete a necessidade de especificar a conduta (CPP, artigo 41) da acusação quando ela é apresentada, e a condenação é uma expressão de verificação da culpa do indivíduo, que será punido no limite de circunstâncias judiciais individuais (CP, artigo 59).

Considerar as consequências legais do comportamento criminoso de uma pessoa coletiva é importante para elaborar medidas eficazes para conter o crime, maximizando seu objetivo e reduzindo seus custos.

A relação, desta maneira, íntima entre Direito Penal e economia é crucial para o desenvolvimento efetivo das possíveis sanções legais dos crimes cometidos por pessoas coletivas.

A teoria econômica das penalidades criminais proposta Gary Becker (apud BECKER, 1974, p. 20) e Richard Posner (1985, p. 1195) visava demonstrar que a teoria econômica se constitui na melhor maneira de instituir diretrizes às sanções penais.

Para Gary Becker (apud BECKER, 1974, p. 20), a pena teria uma função muito próxima da teoria de prevenção geral positiva no sentido de contribuir para que os criminosos compreendam o dano social ocasionado por suas condutas. Já Posner (1985, p. 1195) tinha um pensamento mais próximo da teoria da prevenção geral negativa, ao acreditar que as sanções criminais devem coibir o delito, extinguindo qualquer oportunidade de benefício pelo agente delituoso.

Robert Cooter e Thomas Ulen (2010, p. 25) mostram que a economia fornece teoria científica para penas que estão relacionadas à conduta. Os referidos autores comparam as sanções penais aos preços de produtos à venda no mercado, de modo que os agentes delituosos entendem às sanções, na maioria, tal como os consumidores compreendem os preços, não consumindo os produtos mais caros. Nesta lógica, o recrudescimento das penas reduziria a prática de crimes.

Estudiosos citados no parágrafo anterior têm se dedicado a encontrar uma “melhor combinação” de penalidades para reduzir o custo das penalidades. Com tal critério, a tendência é a adoção de um leque de multas, por ser uma forma de punição mais barata do que as outras, e, além disso, é uma sanção que reflete na propriedade do infrator, o que em última análise, reflete nos interesses da coletividade (COOTER; ULEN, 2010, P. 25).

Neste sentido, ainda, os autores complementam o argumento de que as multas não oneram os custos sociais. Desta maneira, para reduzir os valores despendidos nas investigações criminais e nas execuções penais, é necessário intensificar o valor das multas. Esta significa, segundo eles, a forma de o Estado reduzir custos e, ao mesmo tempo, elevar a efetividade das investigações, além de otimizar os dados fornecidos ao estado, por intermédio da autorregulação regulada (COOTER; ULEN, 2010, P. 25).

Por exemplo, em um ambiente de negócios, supostamente os agentes têm muita racionalidade e calculam a quantidade de renda com base na possibilidade de serem presos e

condenados. Os custos marginais são geralmente internalizados pela empresa e exercem suas funções para incluir o custo das multas que podem ser aplicáveis (COOTER; ULEN, 2010, p. 478).

Por outro lado, do ponto de vista econômico, as sanções por crimes contra a propriedade e pessoas jurídicas também devem levar em consideração sua natureza restritiva. A punição deve estar relacionada ao crime e ao dano causado (HYLTON, 2005, p. 177).

Jesus-Maria Silva Sánchez (2004, p. 38-39), entendeu que era necessário reduzir o custo da punição ao custo da tolerância ao crime. Segundo ele, o custo do não é imediatamente determinado pela gravidade de sua sentença. Nesse caso, o fator que controla a taxa de criminalidade é aumentar ou diminuir essa gravidade.

Os economistas manifestam que as sanções criminais devem ser eficazes, além de serem restritivas. É inegável que os crimes cometidos por pessoas coletivas têm as características de crimes racionais, ou seja, os tomadores de decisão racionais, considerada a possibilidade de punição ao concluir atos criminosos. Portanto, tendo em vista os custos e benefícios utilizados, esforça-se por encontrar uma forma de sanção criminal que seja considerada eficaz na condenação criminal (POSNER, 1985, p. 1195).

A AED Penal, nos crimes cometidos por pessoas jurídicas, recomenda que multas e medidas de segurança sejam usadas como possíveis consequências legais para atos criminosos, e seus custos de implementação são relativamente baixos. As sugestões dos teóricos do Direito Penal e da economia baseiam-se na eficácia do uso de ferramentas de investigação de responsabilidade criminal e na eficiência das sanções penais (BECKER, 1974, p. 20).

A próxima sequência questionada é avaliar se o nível de sanções impostas é apropriado para o melhor padrão. Devem-se considerar as consequências das penalidades que não correspondem à situação real do infrator. O possível resultado de punição excessiva é reduzir o número de produtos e serviços prestados à sociedade, o que leva a aumentos de preços e deixa de atender parte da demanda existente (parte da função social). Dessa forma, independentemente da possibilidade de tomar sanções criminais eficazes para impedir atividades criminosas, multas podem causar custos indesejáveis à atividade econômica da pessoa coletiva.

Nesta etapa, as medidas de segurança<sup>4</sup> são definidas como possíveis sanções penais contra pessoas coletivas. Sob a ótica econômica, as medidas de segurança não têm custos altos, não dependem de alocação orçamentária ou custos marginais, como a responsabilidade pela construção de prisões e tutela dos presos (PYLE, 2000, p. 37).

As medidas de segurança têm sido usadas como sanções penais contra os entes coletivos em diversos sistemas jurídicos. As medidas mais comumente usadas são confisco de bens, cancelamento de alvarás, promoção de decisões judiciais, obstrução de financiamento e contratação com a administração pública<sup>5</sup>.

Como as sanções penais são a resposta do estado aos atos criminosos que visam reprimir os infratores e impedir novos crimes, as medidas de segurança se mostraram eficazes nesse sentido, porque usam menos recursos – pessoais, financeiros e estruturais. A hipótese ou requisito para a tomada de medidas de segurança, a prática de fatos que geralmente devem ser punidos e a periculosidade dos agentes, resta nítido que tais medidas são viáveis como consequências jurídicas de crimes cometidos por pessoas jurídicas.

Em outras palavras, o objetivo das "Medidas de segurança" é apenas preventivo e o objetivo é impor "tratamento especial" às pessoas jurídicas que cometem atos criminosos típicos. Uma vez comprovado o perigo, aparecerão sanções penais para impedir que a empresa tome novas ações ilegais (BUSATO, 2017, p. 813).

De fato, confiscar os bens de pessoas jurídicas, processar publicamente multas ou revogar as licenças comerciais de pessoas jurídicas condenadas não causará custos excessivos pela imposição de sanções criminais, todavia é não se pode olvidar a função social da pessoa jurídica, bem como os danos socioeconômicos que essas penas podem provocar<sup>6</sup>(COMPARATO, 2015).

---

4 É necessário salientar que não se trata, nem é objeto deste estudo, da análise da medida de segurança na perspectiva do indivíduo inimputável.

<sup>5</sup> Medidas de segurança para delitos praticados por pessoas jurídicas: Código Penal Turco, Art. 60; República de Montenegro – Lei de Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, Art. 28; República Sérvia – Lei de Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, Art. 23; República da Croácia – Lei de Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, Art. 15.

<sup>6</sup>“A função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.”

Assim como os indivíduos buscam otimizar seus resultados, sujeitos às restrições impostas a eles, o estado também tenta maximizar seu papel. E, com base nos custos associados à aplicação da lei, a função de utilidade nacional pode ser reformulada para minimizar o custo geral esperado do crime e sua prevenção (BOTELHO; RAMOS, 2019, p. 132).

As medidas de segurança foram novamente expostas como as melhores sanções penais por crimes cometidos por pessoas coletivas (BUSATO, 2017, p. 813). Se o objetivo de combinar direito criminal e economia é melhorar a eficácia da prevenção ao crime por meio da análise do comportamento de criminosos, fica claro que essas medidas certamente podem impedir que as empresas se envolvam em atividades criminais e apliquem sanções.

Portanto, ao impor sanções criminais a pessoas coletivas, as medidas de segurança têm um custo menor para o país e são consistentes com a máxima eficácia dos recursos utilizados. Ao determinar as sanções aplicáveis, a melhor solução para o crime, ocorre quando a dissuasão é alcançada e o custo esperado do envolvimento em atividades ilegais é aumentado.

Deste modo, apenas o uso de punições que efetivamente mantêm a vida social é legal; respeito à dignidade humana, aplicável ao considerar padrões de igualdade, proporcional à gravidade da agressão; determinado de acordo com padrões de desempenho, proporcionalidade etc. (BUSATO, 2017, p. 813).

Portanto, ao formular sanções penais no nível ideal, é necessário encontrar um equilíbrio entre o custo marginal da implementação da punição e a eficácia de restringir a prática criminosa de acordo com a seriedade e o potencial financeiro do sujeito do crime. Análise econômica do Direito Penal: minimizando custos estatais e maximizando resultados e impedindo a disposição dos agentes de intervir nas atividades criminosas de pessoas coletivas.

#### 2.4 NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE A LAVAGEM DE DINHEIRO

A lavagem de capitais, em linhas gerais, é uma atividade que pretende fazer perder o reconhecimento da procedência ilícita de bens, utilidades ou benefícios econômicos, o qual tradicionalmente tem sido atribuído ao narcotráfico, no entanto é necessário esclarecer que essa aparência legalidade a partir do produto de um delito pode ser construída de diversas maneiras, a lei inclusive deixa o rol aberto para permitir a análise no caso concreto.

Em que pese a doutrina não seja unânime quanto à conceituação da lavagem de dinheiro, as definições não são tão divergentes, para Blanco Cordero (2012) significa disfarçar a ilegalidade de fundos provenientes de atividades ilícitas.

Diego J. Gómez Iniesta (1996, p. 21) explica como sendo uma “operação através da qual o dinheiro, de origem sempre ilícita, é investido, ocultado, substituído ou transformado e restituído aos circuitos econômico-financeiros legais, incorporando-se a qualquer tipo de negócio como se tivesse sido obtido de forma lícita”.

Já Olivier Jerez entende como “um conjunto de métodos legais ou ilegais, um *modus operandi*, de complexidade variável de acordo com as necessidades do ‘lavador’, a natureza e o uso dos fundos, a fim de integrar e dissimular os fundos fraudulentos na economia legal”. Paul Saint-Denis traduz como “o processo mediante o qual o produto de atos ilegais é convertido em ativos que aparecem como legítimos, ocultando assim a sua origem criminosa” (apud SAEN MONTERO, 2003, p. 89).

A prática de dissimular a origem improba de bens para fazê-los parecer lícitos é bastante antiga, todavia não há precisão sobre o período em que surgiu.

São vários casos ao longo da história, os primeiros fatos datados que hoje se consideraria crime antecedente da lavagem de dinheiro teriam evidências antes mesmo da criação do dinheiro.

Há aproximadamente 3.000 anos, os mercadores da China Imperial já compravam bens móveis, onerando os valores, para evitar um banimento pela lei. (MORRIS-COTTERTILL, 2009).

Na Grécia, em 580 a.C. que já se verificava a falsificação de moeda, quando as fabricavam cunhadas com apenas uma face e banhadas com prata inferior (ALMEIDA, *et al*, 2011); os piratas do Mediterrâneo (WOOLF, 2017.); o resgate pago por Atahualpa<sup>7</sup> (QUINTANA, 1830); ou mesmo o anatocismo<sup>8</sup> (J. LE GOFF, 1991, pág. 75) praticado na

---

<sup>7</sup> O caso do resgate pago por Atahualpa, em 1533, em troca de sua libertação, encheu-se duas vezes o quarto em que estava recluso, uma de prata e outra de ouro, “até onde sua mão alcançasse”. O ouro cobrado foi fundido por ordem de Francisco Pizarro, para sua divisão, sendo que a quinta parte para o rei foi separada antes e o restante distribuído entre os conquistadores espanhóis, segundo ata do escrivão Pedro Sancho da Hoz.

<sup>8</sup> “...Retirado do decreto do Papa São Leão de Grande o seguinte: é difícil não pecar quando se faz profissão de comprar e vender. Do mesmo modo, São Tomás de Aquino aponta: o comércio considerado em si mesmo tem certo caráter vergonhoso”. J. L. GOFF. La bolsa y la vida, pág. 37: Para Graciano “tudo o que se exige além do capital é usura”.

Idade Média para evitar as penas canônicas e civis<sup>9</sup> ; a pirataria clássica nos vitoriosos assaltos aos portos e navios espanhóis<sup>10</sup> (URIBE, Rodolfo. 2003) também são exemplos.

Para prosseguir a cronologia do desenvolvimento da lavagem de recursos é imperioso considerar os fatos datados no século XX, e posteriormente aqueles do pós-WWI (Primeira Guerra Mundial, 1939- 1945).

No início do Séc. XX, em 1919, nos Estados Unidos da América (EUA), com a aprovação da “*Volstead act*” foram estruturados negócios clandestinos com altíssimos rendimentos ilícitos, o que estimulou o crescimento das gangues<sup>11</sup> (NOBLE BURNS, 2005).

No exercício dessas atividades ilegais, Al Capone e Meyer Lanski colocavam grande quantidade de dinheiro em espécie, que amealhavam ilicitamente. Desta prática surgiu a expressão “lavar dinheiro” (BETANCURT PATIÑO e VALDERRAMA DIAZ, 2012).

Outro exemplo foi no curso da Segunda Guerra Mundial, em que os soldados nazistas consumiam metanfetaminas para manterem-se acordados por muitas horas, da mesma forma que os kamikazes do Japão. No cerne da questão, existia uma rede organizada de fornecedores de drogas que davam aparência de legalidade ao dinheiro obtido através da venda desse tipo de substâncias psicotrópicas ao Exército<sup>12</sup> (VILLATORO, p. 2014).

Outro fato relativo aos nazistas, Segunda Guerra Mundial, é que conseguiram arrebatar muitos bens das terras ocupadas, dentre eles o ouro e as obras de arte, que eram remetidos a outros países para que fossem, respectivamente, fundidos e vendidos junto às obras, de modo a auferir o lucro “licitamente”<sup>13</sup>. (BETANCURT PATIÑO e VALDERRAMA DIAZ, 2012).

---

<sup>9</sup> A usura era proibida, então, para evitar as penas, praticava-se a capitalização dos juros, venda com pacto de retrovenda e outros.

<sup>10</sup>As características próprias dos bucaneiros e dos filibusteiros, cuja existência não teria sido possível sem a ajuda escondida, no começo, dos governos britânico, francês e neerlandês. É famoso o caso do pirata inglês Francis Drake, que foi condecorado cavaleiro em seu navio pela própria rainha Isabel I da Inglaterra, como recompensa.

<sup>11</sup>A “lei seca” que declarava ilegal a fabricação, distribuição e venda de álcool em todo o território dos EUA, vigorou entre 1920 e 1933. É o caso “Al Capone”, cujo nome era Alfonso Gabriel Capone que junto com o contrabando de Canadá e México dedicou-se às atividades do álcool, à prostituição, ao jogo, às apostas, ao contrabando, que lhe significam ganhos milionários, que nunca puderam ser comprovados. Condenado pelas leis de evasão fiscal.

<sup>12</sup> Esses aspectos não são visualizados pela população como ruins, de um modo geral, uma vez que essa distribuição de entorpecentes servia para manter os soldados acordados e inspirados para acudir na batalha.

<sup>13</sup> Em um estudo especial norte-americano, publicado em 1997, intitulado “Mistério do ouro nazista”, demonstrado que a usurpação do ouro e outros objetos valiosos tomados pelos alemães nos países invadidos durante a guerra foi parar na Suíça, cujos bancos se prestaram a “lavar” esses bens.

Na economia de países do ocidente, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, com o escopo de recuperar os estragos provindos das batalhas, os Estados passaram a compor mecanismos de intervenção administrativa e de regulação de mercados, o que estimulou um crescimento notável de atividades clandestinas e não declaradas (SANCHEZ SALAS, 2017).

Foi nessa escassez de recursos que o mercado de atividades, seja o comércio, a prestação de serviços e até mesmo a criminalidade, adquiriram novos mecanismos de desenvolvimento. O México tornou-se abastecedor do mercado, transformando-se numa opção requisitada aos emigrantes. Neste fenômeno, na cidade de Juárez, inusitadamente várias lavanderias e cafeterias foram abertas, na maioria, eram bordéis disfarçados, local onde costumava-se fazer uso de drogas e aposta de dinheiro. (SANCHEZ SALAS, 2017)

Na contemporaneidade, situação similar tem acontecido, desde 1991 até os dias atuais, no continente africano, em especial na Somália, localidade conhecida como “chifre da África”, favorecida pela localização geográfica, entre mar Arábico e golfo Aden, onde o comércio de drogas, como o Khat, é predominante. Como também, o tráfico de pessoas vivas e de órgãos humanos. Esse “Estado Falido” é um buraco negro que significa também um problema para os demais países. (ALVES, et al., 2016, p. 432-456)

A ocorrência frequente, na atualidade, de fatos como este último citado provocam curiosidade, considerando que as questões humanitárias são objeto de proteção em âmbito universal. Contudo, desde 1969, com a Convenção de Viena, alguns Estados iniciaram a promover encontros e a definir medidas com escopo de melhor investigar e assim poder punir pela prática desses delitos que ultrapassam as fronteiras entre seus territórios, embora à época ainda não se falasse em transnacionalidade delitiva (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS, 2021).

Já cientes, ainda que de modo menos profundo, sobre estas questões abordadas, especialmente em relação às questões financeiras, países como os Estados Unidos e Itália começaram uma busca por medidas de precaução, elaborando leis para flexibilizar o sigilo bancário (como *Bank Secrecy Act* nos EUA). Foi também estabelecido como obrigação aos bancos e outras instituições financeiras informar ao governo federal todas as transações superiores a dez mil dólares em dinheiro. Já a Itália se empenhava em desvendar práticas que ocultavam os produtos do crime organizado (POWIS, 1993).

Com o fim da Guerra Fria (1946-1989) houve a intensificação da internacionalização do capital. A abertura dos Estados socialistas, até então isolados, significava um novo potencial de conquista pelo capital e pelas tecnologias.

Com a escala mundial das transações, a lavagem de dinheiro e os crimes correlatos ampliaram seu espectro a ponto de transnacionalizar (ROCHA, 2014).

Como contraponto, com a Convenção de Viena, em 1969, graças aos esforços da Organização das Nações Unidas (ONU), através do seu Programa para o Controle das Drogas (UNDCP), conseguiu a assinatura do acordo internacional para combater o narcotráfico - cujo propósito é promover a cooperação entre os Estados a fim de que se possa fazer frente com maior eficácia aos diversos aspectos do tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas com dimensão internacional.

## 2.5 EVOLUÇÃO NORMATIVA APLICADA À LAVAGEM DE CAPITAIS: ANÁLISE DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

A partir de então começaram as investidas internacionais no sentido de tipificar a lavagem de dinheiro. O combate ao delito passou a ser tema de encontros, convenções, bem como de organismos internacionais, que passaram a dispensar grande atenção à questão<sup>14</sup>(FORBES, 2013).

Neste momento da investigação, dedicar-se-á sobre estas inovações normativas.

### 2.5.1 Convenção de Viena

A Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas – Convenção de Viena, concluída em 1988 – foi o primeiro

---

<sup>14</sup> “...No sistema anglo-americano, do qual emerge o termo “lavagem de capitais”, depois do julgamento do gangster Al Capone por evasão de impostos em 1931, a máfia se vê preocupada diante da ameaça da Fazenda Pública, motivo pelo qual o mafioso Lucky Luciano pôs em marcha uma nova estratégia criando uma rede de lavanderias automáticas que consistia em introduzir umas moedas para lavar roupa, sem acusar recibo ou fatura, cuja procedência era totalmente lícita, para depois misturar com o dinheiro proveniente de atividades ilícitas, que com certeza dificultava distinguir a procedência lícita ou ilícita desse dinheiro. Isso chegou a ser denominado “lavagem” de dinheiro ou “branqueamento” de dinheiro. Dessa maneira surge o termo “lavagem de capitais”, conhecido também como de “legitimação de ganhos ilícitos” e outros. Depois, no fim do ano de 70, é detectada uma grande fuga de capitais dos Estados Unidos para contas bancárias fora do seu território, de muitos bilhões de dólares, provenientes da venda de cocaína e maconha, pelo que se pressupõe que muitos bancos teriam facilitado a fuga de capitais de propriedade dos narcotraficantes, para depois retornar aos Estados Unidos para adquirir bens imóveis...”

compromisso da comunidade internacional com a finalidade de tipificar a lavagem de dinheiro (FONSECA; BASTOS, 2012).

À época, o entendimento era de que o principal crime antecedente era o tráfico de entorpecentes, conduta que gerava fartos rendimentos financeiros, permitindo que as organizações criminosas internacionais corrompessem as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade, ameaçando a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados (FONSECA; BASTOS, 2012).

No Brasil, no sentido de harmonizar o ordenamento jurídico interno com o acordo internacional, foi promulgado pelo Decreto n. 154, de 26/06/1991, e posteriormente por meio do Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, com o intuito de fragilizar o poder econômico das organizações criminosas que praticam o tráfico internacional de entorpecentes.

Neste diploma, no que tange especificamente à lavagem de capitais, é notável a sua relevância por ser o primeiro instrumento a alcançar a conduta, abrangendo conversão ou transferência do proveito do tráfico de drogas e atividades conexas cometido internacionalmente, bem como recomendou que sejam estipuladas sanções proporcionais à gravidade do delito, entre elas o confisco.<sup>15</sup> Outro ponto positivo é que essas instruções são comuns aos Estados signatários.<sup>16</sup> (BRASIL. 1991)

Nos termos da referida Convenção, os Estados-parte devem empreender as providências que se comprometeram, na seara legislativa e executiva, de modo a harmonizar

---

<sup>15</sup> Art. 3º. Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: (...) b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos; ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão; (...) 4 - a) Cada uma das Partes disporá que, pela prática dos delitos estabelecidos no parágrafo I deste Artigo, se apliquem sanções proporcionais à gravidade dos delitos, tais como a pena de prisão, ou outras formas de privação de liberdade, sanções pecuniárias e o confisco. Decreto n. 154, de 26/06/1991.

<sup>16</sup> Art. 3.1.b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita os bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos. Decreto n. 154, de 26/06/1991.

as determinações internacionais com as disposições fundamentais de seus respectivos ordenamentos jurídicos internos.<sup>17</sup> (BRASIL. 1991.)

A Convenção previu ações para implementar a cooperação internacional, instituindo canais de comunicação entre os Estados Partes para monitorar e reprimir as condutas delituosas, além trazer um permissivo legal para a prestação de auxílio nos inquéritos envolvendo a matéria, incluindo o apoio aos Estados de trânsito, que são os territórios em que entorpecentes são transportados de maneira ilícita, mas que não são ponto de procedência nem o destino das substâncias.<sup>18</sup> (BRASIL. 1991.)

A Convenção de Viena é considerada o documento mais relevante para repressão ao tráfico internacional de entorpecentes e influenciou outras convenções internacionais e legislações em todas as Nações, sendo a precursora nas iniciativas de criminalização da lavagem de dinheiro na década de 80.

A crítica que a doutrina internacionalista faz sobre este tratado refere-se à disposição apenas em relação aos lucros ilícitos obtidos com o tráfico de entorpecentes, olvidou-se de abordar os aspectos relativos ao produto obtido de outras atividades de forma escusa (BLANCO CORDERO, 2012).

A solução encontrada pela comunidade internacional, nos posteriores instrumentos internacionais, foi recobrar o enfoque da Convenção de Viena de maneira a interpretar “a

---

<sup>17</sup> Art. 2.1, Decreto n. 154, de 26/06/1991

<sup>18</sup> Art. 9º. Outras Formas de Cooperação e Capacitação 1 - As Partes Colaborarão estreitamente entre si, em harmonia com seus respectivos ordenamentos jurídicos e sua administração, com o objetivo de aumentar a eficácia das medidas de detecção e repressão, visando à supressão da prática de delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3. Deverão fazê-lo, em particular, com base nos acordos ou ajustes bilaterais ou multilaterais: a)estabelecer e manter canais de comunicação entre seis órgãos e serviços competentes, a fim de facilitar o intercâmbio rápido e seguro de informação sobre todos os aspectos dos delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo1 do Artigo 3, inclusive, sempre que as Partes interessadas estimarem oportuno sobre seus vínculos com outras atividades criminosas; b)cooperar entre si na condução de inquéritos referentes aos delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3, que tenham caráter internacional e digam respeito: (...) ii) à movimentação do produto ou dos bens derivados da prática desses delitos. Art. 10. Cooperação Internacional de Assistência aos Estados de Trânsito 1- As Partes cooperação diretamente ou por meio das organizações internacionais ou regionais competentes, para prestar assistência e apoio aos Estados de trânsito e, em particular, aos países em desenvolvimento que necessitem da assistência e do apoio em questão, na medida do possível, mediante programas de cooperação técnica para impedir a entrada e o trânsito ilícito, assim como para outras atividades conexas. 2- As Partes poderão convir, diretamente ou por meio das organizações internacionais ou regionais competentes, em proporcionar assistência financeira aos Estados de trânsito em questão, com a finalidade de aumentar e fortalecer a infraestrutura de que necessitam para a fiscalização e a prevenção eficaz do tráfico ilícito. 3- As Partes poderão celebrar acordos ou ajustes bilaterais ou multilaterais para aumentar a eficácia da cooperação internacional prevista neste Artigo e poderão levar em consideração a possibilidade de concluir acordos financeiros a esse respeito. Decreto n. 154, de 26/06/1991.

gama mais ampla possível de infrações principais”, desde que preencham o requisito do dolo específico<sup>19</sup> (BRASIL, 2004), foi a ocasião da Convenção de Palermo, inclusive a primeira vez que o termo “branqueamento”<sup>20</sup> foi utilizado. (BRASIL, 1996)

### 2.5.2 Convenção de Palermo

Com vistas a fortalecer o combate à lavagem de capitais, a Convenção de Palermo<sup>21</sup> (BRASIL, 2004) apresentou novidades que estão em consonância e, ao mesmo tempo complementam, a Convenção de Viena (art. 5º, 7º), de modo a elaborar uma base comum e robusta em escala universal da noção de lavagem de dinheiro.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo hoje representa o mais importante instrumento de combate ao crime organizado transnacional (BRASIL, 2004).

Concluída em novembro de 2000 a Assembleia Geral da ONU e os Estados membros, e promulgada pelo Decreto n. 5.015, de 12/03/2004 no Brasil.

Três protocolos complementam o texto principal, tratando de conteúdos específicos do crime organizado: o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

Os países signatários assumiram o compromisso de adotar providências contra o crime organizado transnacional, incluindo a tipificação penal, na legislação nacional, da participação

<sup>19</sup> Art. 2, a, Decreto n. 154, de 26/06/1991

<sup>20</sup> A expressão branqueamento foi cogitada para nomear a lavagem de capitais no Brasil, todavia, consoante a Exposição de Motivos da Lei 9.613/98, a expressão "lavagem de dinheiro" já estava consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (*money laundering*). Por outro lado, o referido documento ainda argumenta que o referido termo, além de não estar inserido no contexto da linguagem formal ou coloquial em nosso País, sugere a inferência racista do vocábulo, o que poderia suscitar estéreis e inoportunas discussões.

<sup>21</sup> Art. 7. “como o estabelecimento de supervisão bancária das instituições financeiras não bancárias; a criação de uma unidade de inteligência financeira (UIF) como uma espécie de centro nacional de coleta, análise e difusão de informações sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro; a possibilidade de utilização das iniciativas das organizações regionais, inter-regionais e multilaterais de luta contra a lavagem de dinheiro; e a possibilidade de exigir a um delinquente que demonstre a origem lícita do suposto produto do crime ou de outros bens sujeitos a confisco, desde que isso esteja em conformidade com os princípios de seu direito interno e com a índole do processo judicial ou outras atuações conexas (inversão do ônus da prova)” Decreto n. 5.015, de 12/03/2004 no Brasil

em grupos criminosos organizados, da corrupção, da obstrução da justiça, e em especial da lavagem de dinheiro<sup>22</sup>

Neste sentido, estabeleceu-se medidas que conferem maior eficácia ao confisco, de modo a facilitar a extradição, aperfeiçoar a assistência legal mútua e a cooperação internacional<sup>23</sup>

Assim, por meio dessas medidas, a Convenção de Palermo revela o reconhecimento da necessidade de fortalecer os mecanismos internacionais de prevenção e combate da criminalidade organizada transnacional.

A partir destas diretrizes, no Brasil, foram editadas as leis n.º 12.694/2012 que dispõem sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes

---

<sup>22</sup> Art. 6º. Criminalização da lavagem do produto do crime. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente: i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às consequências jurídicas dos seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime; e, sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico: A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime; A participação na prática de uma das infrações enunciadas no presente Artigo, assim como qualquer forma de associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática. Decreto n. 5.015, de 12/03/2004 no Brasil.

<sup>23</sup> Art. 7º. Medidas para combater a lavagem de dinheiro (...) 4. Os Estados Partes diligenciarão no sentido de desenvolver e promover a cooperação à escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, os organismos de detecção e repressão e as autoridades de regulamentação financeira, a fim de combater a lavagem de dinheiro. (...) Art. 13. Cooperação internacional para efeitos de confisco (...) 9. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar tratados, acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais com o objetivo de reforçar a eficácia da cooperação internacional desenvolvida para efeitos do presente Artigo. (...) Art. 18. Assistência judiciária recíproca Os Estados Partes prestarão reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas pela presente Convenção, nos termos do Artigo 3, e prestarão reciprocamente uma assistência similar quando o Estado Parte requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a infração a que se referem as alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 é de caráter transnacional, inclusive quando as vítimas, as testemunhas, o produto, os instrumentos ou os elementos de prova destas infrações se encontrem no Estado Parte requerido e nelas esteja implicado um grupo criminoso organizado. (...) Art. 28. Coleta, intercâmbio e análise de informações sobre a natureza do crime organizado (...) Os Estados Partes considerarão a possibilidade de desenvolver as suas capacidades de análise das atividades criminosas organizadas e de as partilhar diretamente entre si e por intermédio de organizações internacionais e regionais. Para este efeito, deverão ser elaboradas e aplicadas, quando for caso disso, definições, normas e metodologias comuns. (...) Art. 29. Formação e assistência técnica (...) Os Estados Partes incentivarão as atividades de formação e de assistência técnica suscetíveis de facilitar a extradição e a cooperação judiciária. Estas atividades de cooperação e de assistência técnica poderão incluir ensino de idiomas, cessões e intercâmbio do pessoal das autoridades centrais ou de organismos que tenham responsabilidades nos domínios em questão Decreto n. 5.015, de 12/03/2004 no Brasil.

praticados por organizações criminosas, e a Lei n. 12.850/2013<sup>24</sup> que criminalizou a organização criminosa e definiu os procedimentos de investigação e meios de obtenção de prova, notadamente a colaboração premiada<sup>25</sup>, além da edição da lei 12.683/2012, cujo teor que será abordado adiante. (BRASIL. 2018)

### 2.5.3 Convenção de Mérida

Com a finalidade de frear corrupção e fortalecer os mecanismos de combate, em especial a cooperação jurídica internacional, foi adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 31/10/2003 e promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 5.687 de 21/01/2006, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção – Convenção de Mérida.

Com a Convenção de Mérida, ampliou-se ainda mais o rol das infrações penais antecedentes à lavagem de capitais do narcotráfico para aceitar também a corrupção. Foi nesta oportunidade que a Comunidade Internacional reiterou o compromisso de estabelecer uma unidade de inteligência financeira como centro nacional de coleta, análise e difusão de informações sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro<sup>26</sup>.

Os países signatários assumiram o compromisso de promover medidas na legislação nacional contra a corrupção, incluindo a criminalização, do suborno de funcionários públicos

---

<sup>24</sup> No tocante às infrações penais anteriores à Lei n. 12.850, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo não ser aplicável a definição do mencionado crime extraída da Convenção de Palermo, aplicável ao direito interno desde 12/03/2004, por não se qualificar, constitucionalmente, —como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais!.

<sup>25</sup> No caso Lava Jato, foi redigido o primeiro acordo de colaboração escrito e clausulado na história brasileira, entre Ministério Público e acusado, exatamente com Alberto Youssef. Foi nesse período também que se desenvolveu mais intensamente a experiência de colaboração, tendo sido feitos outros acordos escritos de colaboração, os quais foram aperfeiçoados ao longo do tempo. Se não fossem os acordos de colaboração pactuados entre Procuradores da República e os investigados, o caso Lava Jato não teria alcançado evidências de corrupção para além daquela envolvendo Paulo Roberto Costa. Hoje são investigados dezenas de agentes públicos, além de grandes empresas, havendo evidências de crimes de corrupção envolvendo valores bilionários.

<sup>26</sup> Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, Mérida, artigo 14.1.b. “...Garantirá, sem prejuízo à aplicação do Artigo 46 da presente Convenção, que as autoridades de administração, regulamentação e cumprimento da lei e demais autoridades encarregadas de combater a lavagem de dinheiro (incluídas, quando seja pertinente, de acordo com a legislação interna, as autoridades judiciais) sejam capazes de cooperar e intercambiar informações nos âmbitos nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas na legislação interna e, para tal fim, considerará a possibilidade de estabelecer um departamento de inteligência financeira que sirva de centro nacional de recopilación, análise e difusão de informação sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro.” Decreto n. 5.687 de 21/01/2006

nacionais, estrangeiros e de organizações internacionais públicas, da malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público, do tráfico de influências, do abuso de funções, do enriquecimento ilícito, do suborno no setor privado, da malversação ou peculato de bens no setor privado, da obstrução da justiça, especialmente da lavagem de produto de delito.<sup>27</sup>

Muitas das disposições inseridas nesta Convenção encontram-se também nas anteriores, entretanto esta é mais extensa, detalhada e precisa, em especial no que se refere à cooperação jurídica internacional<sup>28</sup>. Contém muitas disposições que a preveem e regulamentam o tema, a exemplo do Artigo 37 que trata da operação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei (SHEHU, 2005).<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Art. 23. Lavagem de produto de delito: 1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente: a) i) A conversão ou a transferência de bens, sabendo-se que esses bens são produtos de delito, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens e ajudar a qualquer pessoa envolvida na prática do delito com o objetivo de afastar as consequências jurídicas de seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, situação, disposição, movimentação ou da propriedade de bens ou do legítimo direito a estes, sabendo-se que tais bens são produtos de delito; b) Com sujeição aos conceitos básicos de seu ordenamento jurídico: i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo-se, no momento de sua receptação, de que se tratam de produto de delito; ii) A participação na prática de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com o presente Artigo, assim como a associação e a confabulação para cometê-los, a tentativa de cometê-los e a ajuda, incitação, facilitação e o assessoramento com vistas à sua prática. Decreto n. 5.687 de 21/01/2006.

<sup>28</sup> Art. 1. Finalidade. A finalidade da presente Convenção é: (...) b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; (...) Art. 14. Medidas para prevenir a lavagem de dinheiro (...) 5. Os Estados Partes se esforçarão por estabelecer e promover a cooperação em escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, de cumprimento da lei e de regulamentação financeira a fim de combater a lavagem de dinheiro. (...) Art. 43. Cooperação internacional 1. Os Estados Partes cooperarão em assuntos penais conforme o disposto nos Artigos 44 a 50 da presente Convenção. Quando proceda e estiver em consonância com seu ordenamento jurídico interno, os Estados Partes considerarão a possibilidade de prestar-se assistência nas investigações e procedimentos correspondentes a questões civis e administrativas relacionadas com a corrupção. 2. Em questões de cooperação internacional, quando a dupla incriminação seja um requisito, este se considerará cumprido se a conduta constitutiva do delito relativo ao qual se solicita assistência é um delito de acordo com a legislação de ambos os Estados Partes, independentemente se as leis do Estado Parte requerido incluem o delito na mesma categoria ou o denominam com a mesma terminologia que o Estado Parte requerente. Decreto n. 5.687 de 21/01/2006

<sup>29</sup> Outros artigos também são de grande repercussão no combate ao delito em análise, como: Artigo 38- Cooperação entre organismos nacionais; Artigo 39- Cooperação entre os organismos nacionais e o setor privado; Artigo 43 - Cooperação internacional; Artigo 44- Extradução; Artigo 45- Traslado de pessoas condenadas a cumprir uma pena; Artigo 46- Assistência judicial; Artigo 48- Cooperação em matéria de cumprimento da lei; Artigo 49- Investigações conjuntas; Artigo 55- Cooperação internacional para fins de confisco; Artigo 56 - Cooperação especial

Assim, é possível solicitar a cooperação e assistência internacionais com base nessa Convenção, independentemente da existência de acordo ou tratado bilateral ou multilateral específico entre os estados solicitante-solicitado.

Um dos destaques desta convenção é que os países concordaram com a recuperação de ativos, ela disciplina como a cooperação e a assistência mútua serão prestadas, por exemplo, no desvio de fundos públicos em que os bens confiscados serão devolvidos ao Estado requerente para fazer a prova de propriedade ou reconhecimento do dano causado.

Além disso, em matéria de cooperação internacional, a Convenção ainda fala da dupla incriminação, muitas vezes considerada um requisito para haver cooperação, inovando ao afirmar que deve ser considerado cumprido o requisito, se for considerado fato típico no Estado requerente, independentemente da política criminal do Estado solicitado. O referido instrumento fora devidamente amparado pelas diretrizes do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)<sup>30</sup>, um organismo intergovernamental autônomo, não vinculado à ONU, bastante influente para ditar padrões internacionais, nesta seara da lavagem de capitais, através das quarenta recomendações (BLANCO, 2012), conforme será abordado adiante.

No Brasil, mais recentemente, a Lei n. 12.846/2013 dispôs sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, além dos acordos de leniência.

