

**RESPONSABILIDADE PENAL NA LEI BRASILEIRA DE LAVAGEM DE
CAPITAIS: é cabível atribuir-se a condição de garante aos agentes financeiros?**

**CRIMINAL LIABILITY IN BRAZILIAN MONEY LAUNDERING LAW: it is
reasonable to assign the condition of financial guarantees to financial agents?**

Adriane Pires¹

RESUMO

Dentre os fenômenos da chamada “criminalidade moderna” a lavagem de capitais tem merecido destacada atenção, especialmente pelo seu caráter transnacional. Seguindo as diretrizes da legislação internacional, no ordenamento jurídico brasileiro existe a previsão de ações colaborativas por parte do setor privado no combate à lavagem de capitais. Na legislação brasileira (Lei nº 9.613/98), os agentes financeiros estão entre as pessoas físicas que exercem atividades econômicas sujeitas a determinadas obrigações legais, os chamados deveres de *compliance*. Esses deveres abarcam uma responsabilidade para avaliar os riscos de determinadas operações, seja através da criação de mecanismos de controle como por meio de investigação de condutas potencialmente criminosas realizadas no âmbito das instituições financeiras, cuja não observância pode ensejar a responsabilização criminal do sujeito que se omitiu. Partindo-se da premissa de que a responsabilidade criminal por omissão imprópria não prescinde da existência de um dever (jurídico) de vigilância e de controle em relação aos riscos de atingimento do resultado por parte do agente, o que propõe este artigo é o questionamento, a partir do tipo penal da Lei nº 9613/98, acerca do grau de intervenção que pode ser atribuído a esse sujeito omitente no caso em que seja reconhecida a relevância penal de sua conduta.

Palavras-chave: Lavagem de capitais. Responsabilidade criminal. Agentes financeiros. Omissão. Deveres de *compliance*.

ABSTRACT

¹ Mestre em Ciências Criminais

Among the phenomena named "modern crime", the money laundering crime has received prominent attention, especially because of the transnational character of this criminal offense. Following the guidelines of international law, in the Brazilian legal system there is the prediction of collaborative action by the private sector in combating money laundering. The Brazilian legislation (Federal Act no. 9613/98), financial agents are one of the individuals who exercise economic activities that subject them to certain legal obligations, called compliance duties. These duties encompass a responsibility to assess the risks of certain financial operations, either through the establishment of control mechanisms and through investigation of potentially criminal conduct carried out within financial institutions, whose non-observance (non-compliance) may give rise to criminal liability in relation to the agent that had an omitted conduct. Starting from the premise that criminal liability for improper omission does not ignore the existence of a (legal) duty to supervise and control the risks of achieving the outcome by the agent, which proposes this article is the question, from the criminal offense inserted into the Federal Act no. 9613/98, about the degree of intervention that can be attributed to the omitting agent in the event that the relevance of his/her criminal conduct is recognized.

Keywords: Money laundering. Criminal liability. Compliance officers. Willfull omission. Compliance duties.

INTRODUÇÃO

A globalização² da economia capitalista implicou o agravamento da crise dos Estados nacionais. A soberania estatal iniciou um processo de enfraquecimento, “ameaçada por crescentes problemas enfrentados [por aqueles] para controlar, de forma eficaz, suas economias”³. Da produção agora globalizada originou-se “um sistema financeiro global não

²Para fins desse trabalho, utiliza-se o conceito do cientista social Octávio Ianni: “A globalização do mundo expressa um novo ciclo de expansão do capitalismo, como modo de produção e processo civilizatório de alcance mundial; um processo de amplas proporções envolvendo nações e nacionalidades, regimes políticos e projetos nacionais, grupos e classes sociais, economias e sociedades, culturas e civilizações que assinala a emergência da sociedade global como totalidade abrangente, complexa e contraditória” (IANNI, Octavio. **A Era do Globalismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 1997, p. 7).

³CORSI, Francisco Luiz. A Globalização e a crise dos Estados Nacionais. In: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgar A. **Desafios da Globalização**. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 102-108, p.104. Cabe, aqui, fazer referência às observações de Aldaíza Sposati: “o processo de globalização na sociedade capitalista ao contrário do que possa parecer, não é um processo novo. Ele já acontece há muito tempo e teve muita importância no final do século IX, com outro nome: imperialismo. A tentativa de um processo que viesse a

controlado por nenhum Banco Central”⁴ e que opera, diariamente, com um volume incalculável de dólares.

Essa mundialização do mercado financeiro reduz, de forma considerável, a capacidade de controle estatal tanto sobre a economia, como em relação às políticas a ela correlatas, elevando o grau de instabilidade do sistema financeiro em nível global. Embora as constantes modificações nas relações sociais, políticas e o dinamismo da economia não sejam um fenômeno específico da contemporaneidade, nos tempos atuais, elas oportunizam, dentre outras tantas consideráveis rupturas, o surgimento de novas formas de comportamentos danosos, que representam novos riscos para a sociedade.

Está-se, pois, diante de uma nova realidade - o risco⁵, ou, nos termos da locução cunhada por Ulrich Beck, a “Sociedade do Risco”⁶. Para André Callegari, “esses riscos, de procedência humana, são indeterminados espacial (globalização) e temporalmente”⁷, uma vez que decorrem “de decisões tomadas em um âmbito industrial ou técnico-econômico”⁸, num mundo onde o capital não mais possui um território.

A partir dos delineamentos axiológicos estabelecidos por uma contínua mudança das estruturas sociais e econômicas, e partindo-se da premissa de que “o aparato jurídico muda a uma velocidade muito menor do que a da sociedade [...], talvez [esteja explicada] a sensação de insuficiência do direito ante as exigências do nosso tempo”⁹. Nessa perspectiva, mostra-se inadiável o debate acerca do espaço de legitimidade do direito¹⁰ em uma época de aceleração social.

unificar o mundo encontra, muito antes, antecedentes na história da humanidade. As Cruzadas, na Idade Média, deram início ao desejo de um só mundo. O capital está percorrendo hoje o caminho que a fé realizou há 500 anos” (SPOSATI, Aldaíza. *Globalização: um novo e velho processo*. In: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgar A. **Desafios da Globalização**. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 43-49, p. 49).

⁴CORSI, Francisco Luiz. A Globalização e a crise dos Estados Nacionais. In: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octavio; RESENDE, P. E. A. (Orgs.). **Desafios da globalização**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998. p. 102-108.

⁵Nas palavras de Ulrich Beck, “risco significa a antecipação da catástrofe” (BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial: en busca de la seguridad perdida**. Traduzido por Rosa S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008, p. 23).

⁶BECK, Ulrich. Ob. Cit., p. 25. Explica o autor que “*Sociedade de Risco*, termo datado de 1986, reflete uma época da sociedade moderna, que não só abandona as formas de vida tradicionais, mas que também está descontente com as consequências indiretas do êxito da modernização: inseguranças e perigos apenas imagináveis, que nos afetam a todos e, em relação, aos quais ninguém pode nos assegurar” (BECK, Ulrich. Ob. Cit., p. 25).

⁷CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. *Sociedade de Risco e Direito Penal*. In: CALLEGARI, André Luís (Orgs.). **Direito Penal e globalização: sociedade do risco, imigração irregular e justiça restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 19.

⁸CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Ob. Cit., p. 17.

⁹CALDERA, Alejandro Serrano. **Razón, derecho y poder: reflexiones sobre la democracia y la política**. Manáguá: Hispamer, 2004, p. 57.

¹⁰Adota-se o conceito de Direito que o reconhece como “a instância exterior que garante aos homens a possibilidade de desenvolverem suas relações em um determinado contexto” (DUROZOI, Gerárd; ROUSSEL, André. **Dicionário de Filosofia**. 2. ed. Traduzido por Marina Appenzeller. Campinas: Papirus, 1996, p. 139).

Como característica significativa no momento histórico presente, percebe-se a existência de uma “sensação geral de insegurança”¹¹ frente a esses novos riscos, cuja prevenção é erigida à condição de *dever* estatal¹². Pierpaolo Bottini observa que:

O paradoxo do risco se reflete na atividade de conhecimento dos riscos, na determinação do grau de risco permitido e nas decisões de como tratar as atividades arriscadas [...]; [sendo] as decisões neste terreno sempre interessadas e ideológicas¹³.

Como é cediço, para que seja preservada a “ordem econômica”¹⁴ de um país, faz-se necessário que o seu modo de operação prestigie um funcionamento regular, atento à licitude dos bens e dos capitais que circulem na economia. Consoante elucidativa síntese de Heleno Fragoso, “o Direito Econômico é o direito da economia dirigida”¹⁵. Nesse contexto de mundialização dos mercados, o aperfeiçoamento dos meios tecnológicos foi um elemento propulsor da eficiência do sistema financeiro, o qual, ao permitir a plena circulação do capital, oportunizou que essas facilidades fossem utilizadas, inclusive, para a prática de delitos.

Nas palavras de Silva Sánchez, nas sociedades de risco, “[é] na determinação de qual o risco permitido - por oposição ao risco tipicamente desaprovado - que reside a decisão central”¹⁶. Nessa perspectiva, a tutela¹⁷ penal no âmbito econômico, precedida da intervenção do Estado na Economia, abrange delitos financeiros, a lavagem de capitais e delitos fiscais¹⁸.