#### **2.5.4 Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo – GAFI**

O GAFI é ente intergovernamental autônomo que edita e promove políticas para salvaguardar o sistema financeiro internacional das práticas delituosas de lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e financiamento da proliferação de armas de destruição em massa, cuja intenção criar uma rede mundial eficiente antilavagem de dinheiro.

---

<sup>30</sup> Os países do G7 são: Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido. “...Em 1989, durante a reunião Conferência Econômica de Paris dos Chefes de Estado e de Governo das Sete Maiores Nações Industrializadas do Mundo, é criada a FATE (*Financial Action Task Force*) (G7 ou Grupo dos Sete), conhecida como GAFI (Grupo de Ação Financeira), como organismo intergovernamental, com mandato para fixar padrões internacionais e promover a implementação efetiva de medidas legais, regulatórias e operativas para combater a lavagem de dinheiro...”

Fundado em 1989 presidente da Comissão da Comunidade Europeia e pelos líderes dos países que compõem o G-7 (Alemanha, Canadá, Estados Unidos da América, França, Itália, Japão e Reino Unido), atualmente goza de representatividade por quase todo o mundo<sup>31</sup> (FATF, 2018).

Sendo o GAFI referência mundial no que se relaciona à PLD, publicou na década de 90 do século passado, as Quarenta Recomendações, destinadas ao setor financeiro, ao sistema jurídico-penal e ao intercâmbio de informações entre os Estados, que se tornaram modelo, especialmente após o reconhecimento pela ONU, pelo Conselho da Europa e pela União Europeia.

Tais Recomendações sofreram revisões no ano de 1996, para atualizar e incluir as novas técnicas de lavagem de dinheiro, além de abranger novas espécies de crimes antecedentes além do tráfico de entorpecentes.

Na década posterior, especificamente no ano 2000, em razão da adesão dos países-membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o GAFI criou possibilidade de ampliação, permitindo assim o ingresso novos países-membros e organismos internacionais, adotando, assim, novas práticas de análise, verificação e detecção

---

<sup>31</sup> sendo composto por 34 (trinta e quatro) países, entre eles o Brasil, 2 (dois) organismos regionais (Conselho de Cooperação do Golfo e Comunidade Europeia), além de diversos observadores e membros associados – Grupo Ásia-Pacífico sobre Lavagem de Dinheiro (APG), Grupo de Ação Financeira do Caribe (GAFIC), Comitê do Conselho da Europa de Peritos sobre Avaliação das Medidas Anti-Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo (MONEYVAL), Grupo da Eurásia (EAG), Grupo Anti-Lavagem de Dinheiro da África Oriental e Austral (ESAAMLG), Grupo de Ação Financeira da América Latina (GAFILAT), Grupo Intergovernamental de Ação Contra o Branqueamento de Capitais na África Ocidental (GIABA) e Grupo de Ação Financeira do Oriente Médio e Norte da África (MENAFATF). *African Development Bank, Asian Development Bank, Basel Committee on Banking Supervision (BCBS), Commonwealth Secretariat, Egmont Group of Financial Intelligence Units, European Bank for Reconstruction and Development (EBRD), European Central Bank (ECB), Eurojust, Europol, Group of International Finance Centre Supervisors (GIFCS), Inter-American Development Bank (IDB), International Association of Insurance Supervisors (IAIS), International Monetary Fund (IMF), International Organization of Securities Commissions (IOSCO), Organization of American States/Inter-American Committee Against Terrorism (OAS/CICTE), Organization of American States/Inter-American Drug Abuse Control Commission (OAS/CICAD), Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Counter-Terrorism Committee of the Security Council (UNCTC), The Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee (1267 Committee), World Bank e World Customs Organization (WCO), sendo membros associados: Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG), Caribbean Financial Action Task Force (CFATF), Council of Europe Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL), Eurasian Group (EAG), Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (ESAAMLG), Financial Action Task Force on Money Laundering in South America (GAFISUD), Inter Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa (GIABA) e Middle East and North Africa Financial Action Task Force (MENAFATF).*

e das nações cujos sistemas jurídicos impedem o funcionamento do sistema antilavagem de dinheiro por ela estruturado.

Desde 2001, o GAFI incorporou às suas responsabilidades a prevenção e combate de financiamento dos atos e organizações terroristas, criando as Nove Recomendações Especiais sobre Financiamento do Terrorismo.

Em 2003, as Recomendações do GAFI sofreram novas revisões, sendo acatadas por mais de 180 (cento e oitenta) países, sendo reconhecidas universalmente como o padrão internacional de prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo (PLD/CFT).

Em 2008, as responsabilidades do GAFI mais uma vez foram expandidas, desta vez para compreender também o financiamento da proliferação de armas de destruição em massa, cujas últimas atualizações datam de 2012.

Os Padrões GAFI são constituídos pelas Recomendações e Notas Interpretativas, além das definições do Glossário que possam ser aplicadas. Tais devem ser implementadas por todos os membros, sendo avaliada por meio de processos de avaliação mútua e pelos processos de avaliação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, fundados na metodologia estabelecida pelo próprio GAFI.

Maíra Rocha Machado (2004, p. 131) trata das avaliações dos países membros e dos países não-membros e da produção do conhecimento que baseia as revisões periódicas do conjunto das recomendações<sup>32</sup>.

As condutas para a lavagem de dinheiro podem ser as mais diversas, e desenvolvem-se à medida em que circula a economia, revelando-se essencial o estudo dos métodos utilizados para tornar lícitos recursos ilícitos realizado, constantemente, pelo GAFI, por intermédio de

---

<sup>32</sup> Para os países membros, essa avaliação realiza-se com base nas —Quarenta Recomendações— e mediante um procedimento de avaliação mútua que focaliza a —pressão dos pares— (*peer pressure*) como elemento fundamental e suficiente para garantir a implementação das recomendações elaboradas pelo GAFI. No caso dos países não-membros, a avaliação é levada a cabo com base em outro documento, denominado —Critérios para definir países que não cooperam com o sistema antilavagem de dinheiro, que estabelece outros padrões e procedimentos de avaliação (...) o GAFI produz anualmente um relatório com —exercícios de tipologia— que se destinam a descrever e analisar as novas tendências e técnicas utilizadas em operações e casos de lavagem de dinheiro. Nesses exercícios, os casos selecionados são discutidos em reuniões plenárias de expertos dos países membros e publicados na forma de —fatos, —resultados e —lições. Os resultados são então utilizados em outros documentos do GAFI como fonte de informação. Trata-se, portanto, de uma forma de produzir o conhecimento que irá alimentar e permitir a revisão periódica do conjunto de recomendações.

seu *Working Group on Typologies – WGTYP*, bem como por outros grupos regionais e, no Brasil, pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA (FATF, 2018).

Segundo Douglas Borges de Vasconcelos, (2015. p. 63-66.) as recomendações do GAFI têm como característica clareza, a objetividade e a flexibilidade, alinhando-se ao *soft law*, teor e abordagem jurídicos são mais fáceis de ser discutidos em foros internacionais, uma vez que não há comprometimento estrito a regras rígidas, de modo que evita obscuridade interpretativa, conferindo liberdade para adaptação às novas demandas, com efetiva execução.

O autor (VASCONCELOS, 2015. p. 63-66.) ainda sustenta que a dinâmica que o GAFI mostra se pauta sobre dois pilares: as recomendações, que fornecem contribuições técnicas para reestruturar políticas públicas dos Estados, e o processo avaliativo, composto por uma fase preliminar, desenvolvida pelo próprio Estado sujeito à avaliação quanto à existência de políticas públicas aptas para prevenir e reprimir a lavagem de dinheiro, e uma fase posterior em que há avaliação mútua, qual seja o monitoramento do país pelos seus pares (*peer review*), o que confere maior legitimidade à avaliação (VASCONCELOS, 2015, p. 63-66).

Estas recomendações, não são vinculantes (MACHADO, 2004, p. 45-52)<sup>33</sup>, funcionam como orientações a serem cumpridas pelos Estados para serem considerados como países que

---

<sup>33</sup> Concomitante ao desenvolvimento dos tratados e convenções, emerge produção normativa legitimada pela comunidade internacional que, sem vincular juridicamente os Estados, determina sua atuação, contando, inclusive, com mecanismos de verificação de cumprimento e obediência às disposições formuladas. Tratam-se de instrumentos do *soft law*, que proliferam sob a forma de códigos de conduta, resoluções, decisões, recomendações, ou padrões de performance, emanados de atores estatais e não-estatais.” GIRARDI, KARIN BIANCHINI. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL PARA O COMBATE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. Orientador: Gianpaolo Poggio Smanio. 2018. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico.) Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/3746/5/Karin%20Bianchini%20Girardi.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2021.

Concorrem à identificação de um instrumento internacional como *soft law* a intenção das partes de não contraírem obrigação jurídica e o objetivo de aplicação universal, transcendendo os envolvidos na sua elaboração. Explica a possibilidade de interação entre instrumentos normativos de *hard law* e de *soft law*, não sendo raro que estes sejam concebidos com a função de interpretarem dispositivos definidos naqueles, estabelecendo definições ou padrões jurídicos que conduzam a uma aplicação extensiva ou restritiva das regras jurídicas já estabelecidas. Adverte que, a despeito da impossibilidade de se exigir o cumprimento de suas disposições perante tribunais judiciais ou arbitrais, é suficiente frisar dois de seus aspectos: a obediência ao dispositivo, mesmo não se tratando de obrigação jurídica, e a possibilidade de se sancionarem práticas violadoras, reforçados por uma tendência à criação de procedimentos de acompanhamento (*follow up procedures*) e de comissões de experts, visando monitorar a observância às disposições estabelecidas, sendo

cumprem com os padrões internacionais e não estar na lista negra de países não cooperantes (ALLAN, 2006).

As Recomendações GAFI estabelecem as providências fundamentais que os Estados precisam aderir para: a) identificar os riscos e desenvolver políticas e coordenação doméstica; b) perseguir a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo e sua proliferação; c) aplicar medidas preventivas para o setor financeiro e outros setores designados; d) estabelecer poderes e responsabilidades para as autoridades competentes e outras medidas institucionais; aumentar a transparência e a disponibilidade das informações de propriedade de pessoas jurídicas e outras estruturas; e, f) facilitar a cooperação internacional.

Constatado que o sistema financeiro é a forma de acesso do dinheiro de origem ilícita na economia lícita, as recomendações do GAFI vislumbra melhor preservá-lo a partir da elaboração de regras de identificação do cliente e de manutenção de arquivos, regime de comunicação de transações suspeitas e criação de uma unidade de inteligência financeira<sup>34</sup>, conforme será verificado adiante, quando tratadas novas Cartas Circulares do Banco Central e

---

notável o impacto dos relatórios indicadores das violações ocorridas produzidos por essas comissões, a exemplo das existentes no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU, Organização dos Estados Americanos – OEA e Banco Mundial.”

<sup>34</sup> Diligência devida ao cliente. As instituições financeiras deverão ser proibidas de manter contas anônimas ou com nomes obviamente fictícios. Será exigido que as instituições financeiras tomem medidas de diligência devida ao cliente (CDD) quando: estabelecerem relações de negócios; conduzirem transações ocasionais: (i) acima do limiar designado aplicável (US\$/EUR 15.000); ou (ii) que forem transferências eletrônicas nas circunstâncias cobertas pela Nota Interpretativa da Recomendação 16; i) houver suspeita de lavagem de dinheiro ou financiamento de terrorismo; ou ii) a instituição financeira tiver dúvidas com relação à veracidade ou adequação de dados de identificação do cliente obtidos anteriormente. (...) 10. Manutenção de Registros. As instituições financeiras deverão manter, durante pelo menos cinco anos, todos os registros necessários de transações, tanto domésticas quanto internacionais, para que possam atender rapidamente a pedidos de informação feitos pelas autoridades competentes.

(...) 14. Serviços de transferência de dinheiro/valores. Os países deverão adotar medidas que garantam que pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços de transferência de dinheiro ou valores (MVTs) sejam licenciadas ou registradas e sujeitas a sistemas efetivos de monitoramento e cumprimento das medidas relevantes presentes nas Recomendações GAFI.

(...) 20. Comunicação de operações atípicas: Se uma instituição financeira suspeitar ou tiver motivos razoáveis para suspeitar de que os recursos sejam proventos de atos criminosos ou estejam relacionados ao financiamento do terrorismo, será exigido por lei que tal instituição comunique imediatamente suas suspeitas para a unidade de inteligência financeira (UIF).

(...) 29. Unidades de Inteligência Financeira: Os países deverão estabelecer uma unidade de inteligência financeira (UIF) que servirá como um centro nacional de recebimento e análise de: (a) comunicações de operações atípicas; e (b) outras informações relevantes para lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo, e para a disseminação dos resultados de tal análise. A UIF deverá ser capaz de obter informações adicionais de entidades comunicantes e ter acesso rápido a informações financeiras, administrativas e policiais que necessite para desenvolver suas funções de maneira apropriada.

Regulamento da CVM, ao internalizar de forma pormenorizada e voltada às especificidades da realidade brasileira.

Assim, conforme já explanado, desde a edição da Lei Nº 9.613, de 3 de março de 1998, o Brasil vem harmonizando o seu ordenamento jurídico com os compromissos assumidos com a comunidade internacional. E desde então, não apenas vem aprimorando os mecanismos de investigação e controle das transações econômicas por medidas cogentes, como as determinações dos artigos 9 a 12 da referida lei, mas também incentivando as práticas de *Compliance*, que serão estudadas no próximo capítulo, de acordo com o art. 7º, VIII Lei Anticorrupção Empresarial (Lei Federal nº 12.846/2013, regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015).

### 2.5.5 Lei n.º 9.613/98

No Brasil, a Lei 9.613/98, definiu o arcabouço legal para o combate à lavagem de dinheiro e os mecanismos de proteção da economia brasileira, em especial do sistema financeiro, e criou o COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras (unidade de inteligência financeira brasileira), sendo considerada o primeiro marco legal, no Brasil, dos *compliance programs*.

O art. 1º<sup>35</sup>, da Lei 9.613/98, tipifica lavagem de dinheiro. Em linhas gerais, este delito se consubstancia em três etapas: colocar à disposição a importância em dinheiro (produto da conduta ilícita) que será convertida em ativos (não em dinheiro, mas em crédito bancário, ações etc.); a segunda é realização de diversas transações sem qualquer finalidade daquelas que usualmente se vislumbra ao praticá-las no âmbito da licitude, mas com o escopo de originar uma estrutura de camadas complexas de transações financeiras; e a terceira é o retorno do dinheiro para a economia, com aparência de licitude.

É imperioso reconhecer que em razão da contínua reinvenção de meios mais rápidos e tecnológicos para cometer o delito e da destreza para “maquiar” o produto dos ilícitos, o Estado sempre estará um passo atrás da criminalidade transnacional, por mais moderna e eficiente que seja a legislação, há uma demanda difícil para o Estado em mover-se na mesma rapidez dos ativos, rastreá-los e recuperá-los. (SANTOS, 2009, p. 108-110).

Neste sentido, com o escopo de aumentar a vigilância, a lei inovou ao determinar que toda pessoa física ou jurídica que atue, em alguma das atividades elencadas no artigo 9º<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: 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. § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; 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. § 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal. § 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa. § 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.

<sup>36</sup> Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I - a captação,

deve seguir as determinações constantes dos artigos 10 e 11.

Consoante a disposição do artigo 10, as referidos as pessoas físicas e jurídicas citadas no artigo anterior devem armazenar informações e registros sobre seus clientes, criar e manter cadastros e registros das transações que ultrapassem os limites fixados pela autoridade competente, impondo-se a elas o dever de comunicar às autoridades das atividades suspeitas de lavagem.(BADARÓ; BOTTINI, 2013, p. 41)

Esse dispositivo, ao estabelecer o dever de adotar tais políticas, processos, auditorias, etc. compatíveis com seu tamanho e volume de fluxo de operações, aplica-se o dever de

---

intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II – a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros; I – as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V - as empresas de arrendamento mercantil (leasing) e as de fomento comercial (*factoring*); V - as empresas de arrendamento mercantil (leasing), as empresas de fomento comercial (*factoring*) e as Empresas Simples de Crédito (ESC); VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades. XII – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie. XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; XIII - as juntas comerciais e os registros públicos; XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; XV - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; XVI - as empresas de transporte e guarda de valores; XVII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e XVIII - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.

*compliance* aos entes e pessoas obrigadas (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p. 41).

O artigo 11 traz a obrigação de comunicação das movimentações financeiras que extrapolem os limites fixados, além das transações realizadas ou tentadas que tragam indícios de lavagem de dinheiro ao COAF, órgão instituído pela própria lei. O objetivo é sistematizar as informações, analisar os riscos e a adotar de medidas adequadas pelas instituições de controle e fiscalização (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p. 34-35).

O artigo 12 inaugura as sanções por descumprimento de atribuições, responsabilização administrativa dos entes citados no artigo 9º, além dos gestores das pessoas jurídicas.

As penalidades constantes do dispositivo são: advertência, multa, inabilitação temporária para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas indicadas pela Lei e cassação ou suspensão da autorização para o exercício da atividade, operação ou funcionamento. Tais sanções podem ser decretadas cumulativamente ou não, de acordo com o caso concreto.

Com o objetivo de evitar a entrada de capital ilícito na economia formal, o governo dos Estados Unidos, na década de 80, notou a necessidade da adoção de políticas eficazes contra a lavagem de dinheiro e estabeleceu alguns pontos principais, como a instabilidade financeira causada pelo deslocamento de recursos de origem desconhecida; o risco à integridade e à reputação do sistema; a menor arrecadação de impostos e as repercussões socioeconômicas causadas pelo refinanciamento de novas atividades criminosas (CARDOSO, 2013, p. 18-20).

Em 1986, foi criado o Money Laundering Control Act, com penas de até 20 anos para o crime de lavagem de dinheiro, cujo objetivo foi inspirado na necessidade apresentada pelo sistema financeiro de diminuir a interferência do poder econômico das grandes organizações criminosas (CARDOSO, 2013, p. 21). No ano de 1988, a Convenção de Viena impôs aos Estados aderentes que adotassem providências penais contra as práticas de lavagem de dinheiro (CARDOSO, 2013, p. 22).

De acordo com Isidoro Blanco Cordero, a política criminal adotada é caracterizada por uma forte regulação para prevenir, detectar e sancionar as práticas de lavagem de dinheiro. Em um contexto de desregulamentação dos mercados financeiros, houve uma série de normas administrativas criadas com o objetivo de impedir o acesso deste dinheiro proveniente de delitos ao sistema financeiro (2009, p.117). Desta forma, ficaram proibidas práticas que

comprometessem a livre circulação de bens no mercado e que pudessem afetar a concorrência e seus ideais de transparência (SAAD-DINIZ apud SILVEIRA, 2014. p.85).

Com a pressão mundial, o Brasil aprovou a Lei n.9613, no ano de 1998. Previa, em seu art. 1º, um rol taxativo de delitos ao qual estaria vinculada a prática de lavagem de dinheiro. Dentre as infrações estavam o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes; terrorismo e seu financiamento; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destino à sua produção; extorsão mediante sequestro; infrações contra a Administração Pública e contra o sistema financeiro nacional; praticadas por organização criminosa ou particular contra a administração pública estrangeira. Entretanto, a punição de tantos “delitos instrumentais” não se mostrou efetiva para diminuir a incidência dos outros com os quais se relacionam (SALVADOR NETTO, apud SILVEIRA, 2014, p.88).

A Lei exige que as pessoas sujeitas aos mecanismos de controle (art.9º), como bolsas de valores, corretoras de seguros e sociedade que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias e serviços, identifiquem seus clientes (art.10, inciso I) e mantenham um registro de toda transação financeira realizada (art.10, inciso II). Importante ressaltar que a suspeita da incompatibilidade entre a situação econômica do cliente e as operações realizadas gera à instituição financeira o dever de comunicar a transação às autoridades competentes.

Acredita-se que a alteração da Lei de Lavagem de Capitais através da redação dada pela Lei 12.683/2012 foi extremamente positiva no sentido de obedecer aos preceitos material e processual penais, de modo que a lei cumpre o dever de ser taxativa e objetiva, prevê e descreve todos os crimes que ela deve combater, ou a indefinição, como foi o caso com a eliminação do rol taxativo para o crime antecedente no sentido de permitir que outros crimes em rol aberto<sup>37</sup> que estejam realmente ligados à lavagem de dinheiro sejam punidos e não apenas aqueles que anteriormente estavam enumerados no disciplinamento aplicável à matéria.

Antes desta modificação só configuraria lavagem de dinheiro se o delito que a ela antecederesse e promovesse o enriquecimento ilícito estivesse previsto no art. 1º da lei, sob

---

<sup>37</sup> Sem olvidar que há definição de vários tipos de crimes nas convenções e tratados internacionais, como é o caso do crime organizado, terrorismo e corrupção.

pena de ser caracterizada a atipicidade da conduta<sup>38</sup>. Desta maneira, pela nova redação o lavagem de capitais pode se concretizar a partir qualquer infração penal praticada, o que inclui contravenções penais<sup>39</sup>.

A crítica doutrinária sobre esta inovação pauta-se na desproporção na punição do agente, uma vez que ao transgressor que tenha lavado dinheiro obtido de contravenção penal será imputada a mesma pena abstrata de quem tenha praticado conduta cuja lesividade e reprovação social sejam maiores (BADARO; BOTTINI, 2012).

Tendo a modificação expandido o âmbito de tipificação do crime de lavagem (DUARTE, 2004, p.215), serão consideradas práticas de lavagem de dinheiro ações que busquem “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (art. 2º). Esta conduta mostra-se altamente profissional ao fazer uso da alta mutabilidade das práticas financeiras, evidenciando a dificuldade causada pela globalização ao controle estatal (CARDOSO, 2013, p. 47).

Incorrerá na mesma pena (§§1º e 2º, do art. 2º) quem “para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”, os converter em ativos ilícitos; adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir; importar ou exportar bens com valores não correspondentes aos verdadeiros; utilizar, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal e quem participar de “grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática

---

<sup>38</sup> Neste sentido, o entendimento da corte suprema antes da alteração legislativa: “Ementa: TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613 /98 CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613 /98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.” STF, HC 96.007/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.6.2012.

<sup>39</sup> Art. 2º A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. I - (revogado); II - (revogado); III - (revogado); IV - (revogado); V - (revogado); VI - (revogado); VII - (revogado); VIII - (revogado). Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal.

de crimes previstos” em lei<sup>40</sup>.

O Capítulo VI (“Da identificação dos clientes e manutenção de registros”), também sofreu alterações. As pessoas físicas e jurídicas (art.9º), sujeitas ao mecanismo de controle da Lei de Lavagem, deverão “adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações”; “cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizar e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)”, a quem as pessoas deverão atender às requisições, “na periodicidade, forma e condições” estabelecidas. As políticas de *know your client* representam “o dever institucional de identificar e registrar as transações de seus clientes” (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015. p.267).

Na Europa, é possível, caso o comunicado faça com que o cliente suspeite do monitoramento, que a instituição financeira permita a transação e, somente, após a conclusão, comunique a ilegalidade. Entretanto, no Brasil, a comunicação deverá ser realizada previamente à operação, para que assim não haja responsabilização penal (CARDOSO, 2013, p. 105-112).

As práticas de lavagem de dinheiro são caracterizadas por operações complexas cuja finalidade é mascarar a origem ilícita do dinheiro a ser reinserido na economia formal. Para este fim, são utilizadas diversas técnicas de ocultação da origem que se somam à falta de estrutura, à dificuldade de monitoramento de todas as transições financeiras e com as rígidas

---

<sup>40</sup> Sobre o assunto, importante mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4841, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais dirigida contra o art.2º da Lei n.12683/12, na parte que alterou os art. 9º, parágrafo único, XIV; art. 10 e art.11 da Lei n.9613/98 que incluíram os profissionais liberais entre as pessoas sujeitas aos mecanismos de controle e a consequente imposição dos deveres de identificação dos clientes, de manutenção dos registros e de comunicação das operações financeiras. Sustentam que as profissões liberais seriam regidas por deveres de sigilo específicos (advogado, contador, corretores de imóveis, economistas, arquitetos, médico, entre outros). Portanto, ao violar com o sigilo profissional próprio das profissões liberais, a Lei de Lavagem de Dinheiro estaria em desacordo com os princípios constitucionais da proporcionalidade, proibição de excesso e razoabilidade. O Ministério Público Federal entendeu que esta obrigação seria uma medida presente nas 40 Recomendações do GAFI (Groupe d’Action Financière, órgão internacional criado pelo G7 para propor políticas necessárias à prevenção do crime de lavagem) e que o sigilo profissional não poderia ser considerado absoluto, uma vez que convive com outros interesses constitucionalmente relevantes, bem como encontra cláusulas de exceção nos códigos de conduta das mencionadas profissões liberais. No que tange à exigência da quebra de sigilo dos advogados, defendeu o CFOAB que a Lei de Lavagem não poderia revogar o Estatuto da Advocacia, além de não ter trazido expressamente que os advogados estariam vinculados ao dever de comunicação. A questão ainda demanda um fundamentado debate para que seja dada aos profissionais liberais, incluídos aqui os advogados, segurança jurídica para o desenvolvimento de suas funções.

regras de sigilo bancário (CARDOSO, 2013, p. 92). Esta complexidade é evidenciada na dificuldade encontrada pelos governos nacionais e organizações internacionais em mensurar a eficácia das normas e políticas penais (BLANCO CORDERO, 2009. p.126), uma vez que não há dados suficientes e precisos sobre a entrada e saída de dinheiro nos bancos e instituições financeiras.

Os deveres de *compliance* foram ampliados com a Lei 12.683/2012 (SAAVEDRA, 2012.p. 27) que passou a exigir que as empresas adotassem “políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações” (art.10, III). Tais deveres estariam relacionados com a identificação de movimentações financeiras que poderiam indicar a ocorrência do crime de lavagem de capitais (SAAVEDRA, 2012.p. 29). Em termos de prevenção, a Lei estipulou obrigações e deveres de informação de atividades suspeitas e as instituições financeiras passaram a ter um dever de cooperação com o sistema criminal (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2013. p.593).

Se antes as práticas de *compliance* eram vistas como uma forma de melhorar a relação da empresa com seus *stakeholders*, com a Lei de Lavagem de Dinheiro elas passaram a desempenhar um papel jurídico-penal importante, com novas formas de responsabilização e controle estatal (SAAVEDRA, 2014. p.166-169). As atividades financeiras passaram a ter um importante papel na política-criminal de combate aos crimes de lavagem e a implementação de políticas de *compliance* encontrou um ambiente favorável com a convergência dos interesses estatais e das instituições financeiras (CARDOSO, 2013, p. 195).

A Lei de Lavagem de Dinheiro deu às práticas de *compliance* um dever legal de colaboração, das pessoas jurídicas e físicas, com as autoridades competentes nos procedimentos de identificação da prática do crime e no desenvolvimento de mecanismos de prevenção (CARDOSO, 2013, p. 50). As instituições passaram a implementar sistemas internos, como por exemplo softwares capazes de mapear o destino do dinheiro (no caso dos paraísos fiscais) (BLANCO CORDERO, 2009. p.124). A característica de atuação posterior ao fato do direito penal foi substituída por sistemas que precisam acompanhar todo o ordenamento legal, nacional e internacional, como forma de garantir que as empresas e instituições bancárias realizem suas atividades dentro dos limites legais (SAAVEDRA, 2012.p. 172).

Diante da complexidade dos atos de lavagem, foi criado, no âmbito do Ministério da

Fazenda, o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), com “a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta lei” (art. 14). O COAF tem por função comunicar as autoridades competentes para a instauração dos procedimentos necessários, “quando concluir pela existência de crimes previstos nesta lei” (art.15). Este sistema de inteligência deve ser capaz de “monitorar informações, sistematizar dados e gerar relatórios precisos sobre práticas de mascaramento de capitais, manejado por equipes qualificadas para gestão do conhecimento e para o desenvolvimento de novas estratégias de localização e averiguação de atos de lavagem” (BOTTINI, apud: BADARÓ; BOTTINI, 2013. p.42).

A partir do momento em que é detectado um sinal de alerta, é calculado o risco inerente à comunicação recebida e gerada uma pasta virtual para o aprofundamento da análise. Os resultados são registrados em Relatórios de Inteligência Financeira, porém quando encontrados indícios de crimes de lavagem de dinheiro ou outro ilícito qualquer, os Relatórios serão encaminhados às autoridades competentes.

Outro ponto que importante foi a inclusão da possibilidade, conforme entendimento judicial, dos benefícios de execução penal, seja pela redução da pena ou pela fixação de cumprimento inicial em regime aberto ou semiaberto. Neste aspecto houve um enrijecimento da norma, uma vez que a disciplina anterior previa o regime inicial de cumprimento necessariamente aberto. Por outro lado, o dispositivo não trouxe limite à aplicação do instituto em qualquer das fases do processo, de modo que pode o juiz aplicar desde o inquérito até a fase de execução.

O permissivo legal para antecipar venda de bens arrecadados resultado das medidas assecuratórias dispostas no art. 4º, de modo a garantir a faculdade do pedido de restituição de bens, o que motivou a elaboração da Recomendação 30/2010 pelo Conselho Nacional de Justiça, pormenorizando esta questão da alienação antecipada de bens apreendidos em processos criminais. Tal disciplina revela um avanço no ponto de vista efetividade das decisões judiciais, além de ser importante medida no sentido de desonerar o juízo da administração daquele patrimônio, mas notadamente uma solução à conservação dos valores apreendidos, independentemente do desfecho do processo, seja para fins de restituição ao acusado, seja para fins de recuperação de ativos.

Amparado pelo escopo de conferir maior eficiência ao combate ao crime de lavagem de dinheiro, o legislador ampliou o rol do artigo 9<sup>41º</sup>, acrescendo à lista de pessoas físicas e jurídicas que deve identificar e cadastrar seus clientes, além de comunicar atividades suspeitas aos órgãos competentes. Cabe ressaltar que à lista de pessoas obrigadas a cumprir as determinações dos arts. 10 e 11 da referida norma, foi incluída a figura do advogado, contrariando o sigilo do cliente, garantia processual devidamente disciplinada no Estatuto Profissional, que por sua vez encontra fundamento na Carta Magna.

Por fim, dentre as principais inovações trazidas pelo diploma legal, cabe destaque ao artigo 17-B, que tornou possível o acesso pela autoridade policial e Ministério Público aos dados cadastrais do investigado, independente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito, motivo de dissenso doutrinário pela possibilidade da inconstitucionalidade em razão da inobservância da preservação à intimidade.

A Lei n. 12.683/12 apresentou um recrudescimento no tratamento dos delitos econômicos no Brasil, seguindo uma tendência internacional de combate ao fluxo financeiro como fonte de perigo (RODRIGUEZ, apud SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, 2014. p.77). Busca-se aumentar os riscos de sanção ao infrator com as políticas de rastreamento (“*follow the money*”), que “consistem em seguir o dinheiro de origem delitativa, evitando seu aproveitamento e fomentando a criminalização” da lavagem (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2013. p.254). O Estado, reconhecendo sua incapacidade para prevenir ou investigar os delitos sem a colaboração das instituições privadas, com as técnicas de cooperação tem por objetivo isolar o agente criminoso e dificultar o seu acesso ao sistema financeiro BOTTINI, apud: BADARÓ; BOTTINI, 2013. p.35).

---

<sup>41</sup> Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não (...) Parágrafo único (...) XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedade de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras societárias ou imobiliárias; e f) De alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais.”

Críticas entendem que o risco neste contexto é que a Lei utilize o agente financeiro como um instrumento de repressão e puna excessivamente alguém que deixe de denunciar às autoridades uma movimentação de capital (RODRIGUEZ, apud SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, 2014. p.78). Este é o entendimento também de Helena Regina Lobo da Costa, ao afirmar ser incoerente o igual tratamento dispensado aquele que lava valores oriundos do tráfico de drogas e outro que faça o mesmo com valores provenientes de um furto (COSTA, apud SILVEIRA, 2014. p.130), ferindo o princípio da proporcionalidade.

A Lei de Lavagem de Dinheiro evidencia a necessidade de prevenção realizada junto às instituições financeiras. O direito penal econômico passa a ser visto como um reforço para que o mercado funcione de forma equilibrada, atuando na posição de “porrete” em caso de necessidade. Por ser uma atividade clandestina e de difícil rastreio, a lavagem de dinheiro demanda deveres de colaboração aos bancos e instituições e a implementação de sistemas internos de controle e vigilância que se não observados resultarão em responsabilizações penais e administrativas. A complexidade das atividades e os meios pelos quais os delitos são praticados evidenciam a importância da mudança da mentalidade da repressão para as práticas de prevenção.

#### **2.5.6 Lei n. 12.846/2013**

A Lei Anticorrupção Empresarial, nos seus termos e consoante a disciplina conferida pelo Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015 e alterada pela Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, visa efetivar os compromissos contraídos – por meio da ratificação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE; da Convenção Interamericana contra a Corrupção; e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) – no sentido de punir as pessoas jurídicas por corrupção pública (CARVALHOSA, 2015, p. 31), até mesmo de servidores públicos estrangeiros.

O espírito ao criar o instrumento foi de determinar penalidades severas para alterar a cultura vigente e trazer o comportamento anticorrupção ao mundo empresarial, destinada às pessoas jurídicas cuja atuação ocorra em áreas em que se perceba comum a corrupção de agentes públicos e de fraudes a licitações, como também robustecer os órgãos de fiscalização (GRECO FILHO, 2015, p. 24-25).

O grande avanço deste regulamento foi o incentivo e tratamento personalizado para empresas que tenham adotado programas de *compliance*, sem olvidar, porém da imposição da responsabilidade objetiva administrativa e civil<sup>42</sup> das pessoas jurídicas pela prática de atos que atentem contra a administração pública, nacional ou estrangeira, descritos no artigo 5º da Lei.

A presença válida dos programas de *compliance* nos parâmetros estipulados pelo artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015 reduz a fixação da pena imposta. O que por si só já torna recomendável a adoção dos programas, em especial às empresas de grande porte, ainda que não tenha natureza compulsória. (GRECO FILHO, 2015, p. 169)

O escopo foi implantar uma cultura nas empresas Brasileiras de autocontrole e desestimular a corrupção. (GUIMARÃES, 2014, p. 161). De acordo com Carvalhosa (2015, p. 327-328), está em conformidade com os padrões estabelecidos pela Convenção das Nações Unidas de Combate à Corrupção que designa aos Estados-membros a atribuição de implementar medidas de prevenção à corrupção através de lisura contábil e auditoria, códigos de governança corporativa para a prevenção de conflitos de interesses.

O programa de *compliance* deve demonstrar auditoria interna para analisar contas e conferir a legitimidade dos atos jurídicos de onde decorreram, além de manter um sistema de análise de risco relativamente às atividades e negócios próprios da pessoa jurídica nas relações firmadas. É imprescindível a manutenção um serviço de comunicação e atendimento de denúncias, bem como de investigação. (CARVALHOSA, 2015, p. 328-329)

Segundo Greco Filho, para que o programa de *compliance* seja efetivo, ele precisa “ser adequado à ação institucional da empresa, no seu contexto negocial” (GRECO FILHO, 2015, p. 74)

---

<sup>42</sup> Para a responsabilização objetiva, de acordo com Greco Filho e Rassi (2015, p. 137-138), não há necessidade de demonstração do dolo ou da culpa da pessoa jurídica, podendo ser aplicada sanção de natureza civil ou administrativa sempre que um dos agentes daquela empresa praticar algum dos atos previstos no art. 5º da Lei Anticorrupção Empresarial.

### 3 POLÍTICAS DE CONFORMIDADE: A AUTORREGULAÇÃO REGULADA E OS DESDOBRAMENTOS PENAIIS

Como já foi evidenciado, o *compliance* é uma temática jurídica recente no Direito brasileiro. Antes de se entender as razões do *compliance* representar uma autorregulação regulada e a sua funcionalidade como ferramenta de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, é elementar conceituar para compreender sua complexidade e aplicabilidade numa empresa<sup>43</sup>, verificando-se as bases normativas solicitadas pelo Estado conforme seja o campo de atuação a sofrer uma autorregulação regulada, de acordo com a particularidade de cada atividade empresarial desenvolvida por cada sociedade empresária,

#### 3.1 NOÇÕES PRELIMINARES

O *Compliance*, termo advindo do inglês “*to comply*” - significa conformidade com o ordenamento, surgiu de maneira tímida no início do século XX, EUA, na década de ouro, quando da edição de leis que padronizaram os atos da fiscalização das indústrias alimentícias e farmacêuticas. (CALIXTO; SIQUEIRA, 2008, p.99)

Posteriormente, reaparece após o “*crash*” da bolsa de Nova York, na conjuntura do implemento do “*new deal*”, com o escopo de flexibilizar as normas vigentes e a atuação do Estado nas instituições financeiras sob o prisma da ética individual e coletiva, quando houve a criação do *Bank for International Settlements* – “BIS” – permitia a cooperação entre bancos centrais. (BERTONI; CARVALHO, 2013, p. 01)

Já nos anos 60, a *SEC - Securities and Exchange Commission* instituiu cargos e setores de *Compliance Officers* no estabelecimento de controle internos, treinamento de pessoas e o monitoramento e supervisão de atividades suspeitas. (BERTONI, 2012)

Com o passar dos anos, este fenômeno teve incorporado ao seu signo novos significados e várias repercussões e aplicações, ultrapassando o lugar de origem e transnacionalizando-se. (CARNEIRO, 2018)

Em meados da década de 70, foi criado o Comitê da Basileia (GAFI) para proteger o sistema financeiro internacional, que estipulou condutas no controle da atuação das

---

<sup>43</sup>Não olvidando que é possível a aplicação na seara da administração pública, mas que não se revela o foco deste estudo.

instituições financeiras. (SOBREIRA, 2011) No fim do século, próximo dos anos 2000, o referido Comitê Internacional (com o Brasil como membro) buscou o equilíbrio dos bancos comerciais, estabelecendo padrão mínimo de capital aplicável a todos os países membros, padronizando as normas aplicáveis às instituições financeiras. (TRAPP; CORRAR, 2005, 24-36)

No Brasil, o aparecimento do *Compliance* está intimamente atrelado à abertura comercial do país, ainda sob os efeitos do Consenso de Washington, na década de 90, quando teve espaço no cenário financeiro internacional e surgiu, então, a necessidade de adaptar-se aos ditames do mercado de regras e boas práticas.

Com a Lei nº. 9.613/98 – Lei dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens - instituiu-se a obrigação da adoção de procedimentos e controle internos pelas pessoas físicas e jurídicas sujeitas às sanções da lei, criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras com fito de prevenir a lavagem de ativos. Com a Resolução n. 2.554, de 24.09.1998, do Conselho Monetário Nacional, fala-se pela primeira vez em “deveres de *Compliance*”.

Nesse sentido, a Administração Pública, também já influenciada pelo ideário do *Compliance*, empreendeu medidas para “Governança Corporativa” no modelo Gerencial do Estado com o mais novo conceito de Eficiência incorporado à Constituição Republicana (Emenda Constitucional 19/1998) (SLOMSKI, 2010, p. 933-937)

Nos estudos de Bresser-Pereira, a alteração do modelo da administração pública, do modelo burocrático enrijecido para o novo sistema de administração pública gerencial, há uma reforma, inclusive, no enfoque a que se dá nas práticas, deixa-se de forçar no procedimento e passa-se a trazer ao centro das atenções a finalidade e o pleno atendimento com qualidade ao administrado. (BRESSER-PEREIRA, 2006, p. 203-230)

A eficiência passa a ser protagonista, característica exigida não apenas do poder executivo em geral, mas também dos outros poderes quando exercem a função gerencial, ainda que atipicamente.

Entabulou-se, de fato, uma nova ordem cultural, tanto no que se refere à reestruturação da coisa pública, pelas exigências internacionais de concessão de crédito e abertura no mercado financeiro, quanto na adesão pelo setor privado na conquista de novos mercados, vez que a adoção da filosofia e das práticas de *Compliance* pelas empresas soam como um selo de qualidade aos consumidores, parceiros e eventuais investidores. (SANTOS, 2012).

Esse método, na lógica empresarial, revela-se como um elemento legitimador e reafirmador da imagem da empresa no mercado, pela plena conformidade com as leis e com as normas técnicas do ramo e, principalmente, por se pautar na ética, além da consequência mediata como se tem apresentado: ferramenta para diminuição de passivos e a credibilidade corporativa.

Para Kitagawa, a incorporação do *Compliance* às empresas reclama não apenas pelo mero cumprimento das exigências legais pelas organizações, mas também, e principalmente, a verificação da eficiência e efetividade no cumprimento das normas, o que a longo prazo garante determinado grau de confiabilidade, não olvidando legítima precaução com as consequências administrativas e judiciais em caso de desobediência. (KITAGAWA; RIBEIRO, 2009, p. 61-76)

A própria experiência que a adoção e a prática dos processos a serem implementados pelas condutas de *Compliance* passam a ser analisados através desta nova perspectiva, que exige um novo comportamento a ser observado por todos os segmentos da organização. Neste sentido, o inconsciente coletivo – que significa para Maffesoli, à luz do entendimento de Jung, é um fenômeno natural que acontece por próprias leis internas que se manifesta de acordo com seu tempo, seu ritmo, seu povo, com imagem e fluxo próprios, surge e consolida-se culturalmente - invoca e tem para si que aquele que estrutura na sua empresa toda uma lógica de planejamento para fiel cumprimento dos deveres legais (*enforce*), fiscais, comerciais, etc., e, além disso, garantir um retorno social, por estar agindo eticamente. (MAFFESOLI, 2006, 273-283)

### **3.1.1 A Contribuição da Ética para a Construção Ideológica**

No início da década de 1990, quando o instituto fora difundido no país, e que as pessoas passaram a compreender, especialmente no setor privado, em se tratando da “era do politicamente correto” - o *Compliance* era considerado somente como sinônimo de adequação jurídica e poderia ser um meio de atrair clientela, pelo “pleno e efetivo cumprimento das leis”.

Para Bauman, o termo “politicamente correto” é sinônimo de “cultural”, já que o termo etiológica e historicamente ingressou nos dicionários como antônimo das ciências naturais, ou seja, com todas as características de um povo, e que se entende adequado, relevante, aceito e eleito como valorizado pela sociedade. (BAUMAN, 2001)

Com o passar dos anos, com a adoção “amadora” do *Compliance* constatou-se que a implementação de procedimentos de “conformidade” sem o conhecimento mais amplo dos procedimentos internos, métodos de trabalho específicos, medidas empregadas e estimuladas pelas organizações, estratégias nos recursos humanos, técnicas de aperfeiçoamento, ou outros, já que não há uma receita pronta, e nem poderia, ante às demandas e necessidades que vão surgindo no mercado, de modo que atualmente o conceito vem sendo enriquecido com outras abordagens e outras referências advindas de outras áreas, que envolvem novas finalidades táticas, novas missões e olhares acerca das empresas. (CRUZ, 2018, p. 212)

O *Compliance* é utilizado para definir as ações com escopo de mitigar riscos a que o empreendedor está vulnerável, e sobre os quais várias teorias fundamentam o direito privado no ordenamento jurídico pátrio, além de propor uma estrutura de prevenção da corrupção e fraude nas organizações, além da garantia na transparência, independentemente do ramo e da natureza da atividade, sem prejuízo das organizações sem fins lucrativos. As motivações para a adoção de *Compliance* nas organizações são várias. (SCHRAMM, 2018, p. 317)

A corrupção, no sentido de desvirtuamento/adulteração na maneira de agir esperada/imposta pela lei, em suas mais variadas formas, deturpar a imagem e a reputação das organizações, provoca prejuízos financeiros imediatos, prejudica a honra objetiva da empresa, esgarça a sociedade, aumenta os custos de investimento, e alimenta condutas nocivas para o desenvolvimento econômico e social.

Sob essa ótica, o *Compliance* se destaca na relevância do comportamento ético e da responsabilidade social para as organizações, indica que a prevenção, com base nas atitudes bem-intencionadas dos agentes, em critérios objetivos, pode evitar problemas para as organizações em todos os aspectos. (ZYLBERSZTAJN, 2002).

A ética, como elemento motivador, na tentativa de ser colocada de maneira objetiva e padronizada a todos, passa a ser definida como o “estudo dos juízos de apreciação referentes à conduta humana suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente a determinada sociedade, de modo absoluto”. (FERREIRA, 2010)

Nos dizeres de Zylbersztajn, que se pauta no doutrinador Rosansky – ele define a ética como uma pretensão de organizar um método de considerações sobre o que é socialmente aceito e o que não é, com fundamento em “algum princípio básico”, o que, a nosso ver se pauta nos princípios e ideários provenientes do jusnaturalismo. A literatura sobre o tema

sugere tratamento distinto para os problemas morais individuais e éticos, pertinentes às organizações, entendimento que supedaneia o presente estudo (ZYLBERSZTAJN, 2002, p. 125).

Marilena Chauí (2000) preleciona: o comportamento ético exige e pressupõe a existência de pessoas com discernimento, ou seja, aquele “homem médio”, que de acordo com o conceito já explanado do que é o inconsciente coletivo e de cultura, sabe o que é correto e o que é equívoco, o que é moralmente aceito e o que é imoral, o que a sociedade prega como correto, o que julga errado, ou ainda aquilo que deixa velado e se exime de expor pelas mais diversas razões, seja por manutenção de estruturas sociais arcaicas, por preconceitos, por conveniência, etc.

Para ela, a consciência moral traz ao indivíduo a responsabilidade pela prática dos seus atos, já que o agente é capaz de fazer um juízo de valor, estando eles em conformidade ou não com aquilo que, consoante os pressupostos estabelecidos, são bem reconhecidos ou não. É imprescindível, na vida ética, a racionalidade e responsabilização dos pensamentos e sensações, ainda que no foro íntimo. (CHAUÍ, 2000, p.233)

Ainda sobre ética, Chauí (2000, p. 235) afirma que é na aptidão para refletir, deliberar e escolher na presença das diversas opções realizáveis que se materializa consciência moral.

A contribuição da Ética para a construção ideológica na organização para a implantação do *Compliance*, pode ir além, criando-se códigos de ética, por exemplo. Diante do atual cenário empresarial, as relações estão cada vez mais complexas, afetando diretamente as relações profissionais. O fato reclama por atualizações constantes nas políticas internas das empresas. Quando há conformidade entre conduta ética individual e códigos de ética, quando estes refletem a cultura organizacional representada, as regras explícitas adquirem importância, e se tornam um projeto de interesses comuns em caráter individual e de grupo (ZYLBERSZTAJN, 2002, p. 21).

Nessa perspectiva, o Direito na sua peculiaridade de trabalhar não apenas com fatos, mas também com indícios e evidências que fictamente são tidos como realidade, e desta maneira, são declarados e postos no mundo dos fatos (com a coisa julgada). Na prática, o “dever-ser” passa a ser aplicado como modelo, como meta a ser atingida quando a norma é de natureza cogente (SOUZA, 2015).

Diante da especificidade e ao mesmo tempo da amplitude da ciência jurídica, faz-se necessário um olhar curioso sobre como o *Compliance* pode ser aplicado ao Direito. Há de ser considerada a complexidade e as mudanças com que o cenário empresarial, e em um olhar mais amplo o cenário mundial vem sofrendo, de modo que estas mudanças acabam por repercutir nas relações comerciais e jurídicas e, conseqüentemente desembocam no Poder Judiciário, seja na esfera administrativa, cível ou no Direito Penal, o qual, como ainda carece de disposição, tem como umas das fontes principais a doutrina penal que, segundo Luís Greco, tem que funcionar como espécie de quarto poder, o poder que não tem controle, mas que controla pelos argumentos (SOUZA, 2015).

Nesta era de “Politicamente Correto”, há a necessidade que o próprio mercado cria de contínuo incremento e/ou melhoramento das políticas nas organizações. A relevância de que as empresas se atentem e incorporem as medidas também no que se refere às práticas fundadas na ética, ou ainda melhor, no estrito cumprimento, mas também com o olhar voltado à teleologia da norma e o respeito à sua finalidade, sem prejuízo de providências que tratem da melhoria nas estratégias. (VIEIRA, 2016).

### 3.1.2 *Criminal Compliance Programs*

A constatação de que os *compliance programs* apresentam, na grande maioria das vezes, uma incidência mais acentuada de controles de origem criminal decorre de um fator extrínseco motivador: a legislação que obriga as organizações privadas a estabelecerem mecanismos típicos de combate à criminalidade econômica.

A visão de que os *compliance programs* são predominantemente de vertente criminal é um ponto de convergência tanto na doutrina brasileira (SILVEIRA, p.114-128.)<sup>44</sup>

Mas não apenas esse fator extrínseco em específico pode ser considerado, isoladamente, causa para o surgimento de *criminal compliance programs*. Todd Haugh (2016, p. 190) identifica outra, além da legislação, que, ao passo que contribui para o surgimento de

---

<sup>44</sup> Todd Haugh (2016, p. 199) esclarece: Corporate *compliance* is on an increasingly criminalized path. What that means is that corporations now approach *compliance* primarily through a criminal law lens, using the precepts of criminal legislation, enforcement, and adjudication to advance their *compliance* goals. Em tradução livre: “O *compliance* corporativo está em um caminho de crescente ótica criminal. O que isso significa é que as corporações agora enfrentam o *compliance* primeiro a partir de uma lente criminal, usando preceitos de legislação criminal, de garantias de cumprimento da legislação, e adjudicação para avançar nos seus objetivos de *compliance*.”.

*compliance programs*, igualmente influencia um viés criminal. É o fator extrínseco, pois advém extramuros da organização privada: o surgimento de uma investigação pública criminal em face da organização privada e/ou seus empregados tendo em vista indícios de prática de uma ou mais condutas criminosas.<sup>45</sup>

Apesar de o autor atentar-se à necessidade do *compliance* não poder ser unicamente voltado à temática criminal, fato é que ele não nega a evidente importância e até a necessidade de existir um *criminal compliance program*. É essa conclusão que interessa ao presente estudo, pois deixa claro que um *compliance program* efetivo depende de austeros controles de natureza criminal.<sup>46</sup> (DINIZ; RIBEIRO, 2015, p. 88)

Esses controles criminais devem se apresentar, conforme a lei e o decreto já referidos, em três momentos distintos: antes (preventivo), durante (detectivo) e depois (remediador).

Nas leis relativas à matéria, é possível encontrar inúmeras disposições de controle que, em última análise, têm como objetivo prevenir e detectar corrupção no Brasil, mas que se referem, detidamente, a inúmeros outros atos que, normalmente, pairam sobre esse crime. São outras condutas (também potencialmente criminosas) secundárias ao crime fim, como, por exemplo, controles relacionados a conflito de interesses e transações com partes relacionadas, importância da elaboração de pesquisa reputacional quando da contratação de terceiros (fornecedores, prestadores de serviços), registros contábeis fidedignos de todas as operações,

---

<sup>45</sup> After decades of self-regulation prior to the 1960s, the *compliance* function in most corporations has evolved pursuant to a predictable cycle – a corporate scandal occurs, it is followed by public outcry, which is followed by criminal investigation and prosecution, then comes a sweeping legislative response, all culminating in increased company-level *compliance* efforts. This cycle, which has repeated itself in each of the last five decades, has resulted in *compliance* regimes myopically focused on limiting criminal and quasi-criminal investigations and prosecutions of companies. Em tradução livre: “Após décadas de autorregulação, anterior à década de 1960, a função do *compliance* na maioria das corporações tem respondido a um ciclo previsível – um escândalo corporativo ocorre, seguido de notoriedade pública, que, por sua vez, é seguido de uma investigação criminal e de um processo criminal. Assim surgem repostas legislativas com base no fato ocorrido, todas culminando em uma imposição, às organizações privadas, de um aumento de esforços de *compliance*. Esse ciclo, que se repetiu em todas as últimas cinco décadas, resultou em um *compliance* focado em limitar investigações criminais e quase-criminais, bem como em eventuais processos que surjam dessas.” (HAUGH, 2016, p.190).

<sup>46</sup> A vertente criminal de um *compliance program* é indispensável, muitas das vezes sendo a principal, mas não é a única. Isso quer dizer que o criminal *compliance* estará sempre presente em um *compliance program*, mas cumpre à organização privada, tendo por base o desenvolvimento de suas atividades econômicas, identificar os principais riscos inerentes ao seu negócio e, então, moldar os seus controles. Marcia Carla Pereira Ribeiro e Patrícia Dittrich Ferreira Diniz chamam a atenção para isso: “Não se pode confundir o *compliance* com o mero cumprimento de regras formais e informais, sendo o seu alcance bem mais amplo [...]” [...] “Será instrumento responsável pelo controle dos riscos legais ou regulatórios e de reputação, devendo tal função ser exercida por um *compliance officer*, o qual deve ser independente e ter acesso direto ao Conselho Administração.”

análise de riscos, dentre outros, (BRASIL, 2015)<sup>47</sup>.

De um lado, o Poder Público passa a partilhar com as organizações privadas a aplicação prática de verdadeiras ferramentas de política criminal, facilitando a essas o desenvolvimento de suas atividades econômicas. Facilita, pois as organizações privadas não passam mais a responder somente à generalidade e abstração da lei, podendo editar regras internas moldadas de maneira precisa à luz das especificidades de seu nicho de atuação, o que facilita o desenvolvimento da atividade econômica, além de torná-la mais segura e

---

<sup>47</sup> “Artigo 42. Para fins do disposto no §4o do art. 5o, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I – comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II – padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III – padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV – treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V – análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII – controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; VIII – procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; IX – independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; X – canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé; XI – medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII – procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII – diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV – verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV – monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no artigo 5o da Lei n.12.846, de 2013; e XVI – transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos. §1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como: I – a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores; II – a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores; III – a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais; IV – o setor do mercado em que atua; V – os países em que atua, direta ou indiretamente; VI – o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações; VII quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e VIII – o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte. §2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput. §3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do caput. §4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo. § 5o A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o §3o poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.” (Brasil, 2015).

sustentável. Uma atividade econômica efetivada de maneira sabidamente segura e sustentável traz retorno ao negócio, além de atrair investimentos (internos e externos).

Ao passo que a organização privada tem a liberalidade de moldar um *criminal compliance program* à luz das suas particularidades, mitigando a ocorrência de prisões, de condenações criminais e de multas – transferência de responsabilidade penal – surge o ônus de ter de lidar com uma maior transparência (de suas atividades e cargos) e com a existência de uma efetiva responsabilização penal.

A visão de que o *criminal compliance program* reveste a organização privada com um manto que impede o risco criminal dos empregados e da própria pessoa jurídica é, então, incorreta. Na realidade, diminui-se o risco, mas quando surge uma situação concreta, há grandes chances de a responsabilização penal ser muito mais ágil, segura e precisa, pois o *criminal compliance program* auxilia, e muito, na individualização das condutas.

Repare-se, frente ao discutido até então no presente estudo, que um *criminal compliance program* tem duas facetas muito marcantes. A primeira, de um sistema (privado) desenhado para prevenir, detectar e remediar condutas criminosas a partir do exercício prático de controles tipicamente criminais, mitigando ao máximo o risco criminal da organização privada e de seus empregados. A segunda, a transparência no desenvolvimento das atividades empresariais, da qual decorre uma assunção clara de funções, em especial daqueles cargos diretamente designados para operar o sistema. Por fim, vale lembrar, à luz do tratado no presente estudo, que essas duas características são fortemente presentes em *criminal compliance programs* em razão de estímulos legais, ou seja, de autorregulação regulada; a legislação (sistema anticorrupção) acaba fomentando, tendo em vista o perfil das disposições legais editadas, *criminal compliance programs* que priorizem tais facetas.

Considerando a complexidade na qual as sociedades empresárias e os seus respectivos colaboradores estão, hoje, inseridos, em particular por consequência da globalização, criaram-se os *corporate compliance programs*, que nada mais representam que uma área, um departamento dentro da sociedade empresária responsável por fazer valer uma integral observância da legislação aplicável.

Em outras palavras, a complicada implementação das mais variadas atividades econômicas relacionadas a uma sociedade empresária, desde a principal até as secundárias, ensejou a criação de uma área, de um departamento, responsável por, em primeiro lugar,

mapear as legislações aplicáveis, para depois buscar, na totalidade, a sua aplicação. Essa realidade demonstra como se tornou difícil exercer a atividade empresarial em um mundo cada vez mais conectado.

Os *compliance programs* são autoimposições voluntárias de *standards* de conduta que, em regra, aplicam-se à sociedade empresária que os editou e aos colaboradores a essa vinculados. Uma vez que esses padrões de condutas esperados estão voltados à temática da criminalidade econômica transnacional, identifica-se o *criminal compliance program*; são exemplo claros: a política de prevenção à lavagem de dinheiro, a política anticorrupção e a política concorrencial (que trata do crime de cartel), dentre outras.

Todas essas políticas internas são regramentos privados dotados de verdadeira força normativa, que, assim como as legislações aplicáveis à sociedade empresária (aquelas emanadas dos Estados, por meio das autoridades que têm poder para editar a lei), devem ser seguidas por essa e seus colaboradores.

### 3.2 O *CRIMINAL COMPLIANCE* COMO “AUTORREGULAÇÃO REGULADA”

Com as exigências advindas da Lei de Lavagem de Ativos, o Estado reagiu às demandas assumidas com outros países e introduziu as políticas de *Compliance*, com vistas ao fortalecimento das medidas de combate à delinquência econômica. Criou institutos e instituições jurídicas, que para além de robustecer os dados relativos às transações financeiras, aprimorou as respectivas investigações.

Neste sentido, emerge a autorregulação regulada nos *compliance programs* com as imposições trazidas pela lei à cooperação privada na prevenção dos delitos econômicos.

A conceituação do termo *compliance program* (em tradução livre, programa de *compliance*) pode ser melhor entendida a partir do momento em que se constata qual a sua meta. Para tanto, Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015, p. 128)<sup>48</sup> interpretam como particularizar uma empresa, conforme seu porte, as implicações e disciplinas da sua atividade a sofrer uma autorregulação regulada, ademais, é necessária

---

<sup>48</sup> “A meta de um *compliance program* mostra-se, claramente, que se deve individualizar a complexidade da empresa, verificando-se as bases normativas solicitadas pelo Estado conforme seja o campo de atuação a sofrer uma autorregulação regulada. A partir de então, passa-se à pretensão do sopesamento das questões de responsabilidade pelo eventual *non compliance*, ou seja, pelo não cumprimento dos deveres de vigilância.”

também a ponderação das responsabilidades em caso de descumprimento dos deveres.”

A ideia é, diante das peculiaridades de cada empresa, implantar os deveres de vigilância para extinguir, senão evitar ao máximo o descumprimento às normas.

Essa fragilização da compreensão de responsabilidade individual, abordada no item anterior deste estudo, acontece em razão do esmaecimento de juízos morais que correspondem, por exemplo, cultura criminógena encontrada no ambiente empresarial (SILVA SÁNCHEZ E VARELA, 2013, p. 278-286).

Evidencia-se a presença de outros elementos contribuidores, como a limitação para responsabilização jurídica diante da difusão de responsabilidades, haja vista que o ente empresarial é um corpo coletivo (PALERMO; BERMEJO apud KUHLEN; MONTIEL; URBINA GIMENO, 2013, p. 171-205).

Nesta esteira, Pastor Muñoz (2006) indica possíveis razões para a proliferação da delinquência econômica: a estrutura da empresa; a subcultura empresarial e os diretores.

Neste aspecto, verifica-se um afrouxamento no respeito a determinadas leis pelos seus principais destinatários, obedecendo-as apenas quando convém (PASTOR MUÑOZ, 2006). Por isso fala-se em cultura empresarial, visto que é neste universo que os membros convivem, com esta lógica e códigos de conduta. (SANLLEHÍ, 2009, p. 7-8)

Por último, quando os próprios diretores dão subsídios para a delinquência econômica, também é necessário remeter à cultura empresarial, oportunidade e conhecimento para delinquir utilizando-se da estrutura da empresa (PASTOR MUÑOZ, 2006, p.5). Para ilustrar, os exemplos são vários, como a imposição de metas aos empregados que só são possíveis de atingir se agir em descontento de alguma norma, ou ainda regimentos internos ou bonificações salariais fingidamente lícitas (PALERMO; BERMEJO apud KUHLEN; MONTIEL; URBINA GIMENO, 2013, p. 174).

Outro elemento que corrobora para alimentar a fertilidade para prática delitiva do ambiente negocial é o *risk shifting*, quando a pluralidade de agentes que trabalham na empresa agem com intuito de velar o risco jurídico de suas atribuições: os sócios transferem a responsabilidade aos gestores, que da mesma maneira, transladam aos seus subordinados hierarquicamente (PALERMO; BERMEJO apud KUHLEN; MONTIEL; URBINA GIMENO, 2013, p. 175).

Como consequência disto, em razão da divisão do trabalho, as informações não são

difundidas na empresa (PALERMO; BERMEJO apud KUHLEN; MONTIEL; URBINA GIMENO, 2013, p. 175), haja vista que não há identidade entre o sujeito que detém poder de decisão e o que tem conhecimento. Esta limitação verte-se outra situação: o parco domínio, que promove a existência de oportunidades para conduta criminosa (MONTIEL, 2013, p. 221-242).

Assim, é possível identificar os reflexos no âmbito corporativo de como a globalização direcionou a sociedade para o lucro e o individualismo. Todavia, cumpre enfatizar que não são todas as empresas que terão crimes cometidos em seu interior, mas apresentam condição favorável para prática delitiva.

Um programa de *compliance* criminal, em contrapartida, tem o propósito de elaborar instrumentos preventivos e de identificação da prática de crimes no bojo da atuação empresarial, preocupa-se com a observância da legislação aplicável (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p.115).

A ideia é, em primeiro momento, mapear e reconhecer as ameaças mais significativas da atividade empresarial, para assim, criar e implementar mecanismos de controles preventivos e de detecção àqueles delitos cuja probabilidade de ocorrer é maior. Num segundo momento, direciona-se à execução da correção (se for possível) ou a minoração das falhas verificadas.

A execução desses controles preventivos e de detecção acaba por encontrar barreiras na legislação aplicável, pela pessoa jurídica e/ou de seus empregados (inclusive terceiros), em virtude de esses controles simbolizarem instrumentos de política criminal transferidos ao ente particular pelo poder público (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p.115).<sup>49</sup>

Renato de Mello, Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz entendem que o Estado, ao repartir responsabilidades de natureza criminal, empenha-se em ser mais bem-sucedido no combate à criminalidade econômica (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p.116).<sup>50</sup> O que

---

<sup>49</sup> “A vigilância, no entanto, e de toda forma, assume um papel central, talvez até por representar, uma vez mais, certa dose de concessão de responsabilidades do Estados à pessoa jurídica.”

<sup>50</sup> A não aplicação, por parte dos entes privados, das atribuições que lhe são impostas por meio de uma autorregulação regulada tem o condão de fazer crescer a possibilidade de desvios financeiros: “Partial and distorted applications of regulatory measures, however, were accompanied by the creation of expansion of grey financial areas impervious to regulation.” Em tradução livre: “Aplicações parciais e distorcidas de medidas regulatórias, no entanto, foram acompanhadas pela expansão de áreas financeiras cinzentas impermeáveis à regulação.” (RUGGIERO, 2017, p.7)

inevitavelmente implica em aumento da responsabilidade, com novos deveres.

É imperiosa a delimitação à atuação privada, através da legislação, tendo em mente que a política criminal era de uso quase na sua totalidade de poder do Estado. Com mais autonomia, o descumprimento poderá vir com maior rigidez.

Leandro Sarcedo (2016, p.16) aborda a autorregulação regulada em seus estudos. Segundo o autor, a autorregulação não é apenas regulada, mas forçada. Para explicar, fez um paralelo da intervenção do Estado no poder econômico, por um dado tempo da atividade econômica, o Estado de forma coercitiva no que se referia à ilicitude, ao perceber que não era a maneira mais eficiente, relativizou os mecanismos de controle, socializando com o setor privado.

Neste sentido, o termo “forçada” faz referência à necessidade de alteração na forma de atuação do Estado, além do mais, relaciona-se ainda com a condição de processo inacabado, dado que a economia é dinâmica, precisando, desta maneira, ser revisitado constantemente (SARCEDO, 2016, p.16).<sup>51</sup>

A regulação da atividade econômica eficiente representa vantagens ao Estado, pelo viés econômico no sentido de fortalecer e consolidar a economia, mas especialmente na redução na delinquência econômica, vez que quando há equilíbrio a sua incidência é reduzida (RUGGIERO, 2017, p.216).<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Assim, pontua Leandro Sarcedo: “Salta-se de uma fase de exclusiva autorregulação da atividade econômica, na qual o Estado agia somente de forma repressiva quando desvios eram constatados, para uma fase de autorregulação regulada ou forçada, na qual o Estado repassa ao particular deveres de organização e vigilância com vistas a prevenir a ocorrência de fraudes ou mesmo de condutas antiéticas. Em outras palavras, passa-se a obrigar o particular a cooperar com o Estado na prevenção e repressão de ilícitos.” Por sua vez, quando esses controles partilhados do público para o privado tem a conotação criminal, nota-se a existência de um criminal *Compliance*: “Como já se viu anteriormente, denomina-se essa técnica de intervenção na atividade econômica autorregulação regulada, a qual decorre da possibilidade de o Estado estabelecer normas legais que impõem a criação de normas de condutas internas nas empresas, com vistas a fomentar o crescimento de uma cultura de cumprimento normativo, por meio da imposição do dever legal de vigilância a determinadas pessoas ou empresas, cominando-lhes responsabilidade legal (civil, administrativa ou penal) em caso de inobservância (gatekeepers ou vigilantes).”

<sup>52</sup> Vincenzo Ruggiero relaciona a complexidade inerente ao crime organizado à mobilidade que os agentes criminosos ostentam; essa análise do autor está intimamente ligada à criminalidade econômica, uma vez que é notória a relação entre crime organizado e criminalidade econômica. E mais, Vincenzo Ruggiero, ao relacionar à complexidade da criminalidade organizada à mobilidade, deixa claro, conseqüentemente, que o Direito Penal foi afetado pela globalização, tendo em vista que, como se verá adiante, uma das características precípua desse fenômeno é a incessante ocorrência de trocas. Nas palavras de Vincenzo Ruggiero: “In the fight against criminal organizations, the key variable ‘mobility’ is associated to the ability of offenders to shift from illicit to licit business and efforts are concentrated on the channels making this shift a smooth one.” Em tradução livre: “Na

Aprofundando essa questão da autorregulação regulada, cabe observar aspectos importantes: o primeiro é o reconhecimento de que o Estado sozinho não consegue combater a criminalidade econômica, segundo é que o setor privado, não alcançou sem a intervenção estatal o desenvolvimento econômico esperado, para assim reduzir assim a incidência de delitos.<sup>53</sup>

Ainda pelo viés da abordagem feita Leandro Sarcedo (2016, p.28), os atores econômico-financeiros restaram incapazes de o autorregular-se, bem como o poder público na sua atuação exclusiva grande êxito na persecução da criminalidade econômica.<sup>54</sup>

Schmidt converge com o pensamento de Sarcedo, no sentido da ineficiência de ambas as forças (Estado e entes particulares) de antever e evitar os delitos econômicos, ou em ocorrendo, identificar e corrigir, na sua atuação independente (SCHMIDT, 2018, p.33-46).

Schmidt descreve a autorregulação livre da Economia como uma circunstância na qual o mercado não conteve, isoladamente, prevenir e remediar anomalias (delitos) econômicas (SCHMIDT, 2018, p.33-34). De outro modo, também se revelou insuficiente a heterorregulação planejada da Economia, quando exclusivamente o Estado opta por empenhar-se em prevenir e remediar anomalias econômicas (SCHMIDT, 2018, p.35-37).

Já a heterorregulação autônoma da Economia reflete a avidez em atingir um equilíbrio entre Estado e particulares na prevenção e remediação das transgressões sucedidas da atividade econômica (SCHMIDT, 2018, p.38-41).

Verifica-se que uma flexibilização do poder público que vem ocorrendo numa marcha contínua na elaboração e implantação de políticas criminais. Todavia, definir o *compliance program* tal qual significasse apenas a transmissão da responsabilidade penal do Estado às

---

luta contra organizações criminosas, a variável chave ‘mobilidade’ está relacionada à habilidade dos agentes criminosos de modificarem seus negócios do ilícito para o lícito e os negócios estão concentrados nos canais que fazem essas trocas serem suaves.” (RUGGIERO, 2017, p.216)

<sup>53</sup> A fase da autorregulação da Economia representou, como trazido anteriormente, uma atuação repressiva, *post factum*, do Estado no tocante àquelas condutas tidas como desviadas, ou melhor, das condutas caracterizadas como incluídas no gênero criminalidade econômica. Ora, se o Estado atuava a *posteriori* apenas, logo é possível dizer que cabia tão somente aos entes privados o simples dever de estar em conformidade quanto à legislação que lhe é aplicável; surgido um fato *contra legem*, o Estado iria punir.

<sup>54</sup> “Tais constatações mostram-se importantes porque propiciam os primeiros questionamentos a respeito da eficácia da autorregulação livre de qualquer intervenção ou regulamentação estatal, isto é, da real e efetiva capacidade de os atores econômico-financeiros se autorregular e prevenir a ocorrência de ilícitos, já que as empresas de auditoria, que teriam, em tese, o dever de apontar fraudes e riscos desnecessários na condução dos negócios das empresas que as contratam, acabam não agindo dessa forma, mas, ao contrário, coonestam com práticas ilícitas, cooptadas que são pelo próprio valor de seus honorários.”

empresas é equivocado. Portanto, deve-se caminhar em direção a um olhar mais amplo quando for aplicar o conceito de *compliance program*, vislumbrando evitar uma definição simplista ou equivocada, podendo assim desencadear uma aplicação sem a real percepção da nova realidade jurídica imposta pelo *compliance*. Assim, revela-se imprescindível uma compreensão mais integral, no sentido de autorregulação regulada de modo a ter a noção contida na ciência jurídica.

Considerando que o capitalismo promoveu, por meio da globalização, uma ascensão da tecnologia, e com ela o desenvolvimento de alguns setores, bem como as alterações culturais que implicaram para a sociedade, esses e outros são alguns elementos que tornaram excessivamente complexo para o estado o controle adequado das estruturas empresariais (COCA VILA, 2013, p. 43-44).

Neste sentido, a criminalidade também evoluiu, haja vista o que existem aqueles que se beneficiam da ineficiência do estado e ao mesmo tempo outros o que se valem da estrutura das empresas para a prática delituosa.

Ademais disso, não se pode olvidar que independentemente de punição, em muitos casos não é possível retornar ao *status quo ante* do dano social já provocado, de modo que a prevenção ao crime e, ao mesmo tempo, ao dano social é a melhor forma de evitar esta problemática.

Coca Vila (2013, p.45) entende que é irrefutável que compete ao estado regular a atividade empresarial, mas a estratégia de realizar a autorregulação por meio da delegação de parte do poder à própria empresa e se utilizar dos dados e de parte dos processos já executados para intervir de forma mais rigorosa é muito mais eficaz.

Desta maneira, a ideia é que o Estado estimule o que as empresas adotem as práticas adequadas (KUHLEN, 2013, p. 51-76), para que assim consiga se tornar mais efetivo com a regulação da economia e promova com eficiência a devida prevenção. (SILVEIRA; SAAD DINIZ, 2015, p.250)

Na autorregulação regulada, o Estado detentor do poder regulatório delega aos particulares parte desse poder permitindo que elaborem especificamente para as suas empresas um corpo normativo, e à distância consegue redefinir a sua atuação utilizando-se daquilo que a empresa produziu e dos dados por ela fornecidos para cumprir a sua finalidade. (COCA VILA, 2013, p. 43-76)

Cumpra salientar que tecnicamente ao delegar fração da função regulatória para as empresas, o poder público não cede a titularidade da função porque, em última análise, ao se autorregular, a empresa está agindo de acordo com o interesse público (que neste caso foi pré-determinado pelo Estado). (COCA VILA, 2013, p. 43-76)

De forma positiva, o fato de as empresas conhecerem melhor as especificidades da sua área de atuação, bem como estão atentas às necessidades técnicas e tecnológicas mais modernas, elas otimizam e potencializam as regulamentações necessárias, e por consequência tornam a intervenção estatal mas é eficaz; (SILVEIRA; SAAD DINIZ, 2015, p.119) b) Autorregulação transferida ou *devolved self-regulation*, nesta modalidade o poder público também transfere parte do seu poder de regulação, como também a supervisão e sanção, mas mantém para si a competência para revisar tais disposições (*enforcement*); c) co-regulação ou *cooperative self-regulation*: nesta modalidade os agentes e equipes das empresas trabalham de maneira coordenada na elaboração dos regimentos especificamente.<sup>55</sup> (COCA VILA, 2013, p. 51-52)

Para Nieto Martín (2008, p.5), este modelo, seria uma forma de controle social mais sofisticado. Alguns autores entendem que o Estado transfere parte do seu dever de prevenir a criminalidade econômica, de modo a caracterizar uma privatização, (BENEDETTI, 2013, p. 303-321) o que reforçaria o controle social em face da criminalidade (MOLINA, 2014, p. 141-161) ao incentivar que empresas adotem medidas que complementem a função estatal no seu poder de polícia e de sanção.

Desta forma é possível verificar benefícios as duas partes, por um lado o poder público se aproveita do aparato privado de controle para garantir que as suas pretensões de ordem segurança se executem, e por outro lado os agentes privados aproveitam o amparo e o apoio do poder público e do Direito Penal em sua atuação. (MOLINA, 2014, p. 151-152)

Outro ponto positivo para a autorregulação regulada, e que a torna ainda mais legítima é o fato de que por não existir ainda um programa de cumprimento legal, cada empresa pode especificamente avaliar os riscos do próprio negócio da atividade (COCA VILA, 2013, p. 61), que possui necessidades diferentes. (MOLINA, 2014, p. 147).

---

<sup>55</sup> Nesse último caso, o Estado permite a obtenção de sistemas específicos e individualizados de regulação e conta com o apoio de grupos de trabalho bilaterais ou de órgãos administrativos compostos por representantes dos sujeitos regulados. No Brasil, atualmente, a autorregulação assume o viés dessa última variante.

Para Nieto Martín (2008), há quatro características principais na autorregulação regulada. O primeiro é a necessidade de um código de conduta, ou normas de comportamento. O segundo ponto tem relação com mecanismos de armazenamento de dados. A terceira característica seria direcionada especificamente para criação do comitê de auditoria, além de outras pessoas responsáveis pela manutenção do setor de *compliance* na empresa. O quarto elemento seria a necessidade, ou melhor a exigência de uma auditoria externa para certificar e avaliar a integridade do sistema de autorregulação. (PALERMO; BERMEJO apud KUHLEN; MONTIEL; URBINA GIMENO, 2013, p. 171-205).

O *Compliance* representa o empenho empreendido pelo setor privado no sentido de prevenir a criminalidade econômica, bem como garantir o cumprimento das normas aplicáveis à atividade desenvolvida, mas principalmente promover a integridade corporativa (MAEDA, 2013, p. 167). Assim, aplicando as normas jurídicas e outras diretivas definidas para a empresa e, por seu intermédio, exerce o direito vigente e afasta os prejuízos (PALERMO; BERMEJO apud KUHLEN; MONTIEL; URBINA GIMENO, 2013, p. 176).