¹¹SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Traduzido por Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 33.

¹²BECK, Ulrich. Ob. Cit., p. 29.

¹³BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 54.

¹⁴Em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, a ordem econômica, considerada como “o conjunto de normas definidoras, de forma institucional, de um determinado modo de produção econômica”, define, claramente, opção pelo sistema capitalista, porquanto “há um modelo econômico definido na ordem econômica na Constituição de 1988, modelo aberto, porém, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas [...] que poderá ser adequada às mudanças da realidade social, prestando-se ademais, a instrumentá-las” (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 72 e 323).

¹⁵FRAGOSO, Heleno Cláudio. Direito penal econômico e direito penal dos negócios. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro, n. 33, jan/jun 1982, p. 122-129, p. 122.

¹⁶SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Teoria del delito..., p. 336.

¹⁷Para Alejandro Caldera, “diante da separação entre o econômico e o jurídico, faz parecer que o direito não é necessário para regular os processos da economia, como se o ato ou os atos econômicos existissem à margem das regras que regem a sociedade. A restauração da relação entre o econômico e o jurídico é um aspecto fundamental para procurar, ainda que seja, uma mínima unidade na sociedade, [sendo] imprescindível para estabelecer regras do jogo claras, direitos e deveres específicos e garantias necessárias entre os interlocutores e os atores da atividade econômica” (CALDERA, Alejandro Serrano. Ob. Cit., p. 65).

¹⁸Adota-se o conceito de Direito Penal Econômico elaborado pelos doutrinadores espanhóis Miguel Bajo Fernández e Silvina Bacigalupo, qual seja, “o conjunto de normas jurídico-penais que protegem a ordem econômica, vista essa como a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços” (BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho penal económico**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2001, p. 13-14). Considera-se que o Direito Penal Econômico integra do que se convencionou chamar de Direito Penal Secundário, definido por Jorge de Figueiredo Dias como “um conjunto de normas de natureza punitiva que constituem objeto de legislação extravagante e contêm, em sua generalidade, o sancionamento de ordenações de caráter administrativo” (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Para uma dogmática

Esses tipos penais encontram-se constituídos de muitos elementos normativos¹⁹, situação esta que demanda um reforço no debate relativo à exigência de uma delimitação criteriosa das hipóteses de criminalização de atos considerados lesivos à ordem econômica.

A partir daí, impõe-se como critério delimitador da elaboração de tipos penais a necessidade de salvaguarda de bens jurídico-penais (individuais ou coletivos) fundamentais atingidos pelas condutas mais graves²⁰. Como definição de bem jurídico-penal, adota-se aquela que o concebe como “todo o valor digno e necessitado de tutela penal”²¹.

O fenômeno da criminalidade transnacional, segundo Faria Costa, deve ser percebido sob a seguinte ótica:

Não como exaltação de uma visão conspirativa da história da sociedade, mas antes como uma decorrência da própria ideia de globalização, como uma atuação racional de homens que agindo, se bem que, no campo do ilícito penal, pretendem, sobretudo, captar o maior benefício ilícito que as novas possibilidades de um mercado global lhe propicia²².

Diante de todos os desafios contemporâneos, Fabio D’Avila aponta as “dificuldades da ciência jurídico-penal [...] em reconhecer adequadamente, os novos problemas que lhe são apresentados e, quando efetivamente necessário, formular respostas penais minimamente ajustadas”²³. A esse entendimento alinha-se Raquel Scalcon, que enfatiza a necessidade de se questionar “[se] os princípios e categorias penais serão capazes

do Direito Penal Secundário. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder (Org). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 13-69, p. 27).

¹⁹Na lição de Luiz Luisi, elementos normativos são aqueles que “para cuja compreensão o intérprete não pode se limitar a conhecer, isto é, a desenvolver uma atividade meramente cognitiva, subsumindo em conceitos o dado natural, mas deve realizar uma atividade valorativa” (LUIZI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, p. 57).

²⁰Embora seja objeto de tópico a ser desenvolvido mais adiante, vale, desde já, fazer referência à adoção da concepção de que “o direito penal é instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos especialmente importantes” (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão...**, p. 27). Vale acrescentar, ainda, que, segundo SCHÜNEMANN, essa ideia de proteção de bens jurídicos pode ser usada não apenas como crítica, mas como legitimação de tipos controvertidos (SCHÜNEMANN, Bernd. O princípio da proteção de bens jurídicos como ponto de fuga dos limites constitucionais e da interpretação dos tipos. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara. **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 25-56, p 55).

²¹SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. O meio ambiente como sujeito passivo dos crimes ambientais. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Org.). **Direito penal secundário. Estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 245-280, p. 249.

²²FARIA COSTA, José de. O fenômeno da Globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 34, p. 9-25, abr/jun 2001, p. 16-17.

²³D’AVILA, Fabio Roberto. O espaço do direito penal no século XXI. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 64, p. 78-98, jan/fev 2007, p. 83.

de, conquanto emergidos dessa Cultura desacreditada, superar a própria historicidade e, assim, se manter íntegros”²⁴.

E não é por outra razão que se mostra importante, diante do que se passou denominar “nova criminalidade”, o questionamento acerca dos critérios e das modalidades de imputação de um fato criminoso. Na formulação de Gimbernat Ordeig:

cabe à dogmática penal averigua[r] o conteúdo do Direito Penal, quais são os pressupostos que devem ocorrer para que entre em jogo o tipo penal, o que distingue um tipo de outro, onde acaba o comportamento impunível e começa o punível; e torna possível, ao assinalar limites e definir conceitos, uma aplicação segura e calculável do Direito Penal, subtrai[ndo-o] da irracionalidade, da arbitrariedade e da improvisação”²⁵.

No intuito de se construir ou de se redefinir quaisquer categorias no âmbito da dogmática jurídico-penal, não se prescinde da prévia compreensão do crime (norma de proibição) e da pena (reação aos comportamentos proibidos) como “realidades históricas, [que] mudam e se redimensionam dentro da própria história”²⁶, de acordo com o contexto político e social e com o modelo de Estado vigente, com constantes modificações do conteúdo do *dever ser*.

Frente a um contexto em que “a velocidade e fluidez que caracterizaram a criminalidade econômica tornam maiores os desafios e dificuldades para enfrentá-la”²⁷, exigindo uma leitura atenta sobre o modo de atuação do Direito Penal, o delito de Lavagem de Capitais²⁸ tem sua condição de possibilidade consideravelmente ampliada, pois a capacidade dos grupos criminosos fazerem uso de suas economias ou investimentos (frequentemente através das instituições financeiras) inevitavelmente demanda a realização de operações de

²⁴SCALCON, Raquel Lima. **Ilícito e pena: modelos opostos de fundamentação do direito penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013, p. 44.

²⁵ORDEIG, Enrique Gimbernat. **O futuro do direito penal: tem algum futuro a dogmática jurídico-penal?** 1. ed. brasileira. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2004, p. 37.

²⁶FARIA COSTA, José de. **Noções fundamentais de direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 19-20.

²⁷BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.37.

²⁸“O termo ‘lavagem de dinheiro’ foi empregado inicialmente pelas autoridades norteamericanas para descrever o método usado pela máfia nos anos 30 do século XX para justificar a origem dos recursos ilícitos: a exploração de máquinas de lavar roupas automáticas” (BARROS, Marco Antonio de. Ob. Cit., p. 33). Citam-se outras denominações: *blanqueo de capitales* (direito espanhol), *money laundering* (direito inglês), *branqueamento de capitais* (direito português), *lavado de dinero* (direito argentino) e *blanchiment de l’argent* (direito francês). Acerca da denominação adotada pelo Brasil, explicita a Exposição de Motivos da lei brasileira que “a expressão ‘lavagem de dinheiro’ já está consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (*money laundering*). Por outro lado, a denominação ‘branqueamento’, além de não estar inserida no contexto da língua formal ou coloquial em nosso país, sugere a inferência racista do vocábulo, motivando estereis e inoportunas discussões” (PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33).

lavagem de dinheiro²⁹. O caráter transnacional da economia facilita, sobremaneira, a transformação de algo (bens, valores) de origem ilícita para algo lícito a ser inserido, posteriormente, no sistema econômico³⁰.

Conceitua-se Lavagem de Capitais como “o processo ou conjunto de operações mediante o qual os bens ou dinheiro resultantes de atividades delitivas, ocultando a procedência, se integram ao sistema econômico e financeiro”³¹. As técnicas utilizadas para a reciclagem de ativos têm por base condutas elementares dentro da atividade financeira (tomada num sentido amplo), tais como a abertura de contas-correntes bancárias, intercâmbio comercial, transferências eletrônicas de fundos e operações com divisas³².