Desta maneira, na hipótese do cometimento de delito no ambiente empresarial, a probabilidade de identificação pela própria empresa, pelos *compliance programs* são maiores, viabilizando a investigação e a correção de danos eventualmente gerados. (MAEDA, 2013, p. 192)

Esses métodos precisam vigorar como ferramenta corporativa genuína, segundo Montiel (2013 p. 225), que “i) esclareça e fomenta que os colaboradores ajam conforme a lei; ii) identifique as infrações, mas também reconheça e potencialize os comportamentos positivo através de benefícios e promoções; e por fim, iii) penalize as práticas ilícitas”.

Esse método pressupõe que a ausência ou escassez de valores éticos significa o motivo principal da criminalidade empresarial, assim, remodelar a administração corporativa adotando estas diretrizes consiste na forma mais efetiva de combate à criminalidade.<sup>56</sup>(PASTOR MUÑOZ, 2015. p. 8).

O autocontrole da organização se revela uma estratégia político-criminal necessária de censura ao delito próprio do âmbito empresarial, haja vista a ineficiência da prevenção geral negativa da norma penal empresarial, bem como da persecução penal do Estado a *posteriori*,

---

<sup>56</sup> “Essas diretrizes funcionam como verdadeiros ‘alto-falantes’ da legislação penal atinente.” (FORIGO, 2017).

mas especialmente por abranger conteúdo direcionado não apenas à prevenção, mas também para mudança de cultura no ambiente corporativo “em um ciclo virtuoso em direção à não tolerância à corrupção” e neutralizar os impactos criminógenos (PALERMO; BERMEJO apud KUHLEN; MONTIEL; URBINA GIMENO, 2013, p. 176). De mais a mais, é tão mais vantajoso às corporações editar seu próprio regulamento, diante de uma economia global e complexa pautada no bojo de inúmeras novas especificidades técnicas e seus riscos do que seguir normais genéricas que não se aplicam concretamente à atuação de cada empresa (SIEBER, 2013, p.98-99).

Por isso o raciocínio de que a implementação das políticas de *compliance* no setor bancário encontraram ambiente favorável, haja vista a consonância entre os interesses das instituições financeiras e do poder público.

A prevenção acontece por meio da elaboração de um diagnóstico jurídico da atuação da empresa e suas relações internas e externas (BENEDETTI, 2013, p. 303-32), com a intenção de amoldá-la à legislação pertinente<sup>57</sup>(SÁNCHEZ RIOS, p. 341-375. p. 351). e afastar práticas transgressoras. (NIETO MARTÍN, 2008. p. 29).

Assim, torna-se praticável delinear precisamente a atuação da empresa, como também verificar riscos (SIEBER, 2013, p. 91). consideráveis da conduta dos colaboradores e definir os limites de cada departamento (SCANDELARI, 2015, p. 184).

Em outras palavras, o objetivo principal do *criminal compliance* revela-se em evitar o acometimento da norma penal (SÁNCHEZ RIOS, 2015, p.351) agindo no controle social (NIETO MARTÍN, 2008, p.29) de forma *ex ante* ao delito.

Assim, o Direito Penal alcança um novo horizonte. Agora o Estado transmite aos agentes privados o dever de prevenir, investigar e informar eventuais ilícitos detectados, por meio de uma legislação reformulada que estimula as políticas de *compliance*, mas também estatui penalidades na hipótese de descumprimentos.

Em que pese aparente que o poder público esteja ausente diante das novas disciplinas, o Estado avança de forma ativa na execução de políticas públicas criminais, de forma mais harmônica no contexto atual em que a globalização demarca os aspectos econômico-

---

<sup>57</sup> Sánchez Rios esclarece que um dos motivos para o surgimento do *criminal compliance* é a dificuldade do empresário em se adaptar a toda normativa (tributária, ambiental, laboral, administrativa etc.) que rege sua atividade.

financeiros. (RUIVO, 2011, p. 23).

### 3.3 *CRIMINAL COMPLIANCE*: NOVAS PERSPECTIVAS E DESAFIOS

No contexto de possibilidades legais que se mostram capazes de solucionar os conflitos, resultantes de questões divergentes sobre a prevenção e combate aos delitos empresariais, especialmente no âmbito das instituições bancárias, busca-se sugerir modalidades de penalização justa.

#### 3.3.1 Norma penal incriminadora específica: concepção

Em 1992 a CICAD (Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas) aprovou na assembleia-geral da OEA (Organização dos Estados Americanos) o Regulamento Modelo sobre Crimes de Lavagem de Dinheiro relacionados com o tráfico ilícito de drogas e outros delitos graves, na ocasião foi recomendada a tipificação da conduta das instituições bancárias, seus funcionários ou representantes, que dolosamente não observem os deveres de *compliance*. Conforme se verifica na leitura do Regulamento Modelo ficou estabelecido que:

Artículo 15 – RESPONSABILIDADES DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

[...]

3 – Comete delito penal la institución financiera, sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que, actuando como tales, deliberadamente no cumplan con las obligaciones establecidas en los artículos 11 a 14 del presente Reglamento, o que falseen o adulteren los registros o informes aludidos en los mencionados artículos <sup>58</sup>.

<sup>58</sup> O Regulamento modelo é o principal instrumento recomendatório para o continente americano, buscando a harmonização das legislações nacionais referentes ao combate à lavagem de dinheiro. Trata da repressão e da prevenção do crime de lavagem e da criação de um órgão central para combatê-lo em cada país. O Brasil participa ativamente das reuniões plenárias da CICAD.

Os artigos 11 a 14 preveem respectivamente:

Artículo 11 – IDENTIFICACIÓN DE LOS CLIENTES Y MANTENIMIENTO DE REGISTROS

Las instituciones financieras deberán mantener cuentas nominativas. No podrán abrir ni mantener cuentas anónimas ni cuentas que figuren bajo nombres ficticios o inexactos.

Las instituciones financieras deberán registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación u objeto social de las personas, así como otros datos de identidad de las mismas, sean estos clientes ocasionales o habituales, a través de documentos tales como documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento, carnet de conducir, contratos sociales y estatutos, además de los documentos que acrediten fehacientemente su existencia legal y las facultades de sus representantes o cualesquiera otros documentos oficiales o privados, desde el inicio y durante las relaciones comerciales, en especial la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la realización de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones en efectivo que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente.

Las instituciones financieras deberán adoptar medidas razonables para obtener, actualizar y conservar

información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción, cuando exista alguna duda acerca de que tales clientes puedan no estar actuando en su propio beneficio, especialmente en el caso de personas jurídicas que no lleven a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el Estado donde tengan su sede o domicilio.

Las instituciones financieras deberán mantener y actualizar durante la vigencia de la relación comercial, y por lo menos cinco años a partir de la finalización de la transacción, registros de la información y documentación requeridas en este artículo en un expediente de fácil acceso y disponibilidad .

Las instituciones financieras deberán mantener los registros de la identidad de sus clientes, archivos de cuentas y correspondencia comercial según lo determine la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después que la cuenta haya sido cerrada.

Las instituciones financieras deberán mantener además registros que permitan la reconstrucción de las transacciones financieras que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después de la conclusión de la transacción.

#### Artículo 12 – DISPONIBILIDAD DE REGISTROS

Conforme a derecho, las instituciones financieras deberán cumplir prontamente y dentro del plazo que se determine, las solicitudes de información que les dirijan las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, en relación a la información y documentación a que se refiere el artículo anterior, a fin de ser utilizadas en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, relacionados con un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente.

Conforme a derecho, las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, compartirán con otras autoridades competentes nacionales dicha información, cuando se relacionen con un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento. Las autoridades competentes tratarán como reservada la información a la que se refiere este artículo, salvo en la medida en que dicha información sea necesaria en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, relacionados con un delito de tráfico ilícito o delitos conexos, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento.

Conforme a derecho, las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, podrán compartir dicha información con las autoridades competentes de otros países.

#### Artículo 13 – REGISTRO Y NOTIFICACIÓN DE TRANSACCIONES EN EFECTIVO

Toda institución financiera deberá registrar en un formulario diseñado por la autoridad competente cada transacción en efectivo en moneda nacional o extranjera que supere determinado monto, de conformidad con lo dispuesto por aquélla.

Los formularios a que se refiere el numeral anterior deberá contener, por lo menos, en relación con cada transacción, los siguientes datos:

la identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente realiza la transacción;

la identidad y la dirección de la persona en cuyo nombre se realiza la transacción;

la identidad y la dirección del beneficiario o destinatario de la transacción, si la hubiere;

la identidad de las cuentas afectadas por la transacción, si existen;

el tipo de transacción de que se trata, tales como depósitos, retiro de fondos, cambio de moneda, cobro de cheques, compras de cheques certificados o cheques de cajero, u ordenes de pago u otros pagos o transferencias efectuadas por o a través de, la institución financiera;

la identidad, y la ubicación de la institución financiera en que se realiza la transacción; y

la fecha, la hora y el monto de la transacción.

Dicho registro será llevado en forma precisa y completa por la institución financiera en el día que se realice la transacción y se conservará durante el término de cinco años a partir de la fecha de la misma.

Las transacciones múltiples en efectivo, tanto en moneda nacional como extranjera que en su conjunto superen determinado monto, serán consideradas como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de determinada persona durante un día, o en cualquier otro plazo que fije la autoridad competente. En tal caso, cuando la institución financiera, sus empleados, funcionarios o agentes tengan conocimiento de estas transacciones, deberán efectuar el registro en el formulario que determine la autoridad competente.

É cediço que o Brasil não atendeu às recomendações do Regulamento Modelo ao deixar de tipificar o descumprimento dos deveres de *compliance* como proposto pela CICAD.

Assim, o transgressor da Lei de Lavagem de Capitais brasileira será responsabilizado apenas administrativamente, na forma prevista em seu art. 12, na hipótese de inobservância dos deveres de *compliance*.

A esse respeito, Hassemer (1994, p. 478) observa que muitas das proibições incorporadas ao Direito Penal alemão, a exemplo da disciplina de proteção do meio ambiente e da economia, têm sido provenientes da jurisprudência administrativa.

Por outro lado, conforme já explanado, a ausência de legislação específica, no caso do *Compliance Officer*, não deixa de ensejar a imputação criminal, uma vez que o responsável pelas políticas de *compliance* nas instituições financeiras, aqui no Brasil, assume a posição de garantidor.

En las transacciones realizadas por cuenta propia entre las instituciones financieras definidas en el artículo 10, numeral 1, inciso (a) que están sujetas a supervisión por las autoridades bancarias o financieras nacionales, no se requerirá el registro en el formulario referido en este artículo.

Conforme a derecho, dichos registros deberán estar a disposición del tribunal o autoridad competente, especialmente a la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, para su uso en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, con respecto a un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento.

Cuando lo estime conveniente, la autoridad competente podrá establecer que las instituciones financieras le presenten dentro del plazo que ella fije, el formulario previsto en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo. El formulario servirá como elemento de prueba o como informe oficial y se utilizará para los mismos fines señalados en el numeral 6 de este artículo.

Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente, especialmente la mencionada en el Artículo 9.

#### Artículo 14 – COMUNICACIÓN DE TRANSACCIONES FINANCIERAS SOSPECHOSAS

Las instituciones financieras prestarán especial atención a todas las transacciones, efectuadas o no, complejas, insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y a las transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente.

Al sospechar que las transacciones descritas en el numeral 1 de este artículo pudieran constituir o estar relacionadas con actividades ilícitas, las instituciones financieras deberán comunicarlo inmediatamente a las autoridades competentes, especialmente a la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento.

Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente, especialmente la mencionada en el Artículo 9.

Cuando la comunicación a que se refiere el numeral 2 de este artículo se efectúe de buena fe, las instituciones financieras y sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados por la legislación, estarán exentos de responsabilidad penal, civil y administrativa, por el cumplimiento de este artículo o por la revelación de información cuya restricción esté establecida por contrato o emane de cualquier otra disposición legislativa, reglamentaria o administrativa, cualquiera sea el resultado de la comunicación.” Consulta realizada em: <[www.cicad.oas.org](http://www.cicad.oas.org)> e <[www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/regulamento-modelo-cicad-comision-interamericana-para-el-control-del-abuso-de-drogas/](http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/regulamento-modelo-cicad-comision-interamericana-para-el-control-del-abuso-de-drogas/)>. Acesso em: 15.07.2011.

O Regulamento Modelo prescreve a incriminação do descumprimento das obrigações de *criminal compliance*. Em princípio, soa como uma tipificação criminal que representa uma conduta, sem qualquer menção ao resultado específico, de modo que caracteriza um delito de perigo abstrato.

Neste sentido, se seguida a recomendação da CICAD, a conduta omissiva de quem colabora para a prática do crime de lavagem estaria descoberta, o que prejudicaria a punição do agente por lavagem de dinheiro, por omissão imprópria, como visto anteriormente.

Por outro lado, ainda, a falta de um tipo penal específico para processar e punir o descumprimento dos deveres de *compliance* provoca consequências inoportunas. A exemplo disso, Barbosa (2010, p. 490), as varas federais especializadas em crimes econômicos e lavagem de dinheiro têm se socorrido dos tipos penais da lei de crimes contra o sistema financeiro para estimular os deveres de colaboração.<sup>59</sup>

Em que pese não exista um dispositivo específico para proteger penalmente a infração às obrigações de *compliance* pelas instituições financeiras que desviem dos contornos do crime omissivo impróprio de lavagem de dinheiro, pode não ser a melhor saída valer-se das disposições da lei dos crimes contra o sistema financeiro, uma vez que os deveres de *compliance* não se reservam à tutela do sistema financeiro.

Numa análise mais aprofundada, a edição de um tipo penal específico revela-se desafiadora diante da recomendação da elaboração de um tipo penal de perigo abstrato para tutela dos interesses dos órgãos de inteligência financeira que fatalmente implicará na falta de alcance da norma incriminadora para imputação do agente por lavagem de dinheiro, por omissão imprópria. (TANGERINO, 2006, p. 159-192)

Cumprir advogar mais uma vez pela aplicação do Direito Penal como *ultima ratio*, visto que a criação de um novo tipo penal que cumpra a demanda pela tipicidade formal, por

---

<sup>59</sup> O autor sinaliza que a Lei 7.492/86 criminaliza condutas atentatórias ao bom funcionamento do sistema financeiro, e se preocupa apenas com a tutela deste bem jurídico, tendo precedido a criação do órgão de inteligência financeira nacional e os sistema antilavagem de valores, razão pela qual entende não ser coerente e tampouco adequado que tal norma seja utilizada para imputar crimes como evasão de divisas, gestão fraudulenta ou operação de instituição financeira sem autorização, nas hipóteses de mero descumprimento dos deveres de *compliance*. BARBOSA, Daniel Marchionatti, afirma que “a introdução de disposição específica para tutela dos deveres de colaboração tem aspectos positivos – reforça o cumprimento desses deveres – e negativos – pune ou constrange excessivamente o descumprimento não intencional desses deveres. A necessidade e a conveniência da incriminação devem ser debatidas”. (BARBOSA, 2010, p. 508-509)

mais que abrigue a descrição detalhada da conduta que se procura proibir ou impor, bem como a individualização da pena, ambos bem delineados, poderia provocar um excesso de condenações criminais.

A Lei de Lavagem de Dinheiro, em seus arts. 10 e 11, estipulou sanções administrativas àquelas pessoas obrigadas que descumpram as obrigações de *compliance*. Neste aspecto, providências legais têm se revelado eficientes para conter a omissão das instituições financeiras na colaboração com o COAF, o que reforça o argumento sustentado de que o Direito Penal deve ser utilizado apenas quando necessário à solução dos conflitos sociais.

A crítica é feita no sentido de que aquiescer com inchaço do Direito Penal nesse caso pode equivaler com corroborar para a desvalorização da sua atuação, visto que estaria atuando em momentos que outros ramos do direito seriam capazes de elidir a conduta indesejada.

### **3.3.2 Norma penal incriminadora da lavagem de ativos na modalidade culposa**

O elemento volitivo no crime de lavagem de dinheiro pode ser alcançado na modalidade culposa ou dolosa, mas neste ponto do estudo, debruça-se apenas à primeira modalidade, que consiste no desconhecimento do lavador de que os ativos recebidos eram fruto de delitos e que nas circunstâncias do caso concreto não pudesse cogitar a origem ilícita<sup>60</sup>, segundo a jurisprudência do STF, na AP 470 (BRASIL, 2012).

A doutrina e a os Tribunais Superiores têm interpretado a Lei 9.613/98 no sentido de que diante da ausência de previsão legal, a modalidade culposa deve permanecer sem punição (BRASIL, 2012).

Todavia, na prática forense e em alguns casos de grande repercussão, verifica-se a ampliação punitiva que autoriza a tipificação do delito de lavagem de dinheiro também na espécie do dolo eventual tem levado os aplicadores da norma a julgar uma conduta culposa como se fosse dolosa, com fundamento na teoria da cegueira deliberada, caracterizada pela

---

<sup>60</sup> Seguindo a linha de pensamento de Roxin, acreditamos que a adoção da imputação objetiva não significou o abandono da teoria finalista da ação, de modo que o finalismo continua tendo sua importância, ou seja, o dolo e a culpa continuam sendo elementos do tipo. A culpa, entretanto, não deve ser vista como elemento subjetivo do delito, até mesmo porque não existe vontade em conduta culposa, e sim como elemento normativo do tipo penal. As duas teorias podem coexistir, tanto que muitas regras, métodos e critérios da imputação objetiva têm fundamento no finalismo. (ROXIN, 2008, p. 275)

prática de uma conduta negligente de lavagem, que seja duramente reprovada socialmente, (CABRAL, 2018).

É sabido que a existência de erros judiciários ou a necessidade do Judiciário de trazer resposta social à prática de um delito não constitui fundamento necessário à criação de tipos penais.

Em razão disso, no trajeto deste estudo, foi cogitada a sugestão da edição de dispositivo que tipifique o delito na modalidade culposa como forma de evitar os excessos punitivos gerados pela falta de previsão legal. Ou seja, elaboração de um tipo penal culposo que desse cabo aos desafios encontrados pelo judiciário quando da individualização das condutas e, que obstasse o uso desregrado do instituto do dolo eventual como fundamento para imputação da lavagem de dinheiro diante da flexibilização que o tipo penal na modalidade dolosa na prática vem sendo desvirtuada, e cuja tendência é que a ampliação do conceito seja ainda mais relativizada com o passar do tempo.

A tipificação da modalidade culposa seria uma forma de direcionar o tipo penal mais grave (modalidade dolosa) à atuação que proporcionalmente fizesse jus a uma penalização mais severa<sup>61</sup>.

Por outro lado, deve-se considerar as críticas, inclusive, advindas de outros países em que há a referida previsão legal da modalidade culposa (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 328)<sup>62</sup>. É imperioso reconhecer que a imputação da lavagem de dinheiro na modalidade

---

<sup>61</sup> “Ora, também lá, como é o caso da Espanha, existem dúvidas quanto à constitucionalidade de uma eventual imputação de lavagem de dinheiro por simples imprudência. Isso se mostraria, no mínimo, contrário ao sistema. Tal construção embora possa ser ancorada em questões de ordem político-criminal, deve ser vista com cautelas até mesmo porque, afora todas as dúvidas sobre a legitimidade dessa imputação, isso poderia levar a exageros significativos em forma de uma seletividade positiva, de todo deplorável. Em outras palavras, a se aceitar cegamente tais postulados, estar-se-ia a dar carta branca a quem, pretendendo fazer valor uma política de criminalização das classes altas ou dos poderosos, em viés populista, simplesmente acuse, julgue e puna atores do setor econômico-financeiro, de funcionários a altos executivos” (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2012).

<sup>62</sup> Para Quintero, sancionar a lavagem de dinheiro na modalidade culposa levaria à distorção das atividades das instituições financeiras “*Ello implicaría que cualquiera inobservancia de las regulaciones administrativas existentes para la prevención del Lavado de Activos por parte de algún intermediario financiero daría pie a una investigación criminal y con lo cual tendríamos a un sector más preocupado en verificar los reglamentos administrativos que en hacer negocios produciendo graves perjuicios al sector. Adicionemos a esto, la expansión reglamentaria de la prevención del Lavado de Activos que abarca a otros sectores de la economía y a profesionales, con lo cual se haría más complicada y caótica, desde la perspectiva judicial, el sancionar la culpa en el Lavado de Activos. De aceptarse esta corriente los reguladores en su función de supervisión serían la nueva policía financiera, teniendo el deber que si advierten en una inspección que se ha faltado o incumplido a lo ordenado en los reglamentos existentes tendrían que presentar la denuncia ante las autoridades competentes para que se inicie la respectiva investigación penal con base al principio de “denuncia oficiosa”.*

culposa é exceção entre os países que compõem o GAFI, visto que a previsão legal das recomendações por ele emplacadas para a conduta criminosa, restringe-se essencialmente à modalidade dolosa<sup>63</sup>.

Em verdade, ao acrescentar a modalidade culposa ao tipo penal, alastra-se o alcance do poder punitivo. O problema a ser enfrentado não é o incremento da forma culposa, pois o excesso punitivo reside na hipótese de imputação equivocada de um crime na modalidade dolosa ao indivíduo que agiu com culpa.

A inclusão da modalidade culposa não evita o excesso punitivo, uma vez que ele não decorre da ausência de previsão legal, mas da imputação inadequada da prática dolosa quando não houve dolo.

Cumprе acrescentar que, embora o dolo eventual e a culpa consciente sejam conceitos penais limítrofes, no caso concreto, há meios de apuração e verificação motora da prática do crime, o que revela, à luz da individualização das penas, desproporcionais à imputação de conduta mais grave.

Enfim, ao considerar as razões para a criação do novo tipo penal de lavagem de dinheiro culposa, verifica-se que a tendência em ampliar a punição pelo dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro, revela-se uma saída perigosa para a ampliação de imputações injustas. Por outro lado, a criação de uma norma penal que abranja a modalidade culposa do delito de lavagem de capitais não se demonstra a via adequada, uma vez que não se revela eficaz no combate ao excesso punitivo, ao revés, amplia-se o leque de punição.

---

*Por ello es que con sustento en el principio de intervención mínima del derecho penal debe ser solo sancionado solo los supuestos en que el agente haya actuado con conocimiento e intención (dolo), por ser este comportamiento de mayor gravedad y perjuicio para el bien jurídico protegido, dejando en la esfera administrativa la sanción por negligencia o imprudencia de los reglamento o normas. Con la incriminación del Lavado de Activos culposo, el sector regulado estaria enfrentando la posibilidad de una doble sanción, por un lado la administrativa frente al incumplimiento de las obligaciones reglamentarias establecidas y, también, la sanción penal por el delito. Conello se estaría en violación de principios constitucionales como el principio de “Cosa Juzgada”, que prohíbe que una persona sea juzgada dos veces por un mismo hecho”. (QUINTERO, 2011, p. 19).*

<sup>63</sup> “Tanto la Convención de Viena como la Directiva comunitária 91/308/CE, imponen a los Estados signatários o a los Estados miembros la obligación de tipificar em sus derechos internos como delitos penales, entre otras conductas, las del blanqueo de capitales, siempre que se cometan intencionalmente. Es decir, uno y outro texto, que son los que realmente han tenido en esta materia una influencia definitiva em el ordenamiento jurídico español, consideran únicamente tipificables como delitos de blanqueo de bienes las conductas dolosas”. O art. 301, n. 3 do Código Penal espanhol, entretanto, admite a prática do crime de lavagem de dinheiro na modalidade culposa, mediante a seguinte fórmula: “si los hechos se realizassem por imprudencia grave la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo”. (PASTOR; PALACIOS, 2007).

### 3.3.3 Atenuante específica: a contextualização e a necessidade da sua instituição

Em linhas gerais, depreende-se da norma e da doutrina que os crimes omissivos decorrem da violação de uma norma mandamental, enquanto os comissivos derivam da transgressão de uma norma proibitiva<sup>64</sup>(JESCHECK, 2002, p. 648).

Boa parte dos autores compreendem da análise do preceito secundário da norma penal que os delitos comissivos importam numa maior reprovabilidade social da conduta, de modo que implicam numa maior restrição da liberdade do sujeito<sup>65</sup> (FARIA COSTA, 1992, p. 392). Neste sentido, é possível identificar o porquê do reconhecimento de que o delito omissivo é menos grave do que o comissivo.

Munhoz Netto (1982, p. 8) entende que o juízo de censura pessoal, que incide sobre o autor de um delito omissivo impróprio é menor do que aquele que acomete um criminoso na modalidade comissiva, haja vista o desgaste energético para viabilizar a consumação do que aguardar o seu acontecimento, quando deveria impedi-lo<sup>66</sup>. Por este motivo, no que tange ao delito omissivo impróprio, o menor grau de reprovação sobre o autor do crime deve refletir na medida da pena.

Nesta esteira, o Código Penal Português, em seu art. 10 (FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO 2013)<sup>67</sup>, e também o Código Penal Espanhol<sup>68</sup>, estabeleceram causa

<sup>64</sup> Para Jescheck as normas jurídicas são normas de proibição ou preceptivas. As primeiras proíbem uma ação determinada; a infração consiste na realização de uma norma proibida, enquanto que por meio das segundas, é ordenada uma ação concreta; a infração jurídica consiste na omissão desse fazer. “*Todos los delitos omissivos son infracciones de las normas preceptivas*”. (JESCHECK, 2002).

<sup>65</sup> Como quer Faria Costa (1992): “Ninguém duvida, ou melhor, para uma quase totalidade da comunidade afigura-se líquido que, por exemplo, o homicídio levado a cabo por acção, se comparado com o perpetrado por omissão, deve ser mais fortemente punido. há no ‘facere’, um potencial, um transporte de energia e uma realização que se cristalizam em alterações do real verdadeiro e que determinam que o valor ou o desvalor que geram ganhem uma densidade que o ‘omittere’ não pode beneficiar ou sequer reivindicar.”.

<sup>66</sup> “é, geralmente, menor do que a reprovação sobre o autor do correspondente crime comissivo. Isto porque o produzir o resultado através de um comportamento ativo requer maior energia e resolução do que contemplar passivamente o curso de um acontecimento que conduz a um resultado típico, ainda que contrariando o dever de evitá-lo”. Os crimes omissivos no Brasil. (Munhoz Netto, 1982)

<sup>67</sup> “Art. 10. Comissão por acção e por omissão – Quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a acção adequada a produzi-lo como a omissão da acção adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei. – A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado. – No caso previsto no número anterior, a pena pode ser especialmente atenuada.” Segundo se tem notícia, previsão legal semelhante à portuguesa se encontra na legislação alemã, embora a atenuante especial facultativa da pena para as hipóteses de crimes comissivos por omissão venha sendo crescentemente criticada pela doutrina. No sentido dessa conclusão.

facultativa de atenuação de pena para os crimes omissivos impróprios (FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO 2013)<sup>69</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, em que pese não haja respectivamente uma cláusula expressa no mesmo sentido, é possível a aplicação das circunstâncias atenuantes inominadas previstas no art. 66 do Código Penal<sup>70</sup>.

Não obstante a atenuante inominada arrolada no art. 66 do Código Penal seja direito subjetivo do réu, é exígua sua aplicação do ponto de vista jurisprudencial. Desta maneira, sugere-se, com intuito de viabilizar uma dosimetria da pena adequada, ainda que não seja criado o tipo penal de lavagem culposa, a introdução na Lei de Lavagem de Dinheiro de uma atenuante específica para o delito praticado por omissão imprópria.

Esta medida favoreceria a individualização da pena, dado que a atenuante balizaria a dosimetria para o cálculo mais próximo da realidade.

### 3.4 A VISÃO DOS TRIBUNAIS SOBRE O *CRIMINAL COMPLIANCE*

Os Tribunais têm abordado a responsabilização criminal do *compliance officer* em julgamentos importantes. O *leading case* alemão, a decisão do Supremo Tribunal Federal Alemão, datada de 17 de julho de 2009 (BGH StR 5 394/08), embora não esteja relacionado aos delitos de lavagem de dinheiro ou corrupção, discute a questão do *compliance officer* como garantidor em caso de ocorrência de crimes no interior da empresa. E nesta condição, é tutor da obrigação de proteção e vigilância do cumprimento da norma (SAAVEDRA, 2011).

Segundo o entendimento esposado na referida decisão, o *compliance officer* foi posto na posição de garante, tendo sido estipuladas as obrigações de prevenção de danos na empresa

---

(FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO 2013)

<sup>68</sup> “Acertadamente, en el §13 II sólo se ha previsto una atenuación facultativa de la pena porque em muchos casos de delitos de omisión impropia ni el contenido de injusto ni el de culpabilidad son inferiores a los de los correspondientes delitos coisivos. Ello es aplicabel tanto a las infracciones dolosas como las imprudentes”. (JESCHECK, 2002, p. 658).

<sup>69</sup> “Excepcionalmente, pode o conteúdo da ilicitude e da culpa da omissão impura não ser menor que o do delito de acção correspondente tanto nos delitos dolosos, como nos delitos negligentes de omissão. Isso sucederá particularmente, segundo Roxin, nos casos em que a acção imposta se inscreve no decurso normal da vida. Casos como o da mãe que mata o filho bebé por não o alimentar, ou do agulheiro que não prova o descarrilamento de um expresso por intencionalmente não ter feito a agulha mostram que assim pode ser e justificam que a atenuação especial prevista tenha sido consagrada a título meramente facultativo.” (FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO 2013)

<sup>70</sup> Art. 66/CP. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei

conforme esperado, mas também no sentido de evitar que danos ocorram a terceiros em razão de atos praticados pela empresa (PLANAS, Apud SILVA SÁNCHEZ, 2013, 319).

No Brasil, no julgamento do caso do mensalão (Ação Penal 470), em 2012, o Supremo Tribunal Federal, analogamente condenou três dirigentes do Banco Rural pela conduta omissiva da prática de crimes de evasão de divisas, formação de quadrilha, gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro (BRASIL, 2012).

Esse fato representou um dos maiores casos de corrupção política no governo brasileiro, com grande repercussão de forma negativa. De acordo com a fundamentação constante do acórdão, os réus eram os responsáveis pelo departamento de *compliance* da instituição financeira, e como tal, foram omissos no dever de prevenir a consumação de crimes, ou sabendo, deixaram de reportar aos órgãos competentes<sup>71</sup>.

Esse importante precedente trouxe a atual compreensão jurisprudencial de que a maior parte dos casos de envolvimento de instituições financeiras nos processos de lavagem de dinheiro acontece na modalidade omissiva, seja pela participação de seus agentes da base da hierarquia funcional, do *compliance officer* ou de seus diretores<sup>72</sup>.

Por outro lado, os crimes processados no mensalão estão na classe dos crimes próprios, logo não são delitos de domínio, mas de violação de dever, de modo que, na condição de Corte Suprema - eminentemente técnica, não deveria sequer ser sugerida a utilização desta teoria. (ROXIN, 2009, p. 89).

---

<sup>71</sup> De acordo com a denúncia, e nos termos do acórdão que conta com vinte e cinco condenações e doze absolvições, o mensalão foi um grande esquema de financiamento ilegal de parlamentares em troca de apoio político ao governo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010). O núcleo financeiro do Mensalão (que também possuía um núcleo político e um núcleo operacional) na qualidade de garante do dever de evitar a ocorrência de crimes de lavagem de dinheiro no ambiente da instituição financeira, de acordo com a posição assumida pelo STF, foi condenado pela omissão, *verbi gratia*: “Em que pese o esforço argumentativo da defesa, inclusive com novos memoriais, é muito claro nos autos, que a prática das várias operações de transferências e mútuos não seria possível senão com a deliberada e efetiva participação dos dirigentes do Banco Rural. A atuação da instituição financeira foi fundamental para a prática do delito. Basta, num simples exercício mental, suprimir na cadeia causal os atos atribuídos aos dirigentes do Banco Rural para se verificar que o crime imputado não se consumaria. E, como alhures exposto, os dirigentes tinham dever de evitar a prática criminosa (obrigação legal, garante) e, de fato, também eram os responsáveis pela área de combate à lavagem de dinheiro”. Trecho do voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa no julgamento do Mensalão, fls. 55.24 a 55.025.

<sup>72</sup>Sob o ponto de vista dos defensores, no julgamento da Ação Penal 470, com relação à condenação de alguns réus por condutas omissivas, teria havido um desvirtuamento pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal da teoria do Domínio do Fato, de criação do doutrinador alemão Claus Roxin, para evitar a absolvição por faltas de provas. Desse modo, diante da hipótese de condenação baseada tão somente em razão do cargo ocupado por certos réus, teria ocorrido por parte do Supremo Tribunal Federal uma distorção das garantias processuais e penais previstas constitucionalmente.

Neste sentido, o entendimento do próprio Roxin esposado em entrevista à Folha de São Paulo, quando esteve no Brasil, o Poder Judiciário não deve ficar ao lado do clamor da opinião pública, de maneira a se afastar do Direito ao prolatar suas decisões, especialmente no caso de condenações sem provas, com base apenas em indícios, como ocorreu no mensalão (GRILLO; MENCHEN, 2012). Sob o ponto de vista dos defensores, teria havido um desvirtuamento da teoria do Domínio do Fato, para evitar a absolvição por faltas de provas. Desse modo, diante da hipótese de condenação baseada tão somente em razão do cargo ocupado por certos réus, teria ocorrido por parte do Supremo Tribunal Federal uma distorção das garantias processuais e penais previstas constitucionalmente. (CANÁRIO, 2013)

A conduta consiste na omissão (deixar de fazer) quanto ao dever de fiscalizar ou de comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro imposto pela lei<sup>73</sup>.

Tecnicamente todos os bancários submetem-se a esse dever legal, todavia, o *compliance officer* tem o dever de garantidor. Tem o encargo, inclusive, de identificar todos os colaboradores que se omitiram das suas obrigações legais, ou contribuíram para a execução do delito<sup>74</sup>.

Assim, diante da análise sobre o *compliance* como um sistema para prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro, a nova perspectiva por ele inaugurada no Brasil tornou menos rígida imputação criminal, porquanto a mera exasperação das penas não significa a melhor forma para obstar a criminalidade organizada e transnacional.

---

<sup>73</sup> Com relação à omissão destacamos do acórdão da Ação Penal 470 o seguinte trecho: “Em verdade, o julgamento expressamente refere-se aos réus que estruturaram o núcleo financeiro como responsáveis pelo Comitê de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e pelas áreas de *compliance*, contabilidade, jurídica, operacional, comercial e tecnológica da instituição financeira”. Segundo a manifestação final da acusação, “as ações dos dirigentes do Banco Rural perpassaram por todas as etapas do esquema ilícito, desde a sua origem (financiamento), passando pela sua operacionalização (distribuição) e, ao final, garantindo a sua impunidade (não comunicação das operações suspeitas)” – Trecho do voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa no julgamento do Mensalão (BRASIL, 2013).

<sup>74</sup> Neste aspecto, encontra-se no acórdão da Ação Penal 470 a seguinte menção: “A tese do réu quanto ao seu desconhecimento não merece ser acolhida, na medida em que o Banco Rural possui um sistema de controle e, inclusive, *uma área de compliance que indica consoante bem destacado pelo Sr. Carlos Godinho, a prática de operações suspeitas. Assim, o réu teve a informação disponibilizada pela área de compliance e, em associação com os demais réus do núcleo financeiro, conscientemente desconsiderou os riscos inerentes às operações, a fim de viabilizar a prática de ilícitos criminais.* Não há qualquer prova nos autos de que o réu José Roberto Salgado tenha na qualidade de Diretor ou mesmo de Vice-Presidente de Operações do Banco Rural *praticado qualquer conduta no sentido de fazer cessar as operações ilícitas perpetradas com a SMP&B.* A sua atuação na área de câmbio do Banco Rural não o eximia de responsabilidade quanto à renovação dos empréstimos fraudulentos”. (BRASIL, 2013, p. 2.270- 2.271)

Em outra perspectiva, tem-se observado que as implicações das determinações estabelecidas nas políticas de *compliance* transformaram-se numa ferramenta de prevenção e combate ao crime posta de maneira compulsória às instituições bancárias, visto que seu desatendimento provoca desfechos que podem diferir de sanções administrativas a condenações criminais.

Com essa conclusão passar-se-á ao objetivo central desta tese, que é individualizar a responsabilidade criminal por omissão decorrente do descumprimento dos deveres de *compliance* previstos na Lei de Lavagem de Dinheiro, para, por meio desse processo, identificar as hipóteses nas quais por infrações aos deveres legais exista efetivamente a necessidade de extrapolar a responsabilidade administrativa para punir criminalmente o *compliance officer* como coautor ou partícipe na prática criminosa da lavagem de dinheiro.

### 3.5 DIREITO PENAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DE RISCOS

A teoria da sociedade de risco, criada por Beck (2010), é o símbolo para as novas demandas e preocupações do Direito Penal.

Há críticas a esta teoria no sentido de que o termo ‘risco’ não exprime com exatidão o significado necessário. Independentemente das críticas, fato é que relevante foi a sua contribuição às ciências criminais, em especial ao entendimento de como se desenvolve o *iter criminis* nos tipos penais objeto deste estudo, bem como ao desenvolvimento de políticas de prevenção e combate à criminalidade empresarial.

No seu mais conhecido escrito, ao desenvolver a referida teoria, no contexto da Guerra Fria, na década de 80, o doutrinador tratou das novas tecnologias como benéficas à sociedade, mas também esclareceu que, ao mesmo tempo, a imprevisibilidade de suas implicações causa temor.

Segundo a concepção, sociedade moderna pós-industrial provoca estes riscos (ameaças potenciais em graus desconhecidos), e propõe um reestruturamento político-econômico, bem como no comportamento social (BECK, 2010, p. 23).<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup>“A produção social da riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científicos tecnologicamente produzidos”.

Assim, num olhar científico contemporâneo, chega-se à percepção de que a sociedade moderna concentra ainda mais a multiplicação dos riscos coletivos, em virtude do constante aperfeiçoamento científico-tecnológico, criando cada vez mais riscos imprevisíveis.

Não obstante o desenvolvimento científico tenha proporcionado um aumento da expectativa de vida da humanidade pela atenuação de riscos de outrora, as novas posturas adotadas no momento presente têm constituído novos perigos, representados pelo aumento nos índices de mortalidade (SALVADOR NETTO, 2006, p.92)<sup>76</sup>, sendo ainda desconhecidas suas implicações futuras (SILVEIRA, 2006, p. 37-38).

Nessa esteira, emergem novos bens jurídicos que precisam ser tutelados, de modo que o Direito Penal volta seu olhar para a proteção bens jurídicos coletivos, difusos ou metaindividuais, alcançando, em última análise, a pessoa individualmente considerada<sup>77</sup> (BOTTINI, 2010, p. 123).

Segundo Hassemer (2003, p. 150), estes bens difusos, são consubstanciados pelas instituições sociais de caráter civil ou estatal, nas suas funções ou em seus modelos de organização.<sup>78</sup>

A evolução tecnologia à disposição dos usuários do sistema bancário, globalizado, permite também a expansão da delinquência transnacional, com a criação novas técnicas criminosas aptas a produzir resultados especialmente lesivos à coletividade.

Tal conjuntura exige que uma postura do Estado, que por meio da sua função

---

<sup>76</sup> “O desenvolvimento tecnológico e científico incessante, colocado à disposição dos homens dentro do sistema de produção capitalista foi visto, até muito pouco tempo, de modo absolutamente positivo, capaz de outorgar aos seres uma qualidade de vida cada vez maior, mesmo que restrita ao enfoque do consumo de mercadorias. [...] Apenas com a percepção da perda do controle do próprio desenvolvimento é que se começa a constatar a quebra do sonho do domínio integral pela razão burguesa”.

<sup>77</sup> “Outro fenômeno do direito penal do risco que contribuiu para a aparição significativa dos delitos de perigo abstrato é a proteção, cada vez mais acentuada, de bens jurídicos coletivos. A concessão de status penal aos interesses difusos torna cada vez mais inadequada a compreensão do delito pela ótica do autor-vítima, dada a dificuldade de limitar e caracterizar os sujeitos passivos da ação criminosa. A abstração dos últimos reduz o espaço dos delitos de resultado que exigem, em geral, um titular do bem ou do objeto atacado pelo comportamento ilícito, e dá lugar ao injusto de perigo abstrato.

<sup>78</sup> “Estos riesgos dominan nuestro discurso de seguridad y libertad. Se expresan por medio de una explosiva mezcla que tiene dos características: por un lado, que se concretizarán mostrando un efecto devastador y, por otro lado, de manera creciente convencen a las personas que tales riesgos son indomables, que contra ellos no se puede diseñar nada razonable. El resultado de todo ello es una desorientación destructiva, una creciente pero ciega actitud de defensa en contra de los disturbios y el peligro, y una urgente necesidad que aún sean controlables o de las que todavía se cree que podrían ser controladas. El poderoso deseo de una prevención más efectiva y las difundidas necesidades de seguridad permiten hacer plausibles estas reflexiones, pero también se hace evidente lo quebradizo que son sus fundamentos”.

legislativa, na ânsia por combater de maneira eficaz a nova era da criminalidade, tende a introduzir, novos tipos incriminadores<sup>79</sup> (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p. 908, apud CARDOSO, 2013, p. 158) e recrudescer as penas daqueles delitos clássicos<sup>80</sup>. O que claramente concretiza a teoria de Beck, evidenciando que a atual sociedade do risco que vive na insegurança, verificada na falta denexo entre causa e efeito no que se refere à lavagem de dinheiro, cujos efeitos econômicos, serão experimentados em longo prazo (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 30 e 33).

A sociedade do risco, desta maneira, conduz a responsabilidade penal pela prática de condutas perigosas, de modo que o legislador cada vez mais tem editado tipos penais omissivos e de perigo.

Por outro lado, este cenário promove o aumento da imputação das posições de garantia, de sorte que assim, determinadas classes de pessoas ou funções têm a obrigação de prevenir e/ou impedir o resultado de lesão aos bens jurídicos protegidos.

O estabelecimento de posições de garantia, ao passo em que permite a delimitação de esferas de responsabilidade penal, onera demasiadamente a liberdade individual ao atribuir que os indivíduos que desempenham certas atividades ou papéis de relevo social, assumam uma obrigação de garantir as expectativas relacionadas ao funcionamento harmônico das estruturas que lhe são confiadas.

Nestas espécies penais que tutelam bens jurídicos coletivos, a intervenção punitiva estatal é provocada pelo potencial perigo que determinadas condutas representam para o patrimônio jurídico coletivo.

A demanda pela redução dos riscos decorrentes das atuais modificações sofridas na ordem econômica, e as dificuldades na prevenção e combate dessas novas situações de perigo, encontram correspondência nas políticas de *compliance*.

---

<sup>79</sup> “No direito penal actual continua a ser, tanto na lei como na vida, muito maior o número de acções do que de omissões jurídico-penalmente relevantes. Mas, como bem se compreende (supra, 6º Cap., §42 e ss), o número de omissões jurídico-penalmente relevantes terá tendência para aumentar, em número e em significado, no seio da ‘sociedade do risco’. Sem dever todavia esquecer-se que uma punição generalizada ou demasiada alargada da omissão conduzirá seguramente a uma sistemática, inadmissível e insuportável intromissão – tanto mais insuportável quanto maior for, precisamente, a complexidade social – de cada um na esfera jurídico dos outros, para assim não incorrerem na possibilidade de serem jurídico-penalmente responsabilizados por omissões”.

<sup>80</sup> “Não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes”.

As obrigações que o *compliance* geram às instituições financeiras comprovam que a ânsia a ânsia provocada pelos efeitos o que é lavagem de dinheiro produz fizeram com que o direito penal se antecipasse e atribuísse há uma determinada classe de pessoas (os *compliance officers*) o papel de garantia do bem jurídico tutelado. Em outras palavras, os deveres de *compliance* são instrumentos desenvolvidos pela sociedade para lidar com os riscos de uma nova realidade econômica (HASSEMER, 1994, p. 478).

Por isso, reforçamos nosso posicionamento de que a ideia central deste trabalho cinge-se a individualizar a responsabilidade criminal decorrente da omissão aos deveres de *compliance* estabelecidos pela atual sistemática legal, na exata medida em que se mostra perceptível a tendência mundial de punição pela omissão.

### 3.6 DEVERES DE COMPLIANCE: A OMISSÃO E A INFRAÇÃO DE DEVER

Historicamente a doutrina penal, ao analisar a omissão penalmente relevante, encontra um problema clássico que gera discussões que se intensificam ainda mais quando o assunto é direcionado ao tema criminalidade de empresa.

Naturalmente, ação e omissão são conceitos opostos (KAUFMANN, 2006, p. 286). São duas modalidades de comportamento autônomas e contrárias, e conforme a teoria do finalismo, conduzidas pela vontade final.

Segundo Welzel (1987, p. 26), a omissão é a falta de uma ação, logo não é em si mesmo uma ação. Ela significa a omissão de uma ação determinada (MUNHOZ NETTO, 1982, p. 10), ou seja, a conduta omissiva só interessa ao direito penal quando uma norma determina a alguém o dever de agir e, por isso, se torna uma norma real plena (BITENCOURT, 2019, p. 198-199).

Numa análise pelo viés da teoria causal, a omissão é inconcebível, não obstante alguns autores sejam adeptos à existência de uma causalidade naturalística (MAGALHAES NORONHA, 2009, p. 95). Na omissão não há relação de causalidade (FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO, 2013, 162)<sup>81</sup>. E então, para identificar sua relevância, deve-se questionar: a execução da ação omitida teria evitado ou diminuído o resultado?

---

<sup>81</sup>“Por essa razão, numa perspectiva realista – naturalista, ontológica, fenomenológica, empírica – não se pode falar, relativamente à omissão, nem de causalidade, nem de dolo, nem de decisão de praticar o ilícito, nem de outras entidades conceituais que constituem a base do trabalho da doutrina do facto doloso”.

Tavares (1996, p. 125), nos delitos omissivos existe dever de agir, seja na forma do dever geral de assistência ou dever decorrente de uma relação especial entre o agente e a vítima, ou ainda, entre o agente e a fonte geradora de perigo, de forma a determinar a alguém a função de garantidor do bem jurídico e o dever de impedir o resultado.

Quando a mera inobservância do dever de agir implica na responsabilização pela omissão, o delito omissivo é próprio ou puro; quando a incriminação decorre da equiparação legal entre ação e omissão, tem-se o delito omissivo impróprio ou comissivo por omissão.

Em outras palavras, omissão própria se consuma independentemente do resultado, sendo que a punição acontece pela não realização de uma ação que o autor podia realizar na situação concreta em que se encontrava.

Em oposição, a omissão imprópria, tentada ou consumada, decorre da superveniência real ou potencial do resultado, na hipótese, somente podem ser considerados autores aqueles que ocupam a posição de garantidor do bem jurídico e não evitaram o resultado típico, podendo fazê-lo (WELZEL, 1987, p. 298). Não basta que o autor esteja na posição de garante, mas que tenha capacidade de ação.

A posição de garante, segundo Bacigalupo (1983, p. 120), decorre do liame anterior, criado pela norma, entre o omitente e o bem jurídico protegido.

Na omissão imprópria, o dolo pode proceder de qualquer das modalidades de tipicidade subjetiva (JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 668)<sup>82</sup>. Isto é, a título de dolo direto, por dolo eventual quando assume o risco de seu advento, ou ainda, a título de culpa se o omitente confia na não superveniência do resultado, naturalmente se existir previsão legal (MUNHOZ NETTO, 1982, p. 27).

Desta maneira, age com dolo o garantidor que quer o resultado e com culpa o que, por não observar o dever de cuidado, deixou de impedi-lo. (JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 679)<sup>83</sup>

O CP disciplinou os deveres do garantidor impondo o dever de agir (art. 13, §2º), em três circunstâncias, a quem: a) tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b)

---

<sup>82</sup>O preceito de que nos delitos de omissão não existe dolo, por ausência de finalidade, já está superada. Nessa linha de entendimento majoritário.

<sup>83</sup>“La estructura de la imprudencia em los delitos omissivos es, en principio, la misma que em los de comisión aunque se derivan posibilidades especiales de imprudencia”.

de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; ou c) com o seu comportamento anterior criou o risco da ocorrência do resultado.

Assim, aquele que por decorrência de seu exercício profissional, tenha por lei a obrigação de proteção ou vigilância caberá o dever de atuar (JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 668) . Este é o fundamento legal aplicável aos deveres de garantidor do *compliance officer*, uma vez que por meio do contrato de trabalho (art. 13, §2º, b) do CP), assume a posição de garantidor da instituição financeira com relação às políticas antilavagem.

Considerando o entendimento de Roxin, afere-se que a distinção entre ação e omissão também não se alicerça em critérios meramente da própria natureza, mas de escolha político-criminais com natureza normativa, que em alguns casos autoriza a equiparação da ação à omissão. (ROXIN, 2000, p. 457)

Desta maneira, quando a matéria trata de uma questão de imputação objetiva, o parâmetro para delimitação deve ser a criação do perigo para bens jurídicos tutelados pela norma (critério de distinção entre condutas deve ser valorativo). (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p. 929-930, apud CARDOSO, 2013, p. 164)

Assim como ocorre com a conduta praticada por meio da ação, que é imputada ao agente sempre que ele tenha criado ou aumentado o perigo que vem a se concretizar no resultado; na omissão a conduta deve ser imputada ao agente que não diminui o perigo ao bem jurídico protegido pela norma.

O Código Penal Brasileiro, como dito, segue a teoria formal, delimitando as vertentes desta posição no art. 13, § 2º. A crítica de alguns autores é que este critério não é suficiente<sup>84</sup>, por não explicar o sentido social do vínculo de garantia, nem revelar os fundamentos materiais da ilicitude da inobservância do dever de atuar (FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO, 2013, p. 165). Por este motivo, a doutrina busca elaborar teorias para justificar o dever jurídico das posições de garantidor<sup>85</sup>. (FIGUEIREDO DIAS, 2007, p. 934, apud

---

<sup>84</sup>A lei e o contrato nem sempre fundamentam a posição de garante. Nem, inversamente, a invalidade de um contrato furta, necessariamente, a responsabilidade do omitente, o que revela que a teoria formal não abrange todas as hipóteses de forma suficiente. No que tange à ingerência, a situação é ainda mais complexa, não se podendo falar em um dever jurídico formal que exista para a generalidade dos casos: é imprescindível saber os requisitos que deve assumir o fato anterior perigoso para que possa desencadear a responsabilidade do agente a título de comissão por omissão.

<sup>85</sup> Há várias teorias para explicar a posição de garante. No início, Feuerbach identificou que o especial fundamento jurídico do dever de garantia advém da lei ou do contrato. Stübel aprimorando a ideia acrescentou

CARDOSO, 2013, p. 165).

Por ainda não ser completa o bastante, a teoria formal encontra-se esquecida pela doutrina e jurisprudência, sendo mais frequente o emprego do critério material-formal, cuja análise dispensa os fundamentos desenvolvidos pela teoria das funções de Kaufmann, como manifesta o próprio Roxin, ao retratar que a doutrina mais recente trouxe novas variantes da teoria de Armin Kaufmann, mas que não a alteram na essência. (ROXIN, 2000, p. 533).

Para Kaufmann <sup>86</sup>(2006, p. 289), os deveres de garantia, na teoria das funções, se fundam no dever guarda de um bem jurídico concreto (dever de proteção e assistência), em que o bem jurídico deve ser protegido de todos os perigos ou na função de vigilância de uma fonte de perigo, em que o garante tem dever de segurança e controle de determinadas fontes de perigo.

Já na teoria material-formal, em vez de duas, são três as fontes de deveres de proteção e assistência a um bem jurídico: a) pelas relações de proteção familiares ou análogas, de estreitas relações de comunidade; b) pela assunção voluntária de guarda ou assistência a determinados bens jurídicos; e c) pela comunidade de vida e de perigos. (FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO 2013).

Nesta tese, os deveres de guarda ou assistência fragmentam-se em: i) “ingerência” consubstanciada na obrigação de impedir a ocorrência do resultado por meio de uma ação anterior perigosa; ii) a obrigação de fiscalizar as fontes de perigo, no que se refere ao autocontrole; iii) o dever de garantidor em face da atuação de terceiros.

Desta maneira fundamenta-se a posição de garante do *compliance officer*, dentre essas fontes, naquela que atribui a “assunção de funções de guarda e assistência a bens jurídicos”.

Com este embasamento, a ele é atribuída a responsabilidade de zelar pelos interesses

---

um terceiro elemento: a situação de perigo anterior criada pelo omitente, também chamada de situação de ingerência. Assim, lei, contrato e ingerência são as fontes do dever de garantia daquela na teoria formal do dever de garantia.

<sup>86</sup>“[...] la tarea de defensa del garante puede orientarse en dos direcciones: por una parte, el sujeto del mandato puede tener que estar ‘vigilante’ para proteger determinado bien jurídico contra todos los ataques, vengan de donde vengan; aquí la función de protección consiste en la ‘defensa en todos los flancos’ del concreto bien jurídico contra peligros de todo género. [...] Por otra parte, la posición de garante puede consistir en la supervisión de determinada ‘fuente de peligros’, no importando a qué bienes jurídicos amenazan peligros desde esta fuente. La misión de protección del garante tiene por contenido el ‘poner coto a la concreta fuente de peligros’; solo secundariamente, como efecto reflejo, se deriva la garantía de aquellos bienes jurídicos amenazados por esta fuente de peligros. Desde la perspectiva del bien jurídico concreto, la función protectora del garante se reduce a una sola dirección de ataque: a aquella que amenaza al bien jurídico desde la fuente a la que hay que controlar”.

das instituições financeiras e do Estado nas instituições financeiras por meio das políticas de *compliance*, e nesta medida, afastar os bens jurídicos de terceiros e da coletividade de perigo.<sup>87</sup> (GOMEZ-ALLER, 2013, p. 181.)

Ademais, o *compliance officer*, no exercício das suas funções, tem contato próximo com os riscos, compreendidos como as atividades econômicas passíveis de práticas de atos de lavagem, que acaba por revelar ser uma função de confiança.

Assim, na prática, verifica-se que a relação contratual não é o único critério para balizar o dever de garantidor nesta espécie, haja vista a necessidade de “confiança na disponibilidade interventora do garante”, transmitindo a todos os demais membros do banco, a segurança de que o crime de lavagem de dinheiro não será praticado dentro da instituição.

Ressalta-se, ainda, conforme o ideário da doutrina e jurisprudência germânicas, as empresas cada vez mais enxergadas como fonte de riscos para terceiros, de modo que cabe àqueles que têm o poder de decisão transmitir a credibilidade de que esses perigos estão controlados. E por ser o responsável pela edição e execução das normas de *compliance*, o *compliance officer* assume a posição de garante nas instituições financeiras. (TIEDEMANN, 1993, p.166)

Nos casos em que há ampla divisão do trabalho, com alto grau de especialização laboral como os bancos, pelo princípio da hierarquia, a posição de garantidor precisa estar pautada nos contornos a que sua função compete dentro da estrutura empresarial.

Schünemann entende que, a lógica para equiparar a omissão à ação reside no domínio do garante sobre a causa do resultado. Logo, a equiparação da omissão com a ação se justifica no domínio do diretor da empresa ou do superior da empresa, resulta tanto do seu domínio fático sobre os procedimentos perigosos do estabelecimento, como também do poder de mando, legalmente fundado, que detém sobre seus subordinados. (SCHÜNEMANN; GRECO, 2009)

Alguns autores, em consonância com pensamento de Roxin, entendem que responsabilização criminal do *compliance officer* como infração de dever (SILVEIRA e

---

<sup>87</sup> “el requisito previo para poder hablar de una posición del garante del responsable del cumplimiento en este punto es que se trate de una omisa evitación de delitos por cuya evitación el empresario es el garante”.

SAAD-DINIZ, 2012, p. 313)<sup>88</sup>, uma vez que para o alemão os crimes omissivos são espécies dos delitos de infração de dever (ROXIN, 2000, p. 498)<sup>89</sup>.

Segundo Roxin (2000, p. 385-388)<sup>90</sup>, os delitos de infração de dever são aqueles em que se percebe uma certa expertise dos sujeitos, em razão de um dever geral de assistência, ou por um vínculo especial para com a proteção do bem jurídico.

Tal premissa direciona à conclusão de que neste tipo de delito o sujeito ativo não pode ser qualquer pessoa, mas aquele a quem a lei impõe à obrigação concreta de evitar o resultado.

Como resultado, essa classificação traz consequências que vão além de política criminal ou legislativa baseada nas qualidades do sujeito ativo, de modo a limitar a possibilidade de autoria do delito a um número restrito de pessoas dotadas de qualidades especiais, com critério material único de definição, baseado exclusivamente na violação de um dever extrapenal.<sup>91</sup> (ROXIN, 2000, p. 387)

Para Caro John, num contexto em que a teoria do domínio do fato determinava o conceito de autoria, os delitos de infração de dever emergiram como uma classe especial de crimes (BRUNONI, apud CARDOSO, 2013, p. 169)<sup>92</sup>, nesse grupo estariam contidos os tipos

---

<sup>88</sup> “Não mais se pensaria em punição de um agente que dispõe do domínio do fato, mas, sim, de um agente específico, que deixa de praticar dever também específico”.

<sup>89</sup> “Examinando los hechos omisivos a la luz de los criterios, hasta aquí desarrollados, para delimitar autoría y participación, en seguida llama la atención que en todos los casos se trata de delitos de infracción de deber: no todo aquel que omite viene en consideración como autor, sino exclusivamente aquel al que incumbe el concreto deber de evitar o resultado descrito en el tipo.

<sup>90</sup> Claus Roxin publicou, pela primeira vez no ano de 1963, a tese por ele apresentada para ingresso na cátedra de direito penal na Universidade de Munique na qual remontam os estudos originários sobre a teoria do domínio do fato, e sobre os de delitos de infração de dever.

<sup>91</sup> “[...] el elemento que para nosotros decide sobre la autoría constituye una infracción de un deber extrapenal que no se extiende necesariamente a todos los implicados en el delito, pero que es necesaria para la realización del tipo. Se trata siempre de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma y que, por lo general, se originan en otras ramas jurídicas. Ejemplos de esta categoría son los ya citados deberes jurídicos- públicos de los funcionarios, los mandatos de sigilo en ciertas profesiones o estados y las obligaciones jurídico-civiles de satisfacer alimentos y de lealtad. Todos ellos se caracterizan por que el obligado sobresale entre los demás cooperadores por una especial relación con el contenido del injusto del hecho y por que el legislador los considera como figura central del suceso de la acción con autores, precisamente debido a esta obligación.

<sup>92</sup> “O dever institucional é um dever altamente pessoal: constitui-se por meio de um ato pessoal e altamente particular – por exemplo, contrair matrimônio, converter-se em funcionário público, etc. E todo sujeito que se encontra submetido a uma ‘instituição’ está obrigado ao cuidado solidário do bem jurídico que deva ser protegido por dita instituição, convertendo-se assim em um obrigado especial. Em suma, a qualificação do autor baseia-se na existência de uma instituição na qual se encontra imerso o autor, que se caracteriza por uma forma de relação duradoura e juridicamente reconhecida, que não é disponível para as pessoas”.

penais que por si sós dispensam o domínio do fato para sua realização<sup>93</sup> (CARO-JONH, Apud, Cardoso, 2013, p. 169). Em posição contrária, Bacigalupo argumenta a existência de uma quantidade considerável de delitos de infração de dever no mundo dos negócios<sup>94</sup> (BACIGALUPO, 2007, p. 27).

Neste sentido, é possível pressupor que no âmbito das instituições bancárias, o *compliance officer* pratica o delito de infração de dever quando deixa de agir em relação aos deveres de *compliance* estabelecidos especificamente na Lei de Lavagem de Dinheiro.

Todavia, vale a pena recordar que o autor da teoria do domínio do fato<sup>95</sup> manifesta crítica ao não recomendar o emprego da referida teoria nos crimes empresariais antes de cogitar em aplicá-la nas hipóteses de aparatos organizados do poder para justificar a punição do *compliance officer*. (ROXIN, 2006, p. 28).

O fundamento da teoria é pensado na participação na própria organização, de modo que a atuação precisa estar vinculada com o poder emanado do Estado, com a ideologia e ações políticas, uma vez que foi elaborada para solucionar os casos de homicídio da antiga Alemanha Oriental, em virtude de ordens indiretas dos governantes daquele país<sup>96</sup>. (SOUSA,

---

<sup>93</sup>“Como é o caso dos tipos cujo núcleo conforma a posição do autor no mundo dos deveres. Isto é, tipos penais que – dito em termos mais diretos – só são imagináveis mediante a infração de dever especial do atuante, como ocorre, por exemplo, nos delitos de funcionários, nos que só o intraneus pode ser o autor”

<sup>94</sup>“Los delitos societarios (administración desleal, falsedad en las cuentas anuales, etc.), delitos contra la Hacienda Pública, delitos de insolvencias, entre otros. Se trata precisamente de conductas punibles de las que solamente pueden ser autores aquellos a quienes incumbe un deber especial de administrar lealmente, un deber especial de carácter fiscal.

<sup>95</sup> “Esto me lleva a resumir de la siguiente manera: la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder es una figura jurídica rendidora, que se está resistiendo a algunas objeciones; ella permite abarcar como autores a los hombres de atrás, sobre todo en delitos cometidos por órganos estatales y delitos de la criminalidade organizada y de terrorismo. Pero se le exige demasiado cuando se la quiere aplicar a todas las relaciones hierárquicas y cuando se quiere imputar el dominio del hecho a directivos de empresas económicas, sin tener en cuenta la forma de su cooperación, en caso de delitos cometidos por los subordinados en el marco del funcionamiento de éstas. Aquí tendrán que entrar a tallar otras construcciones complementarias del dominio de la organización. Según he sabido, también el Tribunal Federal alemán está considerando un mayor desarrollo de la jurisprudência actual para determinadas constelaciones. Habrá que esperar con interés éste y el ulterior desarrollo de la discusión internacional!”

<sup>96</sup>Para Souza, de forma abreviada, os principais argumentos que podem ser apontados contra a aplicação desta figura no âmbito empresarial são os seguintes: a) a empresa constitui-se em torno da prossecução de uma atividade lícita e, como tal, atua no quadro da ordem jurídica, o que por sua vez anula a característica da fungibilidade, já que o direito espera daquele que recebe uma ordem para cometer um crime que se recuse a cumpri-la. Logo, o dirigente da empresa não pode ter como regra geral que os seus empregados estejam dispostos a cometer crimes. Ou seja, perde-se o automatismo no cumprimento das ordens próprio dos aparelhos organizados de poder; b) no âmbito empresarial falha com frequência o elemento da fungibilidade do agente, designadamente na execução de crimes que exigem particulares conhecimentos por parte do executante. Por exemplo, nem todos os trabalhadores são capazes de executar um crime fiscal ou contra a fazenda pública,

2010, apud CARDOSO 2013)

Mesmo se não fosse desta maneira, ao tratar de concurso de pessoas na nos crimes empresariais, soa desproporcional punir o autor mediato de uma verdadeira investigação por omissão. Ainda que a autoria mediata por omissão não seja admitida (FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO 2013)<sup>97</sup>.

---

porque nem todos dominam os conhecimentos especiais necessários para executar um crime desta espécie. Ora, num mundo laboral onde cada vez mais se acentua uma forte necessidade de especialização dos trabalhadores, torna-se difícil a sua substituição automática, anulando-se a fungibilidade enquanto característica originária da figura do aparelho organizado de poder; c) é igualmente discutível a questão de saber se a empresa reveste a estrutura hierárquica rígida que caracteriza os aparelhos organizados de poder, designadamente as modernas empresas assentes numa certa descentralização das decisões e numa organização por áreas, sectores e/ou departamentos.

<sup>97</sup>“O comportamento omissivo contra o dever não constitui, em princípio, forma adequada de criar ou produzir noutra pessoa responsável a decisão de cometer um ilícito típico. Se, excepcionalmente, tal porventura acontecer, e se o homem de trás (omitente) for garante da não verificação do resultado e detiver a possibilidade fáctica de o impedir, o que ele pode então ser considerado é, uma vez mais, autor imediato por omissão”.

#### 4 CRIMINAL COMPLIANCE COMO FERRAMENTA DE PREVENÇÃO E COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO

O GAFI descreveu a lavagem de ativos como um ciclo dividido em três estágios: colocação, ocultação e integração.<sup>98</sup>

As contas bancárias são recursos bem utilizados pelos agentes delitivos. Por meio delas, os valores, que são produto de crimes antecedentes, são injetados consistentemente nas instituições financeiras por meio de operações comuns, das cestas serviços usualmente fornecidos<sup>99</sup>. (BLANCO CORDERO, 2015, p. 77-78).

Neste passo, desde já, revela-se imperiosa a adoção das políticas de *criminal compliance*, e a sua omissão pode significar a promoção de condições favoráveis para que aquele dinheiro, fruto de práticas ilícitas, seja reintegrado ao sistema financeiro como sendo lícito e legítimo.

Por esta razão, discute-se sobre cumplicidade bancária<sup>100</sup>(GOULART 2020), que

---

<sup>98</sup> A classificação de divisão das etapas da lavagem de dinheiro mais utilizada mundialmente é a idealizada pelo Grupo de Ação Financeira – GAFI, nesse sentido: “Os mecanismos mais utilizados no processo de lavagem de dinheiro envolvem teoricamente essas três etapas independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente. 1. Colocação – a primeira etapa do processo é a colocação do dinheiro no sistema econômico. Objetivando ocultar sua origem, o criminoso procura movimentar o dinheiro em países com regras mais permissivas e naqueles que possuem um sistema financeiro liberal. A colocação se efetua por meio de depósitos, compra de instrumentos negociáveis ou compra de bens. Para dificultar a identificação da procedência do dinheiro, os criminosos aplicam técnicas sofisticadas e cada vez mais dinâmicas, tais como o fracionamento dos valores que transitam pelo sistema financeiro e a utilização de estabelecimentos comerciais que usualmente trabalham com dinheiro em espécie; 2. Ocultação – a segunda etapa do processo consiste em dificultar o rastreamento contábil dos recursos ilícitos. O objetivo é quebrar a cadeia de evidências ante a possibilidade da realização de investigações sobre a origem do dinheiro. Os criminosos buscam movimentá-lo de forma eletrônica, transferindo os ativos para contas anônimas – preferencialmente, em países amparados por lei de sigilo bancário – ou realizando depósitos em contas ‘fantasmas’; 3. Integração – nesta última etapa, os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico. As organizações criminosas buscam investir em empreendimentos que facilitem suas atividades – podendo tais sociedades prestarem serviços entre si. Uma vez formada a cadeia, torna-se cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal” (FATF, 2018)..

<sup>99</sup> Outras formas possíveis, entretanto, muito menos usuais de colocação são apontadas por Blanco Cordero: a) Trocas da moeda em casas de câmbio; b) Agentes de seguros; c) Agentes e ou vendedores de metais, pedras preciosas e obras de arte; d) Agentes de bolsa; e) Cassinos, f) Serviços postais etc. O autor estima que cerca de 80% dos fundos procedentes do tráfico de drogas realizado na Europa e nos Estados Unidos sejam depositados anualmente em contas bancárias.

<sup>100</sup>“Quando a Lava Jato bateu na porta dos bancos, ficou escancarado que muitos deles não estavam com os controles de prevenção à lavagem calibrados. Muitos deles sequer fizeram checagens básicas de nomes dos laranjas de doleiros, que não só tinham contas bancárias como obtinham empréstimos, inclusive de grandes instituições. Houve ainda o caso de alguns gerentes serem coniventes com o esquema. Mas o fato é que o dinheiro ilícito trafegou pelo sistema bancário. A Lava Jato esfriou, mas vieram os casos de políticos e assessores que, na tentativa de burlar o sistema de vigilância, faziam depósitos, em espécie, de pequenas montas. Pura ilusão. O valor não importa, importa a atipicidade da operação. E, se vale para o crime de corrupção, vale

consiste na facilitação concedida pelos agentes bancários para execução dos aportes ilegais de modo a assegurar a prática delituosa. Desta maneira, quando o volume de transações se intensifica ao acionar os dispositivos de comunicação aos órgãos fiscalizadores, a instituição financeira fornece poucos dados sobre o usuário. (BLANCO CORDERO, 2015, p. 74)

Há também a execução desta etapa por meio da pulverização do montante (*smurfing*), com o depósito de pequenos valores em nome de terceiros, em diversas contas de modo a diluir a movimentação financeira e evitar essa comunicação ao COAF<sup>101</sup> (WELLING, p. 287).

Conforme já explanado no tópico que aborda a análise econômica do Direito Penal, no caso da criminalidade econômica transnacional, o destinatário da norma não é leigo acerca da legislação específica, ao revés, por este motivo, beneficia-se da estratégia para inibir as investigações, bem como, não se vincular ao auxílio das instituições financeiras. (CARDOSO, 2013, p. 140).

A próxima etapa consiste na ocultação da origem do dinheiro (*layering*). Para esta finalidade utiliza-se de uma série de métodos para travestir a origem (ilícita) daquele ativo.

Assim, aos poucos, por meio de vários atos que gozam da aparência de licitude, o transgressor se afasta do capital ilícito e o atrai de volta, mas desta vez de maneira legal, como forma de lucro em alguma atividade lícita. As formas para fazê-lo são bastante variadas. Há, todavia, algumas modalidades bastante conhecidas, como comércio de pedras preciosas, cheques, viagens, aquisição e venda de bens ou mesmo ações em que não se exige o fundamento econômico. (BLANCO CORDERO, p. 79-83).

Dentre as três fases deste ciclo, esta é etapa em que os agentes delituosos estão mais vulneráveis aos riscos de detecção pelas instituições financeiras no *iter criminis*. É a fase em que os órgãos responsáveis pelo combate a este tipo de criminalidade mais se atém, haja vista a maior probabilidade de obter sucesso, no sentido de impossibilitar a completa execução do ciclo.

---

para o tráfico de drogas.”(GOULART 2020)

<sup>101</sup> “The story begins with money laundering. Part II provides background on money laundering and describes the government’s opening salvo against laundering, a statute requiring financial institutions report cash transaction over \$10.000, to the government. To skirt this law, launderers began to conduct multiple cash transaction just below \$10.000, reporting threshold. The army of persons of who scurried from bank to bank to accomplish these transactions became known smurfs because, like their little blue cartoon namesakes, they were pandemic. Smurfs thrived when the 1970 reporting law encountered trouble in the courts. The government’s response to this new species was adopting a new criminal provision, the 1987 anti-smurfing statute.”

Por este motivo, entende-se que é o momento mais importante para a execução das políticas de *criminal compliance*, uma vez que é o momento de maior probabilidade de êxito em descobrir e rastrear a origem do capital.

À vista disso, trata-se também do momento em que se concentram a maior parte dos esforços empreendidos pelos agentes delituosos. No mais, deve-se ter em mente que os aparatos tecnológicos contribuem de forma efetiva para a circulação de montantes vultosos alcançados ilicitamente.<sup>102</sup>

Não à toa o BACEN, ao instituir o PIX (forma de pagamento criada para transferência de dinheiro online e instantânea entre contas bancárias), por meio da resolução BCB Nº 1, de 12 de agosto de 2020, promete diminuir consideravelmente a utilização física da moeda e assim dificultar a prática da lavagem de grandes somas. (BANCO CENTRAL DO BRASIL 2020).

Desde já, os bancos e demais atores do mercado financeiro já têm se posicionado no sentido de que pequenos valores podem “sumir em minutos num emaranhado de contas e transferências instantâneas”, essa preocupação é proveniente não apenas das exigências do BACEN ao instituir o PIX, mas especialmente das novas regulamentações às instituições financeiras que requalificam o comportamento exigido frente à PLDFT, consubstanciadas nas figuras da Instrução nº 617 da CVM e das Cartas Circulares do BACEN nº 3.978 de 23/1/2020 e nº 4.001, de 29/1/2020, todas entraram em vigência em 01/10/2020.

Ao examinar o contexto negocial das instituições financeiras, verifica-se duas conjunturas diferentes que destinam-se à mesma direção: de um lado, na primeira etapa do procedimento da lavagem – a colocação – acontece o envolvimento dos agentes bancários facilitando a conduta delituosa. Por esta e outras razões, as instituições financeiras não podem abster-se do *compliance* na PLDFT, especialmente nesses casos, em que seus funcionários participam da prática criminosa, circunstância que atinge imediatamente os bancos na sua reputação e imagem, ativos que são intangíveis e de grande relevância para determinar o valor de mercado.

---

<sup>102</sup> “En nuestros días, las estimaciones más divulgadas son las del Fondo Monetario Internacional (FMI), según las cuales los fondos objeto del blanqueo alcanzarían un monto de 2 y el 5 por 100 del PIB mundial. Por su parte algunos estudios privados recientes ofrecen cifras entre los 500.000 millones y un billón de euros para el blanqueo de fondos procedentes de actividades delictivas, fundamentalmente el narcotráfico y el mercado negro de armas. Cifras como se ve bastante coincidentes con los cálculos del FMI” (PASTOR; PALACIOS, p. 21).

De outro lado, na fase de ocultação, a participação das pessoas ligadas às instituições financeiras não é fundamental para a prática do crime de lavagem, mas não por este motivo a dedicação às políticas de *compliance* deve diminuir, haja vista a variedade de instrumentos tecnológicos disponíveis aos clientes que podem ser usados para a prática criminosa, a exemplo de transferências eletrônicas.

Quão maior for o número de transferências eletrônicas realizadas, incluindo o novo PIX, menor a probabilidade de rastrear o titular do dinheiro, seja pela instantaneidade em que essas operações são realizadas, seja em razão tecnologia (impessoalidade) e o reduzido contato entre usuário e instituições financeiras, pela confidencialidade, ou pelas próprias dificuldades de processos investigatórios caracterizados pela quantidade de leis e regulamentos disciplinando os diversos sistemas financeiros, frente a transnacionalidade deste tipo de crime.

Não por outro motivo, as normas são editadas e frequentemente atualizadas no sentido de compelir os bancos a aumentar o controle das transações, em especial as de natureza internacional (BLANCO CORDERO, p. 82).<sup>103</sup>

Ainda nesta fase de ocultação, o interesse público em apurar atos criminosos executados no ambiente empresarial estendeu-se a essas empresas, por meio da autorregulação regulada, mas também em razão da proteção da sua imagem, zelando pelos reflexos patrimoniais negativos que um eventual abalo reputacional pode gerar.

Nesta lógica, os deveres de *compliance*, à exceção de assuntos que possam entrar em

---

<sup>103</sup> Como contraponto: “Entre las razones por las que faltan los controles internacionales de las transferencias electrónicas, está que los Gobiernos tienen interés en preservar la confidencialidad de una variedad de transacciones financieras. Por ejemplo, los Gobiernos insisten en la confidencialidad cuando los bancos centrales intervienen el control de la fluctuación de sus monedas nacionales. Si estas transacciones fuesen conocidas e se frustrarían los objetivos de la intervención y serían una fuente primaria de información para especuladores de divisas que, por ello, podrían hacer estragos en la estabilidad de las monedas nacionales y de los mercados financieros. Otras transacciones comerciales gubernamentales dependen de la confidencialidad, como las transacciones de armas, grandes transacciones de petróleo y otras transacciones que pueden ser marginalmente legales (por ejemplo, violaciones de embargos). Un sistema de regulación de las transferencias electrónicas internacionales debería tender a hacer que esas transacciones fueran conocidas, lo que podría perjudicar a los Gobiernos involucrados en las mismas. Como resultado se mantiene la confidencialidad, permitiendo a las organizaciones criminales beneficiarse de la misma confidencialidad que los Gobiernos disfrutaban con respecto a sus transacciones monetarias. Debe inventarse un método mediante el cual la confidencialidad del Gobierno pueda ser protegida, mientras, al mismo tiempo, se ejerza el control sobre otras transacciones que involucran fondos procedentes de delitos. Un método así concebido será un importante paso en la solidificación de la voluntad política de los Gobiernos de aplicar los controles financieros.” (BLANCO CORDERO, 2009, p. 84-85).

choque com os interesses econômicos, também são de interesse das instituições financeiras.