Dentre as consequências geradas pela Lavagem de Capitais sobre diversos setores da economia, a literatura jurídica tem apontado, com destaque, a afronta à credibilidade do sistema financeiro e a violação ao princípio da “livre concorrência”, pois é sabido que, caso algum competidor não respeite as normas e obtenha recursos de modo ilícito, seus custos são sensivelmente inferiores aos dos demais concorrentes. Tal atitude provoca um “falseamento do mercado”³³. A esse respeito, Blanco Cordero pontua que:

O potencial perigoso dos capitais ilícitos para a economia se observa na lesão de um dos princípios sobre os quais aquela se assenta: a livre concorrência. [...] A incidência sobre o mesmo terá um reflexo imediato sobre outros princípios inspiradores da ordem econômica vigente, como a estabilidade e a solidez do sistema financeiro. Sua afetação tem um caráter secundário em relação ao bem jurídico diretamente lesionado, que é o acesso à economia em igualdade de condições³⁴.

²⁹STESSENS, Guy. **Money laundering: a new international law enforcement model**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 9. (Tradução livre).

³⁰“A lavagem de dinheiro passou a ser objeto de maior atenção da comunidade internacional no final dos anos 80 do século XX, quando se percebeu que a força e a capacidade de articulação de alguns setores do crime organizado, em especial daquele voltado para o tráfico de drogas. O desenvolvimento dos grupos criminosos nesse setor impôs uma mudança de perspectiva político-criminal. A organização empresarial da empreitada delitiva transformou as quadrilhas em ordens estruturadas, hierarquizadas e globalizadas, imunes aos atos repressivos tradicionais. [...] Notou-se que o dinheiro é a alma da organização criminosa e seu combate passa pelo confisco dos valores que mantém operante sua estrutura” (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 22).

³¹DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el derecho español. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina (Eds.). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 21-26, p. 23.

³²Exemplos citados por Francisco D’Albora (D’ALBORA, Francisco J. **Lavado de dinero**. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, p. 14).

³³LOMBARDERO EXPÓSITO, Luis Manuel. **Blanqueo de capitales: prevención e represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria**. Barcelona: Bosch, 2009, p. 47.

³⁴BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Arazandi, 2012, p. 226-227.

Outra consequência macroeconômica que pode ser mencionada é o fato de que efetivação de operações financeiras ilegais não incentivam as legais, maculando, assim, o regime de mercado.

Em face da magnitude deste fenômeno contemporâneo, a criminalização da Lavagem de Capitais pretende impedir a fruição do “dinheiro sujo”³⁵, estabelecendo-se “um meio dissuasório do delito principal, já que se o delinquente não puder se beneficiar do produto de seu delito, o cometimento desta careceria de sentido”³⁶. Dentre os modos de “dissuadir” a prática do delito, além da cooperação entre países, insere-se a colaboração privada exigida dos indivíduos que atuam em setores de atividade econômica com aptidão para propiciar e facilitar o cometimento da Lavagem de Capitais, ou, até mesmo, dificultar a apuração da prática delituosa.

Assim, como mais uma ferramenta de prevenção ao crime em exame, faz-se uso da possibilidade de atribuir certos deveres especiais a determinadas pessoas (físicas e jurídicas) com o escopo de incrementar a detecção de tentativas do uso do sistema financeiro para a promoção da Lavagem de Capitais.

Frente à contínua mudança de *modus operandi* do delito em questão, verifica-se que “o Estado, diagnosticando certas atividades como sensíveis à ocorrência do delito, praticamente transforma empresas e profissionais em verdadeiros colaboradores com os órgão de persecução”³⁷. Essa opção política pela imposição de uma “tarefa colaborativa” ao setor privado é justificada por Nuno Brandão sob o seguinte argumento:

Em um momento em que as operações de branqueamento adquirem formas cada vez mais complexas e são levadas a cabo de um modo cada vez mais rápido e difuso, são aqueles a quem os branqueadores recorrem para realizar as suas operações é que estão em melhor posição para detectar essas atividades, em virtude, por um lado, da imediação do contato que entre eles se estabelece e, por outro lado, da sua especial preparação técnica³⁸.

Seguindo as diretrizes da legislação internacional, no ordenamento jurídico brasileiro, existe a previsão de ações colaborativas por parte do setor privado no combate à Lavagem de Capitais, “haja vista, inclusive, as dificuldades de investigação pelas autoridades públicas, a complexidade dos atos delitivos e a existência de esferas de sigilo que impedem a

³⁵Dinheiro *sujo* é aquele proveniente de ilícito penal. Difere do dinheiro *negro* que é resultado da evasão fiscal.

³⁶LOMBARDERO EXPÓSITO, Luis Manuel. Ob. Cit., p. 33-34.

³⁷SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; LOBO DA COSTA, Helena Regina; SARCEDO, Leandro. Lavagem de dinheiro no direito brasileiro: reflexões necessárias. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 250, set. 2013, p. 3.

³⁸BRANDÃO, Nuno. **Branqueamento de capitais**: o sistema comunitário de prevenção. Coimbra Editora, 2002, p. 31.

identificação dos suspeitos”³⁹. Lança-se mão da normatização de determinadas condutas a serem exigidas de certos atores sociais, profissionais de áreas “comumente usadas pelos agentes de ‘mascaramento’ de bens de origem ilícita (bancos, corretores, contadores etc.) [...], pois atuam ou tem acesso a caminhos ou trilhas pelos quais corre o capital oriundo de infração penal”⁴⁰. Como exemplo mais emblemático, exsurtem as atividades dos empregados de instituições financeiras⁴¹, objeto do presente estudo.

Partindo-se do texto constitucional brasileiro, em que a *livre iniciativa* é consagrada como um de seus fundamentos (artigo 1º, IV, da CF) e a *livre concorrência* (corolário da livre iniciativa) é elevada à condição de um dos princípios da Ordem Econômica, fundada essa na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (artigo 170, IV, da CF)⁴², há que se trazer algumas conceituações.

No princípio da livre iniciativa, na lição de Eros Grau, não se pode visualizar “uma afirmação do Capitalismo”⁴³ a partir de uma acepção restrita de *liberdade econômica* ou *liberdade de iniciativa econômica*. Esclarece que:

[...] Dela – da livre iniciativa – se deve dizer, inicialmente, que expressa desdobramento da liberdade. [...] Livre iniciativa não se resume, aí, a “princípio básico do liberalismo econômico” ou a “liberdade de desenvolvimento da empresa” apenas – à liberdade única do comércio. [...] Uma das faces da livre iniciativa se expõe, ninguém o contesta como liberdade econômica, ou liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa. [...] Inúmeros sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico) e enquanto liberdade de concorrência (faculdade de conquistar a clientela; proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência, e neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial em igualdade de condições dos concorrentes). A Constituição, ao contemplar a *livre iniciativa* a ela só opõe, ainda que não a exclua, a ‘iniciativa do Estado’: não a privilegia assim, como bem pertinente apenas à empresa⁴⁴.

³⁹SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; LOBO DA COSTA, Helena Regina; SARCEDO, Leandro. Ob. Cit., p. 3.

⁴⁰BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Ob. Cit., p. 33.

⁴¹Traz-se o conceito de instituição financeira dado pela Lei nº 7.492/86: “Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários [...]” (BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17492.htm Acesso em: 14 jan. 2014).

⁴²BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 dez. 2013.

⁴³GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 223.

⁴⁴Idem, ibidem, p. 221-226.

Na condição de agente normativo e regulador, cabe ao Estado fazer uso de instrumentos persuasivos para o bom funcionamento de uma economia de mercado. Ainda que não se possa cogitar da existência de iguais condições entre os agentes econômicos, a irrefutável desigualdade entre os mesmos deve ter origem na livre concorrência, meio pelo qual se torna efetiva o princípio da livre iniciativa. Nas ponderações de Tércio Sampaio Ferraz Jr:

E é este elemento comportamental - a competitividade - que passa a definir a concorrência. A competitividade exige a descentralização de coordenação como base da formação dos preços, o que supõe livre iniciativa e apropriação privada dos bens de produção. Mas ela não exclui, ao contrário, incorpora à estrutura de mercado uma série de práticas estratégicas, posto que nenhum comportamento pode ser visto isoladamente, exigindo, antes, a consideração do comportamento competitivo dos concorrentes. Isto faz com que a luta, no interior do mercado, receba um novo peso estrutural. Ela não é apenas ativadora do processo, mas elemento que o regula e, no limite, altera a própria estrutura. Como agente normativo e regulador, o Estado também, de certa forma, tem a incumbência de gerir o mercado, não como seu patrimônio, mas como patrimônio nacional⁴⁵.

Adotado o entendimento de que o bem jurídico-penal tutelado pela incriminação da Lavagem de Capitais é a defesa da livre concorrência, pode-se resumir o alcance dessa posição da seguinte forma: o ato que implique ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação de bens, direitos ou valores, provenientes direta ou indiretamente de infração penal, e que, em razão disso afete a competitividade entre os agentes econômicos em face da violação à livre concorrência (cujas consequências são o abuso do poder econômico e a dominação dos mercados) é penalmente típico: amolda-se ao tipo penal de Lavagem de Capitais.

Importa frisar, desde já, que tal escolha tem consequências diretas na imputação de responsabilidade criminal, pois a tipicidade de determinada conduta é aferida pela ofensa ou exposição a perigo de dano ao bem tutelado.