Por meio desta transferência de parte do poder de investigar e detectar tais condutas, o Estado encontra meios de robustecer sua atuação, melhorando o rastreamento do produto da lavagem de dinheiro.

A última fase do delito sob comento é a integração, fase que menos exige atuação dos bancos e a mais difícil de ser detectada<sup>104</sup> (BLANCO CORDERO, p. 84-85). É nesta etapa que os ativos originariamente ilícitos são reintroduzidos na economia com aparência de legítimos na sua origem e sem suscitar qualquer desconfiança (PASTOR; PALACIOS, p. 32 e ss.

A reinserção do capital na economia legal pode ocorrer por vários meios, por exemplo: transações imobiliárias; empresas de fachada; faturas falsas de importação ou exportação; cassinos ou outras formas de jogos, como hipódromos e loterias; companhias de seguro; bancos em paraísos fiscais.

Dentre as modalidades acima citadas, a que mais interessa ao *compliance*, são as movimentações financeiras feitas por interposta pessoa, caracterizam-se pela representação dos agentes delituosos por procuração diante dos bancos (mais comumente advogados e contadores). Como o registro constante na instituição financeira será em nome do procurador, a operação não vincula o lavador de dinheiro, restando apenas a posterior devolução por intermédio de transferências de pequeno valor, de aquisição bens móveis ou imóveis, de investimentos em ações ou em empresas de fachada, pela simulação de pagamento de serviços supostamente prestados, entre outros.

Destarte, resta cristalino que as instituições financeiras promovem condições favoráveis à consecução da lavagem de dinheiro<sup>105</sup> (MACHADO, p. 146). Assim, considerando as disposições dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 9.613/98 da estratégia de autorregulação regulada na prevenção e enfrentamento, parece importante a reflexão sobre quais seriam os fundamentos da obrigação de comunicar as operações consideradas suspeitas.

---

<sup>104</sup> “[...] es extremadamente difícil distinguir entre riqueza lícita e ilícita. La detección e identificación de los fondos blanqueados en la fase de integración sólo es posible mediante la infiltración clandestina o mediante el recurso a fuentes que conozcan el sistema del blanqueo. (BLANCO CORDERO, 2009 p. 135).

<sup>105</sup> “O Brasil dispõe hoje de um sistema financeiro altamente sofisticado para um país em desenvolvimento, tendo acumulado nos últimos anos bons indicadores de desempenho.” (MACHADO, p. 146)

#### 4.1 OS FUNDAMENTOS DO DEVER DE COMUNICAR AS OPERAÇÕES FINANCEIRAS SUSPEITAS AO COAF

Desde o primeiro contato, é possível verificar que a lavagem de capitais se configura como delito de perigo comum. Como as atividades bancárias estão diretamente ligadas a este risco e com a economia integrada, quando instituições financeiras forem usadas como instrumento para a lavagem de dinheiro, é possível pessoas geograficamente distantes do local da prática delituosa ou mesmo toda a coletividade.<sup>106</sup>

Como consequência, estimulou-se a mudança no modelo de apuração deste tipo de criminalidade, de modo que o Estado passa a compartilhar a responsabilidade com instituições financeiras o zelo do cumprimento efetivo das políticas de *compliance*, foi o que inspirou a Exposição de Motivos da Lei de Lavagem de Dinheiro (EM 962/MJ).<sup>107</sup>

Essa ideia de divisão de responsabilidades entre o Estado e setor privado encontra fundamento no art. 144 da Constituição Federal, que determina que a segurança pública é um dever do Estado, mas também é um direito e uma responsabilidade de todos.<sup>108</sup>(SILVA, 2009)

Por outro lado, o dispositivo constitucional em apreço pode ser compreendido como concessão genérica de responsabilidade, o que, se não fosse o art. 192/CF especificando a responsabilidade dos bancos<sup>109</sup>(ASHLEY, p. 145) , seria bastante questionável atribuir à

---

<sup>106</sup> “El FMI ha resumido el potencial impacto macroeconómico del blanqueo de capitales, el cual se puede dar lugar a: a. Variaciones en la demanda monetaria que aparentemente no guardan relación con los cambios observados en las variables económicas. b. Volatilidad de los tipos de interés y de cambio a raíz de las transferencias transfronterizas inesperadas de fondos. c. Mayor inestabilidad de los pasivos y mayores riesgos para la valoración de los activos de las entidades financieras, lo que origina un riesgo sistémico para la estabilidad del sector financiero y la evolución monetaria en general. d. Efecto adverso sobre la recaudación tributaria y la asignación de recursos públicos debido al falseamiento de los datos sobre la renta y la riqueza. e. Efecto contagio sobre las transacciones legales debido al temor de los interesados a una posible involucración delictiva. f. Otros efectos sobre la distribución de cada país o desviaciones del precio de los activos debido a la existencia de ‘dinero negro’”. Como contraponto Blanco Cordero entende que o impacto macroeconómico produzido pelo crime de lavagem de dinheiro na sólida economia da União Europeia é secundário. (BLANCO CORDERO, 2001 p. 17)

<sup>107</sup> Ao lado disso, há razões de ordem prática que justificam esse compartilhamento, na medida em que esses setores, pela proximidade com os seus clientes, dispõem de maiores condições para diferenciar operações lícitas de operações ilícitas. BRASIL. 1996.

<sup>108</sup> [...] “a segurança pública é exercida pelos seguintes órgãos: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpo de bombeiros militares. Há, contudo, uma repartição de competências nessa matéria entre a União e os Estados, de tal sorte que o princípio que rege é o de que o problema de segurança pública é de competência e responsabilidade de cada unidade da Federação, tendo em vista as peculiaridades regionais e o fortalecimento do princípio federativo, como, aliás, é da tradição do sistema brasileiro”. (SILVA, 2009)

<sup>109</sup> Nas palavras de Ashley, a “responsabilidade social das organizações tem sido amplamente debatida como

instituição financeira o dever de garantidora das obrigações de *compliance*.

Vários autores, inclusive Ferrajoli (FERRAJOLI, 2003, p. 9) entendem a lavagem de dinheiro como crime de poder. Por si só já não se trata da criminalidade habitual, mas delito mais grave.

O processo da lavagem de dinheiro inverte os valores socioeconômicos, uma vez que inibe a igualdade de oportunidades em razão do poder econômico proveniente do crime, e suas consequências à livre concorrência, considerando que a economia formal já está funcionando eivada de vícios.

A investigação criminal, nos termos do art. 144, § 4º, CF, é atribuição exclusiva da polícia, assim, a transferência desse dever ao setor privado poderia significar descumprimento constitucional. Outrossim, a omissão de um encargo atribuído ao Estado, pelo particular, não ensejaria a responsabilização criminal do *compliance officer*, por ausência de legitimidade.

Contudo, em face da demanda internacional de compartilhamento de obrigações originalmente públicas, o novo modelo de prevenção à lavagem de dinheiro, cujo eixo central são as políticas de *compliance*, entende que, porque os bancos passaram a ter participação direta nas questões ligadas à criminalidade, torna legítima sua participação na ação compartilhada entre o setor público e o privado no combate ao crime.

Estabelecida a estratégia de ação compartilhada entre o Estado e as instituições financeiras, por meio da autorregulação regulada, as implicações decorrentes da omissão de acordo com a Lei 9.613/98, deveriam dizer respeito apenas ao âmbito administrativo, tendo em vista o princípio do direito penal como *ultima ratio*. Contudo, os tribunais superiores têm entendido nos casos concretos que a omissão dos deveres de *compliance* pode levar à punição pela prática da lavagem de dinheiro.

Este cenário jurisprudencial indesejado é a realidade com a qual devemos tratar.

#### 4.2 *COMPLIANCE OFFICER*: AS PECULIARIDADES DA FUNÇÃO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Pelo que já foi elucidado, e ao analisar o círculo das instituições financeiras,

---

uma nova tendência no comportamento organizacional”. Assim, as instituições financeiras não assumem somente o papel de prestadoras de serviços, mas também o de responsáveis pelo bem-estar dos colaboradores da comunidade na qual estão inseridas. (ASHLEY, p. 145).

depreende-se que o poder de decisão no que se refere aos deveres de *compliance* constantes na Lei de Lavagem de Dinheiro é atribuído ao *chief compliance officer*.

Com o advento da disposição legal a respeito do delito de lavagem de dinheiro no Brasil, os olhares voltaram-se para esta atividade, considerando que o *Compliance* exige medidas de preservação e investigação, além de transparecer um caráter de boa reputação para a empresa, o que o condiciona a ser o responsável pela retidão da execução da atividade bancária, que é exposta a diversos riscos (SIEBER, 2013).

Nesse contexto, a função do *Compliance* surge como uma forte imagem de proteção e de boa reputação corporativa, preservando a imagem da empresa perante o mercado. Para isso, o *Compliance Officer* deve estar diretamente ligado às políticas de governança corporativa e vinculado a preceitos éticos e boa prática empresarial. Sua atividade está programada para uma série de condutas e possui uma finalidade preventiva<sup>110</sup> que estimula a diminuição dos riscos empresariais a que as instituições financeiras estão expostas (MELLO, et. al. 2015, p. 255).

Ao considerar que a este cargo incumbe desempenhar tarefas investigativas eminentemente públicas nas instituições financeiras, que são ambientes marcados pela competitividade e lucratividade, bem como pelas estruturas complexas de hierarquia, há de se reconhecer a sua natureza dúplice e desafiadora (BACIGALUPO, 2011, p. 17)<sup>111</sup>.

Isto não significa, contudo, conforme já explanado, que em todas as circunstâncias as políticas de *compliance* vão entrar em conflito com os interesses econômicos das instituições financeiras.

Neste aspecto, é de grande relevância que o *chief compliance officer* frequentemente revise as discussões éticas e análises jurídicas, haja vista a propensão que sua atuação seja interpretada como desproporcional ou contrária aos interesses da instituição financeira, ao

---

<sup>110</sup> Sua estrutura é pensada para incrementar a capacidade comunicativa da pena nas relações econômicas, ao combinar estratégia de defesa da concorrência leal e justa com as estratégias de prevenção de perigos futuros. Ao lado disso, no entanto, também gera novos problemas de atribuição de autoria criminal. (MELLO, et. al. 2015, p. 255)

<sup>111</sup> “La estructura económica genera, conseqüentemente, diversos dilemmata que actualmente formam parte de la ética aplicada al mundo empresarial, donde el cumplimiento del derecho puede colisionar con las finalidades básicas de las empresas [...] Como decidir entre competitividad e colaboración? Hasta dónde debemos colaborar con nuestros competidores? Qué límites impone la privacidad al control del personal? Cuáles son nostras incompatibilidades?” (BACIGALUPO, 2011, p. 17).

passo que, também aos agentes públicos (da inteligência financeira, para o Ministério Público, ou para a polícia), as informações logradas por meio das práticas de *compliance* tendem a levantar alguma desconfiança quanto à confiabilidade e insuspeição.

Em contrapartida, nas instituições financeiras estatais, considerando a preponderância do interesse público, há probabilidade de maior acolhimento às políticas de *compliance*.

Outro ângulo relevante acerca da atividade desempenhada pelo *compliance officer* a ser trazido a este estudo, refere-se à seleção dos critérios para identificar as operações suspeitas de lavagem de dinheiro, não será possível identificar de forma cristalina todos os casos que deverão ser reportados às autoridades competentes. Nas situações em que há sérias dúvidas na configuração de crime ou quando a suspeita sobre a prática delitiva contraria o interesse financeiro do banco em não transmitir a informação, a Lei 9.613/98 obriga que *compliance officer* realize a comunicação aos órgãos pertinentes e preserve o sigilo em relação ao cliente.

Depreende-se que sua atuação o torna vulnerável à coautoria ou relação de partícipe nos mais diversos tipos de delitos, em especial contra a ordem financeira, uma vez que personifica o ser que possui todas as informações financeiras e negociais presentes na empresa, o que possibilita que o acontecimento de um fato criminoso é fiscalizado pela função de um *Compliance Officer* acarrete presunções de conluio (LEUTERIO, 2014).

O COAF, com o objetivo de identificar modelos que pudessem representar esquematicamente a realidade criminosa brasileira e criar sinais de alerta para o departamento de inteligência como também para as instituições financeiras operantes no país, criou uma tipologia de crimes de lavagem de dinheiro<sup>112</sup>. Baseado nessa tipologia criminosa, pondera-se

---

<sup>112</sup> O COAF criou uma tipologia de crimes de lavagem de dinheiro que reúne como características mais frequentes: a) movimentação de recursos aparentemente incompatíveis com a capacidade econômico-financeira de pessoas físicas e jurídicas; b) operações em regiões de fronteira; c) utilização de contas-correntes de terceiros; d) operações cujos desdobramentos contemplem características que constituem artifício para burla da identificação dos efetivos envolvidos e/ou beneficiários; e) diversos depósitos em espécie realizados por terceiros não identificados na conta-corrente de investidor mantida em uma corretora de valores; f) mudança repentina no perfil de ingressos e saídas em conta-corrente de investidor mantida em corretora de valores ou de mercadorias; g) grande volume de recursos em espécie; h) dificuldade em obter informações sobre a origem dos recursos; i) operações simuladas; j) recebimentos de depósitos em cheques ou em espécie, de várias localidades, inclusive de região de fronteira, mediante meio eletrônico, com imediato saque ou transferência para terceiros; k) dispensa de prerrogativas ou outros serviços bancários não recusáveis em situações normais (juros remuneratórios, créditos etc.); l) empresa que oferece taxas de retorno muito acima daquelas oferecidas no mercado; m) demonstrações contábeis inconsistentes; n) grandes retiradas efetuadas pelos acionistas

que ainda que sejam seguidos à risca esses padrões de identificação de atividades suspeitas<sup>113</sup>, certamente não estariam eliminadas todas as dificuldades ínsitas à tarefa atribuída ao *compliance officer*, que deverá enfrentar nos casos concretos várias dificuldades não exatamente previstas pela norma.

O fato de não existir uma legislação expressa traz insegurança jurídica a ponto de haver incerteza da responsabilização criminal de um *Compliance Officer* pode ser quando no exercício de sua atividade ou quando não cumprir seu dever de boa governança (COSTA, 2014, p. 215-230).

Embora voltado para atuar na prevenção de condutas ilícitas, as regras e os programas de *Compliance* apresentam impacto no estabelecimento da responsabilidade penal – que ocorre, pois, em momento posterior à prática ilícita que se visava evitar. Tais impactos podem ser analisados tanto no que se refere à responsabilidade das pessoas jurídicas, quanto às pessoas físicas (LINHARES, 2015, p. 41 – 60).

---

majoritários; o) transferências de recursos da empresa ou dos acionistas majoritários para pessoas sem relacionamento comercial comprovado; p) investimentos dos acionistas majoritários ou da empresa sem relação com o negócio principal; q) investimentos de risco; r) utilização de empresas de fachada com a finalidade de circulação e a ocultação de recursos ilícitos; s) empresas cujas movimentações financeiras não demonstram ser resultado de negócios relacionados às suas atividades comerciais regulares; e t) empresas alvo de diversas fiscalizações ao longo de vários anos, sem que tenham sido autuadas pelo Estado ou cujas autuações resultaram na aplicação de multas simbólicas. (BRASIL, 2020)

<sup>113</sup> O Ministério da Fazenda, por intermédio do COAF, vem adquirindo considerável experiência na identificação, tratamento e análise de casos de lavagem de dinheiro. Desse modo, a identificação de novas tipologias e tendências tem sido uma ferramenta importante para a criação e adequação de mecanismos que permitam uma maior eficácia na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro. A princípio foram identificados doze tipos mais frequentes de mecanismos utilizados para a prática do crime os quais foram agrupados em doze casos, levando em conta dados geográficos, econômicos, por valor ou tipo de mercado utilizado, ou por tipo de operações. São eles: Caso 1: Sistema financeiro paralelo; Caso 2: Uso do mercado de valores mobiliários para a ocultação de remetentes e destinatários de recursos em espécie; Caso 3: Fraude contra clube ou fundo de investimento por meio de opções flexíveis de compra (mercado de balcão) e transferência dos recursos para o exterior; Caso 4: Compra de imóveis com dinheiro em espécie originado do tráfico internacional de drogas por meio de fraude cambial; Caso 5: Lavagem de dinheiro por meio de cartório de protestos; Caso 6: Operações fraudulentas com fundos de investimento imobiliário e fundos de pensão; Caso 7: Internalização de recursos de origem ilícita por meio de não residentes; Caso 8: Corrupção em Administração Pública Municipal; Caso 9: Fraude contra investidores mediante uso de esquema tipo pirâmide; Caso 10: Corrupção em administração tributária estadual; Caso 11: Remessas ao exterior por meio de importações ilícitas; Caso 12: Lavagem de dinheiro oriundo de fraudes em licitações com venda simulada de títulos públicos, joias e pedras preciosas; Caso 13: Lavagem de dinheiro mediante operações cambiais fracionadas em nome de interpostas pessoas; Caso 14: Lavagem de dinheiro originado de corrupção passiva por meio de importações fictícias; Caso 15: Utilização de organizações não governamentais (ONGs) para desvio de recursos públicos. Sobre o tema v. *Casos e Casos: I Coletânea de Casos brasileiros de lavagem de dinheiro. Edição comemorativa pelos 10 anos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras*, (BRASIL, 2020).

No que tange o âmbito das pessoas físicas, a questão se torna mais complexa porque existem muitas hipóteses a serem examinadas, como a questão dos crimes culposos, os crimes por omissão, a responsabilidade dos administradores, entre outros casos. É o que se verifica no caso do *Compliance Officer* responsável pela funcionabilidade do programa de *Compliance*, tutela a boa execução do programa de prevenção dos atos ilícitos dentro das empresas.

O legislador brasileiro deve aprofundar nesta questão, no sentido de complementar a regulamentação que esta matéria diz respeito, uma vez que a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica tem se restringido mais às questões ambientais. É imperioso direcionar o olhar também para a criminalidade que envolve delitos econômico-financeiros.

Justamente por ser uma questão nova, a doutrina e a jurisprudência se inclinam em divergentes posicionamentos, mas a situação permanece em perene evolução e, paulatinamente, percebe-se que o legislador caminha a passos de ampliar a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica – já que é pessoa com personalidade jurídica e vontade própria, com capacidade de agir e praticar crimes. É, por conseguinte, ser coletivo com direitos e deveres e com vontade real. (BAQUEIRO, 2017).

Em atenção ao §2º do art. 11, a lei garante ao *chief compliance officer* a isenção de responsabilidade civil e administrativa quando houver boa-fé na comunicação de operações suspeitas. Cardoso (2013, p. 261), entende que a boa-fé se concretizaria numa grande oportunidade, uma vez que “no mínimo, supera o agir ingênuo de quem desconhece a ilicitude de seu ato”. Em contrapartida, como pondera (BLANCO CORDERO, 2001, p. 30), é difícil delimitar esse conceito em razão de carga subjetiva.

#### 4.3 CRIMES DE CORRUPÇÃO: O DEVER DE INFORMAR

À esta altura do estudo, cumpre analisar se o *chief compliance officer* está obrigado a reportar eventuais práticas de corrupção ocorridas no âmbito da instituição financeira às autoridades competentes, bem como as consequências em caso de omissão. Da leitura da Lei 9.613/98, verifica-se que o legislador se preocupou apenas com as hipóteses de comunicação dos casos suspeitos de lavagem de dinheiro, não obstante, seja notável que a corrupção neste ambiente forneça subsídio para a prática da lavagem de capitais.

De um modo mais abrangente, a despeito da previsão legal sobre a matéria na parte

especial do Código Penal (art. 317, art. 333, art. 337- B, art. 337-C e art. 337-D), na Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86) e na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), o ordenamento jurídico brasileiro atual não estabelece essa obrigação de forma expressa ao *compliance officer*.

No cenário internacional, especialmente com o advento da Convenção sobre o Combate à Corrupção dos Agentes Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, a discussão sobre a responsabilidade penal vem ampliando o alcance do conceito de corrupção, trazendo para essas empresas que trabalham com o *Compliance* uma nova responsabilidade administrativa para aqueles que se envolverem com crimes contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, o que não se aplica à corrupção dos seus funcionários (SIEBER, 2013).

Em nosso entender, avançando a conclusão que se encaminha mais adiante, o *compliance officer* somente poderá ser admitido na posição de garante, fato que ainda assim encontra opositores, nas situações em que a instituição financeira assuma, por imposição legal, o dever jurídico penal de prevenir e reprimir a prática de crimes dentro da sua estrutura empresarial. Ocorre que no caso da renovada Lei 9.613/98, a observância das regras de *compliance* restringe ao crime de lavagem de dinheiro e, desse modo, não parece haver forma mais objetiva de tratar a questão senão pela aplicação do princípio da legalidade.

Em síntese, por inexistência de previsão legal expressa para tratar o *compliance officer* como garantidor, não deverá ser colocado nesta posição quando o crime envolvendo a instituição financeira for exclusivamente o de corrupção.

Neste sentido, mesmo que no futuro o crime de corrupção se revele relacionado à posterior prática da lavagem, só será legítima a responsabilização administrativa ao segundo delito, a imputação penal caberá, em última instância, pela omissão no dever de impedir o resultado e pela obrigação de cuidado, proteção e vigilância conferidos ao *compliance officer*. (ZAPATERO, Luiz Arroyo e NIETO MARTIN, Adan, Org), p. 202.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Importante destacar que o *Bribery Act*, ainda não encontra correspondente na legislação brasileira, prevê como criminosa a conduta daquele que falha na prevenção de crimes de corrupção no âmbito da empresa. Assim, para comparação: “La *Bribery Act* ha creado un delito autonomo para la persona jurídica denominado *failure of comercial organization to prevent bribery*. Esta infracción sanciona la empresa en cuyo nombre y beneficio se pratica la corrupción pero permite a la empresa defenderse se prueba ‘had in place adequated procedures designed to prevent persons associated with the comercial organization from undertaking such conduct’”. La

#### 4.4 REGULAMENTOS DA CVM E DO BACEN

As regulamentações que serão abordadas neste tópico vêm na sequência de reformas da normatização das políticas de prevenção à lavagem de dinheiro e inauguram relevantes medidas de PLDFT de modo a transformar o antigo modelo baseado na abordagem protocolar - Circular Bacen nº 3461 e Instrução CVM nº 301- , num novo procedimento menos rígido, fundado na avaliação interna de risco.

Tais normas se complementam e atribuem novos encargos às instituições financeiras vinculadas ao BACEN e prestadores de serviços da CVM, de modo que têm a incumbência de analisar os próprios riscos, dos clientes, das suas operações, funcionários etc., determinando políticas de vigilância e monitoramento que sejam compatíveis com os riscos verificados.

##### 4.4.1 A Instrução 617 da CVM

A Instrução 617 da CVM, datada de 5 de dezembro de 2019, com escopo de viabilizar as recomendações do GAFI, instituiu a política de PLDFT, como também a avaliação interna de risco (*risk-based approach*) e apresenta procedimentos, controles e novas imposições sobre o tema: a) ABR como ferramenta central de *compliance* na PLDFT para pessoas obrigadas; b) execução regular da avaliação interna de risco de lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo; c) maior descrição, minuciosamente, sobre rotinas relativas à política “Conheça seu Cliente” (*Know Your Client*), inclusive sobre dados do beneficiário final (o favorecido com as transferências); d) remodulação dos parâmetros para identificar algum usuário como pessoa exposta politicamente (PEP), estendendo esta condição aos seus parentes; e) comunicação de procedimento definido para administrar cadastros simplificados dos usuários avaliados como investidores não residentes; f) aumento de advertência informando operações que devam ser monitoradas. (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2020)

Em consonância com o teor do regulamento supramencionado, a Carta Circular nº 3.978/2020 do BACEN, em apertada síntese, tem o intuito de conferir maior efetividade à PLDFT, de modo a alastrar o amparo da ABR no mercado financeiro.

As instituições obrigadas devem, de acordo com a ABR, reconhecer, analisar e

interpretar os riscos de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo a que estão passíveis, para assim então estabelecer ações de prevenção com finalidade de atenuar os riscos de maneira eficiente.

As medidas preventivas a serem promovidas serão equilibradas e ajustadas em relação ao risco que se busca elidir, considerando o perfil de risco dos clientes, as relações de negócios, etc. Assim, as diligências mais severas devem ser adotadas em circunstâncias de grande risco, enquanto os controles mais simples em cenários de menor risco, proporcionalmente.

O BACEN determinou, ainda, o encargo da identificação e do acompanhamento permanente de perfis que representam risco.

#### **4.4.2 A Carta Circular n. 3.978/2020 do Banco Central**

Em se tratando da Circular n.º 3.978/2020, do mesmo jeito que a anterior revogada, a Circular n.º 3.461/2009 - até então era a norma central que dispunha sobre PLDFT às instituições financeiras reguladas pelo BACEN, prescreve que os bancos têm a atribuição de implantar e garantir o cumprimento da política de PLDFT. Todavia, conforme mencionado anteriormente, o novo regulamento prevê que o direcionamento deve ponderar os perfis de risco (art. 2º, §1º) dos clientes, dos produtos, dos serviços, e dos funcionários, além de parceiros e de prestadores de serviços (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020).

A Circular em análise ampliou ainda a política de PLDFT, determinando que a sua edição nas instituições reguladas devem abranger (Art. 3º, I): (i) Diretrizes para: (a) definição de papéis e responsabilidades para cumprimento da regulamentação; (b) avaliação de novos produtos; (c) avaliação interna de riscos; (d) verificação do cumprimento da política de PLDFT; (e) promoção de cultura organizacional para fins da PLDFT; (f) seleção e contratação de funcionários e de prestadores de serviços; (g) capacitação de funcionários e prestadores de serviços em relação aos temas de PLDFT. (ii) Diretrizes para procedimentos: (a) de informações cadastrais; (b) de registros de informações e de serviços financeiros; (c) de monitoramento, seleção e análise de operações suspeitas; e (d) de comunicações de operações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). (iii) Comprometimento da alta administração com efetividade e melhoria da política de PLDFT.

A Circular 3.978/20, ainda, determina que a política de PLDFT, (i) admitirá a adoção

de política única por conglomerado prudencial e e por sistema cooperativo de crédito (art. 4º); (ii) as instituições reguladas devem assegurar a aplicação da política em suas unidades no exterior (art. 5º); e (iii) a política deve ser documentada, aprovada pelo Conselho de Administração ou, se inexistente, pela Diretoria e mantida atualizada (art. 7º).

O novo regulamento disciplina sobre o dever de dispor de governança adequada para assegurar o cumprimento da política de PLDFT e demais procedimentos e controles internos nela contemplados (art. 8º), além de indicar diretor responsável pelo cumprimento das obrigações previstas no referido ato administrativo (art. 9º).

Dando importância à ABR como um dos alicerces ao novo marco regulatório para o mercado de câmbio, a Circular 3.978/20 ordena que os atores devem realizar avaliações internas com o objetivo de identificar e mensurar o risco de utilização de seus produtos e serviços na prática dos crimes de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo (art. 10). Essa avaliação deve considerar, no mínimo, os perfis de risco dos clientes, da instituição propriamente dita, das operações, transações, produtos e serviços e das atividades exercidas pelos funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados.

Assim, os riscos verificados devem ser avaliados quanto à probabilidade de ocorrência e à magnitude dos impactos financeiro, jurídico, reputacional e socioambiental para a instituição (art. 10, §2º). Nesta perspectiva, a Circular 3.978/20 determina a definição categorias de risco de acordo com o risco verificado (art. 10, §3º) no caso concreto, conforme já explanado, ponderando, e segundo o risco, a sua medida de controle mais rígida ou mais simplificada.

A avaliação interna de risco pode ser realizada por conglomerado prudencial (art. 11) e deve ser (art. 12) (i) documentada e aprovada pelo diretor responsável por PLDFT; (ii) encaminhada aos órgãos internos responsáveis das instituições reguladas (comitê de risco, comitê de auditoria e administração); e (iii) revisada a cada dois anos.

Os procedimentos destinados a conhecer os clientes (art. 16) tiveram tratamento específico: passaram a exigir a elaboração de manual específico, exigindo procedimentos relacionados à identificação, à qualificação e à classificação do cliente. Seguindo as diretrizes da abordagem com base no risco, tais procedimentos devem levar em consideração (i) o perfil de risco do cliente; (ii) a política de PLDFT; e (iii) a avaliação interna de risco.

A identificação compreende os procedimentos que possibilitem verificar e validar a

identidade do cliente (art. 16). A Circular traz novidades ao permitir que as instituições financeiras acessem bancos de dados de natureza pública e privada para estes fins, como também estabelece o mínimo de informações a serem coletadas e verificada a autenticidade: (i) nome completo, endereço residencial e CPF/ME, para pessoas naturais; e (ii) denominação social, endereço da sede e CNPJ/ME, para pessoas jurídicas. Inclui alguns detalhamentos acerca de informações necessárias no caso de residentes.

Além de identificar, o ato administrativo em tela estabelece que as instituições reguladas têm o dever de utilizar procedimentos que permitam qualificar seus clientes por meio da coleta, verificação e validação de informações, compatíveis com o perfil de risco do cliente e com a natureza da relação de negócio (art. 18). Deve-se, ainda, incluir na qualificação a coleta de informações que permitam avaliar a capacidade financeira do cliente, natureza do negócio, se é pessoa politicamente exposta, além de outras informações (arts. 18 e 19).

Apesar de o BACEN não ter fixado uma lista mínima ou taxativa com as informações que precisam ser colhidas para a qualificação do cliente e permitir que as instituições reguladas as definem em suas políticas e manuais (art. 22), delegou para si para a prerrogativa de editar um rol de informações oportunamente para esse fim.

Ao final do processo de KYC, a circular n.º 3.978/20 determina que as instituições reguladas acrescentem uma última etapa, que consiste na inclusão dos cliente nas categorias risco delineadas na ABR (art. 23).

No que se refere à pessoa jurídica, os atos de KYC devem abranger os seus administradores, sem prejuízo também da cadeia societária até chegar, por fim, à identificação do beneficiário final (art. 24), da pessoa física caracterizada, à exceção de companhias abertas, entidades sem finalidade lucrativa e integrantes de sociedades com participação abaixo do valor mínimo a ser determinado por cada instituição financeira, de acordo com a ABR, nunca ultrapassando 25%).

Outro ponto importante na circular 3.978/20, é que ampliou o conceito de pessoa exposta politicamente (art. 27) para alcançar pessoas e cargos que no regramento revogado não constavam. Além daquelas pessoas já constantes no rol do regulamento anterior, passaram a incorporar na definição de PEP: (i) presidentes e tesoureiros nacionais, ou equivalentes, de partidos políticos; (ii) secretários de estados e do Distrito Federal; (iii)

deputados estaduais e distritais; (iv) presidentes ou equivalentes de entidades da administração pública indireta estadual e distrital; (iv) presidente de Tribunais Militares; (v) os vereadores, os secretários municipais, os presidentes, ou equivalentes, de entidades da administração pública indireta municipal. Há também um rol de cargos no exterior em que as pessoas que os exercem passaram a ser consideradas PEP.

O referido regulamento mantém o dever das instituições autorizadas de preservar os registros de todas as operações realizadas e produtos e serviços contratados, inclusive saques, depósitos, aportes, pagamentos, recebimentos e transferência de recursos (art. 28).

Assim, das inovações trazidas pela Circular 3.978/2020, destaca-se a (i) inclusão de comando vislumbrando garantir que o controle de operações e situações suspeitas aconteça ainda que as instituições financeiras tenham relação comercial com intermediários não regulados e que participem de arranjos de pagamentos, assim como os subcredenciadores; e (ii) regras acerca das informações que devem constar nos registros de operações em espécie, a exemplo da inclusão da origem dos recursos nos casos de operações de depósito ou de aporte em espécie acima de R\$50mil (art. 34).

As disposições também aprimoraram os procedimentos de controle, de seleção e de análise das operações e situações suspeitas, disciplinando detalhadamente sobre cada etapa. De modo geral, essas modificações representam uma diligência do regulador em se empenhar para ter êxito e colher dados úteis à prevenção e investigação de crimes financeiros, por meio dos mecanismos de pesquisas minuciosas e triagem a serem implementados pelas instituições reguladas.

O BACEN estabeleceu que os procedimentos precisam de previsão em manual específico, com aprovação pela diretoria da instituição regulada; devem ter compatibilidade com as políticas de PLDFT e estar fundamentados na ABR.

Os procedimentos de monitoramento e seleção das operações e situações suspeitas não podem exceder o prazo de quarenta e cinco dias para que as instituições reguladas possam indicar as evidências de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo.

As operações e situações selecionadas deverão ser analisadas pelas instituições reguladas para decidir se devem ou não ser configuradas como suspeitas, os documentos deverão ser formalizados em dossiê, com prazo de quarenta e cinco dias da data da seleção da operação ou situação.

No mais, as instituições estão expressamente proibidas de contratar serviço terceirizado para executar esta análise, também é vedada a sua realização no exterior. Todavia, em acolhimento aos pedidos manifestados na consulta pública, foi incluído o parágrafo único do art. 44, permitindo a contratação de terceiros, inclusive no estrangeiro, desde que para a realização de serviços auxiliares à análise de operações e situações suspeitas.

Quanto às comunicações ao COAF, restou disciplinado que as operações suspeitas precisam ser comunicadas dentro do prazo da análise e realizadas até o dia útil seguinte ao dia da decisão de comunicação pelas instituições reguladas. No mais, as disposições continuam no mesmo sentido da regulamentação anterior, a exemplo de não publicizar a comunicação aos envolvidos ou a terceiros (art. 50).

Inovou este novo regulatório ao determinar expressa e detalhadamente, acerca do dever de as instituições financeiras introduzirem e executarem procedimentos com o escopo de conhecer os seus funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados, incluindo procedimentos de identificação e qualificação (art. 56 e seguintes).

Estabelece também a obrigação às instituições reguladas de implementarem os mecanismos de acompanhamento e controle, assim como a avaliação da efetividade das políticas e dos atos estabelecidos na Circular, garantindo a adequação e execução da política de *compliance*, através da definição de processos, testes e trilhas de auditoria; definição de métricas e indicadores adequados, ou ainda a realização de testes de avaliação periódicos e com reporte à alta administração.

As determinações que a Circular 3.978/20 trouxe representam a consolidação de que o mercado brasileiro está maduro o bastante para utilizar as políticas de *compliance*, compreendidas na ABR e demais atos de prevenção, detecção e comunicação de forma mais ampla.

Estas novas exigências reivindicam novas posturas das pessoas mais envolvidas com temas de PLDFT, tanto nas instituições reguladas, como no próprio Banco Central. É imperioso que as instituições reguladas compreendam que a flexibilidade conferida pela ABR não as exime dos necessários controles de PLDFT vigorosos e eficientes, desenvolvidos por elas próprias e assim assumem a natureza de autorregulação regulada, com base na análise dos riscos de seus clientes e negócios.

Sob outra perspectiva, o departamento de supervisão do Banco Central precisa

considerar que as instituições reguladas terão suas peculiaridades e, por este motivo, não vão utilizar dos mesmos controles para PLDFT.

Sugere-se a criação de um meio para interlocução entre BACEN e as instituições reguladas durante a implementação das novas determinações, no sentido de assegurar a devida execução das alterações impostas.

#### **4.4.3 A Carta Circular n. 4.001/20 Banco Central**

Carta Circular 4.001 de 29/01/20 pelo Banco Central que divulga a relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, passíveis de comunicação ao COAF. Ela revogou a Carta Circular 3.542/12 que versava sobre a mesma matéria (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020).

Nos incisos da Carta Circular n.º 4.001/2020 estão listadas as hipóteses de transações em espécie, de modo que o novo regulamento atualizou e ampliou o rol, bem como a abrangência de algumas das referidas situações, tais como a inclusão da expressão “aporte” de recursos em espécie em determinadas alíneas do inciso I.

O referido termo reporta-se à transferência de recursos em espécie para as “contas de pagamento”, bastante utilizadas atualmente, a exemplo do pagamento de boleto em espécie.

A norma em análise impõe o dever às instituições que fornecem este serviço financeiro de monitorar essas operações a fim de, numa análise conjunta com as determinações da Carta de Circulação n.º 3.978/20 BACEN e a Instrução n.º 617 da CVM, ampliar a cobertura e efetivar as políticas de *compliance* a contento.

O novo texto traz o acréscimo da hipótese de “fragmentação de saques em espécie”, figura antes incorporada na modalidade “fragmentação de depósitos”. Desta forma, a expressão fica tecnicamente mais adequada e revela-se uma estratégia, em razão do aprimoramento das políticas de *compliance* na PLDFT, para reduzir os indícios de ocorrência de crime de lavagem de dinheiro em espécie.

Outra importante inovação normativa consta do inciso II, alínea d), ao aludir “negociações envolvendo taxas de câmbio com variação significativa em relação às praticadas pelo mercado”. Em primeira análise, soa como um indício que legislador pretende introduzir política de *compliance* a fim de aprofundar controle das transações que acontecem no

mercado de câmbio paralelo.

O inciso III regulamenta de forma mais detalhada as situações de identificação e qualificação de clientes. Neste tocante, as alíneas k) e l) debruçam-se pormenorizadamente às questões de registro do e-mail ou de Internet Protocol (IP) por pessoas físicas ou jurídicas em seus cadastros. Cabe ressaltar um ponto positivo trazido pela nova Circular, no sentido de determinar que sejam confrontados os dados e documentos exibidos pelo cliente com informações públicas disponíveis (alínea m)), bem como a capacidade financeira declarada pelo sócio contra o porte da empresa (alínea n)).

No que se refere à movimentação de contas, no inciso IV verifica-se a especificação e diferenciação de contas de depósito e contas de pagamento. Neste raciocínio foram inseridas disposições acerca dos terminais de pagamento (as máquinas de pagamento de cartão de crédito - *Point of Sale*), determinando que a arrecadação de valores vultosos no mesmo terminal de pagamento ou a incongruência entre a capacidade financeira e o perfil do estabelecimento comercial também evidenciam sinais de atipicidade ou de suspeita, de modo que devem acionar os dispositivos de controle implantados, conforme já explanado nos itens anteriores.

A próxima alteração relevante encontra-se no inciso IX, com novidades voltadas à prevenção de financiamento ao terrorismo, conforme a lista da CSNU, as alíneas e), f), g) e h) concentram-se nas pessoas físicas ou jurídicas cuja atuação esteja voltada à proliferação de armas de destruição em massa. Em que pese o Brasil não tenha histórico ou grandes problemas com o terrorismo, o novo regulamento já traz este olhar de prevenção, utilizando-se de ferramentas de busca e bases de dados para a adequação dos monitoramentos.

O inciso XIV, todavia, aborda questões mais interessantes no ponto em que se relaciona a assuntos sensíveis, objeto de combate na luta contra a lavagem de capitais, relacionado a campanhas eleitorais. As alíneas recentemente incluídas introduzem hipóteses que podem caracterizar indícios da prática de crimes de lavagem de dinheiro, como: recebimento de doações em contas de candidatos, de estreito colaborador ou em contas de partidos políticos, de valores que desrespeitem as vedações ou extrapolem os limites definidos na legislação em vigor, inclusive por meio de terceiros e/ou de contas de terceiros; e transferências, a partir das contas de candidatos, para pessoas naturais ou jurídicas cuja atividade não guarde aparente relação com contas de campanha.

É válida a evidência ao inciso XVII, que disciplina a questão das operações realizadas em municípios localizados em regiões de risco. De inovação da Carta Circular, mas que ao reorganizar topograficamente e destinar um inciso específico para o tema, muda-se o olhar e a relevância atribuída a esta situação. Neste sentido, independentemente do tipo de operação, se for considerada atípica e em região de risco, fronteira, ou extração mineral, estará passível de monitoramento e seleção conforme a Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020.

Por fim, cabe ressaltar que as operações descritas no regulamento, nos termos do inciso XVII, §1º, devem ser comunicadas somente se os indícios forem confirmados ao término da execução dos procedimentos de análise de situações suspeitas. Para isso, os procedimentos devem considerar todas as informações disponíveis, inclusive aquelas obtidas por meio dos procedimentos destinados a conhecer clientes, funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados (inciso XVII, §2º).

#### 4.5 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: REFLEXÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CRIMINAL

No espaço criado pelo *compliance*, e pelas disposições da Lei n.º 9.613/98, defende-se que a prevenção é mais eficaz do que a punição, revelando-se uma alternativa de política criminal oportuna.

De acordo com Roxin (2006, p. 9), seria louvável que esses deveres de *compliance* pudessem substituir a eficácia da pena diante do seu caráter nocivo, de modo que fosse prestada ainda mais atenção à prevenção delitiva por meio das políticas sociais, técnicas policiais e ações legislativas.

Por outro lado, não se pode reduzir as políticas de *compliance* a apenas isto. Estes deveres de governança corporativa, apesar de se revelarem aliados promissores na prevenção e combate à criminalidade econômica transnacional, não podem ter seu potencial desviado para o uso indiscriminado como justificativa para punir condutas omissivas tal qual comissivas, ainda mais quando se trata de imputação a título de dolo das condutas negligentes.

A responsabilização criminal por omissão às regras de *compliance* precisa seguir requisitos legais de imputação objetiva.

No mais, é cediço que a omissão penalmente relevante apenas poderá ser punida a

título de dolo ou culpa. Não sendo possível exigir daquele que tem o dever de garantia que efetivamente evite o resultado, mas que aja visando evitá-lo. Isso significa que a imputação ensejada por qualquer outro fundamento diferente deste referencial significará punição excessiva.

Neste sentido, as normas de *compliance* representam uma progressão jurídico penal, especialmente porque na atual conjuntura das instituições financeiras, a responsabilidade do *compliance officer* pela prevenção à lavagem de dinheiro é uma realidade.

O arcabouço normativo emergido no âmbito dos movimentos cuja finalidade elementar é o combate à antilavagem de dinheiro, responsável pela implementação das políticas de *compliance* nas instituições financeiras, aumentou a ingerência do direito penal na economia e a sua conseqüente ampliação nas áreas de atuação.

Todavia, em consonância com os ideais do direito penal mínimo, e em atenção às garantias fundamentais e ao princípio de *ultima ratio*, esta ampliação da atuação penal precisa ser empregada somente quando as ferramentas das outras áreas do direito, e neste caso as administrativas estabelecidas pela lei de lavagem de dinheiro, não se mostrarem capazes de combater o crime. (MUÑOZ CONDE, 1975, p. 99)

Neste momento será explanado o entendimento sobre a responsabilidade penal do *compliance officer* em razão da sua atuação nas instituições bancárias, não olvidando a responsabilidade dos membros da diretoria, como também, daqueles que estão nas posições de base nessa estrutura hierárquica.

De acordo com a teoria da imputação objetiva, diante de uma lacuna normativa, tem a finalidade desafiadora de delinear como podem ser fixados os deveres de garantia jurídico-penalmente relevantes para justificar a punição do *compliance officer* quando verifica a sua omissão dos deveres de *compliance*.

#### 4.6 A VISÃO DOS TRIBUNAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO *COMPLIANCE OFFICER* NA PREVENÇÃO À LAVAGEM DE CAPITAIS

O Tribunal Superior Federal Alemão (Bundesgerichtshof, BGH) na decisão já mencionada em tópico anterior, a BGH StR 5 394/08, entrou no mérito da questão ao julgar a responsabilidade criminal do *compliance officer*.

No caso em tela, o réu presidia a chefia do departamento de auditoria interna e

simultaneamente do departamento jurídico de uma empresa, e no exercício da função, descobriu um erro no sistema de informática que gerava notificações de encargos indevidos.

Apesar de ter reportado o fato ao membro do conselho de administração responsável por sanar o problema, no entanto, o réu seguiu a diretiva posterior de não corrigir o erro sistemático, omissão que resultou no pagamento excessivo de taxas pelos clientes.

Para decretar a condenação, a decisão fundamentou-se na violação de deveres contratuais, por se tratar de obrigação do *compliance officer*, deveria proteger a corporação de prejuízos. Neste sentido, a decisão inovou ao fixar que é dever do *compliance officer* evitar que ocorram danos a terceiros decorrentes de atos da empresa. Desta maneira, o réu foi condenado por fraude na modalidade omissiva em concurso de agentes com o membro do conselho de administração<sup>115</sup>. (PLANAS, 2013, 319-320)

Certamente esta decisão tornou-se paradigma, e, por meio dela, é possível compreender que para o Tribunal alemão é atribuição do responsável pelo *compliance*, de forma ativa e mediante de suas próprias ações, obstar a prática de crimes na empresa, se necessário, informando ao presidente do conselho de administração ou o presidente do conselho fiscal o fato supostamente criminoso.

Neste sentido, a Corte alemã definiu que o *compliance officer* ocupa a posição de garante consoante os termos da dogmática penal. (BACIGALUPO, 2011, p. 100-101).<sup>116</sup>

Nos termos do julgamento da AP 470, a posição de garantidor do *compliance officer* também não foi definitivamente delineada no Brasil. Todavia, no âmbito das instituições bancárias, algumas questões revelam-se incontroversas com relação a essa figura, a começar pelo fato de que sua existência é obrigatória, sendo dever dos bancos a definição de suas responsabilidades dentro da instituição<sup>117</sup>. Logo, a atuação deve ser independente, com ampla

---

<sup>115</sup> “La figura del responsable o encargado de cumplimiento (más conocida por su denominación inglesa ‘*compliance officer*’) ha irrumpido con fuerza en la literatura jurídico-penal alemana a causa de la sentencia del Bundesgerichtshof (BGH) de 17.07.09. A modo de *obiter dictum*, el otro tribunal alemán afirmó que al responsable de cumplimiento le incumbe ‘por regla geral’ un deber de garante jurídico penal en el sentido del § 13 StGB en el contexto de la actividad de impedir delitos que sujan de la empresa por parte de sus miembros”.

<sup>116</sup> “*un deber de prevenir de manera segura los peligros que surgen de la propia organización, que no sólo se refieren a los que afectan a personas o cosas de manera directa, sino también a los que afectan al orden jurídico que los protege*”.

<sup>117</sup> A Resolução do BACEN 2.554/98 em seu art. 2º determina que os “controles internos, cujas disposições devem ser acessíveis a todos os funcionários da instituição de forma a assegurar sejam conhecidas a respectiva função no processo e as responsabilidades atribuídas aos diversos níveis da organização, devem prever: I – A

liberdade de ação.

São condições favoráveis oferecidas ao *compliance officer* para o bom desenvolvimento da função ( i) conhecer toda a estrutura normativa sobre *compliance* e lavagem de dinheiro; ii) ter perfil decisório, pois é preciso avaliar a natureza do risco na omissão dos deveres de *compliance*, e decidir sobre o que levar ao conhecimento da alta direção do banco; iii) contar com experiência em procedimentos de investigação), com a finalidade de proporcionar a ampla possibilidade de ação diante das situações de suspeita de lavagem de dinheiro.

Desta maneira, sob a perspectiva de Jakobs (2007, p. 49), dialoga-se sobre o papel social no qual as informações especiais são relevantes para delimitar os deveres da função como também determinantes no processo de imputação objetiva. É imperioso que a alta direção da instituição financeira confie na capacidade de o *compliance officer* desempenhar suas atividades de maneira cautelosa e eficiente.

De acordo com a Lei de Lavagem de Dinheiro, o *compliance officer* nas instituições financeiras deve limitar-se a garantir: a) identificar e cadastrar seus clientes (art. 10, I); b) registrar transações financeiras que ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente (art. 10, II); c) adotar procedimentos de *compliance* (art. 10, III) e, principalmente, d) comunicar, no prazo de vinte e quatro horas, prioritariamente ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras, sem prejuízo de serem também informadas às autoridades de outros órgãos fiscalizadores e reguladores como o Banco Central, a Comissão de Valores Mobiliários ou a Superintendência de Seguros Privados, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal fato, a prática de operações suspeitas de lavagem de dinheiro ou simplesmente de valor elevado (art. 11).

Nestes termos, é preciso seguir rigorosamente um procedimento para responsabilizar criminalmente o *compliance officer*, o primeiro critério é aferir se o ato exigido como forma de prevenção está incluído na disciplina da Lei 9.613/98.

Em seguida, cumpre analisar os aspectos da imputação objetiva. Significa dizer, em outros termos, a atribuição normativa de responsabilidade criminal à conduta omissiva do *compliance officer*. Respeitadas as peculiaridades do crime omissivo, a imputação objetiva

---

definição de responsabilidades dentro da instituição”.

precisa perscrutar o grau de influência que a ação esperada teve em relação ao risco de verificação do resultado típico.

É pertinente refletir, ainda, se é certo que se a ação esperada tivesse sido praticada, o resultado teria sido produzido. Para que a assertiva seja positiva e seja possível a imputação do delito de lavagem de dinheiro ao *compliance officer*, a resposta convicta constituirá a comprovação de que a correta prática dos deveres de *compliance* teria reduzido, senão mitigado o perigo que atinge o bem jurídico.

Por outro lado, em havendo dúvida, em atenção ao eixo que norteia o princípio penal *in dubio pro reo*, tal objeção deve ser percebida a favor do *compliance officer*, eximindo-o de qualquer imputação criminal.

Do mesmo modo, responderá o *compliance officer* pelo crime de lavagem de dinheiro, em concurso de pessoas, se de comum acordo com os lavadores de dinheiro omite-se nos deveres de *compliance* para, por meio desse comportamento, colaborar com a prática criminosa.

Todavia, se o *compliance officer*, não agir em liame subjetivo com os lavadores, mas ainda assim cooperar para a consumação do delito pela sua omissão, de modo a não reduzir o risco de produção do resultado típico, responderá como autor do crime em razão do papel de garantidor.

O grande desafio é diferenciar a conduta omissiva dolosa da omissão culposa diante das dificuldades práticas na realização da prova do elemento subjetivo, uma vez que as implicações são diametralmente diferentes: a primeira conduta seria penalizada nos termos da Lei de 9.613/98, e a segunda conduta considerada atípica para efeitos de sanção do crime de lavagem de dinheiro.

Como já foi elucidado, o profissional que se habilitar a ocupar o cargo precisa estar capacitado para resolver as questões que se insurgiram acerca dos deveres instituídos pela Lei de Lavagem de Dinheiro. Preenchido o requisito, é pouco provável que um especialista será seja induzido a cometer erros em seu julgamento. Não obstante o *compliance officer* que atue nas instituições financeiras, dificilmente incorra em responsabilidade criminal, sem ter assumido o risco de cometer o delito.

Por fim, cumpre ressaltar que o descumprimento das obrigações de *compliance* por si só não significa o cometimento de um delito, bem como é possível que ainda que cumpridos

tais deveres, praticar conduta típica de lavagem.

#### 4.7 UM OLHAR SOBRE A ALTA DIREÇÃO E OS FUNCIONÁRIOS QUE INTEGRAM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NO *CRIMINAL COMPLIANCE*

Conforme já explanado neste estudo investigativo, o *compliance officer* tem autonomia para deliberar no seu expediente laborativo, assim sendo, participação da alta direção da instituição financeira no processo decisório é possível, desde que o profissional julgue necessário (PLANAS, 2013, 321)<sup>118</sup>.

A participação da alta direção da instituição financeira no crime de lavagem de dinheiro pode ocorrer de várias formas. Entretanto, nesta investigação, estudar-se-á apenas no que tange à conduta omissiva do *compliance officer*.

Assim, o *compliance officer* e a alta direção da instituição financeira podem agir em concurso de pessoas, por exemplo, ao decidir sobre a comunicação de algum fato ao COAF, na hipótese em que o *compliance officer* leve para uma decisão colegiada, e após a deliberação, convencido pela cúpula, ele altere sua decisão para acolher a do colegiado no sentido de não reportar ao órgão de inteligência a informação e venha a sofrer as eventuais consequências jurídicas pela omissão no dever de comunicação.

Neste caso, verificada a conduta como dolosa, em princípio todos os sujeitos que deliberaram praticam o crime de lavagem de dinheiro, neste caso o *compliance officer* responde como autor do delito, em razão de seu papel de garantidor, e os demais diretores como partícipes. Ao revés, se ficar comprovado que todos aqueles que participaram da decisão compartilhavam a função de garantidores, como por exemplo, num Comitê de *Compliance*, será concurso de pessoas em coautoria (FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO 2013).<sup>119</sup>

<sup>118</sup> Os deveres de informação do *compliance officer* “incluyen un derecho de escalada, consistente en poder dirigirse directamente a la cúpula de la empresa para transmitirle la información relevante fruto de su actividad.” A concepção do “direito de escalada” em uma estrutura organizacional hierarquizada como as instituições financeiras, nas quais a execução das tarefas é preestabelecida inclusive pelos estatutos sociais, não faz sentido.

<sup>119</sup> “O domínio do fato como critério da autoria é inaplicável aos crimes de omissão. Nestes, na verdade e desde logo, o omitente não intervém no acontecimento e não pode, por conseguinte, dirigi-lo ou sequer orientá-lo [...] Para caracterização desta figura a autoria tem ainda de se referir – para além da violação do dever que sobre o omitente recaía –, senão a um domínio do facto real e efectivo, que na verdade não se dá, a um domínio do facto em potencial. Autor é por isso aqui – só pode ser – aquele que detinha a possibilidade fáctica de intervenção no (e de domínio do) acontecimento e, apesar de sobre ele recair um dever jurídico de acção (dever de garante), não

Ao contrário do que já foi esboçado, no que se refere à autonomia da função do *compliance officer*, os funcionários que integram a base das instituições bancárias obedecem à hierarquia, sofrem fiscalizações frequentes e a eles são vetadas as informações no que se refere à tomada de decisão acerca das questões que envolvem as políticas de *compliance*.

Logo, a estas pessoas não recai a imputação penal, na qualidade de autor, pela omissão dos deveres de *compliance*.

Por outro lado, esses funcionários são passíveis de imputação pelo crime de lavagem na modalidade omissiva em concurso de pessoas, se houver a omissão dolosa, deixando de realizar os deveres de *compliance* com vistas a possibilitar a consumação do crime de lavagem.

Ademais, é possível ainda que os funcionários que compõem a base da instituição financeira sejam responsabilizados se incidir na conduta típica da lavagem de dinheiro. Nesta circunstância, afastado o concurso de pessoas, vale a pena mencionar a perspectiva das condutas neutras.

Segundo Greco<sup>120</sup> (2004, p. 110), as condutas neutras são circunstâncias em que há participação de funcionários que integram a base da instituição financeira na execução do delito no cotidiano da atividade laborativa, que na autopercepção do profissional estão compatíveis com as regras de *compliance* fixadas pela instituição financeira. Nessa hipótese não poderia admitir a punição, mesmo que essa conduta favoreça à prática criminosa.

Entende-se que essa modalidade de conduta, bem como aquelas que se assemelhem, deve ser compreendida como uma conduta neutra.

#### 4.8 PROGRAMAS DE *COMPLIANCE*: VERIFICAÇÃO DOS EFEITOS

A esta altura do estudo investigativo, a aferição da efetividade dos programas de *compliance* é uma incumbência desafiadora e complexa, senão impossível. Para elucidar, a Europa é um excelente exemplo, haja vista que está há mais de duas décadas no combate à lavagem de dinheiro. A despeito do investidos milhões de euros pelas instituições bancárias privadas, segundo Verhage (2009, p. 124), não há precisão ao afirmar se as políticas de

---

fez uso de tal possibilidade [...] Já uma co-autoria através da omissão é pensável e possível”..

<sup>120</sup> “[...] contribuições a fato ilícito alheio que, à primeira vista, pareçam completamente normais [...] Contribuições a fato ilícito alheio não manifestamente puníveis”.

*compliance* são exitosas ou não.

A *a priori*, o autor argumenta a ausência de ferramentas aptas a mensurar os efeitos dos programas de *compliance* no atual panorama econômico. Além do mais, não há estatísticas ou cálculos conclusivos acerca do volume de ativos que é introduzido informalmente na economia da União Europeia, e menos ainda se tem conhecimento acerca do montante de dinheiro que ingressa ilegalmente.

Em seguida, a outra razão constitui-se no desafio de estabelecer de maneira exata os objetivos buscados pelas políticas de *compliance*, considerando a presença do Estado e do setor privado agindo em função dos seus interesses.

Contudo, um meio de superar essa dificuldade traduz-se em socorrer-se de critérios indiretos<sup>121</sup> (VERHAGE, 2009, p. 125). Neste sentido, com o intuito de tentar aferir os resultados das políticas de *compliance*, considera-se os números de relatórios de transações suspeitas dirigidos às autoridades competentes, o número de acusações por crimes de lavagem de dinheiro, e o número de confiscos de produtos de crime.

Por mais que se utilize de critérios complementares para avaliar o impacto da lavagem de dinheiro na economia e a eficiência das políticas de *compliance*, ainda assim revelam-se inconclusivos os estudos, os cálculos e as estimativas em razão da complexa cadeia da ilegalidade dos crimes econômicos, bem como pelos motivos anteriormente citados.

Nos seus estudos, Blanco Cordero (2009, p. 127 a 134) ao investigar sobre a situação espanhola, sugere a utilização das estatísticas indiretas para alcançá-la uma noção aproximada dos benefícios auferidos pelos programas de *compliance* ao sistema antilavagem de dinheiro.

Verhage compartilha do mesmo entendimento ao asseverar que os resultados dessas políticas não podem ser calculados com precisão, por efeito das diferentes incógnitas qualitativas que devem ser analisadas (BLANCO CORDERO, 2009 p. 135).

No Brasil não existe um sistema unificado de dados sobre a lavagem de dinheiro, assim a Receita Federal, a Polícia Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, além de outros órgãos do Poder Público, dispõe de dados autônomos e setorializados o que torna ainda mais difícil avaliar os resultados da implementação

---

<sup>121</sup> “In spite of a continuous global policy of anxiety on money laundering and the strains that are put on the private sector, the net law enforcement results seem rather low. In the end then, who is the actual “window dresser”... the financial sector or the authorities?”

do programa de *compliance*<sup>122</sup> (BARROS; CONTE, 2006, p. 427).

Igualmente à União Europeia, no Brasil inexistem dados precisos acerca da efetividade das políticas de *compliance*, acrescenta-se que aqui a implementação dos deveres de governança corporativa encontra-se em fase incipiente, se comparados à Europa e aos EUA.

De toda sorte, o Relatório de atividades do COAF do ano de 2020 informa que foram produzidos e disseminados às autoridades competentes onze mil seiscientos e doze Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs). A base de dados do Coaf reúne mais de 26 milhões de comunicações de operações suspeitas e em espécie. Desse total, aproximadamente 6,2 milhões de comunicações foram recebidas somente em 2020, provenientes dos setores obrigados (COAF, 2020).

Vale a pena ressaltar que uma parte dos relatórios contendo informações financeiras é resultante da análise de comunicações recebidas dos setores obrigados, e a outra, de solicitações de intercâmbios de informações realizadas por autoridades nacionais e unidades de inteligência financeira de outros países.

Além disso, em cumprimento à Recomendação 34 do GAFI, o COAF vem suprindo os bancos de dados com informações sobre os resultados dos relatórios recebidos, com a finalidade de melhorar as medidas internas de combate à lavagem de dinheiro.

Assim, em que pese seja salutar compreender a relevância crescente das políticas antilavagem de dinheiro no cenário global, a ausência de uma demonstração acerca da efetividade destes programas em face dos custos das instituições financeiras para mantê-los, o seu desfazimento não se torna facultativo, haja vista que é obrigatória a condução das atividades das instituições financeiras serem pautadas nas premissas de um sistema de *compliance*.

Frente diante da autorregulação e da colaboração regulada/forçada das instituições financeiras com o Poder Público, na missão de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, verifica-se que o melhor modo de realizá-lo é convergir os interesses públicos e privados de

---

<sup>122</sup> Em pesquisa realizada com o objetivo de se obter elementos sobre a real efetividade do combate ao crime de lavagem de dinheiro em diversos órgãos como Varas Federais Especializadas, Ministério Público Federal, Delegacia Financeira da Polícia Federal e da Receita Federal, Departamento de Combate a Ilícitos Financeiros e Supervisão de Câmbio e Capitais Internacionais do Banco Central (DECIC), entre outros, constatou-se a existência de falhas na articulação de medidas de combate ao crime. Empecilhos de toda ordem, a começar pela escassez de recursos humanos, especializados ou não, aliada a exacerbada burocratização interna e pela falta de recursos financeiros.

maneira que os programas de *compliance* valham a pena e superem seus custos, configurando uma referência imensurável de segurança jurídica para as instituições financeiras.

Afinal, não restando frutíferos os resultados a uma instituição financeira, ela pode sofrer com as implicações das falhas em seus programas de *compliance*, refletindo-se: na perda de seu ativo financeiro; com o risco de sanções legais ou regulatórias; além de perda financeira ou de reputação.

O *compliance* não pode ser interpretado como uma operação automática de responsabilização jurídico-penal por omissão, nem causar temor aos cidadãos, nem representar a institucionalização de um indivíduo responsável no eventual envolvimento da instituição financeira em crimes de lavagem de dinheiro<sup>123</sup>, uma vez que por mais que seja aceita a posição de garantidor do *compliance officer* a responsabilidade penal sempre deverá ser individualizada (BARKOW, BARKOW, 2011, p. 62).

---

<sup>123</sup> A exemplo do que ocorre nos Estados Unidos da América “Prosecutors in the United the States are no longer content to sanctions corporations for their employees’ crimes. They also now regularly intervene in corporation’s internal affairs by pressuring firms to adopt structural reforms ostensibly designed to reduce the likelihood of future wrongdoing. Moreover, prosecutors do not restrict their structural reform mandates to corporation convicted of federal crimes. They also use DPAs and NPAs to pressure firms in order to avoid indictment or conviction. Through these DPAs and NPAs prosecutors have required firms to adopt prosecutor-approved *compliance* programs, alter the structure of the board of director, accept and pay for an outside monitor, and, in some cases, change their business practices”. ARLEN, Jennifer. Removing Prosecutors from the Boardroom: Limiting Prosecutorial Discretion to Impose Structural Reforms.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a realização desta pesquisa, foi possível constatar:

1) A globalização é um termo utilizado para representar a constante integração transnacional que o mundo experimenta desde 1989. Essa integração transnacional é especialmente notada por meio de constantes e incessantes interações entre sociedades (culturas), Economia, Política e Direito.

2) A criminalidade econômica transnacional é uma marca característica da globalização. Isso quer dizer que é apenas num contexto de mundo globalizado que se nota uma considerável incidência de consumação de crimes econômicos.

3) Nesse sentido, a criminalidade econômica transnacional pode ser considerada uma disfunção da globalização contemporânea, considerando a partir do final do Séc. XX.

4) Sendo, a criminalidade econômica transnacional, uma disfunção originária da globalização, acaba por abarcar as mesmas características definidoras desse termo. Além do mais, considerando que os crimes econômicos são, na sua grande maioria, perpetrados a partir de atividades laborativas desenvolvidas no seio de sociedades empresárias; e que essas sociedades empresárias, igualmente, estão submersas num contexto de mundo globalizado; imperioso concluir que a criminalidade econômica se manifesta de maneira integrada e transnacional.

5) Estes desafios comuns surgidos a partir de uma conjuntura de mundo que desponta como globalizada enseja uma readequação jurídica. Sendo necessário para o combate efetivo da criminalidade econômica que as ferramentas estejam baseadas a partir das mesmas características presentes nessa espécie de delito. Isso quer dizer que o combate à criminalidade econômica transnacional deve ser cooperativo. Essa cooperação deve ser levada a cabo de duas maneiras, que se complementam: entre o ente estatal e os entes privados; e entre entes estatais. A primeira é representada pelo *criminal compliance*, a segunda pela cooperação estatal em matéria penal.

6) Em razão dos avanços tecnológicos, é possível a movimentação financeira de maneira fácil e instantânea, inclusive para além dos limites territoriais. Esses recursos vêm sendo utilizados como ferramentas para a lavagem de dinheiro. Afora isso, o anonimato nas transações eletrônicas bancárias e a diversidade de produtos financeiros disponíveis, dificultam a investigação da prática de crime. Por essa razão, o modelo atual de atuação

estatal recorre às normas de cooperação internacional, além de contar com a colaboração ativa dos bancos na tarefa de prevenir e investigar a ocorrência de crimes.

7) O pressuposto jurídico do surgimento do *criminal compliance* é o enfraquecimento da norma jurídica escrita oriunda do ente estatal, a partir da evolução globalização.

8) Nesse contexto de mundo integrado e transnacional, a manifestação do Direito que é eminentemente estatal passa a não mais acompanhar as constantes mudanças sociais, de modo que há um grau de descompasso para com a realidade dos fatos.

9) A norma jurídica escrita estatal (o Direito positivado) passa, então, a sofrer um constante enfraquecimento natural.

10) Esse enfraquecimento da norma jurídica estatal cria espaço para outras formas de manifestações jurídicas, como, por exemplo, o *criminal compliance*. Matérias até então de uso exclusivo do ente estatal – como o Direito Penal – passam a ser partilhadas com o ente privado.

11) O *criminal compliance* representa uma “autorregulação regulada” na medida em que é visto como um compartilhamento de responsabilidades penais do ente público ao ente privado.

12) O ente privado passa a poder editar nos seus regramentos internos conteúdos de natureza fundada no Direito Penal. Todavia a liberdade do ente privado não é ilimitada à elaboração das regras internas, pois a lei impõe parâmetros para o setor privado no tocante à matéria.

13) O termo *criminal compliance* é utilizado justamente para dar forma a essa realidade de Direito Penal a qual o ente privado passou a ser inserido. Nesse sentido, *criminal compliance* significa a existência, por parte do ente privado, de um *program* cuja principal finalidade é a prevenção e combate aos delitos.

14) A regra jurídica criada dos entes privados ganha espaço e importância. O *criminal compliance program* é um claro exemplo dessa nova realidade jurídica: regras jurídicas internas de sociedades empresárias passam a tratar de matérias penais e implicar atribuições de política criminal a determinadas pessoas físicas ocupantes de certos cargos.

15) A Lei Federal n. 9.613/1998 é o marco legal do surgimento do *compliance* no Brasil, ao passo que a Lei Federal n. 12846/2013 representa uma evolução no tocante ao tratamento legislativo do *compliance* no Brasil, por aprofundar legislação relativa à matéria.

16) Ambas as referidas leis federais possuem a previsão de instrumentos de *compliance* tipicamente penais.

17) O foco principal de um *criminal compliance program* é, em outras palavras, a conformidade com a legislação penal aplicável à sociedade empresária.

18) Diz-se aplicável, pois não é raro que uma sociedade empresária, tendo em vista seu campo de atuação multinacional, esteja vinculada a diversas jurisdições. Assim, um efetivo *criminal compliance program* leva em consideração todas as legislações aplicáveis à sociedade empresária.

19) As Políticas de *Compliance* são os principais documentos integrantes de um *Compliance Program*, indicados desde seus objetivos precípuos até finalidades secundárias. Nesse sentido, dessa *Política de Compliance* é possível extrair grande parte das obrigações assumidas por aquela pessoa física ocupante do cargo de *chief compliance officer*; logo, conclui-se acerca de quais resultados típicos essa pessoa se comprometeu a evitar.

20) Ao regime normativo do *criminal compliance* no âmbito das instituições financeiras pertencem leis, recomendações, diretivas, tratados e convenções internacionais. Trata-se de normas que têm como fonte além da tradicional a *soft law*.

21) As normas de *compliance* se originaram a partir da evolução das medidas de combate à lavagem de dinheiro.

22) O *compliance* examinado sobre o ângulo criminal deve ser tratado como *criminal compliance*.

23) O *criminal compliance* no Brasil descreve a necessária obediência às normas sobre prevenção e combate ao crime de lavagem, e impõe aos sujeitos legalmente obrigados, sob pena de sanções administrativas e criminais, a prevenção, a investigação e a comunicação às autoridades competentes dos delitos praticados em razão da atividade empresarial.

24) O *criminal compliance* insere-se entre os objetivos da governança corporativa. A imposição às instituições bancárias de normas de credibilidade, transparência e ética vinculam-se diretamente aos interesses de impedir que pessoas ligadas à prática de crimes se infiltrem no mercado financeiro.

25) *Compliance* não se confunde com controles internos, tampouco com auditoria interna. Nos processos de controles internos participam todos aqueles que possuem interesses diretos no desempenho da empresa; já o sistema de *compliance* possui um responsável

determinado – o *compliance officer*. No mais, enquanto o *compliance* é uma atividade que faz parte da rotina diária de uma instituição financeira, a auditoria interna é uma atividade independente e realizada periodicamente.

26) Os bancos possuem em sua estrutura hierárquica, obrigatoriamente, no mínimo, um *compliance officer* a quem compete fiscalizar se os procedimentos internos estão em conformidade com a lei, com as regras emanadas pelos órgãos reguladores, como também com as normas internas da própria instituição, com o objetivo de prevenir e investigar transações financeiras relacionadas à lavagem de dinheiro.

27) A função do *compliance officer*, em regra geral deverá ser desempenhada por um cargo de direção, devendo se reportar diretamente à presidência do banco, ou ao conselho de administração.

28) A estrutura organizacional da instituição financeira irá determinar se a função será centralizada ou descentralizada. A depender do tamanho do banco o *compliance officer* poderá ter sob seu comando um departamento de *compliance*.

29) Os deveres de *compliance* no direito positivo se apresentam nos arts. 10 e 11 da Lei de Lavagem de Dinheiro. O art. 10 estabelece o dever de vigilância e o art. 11 o dever de comunicação.

30) O protagonista dos deveres de *compliance* na instituição financeira é o *compliance officer*, que em razão do cargo é o responsável por velar por um especial círculo de interesses, e por afastar do perigo os bens jurídicos de terceiros e da coletividade e o garantidor das normas de *compliance* estabelecidas pela Lei de Lavagem de Dinheiro.

31) As exigências legais de combate à lavagem de dinheiro impostas às instituições financeiras fomentaram a criação da indústria do *compliance*, que se ocupa desde a prestação de serviços como consultorias, palestras e treinamentos até a instalação e manutenção de sofisticados *softwares* para o monitoramento e identificação de operações suspeitas.

32) Nos dias atuais uma boa reputação corporativa é um dos principais ativos que uma empresa pode ter, assim, no setor bancário a implementação das políticas de *compliance* encontrou um ambiente favorável, que indica para a convergência entre os interesses das instituições financeiras e os do poder público.

33) A atividade financeira passou a fazer parte da estratégia político-criminal para combate à internacionalização dos crimes de lavagem de dinheiro, e questões de natureza

econômica passaram a ocupar um papel de destaque na justificação da intervenção penal sobre alguns crimes.

34) A estratégia de combate ao crime de lavagem de dinheiro é preventiva e se mostra presente nas políticas de *criminal compliance* estabelecidas na Lei de Lavagem de Dinheiro.

35) Sob o ponto de vista objetivo, compreendem-se no conceito de operações financeiras suspeitas àquelas cujo valor transacionado seja igual ou superior a dez mil reais, ou repetidas operações em valores próximos a esse limite. De outro lado, subjetivamente o conceito é fluido, uma vez que os elementos que levam à desconfiança sobre a ilicitude do dinheiro decorrem de uma opinião, sem a respectiva fundamentação, que não alcança o patamar de juízo de probabilidade.

36) A primeira fase da lavagem de dinheiro (colocação) é a que concentra com maior frequência os riscos de envolvimento dos membros da instituição financeira no processo criminoso, e por essa razão, o *criminal compliance* é fundamental para o combate ao crime.

37) A cumplicidade bancária na segunda etapa da lavagem (ocultação) é menos frequente, entretanto, também é um momento crucial para as medidas de *criminal compliance*. Nessa etapa, a multiplicidade dos recursos tecnológicos e das transações financeiras à disposição dos clientes bancários é empregada como meio para a prática criminosa.

38) Na terceira fase da lavagem (integração) a participação dos bancos no processo criminoso é pouco expressiva; de igual modo não são tão significativas as medidas de *criminal compliance*.

39) Há fundamento constitucional para afirmar que os deveres gerais de ajuda no combate ao crime, com relação aos setores bancários, ultrapassam aqueles impostos a qualquer cidadão.

40) A lavagem de dinheiro está associada à criminalidade de poder. O seu processo provoca uma inversão de valores socioeconômicos resultado da exclusão da igualdade de oportunidades em função do poder advindo do crime, e do prejuízo que esse fator traz à livre concorrência.

41) Na sociedade de risco dos dias de hoje, para servir aos interesses da coletividade, os bancos passaram a ter participação direta nas questões ligadas à lavagem de dinheiro, legitimando sua participação na ação compartilhada de combate ao crime.

42) Os poderes para tomar decisões vinculadas aos deveres de *compliance* enumerados na Lei de Lavagem de Dinheiro são conferidos ao *compliance officer*, assim como é dele o papel de garantidor nas instituições financeiras dos deveres legalmente estabelecidos.

43) O cargo especificamente direcionado para a gestão de um *criminal compliance program* é denominado de *chief compliance officer*.

44) O cargo de *compliance officer* assume verdadeiras responsabilidades a partir das normas jurídicas constantes de um *criminal compliance program*.

45) Considera-se delito de infração de dever a omissão do *compliance officer* em relação aos deveres de *compliance* estabelecidos na Lei de Lavagem de Dinheiro.

46) A assunção de responsabilidades por parte do cargo de *compliance officer* pode se dar não somente por força legal, mas também por documentos societários, descritivos de cargos, contrato de trabalho e análise empírica da estrutura organizacional de uma sociedade empresária, “normas extrapenais”.

47) Ao admitir que a delimitação das atribuições da pessoa física ocupante do cargo de *chief compliance officer* se dá por outros meios que não a lei, admite-se que não é somente por força legal que ocorre a delimitação da posição de garante.

48) Afirmar que a pessoa física ocupante do cargo de *chief compliance officer* tem posição de garante no que concerne à prevenção de resultados típicos é dizer que a omissão dessa pessoa pode vir a ser penalmente relevante.

49) A omissão, tanto como a ação, integra a conduta humana. Isso significa dizer que um delito pode ser consumado a partir de um agir (ação) ou por um não fazer/não agir (omissão).

50) Nem toda omissão é relevante para o Direito Penal. Para que uma omissão seja considerada penalmente relevante, além do ato naturalístico perpetrado pelo ser humano – o não fazer/não agir -, há de se ter a inobservância a um dever jurídico. Esse dever jurídico pode ser estabelecido pela lei ou “normas extrapenais”.

51) A omissão poder ser própria ou imprópria (comissiva por omissão). A omissão própria está relacionada às obrigações de cuidado esperadas da coletividade como um todo, enquanto a omissão imprópria decorre de uma condição especial do sujeito, que assumiu obrigações específicas. Sendo assim, eventual omissão perpetrada pelo cargo de *chief compliance officer* insere-se na omissão imprópria.