Nos limites propostos por esse trabalho, passa-se ao enfrentamento das hipóteses em que a lei brasileira prevê a possibilidade de que a intervenção, por omissão, de agentes financeiros possa resultar na prática do ilícito de Lavagem de Capitais.

2 OS DEVERES DE COMPLIANCE E O CRIMINAL COMPLIANCE

⁴⁵FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Lei de defesa da concorrência: origem histórica e base constitucional *Revista dos Mestrados em Direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, n. 2, p. 65-74, jun/jul 1992.

O termo *compliance*, no contexto do crime de lavagem de dinheiro, alude ao “cumprimento da totalidade das medidas de vigilância para assegurar um comportamento lícito de todos os membros da empresa em relação às obrigações legais”⁴⁶. O dever de *compliance*, ou dever de cumprimento, é “o dever de cumprir, de estar em conformidade, de fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao risco legal/regulatório”⁴⁷.

Segundo Thomas Rotsch, é possível apreender o conteúdo dessa categoria a partir da expressão *to be in compliance with the law*, de modo que “dita fórmula, composta pela palavra *compliance*, que, diga-se de passagem, significa também, ‘capacidade de aprendizagem’, possa ser traduzida por ‘conformidade ao Direito’ (*gesetzmäßig*)”⁴⁸.

Num contexto em que “a gestão de riscos é uma atividade generalizada [...], levada a cabo por diversos personagens, em maior ou menor escala, seja na esfera pública, seja na esfera privada”⁴⁹, essas obrigações são consideradas “a primeira linha de defesa do sistema de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro, [sendo que] dele decorre a percepção primeira das tentativas de lavagem”⁵⁰. Esse risco decorre da ausência ou da falha nos controles que garantam, à pessoa física ou jurídica, a promoção da conformidade às normas, legais e infralegais, a padrões éticos e comportamentais, incluindo a prevenção à Lavagem de Capitais.

Assim, quanto menor o risco de *compliance*, menores serão as possibilidades de que a empresa cometa fraude e, por força disso, sofra todo o tipo de penalidade: multas, outros tipos de encargos impostos por autoridades administrativas e, em casos extremos, outra penalidade. Na seara privada, o estabelecimento de um programa de cumprimento iniciou-se, como política, ou seja, “como parte da implementação das ‘boas práticas’ da *Corporate Governance*”⁵¹⁵², nas instituições financeiras, expandindo-se, posteriormente, para outros setores da economia.

⁴⁶BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito..., p. 819.

⁴⁷COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. Ob. Cit., p. 2.

⁴⁸ROTSCH, Thomas. *Criminal Compliance*. InDret. **Revista para el análisis del derecho**. Tradução a cargo de Ivó Coca Vila. Revisão Prof. Dr. Ricardo Robles Planas. Barcelona, jan. 2012, p. 2. Disponível em: <<http://www.indret.com>>. Acesso em 15 jul. 2013.

⁴⁹BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Ob. Cit., p. 53.

⁵⁰LIMA, Carlos Fernando dos Santos. O sistema nacional antilavagem de dinheiro: as obrigações de *compliance*. In: CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro**. Ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 47.

⁵¹SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance...*, p. 22.

⁵²O chamado movimento de governança corporativa é conceituado como “o conjunto de princípios e que permeiam um modelo de gestão, seja no âmbito corporativo, familiar ou social” (CANDELORO, A. P. P.; DE RIZZO, M. B. M.; PINHO, V.. Ob. Cit., p. 291).

Dentro desse cenário, “as empresas têm sido consideradas cada vez mais como indivíduos ao invés de meros atores responsáveis pela geração de riquezas, isto é, são tidas como ‘cidadãos econômicos’”⁵³. Segundo Giovani Saavedra, sob esse aspecto, *compliance* “é entendido como um ‘mandamento ético’ que deveria melhorar o relacionamento da empresa com os *stakeholders*⁵⁴ e com o mercado”⁵⁵.

Em verdade, “o *compliance* é uma ferramenta que as instituições utilizam para nortear a condução dos próprios negócios, proteger os interesses de seus clientes e salvaguardar o seu bem mais precioso: a reputação”⁵⁶. Trata-se de um mecanismo que integra “um sistema global de supervisão ou vigilância corporativa”⁵⁷, mas que não se limita, segundo Enrique Bacigalupo, ao *corporate compliance*, pois “não é somente o dever trivial de observar os mandatos jurídicos, mas o dever de instaurar um departamento especial de controle e de vigilância assim como procedimentos especiais na empresa que assegurem a observância daqueles”⁵⁸.

Há, portanto, uma tentativa de prestigiar atuações negociais que aconteçam em um contexto ético, em que o cumprimento da lei não vise, tão somente, a prevenir medidas sancionadoras eventualmente impostas à empresa, a seus administradores ou a seus representantes legais, mas que a observância às normas seja tomada como um compromisso prévio das mesmas, anterior a qualquer fiscalização realizada por seus acionistas e por autoridades governamentais.

Ocorre que as acepções acima mencionadas, no entendimento de Giovani Saavedra, “[têm um] caráter ‘quase-tautológico’, dado que simplesmente afirmar que a empresa tem de se adequar às leis é uma trivialidade”⁵⁹. Em razão disso, pontua o autor que “a originalidade do fenômeno somente pode ser captada se o procuramos analisar do ponto de vista do Direito Penal e da Criminologia”⁶⁰.

⁵³COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. Ob. Cit., p. 16. A expressão “cidadão econômico” é de tomada emprestada de Peter Ulrich.

⁵⁴Explicam Marcelo Coimbra e Vanessa Manzi que “os *stakeholders* podem ser: consumidores, investidores, fornecedores, mídia, ONGs, comunidade local, meio ambiente, governo, concorrentes, proprietários, empregados e sindicatos” (COIMBRA, Marcelo Aguiar; Ob. cit., p. 26). Em verdade, “tanto aquele que é afetado pela ação de uma organização, como também aquele que tem capacidade que tem capacidade de afetar a ação de uma organização, pode ser considerado como *stakeholder*” (Idem, ibidem, p. 28).

⁵⁵SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance...*, p. 22-23.

⁵⁶CANDELORO, A. P. P.; DE RIZZO, M. B. M.; PINHO, V.. Ob. Cit., p. 30.

⁵⁷BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito..., p. 819.

⁵⁸BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y derecho penal: prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2012, p.134.

⁵⁹SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance...*, p. 25.

⁶⁰Idem, ibidem, p. 26.

Nesta senda, o *compliance officer* ou o comitê de *compliance* (no caso de haver uma composição colegiada) tem o dever de ajustar os comportamentos dos funcionários da empresa às normas legais existentes em relação à prevenção à Lavagem de Dinheiro, mensurando/monitorando os espaços de liberdade de ação em relação às normas (legais e infralegais) impostas. Ou seja, tem a função de “avaliar os riscos de *compliance* e criar controles internos com o objetivo ou diminuir os riscos de sua responsabilização penal”⁶¹.

Inserido no sistema de prevenção à Lavagem de Capitais, além dos regramentos que estruturam um sistema público de prevenção ao cometimento deste delito, está o dever de colaboração imposto ao setor privado, cujo exemplo mais contundente, quando se fala em instituições financeiras, é a obrigação de comunicar fatos potencialmente delituosos (operações suspeitas) às autoridades competentes.

Consoante destaca Blanco Cordero, os entes e órgãos pertencentes ao setor público “perseguem essencialmente a sanção e a detecção da lavagem, enquanto o privado dedica todo o seu empenho a prevenir e detectar operações suspeitas”⁶². No âmbito das instituições financeiras, os agentes financeiros obrigados estão imbuídos da função de informantes internos (*whistleblowers*) em relação a qualquer operação potencialmente vinculada à lavagem.

Está-se, conforme afirma Thomas Rotsch, diante de uma antecipação de responsabilidade criminal, sendo que a mesma “é realizada em condições extremamente complexas”⁶³, o que desvela, por exemplo, o questionamento acerca da “possível existência de um dever de garante de um *compliance officer* (oficial de cumprimento), [que] é um problema básico do direito penal (econômico)”⁶⁴. Diante do fato de que o *Criminal Compliance* pretende evitar, ou minimizar os riscos de responsabilização criminal, levanta-se, segundo o referido autor, o questionamento acerca do limite em que seja possível, em regra, influir, mediante regulação empresarial interna, na responsabilidade criminal ou, ainda, evitá-la⁶⁵.

A propósito, assinala Giovanni Saavedra:

⁶¹ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. *Compliance...*, p. 24.

⁶² BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales: estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica. **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**. San Sebastian, n. 23, 2009, p. 118.

⁶³ ROTSCH, Thomas. Ob. Cit., p. 6. O autor explica que, “por um lado, o Direito Penal econômico tem que lidar com realidades extremamente complicadas; por outro lado, essa disciplina legal é, por si, tão complexa e nebulosa que, com frequência, só pode ser dominada por especialistas reconhecidos, e, finalmente, em muitos setores, praticamente não existem critérios, enunciados ou informações confiáveis acerca do conteúdo da ameaça penal” (Idem, *ibidem*, p. 6).

⁶⁴ ROTSCH, Thomas. Ob. Cit., p. 4.