52) Mesmo que se constate a omissão da pessoa física ocupante do cargo de *compliance officer*, um longo caminho deve ser percorrido para que se possa afirmar que se trata de uma conduta omissiva penalmente relevante.

53) Por inexistência de previsão legal expressa para tratar o *compliance officer* como garante, não será colocado nesta posição quando o crime que envolver a instituição financeira for exclusivamente o de corrupção, embora seja íntima a relação entre esse crime e o de lavagem de dinheiro.

54) O primeiro critério que deve ser obedecido no procedimento para responsabilizar criminalmente o *compliance officer* é verificar se a conduta exigida como meio de prevenção está entre aquelas estabelecidas pela Lei 9.613/98. O segundo critério decorre da imputação objetiva, ou seja, deve levar-se em conta se a ação esperada do garantidor teria diminuído o risco de verificação do resultado típico.

55) No concurso de pessoas pela conduta omissiva dos deveres de *compliance* entre a alta direção da instituição financeira e o *compliance officer*, em razão do papel de garante este será o autor, enquanto aquela será partícipe do crime de lavagem de dinheiro. Entretanto, se a decisão pela conduta omissiva for tomada por um comitê especializado em *compliance*, todos responderão em coautoria.

56) Os funcionários que ocupam a base da instituição financeira não desempenham o papel de garantidores no que diz respeito à lavagem de dinheiro. Isso significa que não respondem criminalmente como autores pela omissão dos deveres de *compliance*. Sua responsabilização se dará somente em concurso de pessoas, pela participação omissiva na conduta dos lavadores de dinheiro.

57) Ainda em relação a esses funcionários, verifica-se que seus comportamentos, frequentemente, se encaixam no conceito de condutas neutras.

58) A comunicação de uma operação financeira suspeita, por si só, não é suficiente para demonstrar o não envolvimento da instituição financeira na prática criminosa. A única

providência capaz de elidir a participação na lavagem de dinheiro é a abstenção na realização da transação financeira. Por outro lado, pelo princípio da legalidade os bancos não são obrigados a obstar a operação financeira suspeita sobre a qual recai comunicação feita ao órgão de inteligência financeira.

59) A conduta omissiva dos deveres de *compliance* não deve dar causa a um novo tipo penal de crime de perigo abstrato. As sanções administrativas previstas na Lei de Lavagem têm se mostrado suficientes para evitar a omissão das instituições financeiras na devida colaboração com o órgão de inteligência financeira.

60) Introduzir na Lei de Lavagem de Dinheiro uma atenuante facultativa específica para o crime praticado por omissão imprópria colaboraria para uma justa dosimetria da pena.

61) Os programas de *compliance* são obrigatórios nas instituições financeiras, apesar da impossibilidade de ser comprovada sua efetividade em face dos custos que representam. Desse modo, cabe aos bancos fazer com que eles superem os gastos, tornando-se um referencial incalculável de segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

ALLAN, Schott Paul, **Guía de Referencia para el Antilavado de Activos y Lucha contra el Financiamiento del Terrorismo**, Banco Mundial, 2da.Edicion, Washington, 2006.

ALVES, Helena Lins et al . **Análise institucional comparada dos Estados fracassados. Anál. Social**, Lisboa , n. 219, p. 432-456, jun. 2016 . Disponível em <[http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0003-25732016000200007&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732016000200007&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 01 mar. 2021.

BACIGALUPO, Enrique. **Delitos impróprios de omisión**. Bogotá: Temis, 1983. (BACIGALUPO, 1983, p. 120).

\_\_\_\_\_. **Compliance y derecho penal**. Navarra: Arazandi, 2011.

BACIGALUPO, Silvina. **Autoría y participación en delitos de infracción de deber. Una investigación aplicable al derecho penal de los negocios**. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BADARO, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Aspectos penais e processuais penais**. 1º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_., Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BANCO CENTRAL DO BRASIL (Brasil) **Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil. Resolução nº 01/2020, de 12 de agosto de 2020. Institui o arranjo de pagamentos Pix e aprova o seu Regulamento**. RESOLUÇÃO BCB Nº 1/2020, [S. 1.], 2020. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20BCB&numero=1>. Acesso em: 7 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. (Brasil). COAF. **Relatório de atividades do COAF**. [S. 1.], 3 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/relatorio-de-atividades-2020-publicado-20210303.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2021.

BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano L. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal para a Repressão ao Crime Organizado Transnacional: a Experiência Europeia e as Perspectivas Mercosulinas**. *ius gentium*, v. 8, n. 2, 2017.

BARBOSA, Daniel Marchionatti. **Ferramentas velhas, novos problemas: deficiências da utilização da lei dos crimes contra o sistema financeiro para coibir descumprimento de obrigações de *compliance***. Conceito Editorial. v. 2, 2010, p. 492.

BARKOW, Anthony S.; BARKOW, Rachel E. (Ed.). **Prosecutors in the Boardroom: Using criminal Law to regulate corporate conduct**. New York: New York University Press, 2011.

BARROS, Marco Antonio de; CONTE, Christiany Pergorari. **Antilavagem de dinheiro: ensaio sobre uma cultura em formação**. Revista da EMESC, v. 13, n. 19, p. 427-457, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Econômico**, São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004, p. 402. ISBN: 9788589006088

BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no Direito Penal Brasileiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 134.

BAUMAN, Zygmunt (2001). **Modernidade Líquida. Título Original: Liquid Modernity**. Tradução: Plínio Dentzien, autorizada da edição inglesa publicada em 2000 por Polity Press, Oxford, Inglaterra. Jorge Zahar Editor, 2001. P. 258

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2010.

BECKER, Gary S. **Crime and punishment: an economic approach**. IN: BECKER, Gary S.; LANDES, William M. *Essays in the economic of crime and punishment*. Chicago: Chicago University, 1974

BENEDETTI, Carla Rahal; BARRILARI, Claudia Cristina. ***Criminal compliance* previne responsabilidade penal**. *Consultor Jurídico*, 14 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-17/criminal-compliance-previne-responsabilidade-penal-pessoa-juridica>>. Acesso em: 1º mar. 2021.

\_\_\_\_\_. ***Criminal compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal***. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 59, p. 303-321, jan. 2013. p. 306.

BERTONI, Felipe Faoro. **O DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS E O DESENVOLVIMENTO DO *CRIMINAL COMPLIANCE*** (P. 112). Revista Jurídica Eletrônica da UFPI, v. 1, n. 03, 2012,

\_\_\_\_\_, Felipe Faoro; CARVALHO, Diogo. **Criminal Compliance e lavagem de dinheiro**. Disponível em: <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/08.pdf>. Acessado em: 22 jun 2019, ISSN 2237-3225, 2013, pág. 01

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado De Direito Penal: Parte Geral**. 25. ed. rev. e atual. Brasil: SaraivaJur, 2019. 1040 p. v. 1. ISBN 9788553603107.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea**. *Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminologia*, San Sebastián, n. 15, p. 7-38, 2001.

\_\_\_\_\_. **Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica**. *Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminologia*, San Sebastián, n. 23, p. 117-138, 2009.

BOTELHO, Martinho Martins; RAMOS, Samuel Ebel Braga. **Análise Econômica do Direito Penal: uma abordagem para uma possível pena ótima**. Vol 10, No 3 (2019). <http://dx.doi.org/10.31501/ealr.v10i3.9671>. Págs. 191-204. Página 193.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_, Pierpaolo Cruz. **Política de Combate à Lavagem de dinheiro**. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 2.ed. rev.atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.42.

BRASIL, **Congresso Nacional** (1996), EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS LEI Nº 9.613, EM 18.12.1996. 13. <<https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/53#:~:text=Excelent%C3%ADssimo%20Senhor%20Presidente%20da%20Rep%C3%ABlica,determinados%20crimes%20de%20especial%20gravidade.>> Acesso em: 3 de abril. 2021.

\_\_\_\_\_. **EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS LEI Nº 9.613, EM 18.12.1996 nº EM no 692 / MJ, de 18 de dezembro de 1996**. Projeto de lei que criminaliza a lavagem de dinheiro e a ocultação de bens, direitos ou valores que sejam oriundos de determinados crimes de especial gravidade. [S. l.], 18 dez. 1996. <<https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/53#:~:text=Excelent%C3%ADssimo%20Senhor%20Presidente%20da%20Rep%C3%ABlica,determinados%20crimes%20de%20especial%20gravidade.>>. Acesso em: 9 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 mar. 1998.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)>. Acesso em 15 jan. 2021.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **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. (Convenção de Mérida). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)>.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. (Convenção de Viena). Diário Oficial da União, 15 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> >. Acesso em: 22 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Jurisprudências do Supremo Tribunal Federal: AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS.** Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Revisor(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 17/12/2012. Publicação: 22/04/2013. p. 8.405. <[ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor\\_AP470.pdf](ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf)> Acesso em 02 mar 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 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 União, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em: 13 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)>. Acesso em: 1º mar. 2021).

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 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 União, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015.** Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 dez. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2021.

\_\_\_\_\_. Conselho de Controle de Atividades Financeiras 2020. **COAF**. <[www.coaf.fazenda.gov.br](http://www.coaf.fazenda.gov.br)>. Acesso em: 15 mar 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério público Federal. **Em decorrência de acordos de colaboração, já se alcançou a recuperação de cerca de meio bilhão de reais**. Informação disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada>>. Acesso em: 21 mar 2021.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Estratégia nacional e desenvolvimento**. Rev. Econ. Polit., São Paulo , v. 26, n. 2, p. 203-230, June 2006 . Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31572006000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31572006000200003&lng=en&nrm=iso)>. access on 14 mar. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0101-31572006000200003>.

BRUNONI, Nivaldo. **Considerações sobre os denominados “delitos de infração de dever”**. In: CARDOSO, Débora Motta. A extensão do *compliance* no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro. Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013.

BUSATO, Paulo César.; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade Penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal**. Curitiba: Juruá, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_; DAVID, Décio Franco. **A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial**. *Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 9, n.16, jan./jun. 2017, p. 222.

**Cabral sofre nova condenação e penas chegam a quase 198 anos de prisão**. [S. l.], 3 dez. 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/12/03/cabral-sofre-nova-condenacao-e-penas-chegam-a-197-anos-de-prisao.htm>. Acesso em: 11 fev. 2021.

CALIXTO, J. B.; SIQUEIRA JÚNIOR J. M. (2007). **Desenvolvimento de Medicamentos no Brasil: Desafios**. *Gazeta Médica da Bahia, Bahia*, v. 78, suplemento 1, p. 98-106, 2008.

CANÁRIO, Pedro. **"STF aplicou domínio do fato de forma grotesca"**. [S. l.], 28 abr. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-28/stf-aplicou-teoria-dominio-fato-forma-grotesca-advogado>. Acesso em: 22 fev. 2021.

CAPRA, Frijot. **As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável.** Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002.

CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do *compliance* no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro.** Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013.

CARNEIRO, Cláudio. **A era do *Compliance* em tempo de globalização e (neo) constitucionalismo. Direito, globalização e transnacionalidade** [recurso eletrônico]: tomo 04 / organizadores: Carla Pife, Francisco José R. de Oliveira Neto, Maria Chiara Locai – Dados eletrônico. Itajaí: UNIVALI, 2018. (Coleção Principiologia Constitucional e Política do Direito tomo 04). <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202018%20DIREITO,%20GLOBALIZA%C3%87%C3%83O%20E%20TRANSNACIONALIDADE%20%E2%80%93%20TOMO%2004.pdf>> Acesso em 20 mar 2021.

CARO JOHN, José Antonio. **Delito de infração de dever: fundamentos e significados.** In: CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do *compliance* no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro.** Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas: lei 12.846/2013.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia.** Ed. Ática, São Paulo, 2000. Disponível em: <http://www.projeto.unisinos.br/humanismo/etica/constituinteseticos.pdf>. Acessado em 03 mar 2021

CLAYTON, Mona. **Entendendo os desafios de *compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *compliance* anticorrupção em um país emergente.** In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Temas de anticorrupção & *compliance*.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 149-166.

COCA VILA, Ivó. **¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.). MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord). **Criminalidad de empresa y *compliance*: prevención y reacciones corporativas.** Atelier: Barcelona, 2013. p. 43-76.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (Brasil). **INSTRUÇÃO CVM Nº 617, DE 5 DE DEZEMBRO DE 2019,** DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, 31 jan. 2020. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst617.html>. Acesso em: 8 mar. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **Função social de propriedade dos bens de produção.** In: **Tratado de direito comercial [S.l: s.n.], 2015.**

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Booksman, 2010.

COSTA, Helena Regina Lobo da, Marina Pinhão Coelho Araújo. **Compliance e o Julgamento da APn 470**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: n. 106, jan./fev. 2014. p. 215-230).

\_\_\_\_\_. **Exageros e incoerências da lei nº.12.683/12**. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). Crônicas franciscanas no Mensalão. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

CRUZ, R. F.A. **CONTROLE INTERNO & GOVERNANÇA PÚBLICA: um Estudo no Governo do Estado de Minas Gerais**. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração). Fundação Cultural Dr. Pedro Leopoldo – FPL, Pedro Leopoldo. 2018. p.212. <[https://www.fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes\\_2018/dissertacao\\_rodrigo\\_fischer\\_cruz\\_2018.pdf](https://www.fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2018/dissertacao_rodrigo_fischer_cruz_2018.pdf)> acesso em 13 jan 2021.

DEVEIKIS, Gabriel Druda. **O Criminal Compliance e a Autorregulação Regulada: uma análise jus-filosófica do giro conceitual da responsabilidade penal em uma sociedade globalizada**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. **La normativa española sobre el blanqueo de capitales. El GAFI y las directivas europeas**. In: COSTA ANDRADE, Manuel; ANTUNES, Maria João; AIRES DE SOUSA, Susana (Org.). Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. 2010. v. 3, p. 252-287

DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas**. Revista de Informação de Informação Legislativa, Brasília, ano 52, n.205, jan.-mar., 2015, p.88

DUARTE, Maria Carolina de Almeida. **A globalização e os crimes de "lavagem de dinheiro": a utilização do sistema financeiro como porto seguro**. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 1, n. 0, jan./jun. 2004. p.215 e ss.

FARIA COSTA, Jorge. **O perigo no direito penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas**, 1992, p. 392

FATF - Financial Action Task Force. **FATF Members and Observers**. 2018. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/trash/aboutfatf/membersobservers/fatfmembersandobservers.html>. Acesso em: 03 mar 2021

\_\_\_\_\_.- Financial Action Task Force.**Money laundering and terrorist financing typologies 2004- 2005**. 2018. Disponível em: <<http://www.fatf->

[gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/moneylaunderingandterroristfinancingtypologies2004-2005.html](http://gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/moneylaunderingandterroristfinancingtypologies2004-2005.html)>. Acesso em 18 mar. 2021.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (FIESP). **Relatório corrupção: custos econômicos e propostas de combate**, São Paulo, mar. 2010. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/arquivo-download/?id=2021>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

FELÍCIO, Guilherme Lopes. **Criminal compliance**. *Boletim Jurídico*, Uberaba-MG, a. 5, n. 1.023. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2679>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

FERGUSON, Niall. **A grande degeneração: a decadência do mundo ocidental**. Tradução de Janaína Marco antonio. São Paulo: Planeta, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Criminalidade e globalização**. *Revista do Ministério Público*, v. 24, n.

FERRARI FILHO, Fernando. **Globalização, Estado e Desenvolvimento: dilemas do Brasil no novo milênio**. *Revista de Economia Política*. Print version ISSN 0101-3157 On-line version ISSN 1809-4538 Rev. Econ. Polit. vol.28 no.2 São Paulo Apr./June 2008. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31572008000200011](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31572008000200011). Acessado em: 02 jul 2020

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. 2222 p. ISBN 978-85-385-4198-1.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal. Parte geral**. 1. ed. brasileira e 2. ed. portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, t. I. In: CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do compliance no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013. (FIGUEIREDO DIAS, 2007, apud CARDOSO 2013)

FISCHER, Talia. **Economic analysis of criminal law**. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana. *Handbook of criminal law*. Oxford: Oxford University, 2014. p. 38-58.

FONSECA, E.M., and BASTOS, F.I. Os Tratados Internacionais Antidrogas e o Brasil: políticas, desafios e perspectivas. In: ALARCON, S., and JORGE, MAS., comps. *Álcool e outras drogas: diálogos sobre um mal-estar contemporâneo* [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2012, pp. 15-43. ISBN: 978-85-7541-539-9. <https://doi.org/10.7476/9788575415399.0002>.

FORIGO, CAMILA RODRIGUES. O Criminal Compliance e a Autorregulação Regulada: privatização no controle à criminalidade econômica, in AAVV. *Direito Penal Econômico*

Administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos. Thoth, 2017.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 7 Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GIRARDI, Karin Bianchini. **COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL PARA O COMBATE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO**. Orientador: Gianpaolo Poggio Smanio. 2018. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico.) Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/3746/5/Karin%20Bianchini%20Girardi.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2021.

GOMEZ INIESTA, Diego. **El Delito de Blanqueo de Capitales en el Derecho Español**. Cedecs Editorial, 1996.

GOMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. **Posición del garante del *compliance officer* por infracción del ‘deber del control’: una aproximación tópica**. El derecho penal económico en la era *compliance* / coord. por Adán Nieto Martín; Luis Alberto Arroyo Zapatero (dir.), ISBN 9788490335758, 2013, págs. 165-190.

GONÇALVES, Jéssica; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **Análise Econômica do crime: abordagem acerca da aplicação do princípio da eficiência econômico social em matéria penal**. Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 77-98, jul./dez. 2016.

GOULART, Josette. **PIX: criminosos vão conseguir lavar dinheiro com novo sistema?** Revista Veja, Editora Abril, 28 de outubro de 2020 <https://veja.abril.com.br/economia/pix-criminosos-vao-conseguir-lavar-dinheiro-com-novo-sistema/>

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas: lei n. 12.846**, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: A imputação objetiva na participação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro**. 1. ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014.

\_\_\_\_\_. **Dogmática e Ciência do Direito Penal. In. As razões do direito penal.** Quadro Estudos. Tradução e Organização: Eduardo Viana [et. al.] São Paulo: Marcial Pons, 2019. P. 104.

GRILLO, Cristina; MENCHEN, Denise. Brasil: **Participação no comando de esquema tem de ser provada, diz jurista.** Folha de São Paulo, Rio de Janeiro, p. 00, 11 nov. 2012. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/11/1183721-participacao-no-comando-de-esquema-tem-de-ser-provada-diz-jurista.shtml>. Acesso em: 28 fev 2021.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Capítulo III – Da responsabilização administrativa: comentários aos artigos 6º e 7º.** In: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (Coord). Lei anticorrupção: comentários à lei 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014, p. 137-161.

GUIVANT, Julia S. **A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia.** *Estudos Sociedade e Agricultura*, n. 16, p. 95-112, abr. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/brasil/cpda/estudos/dezesseis/julia16.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

HASSEMER, Winfried. **Perspectivas de uma moderna política criminal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 1994, n. 8, p. 41-51.

\_\_\_\_\_. **Características e crises do direito penal moderno.** Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, v. 3, n. 18, p. 144-157, 2003.

\_\_\_\_\_. **El derecho penal en los tiempos de las modernas formas de criminalidad.** *Criminalidad, evolución del derecho penal em la actualidad.* Buenos Aires: Del Puerto, 2009.

HAUGH, Todd. **Cadillac compliance breakdown.** Stan. L. Rev. Online, v.69, 2016, p.199.

HYLTON, Keith N. **The theory of penalties and the economics of criminal law.** Review of Law & Economics, Boston, v. 1, n. 02, Jan. 2005.

JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

JEREZ, Oliver. **“Le blanchiment de l’argent”**, Revue Banque Edition, 2003, pág. 25. Citado por SAEN MONTERO, Manfred, no artigo **“O Segredo Bancário e a Lavagem de Dinheiro em Costa Rica”**. Revista de Ciencias Penales, ano 9, número 13, pág. 89.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal: parte general. 5. ed. corregida y ampliada.** Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Psicologia das massas: contexto e desafios brasileiros.** *Psicol. Soc.*, Belo Horizonte, v. 25, n. 3, p. 493-503, 2013. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-71822013000300003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822013000300003&lng=en&nrm=iso)>. access on 14 Mar. 2021. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-71822013000300003>.

KAUFMANN, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. Trad. da 2. edição alemã por Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2006.

KITAGAWA, Carlos Henrique and RIBEIRO, Maísa de Souza. **Governança corporativa na América Latina: a relevância dos princípios da OCDE na integridade dos conselhos e autonomia dos conselheiros.** *Rev. contab. finanç.* [online]. 2009, vol.20, n.51, pp.61-76. ISSN 1808-057X. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1519-70772009000300005>. / [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1519-70772009000300005&script=sci\\_abstract&tlng=pt#](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1519-70772009000300005&script=sci_abstract&tlng=pt#). Acessado em 03 mar 2021

KUHLEN, Lothar. **Cuestiones fundamentales de compliance y derecho penal.** In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz de (Eds.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 51-76.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do Trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LEUTERIO, ALEX PEREIRA. *Criminal Compliance e o pensamento penal de Silva-Sanchez* apud SANCHÉZ, SILVA. <[http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39331/criminal-compliance-e-o-pensamento-penal-de-silva-sanchez#\\_ftnref22](http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39331/criminal-compliance-e-o-pensamento-penal-de-silva-sanchez#_ftnref22)> acesso em 19 mar 2021

LINHARES, Sólon Cicero; OLIVEIRA, Daniele Aparecida de. **O conceito construtivista de culpabilidade e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por crimes ambientais.** Uma análise através da figura do *compliance*. *Revista Jurídica – FURB*, v. 19, n. 40, p. 41 - 60, set./dez. 2015. <<https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/4960>> Acesso em: 04 fev. 2020

LÜDKE, M.; ANDRÉ, M.E.D.A. **Pesquisa em educação: abordagens qualitativas.** São Paulo, EPU, 1986.

MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena.** São Paulo: Editora 34, 2004. p. 45-52.

MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais.** In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES,

Carlos Henrique da Silva (Coord). *Temas de anticorrupção & compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 167-201.

MAFFESOLI, Michel. **Comunidade de destino**. Horiz. antropol., Porto Alegre, v. 12, n. 25, p. 273-283, June 2006. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-71832006000100014&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832006000100014&lng=en&nrm=iso)>. access on 14 mar 2021. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832006000100014>.

MAGALHAES NORONHA, E. **Direito Penal**. 38. ed. atual. Brasil: Editora Rideel, 2009. 408 p. v. 1. ISBN 9788533911444.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. São Paulo: Atlas, 1988.

MARTIN, Luis Garcia. **La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas**. In: \_\_\_\_\_. **Responsabilidad Penal de las Empresas y sus Órganos y Responsabilidad por el Producto**. Barcelona: J. Bosch, 1996.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa: parte general**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

MENDONÇA, Suellen de Carvalho et al. **Sistema de formação do conhecimento e da inteligência em uma empresa farmacêutica nacional e sua interação com o setor de Assuntos Regulatórios**. 2016. Tese de Doutorado. Pág. 37

MINISTÉRIO DA ECONOMIA (Brasil). Banco Central do Brasil. **CARTA CIRCULAR Nº 4.001, DE 29 DE JANEIRO DE 2020, DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, 31 jan. 2020**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/carta-circular-n-4.001-de-29-de-janeiro-de-2020-240824523>. Acesso em: 8 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. (Brasil). Banco Central do Brasil. **CIRCULAR Nº 3.978, DE 23 DE JANEIRO DE 2020, DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, 24 jan. 2020**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/circular-n-3.978-de-23-de-janeiro-de-2020-239631175>. Acesso em: 8 mar. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS (Amazonas) et al. **TRATADOS, CONVENÇÕES E DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS**. [S. l.]. Disponível em: <[https://www.mpam.mp.br/images/stories/TRATADOS\\_CONVENES\\_E\\_DECLARAES\\_INTERNACIONAIS.pdf](https://www.mpam.mp.br/images/stories/TRATADOS_CONVENES_E_DECLARAES_INTERNACIONAIS.pdf)> Acesso em: 16 mar. 2021.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **El proceso de privatización de la seguridad**. In: MACIEL, Adhemar Ferreira; GÓMEZ, Alfonso Serrano; MADLENER, Silma Marlice.

**Estudos de direito penal, processual e criminologia em homenagem ao Prof. Dr. Kurt Madlener. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2014, p. 141-161.**

MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal: a propósito de la gestión medioambiental.** Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2008.

MONTIEL, Juan Pablo. **Autolimpieza empresarial: Compliance Programs, investigaciones internas e neutralización de riesgos penales.** In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de (Eds.). *Compliance y teoría del derecho penal.* Marcial Pons: Madrid, 2013.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo.** 3. ed. Coimbra: Centelho, 1978.

MUNHOZ NETTO, Alcides. **Os crimes omissivos no Brasil.** *Revista de Direito Penal*, 1982, n. 33, p. 5-29.

\_\_\_\_\_. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, 1982, n. 33, p. 128

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** Barcelona: Bosch, 1975, 192 p., ISBN: 8471626675.

\_\_\_\_\_. **A delinquência econômica e o provérbio *societas delinquere non potest*.** Tradução de Rodrigo Sánchez Rios. *Jornal do Estado do Paraná*, abr. 1993. Caderno Direito e Justiça, p. 26.

NIETO MARTÍN, Adán. **Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa.** *Política Criminal*, Talca, v. 3, n. 5, p. 1-18, 2008. Disponível em: <[http://www.politicacriminal.cl/n\\_05/A\\_3\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_05/A_3_5.pdf)>. Acesso em: 11 out. 2020.

PADRÓS, Enrique Serra. **Capitalismo, prosperidade e Estado de bem-estar social.** In: REIS FILHO, Daniel Aarão; FERREIRA, Jorge; ZENHA, Celeste. *O século XX: o tempo das crises: revoluções, fascismos e guerras.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. p. 228-266.

PALERMO, Omar; BERMEJO, Mateo G. **La Intervención Delictiva del Compliance Officer.** In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de (Eds.). *Compliance y teoría del derecho penal.* Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 171-205. (PALERMO; BERMEJO apud KUHLEN; MONTIEL; URBINA GIMENO, 2013.

PASTOR, Daniel Álvarez; PALACIOS, Fernando Eguidazu. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid: **Marcial Pons**, 2007.

PASTOR MUÑOZ, Nuria. **La respuesta adecuada a la criminalidade de los directivos contra la própria empresa: ¿Derecho penal o autorregulación empresarial?** Revista para el Análisis del Derecho – InDret, Barcelona, v. 4/2006, n. 380, out. 2006. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/122213/169333>>. Acesso em: 21 mar 2021.

POSNER, Richard. **An Economic Theory of Criminal Law**. Columbia Law Review, v. 85, n. 6, p. 1193-1231, Oct. 1985.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral e Parte Especial**. 17ª Edição. São Paulo: Forense Jurídico Didático. 2019.

PRITTWITZ, Cornelius. **La posición jurídica (em especial, posición de garante) de los *compliance officers***. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de Urbina (Eds.). **Compliance y teoría del derecho penal**. Marcial Pons: Madrid, 2013. p. 207-218.

PYLE, David J. **Cortando os custos do crime: a economia do crime e da justiça criminal**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2000.

QUINTERO, Luis Bernardo Quevedo. **La culpa en el lavado de activos. Una extrapolacion no viable**, 2011, p. 19

REINALDET, Tracy Joseph. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Curitiba: iEA Academia, 2014, p. 61.

ROBLES PLANAS, Ricardo. **El responsable de cumplimiento (<<Compliance Officer>>) ante el Derecho Penal**. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.). MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord). **Criminalidad de empresa y *compliance*: prevención y reacciones corporativas**. Atelier: Barcelona, 2013. p. 319-331.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Lendas e equívocos do crime de lavagem de dinheiro**. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). **Crônicas franciscanas no Mensalão**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p.77.

ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**. 7. ed. Trad. Joaquín Cuello Contreras. Madrid: Marcial Pons, 2000.

\_\_\_\_\_. La autoría mediata por domínio en la organizacion. Revista de Derecho Penal, n. 2, p.9-28, 2006.

\_\_\_\_\_. Derecho Penal: parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. 2ª ed. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2008. p. 275 e ss

\_\_\_\_\_. **O domínio por organização como forma independente de autoria mediata.** In Revista Eletrônica Acadêmica de Direito, Law e-Journal. Ed. Panóptica (em reformulação). v. 4, n. 3, p. 69-94, 17/nov/2009. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Disponível em <<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/86>> Acesso em 05 jul. 2019

RUGGIERO, Vincenzo. **Dirty Money On Financial Delinquency.** Clarendon Studies in Criminology. Published under the auspices of the Institute of Criminology, University of Cambridge; The Mannheim Centre, London School of Economics; and the Centre for Criminology, University of Oxford. First edition published in 2017. Oxford University Press: 2017, p.7

RUIVO, Marcelo Almeida. **Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Os danos sociais da lavagem de dinheiro.** In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). Crônicas franciscanas no Mensalão. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

SAAVEDRA, Giovani A. **Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro.** Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 13, n. 75, ago./set. 2012.p. 27.

\_\_\_\_\_. **Compliance e prevenção na Lei de lavagem de dinheiro: sobre os reflexos da Lei n. 12.683/2012 no mercado de seguros.** Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. p.166-169.

\_\_\_\_\_. **Reflexões iniciais sobre *criminal compliance*.** In: Boletim IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), São Paulo, ano 18, n. 218, jan. 2011. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4272-Reflexes-iniciais-sobre-criminal-compliance](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4272-Reflexes-iniciais-sobre-criminal-compliance)>. Acesso em: 13 nov. 2020.

SALDIVIA, Laura. **El derecho y la soberania en la Globalización.** In: TEUBNER, Gunther; SASSEN, Saskia; KRASNER, Stephen; SALDIVIA, Laura. Estado, soberania y globalización. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade penal e sociedade de risco.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

\_\_\_\_\_. **Lavagem de dinheiro e seu protagonismo no direito penal.** In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas no Mensalão.* São Paulo: Quartier Latin, 2014.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. ANTONIETTO, Caio. **Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, vol. 23, n.114, mai-jun./2015, p. 341-375.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral.** 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito penal: parte geral.** 7. ed. Curitiba: ICPC; Empório do Direito, 2017, p. 733. ISBN 9788594770202.

SANTOS, Priscila Pamela dos. **Apontamentos acerca da Origem e Evolução Histórica, terminologia e Evolução Legislativa do Injusto Penal da Lavagem de Dinheiro.** In: SILVA, Lusciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. **Lavagem de Dinheiro e Injusto Penal.** Juruá Editora: Curitiba, 2009, p. 108-110

SANTOS, Renato Almeida dos et al. ***Compliance* e liderança: a suscetibilidade dos líderes ao risco de corrupção nas organizações.** Einstein (São Paulo), São Paulo, v. 10, n. 1, p. 1-10, mar. 2012. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S167945082012000100003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S167945082012000100003&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 25 fev 2021. <http://dx.doi.org/10.1590/S1679-45082012000100003>.

SARCEDO, Leandro. ***Compliance* e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa.** Diss. Universidade de São Paulo, 2016, p.16

SCANDELARI, Gustavo Britta. **As posições de garante na empresa e o *criminal compliance* no Brasil: primeira abordagem.** In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.). ***Compliance* e direito penal.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 158-199.

SCHIMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Econômico: Parte Geral.** 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018,

SCHRAMM, F. S. **O Compliance como Instrumento de Combate à Corrupção no Âmbito das Contratações Públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2018. P. 317. < <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2311080>> Acesso em 20 jun 2019.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Cuestiones Básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa**. Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, tomo XLI, fasc. 1, p. 529-558, enero/abr. 1988, p. 529-531.

\_\_\_\_\_; GRECO Luis. **A responsabilidade penal das empresas e dos órgãos diretivos na União Europeia. Mesas de estudos e debates do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, 07.10.2009, DVD, 2 volumes. <[http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim\\_video/100-A-responsabilidade-penal-das-empresas-e-dos-orgaos-de-direcao-na-Uniao-Europeia](http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim_video/100-A-responsabilidade-penal-das-empresas-e-dos-orgaos-de-direcao-na-Uniao-Europeia)> Acesso em 28 fev 2021

SHAVELL, Steven. **The Optimal Structure of Law Enforcement**. *Journal of Law and Economics*, v. 6, n. 1, Part 2 (Apr., 1993), p. 255-287.

SHEHU, Abdullahi Y. International Initiatives Against Corruption and Money Laundering: An Overview. *Journal of Financial Crime*, v.12, n.3. 2005.

SIEBER, Ulrich. **Programas de compliance em el derecho penal de la empresa: una nueva concepción para controlar la criminalidade económica**. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (Dir.) **El derecho penal económico en la era compliance**. Tirant lo Blanch: Valencia, 2013. p. 63-109.

\_\_\_\_\_. **Programas de Compliance no Direito Penal Empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica**. In: **Direito Penal Econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann** / organizadores Willian Terra de Oliveira; Tiago Cintra Essado; Pedro Ferreira Leite Neto; Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: Liber Ars, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Hacia el derecho penal del “Estado de prevención”. La protección penal de las agencias administrativas de control en la evolución de la política criminal**. Madrid: Marcial, 2003.

\_\_\_\_\_. **Eficiência e Direito penal**. Barueri: Manole, 2004, p. 38-39.

\_\_\_\_\_. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

\_\_\_\_\_; VARELA, Lorena. **Responsabilidades individuales em estructuras de empresa: VARELA inuencia de sesgos cognitivos y dinámicas de grupo.** In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.). MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord). p. 265-286. *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas.* Atelier: Barcelona, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição.* São Paulo: Malheiros.2009.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como direito penal de perigo.** [S.l: s.n.], 2006.

\_\_\_\_\_; SAAD-DINIZ, Eduardo Criminal. ***Criminal Compliance: Os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro.*** Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, ano 15, v. 56, p. 293- 335, 2012.

\_\_\_\_\_.; SAAD-DINIZ, Eduardo. ***Compliance, direito penal e lei anticorrupção.*** São Paulo: Saraiva, 2015.

SLOMSKI, Valmor et al. **A demonstração do resultado econômico e sistemas de custeamento como instrumentos de evidenciação do cumprimento do princípio constitucional da eficiência, produção de governança e accountability no setor público: uma aplicação na Procuradoria-Geral do Município de São Paulo.** Rev. Adm. Pública, 2010, vol.44, no.4, p.933-937. ISSN 0034-7612. <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v44n4/v44n4a08.pdf>>. Acessado em 20 jun 2020.

SOBREIRA, R., & Martins, N. M. (2011). **Os Acordos de Basileia e bancos de desenvolvimento no Brasil: uma avaliação do BNDES e do BNB.** *Revista de Administração Pública - RAP*, 45 (2), 349-376. - Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_nlinks&ref=000270&pid=S1519-7077201300030000300055&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000270&pid=S1519-7077201300030000300055&lng=pt). Acessado em: 20 jun 2020.

SOUZA, Marcus V. S. Guimarães de. **O Direito como Ciência.** Disponível em: <https://valerosaavedra.jusbrasil.com.br/noticias/2667165/o-direito-como-ciencia>. ACESSADO em 27 fev 2021.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Reflexões acerca da inflação legislativa em matéria penal: esvaziamento semântico da ultima ratio e o direito penal disfuncional.** Revista Última Ratio. v. 1, n. 0, 2006. 159-192.

TAVARES, Juarez. **Alguns aspectos da estrutura dos crimes omissivos.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 4, nº. 15, São Paulo: RT, 1996.

TIEDEMANN, Klaus. **Lecciones de derecho penal económico (comunitário, español e alemán).** Barcelona: PPU, 1993.

TRANSPARÊNCIA GLOBAL (Brasil). **Índice de Percepção da Corrupção 2020.** Brasil, 31 jan. 2021. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>. Acesso em: 26 mar. 2021

TRAPP, Adriana Cristina Garcia; CORRAR, Luiz J.. **Avaliação e gerenciamento do risco operacional no Brasil: análise de caso de uma instituição financeira de grande porte.** Rev. contab. finanç., São Paulo, v. 16, n. 37, p. 24-36, mar. 2021. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-70772005000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-70772005000100002&lng=en&nrm=iso)>. access on 15 Feb. 2021.<http://dx.doi.org/10.1590/S1519-70772005000100002>.

VASCONCELOS, Douglas Borges de. **A política pública de combate à lavagem de dinheiro no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 63-66.

VAZ, Paulo Afonso Brum; MEDINA, Ranier Souza. **Direito penal econômico e crimes contra o sistema financeiro nacional.** São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

VERHAGE, Antoinette. **Compliance and AML in Belgium: a booming sector with growing pains.** *Journal of Money Laundering Control*, v. 12, n. 2, p. 113-133, 2009.

VIEIRA, Valter Afonso. **Incentivos Extracontratuais e Comportamentos Ex Post no Relacionamento entre Shopping e Lojista.** Rev. adm. contemp., Curitiba, v. 20, n. 4, p. 477-501, ago. 2016. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-65552016000400477&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552016000400477&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 15 fev. 2021. <http://dx.doi.org/10.1590/1982-7849rac2016150013>.

WELLING, Sarah N. Smurfs, **Money Laundering, and the federal criminal Law: The crime of structuring transactions.** *Florida Law Review*, v. 41, p. 287 e ss.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán. Parte general.** 12. ed. Trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañes Perez. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1987. (WELZEL, 1987, p. 26).

ZYLBERSZTAJN, Decio. **Organização ética: um ensaio sobre comportamento e estrutura das organizações.** Rev. adm. contemp., Curitiba, v. 6, n. 2, p. 123-143, Aug. 2002. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-6552002000200008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-6552002000200008&lng=en&nrm=iso)>. access on 13 March 2021. <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-6552002000200008>.