⁶⁵ Idem, *ibidem*, p. 6.

Diferentemente do Direito Penal tradicional, que está habituado a trabalhar na análise *ex post* de crimes, ou seja, análise de condutas comissivas ou omissivas que já violaram, de forma direta ou indireta, algum bem jurídico digno de tutela penal; o *Criminal Compliance* trata o mesmo fenômeno a partir de uma análise *ex ante*, ou seja, de uma análise dos controles internos e das medidas que podem prevenir a persecução penal da empresa ou da instituição financeira. Exatamente por isso o objetivo do *Criminal Compliance* tem sido descrito como a '*diminuição ou prevenção de riscos de compliance*'⁶⁶.

No Brasil, esse debate aparece “diretamente vinculado ao surgimento de crimes econômicos e da persecução penal de empresários e instituições financeiras, [a partir dos quais] surgiu, também, a necessidade de prevenção criminal”⁶⁷. Num cenário de crise econômica mundial, em que, entre suas causas, destacou-se a regulação insuficiente do mercado financeiro, o cumprimento de determinadas normas reguladoras de certas atividades erigiu-se, na seara econômica, à condição de valor.

A relevância desse instituto passou a ser percebida no Brasil com o advento, no ordenamento jurídico brasileiro, da Lei nº 9.613/98 (e Circular 2.554, de 24.08.98, do Conselho Monetário Nacional⁶⁸), ocasião a partir da qual “as instituições financeiras e as empresas de capital aberto passaram a ter o dever de, respectivamente, colaborar com as investigações de lavagem de dinheiro (os chamados ‘deveres de *compliance*’)⁶⁹, além da fixação de regimes de controles⁷⁰ que previnam a prática desse delito, visando a impedir a utilização de setores de atividades econômicas para a “transformação” de bens de origem ilícita em aparentemente lícitos.

A Lei nº 9.613/98 atribui às instituições financeiras, e, por conseguinte a seus empregados⁷¹, obrigações⁷² de colaboração em relação à prevenção e investigação do delito de Lavagem de Capitais (deveres de *compliance*), pois a prática desse delito, na maior parte dos casos, faz uso desse setor econômico (bancos de investimento, bancos comerciais,

⁶⁶ SAAVEDRA, Giovanni A. Reflexões iniciais sobre *Criminal Compliance*. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 218, ano 18, jan. 2011, p. 11.

⁶⁷ SAAVEDRA, Giovanni A. Reflexões..., p. 11.

⁶⁸ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Atos Normativos**. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v2_P.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2014).

⁶⁹ SAAVEDRA, Giovanni A. Reflexões..., p. 11.

⁷⁰ Não pode ser tido como sinônimo de *controle interno* ou com *auditoria*, porquanto “*Compliance* é algo estático enquanto controles internos são dinâmicos e incluem o *Compliance*” (COELHO, Francisco da Silva. *Sistemas de controle interno (Compliance)*. **Seminário internacional sobre lavagem de dinheiro: anais. Cadernos do C.E.J.** Brasília. Conselho de Justiça Federal, 2000, p. 80.

⁷¹ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens [...]. Brasília, 03 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 30 dez. 2013).

⁷² As obrigações estão previstas nos artigos 10 e 11 da Lei nº 9.613/98, que serão detalhadas no capítulo seguinte. Citam-se algumas delas: possuir cadastro de clientes, registrar operações, prestar informações às autoridades financeiras e comunicar a prática de operações consideradas suspeitas.

instituições que realizem empréstimos e financiamento). Parte-se da presunção de que “os atos de encobrimento são em geral, em concurso”⁷³.

Nesse contexto, a Lei nº 9.613/98⁷⁴ traz a previsão, no seu artigo 1º, § 2º II, de um “delito associativo de lavagem de dinheiro [...] que enseja a imputação mesmo que o sujeito não esteja cometendo os atos característicos da lavagem”⁷⁵. No dizer de Marco Antônio de Barros, “incrimina-se a conduta daquele que, sabe que sua atividade, principal ou secundária, é dirigida a ocultar ou dissimular bens, direitos ou valores oriundos de infração penal”⁷⁶.

Dito isso e tendo presente que a modalidade comissiva é a regra na lei de Lavagem de Capitais, indaga-se se a omissão imprópria⁷⁷ poderia representar um instrumento viável de imputação de responsabilidade criminal a esses sujeitos submetidos às obrigações de *compliance*, debate este que perpassa pela seguinte questão: “o que delimita[ria] essa ‘participação’ delitiva?”⁷⁸.

Na busca por uma resposta, passa-se a examinar a descrição típica trazida pela norma incriminadora – artigo 1º, § 2º, II, da Lei nº 9.613/98 (modificada por meio da Lei nº 12.683/2012, excluiu o rol de delitos antecedentes⁷⁹ à Lavagem de Capitais, o que possibilita que qualquer delito ou contravenção penal possa se constituir em um antecedente ao crime em questão).

O *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 tem o seguinte teor:

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. [...]”⁸⁰.

⁷³BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo. Ob. Cit., p. 117.

⁷⁴BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens [...]. Brasília, 03 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 30 dez. 2013

⁷⁵TIGRE MAIA, Rodolfo. Ob. Cit., p. 101.

⁷⁶BARROS, Marco Antonio de. Ob. Cit., p. 166.

⁷⁷O conceito dessa modalidade de omissão será referido mais adiante.

⁷⁸CALLEGARI, André Luís. Participação criminal de agentes financeiros e garantias de imputação no delito de lavagem de dinheiro. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador, PODIVM, 2010, 341-360, p. 350.

⁷⁹A crítica a essa modificação, segundo Estellita e Bottini, se sustenta pelo fato de que a inclusão das contravenções penais e das infrações de menor potencial ofensivo é incongruente, pois “suas penas são menos severas justamente em razão da menor lesividade das condutas assim classificadas pelo legislador” (ESTELLITA, Heloisa; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Alterações na Legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 237. ago. 2012, p. 2).

⁸⁰BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens [...]. Brasília, 03 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 30 dez. 2013.

A respeito do tipo citado acima, Marco Antonio de Barros esclarece que este “corresponde ao que se pode chamar de lavagem direta ou primária”⁸¹, cujos verbos *ocultar* e *dissimular* relacionam-se, respectivamente, “[à] primeira ou à segunda etapa do processo de lavagem que se exaure com a reinserção do capital na economia com aparência lícita”⁸².

Em relação ao foco do presente trabalho, tem relevância a descrição típica contida no § 2º, II, do artigo acima reproduzido, que dispõe acerca da colaboração para o cometimento do delito de Lavagem de Capitais. Eis o teor da norma incriminadora:

Art. 1º. [...]

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: [...]

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. [...]⁸³.

Trata-se de um tipo derivado, figura que, conforme Marco Antônio de Barros, “não corresponde propriamente ao crime de lavagem, mas a um comportamento paralelo, que, no seu desenvolvimento, colabora para a realização daquele delito”⁸⁴. Na delimitação dos elementos normativos do tipo acima descrito (grupo, escritório, associação), Baltazar Júnior afirma que a *associação* deve ser entendida em acepção semelhante àquele conferida ao crime de quadrilha⁸⁵ e que, em relação a escritório, cuida a lei de hipóteses de “profissionais que passam a cometer crimes tanto quanto seus clientes, para os quais operacionalizam negócios e transações”⁸⁶. O objetivo foi abranger o máximo de condutas que possam ensejar a prática do crime de Lavagem de Capitais.

Registra-se, aqui, a crítica da doutrina ao mesmo. Chama a atenção a sua incongruência e defende-se, até mesmo, a sua desnecessidade, uma vez que há previsão expressa no Código Penal brasileiro acerca do concurso de agentes. Marco Antonio de Barros direciona suas considerações nos seguintes termos:

O legislador quer a lei sirva de instrumento eficaz para punir toda e qualquer forma de lavagem que possa existir; então a reprimenda destina-se a atacar, de forma muito abrangente e generalizada os integrantes de grupos, associações ou escritórios que, em suas atividades, principais ou secundárias, executem operações ou transações ligadas ao crime de lavagem⁸⁷.

⁸¹BARROS, Marco Antonio de. Ob. Cit., p. 160.

⁸²BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo. Ob., Cit., p. 63.

⁸³BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens [...]. Brasília, 03 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 30 dez. 2013.

⁸⁴BARROS, Marco Antonio de. Ob. Cit., p. 167.

⁸⁵BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Ob. Cit., p. 612.

⁸⁶Idem, Ibidem, p. 612.

⁸⁷BARROS, Marco Antonio. Ob. Cit., p. 166.

Em vista disso e tendo em conta que, no mais das vezes, “se interpõem várias pessoas entre o momento da decisão criminosa e o momento final de sua execução”⁸⁸, a interpretação a ser imprimida parte da aplicação dos regramentos do concurso de pessoas, previstos no artigo 29 do Código Penal brasileiro⁸⁹.

Susana Aires de Sousa pondera que “os princípios clássicos relativos à autoria e à participação criminal ainda cumprem um importante e necessário papel na evolução dos problemas que dominam a autoria no contexto empresarial”⁹⁰. Dada essa diretriz, o problema sobre o qual se debruça este estudo diz respeito a identificar quando e em que nível a intervenção de agentes financeiros para a prática do delito de Lavagem de Capitais que possa ensejar a sua responsabilização criminal.

Nesse plano, Alamiro Salvador Netto e Helena Lobo da Costa advertem para a existência de um “deficit dogmático que pode gerar forte insegurança jurídica, principalmente ao se querer considerar omissões administrativas como fundamentadoras da participação omissiva”⁹¹ nos fatos cometidos por terceiros. A partir dessa problematização, há que se dimensionar o espaço de atuação possível dos agentes financeiros. Badaró e Bottini afirmam que essa controvérsia acerca do limite punível deve ser solvida a partir da fixação de alguns critérios. Na fala dos autores:

Para o delito de lavagem de dinheiro, essa operação dogmática é importante porque permite identificar e qualificar o comportamento dos diversos intervenientes no processo de mascaramento, em especial daqueles que colaboram com sua efetivação no exercício regular de suas atividades profissionais (gerentes de banco, advogados, contadores)⁹².

Com o advento da lei de Lavagem de Capitais, bem como de suas recentes modificações, depara-se com um cenário em que se tem um incremento da possibilidade de responsabilização, tanto de dirigentes das organizações financeiras, como dos demais agentes

⁸⁸SOUSA, Susana Aires de. A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. **Boletim da Faculdade de Direito**, Studia Iuridica 98, Vol. II, 2009/2010, Coimbra, p. 1005-1037, p. 1009.

⁸⁹Código Penal brasileiro, art. 29: “Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave” (BRASIL. Presidência da República. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 30 out. 2013).

⁹⁰SOUSA, Susana Aires de. Ob. Cit., p. 1.010.

⁹¹SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; Ob. Cit., p. 3.

financeiros que estejam sujeitos aos mecanismos legais de controle (expressão utilizada pela lei brasileira).

Assim, por estarem esses agentes confrontados com um rol de prescrições positivas, impostas por meio da Lei nº 9.613/98, há que se definir em que medida essas atribuições podem, em conformidade com o modelo de responsabilização criminal brasileiro, ensejar a imputação individual do fato criminoso: o cometimento, por omissão, da lavagem de dinheiro no seio da instituição financeira.

Em vista disso, analisa-se os requisitos para a atribuição de responsabilidade penal por omissão (no caso, imprópria) para, posteriormente, confrontá-los com a apreciação da descrição típica do § 2º, II, do artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

3. A OMISSÃO IMPRÓPRIA COMO TÉCNICA DE TUTELA EM RELAÇÃO A AGENTES FINANCEIROS

Diante dos deveres de *compliance* que são impostos aos empregados de instituição financeira, por meio da Lei nº 9.613/98, em seus artigos 10 e 11, direciona-se o estudo para a viabilidade de lançar-se mão da omissão, como técnica de imputação penal.

Na lição de Juarez Tavares, o tipo penal omissivo imprópria é composto, quanto às suas dimensões objetivas, de uma inação, da real possibilidade de atuar e da situação típica⁹³.

A *inação* consiste na ausência da ação devida, de uma abstenção que acaba por violar a norma preceptiva⁹⁴. A *real possibilidade de atuar* é elemento estruturante aferível na especificidade do caso concreto. Perquire-se se o sujeito, deliberadamente, deixou de praticar aquilo que lhe era determinado pela norma se, inversamente, não lhe foi possível ter agido de tal maneira, quando não se irá falar em conduta típica, pois ausente elemento essencial para a conformação do tipo⁹⁵.

Quanto à *evitabilidade do resultado*, há que se verificar se a realização da conduta deu “causa” a tal resultado. A obrigação de evitar o resultado deve ser lida como “a ação adequada a evitar o resultado, o que, de modo algum, significa que a necessária verificação do resultado possa ou deva ser reduzida à categoria dogmática “condições objetivas de punibilidade”⁹⁶.

⁹²BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo. Ob. Cit., p. 122.

⁹³TAVARES, Juarez. As controvérsias..., p. 75-77.

⁹⁴FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal..., p. 928.

⁹⁵TAVARES, Juarez. As controvérsias..., p. 75.

⁹⁶CUNHA, José Damião da. Ob. Cit., p. 486.

Sintetiza Mir Puig que o tipo omissivo impróprio traz, em si, a mesma estrutura que o de omissão pura: situação típica; ausência de uma determinada ação e a capacidade de realizá-la; as quais “devem ser complementadas com três elementos particulares necessários para a imputação do fato: a posição de garantidor, a produção de um resultado e a possibilidade de evitá-lo”⁹⁷. É, portanto, elemento específico da omissão impura: o dever de evitar o resultado com base na posição de garantidor do agente⁹⁸.

A posição acima referida consiste em “uma situação fática em que alguém tem a obrigação de atuar a fim de obstar a consecução do resultado, a uma posição de garante corresponde o respectivo ‘dever’”⁹⁹. Com efeito, explicita Damiano da Cunha:

não existe um dever de garantia “em geral”, existem concretos deveres de garante que dependem do próprio dever: o âmbito do que se protege depende não só das qualidades de quem deve proteger, mas também de quem deve ser protegido ou ainda da razão por que se protege¹⁰⁰.

Como a conduta omissiva impura não possui descrição no tipo, a afronta ao princípio da reserva legal¹⁰¹ é sempre uma questão pendente, uma vez que existe a necessidade de se fazer uso da cláusula de equiparação.

Luisi afirma que, em razão dessa dificuldade, a doutrina penal procurou conformar “as exigências de justiça material de incriminação de certas omissões não impeditivas de graves resultados típicos, com o postulado da prévia legalidade”¹⁰², especialmente na vertente da taxatividade (*lex certa*). A solução encontrada pela doutrina alemã “foi a de entender a omissão como violação de um dever de agir imposto pela ordem jurídica [...], ou seja, pressupõe que o omitente seja o garantidor da evitação do evento”¹⁰³, obrigação essa calcada no ordenamento jurídico.

⁹⁷MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal: fundamentos e teoria do delito**. Tradução Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 275.

⁹⁸TAVARES, Juarez. *As controvérsias...*, p.79.

⁹⁹LAMAS LEITE, André. *Ob. Cit.*, p. 107.

¹⁰⁰CUNHA, José Damiano da. Algumas reflexões críticas sobre a omissão imprópria no sistema penal português. In: ANDRADE, Manuel da Costa et al. (Orgs.). **Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 481-539, p. 482-483. Disponível em: <<http://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/12742>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

¹⁰¹O princípio da legalidade dos delitos e das penas, exigência de cunho político advinda do Liberalismo, é reconhecido como mecanismo de defesa do cidadão por se afigurar como limite ao poder estatal (de um Estado Social e Democrático de Direito). Desdobra-se, segundo a doutrina, em três outros princípios, quais sejam, “o da reserva legal - fonte das normas penais incriminadoras; o da determinação taxativa - enunciação dessas normas, e o da irretroatividade-validade das disposições penais no tempo” (LUIZI, Luiz. *Os princípios...*, p. 13). Assim, a legitimação da intervenção penal assenta-se, num primeiro plano, na diferenciação necessária entre o punível e o impunível.

¹⁰²LUIZI, Luiz. *Os princípios...*, p. 100.

¹⁰³Idem, *ibidem*, p. 102.

Verifica-se, pois, que os esforços dogmáticos direcionaram-se a conferir à ideia do dever de garantia um “conteúdo útil”¹⁰⁴ e limitar seu âmbito o quanto possível, pois as incertezas “se refletem na ‘tipicidade’, categoria na qual tais dúvidas não podem ou não devem existir”¹⁰⁵. Desse modo, estabeleceu-se como pressuposto que o dever de agir é um dever jurídico. Nas palavras de André Lamas Leite:

O dever de garante é elemento fulcral do tipo de ilícito objetivo dos crimes impróprios de omissão, assim o inadimplemento de um dever de garante é já um sinal de desconformidade (verificada em termos do “homem médio da posição sócio-existencial do agente”) do *non facere* do omitente em relação ao dever se jurídico penal¹⁰⁶.

Por dever jurídico, na precisa delimitação de Damiano Cunha, deve-se entender “o dever que, independentemente de sua fonte, tem de assentar numa ‘relação de confiança’ suscetível de produzir efeitos jurídicos”¹⁰⁷. Como características fundamentais desse dever, ao lado da juridicidade, coloca-se a pessoalidade, pois ambos “são conceitos decisivos para efeitos de tipicidade”¹⁰⁸, o ponto de referência para a interpretação desse dever.

Exige-se, ainda, o especial dever de impedir o evento. André Lamas Leite resume essa necessidade da seguinte forma:

O que podemos dizer, como traço geral, é que o omitente deverá empreender todos os esforços necessários à salvaguarda da integridade do bem jurídico que, por via de um ‘plano’ do dever de garante, lhe é acometido, cabendo-lhe a escolha do *instrumentum* mais adequado a tal desiderato. [...] A situação típica releva a partir do momento em que seja previsível que a não atuação conduzirá à produção do resultado ilícito, sendo que a fixação temporal de tal momento contende com a relevância do início da tentativa na omissão imprópria¹⁰⁹.

O crime de omissão impura, conclui Figueiredo Dias, “só pode ser cometido por pessoa sobre a qual recaia um dever jurídico de levar a cabo a ação imposta e esperada”¹¹⁰. Em face disso, prossegue o doutrinador português, “ganha a questão de determinar o círculo

¹⁰⁴FARIA COSTA, José de. Omissão (reflexões em redor da omissão imprópria). **Boletim da Faculdade de Direito**. v. LXXII, 1996, p. 391-402, p. 397.

¹⁰⁵CUNHA, José Damiano da. Ob. Cit., p. 482.

¹⁰⁶LAMAS LEITE, André. Ob. Cit., p. 143.

¹⁰⁷CUNHA, José Damiano da. Algumas reflexões críticas sobre a omissão imprópria no sistema penal português. In: ANDRADE, Manuel da Costa et al. (Orgs.). **Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 481-539, p. 500. Disponível em: <<http://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/12742>>. Acesso em 05 jan. 2014

¹⁰⁸Idem, ibidem, p. 499.

¹⁰⁹LAMAS LEITE, Ob. Cit., p.85.

¹¹⁰FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal..., p. 913.

dos autores possíveis de um crime de omissão uma enorme importância não só teórica, mas prático-normativa”¹¹¹.

Todos os delitos omissivos impróprios classificam-se, na expressão cunhada por Roxin, entre os chamados delitos de infração de dever. Essa nomenclatura refere-se a delitos, comissivos ou omissivos, em que “o obrigado se sobressai entre os demais cooperadores por uma especial relação com o conteúdo do injusto do fato e porque o legislador os considera como figura central devido a essa obrigação”¹¹². Não se equiparam aos delitos especiais (próprios), pois nestes, a classificação do legislador considera apenas a sujeição típica, restrição em sede de autoria a determinados sujeitos (*intranei*)¹¹³, enquanto naqueles há um fundamento material para a imputação: a existência de um o dever especial.

A intenção de se demarcar os deveres de garante é a de “limitar a responsabilidade a um núcleo de autores mais restrito que o dos crimes de ação”¹¹⁴, pois não se pode exigir que todas as pessoas possam ser consideradas comprometidas em relação a uma gama infinita de situações de perigo. Não há, pois, um dever genérico de garantia, mas sim, como destacado por Silva Sánchez, “situações concretas de garantias”¹¹⁵.

A partir da Reforma da Parte Geral do Código Penal brasileiro de 1984, este diploma passou a adotar, em seu artigo 13, § 2º, a figura do garantidor, o que não havia no Código Penal de 1940, quando tal categoria era “produto de elaboração doutrinária, não havendo norma legal que permitisse identificá-lo”¹¹⁶:

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

Superveniência de causa independente [...]

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

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado¹¹⁷.

Entende Luisi que a técnica legislativa brasileira, prevista no artigo 13, § 2º, do Código Penal, “analítica de indicação do dever jurídico de agir”¹¹⁸, satisfaz, no possível, as

¹¹¹Idem, ibidem, p. 913.

¹¹²ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**. 7. ed. Madri: Marcial Pons, 2000, p. 387-388.

¹¹³ORTIZ, Mariana Tranchesi. **Concurso de agentes nos delitos especiais**. São Paulo, IBCCRIM, 2011, p. 115.

¹¹⁴LAMAS LEITE, André. Ob. Cit., p. 72.

¹¹⁵SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. El delito..., p. 464.

¹¹⁶BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. Cit., p.

¹¹⁷BRASIL. Presidência da República. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 30 out. 2013.

¹¹⁸LUISI, Luiz. O tipo penal..., p.105.

exigências do princípio da reserva legal, tornando inevitável, assim, uma certa margem de discricionariedade por parte do julgador.

A redação da norma é defeituosa, segundo Juarez Cirino dos Santos, por dois motivos: “primeiro, o dever pressupõe o poder de agir e, portanto, a ordem dos verbos estaria invertida; segundo, o dever jurídico de agir é um conceito normativo fundado na realidade concreta do poder ou capacidade de agir”¹¹⁹. Nessa linha, conclui o autor que a referência ao dever não se mostrava necessária¹²⁰.

Autor de um delito de omissão imprópria, no dizer de Figueiredo Dias, é “aquele que detinha a possibilidade fática de intervenção no acontecimento e, apesar de sobre ele recair um dever jurídico de ação (dever de garante) não fez uso de tal possibilidade”¹²¹. Na omissão imprópria, somente a certos sujeitos pode ser atribuída a condição de autores: são eles os garantes/garantidores, os quais possuem uma especial relação com o bem jurídico protegido, isto é “uma determinada posição a respeito da inviolabilidade do bem jurídico”¹²². O garante é sempre autor da omissão imprópria.

Sobre a indagação acerca da possibilidade de se atribuir a posição de garantidor ao agente financeiro, em face de sua especial vinculação ao bem jurídico (referencial material), o que lhe conferiria a condição de autor do delito, esta deve ser precedida de outra, qual seja, se os deveres de *compliance* podem ser fonte de responsabilidade penal na lei brasileira.

Defende-se que a resposta a ambos os questionamentos, é, em princípio, negativa e por dois principais motivos.

Em primeiro lugar, porque se entende que as obrigações de *compliance* têm natureza exclusivamente administrativa. Tais normas possuem uma “intencionalidade própria da mera ordenação social (relação de cuidado com a correta fluidez das relações econômicas), que parte do próprio Estado e é por ele mediatizado, em uma lógica de cuidar preventivamente”¹²³, em razão disso o descumprimento delas não tem a possibilidade de ofender, tampouco de expor a perigo de ofensa o bem jurídico-penal protegido pela incriminação da Lavagem de Capitais, que, segundo a postura adotada neste trabalho, é a ordem socioeconômica. Assim, em não tendo sido atendido o critério da ofensividade, considera-se que a atuação em desconformidade com os aludidos deveres está sujeita às sanções do Direito Administrativo sancionador.

¹¹⁹SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: Lumen Iuris, 2005, p. 133.

¹²⁰SANTOS, Juarez Cirino dos. Ob. Cit., p. 136.

¹²¹FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito penal..., p. 971.

¹²²CALLEGARI, André Luís. Imputação..., p. 117.

¹²³D’AVILA, Fabio Roberto. Ofensividade em direito penal..., p. 92.

André Callegari alerta que:

a responsabilidade dá-se por meio de âmbitos de competência e, nesse caso, não compete ao agente financeiro a averiguação prévia, ao menos na esfera criminal, da origem lícita dos bens, de modo que, conclui, não se lhes pode atribuir o delito de lavagem de dinheiro, caso realizem a transferência de fundos, mesmo de origem suspeita¹²⁴.

Alinham-se a esse entendimento Badaró e Bottini que sustentam que a imposição de deveres aos profissionais de setores econômicos, normalmente utilizados para a prática da Lavagem de Capitais, “não significa uma atribuição expressa do dever de garantia, pois a norma estabelece a obrigação de contribuir com as autoridades de investigação e não o dever de impedir tais práticas”¹²⁵.

Em segundo lugar, ainda que se considere que as obrigações de *compliance* tenham natureza criminal, na hipótese da lei brasileira, a atribuição da posição de garantes aos agentes financeiros violaria a legalidade penal.

O artigo 1º, § 2º, II da Lei de Lavagem de Capitais, já referido alhures, tem como elemento objetivo do tipo o verbo *participar* e este verbo deve ser lido como *tomar parte na empreitada delitativa de terceiro*, o que leva a conduzir à seguinte conclusão: em relação aos agentes financeiros que exerçam as funções de oficiais de cumprimento, a lei penal prevê a possibilidade de lhes ser atribuída responsabilidade criminal por participação, omissiva no caso em debate, o que retira, peremptoriamente, a condição de garantes, pois, como já dito, o garantidor é o autor do delito omissivo impróprio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

BACIGALUPO, Enrique. **Delitos improprios de omisión**. Buenos Aires: Pannedille, 1970.

BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal: prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas**. Buenos Aires: Hammurabi, 2012.

BACIGALUPO, Silvina. Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno. **Diario la ley**, nº 7541, Madri, 05 jan. 2011, p. 1-8

¹²⁴Idem, ibidem, p. 346.

¹²⁵BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo. Ob. Cit., p. 145.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho penal económico**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina (Eds.). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 11-20.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial: en busca de la seguridad perdida**. Traduzido por Rosa S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008.

BELING, Ernst. **Die Lehre vom Verbrechen**. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1906.

BERINI, Arturo Gonzáles de León. El criminal compliance em la reforma norteamericana de la Dodd-Frank Act. In: SILVA SÁNCHEZ (Org.) **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013.

BINDING, Karl. **Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die Rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts**. Leipzig: Felix Mainer, 1914.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales: estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales**. Granada: Editorial Colmares, 1999.

BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales: estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica. **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, San Sebastian, n. 23, p. 118, 2009.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Arazandi, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRANDÃO, Nuno. **Branqueamento de capitais: o sistema comunitário de prevenção**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

BUONICORE, Bruno Tadeu. Criminal compliance como gestão de riscos empresariais. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 234, maio 2012.

CALDERA, Alejandro Serrano. **Razón, derecho y poder**: reflexiones sobre la democracia y la política. Manáguá: Hispamer, 2004.

CALLEGARI, André Luís. A Ação Penal 470 e os limites da responsabilidade dos agentes financeiros. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 242, jan. 2013.

CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva**: lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais da Lei nº 9.613/98. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CALLEGARI, André Luís. Participação criminal de agentes financeiros e garantias de imputação no delito de lavagem de dinheiro. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Orgs.). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: PODIVM, 2010. p. 341-360.

CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade de risco e direito penal. In: CALLEGARI, André Luís (Orgs.). **Direito penal e globalização**: sociedade do risco, imigração irregular e justiça restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CANDELORO, Ana Paula P.; DE RIZZO, Maria Balbina Martins; PINHO, Vinicius. **Compliance 360º**: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan, 2012.

CANTO-SPERBER, Monique. **Dicionário de ética e filosofia moral**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

CAPPELARI, Álisson dos Santos. **Controle penal das movimentações financeiras**: dever de informar versus direito à privacidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013.

CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

COCA VILA, Ivó. ¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel (Orgs.). **Criminalidad de empresa y compliance**. prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013. p. 43-75.

COELHO, Francisco da Silva. Sistemas de controle interno (compliance). **Cadernos do Conselho de Justiça Federal**, Brasília, 2000. Apresentado no Seminário internacional sobre lavagem de dinheiro de 1999.

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

CONWAY-HATCHER, Amy; GRIGGS, Linda; Klein, Benjamin. How whistleblowing may pay under the U.S. Dodd-Frank Act: implications and best practices for multinational companies. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Temas de anticorrupção & compliance**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2013. p. 251-267.

CORSI, Francisco Luiz. A Globalização e a crise dos Estados Nacionais. In: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octavio; RESENDE, P. E. A. (Orgs.). **Desafios da globalização**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998. p. 102-108.

CUNHA, José Damião da. Algumas reflexões críticas sobre a omissão imprópria no sistema penal português. In: ANDRADE, Manuel da Costa et al. (Orgs.). **Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 481-539. Disponível em: <<http://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/12742>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

D'ALBORA, Francisco J. **Lavado de dinero**. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como modelo de ofensa a bens jurídicos. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

D'AVILA, Fabio Roberto. O modelo de crime como ofensa ao bem jurídico. Elementos para a legitimação do direito penal secundário. In: D'AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. **Direito penal secundário**: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

D'AVILA, Fabio Roberto. O espaço do direito penal no século XXI. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 64, p. 78-98, jan./fev. 2007.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales em el derecho español. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina (Eds.). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 21-26.

DUARTE, Luciana Sperb. Teoria moderna do crime omissivo. **Revista do Tribunal Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 17, n. 6, p. 41-64, jun. 2005.

DUROZOI, Gerárd; ROUSSEL, André. **Dicionário de Filosofia**. 2. ed. Traduzido por Marina Appenzeller. Campinas: Papyrus, 1996.

ESTELLITA, Heloisa; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Alterações na Legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São

Paulo, n. 237, p. 2, ago. 2012.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid: Colex Editorial, 1998.

FARHI, Maryse. CINTRA, Marcos Antonio Macedo. O crash de 2002: da “exuberância irracional” à “ganância infecciosa”. **Revista de Economia Política**, v. 23, n. 1 (89), jan./mar. 2003. Disponível em: <<http://www.rep.org.br/PDF/89-3.PDF>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

FARIA COSTA, José de. **Noções fundamentais de direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FARIA COSTA, José de. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 34, p. 9-25, abr./jun. 2001.

FARIA COSTA, José de. Omissão (reflexões em redor da omissão imprópria). **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. 72, p. 391-402, 1996.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Lei de defesa da concorrência: origem histórica e base constitucional **Revista dos Mestrados em Direito da Universidade Federal da Bahia**, Salvador, n. 2, p. 65-74, jun/jul 1992.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal**: parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Para uma dogmática do Direito Penal Secundário. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. **Direito penal secundário**: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 13-69.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FILIPETTO, Rogério. **Lavagem de dinheiro**: crime econômico da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Crimes omissivos no direito brasileiro. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro, n. 33, p. 41-47, jan./jun. 1982.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Direito penal econômico e direito penal dos negócios. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro, n. 33, jan/jun 1982, p. 122-129.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FURTADO, Regina Helena Fonseca Fortes. A importância do compliance no novo direito penal espanhol. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 235, p. 2, jun. 2012.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. 2. ed. Tradução Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **La causalidade em la omisión impropia y la llamada ‘omisión por comisión’**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **O futuro do direito penal: tem algum futuro a dogmática jurídico-penal?** Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GUÉREZ TRICARICO, Pablo. Consecuencias accesorias y blanqueo de capitales. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina (Eds.). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 225-252.

HAMLYN, D.W. **Uma história da filosofia ocidental**. Tradução Rui Jungmann, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1990.

IANNI, Octavio. **A Era do Globalismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

LAMAS LEITE, André. **As posições de garantia na omissão impura: em especial a questão da determinabilidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

LIMA, Carlos Fernando dos Santos. O Sistema Nacional Antilavagem de dinheiro: as obrigações de compliance. In: CARLI, Carla Veríssimo de. CARLI, Carla Veríssimo de; MENDONÇA, Andrey Borges de (Org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 61-84.

LOMBARDERO EXPÓSITO, Luis Manuel. **Blanqueo de capitales: prevención e represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria**. Barcelona: Bosch, 2009.

LUISI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIR PUIG, Santiago. **Direito penal: fundamentos e teoria do delito**. Tradução Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIR PUIG, Santiago. Limites del normativismo en derecho penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 64, p. 197-221, jan./fev. 2007.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. ¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales? Reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la “participación”

en el delito. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGACULPO, Silvina (Eds.). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 91-123.

MONREAL, Eduardo Novoa. **Fundamentos de los delitos de omisión**. Buenos Aires: Depalma, 1984.

MUNHOZ NETTO, Alcides. Os crimes omissivos no Brasil. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano 10, n. 29, p. 35-51, 1993.

ORDEIG, Enrique Gimbernat. **O futuro do direito penal**. tem algum futuro a dogmática jurídico-penal? Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2004.

ORTIZ, Mariana Tranches. **Concurso de agentes nos delitos especiais**. São Paulo: IBCCRIM, 2011.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a* tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROBLES PLANAS, Ricardo. **Garantes y cómplices**. Barcelona: Atelier, 2007.

ROTSCH, Thomas. Criminal compliance. **InDret**: Revista para el analisis Del derecho. Tradução a cargo de Ivó Coca Vila. Revisão Prof. Dr. Ricardo Robles Planas. Barcelona, jan. 2012. Disponível em: <<http://www.indret.com>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**. 7. ed. Madri: Marcial Pons, 2000.

SAAVEDRA, Giovani A. Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal**, Porto Alegre, n. 75, ago./set. 2012.

SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões Iniciais sobre criminal compliance. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 18, n. 218, p. 11, jan. 2011.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, n. 75, p. 22-30, ago./set. 2012.

SALVADOR NETTO, A. V.; LOBO DA COSTA, H. R.; SARCEDO, L.. Lavagem de dinheiro no direito brasileiro: reflexões necessárias. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 250, set. 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: Lumen Iuris, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCALCON, Raquel Lima. Crítica à teoria dos mandados constitucionais de incriminação: podemos manter o legislador ordinário na prisão? **Res Severa Verum Gaudium**: Revista Científica dos Estudantes da UFRGS, Porto Alegre, v. 1, p. 164-184, 2009.

SCALCON, Raquel Lima. **Ilícito e pena**: modelos opostos de fundamentação do direito penal

contemporâneo. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Traduzido por Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **El delito de omisión: concepto y sistema.** 2. ed. Buenos Aires: IB de F, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La responsabilidade penal de las personas jurídicas em derecho español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel. (Org.). **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas.** Barcelona: Atelier, 2013, p. 15-42.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. Teoria del delito y derecho penal económico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 99, p. 327-356, nov./dez. 2012.

SOARES, Guido. **Curso de direito internacional público.** São Paulo: Atlas, 2004.

SOUSA, Susana Aires de. A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. **Boletim da Faculdade de Direito**, Stvdia Ivridica 98, Vol. II, 2009/2010, Coimbra, p. 1005-1037.

SPOSATI, Aldaíza. Globalização: um novo e velho processo. In: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgar A. **Desafios da Globalização.** Petrópolis: Vozes, 1998.

STESSENS, Guy. **Money laundering: a new international law enforcement model.** Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

TAVARES, Juarez. **As controvérsias em torno dos crimes omissivos.** Rio de Janeiro: Instituto Latinoamericano de Cooperação Penal, 1996.

TAVARES, Juarez. **Teoria do fato punível.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TEIXEIRA SANTOS, André Gonzalo Ferreira de Pinho. O dever de agir nos crimes omissivos impróprios: breve análise crítica de alguns casos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Coimbra, n. 1, 2004.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista.** Tradução de Luiz Regis Prado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal: parte geral.** 6. ed. São Paulo: