

PUCRS

FACULDADE OU ESCOLA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

DOUGLAS SENA BELLO

**LAVAGEM DE DINHEIRO E DEVERES DE COMPLIANCE: EQUIPARAÇÃO DA  
OMISSÃO À AÇÃO**

Porto Alegre  
2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

DOUGLAS SENA BELLO

LAVAGEM DE DINHEIRO E DEVERES DE COMPLIANCE: EQUIPARAÇÃO DA  
OMISSÃO À AÇÃO

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.  
Orientador: Prof. Dr. Giovani A. Saavedra

Porto Alegre

2019

DOUGLAS SENA BELLO

**LAVAGEM DE DINHEIRO E DEVERES DE COMPLIANCE: EQUIPARAÇÃO DA  
OMISSÃO À AÇÃO**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Área de Concentração: Sistema Penal e Violência.

Linha de pesquisa: Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos.

Orientador: Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra (Orientador)

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS

---

Prof. Dr. Paulo Vinicius Sporleder de Souza

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS

---

Prof. Dr. Elton Somensi

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS

## **AGRADECIMENTOS**

De plano, faz-se imperioso agradecer ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, na pessoa da Professora Dra. Ruth Chittó Gauer, e a todos os professores do programa pelo incentivo, bem como pelas brilhantes reflexões desenvolvidas ao longo desse período de Mestrado.

Agradeço também a meus pais e minha irmã Ellen pelo apoio, não apenas durante o Mestrado, mas ao longo de toda vida, para que se tornasse realidade o sonho de ser Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS.

Além disso, agradeço ao meu irmão e sócio Diego, bem como a minha sócia Cláudia pelo suporte e pelos debates acalorados sobre o tema objeto de estudo, que me fizeram certamente aprofundar algumas temáticas e esclarecer pontos relevantes da pesquisa.

A minha amada Júlia Ohlweiler pela compreensão, companheirismo e amor que transformaram a caminhada percorrida ao longo desses dois anos de Mestrado mais tranquila, sempre com palavras de incentivo nos momentos mais adequados e conturbados.

A todos os colegas do Mestrado em Ciências Criminais que enriqueceram e fomentaram o debate em altíssimo nível ao longo das aulas, como também à equipe da Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais pela dedicação e auxílio em todos os momentos.

Por fim, agradeço ao Professor Dr. Giovani Saavedra, meu orientador, por ter me acolhido como orientando, atendendo-me de maneira atenciosa em todos os momentos, sendo exemplo de professor, profissional e pessoa a ser seguido, no qual certamente me espelho.

.

O exame de proporcionalidade em matéria penal reclama o reconhecimento inicial de duas premissas suficientemente objetivas. A primeira é de ordem geral, assentando-se na constatação de que em um Estado de Direito Democrático – um modelo no qual toda a ação de Estado parte do valor liberdade – está vedada a ação estatal arbitrária, assim compreendida aquela que imponha limitações desnecessárias ou excessivas as esferas de liberdade consagradas na Constituição. A segunda diz respeito à consideração de que o Direito Penal, se contrastado com os demais, é o meio mais poderoso de que pode se valer o Estado para restringir as liberdades individuais, na medida em que lhes reserva as restrições mais incisivas. Da união dessas observações preliminares resulta uma primeira conclusão, à base da qual se estrutura não apenas a dogmática penal, mas a ordem jurídica em geral: o caráter necessariamente subsidiário que deve assumir o Direito Penal na sociedade contemporânea.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: a constituição penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 131-132.

## RESUMO

O trabalho que ora se inicia aborda a lavagem de dinheiro omissiva decorrente do descumprimento de um dever de Compliance, mais precisamente, em que medida esse ilícito pode ser equiparado ao branqueamento de capitais através de uma conduta comissiva. Nesse diapasão, a análise inicia-se com a delimitação do que consiste o Compliance, bem como de sua origem, a fim de fornecer subsídios para que se compreenda a sua aplicação no âmbito da lavagem de capitais. Sobre esse ponto, o Brasil internalizou algumas disposições contidas em tratados, convenções e normas de organismos internacionais, elementos que fornecem o norte para a compreensão dos deveres de Compliance especificamente aplicáveis a lavagem de dinheiro, a fim de viabilizar a compreensão da postura, em grande medida omissiva, do agente que descumpra com seu dever e permite, se é que assim pode-se tratar, a ocorrência da transformação de valores ilícitos em lícitos. Assim, a compreensão das questões concernentes à omissão e à ação, na perspectiva criminal, é medida que se impõe, mas principalmente a sua distinção, na qual aqui adota-se a ideia defendida pelo finalismo, no sentido de que a omissão corresponde a não ação, exemplificativamente a “A” e “Não-A”. A partir disso, adentra-se especificamente no objeto de estudo, haja vista que a imputação de responsabilidade criminal ao indivíduo que descumpriu um dever de Compliance não pode residir apenas na discussão acerca da posição de garante, mas é preciso ir além, é preciso avançar nas questões referentes ao elemento subjetivo. É nesse ponto que a presente dissertação se estrutura, ao passo que avança na análise, a partir da ideia de Jorge de Figueiredo Dias de que o desvalor da omissão deve ser equiparável ao desvalor da ação, do elemento subjetivo da lavagem de dinheiro desse indivíduo que deixou de cumprir com um dever de Compliance. Percebe-se a necessidade de se demonstrar o seu dolo, situação que no ordenamento jurídico brasileiro ocorre, em grande medida através de indícios consistentes, sob pena de afronta aos ditames constitucionais. Por fim, compreende-se que há nesse ponto uma questão relevante de aproximação do direito penal ao processo penal, mais precisamente em relação a prova desse elemento subjetivo. No entanto, surge do ordenamento jurídico colombiano uma resposta que se apresenta como viável para resolver tal celeuma, qual seja, a criação de um tipo penal específico para a omissão de um dever de Compliance, lá denominada de “Omissão de Controle”.

**Palavras-chave:** Lavagem de dinheiro. Crime omissivo. Deveres de Compliance.  
Dolo. Elemento subjetivo.

## ABSTRACT

The work that now begins talk about the omissive money laundering arising from nonCompliance with a Compliance duty, and more precisely, how such an offense can be equated with money laundering through commissive conduct. In this context, the analysis begins with the delimitation of what constitutes Compliance, as well as its origin, in order to provide subsidies to understand its application in money laundering. On this point, Brazil has internalized some provisions contained in treaties, conventions and norms of international organizations, elements that explain the Compliance duties specifically applicable to money laundering, in order to enable in large measure the understanding of the posture of an omissive agent who breaches of his duty and allows, if this is the case, the transformation of illicit values into licit ones. Thus, the understanding of the questions concerning omission and action from a criminal perspective is a necessary measure, but especially its distinction, in which the idea advocated by the finalism is adopted here, in the sense that the omission corresponds to no action, exemplifying "A" and "Non-A". From this, it focuses specifically on the object of study, since the imputation of criminal responsibility to the individual who has not complied with a Compliance duty can not only reside in the discussion about the guarantor position, but it is necessary to go further, in the questions concerning the subjective element. It is at this point that the present dissertation is structured, whereas it advances in the analysis, from the idea of Jorge de Figueiredo Dias that the devaluation of the omission must be equal to the devaluation of the action, of the subjective element of the money laundering of that individual who failed to comply with a Compliance duty. It is perceived the need to demonstrate their intention, a situation that in Brazilian legal system occurs, through consistent indications, under penalty of affront to constitutional dictates. Finally, it is understood that there is at this point a relevant question of approximation of the criminal law to the criminal process, more precisely in relation to the proof of this subjective element. However, a response to the colombian legal system arises as a viable way of resolving such confusion, namely, the creation of a specific criminal type for omission of a Compliance duty, known as "Control's Omission".

**Keywords:** Money laundering. Crime omissive. Compliance Duties. Intention. Subjective element.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DO COMPLIANCE, CRIMINAL COMPLIANCE E SEUS DEVERES. ....	13
<b>1.1 Considerações iniciais acerca dos deveres de Compliance .....</b>	<b>28</b>
1.1.1 Espécies de deveres de Compliance .....	31
<b>1.2 Deveres de Compliance e a lavagem de dinheiro .....</b>	<b>34</b>
2 UMA ANÁLISE ACERCA DA AÇÃO E OMISSÃO: APONTAMENTOS ACERCA DOS CRIMES OMISSIVOS.....	47
<b>2.1 A distinção entre ação e omissão.....</b>	<b>47</b>
<b>2.2 Crimes omissivos.....</b>	<b>63</b>
2.2.1 Crimes omissivos próprios .....	66
2.2.2 Crimes omissivos impróprios.....	67
<b>2.3 A equiparação da omissão à ação .....</b>	<b>75</b>
3 EQUIPARAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO OMISSIVA À COMISSIVA.....	85
<b>3.1 O tipo penal de lavagem de dinheiro .....</b>	<b>85</b>
<b>3.2 A lavagem de dinheiro omissiva por descumprimento dos deveres de Compliance .....</b>	<b>97</b>
3.2.1 A problemática da prova do elemento subjetivo.....	102
<b>3.3 A equiparação da omissão à ação na lavagem de dinheiro por descumprimento dos deveres de Compliance .....</b>	<b>107</b>
3.3.1 Análise do desvalor da ação .....	107
3.3.2 Equiparação da omissão à ação no delito de branqueamento de capitais.....	113
CONCLUSÃO.....	121
REFERÊNCIAS.....	125

## INTRODUÇÃO

A lavagem de dinheiro tem se tornado um ilícito de grande projeção no meio social, haja vista as recentes operações policiais de combate ao crime em questão. Além disso, na Câmara dos Deputados tramitam inúmeros projetos de lei sobre o tema, ou seja, trata-se de um terreno fértil para abordagens a partir da perspectiva do Direito Penal.

Nesse diapasão, a presente pesquisa destina-se a analisar especificamente a lavagem de dinheiro praticada a partir de um descumprimento dos deveres de Compliance, sob a ótica da equiparação da omissão à ação, ou seja, abordar em que medida o branqueamento de capitais omissivo pelo descumprimento de tais deveres pode ser, se é que isso é possível, equiparado a lavagem de dinheiro omissiva prevista na legislação brasileira.

Assim, a partir do pressuposto de que a compreensão desse tema visa fornecer subsídios para aplicação prática, haja vista a terceirização da persecução penal do ilícito em comento, o estudo inicia-se com a abordagem de um instituto denominado Compliance. O Compliance tem sua origem como uma resposta a um clamor social, mais especificamente ao clamor por justiça decorrente de uma grave crise financeira enfrentada em nível mundial.<sup>2</sup>

A partir disso surge a ideia de que o funcionamento adequado de uma economia deve pautar-se em parâmetros capazes de garantir equidade e transparência nas relações econômicas.<sup>3</sup> Ou seja, o Compliance nasce para evitar condutas desviantes<sup>4</sup>, o que possui grande relevância para o Direito Penal.

Dessa forma, em relação as instituições financeiras, é possível perceber a existência de alguns deveres de Compliance previstos nas normativas do Banco Central do Brasil e também de organismos internacionais, com o intuito de evitar condutas desviantes que viabilizem a prática da lavagem de dinheiro.

---

<sup>2</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 13.

<sup>3</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Lavado de dinero, criminal Compliance y omisión impropria: líneas generales para una propuesta de sistematización. In: DÍAZ, Juan Elías Carrion; VIVEIROS, Carlos. **El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal**. Lima: Grijley, 2017. t. 3. p. 149.

<sup>4</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Lavado de dinero, criminal Compliance y omisión impropria: líneas generales para una propuesta de sistematización. In: DÍAZ, Juan Elías Carrion; VIVEIROS, Carlos. **El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal**. Lima: Grijley, 2017. t. 3. p. 149.

Ocorre que tais deveres possuem, em uma primeira análise, caráter administrativo, porém é a partir de seus reflexos penais que a discussão do tema a que se propõe a presente dissertação assume contornos relevantes.

Para isso, é preciso compreender que o descumprimento de um dever de Compliance configura, não necessariamente, mas na maioria das hipóteses, uma postura omissiva do agente, situação que se apresenta como base fundante da análise proposta neste trabalho. Assim, compreender em que consiste a ação no Direito Penal e, principalmente, a omissão é extremamente relevante.

Nessa perspectiva, a presente dissertação analisa ação e omissão, tendo como norte a compreensão de que o comportamento humano se apresenta de uma dessas duas formas, quais sejam, através de uma ação ou de uma omissão. Assim, embora existam diversas correntes acerca da relação entre omissão e ação, compreender as principais é medida que se impõe para o avanço desta pesquisa, haja vista que a discussão se situa na equiparação de uma conduta omissiva, mais precisamente em um descumprimento de um dever de Compliance, a uma conduta ativa consistente no branqueamento de capitais.

Desse modo, compreender a estrutura dos crimes omissivos impróprios contribui em grande medida para a análise aqui proposta, situação que será melhor detalhada no segundo capítulo desta obra. Ocorre que abordar tais questões não constitui uma tarefa fácil, na medida em que das questões relacionadas à omissão e à estrutura dos crimes omissivos impróprios, emergem reflexões ainda não pacificadas na dogmática penal, motivo pelo qual a indicação das principais considerações acerca do tema se apresenta de suma relevância.

Assim, é preciso compreender que o comportamento humano se apresenta como um tópico de especial atenção para as ciências criminais e, nesse sentido, a ação ocupa papel de maior relevo para dogmática penal, haja vista que sempre foi vislumbrada como o ponto de partida para definição de crime<sup>5</sup>.

Ocorre que, diferentemente da ação, a análise da omissão por parte da dogmática penal ficou relegada a um segundo plano, pois o crime em sua grande maioria era cometido por meio de uma atividade, ou seja, de uma ação, e, assim

---

<sup>5</sup> COSTA, Flávio Ribeiro da. **A omissão penal na doutrina de Kaufmann**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/290807.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2018. p.2.

sendo, o desenvolvimento das questões atinentes aos crimes comissivos ocorreu com maior precisão.<sup>6</sup>

Embora a existência da situação alhures referida, a distinção entre ação e omissão foi objeto de análise por diversas escolas do direito penal, como, por exemplo, a causalista de Beling e Liszt, e a finalista de Welzel, as quais forneceram contributos relevantes para a compreensão do tema.

Porém o ponto de maior relevância para o estudo que aqui se propõe é a equiparação da omissão à ação e, nessa perspectiva, embora ambas sejam formas de ofender o bem jurídico, é preciso ter bem claro que, como observa Heloisa Estellita<sup>7</sup>, na ação “há a criação do risco por meio de um movimento corporal, enquanto na omissão “há um dever de atuar como meio de proteção de bens jurídicos ameaçados e o desatendimento a esse dever por meio da falta de prática da ação legalmente devida”.

Na hipótese do descumprimento de um dever de Compliance estamos diante de uma omissão imprópria e por consequência o ponto de partida para a equiparação situa-se na verificação se há o chamado dever de garante. Ocorre que esse é apenas o primeiro estágio da análise, sendo imprescindível avançar e, assim sendo, verificar o aspecto subjetivo do crime omissivo impróprio. Tal equiparação, como bem preceitua Juarez Tavares<sup>8</sup>, passa por concessões empíricas e normativas.

Em relação especificamente à lavagem de dinheiro decorrente do descumprimento de um dever de Compliance a situação assume proporções ainda maiores, pois o debate acerca da posição de garante é um ponto discutível sobre o tema. Contudo, a presente dissertação se propõe a analisar o ponto seguinte, qual seja, o elemento subjetivo mencionado como passo seguinte por Heloisa Estellita.

Dessa forma, o primeiro percalço é situar de que forma se compreende atualmente a lavagem de dinheiro decorrente do descumprimento de um dever de Compliance, a partir da perspectiva de Jorge de Figueiredo Dias<sup>9</sup> no sentido de que

---

<sup>6</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 1.

<sup>7</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p.77.

<sup>8</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 98.

<sup>9</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

é exigível que o desvalor da omissão seja equiparável ao desvalor da ação. Isso nos coloca diante de um problema complexo de aproximação do Direito Penal ao Processo Penal, qual seja a prova do elemento subjetivo, o qual por não ser objeto específico deste trabalho será apresentada apenas de maneira incipiente, a fim de fornecer condições para o avanço da análise.

Assim é a partir da premissa aventada por Jorge de Figueiredo Dias<sup>10</sup> de que é preciso que o desvalor da omissão corresponda em sua essência ao desvalor da ação que se estrutura a presente dissertação e se identifica como viável a proposta colombiana que optou por criar um tipo penal específico para situações similares às analisadas nesta obra. Ou seja, uma direção viável para o ordenamento jurídico brasileiro, a fim de evitar a importação de teorias sem o devido debate necessário ou a prática de concessões que afrontem as premissas do Direito Penal, seria criar um tipo penal específico para os agentes que ao descumprirem suas obrigações de Compliance, através de uma omissão, viabilizaram a prática do branqueamento de capitais.

---

<sup>10</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

## 1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DO COMPLIANCE, CRIMINAL COMPLIANCE E SEUS DEVERES.

O direito penal gradativamente vem ocupando-se de novos objetos de estudo, sendo o Compliance um exemplo desse novo âmbito de análise na seara criminal. Contudo, pode-se afirmar que paulatinamente o instituto em questão passou a ocupar papel de destaque nos estudos sob o âmbito criminal.<sup>11</sup> Porém, ocorre que não se pode afirmar a existência de consenso na doutrina no que tange ao seu tratamento e consequências.<sup>12</sup> Assim, inicialmente é preciso compreender algumas questões que se situam no plano de fundo do Compliance.

Dessa feita, impende destacar que o instituto alhures mencionado surgiu em resposta a um clamor por justiça, decorrente da crise financeira enfrentada em âmbito global, a qual instigou na sociedade a necessidade de responsabilização dos agentes responsáveis por uma eventual falta de transparência em suas transações. Nesse sentido, Enrique Bacigalupo<sup>13</sup>, afirma que quando uma crise financeira global se concretiza em um desastre, não são poucos que clamam por justiça, uma vez que a referida crise coloca em dúvida a política de desregulação do sistema financeiro e seu descontrole, colocando em cheque as condutas dos operadores econômicos e seus supervisores.<sup>14</sup>

É a partir desses acontecimentos que se percebe uma mudança de rumo da política econômica, a qual faz nascer “la idea de que el funcionamiento razonable de una economía de mercado debe observar numerosos valores capaces de asegurar la equidad y transparencia em los intercambios económicos”<sup>15</sup>. Com isso, tem-se início o ideário de responsabilização de agentes

---

<sup>11</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 106, jan./fev. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103191](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103191)>. Acesso em: 7 mar. 2018. p. 215.

<sup>12</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 106, jan./fev. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103191](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103191)>. Acesso em: 7 mar. 2018. p. 215.

<sup>13</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 13.

<sup>14</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 13.

<sup>15</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Lavado de dinero, criminal Compliance y omisión impropria: líneas generales para una propuesta de sistematización. In: DÍAZ, Juan Elías Carrion; VIVEIROS, Carlos. **El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal**. Lima: Grijley, 2017. t. 3. p. 149.

em decorrência da falta de transparência na gestão empresarial<sup>16</sup>. Ou seja, aquela empresa que pretende seguir as diretrizes atuais da economia, se vê obrigada a implementar uma autorregulação, a fim de prevenir condutas desviantes de seus próprios agentes.<sup>17</sup>

Percebe-se, assim, que tal situação desencadeou um aumento de deveres empresariais, cujo descumprimento poderá ensejar responsabilização administrativa ou criminal.<sup>18</sup> Nesse contexto, Rodrigo Rios Sanchez<sup>19</sup> observa que “a exigência de uma maior intervenção do Estado no mercado decorreu de situações concretas: os escândalos protagonizados por entidades financeiras denotando cumplicidade com a transferência ilícita de dinheiro”.

Ocorre que, sobre o surgimento do Compliance, Enrique Bacigalupo<sup>20</sup> observa que

Sin embargo, y esto es lo importante, es preciso señalar con énfasis que si no es posible renunciar a las sanciones, es, de todos modos, imprescindible tener conciencia de que las sanciones tienen poca capacidad de reparación, aunque, no obstante, se les reconoce un cierto efecto preventivo. Por tal razón en el ámbito del cumplimiento del derecho por parte organizaciones legales, como son las grandes empresas mercantiles, la función de prevención mediante la organización de un sistema obligatorio de control jurídico preventivo de los riesgos de responsabilidad normativa (Compliance) adquiere una importancia similar a la de las auditorías contables en lo concerniente a las cuentas sociales.

Ou seja, o instituto em questão surge não com um objetivo de reparação, mas precipuamente com um ideário de prevenção, pois a partir dele as empresas organizariam um sistema de prevenção de responsabilidade e cumprimento da legislação.

---

<sup>16</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 14.

<sup>17</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Lavado de dinero, criminal Compliance y omisión impropria: líneas generales para una propuesta de sistematización. In: DÍAZ, Juan Elías Carrion; VIVEIROS, Carlos. **El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal**. Lima: Grijley, 2017. t. 3. p. 149.

<sup>18</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 17.

<sup>19</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETTO, Caio. Criminal Compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 23, n. 114, mai./jun. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=123741](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123741)>. Acesso em: 8 mar. 2018. p. 344.

<sup>20</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 18.

Desse modo, identifica-se uma mutação na visão do empresário, a qual faz surgir o Compliance, ao passo que deixa de preocupar-se apenas com os riscos econômicos do seu negócio, passando a dispender tempo e, principalmente, valores a uma rubrica que se denomina Compliance, ou melhor, a “prevención de riesgos de responsabilidad empresarial por incumplimiento de regulaciones legales”.<sup>21</sup>

Outrossim, nesse aspecto verifica-se a imbricação do Compliance com o direito penal, a qual lhe conduz a um papel cada vez mais relevante no estudo da área criminal, pois, a partir da perspectiva de prevenção de riscos, a intervenção do penalista, sob a perspectiva do direito penal econômico, segundo Enrique Bacigalupo<sup>22</sup>, deixa de ser apenas em relação aos problemas ditos clássicos do direito penal, como, por exemplo, questões de subsunção do fato a norma, e passam a relacionar-se com uma intervenção preventiva mais ampla, “no sólo orientada a la defensa en un proceso penal, sino previa al proceso y a toda decisión económica jurídicamente controvertida, orientada, por lo tanto a evitar el proceso, dado el costo, no sólo em dinero”<sup>23</sup>.

No mesmo sentido, Rodrigo Rios Sanchez<sup>24</sup> assevera que “a temática da autorregulação das estruturas empresariais, cada vez mais sofisticadas, torna-se tarefa árdua para o estudioso do Direito Penal, pois não integra o rol de suas preocupações cotidianas e da prática forense” e, além disso, apresenta uma complexidade no que tange a criminalidade de empresa, ao passo que se torna difícil obter soluções incontroversas puramente através de institutos da dogmática penal.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 22.

<sup>22</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 22.

<sup>23</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 22.

<sup>24</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETTO, Caio. Criminal Compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 114, mai./jun. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=123741](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123741)>. Acesso em: 8 mar. 2018. p. 347.

<sup>25</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETTO, Caio. Criminal Compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 114, mai./jun. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=123741](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123741)>. Acesso em: 8 mar. 2018. p. 347.

Sob esse aspecto, percebem-se algumas modificações no enfoque da análise em âmbito criminal, principalmente no que diz respeito à denominada criminalidade econômica, como, por exemplo, nas questões que envolvem a responsabilidade criminal de agentes pela prática do branqueamento de capitais, ilícito cuja repressão atende a diretrizes internacionais.

Assim, é possível verificar que o combate à criminalidade econômica vem sofrendo mutações relevantes sob a ótica do direito penal e em relação à lavagem de dinheiro o panorama não é diferente, haja vista que “não se está mais procurando a responsabilização penal do indivíduo que praticou o crime”<sup>26</sup>, percebe-se que o holofote se direciona, atualmente, aqueles dirigentes com poderes de administração da empresa.<sup>27</sup> Como será demonstrado mais adiante, o Estado opta por transferir ao particular, mais especificamente a algumas empresas, como, por exemplo, as instituições financeiras, o combate ao branqueamento de capitais, por meio desse novo instituto ora em comento.

Em sentido semelhante, ratificando o fenômeno de terceirização dos mecanismos de repressão criminal, Andrei Zenkner Schimidt<sup>28</sup> observa que

Paralelo a este fenómeno – de fundamentación primordialmente económica -, se inauguró, quizá debido a su influencia, una gradual percepción de que el Estado no dispone de mecanismos eficaces para la represión de desviaciones (penales y extrapenales) verificadas en el contexto de las prácticas económicas. El cambio se inaugura con la transferencia selectiva de la competencia de fiscalización – antes monopolizada por los organismos estatales – hacia las corporaciones privadas que participan de los intercambios económicos, en relación a las prácticas adoptadas por sus propios agentes y, en algunos casos, por terceros.

O Estado, nesse sentido, reconhece a sua incapacidade de fiscalizar ilícitos como, por exemplo, o branqueamento de capitais e transfere ao particular uma

---

<sup>26</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 166.

<sup>27</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 166.

<sup>28</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Lavado de dinero, criminal Compliance y omisión impropria: líneas generales para una propuesta de sistematización. In: DÍAZ, Juan Elías Carrion; VIVEIROS, Carlos. **El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal**. Lima: Grijley, 2017. t. 3. p. 149.

competência que antes era exercida por ele de maneira exclusiva.<sup>29</sup> Assim, a prevenção de desvios em alguns segmentos da economia passam a ser tutelados não mais apenas por meio da proibição de condutas, mas também através dessa transferência do dever de fiscalização desses atos, as quais serão avaliadas pelo Estado apenas em um segundo momento da persecução.<sup>30</sup> Dessa feita, percebe-se que

La tendencia contemporánea hace que el Estado incentive a las corporaciones a implementar programas de autofiscalización y, en algunos segmentos más sensibles, les imponga la creación de estos programas: en el primer grupo, el incentivo se materializa, normalmente, en la previsión de cláusulas legales de reducción o de exclusión de responsabilidad para empresas que poseen un programa de Compliance eficiente; en el segundo, la legislación impone sanciones cuando el programa no es implementado o cuando no es observado.<sup>31</sup>

Com isso, percebe-se a relação intrínseca entre o surgimento do Compliance e as alterações ocorridas na economia, as quais refletem de maneira inegável na transferência da fiscalização de alguns ilícitos às empresas. Dessa feita, não se pode olvidar que essa terceirização encontra-se umbilicalmente relacionada ao Compliance e, por consequência, aos deveres de Compliance, com reflexos no direito penal, haja vista que o não cumprimento de tais deveres enseja a responsabilização criminal.<sup>32</sup>

Ocorre que para uma melhor abordagem no presente trabalho, torna-se imperioso analisar detidamente no que consistem os deveres de Compliance, quais suas espécies, bem como a sua relação com a lavagem de dinheiro. Porém, tendo em vista a sua íntima relação com o Compliance, primeiro faz-se

---

<sup>29</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Lavado de dinero, criminal Compliance y omisión impropria: líneas generales para una propuesta de sistematización. In: DÍAZ, Juan Elías Carrion; VIVEIROS, Carlos. **El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal**. Lima: Grijley, 2017. t. 3. p. 150.

<sup>30</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Lavado de dinero, criminal Compliance y omisión impropria: líneas generales para una propuesta de sistematización. In: DÍAZ, Juan Elías Carrion; VIVEIROS, Carlos. **El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal**. Lima: Grijley, 2017. t. 3. p. 150.

<sup>31</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Lavado de dinero, criminal Compliance y omisión impropria: líneas generales para una propuesta de sistematización. In: DÍAZ, Juan Elías Carrion; VIVEIROS, Carlos. **El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal**. Lima: Grijley, 2017. t. 3. p. 150.

<sup>32</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 166.

necessário abordar algumas considerações relevantes acerca do instituto em questão. Cumpre observar, contudo, que os deveres de Compliance decorrem, em maior ou menor medida, da denominada cultura de Compliance, a qual, como mencionado anteriormente, vêm delimitando uma terceirização por parte do Estado do enfrentamento a essa espécie de delito<sup>33</sup>.

Nesse diapasão, Eduardo Saad-Diniz<sup>34</sup> complementa no sentido de que a adoção dessa autorregulação regulada através dos programas de Compliance desencadeiam duas situações, a primeira é o desenvolvimento de mecanismos de prevenção aos delitos econômicos, dentre os quais se insere a lavagem de dinheiro, e o segundo é a sistematização de modelos de imputação de responsabilidade em decorrência de uma organização insuficiente

Desse modo, para uma devida compreensão desse fenômeno, é necessária a adequada representação de seu significado social.<sup>35</sup> Nesse ponto, Adan Nieto Marin<sup>36</sup>, observa que “Los sistemas de cumplimiento constituyen sistemas de control social empresarial que ayudan al Estado y al Derecho penal en su tarea de controlar la criminalidad”.

Ou seja, percebe-se que o Compliance passou a ocupar um papel auxiliar ao direito penal, conseqüentemente incorporando um significado social relacionado a prevenção e ao controle de atividades ilícitas, o que não é diferente em se tratando do branqueamento de capitais. Em relação a esse ilícito em específico, o Compliance surge com o intuito de sufragar cada vez mais as válvulas de escape utilizadas pela criminalidade, ao passo que, como veremos adiante, mas desde já impende ressaltar, monitora as mais variadas formas de transação que possam envolver capital ilícito.

Assim, considerando-se os fatores expostos até o momento, no que tange à origem do Compliance em âmbito mundial e a sua relação com o direito penal e

---

<sup>33</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de Compliance. **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB**. v. 2, 2014. p. 112 e CAVERO, Percy García. Compliance e lavado de activos. Disponível em: < <http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.2.

<sup>34</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de Compliance. **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB**. v. 2, 2014. p. 114.

<sup>35</sup> KUHLEN, Lothar. Cuestiones fundamentales de Compliance y derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 63.

<sup>36</sup> NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 21.

principalmente com a terceirização por parte do Estado da fiscalização relacionada a alguns delitos, como, por exemplo, a lavagem de dinheiro, impende agora abordar de maneira mais detalhada no que consiste o instituto do Compliance, a sua origem na legislação brasileira, bem como a sua relação íntima com a prevenção ao branqueamento de capitais.

De plano, faz-se imperioso referir que o termo Compliance surgiu na década de 90<sup>37</sup>, assumindo papel de relevo jurídico-penal, no Brasil, com a lei de lavagem de dinheiro, mais precisamente a Lei 9.613/98, bem como com a Resolução nº 2.554/98 do Conselho Monetário Nacional.<sup>38</sup> Outrossim, a Lei 12.683/12 também possui relevância quando se está a tratar do instituto em comento, haja vista que, ao modificar o art. 9º da Lei 9.613/98, expandiu o rol de pessoas obrigadas, bem como, em relação aos art. 10 e 11 do mesmo diploma legal, inseriu outros deveres.

Superando-se a abordagem legislativa em relação ao Compliance, torna-se relevante perceber que inicialmente vislumbrava-se o instituto supracitado como parte da implementação de boas práticas, ou seja, era compreendido como “um ‘mandado ético’ que deveria melhorar o relacionamento da empresa com os stakeholders e com o mercado”<sup>39</sup>. Ademais, faz-se oportuno esclarecer que por stakeholders compreendem-se os acionistas, clientes, empregados, enfim todos os interessados na referida instituição.<sup>40</sup>

Nesse diapasão, adentra-se mais detidamente em que consiste o Compliance, o qual é vislumbrado como o “conjunto de todas las medidas

---

<sup>37</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à de lavagem de dinheiro: sobre os reflexos da Lei n.º 12.683/2012 no mercado de seguros. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 169.

<sup>38</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 169.

<sup>39</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 169.

<sup>40</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS (ABBI); FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS (FEBRABAN). **Função de Compliance**. São Paulo, jul. 2009. Disponível em: <[http://www.abbi.com.br/download/funcaoDeCompliance\\_09.pdf](http://www.abbi.com.br/download/funcaoDeCompliance_09.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018. p.8.

exigibles que fundamentan el comportamiento conforme a reglas de una empresa, de sus miembros orgánicos y de sus trabajadores”<sup>41</sup>. Em sua origem, Compliance advém do verbo “to comply”, expressão que significa agir de acordo com uma regra<sup>42</sup>, ou seja, “como o ato de estar em acordo com as imposições normativas acerca de determinada matéria”.<sup>43</sup>

Por outra banda, Adán Nieto Martín<sup>44</sup>, assevera que “El término cumplimiento es uno de los más vagos e inexpresivos que se haya acuñado jamás. Por sí solo no dice apenas nada, salvo lo evidente”. Desse modo, para melhor compreender no que consiste o Compliance, o referido autor<sup>45</sup> o compara a um grande rio com numerosos afluentes, ou seja, se compõe através da união do direito administrativo, da governança corporativa, código de ética, entre outros afluentes.

Tal situação decorre, em grande medida, de uma exigência global em relação à instituição de programas de Compliance, pois alguns órgãos internacionais, como, por exemplo, o Banco Mundial e o Banco Europeu de Investimento exigem mecanismos de prevenção a corrupção para que as empresas tenham acesso a seus financiamentos. Assim, “En un mundo globalizado, donde la capacidad reguladora y sancionadora de los Estados desgraciadamente se ha debilitado, el cumplimiento normativo es un instrumento de gobernanza global o de global law”.<sup>46</sup>

Nesse diapasão, o Compliance, a fim de atender a todas essas diretrizes, deve comunicar-se com todas as áreas e não apenas com o direito criminal,

---

<sup>41</sup> KUDLICH, Hans. ¿Compliance mediante la punibilidad de asociaciones?. **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 26, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103312](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103312)>. Acesso em: 18 nov. 2017. p. 257.

<sup>42</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do nemo tenetur se detegere**: cultura do controle e política criminal atuarial. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a>>. Acesso em: 08 mar 2018. p. 2.

<sup>43</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 97.

<sup>44</sup> NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 22.

<sup>45</sup> NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 23.

<sup>46</sup> NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 23.

perfectibilizando a metáfora mencionada anteriormente, utilizada por Adán Nieto Martín<sup>47</sup> para explicar o Compliance.

Outrossim, prosseguindo em relação à análise do Compliance, observa-se que o instituto em questão parte da avaliação dos riscos, ou seja, identificam-se os riscos mais importantes da empresa, bem como o perfil de risco dos empregados<sup>48</sup>. A partir disso, um programa de Compliance vislumbrado sob a perspectiva do controle e da vigilância se converte em uma espécie de panóptico.<sup>49</sup>

Dessa feita, ao se transfigurar no panóptico, é possível perceber que a finalidade do Compliance se transforma em assegurar, na execução das atividades empresariais, a observância da lei.<sup>50</sup> Ademais, faz-se imperioso referir que a finalidade supracitada se subdivide em duas, a saber:

Por un lado, se procura evitar la realización de conductas infractoras de la ley (función de prevención). Por otro lado, si las infracciones legales igualmente se producen, la actitud de fidelidad al Derecho por parte de la empresa se traduce en la implementación de mecanismos y procedimientos para su oportuna detección y eventual comunicación a las autoridades correspondientes (función de confirmación del Derecho)<sup>51</sup>

Nesse diapasão, novamente se percebe a mudança do local da empresa no que tange a persecução de ilícitos, pois, da bifurcação alhures referida, se percebe que “el aseguramiento de la vigencia efectiva de la regulación legal deja de estar en las manos exclusivas del Estado, pasando ahora la empresa a ser un activo colaborador en el mantenimiento de la identidad normativa de la

---

<sup>47</sup> NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 23.

<sup>48</sup> NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 33.

<sup>49</sup> NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 33.

<sup>50</sup> CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: < <http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.2.

<sup>51</sup> CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: < <http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.2.

sociedad”.<sup>52</sup> Isso em grande medida decorre da constatação por parte do Estado de que não possui mais condições de cumprir com a sua finalidade de regulação e supervisão, sem o auxílio da empresa.<sup>53</sup>

Por outra banda, mas ainda em relação às noções iniciais acerca do tema, deve-se vislumbrar que os programas de Compliance apresentam, normalmente, três fases distintas, quais sejam, a adoção, a implementação e a certificação. Nesse diapasão, Eduardo Saad-Diniz<sup>54</sup> ressalta que tais programas avaliam três pontos relevantes, sendo eles:

Este modelo básico de Compliance ganha especificidade na medida em que avalia a natureza do risco em que está envolvida a atividade empresarial (podendo se estender da tax Compliance, passando por problemas concorrenciais ou de lavagem de dinheiro, pelos desafios de sustentabilidade da Compliance socioambiental, até as intrincadas questões de health care Compliance), a adequação dos mecanismos regulatórios (mecanismos de mercado de capitais dificilmente podem resolver problemas ambientais, p. ex., a queimada de canaviais), as dimensões da empresa (soluções desenvolvidas para uma sociedade anônima nem sempre são adequadas às sociedades limitadas) e a complexidade dos negócios (podendo abranger questões que envolvem crises conjunturais ou mesmos fatores de dependência econômica internacional, como nas empresas do ramo petrolífero).

Nesse contexto, os programas de Compliance acabam por criar uma correção estatal-privada<sup>55</sup>, bem como por englobar medidas que pautam a condução das empresas a partir de valores éticos.<sup>56</sup> Assim, conclui-se que os programas de Compliance constituem as modernas estratégias de autorregulação

<sup>52</sup> CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.2.

<sup>53</sup> CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.2.

<sup>54</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de Compliance. **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB**. v. 2, 2014. p. 116

<sup>55</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em 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**. Organização de William Terra de OLIVEIRA et al. São Paulo: LiberArs, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102551](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102551)>. Acesso em: 24 mar. 2018. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102912](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102912)>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 291.

<sup>56</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em 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**. Organização de William Terra de OLIVEIRA et al. São Paulo: LiberArs, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102551](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102551)>. Acesso em: 24 mar. 2018. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102912](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102912)>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 292.

regulada, sendo, desse modo, os principais referenciais que estão “a modificar profundamente as práticas empresariais, estabelecendo novos padrões éticos no mundo dos negócios”<sup>57,58</sup> Outrossim, pode-se afirmar também que os programas em questão englobam não apenas os interesses da empresa, seus dirigente e empregados, mas também os interesses dos parceiros comerciais, terceiros, principalmente consumidores, e interesses sociais, como, por exemplo, na seara ambiental.<sup>59</sup>

A partir dessas noções iniciais acerca da finalidade, função e composição do Compliance, torna-se relevante analisar a subespécie que guarda maior relação com o tema do presente trabalho, ou seja, o Criminal Compliance. Desse modo, de plano observa-se que tal subespécie se destina a seara criminal, mais precisamente, “aquellas medidas que deben exigir un comportamiento conforme a reglas, precisamente, desde la perspectiva de los mandatos y las prohibiciones de Derecho penal”<sup>60</sup>. Ou seja, o Criminal Compliance tem por objetivo prevenir delitos ou, caso ocorram, identifica-los e leva-los ao conhecimento das autoridades.<sup>61</sup>

Tal situação é extremamente visível na legislação relacionada a lavagem de dinheiro, bem como nas normas dos órgãos de controle, as quais direcionam as empresas pelo caminho da conformidade penal, em algumas situações, de

---

<sup>57</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial: das teorias tradicionais aos modernos programas de Compliance. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108691](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108691)>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 143.

<sup>58</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial: das teorias tradicionais aos modernos programas de Compliance. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108691](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108691)>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 143.

<sup>59</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em 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**. Organização de William Terra de OLIVEIRA et al. São Paulo: LiberArs, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102551](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102551)>. Acesso em: 24 mar. 2018. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102912](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102912)>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 296.

<sup>60</sup> KUDLICH, Hans. ¿Compliance mediante la punibilidad de asociaciones?. **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 26, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103312](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103312)>. Acesso em: 18 nov. 2017. p. 257. e CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.3.

<sup>61</sup> CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.4.

maneira obrigatória, como ocorre com a Resolução 4.567/17<sup>62</sup>, que determina a obrigatoriedade de implantação de um sistema de Criminal Compliance para as empresas abrangidas pela referida norma.

Assim, é possível perceber que a subespécie em questão repercute diretamente no sistema jurídico penal, haja vista que por um lado “debe llevar a una reducción del número de infracciones penales realizadas en el ámbito de la empresa”<sup>63</sup>, por outro “debe poner de manifiesto una actitud de fidelidad al Derecho por parte de la empresa que, en caso de verificación de un delito debe influir en los criterios de imputación o en la imposición de la sanción penal correspondiente”<sup>64</sup>. Ou seja, nas palavras de Eduardo Luiz Santos Cabette e Marcius Tadeus Maciel Nahur<sup>65</sup> o Criminal Compliance direciona esforços no sentido de evitar a imputação de responsabilidade criminal aos administradores e, também, à empresa, quando admitida tal responsabilidade.

Porém, o Criminal Compliance possui problemas específicos, os quais não podem ser confundidos com os novos desafios do Direito Penal, sob pena de esfumaçamento da abordagem.<sup>66</sup> Ou seja, incumbe ao Criminal Compliance “cuestiones que resultan precisamente de la especial necesidad de anticipación de la responsabilidad penal por los riesgos y la pretendida aminoración preventiva de los mismos”<sup>67</sup>. Por fim, nas palavras de Tomas Rotsch<sup>68</sup>, a espécie de

---

<sup>62</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.567, de 27 de abril de 2017**. Dispõe sobre a remessa de informações relativas aos integrantes do grupo de controle e aos administradores das instituições financeiras e das demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e sobre a disponibilização de canal para comunicação de indícios de ilicitude relacionados às atividades da instituição. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50369/Res\\_4567\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50369/Res_4567_v1_O.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

<sup>63</sup> CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.4.

<sup>64</sup> CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.4.

<sup>65</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminal Compliance e ética empresarial: novos desafios do direito penal econômico**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013. p. 15.

<sup>66</sup> ROTSCH, Tomas. Criminal Compliance. **Revista para el análisis del derecho**. Barcelona, Issue 1, 2012. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3914416&orden=345535&info=link>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.5.

<sup>67</sup> ROTSCH, Tomas. Criminal Compliance. **Revista para el análisis del derecho**. Barcelona, Issue 1, 2012. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3914416&orden=345535&info=link>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.9.

Compliance ora analisada “supone una nueva prueba más de que debemos definitivamente despedirnos de la idea de que existe un Derecho penal unitario y homogéneo capaz de solucionar todos y cada uno de los problemas de las sociedades modernas”.

Percebe-se, dessa feita, que o Criminal Compliance ocupa um papel importante na transformação do Direito Penal tradicional, ao passo que representa “el actual y completamente consecuente -aunque provisional- punto final de un desarrollo frecuentemente descrito como algo que va más allá del Derecho penal tradicional como instrumento de reacción, hacia un mecanismo de control para la prevención de la responsabilidad penal”<sup>69</sup>.

Por outra banda, é importante perceber que a adoção de programas de Compliance é, até o momento, uma faculdade para as empresas, contudo, em alguns casos o legislador exige<sup>70</sup> da empresa a adoção desses programas, abandonando a lógica da autoregulação e demonstrando, como bem observa Percy García Caverro<sup>71</sup>, uma intervenção estatal. Assim o cerne da relação Compliance e direito penal situa-se nas questões concernentes a lavagem de dinheiro<sup>72</sup> e, desse modo, o seu descumprimento, segundo Giovanni Agostini Saavedra<sup>73</sup>, ensejaria três consequências, a depender da teoria adotada, a saber:

---

<sup>68</sup> ROTSCH, Tomas. Criminal Compliance. **Revista para el análisis del derecho**. Barcelona, Issue 1, 2012. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3914416&orden=345535&info=link>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 9.

<sup>69</sup> ROTSCH, Tomas. Criminal Compliance. **Revista para el análisis del derecho**. Barcelona, Issue 1, 2012. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3914416&orden=345535&info=link>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 9.

<sup>70</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.567, de 27 de abril de 2017**. Dispõe sobre a remessa de informações relativas aos integrantes do grupo de controle e aos administradores das instituições financeiras e das demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e sobre a disponibilização de canal para comunicação de indícios de ilicitude relacionados às atividades da instituição. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50369/Res\\_4567\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50369/Res_4567_v1_O.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

<sup>71</sup> CAVERO, Percy García. Compliance e lavado de activos. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p.4.

<sup>72</sup> SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 169.

<sup>73</sup> SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em:

a primeira compreende que o descumprimento dos deveres de Compliance não ensejaria responsabilização criminal por ausência de um tipo penal específico; a segunda, que constituiria um ilícito meramente administrativo e a terceira compreende que o descumprimento dos deveres de Compliance poderiam ser associados à posição de garante, viabilizando a responsabilização criminal desse agente.

É nessa última consequência que transita a presente dissertação, contudo, sem desconsiderar as peculiaridades dogmáticas acerca da posição de garante, mas tendo-as como postas, pretende-se mais adiante verificar, a partir da análise acerca das questões concernentes a equiparação da omissão à ação, a possibilidade de tal responsabilização criminal do agente que descumpra os deveres de Compliance a ele atribuídos.

No entanto, faz-se imperioso referir, neste momento, que o Compliance não pode ser vislumbrado como um mecanismo “que apunta a preservar a los miembros directivos de la empresa de una imputación penal por los delitos acaecidos en el ámbito empresarial”<sup>74</sup>, uma vez que o que se busca com tal instituto é “la efectiva disminución de los riesgos de infracción penal a través de la adopción de diversas medidas preventivas”<sup>75</sup>.

Ou seja, o programa de Compliance não deve destinar-se apenas ao afastamento de responsabilidade da cúpula da empresa, mas sim de todas as categorias de trabalhadores, haja vista que, protegendo apenas os diretores, não se pode falar em eficácia do programa de Compliance, tendo em vista que a expectativa depositada nesse instituto é a atuação pautada pela ética e pela legislação aplicável.<sup>76</sup>

---

<[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 176-177.

<sup>74</sup> CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 5.

<sup>75</sup> CAVERO, Percy García. **Compliance e lavado de activos**. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 5.

<sup>76</sup> ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance e lavagem de dinheiro: tendências político-criminais atuais gestadas pelos Centros Legislativos Comunitários. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 63, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=132679](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132679)>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 111.

Ainda no que pertine as considerações iniciais acerca do Compliance, torna-se importante o alerta de Adán Nieto Martín<sup>77</sup>, no sentido de que “Los sistemas de cumplimiento son solo un conjunto de buenas intenciones, si no van acompañados de procedimientos internos y normal de control que aseguren su efectivo cumplimiento”. Em síntese, deve-se ter em mente que o objetivo do Compliance não é evitar a sanção, mas sim cumprir com a legislação.<sup>78</sup>

Em sentido semelhante, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca Pires<sup>79</sup> assevera a finalidade do Compliance de maneira detalhada, nos seguintes termos:

A finalidade do estabelecimento dessas obrigações é a fixação de uma referência normativa para práticas da empresa, com especial foco na identificação da cadeia de responsabilidade por determinado ato, na adoção de medidas de prevenção em relação a potenciais condutas que infrinjam a lei (cometidas tanto pela empresa como por clientes), ou, quando já praticadas tais condutas, na redução ou mitigação de suas consequências em relação à pessoa jurídica e a seus empregados.

Sinteticamente, é possível perceber que o Compliance tem como finalidade orientar a empresa na condução de seus negócios, salvaguardar o interesse de seus clientes e preservar a sua reputação.<sup>80</sup> Nesse sentido, compreendem-se as principais peculiaridades acerca do Compliance, bem como a sua íntima relação com as transformações ocorridas no direito penal tradicional, situação que enseja uma necessária análise acadêmica, a fim de equalizar algumas distorções decorrentes dessa terceirização estatal em relação à persecução criminal de alguns ilícitos, como é o caso do branqueamento de capitais.

Assim, após essa breve exposição acerca do Compliance e sua subespécie, qual seja, o Criminal Compliance, torna-se necessária a análise acerca dos deveres de Compliance, a qual será realizada no tópico a seguir.

---

<sup>77</sup> NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 25.

<sup>78</sup> NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 27.

<sup>79</sup> PIRES, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca. **Lavagem de capitais e delitos omissivos: responsabilidade penal pelo descumprimento dos deveres de Compliance**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 128.

<sup>80</sup> PIRES, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca. **Lavagem de capitais e delitos omissivos: responsabilidade penal pelo descumprimento dos deveres de Compliance**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 128.

## 1.1 Considerações iniciais acerca dos deveres de Compliance

A partir da exposição realizada até o momento, percebe-se a relação entre o Compliance e a persecução do ilícito de branqueamento de capitais. Ocorre que tal aproximação se perfectibiliza, em certa medida, através da criação dos denominados deveres de Compliance.

Nesse diapasão, em paralelo a tipificação do ilícito de lavagem de dinheiro é possível observar a criação de normas administrativas com o intuito de prevenir o cometimento do referido tipo penal, bem como impedir o acesso do “dinheiro sujo”<sup>81</sup> ao sistema financeiro.<sup>82</sup> O principal expoente, no que pertine às normas extrapenais que incumbem aos particulares a persecução do ilícito em questão, é a própria Lei 9.613/98, a qual elenca em seus arts. 10 e 11 o que se pode chamar de norte dos deveres de Compliance em relação à lavagem de dinheiro.

A partir disso inúmeras resoluções, cartas-circulares entre outras normas administrativas do Banco Central do Brasil, COAF e demais órgãos de fiscalização, especificam de maneira mais detalhada os deveres de Compliance aplicáveis a um ou outro setor específico.<sup>83</sup>

Nesse sentido, o que se percebe, com a análise dos deveres de Compliance, é que a estratégia adotada para o combate à lavagem de dinheiro atinge outro patamar ao se imbricar com as bases do Compliance, pois consiste em impor ao setor privado deveres de colaboração. Ou seja, o Estado exige do referido setor a criação de sistemas internos com a finalidade de detectar e evitar o branqueamento de capitais.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa:** Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 117.

<sup>82</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa:** Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 117.

<sup>83</sup> Como exemplo, é possível encontrar as principais legislações sobre o tema no seguinte endereço eletrônico <https://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/lavdinreg.asp>

<sup>84</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa:** Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em:

Desse modo, é possível verificar uma alteração nas incumbências do Estado no que tange a persecução do ilícito em comento, haja vista que não incumbe mais apenas ao Estado prevenir, detectar e reprimir a lavagem de dinheiro, mas também ao setor privado, ao passo que, enquanto o Estado visa essencialmente a detecção e a sanção da lavagem, o privado se empenha na prevenção e detecção de operações suspeitas.<sup>85</sup>

Isto é, o fundamento desse novo enfoque é impor obrigações ao setor privado, em especial bancos e instituições financeiras, os quais se transformam em informantes internos, com a atribuição de detectar e informar eventual movimentação suspeita de relação com a lavagem de dinheiro, sob pena de responsabilização ao não agirem desse modo.<sup>86</sup> É nesse âmbito que se insere a presente dissertação, ao passo que se pretende analisar se tal omissão pode ser equiparável a ação, a fim de responsabilizar-se criminalmente esse indivíduo pelo tipo penal de lavagem de dinheiro.

Tal situação, qual seja, a possibilidade de responsabilização pelo não cumprimento dos deveres de Compliance, assume maiores proporções visto que, por vezes, as medidas que precedem a responsabilização criminal acarretam uma sanção irreversível à instituição, pois

O envolvimento da corporação com um processo penal pode representar um grande risco para suas operações, como prisões de seus agentes, mandados de busca e apreensão, custos com o processo, abalo de sua reputação, enfim, um considerável impacto negativo que, inegavelmente, acaba por implicar em prejuízos financeiros ou mesmo o término das atividades.<sup>87</sup>

---

<[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 118.

<sup>85</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa**: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 118.

<sup>86</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa**: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 118.

<sup>87</sup> BUONICORE, Bruno Tadeu; LEONHARDT, Daniel. Breves linhas de reflexão sobre criminal Compliance. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 14, n. 81, ago./set. 2013. Disponível em:

Dessa feita, é preciso compreender-se de maneira mais aprofundada no que consistem os deveres de Compliance. Nesse diapasão, impende observar que “os deveres de Compliance são coações legais instituídas a determinados sujeitos ostentadores de características específicas”<sup>88</sup>. Tais deveres decorrem, como mencionado anteriormente, da incapacidade estatal em reprimir algumas condutas ilícitas, como é o caso da lavagem de dinheiro, ao passo que, desse modo, o Estado incumbe a terceiros “praticar determinados atos e repassar informações ao poder público, sob penal de sofrerem sanções civis, administrativas e/ou penais”<sup>89,90</sup>.

Assim, verifica-se que os deveres de Compliance são atribuições da pessoa jurídica, os quais visam mitigar os danos que o descumprimento de uma norma penal e, principalmente, o processo penal podem causar à corporação, os quais podem inclusive inviabilizar a atividade econômica dessa<sup>91</sup>, principalmente quando se refere à lavagem de dinheiro, ilícito combatido mundialmente. Não se pode olvidar que os deveres ora analisados constituem algo maior que, na seara em que a presente dissertação se propõe a adentrar, denomina-se criminal Compliance, como exposto no tópico anterior.

Por fim, é importante perceber que a criação desses deveres de Compliance em relação à lavagem de dinheiro, como bem observam Heloisa Estellita e Alexandre Wunderlich<sup>92</sup>, insere-se em um contexto internacional de cooperação privada obrigatória, aplicável a pessoa físicas e jurídicas que atuam em setores sensíveis, quais sejam, na captação e transferência de recursos

---

<[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102387](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102387)>. Acesso em: 24 jan. 2018. p. 111.

<sup>88</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 102.

<sup>89</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 102.

<sup>90</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 102.

<sup>91</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 105.

<sup>92</sup> WUNDERLICH, Alexandre; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, deveres de informação e advocacia na Lei de Lavagem de Dinheiro. In: **LIVRO homenagem a Miguel Reale Júnior**. Coordenação de Janaína Conceição PASCHOAL, Renato de Mello Jorge SILVEIRA. Rio de Janeiro: G/Z, 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=105096](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105096)>. Acesso em: 24 jan. 2018. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=105328](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105328)>. Acesso em: 24 jan. 2018. p. 24.

financeiros. Em síntese, os deveres de Compliance inserem-se na lógica referida anteriormente do controle privado a serviço do controle estatal.<sup>93</sup>

Assim, faz-se imperioso referir que, para o objeto de análise desta dissertação, os deveres de Compliance abordados serão aqueles relacionados ao tipo penal objeto deste estudo, qual seja, a lavagem de dinheiro. Consequentemente, para o desenvolvimento do presente trabalho a compreensão dos deveres de Compliance é medida que se impõe, motivo pelo qual se inicia pela aferição de suas espécies.

### 1.1.1 Espécies de deveres de Compliance

Inicialmente faz-se imprescindível referir que a identificação de alguns deveres de Compliance, mais precisamente, das diretrizes gerais, encontram-se em legislações e normas extrapenais, as quais disciplinam por vezes os programas de Compliance. Nesse sentido, ao adentrar-se nas espécies de deveres de Compliance, impende, primeiramente, observar que, no Brasil, o Compliance encontra-se regulamentado pela Lei 12.846/2013, bem como pelo Decreto 8.420/2015, disposições legais que disciplinam, como mencionado anteriormente, um inequívoco parâmetro de Compliance.<sup>94</sup>

Ocorre que o Brasil não destoa de outros países, como, por exemplo, a Espanha, a qual ao regulamentar o instituto do Compliance apresenta o norte de onde é possível extrair alguns deveres específicos. Na Espanha, por exemplo, tal instituto encontra-se disciplinado através da “Ley 5/2010”<sup>95</sup>, a qual, segundo

---

<sup>93</sup> WUNDERLICH, Alexandre; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, deveres de informação e advocacia na Lei de Lavagem de Dinheiro. In: **LIVRO homenagem a Miguel Reale Júnior**. Coordenação de Janaína Conceição PASCHOAL, Renato de Mello Jorge SILVEIRA. Rio de Janeiro: G/Z, 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=105096](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105096)>. Acesso em: 24 jan. 2018. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=105328](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105328)>. Acesso em: 24 jan. 2018. p. 24.

<sup>94</sup> ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance e lavagem de dinheiro: tendências político-criminais atuais gestadas pelos Centros Legislativos Comunitários. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 63, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=132679](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132679)>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 115.

<sup>95</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 105.

Enrique Bacigalupo<sup>96</sup>, “indica que el sistema debe contar con medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que pudieran ser cometidos con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”.

A partir da análise da legislação brasileira mencionada anteriormente, é possível perceber que tal regulamentação, por sua vez, através da denominada lei anticorrupção, prevê apenas sanções administrativas, com o abrandamento desta em decorrência da “existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”<sup>97</sup>.

Compulsando-se, conjuntamente, o Decreto 8.420/2015, verifica-se, mais precisamente os arts. 41 e 42, uma abordagem mais detalhada acerca da construção do denominado programada de integridade, de onde extraem-se as principais espécies de deveres de Compliance. Por outra banda, não se pode afirmar que tais disposições constituem o marco inicial sobre o tema, ao passo que outros órgãos já disciplinavam, regulamentavam e incentivavam através de disposições legais a implantação de programas de Compliance, como observa Renato de Jorge Silveira<sup>98</sup>

Interessante verificar que o Conselho Monetário Nacional brasileiro, através da Resolução n. 2.558/94, passou, por sua vez, a também estabelecer programas de cumprimento de deveres e recomenda a implantação e implementação de sistemas de controles internos, voltados para as atividades institucionais, para os sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais, equivalentes funcionais dos elementos estruturais da técnica dos Compliance programs. Do mesmo modo, o Banco Central do Brasil, através de Cartas Circulares, também passou a dispor sobre procedimentos internos de prevenção e combate à Lavagem de Dinheiro, em especial a partir da Carta Circular n. 3.461/99, só depois pormenorizadas na Carta Circular n. 3.542/2012, entre outras.

Assim, postas essas considerações iniciais acerca das espécies de deveres de Compliance, impende observar que da análise das normas em comento é possível extrair-se alguns dos principais deveres de Compliance

---

<sup>96</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 105.

<sup>97</sup> BRASIL. **Lei 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2018.

<sup>98</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 181.

relacionados ao tipo penal de lavagem de dinheiro. Desde já, cumpre observar o condão de tais deveres, qual seja, conduzir o particular/privado à fiscalização e, principalmente, detecção e comunicação de operações suspeitas.

Assim, sem o objetivo de exaurir tais deveres e, a fim de posteriormente abordar sua relação com o branqueamento de capitais, ilustram-se os principais deles, quais sejam: a necessidade de identificação dos riscos, instituição de uma instância interna responsável pelo Compliance, criação de canais de denúncia, também conhecidos como hotlines<sup>99</sup>, bem como procedimentos que viabilizem a interrupção das irregularidades ou ilícitos detectados, dentre outros.

Dessa feita, após a identificação das principais espécies de deveres de Compliance, torna-se oportuno asseverar que, no que tange às instituições financeiras e demais instituições que o funcionamento dependa de autorização do Banco Central do Brasil, há uma resolução específica desse órgão, a qual disciplina o Compliance, denominado de política de conformidade, e estipula alguns deveres. Trata-se da Resolução BACEN nº 4595, de 28, de agosto de 2017<sup>100</sup>, a qual concedeu o prazo de 31 de dezembro daquele ano para que a instituições implementassem a política de conformidade, ou seja, o Compliance<sup>101</sup>.

Além disso, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 3.461/2009, estipula os principais deveres de Compliance aplicáveis a lavagem de dinheiro, como, por exemplo, a necessidade de confirmação das informações cadastrais dos clientes e a identificação dos beneficiários finais das operações (art. 1º, §2º, inciso I), a caracterização de clientes como pessoas politicamente expostas (art.

---

<sup>99</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em 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. Organização de William Terra de OLIVEIRA et al. São Paulo: LiberArs, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102551](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102551)>. Acesso em: 24 mar. 2018. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102912](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102912)>. Acesso em: 24 mar. 2018. p. 296.

<sup>100</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.595, de 28 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a política de conformidade (Compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res\\_4595\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018

<sup>101</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.595, de 28 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a política de conformidade (Compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res\\_4595\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018. Art. 12.

1º, §2º, inciso II), a manutenção de informações cadastradas, a informação de movimentações superiores a um valor previamente especificado, entre outros.<sup>102</sup>

Assim, percebe-se que grande parcela das empresas que se situam em posição sensível no que tange à lavagem de dinheiro, encontram-se obrigadas a implementar o Compliance, bem como atender aos deveres de Compliance exemplificados anteriormente, motivo pelo qual a relação entre deveres de Compliance e o ilícito em questão é uma análise que se impõe na presente dissertação e será realizada no tópico a seguir.

## 1.2 Deveres de Compliance e a lavagem de dinheiro

Inicialmente é preciso compreender que a intrínseca relação entre Compliance e o combate à lavagem de dinheiro decorre, em certa medida, de uma tendência mundial relacionada a constatação do Estado de que, de maneira solitária, a repressão ao branqueamento de capitais se torna por deveras complexa. Nesse sentido, observa-se que “O estímulo mais importante para a criação dos regimes de proibição internacionais é a inadequação de medidas unilaterais ou bilaterais dos Estados para fazer frente às atividades criminosas que transcendem fronteiras nacionais”<sup>103</sup>.

Desse modo, verifica-se, presidida pelo GAFI, a confirmação da tendência alhures referida, uma vez que tal órgão apresenta regulamentações em relação à persecução do tipo penal em comento, influenciando, de maneira relevante e inegável, a edição da Lei 9.613/98, que, como se sabe, tipifica a lavagem de dinheiro no Brasil<sup>104</sup>.

Outrossim, não se pode afirmar de maneira categórica que apenas as regulamentações do GAFI refletem nas disposições da lei mencionada anteriormente, haja vista a existência de outras normas de órgãos internacionais

---

<sup>102</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **[Circular nº 3.461, de 24 de julho de 2009]**. Consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47555/Circ\\_3461\\_v7\\_P.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47555/Circ_3461_v7_P.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

<sup>103</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 139.

<sup>104</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 174.

relevantes sobre o tema, formando o que Carla Veríssimo de Carli<sup>105</sup> denomina de regime internacional de proibição, definido como uma categoria especial de normas, nacionais e internacionais, que visam coibir o branqueamento de capitais.

A partir da identificação acerca das origens das disposições legais brasileiras em relação à lavagem de capitais, faz-se imperioso verificar que, desse modo, em âmbito internacional, é possível identificar as primeiras diretrizes acerca dos deveres de Compliance relacionados a lavagem de dinheiro nas Diretivas Europeias, mais precisamente, na Terceira Diretiva, sobre a qual Carla Veríssimo de Carli<sup>106</sup> ressalta que

A nova norma introduz disposições mais específicas e pormenorizadas para a identificação de clientes e de beneficiários efetivos das transações financeiras, fixa regras detalhadas em matéria de deveres de vigilância, e medidas reforçadas em relação a clientes ou a relações de negócio de alto risco.

Além, por exemplo, das orientações acerca da identificação dos efetivos beneficiários das transações, a referida diretiva “vê maior risco nas relações de negócio realizadas com indivíduos que são ou foram titulares de cargos públicos”<sup>107</sup>, situação que é possível identificar-se na Circular 3.461/2009 do Banco Central do Brasil, a qual será abordada de maneira mais detalhada a seguir.

Ainda, no que pertine às disposições internacionais, percebe-se que posteriormente, foram editadas novas Convenções sobre o tema, como, por exemplo, a Convenção de Palermo, a qual impõe aos Estados integrantes que, além de criminalizar a participação em grupo criminoso organizado, criminalize a conduta de indivíduos que, embora não integrem a organização criminosa, participem das ilicitudes ou que “organizem, dirijam, ajudem, incitem, facilitem ou aconselhem a prática de uma infração grave que envolva a participação do grupo criminoso organizado”<sup>108, 109</sup>

---

<sup>105</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 138.

<sup>106</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 147.

<sup>107</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 147.

<sup>108</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 149.

Porém, é o Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI), uma organização intergovernamental, criada em 1989 com o objetivo de desenvolver e promover políticas de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo em âmbito nacional e internacional, com sede em Paris, que pode ser considerado “o principal órgão no sistema internacional antilavagem de dinheiro”<sup>110,111</sup>

Ademais, o GAFI ocupa um papel relevante, ao passo que é vislumbrado como uma espécie de “ditador de padrões”<sup>112</sup> a fim de prevenir e combater a lavagem de dinheiro e o terrorismo e, desse modo, diversos países estão adaptando-se as suas diretrizes. Essa adaptação decorre, em certa medida, do fato de que o órgão em questão monitora o grau de cumplicidades dos países e publica a relação de Estados que não seguem suas recomendações, ensejando prejuízos de inúmeras ordens.<sup>113</sup>

Assim, a fim de atender as diretrizes do Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI), o Brasil alterou algumas disposições da Lei 9.613/98, por meio da Lei nº 12.683/12, como, por exemplo, a eliminação do rol de crimes antecedentes.<sup>114</sup> Nesse diapasão, o órgão supracitado constantemente avalia os países-membros, principalmente em relação ao nível de Compliance apresentado pelo respectivo Estado.

Dessa feita, compreendendo-se as origens internacionais da relação entre os deveres de Compliance e a lavagem de dinheiro, mais precisamente, a sua persecução, faz-se imperioso adentrar na análise da previsão legislativa brasileira acerca dos referidos deveres. Assim, no que pertine às disposições legais, impende observar que foi a legislação referente à lavagem de dinheiro uma das precursoras em relação ao Compliance e seus deveres no Brasil<sup>115</sup>, tendo em vista que, nos arts 10 e 11<sup>116</sup>, a Lei 9.613/98 aborda os deveres de Compliance,

---

<sup>109</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 149.

<sup>110</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 55.

<sup>111</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 55.

<sup>112</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

<sup>113</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

<sup>114</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 56.

<sup>115</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 180.

<sup>116</sup> Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º: I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes; II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários,

os quais podem ser sintetizados em: a) identificação e cadastro dos clientes; b) registro de operações; c) fornecimento de informações as autoridades financeiras, quando requisitado; e d) comunicação de operações suspeitas de lavagem ou operações que envolvam valores elevados, de maneira automática.

Nesse sentido, a regulamentação nacional e internacional fornece parâmetros para a elaboração de um programa de prevenção à lavagem de dinheiro, composto por inúmeros procedimentos que visam impedir o ingresso de valores ilícitos, por exemplo, em uma instituição financeira, a fim de reinseri-lo no mercado.<sup>117</sup>

---

títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas; III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas; V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas. § 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários. § 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente. § 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente. Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º: I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se; II - deverão comunicar ao Coaf, abstenendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização: a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e b) das operações referidas no inciso I; III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. § 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista. § 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa. § 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do caput aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º. Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

<sup>117</sup> RIZZO, Maria Balbina Martins. **Prevenção à lavagem de dinheiro nas instituições do mercado financeiro**. São Paulo: Trevisan Editora, 2013. p. 139.

Outrossim, deve-se ter em mente que a legislação alhures referida, além de seu caráter preventivo em relação à lavagem de dinheiro, “estabelece sanções de ordem administrativa quando verificado o descumprimento das obrigações legais”<sup>118</sup>. Sobre esse ponto, é importante perceber que essa terceirização da fiscalização em face do delito em comento decorre do fato de que alguns processos de branqueamento de valores utilizam-se de mecanismos extremamente sofisticados e complexos.<sup>119</sup>

Sobre o tema, faz-se imperiosa a transcrição da posição de Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini<sup>120</sup>

Entidades ou pessoas que operam em campos sensíveis à lavagem de dinheiro, que exerçam atividades em setores comumente usados pelos agentes de mascaramento de bens de origem ilícita (bancos, corretoras de valores, de imóveis, contadores etc) são caracterizados como *gatekeepers*, como torres de vigia, pois atuam ou tem acesso aos caminhos e trilhas pelos quais corre o capital oriundo da infração penal. Essa posição privilegiada faz com que tais personagens não só tenham a obrigação de não colaborar com a prática de atos ilícitos, mas também devam contribuir nas atividades de inteligência e vigilância do poder público, informando-o de quaisquer atos praticados sob sua égide que tenham aparência de lavagem de dinheiro. Objetiva-se com isso isolar o agente criminoso, afastá-lo dos profissionais que possam facilitar a prática da reciclagem, dificultar o uso do sistema financeiro e comercial formal para escamotear o produto ilícito e sensibilizar a sociedade para o desvalor de tais atos, capilarizando a obtenção de dados e informações sobre condutas suspeitas.

A relocação dessas entidades ou pessoas decorre da sofisticação dos processos de branqueamento de capitais, como anteriormente mencionado, a qual dificulta o rastreamento de bens ilícitos, em decorrência da falta de estrutura do Estado para monitorar tais movimentações, ausência de capacitação das autoridades ou pela dificuldade em ultrapassar as regras de sigilo que protegem algumas dessas operações, como, por exemplo, aquela por meio de instituições financeiras.<sup>121</sup> A partir desse pano de fundo surgem as disposições legais acerca dos deveres de Compliance aplicáveis ao branqueamento de capitais.

---

<sup>118</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 180.

<sup>119</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 35.

<sup>120</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 35.

<sup>121</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 35.

Outrossim, a relação existente entre os deveres de Compliance e a lavagem de dinheiro, sob o viés criminal, assume papel de relevo no cenário jurídico brasileiro com o julgamento da Ação Penal 470 (Mensalão), a qual fixa algumas diretrizes extremamente preocupantes para a situação, pois como bem observa Giovani Agostini Saavedra<sup>122</sup>:

Sem entrar no mérito do acerto da aplicação desta teoria pelo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se esse entendimento para o mercado dos seguros, isso poderia significar que o dono de uma seguradora cujos gerentes, na busca por atingir o cumprimento de metas e receber bônus, aceitassem novos clientes, que pudessem expor a empresa ao risco de ser utilizada para a prática do crime de lavagem de dinheiro, poderia ser condenado pelo crime de lavagem de dinheiro simplesmente por ocupar cargo hierarquicamente superior. Se aplicássemos ao caso também os novos entendimentos do Supremo no que diz respeito ao dolo eventual e à omissão imprópria, chegaríamos a resultados igualmente alarmantes: nesse caso, o dirigente da empresa poderia responder pelo crime de lavagem, porque teria violado um dever de garantia, previsto na nova lei de lavagem, ou por ter assumido o risco do cometimento do crime ao não ter trabalhado consistentemente no sentido de promover, dentro da empresa, a criação de um sistema de Compliance eficiente.

Sobre o tema, impende observar que a questão do Compliance foi abordada no julgamento da ação penal mencionada anteriormente quando se discutiu a responsabilidade do denominado núcleo financeiro, o qual englobava os indivíduos responsáveis pelo setor de Compliance do Banco Rural.<sup>123</sup> Sendo esta decisão um marco relevante para análise da relação entre Compliance e branqueamento de capitais.<sup>124</sup>

Superando-se o marco supracitado, faz-se imperioso referir que, em se tratando de deveres de Compliance específicos à lavagem de dinheiro, a

---

<sup>122</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. p. 167.

<sup>123</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 106, jan./fev. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103191](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103191)>. Acesso em: 15 mar. 2018. p. 217-218.

<sup>124</sup> Para melhor compreender, sugere-se a leitura de SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017. e COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 106, jan./fev. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103191](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103191)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

Resolução nº 29 do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) possui grande relevância, uma vez que a referida norma se aplica às pessoas reguladas por aquele órgão e fornece parâmetros para identificação dos principais deveres de Compliance no que tange ao ilícito em comento, qual seja, o branqueamento de capitais.

Desse modo, compulsando-se a resolução supracitada verifica-se a necessidade de obtenção de autorização prévia do sócio administrador para o estabelecimento de relação de negócios ou para o prosseguimento de relações já existentes, a adoção de diligências a fim de estabelecer a origem dos recursos, bem como o monitoramento reforçado e contínuo da relação de negócio quando envolvidas as pessoas politicamente expostas definidas pela resolução em questão<sup>125</sup>. Cumpre aqui lembrar que o Banco Central do Brasil, através de suas regulamentações, também direciona esforços em relação ao monitoramento das denominadas pessoas politicamente expostas, mais precisamente através da Circular 3.461/2009.

Ademais, é possível identificar de maneira mais detalhada os deveres de Compliance referentes ao branqueamento de capitais, em sua grande maioria, nas 49 recomendações do GAFI, como, por exemplo, a identificação dos clientes (recomendação 10), a manutenção de registros das transações financeiras pelo período mínimo de cinco anos (recomendação 11), bem como a comunicação as autoridades responsáveis das atividades suspeitas (recomendação 20).<sup>126</sup>

A partir disso, assume relevância, também, na identificação dos deveres de Compliance aplicáveis a lavagem de dinheiro, a Circular 3.461/2009 do Banco Central do Brasil, a qual exige a confirmação das informações cadastrais dos clientes (art. 1º, §2º, I), a caracterização de clientes como pessoas politicamente expostas, quando preenchidas as peculiaridades do art. 4º<sup>127</sup> da referida Circular

---

<sup>125</sup> CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). **Resolução COAF nº 29, de 7 de dezembro de 2017**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/legislacao-e-normas/normas-do-coaf/resolucao-coaf-no-29-de-7-de-dezembro-de-2017>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

<sup>126</sup> CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF) (Coord.). **As recomendações do GAFI**: padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação. Tradução por Deborah Salles; revisada por Aline Bispo. [S.l.]: FATF: GAFI, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/As%20Recomendacoes%20GAFI.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

<sup>127</sup> Como exemplo, tem-se o §1º do art. 4º, que dispõe: “§ 1º Consideram-se PEP os agentes públicos que desempenham ou tenham desempenhado, nos últimos cinco anos, no Brasil ou em países, territórios e dependências estrangeiros, cargos, empregos ou funções públicas

(art. 1º, §2º, I), a manutenção das informações cadastrais dos cliente, bem como a relação de um mínimo de informações que devem ser exigidas (art. 2º e 3º), a manutenção dos registros de todos os serviços financeiros prestados e de todas as operações financeiras realizadas (art. 6º), bem como indica situações em que a instituição financeira deve ter “especial atenção” (art. 10). Assim sendo, percebe que tal Circular se apresenta como uma espécie de cartilha onde constam os principais deveres de Compliance aplicáveis as instituições financeiras no combate à lavagem de dinheiro.

Desse modo, adentrando-se especificamente nos deveres de Compliance relativos ao branqueamento de capitais, a partir da análise das normas mencionadas até o momento, alguns autores<sup>128</sup> sintetizam tais deveres em quatro, a saber: o dever de controle interno, registro, armazenamento e comunicação.

No que tange ao dever de controle interno, impende observar que esse pauta-se pelo ideário do “conheça seus empregados”, ao passo que devem ser adotadas medidas de prevenção interna de acordo com o porte da empresa e o volume de operações.<sup>129</sup> Além disso, a instituição deve investir na qualificação de pessoal e elaboração de programas, normas e regulamentos a fim de prevenir e identificar os indícios de ilícito, bem como implementar instrumentos de investigação interna.<sup>130</sup>

Acerca dos deveres de registro e armazenamento, Arthur da Silva Moreira<sup>131</sup> assevera que

Já os deveres de registro e de armazenamento impõem aos obrigados a identificação dos clientes, a criação de registros e a manutenção de cadastros com informações precisas e atualizadas, principalmente das transações que ultrapassem os limites fixados pela autoridade competente. Isto é, parte-se do pressuposto de que se deva conhecer seu cliente (know your cliente), bem como os clientes dele (and your client's cliente), para maior segurança no negócio [...] Além disso, a manutenção dos dados proporciona uma análise mais apurada quando

---

relevantes, assim como seus representantes, familiares e outras pessoas de seu relacionamento próximo.

<sup>128</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 114.

<sup>129</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 114.

<sup>130</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 114.

<sup>131</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 114.

repassadas aos órgãos competentes (COAF), no contexto de ações perceptíveis somente através de juízo de valores.

Por fim, no que pertine aos deveres de comunicação, percebe-se a necessidade de informar os órgãos competentes as operações suspeitas e/ou que atendam a determinados requisitos objetivos, como, por exemplo, o valor. Outrossim, tais informações não devem ser comunicadas aos clientes, ou seja, não deve ser obstada a operação, bem como “As comunicações de boa-fé gozam de isenção de responsabilidade em âmbito civil e administrativo, mesmo que se constate a licitude da movimentação”<sup>132, 133</sup>

Ou seja, é possível perceber que tais obrigações transformam os setores obrigados em delatores institucionalmente obrigados, ensejando uma reformulação de suas políticas de relacionamento, com o objetivo de equilibrar o dever de colaboração e a preservação da relação de confiança com o cliente.<sup>134</sup>

Outrossim, acerca da transformação dos setores obrigados em uma espécie de delator, o julgamento da Ação Penal 470 nos fornece uma leitura de suma relevância para o prosseguimento do presente trabalho, ao passo que adentrou na responsabilidade criminal do agente que não observou os deveres de Compliance.<sup>135</sup> Nesse ponto, Renato de Mello Jorge Silveira<sup>136</sup> assevera que o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que o descumprimento dos deveres de Compliance “não implicaria unicamente responsabilidade administrativa às pessoas jurídicas, mas, sim, poderia, sim, ser vista como uma figura equiparada às de lavagem pelos dirigentes de instituições financeiras”<sup>137</sup>. Ou seja, “O que se teve, sinteticamente, foi a utilização do preceito do Compliance program para o incremento de imputação, mesmo havendo déficit legislativo para tanto”<sup>138</sup>.

---

<sup>132</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 116.

<sup>133</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 115-116.

<sup>134</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 37.

<sup>135</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 200.

<sup>136</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 213.

<sup>137</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 213.

<sup>138</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 209.

O que se percebe, desse modo, são as implicações, sob a perspectiva penal, decorrentes do criminal Compliance, pois o descumprimento dos deveres impostos através da Lei 9.613/98 justificam-se, como alerta Eduardo Saad-Diniz e Renato de Melo Jorge Silveira<sup>139</sup>, “pela real prática de um delito de infração de dever”, mais precisamente, na responsabilidade criminal de um indivíduo específico que deixa de praticar um dever específico.<sup>140</sup> Em síntese, o que se percebe são normas extrapenais atribuindo e especificando deveres de Compliance em relação ao tipo penal objeto do presente estudo. Sobre essa relação, Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini<sup>141</sup> asseveram que

O descumprimento das obrigações administrativas sujeita as entidades e pessoas indicadas no art. 9º a sanções também de natureza administrativa: advertência, multa, inabilitação temporária e cassação da autorização para operação ou funcionamento, previstas e reguladas no art. 12 da Lei em comento [Lei. 9.613/98]. Vale notar, no entanto, que o descumprimento dessas regras não implica automaticamente na responsabilidade penal – nem na forma de omissão imprópria – a não ser que se verifiquem os requisitos de autoria e participação específicos dos tipos penais [...].

É nesse ponto que a presente dissertação transita, ao passo que analisará o descumprimento dos deveres de Compliance e a tipificação da lavagem de dinheiro, a partir da equiparação da omissão a ação. Nesse aspecto, o sistema bancário possui relevância, haja vista que “se mostra como espaço fundamental do desenvolvimento de atividades de lavagem de dinheiro”<sup>142</sup>, situação que estampa o pano de fundo da atribuição dos deveres de Compliance da Lei 9.613/98, atendendo a diretrizes internacionais, como referido anteriormente.

<sup>139</sup> SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminal Compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 25, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103263](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103263)>. Acesso em: 12 fev. 2018. p. 610.

<sup>140</sup> SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminal Compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 25, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103263](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103263)>. Acesso em: 12 fev. 2018. p. 610.

<sup>141</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 42.

<sup>142</sup> ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance e lavagem de dinheiro: tendências político-criminais atuais gestadas pelos Centros Legislativos Comunitários. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 63, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=132679](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132679)>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 24.

Ademais, o que se percebe é que os deveres de Compliance pautam-se pelo ideário do “know your customers (conheça o seu cliente)”<sup>143</sup> e “know your customer’s customer (conheça o cliente do seu cliente)”<sup>144</sup>. Ou seja, “em relação a lavagem de dinheiro, o Estado mostra que sua atuação é pautada na repressão *ex ante* do fato ilegal, incidindo diretamente sobre transações suspeitas e atos afins que comumente servem para a prática do delito”<sup>145</sup>. Nesse sentido, Marcella Block<sup>146</sup> observa que

Os deveres de Compliance previstos na recente Lei de Lavagem de Dinheiro corporificam no direito pátrio a tendência internacional de privilegiar no combate à lavagem de dinheiro, a utilização de políticas preventivas ao invés da simples intimidação que possa ser causada pelo recrudescimento das penas. Desse modo, as obrigações administrativas introduzidas pela Lei 12.683/12 estabelecem o dever de colaboração das entidades privadas na persecução criminal no setor das instituições financeiras.

Por fim, cumpre destacar a crítica feita por Isidoro Blanco Cordero<sup>147</sup> acerca dos custos que o endurecimento da legislação de combate ao branqueamento de capitais acarreta as empresas, principalmente aos bancos. O referido reflexo decorre da necessidade de investimento em tecnologia e pessoal para executar a função de prevenção ao ilícito em comento<sup>148</sup>, como por exemplo “el consistente

<sup>143</sup> ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance e lavagem de dinheiro: tendências político-criminais atuais gestadas pelos Centros Legislativos Comunitários. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 63, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=132679](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132679)>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 24.

<sup>144</sup> ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance e lavagem de dinheiro: tendências político-criminais atuais gestadas pelos Centros Legislativos Comunitários. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 63, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=132679](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132679)>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 24.

<sup>145</sup> MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016. p. 112.

<sup>146</sup> BLOCK, Marcella. **Compliance e governança corporativa: atualizado de acordo com a lei anticorrupção brasileira (Lei 12.846) e o decreto-lei 8.421/2015**. Freitas Bastos Editora: Rio de Janeiro, 2017. p. 55.

<sup>147</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009**. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 123-125.

<sup>148</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa: Cuaderno del Instituto Vasco**

en el establecimiento de procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación para conocer, prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales”<sup>149</sup>. Ocorre que, mesmo com esse dispêndio de valores, não há como se aferir a efetividade, pois como assevera Isidoro Blanco Cordero<sup>150</sup> “A día de hoy, por tanto, no existe un método preciso para determinar si el sistema de lucha contra el blanqueo de capitales es eficaz para lograr sus objetivos”.

Ocorre que, para alguns autores<sup>151</sup>, a transparência gerada pelo cumprimento dos deveres de Compliance pode ser utilizada como uma estratégia de marketing pelas empresas, senão vejamos:

Aparentemente o cumprimento das obrigações de Compliance pode ser um obstáculo para a obtenção de lucros pela empresa. No entanto, a instalação de um núcleo de governança corporativa se revela positivo por força do pensamento econômico que permeia as transações modernas, a saber, o da máxima transparência negocial. Logo, o que pode ser árduo em um primeiro momento, converte-se em verdadeiro marketing, elevando a confiabilidade da instituição no mercado e a sua credibilidade ante a clientela.<sup>152</sup>

---

de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 124.

<sup>149</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa**: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 124.

<sup>150</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa**: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 126.

<sup>151</sup> ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance e lavagem de dinheiro: tendências político-criminais atuais gestadas pelos Centros Legislativos Comunitários. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 63, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=132679](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132679)>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 25.

<sup>152</sup> ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance e lavagem de dinheiro: tendências político-criminais atuais gestadas pelos Centros Legislativos Comunitários. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 63, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=132679](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132679)>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 25.

Contudo, em que pese a referida dissonância doutrinária acerca do custo-benefício, sob um viés econômico, do cumprimento dos deveres de Compliance em relação ao branqueamento de capitais, é de suma importância perceber que a maior questão acerca do atendimento aos referidos deveres encontra-se na responsabilização criminal por omissão imprópria, através de uma equiparação da omissão à ação, do sujeito que descumpriu os deveres de Compliance analisados até o momento. Assim, a presente dissertação, no capítulo a seguir, analisará, sob o prisma dogmático, as questões principais acerca da equiparação da omissão à ação, a fim de viabilizar o aprofundamento do tema, nos termos pretendidos.

## 2 UMA ANÁLISE ACERCA DA AÇÃO E OMISSÃO: APONTAMENTOS ACERCA DOS CRIMES OMISSIVOS

O ponto de partida para uma análise acerca da ação e omissão deve ser a compreensão de que, inegavelmente, o comportamento humano manifesta-se de umas dessas duas formas.<sup>153</sup> Além disso, ao se abordar questões relacionadas à omissão e à estrutura dos crimes omissivos impróprios, emergem reflexões ainda não pacificadas na dogmática penal, motivo pelo qual a indicação das principais considerações acerca do tema se apresenta de suma relevância.

Desse modo, para o avanço do presente estudo iniciar-se-á com a abordagem da distinção entre ação e omissão, a partir das principais escolas e concepções sobre o tema, para posteriormente adentrar-se na estrutura dos crimes omissivos. Por fim, com o conhecimento construído a partir dos tópicos anteriormente referidos, abordar-se-á a equiparação da omissão a ação, tema de central importância para o que se propõe este trabalho.

### 2.1 A distinção entre ação e omissão

As ciências criminais têm especial atenção ao comportamento humano, uma vez que visa explicar ou ao menos compreender as diversas formas de manifestação dos atos praticados pelos indivíduos<sup>154</sup>. Nesse contexto, a ação ocupou papel relevante na dogmática penal, ao passo que “A comissão ou a ação, sempre foi considerada como o ponto de partida para a definição do crime”<sup>155</sup>.

Outrossim, em decorrência desse papel de destaque que a ação ocupa no estudo penal, não se pode olvidar os reflexos desse enfoque, mais precisamente, nas palavras de Günther Jakobs<sup>156</sup>, o fato de que “O crime que se comete por meio

---

<sup>153</sup> PIÑA, Roxana Gabriela. Autoría y participación en los delitos de comisión por omisión. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 2, 2005. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76064](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76064)>. Acesso em: 26 mai. 2018. p. 162.

<sup>154</sup> COSTA, Flávio Ribeiro da. **A omissão penal na doutrina de Kaufmann**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/290807.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2018. p.1.

<sup>155</sup> COSTA, Flávio Ribeiro da. **A omissão penal na doutrina de Kaufmann**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/290807.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2018. p.2.

<sup>156</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal: dois estudos de Günther Jakobs**. Barueri: Manole, 2003. p. 1.

de uma atividade, por meio de uma ação, o chamado crime comissivo, desenvolveu-se com precisão na dogmática penal muito antes do crime omissivo [...]”.

É a partir da forma que se vislumbram ação e omissão que se obtém a estrutura e o conteúdo dos tipos penais.<sup>157</sup> Assim, adotando-se um ponto de vista ontológico, ação e omissão apresentam-se como formas diferentes de conduta, situação que reflete na estrutura dos tipos penais, bem como no conteúdo de cada um deles.<sup>158</sup>

Dessa feita, a análise dos crimes omissivos deve partir da distinção entre ação e omissão, a fim de construir-se o cabedal teórico necessário para a sua devida compreensão. Surge em decorrência disso a necessidade de analisar-se o conceito de omissão, haja vista que definir a omissão significa, em um direito penal democrático, “[...] repelir qualquer tentativa de estabelecimento de um direito penal do autor, ante a reafirmação de um direito penal do fato.”<sup>159, 160</sup> No entanto, tal definição não se apresenta de maneira uníssona na doutrina, uma vez que existem diversas escolas penais que abordam o tema.

A escola denominada causalista, identificada pelas contribuições de Ernst Von Beling, Von Liszt e Gustav Radbruch<sup>161</sup>, apresentava seus conceitos, em muito influenciada pelo positivismo naturalista existente no final do século XIX e início do século XX, baseados na observação da realidade empírica, através de estruturas causais e naturais.<sup>162</sup> Outrossim, a concepção de ação desenvolvida pela referida

---

<sup>157</sup> PIÑA, Roxana Gabriela. Autoría y participación en los delitos de comisión por omisión. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 2, 2005. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76064](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76064)>. Acesso em: 26 mai. 2018. p. 162.

<sup>158</sup> PIÑA, Roxana Gabriela. Autoría y participación en los delitos de comisión por omisión. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 2, 2005. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76064](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76064)>. Acesso em: 26 mai. 2018. p. 162.

<sup>159</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 54.

<sup>160</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 54.

<sup>161</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 83.

<sup>162</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 54.

escola remonta a concepção clássica de crime<sup>163</sup>, a qual pretendia “[...] realizar no direito penal os ideais de exatidão científica próprio das ciências naturais.”<sup>164</sup>.

A ação era vislumbrada como manifestação corporal externa, inervação muscular, desencadeada a partir do domínio do corpo e dotada de voluntariedade, como, por exemplo, levantar a mão, ao passo que a omissão seria o oposto disso, mais precisamente o afrouxamento dos músculos, ou seja, a não produção de um comportamento específico no mundo exterior.<sup>165</sup> Percebia-se que a escola causal, valendo-se de conceitos restritos a realidades passíveis de percepção pelos sentidos, ou seja, de realidades do mundo natural, buscava o máximo possível de objetividade, ordem e segurança.<sup>166</sup>

Para o modelo causal de ação, essa se estrutura de maneira objetiva, como alhures referido, ao passo que “[...] a ação humana, mutilada de vontade consciente do autor, determinaria o resultado como uma forma sem conteúdo [...]”<sup>167</sup> e, nesse sentido, a ação é vislumbrada como um simples processo causal objetivo provocado por um ato qualquer de vontade.<sup>168</sup> Ocorre que, nas palavras de Fábio Roberto D’Ávila<sup>169</sup>

O conceito causal de ação, e como de pronto se pode intuir, não logrou atender às funções pretendidas pelo conceito de ação. Da mesma forma que a sua teoria de base, o positivismo-naturalista, mostrou-se manifestamente incapaz de compreender e lidar com as coisas do direito

<sup>163</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 147; e SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 84.

<sup>164</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 147.

<sup>165</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 55.

<sup>166</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 147.

<sup>167</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 83.

<sup>168</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 84.

<sup>169</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 149.

penal; também o conceito causal apresentou-se inapto em formular um conceito unitário de ação.

A superação da escola alhures referida se deu a partir da inclusão de fatores valorativos, decorrentes da filosofia neokantiana, na teoria do delito, conforme se depreende das palavras de Victor Costa<sup>170</sup>. Com isso pode-se dizer que surge a chamada corrente neokantiana, também denominada de causalismo valorativo, cuja influência predominante foi a filosofia dos valores<sup>171</sup>.

Nesse aspecto Victor Costa observa que

Seguiu o causalismo naturalista a chamada corrente neokantiana, ou causalismo valorativo, muito influenciada pelo paradigma da filosofia dos valores. O positivismo-naturalista, próprio para explicações ligadas às ciências naturais, isto é, ao campo do ser, foi abandonado das ciências sociais, que passaram a ser associadas ao dever ser, baseado em premissas valorativas e não na mera observação do mundo externo. Nessa perspectiva, as normas jurídicas possuiriam valor intrínseco, mas seriam inspiradas por valores prévios.

Para a escola em questão, a ação passa a ser concebida a partir de um significado social, ou seja, não se considera mais a ação como mero movimento corporal, vindo a ser denominada de comportamento humano.<sup>172</sup> A omissão por sua vez passa a ser vislumbrada como a não realização de uma ação esperada.<sup>173</sup> Embora não se possa olvidar as contribuições da escola neokantiana, foi a partir do finalismo que a base do conceito analítico de crime restou alterado, pois trouxe “[...] para a ação típica a intencionalidade e não mais somente a voluntariedade.”<sup>174, 175</sup>

O finalismo compreendia, sob o ponto de vista ontológico, que a omissão não pode ser considerada uma ação, comportando-se como “a” e “não-a”.<sup>176</sup> Além disso, a finalidade alcança a posição de espinha dorsal da ação final, e, em decorrência disso, reconhecer a existência de uma ação humana exigia a verificação de algumas

<sup>170</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 61.

<sup>171</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 61.

<sup>172</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 63.

<sup>173</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 63.

<sup>174</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 64.

<sup>175</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 64.

<sup>176</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 64.

fases dessa finalidade, mais precisamente, “[...] (i) em um plano interno, meramente mental, com (a) a antecipação do fim perseguido; (b) a seleção dos meios adequados; e (c) a consideração dos efeitos concomitantes;”<sup>177</sup>, mas não só, em um segundo momento, “[...] (ii) em um plano externo, com a colocação em prática do curso causal adequado à obtenção do já anteriormente planejado.”<sup>178</sup>

Nesse ponto, o principal expoente foi inegavelmente Hans Welzel, para o qual omissão não era ação, haja vista se tratar da omissão de uma ação<sup>179</sup>, ou seja, “Acción y omisión se comportan en tal sentido como A y no A [...] En realidad, acción y omisión de una acción son dos subclases independientes dentro de la ‘conducta’ susceptible de ser regida por la voluntad final”<sup>180</sup>. Ademais, “Ação e omissão seriam, assim, modos de aparecimento da conduta e não condutas distintas; essa era, inclusive, a proposição de Welzel, que teria por base o suposto elemento comum da finalidade”<sup>181</sup>.

Para os adeptos dessa corrente a omissão caracteriza-se pela não execução de uma ação determinada<sup>182</sup>, nesse sentido, é a capacidade de ação concreta a responsável pela conversão da não execução de uma ação determinada em omissão.<sup>183</sup> Isto é, “[...] a finalidade potencial pertence à omissão[...]”<sup>184</sup>. Contudo, não se pode desconsiderar as duas principais oposições em relação ao conceito supracitado, quais sejam, a exigência de uma expectativa jurídica como

---

<sup>177</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 152.

<sup>178</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 152.

<sup>179</sup> WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman**. 4. ed. Santiago: Editorial Juridica de Chile p. 237-238.

<sup>180</sup> WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman**. 4. ed. Santiago: Editorial Juridica de Chile p. 237-238.

<sup>181</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 97-98.

<sup>182</sup> SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018. p. 31.

<sup>183</sup> SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018. p. 31.

<sup>184</sup> SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018. p. 31.

característica suplementar, e a determinação discrepante de como serão determinados os componentes psíquicos.<sup>185</sup>

Acerca da exigência de uma expectativa jurídica, ou melhor, da admissão de uma esperança de ação, Wolfgang Schöne<sup>186</sup> assevera que

A admissão de uma esperança de ação transformaria um conceito ôntico de omissão em um normativo. Quando nos fatos se postula tal conceito e se fundamenta tal postulado como necessidade jurídica, a exigência chega, por si mesma, certamente, ao absurdo; pois juridicamente permanece a característica da ação esperada, também para os partidários do conceito normativo de omissão sem função própria.

Em relação a segunda crítica o autor sintetiza da seguinte forma:

A segunda posição opositora ao conceito de omissão aqui sustentado está relacionada com as concepções discrepantes sobre como irão se determinar os componentes psíquicos. A respeito, não se trata tanto das repercussões da doutrina do “dolo” de omissão, que aqui se traz à colação, para dar uma visão global, mas principalmente, da afirmação de que já é suficiente a possibilidade de reconhecer o objetivo da ação para que se configure uma omissão. Dado que ambas proposições recebem sua força motora do âmbito dos delitos de omissão, também se trata deles neste contexto.<sup>187</sup>

Nesse sentido, Wolfgang Schöne<sup>188</sup> defende que, embora o conceito de ação e omissão não coincidam, não se pode negar que possuem algo em comum, mais precisamente a capacidade concreta de ação, ou melhor, “atuar é pôr em atividade a capacidade de ação; omitir, não pôr em atividade”<sup>189</sup>

A partir das críticas ao conceito final de ação, desenvolve-se o modelo social, o qual busca um conceito unitário e pré-típico de ação, que se estrutura a partir de

---

<sup>185</sup> SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018. p. 32.

<sup>186</sup> SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018. p. 32.

<sup>187</sup> SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018. p. 33.

<sup>188</sup> SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018. p. 37.

<sup>189</sup> SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018. p. 37.

sua dimensão social.<sup>190</sup> Nesse contexto, “Apenas as ações socialmente relevantes poderiam ser consideradas detentoras de relevo jurídico.”<sup>191</sup>.

Ação e omissão, a partir do modelo ora analisado, apresentam como vantagem o fato de ser possível reduzi-las a um conceito único em uma dimensão valorativa.<sup>192</sup> De acordo com Fábio Roberto D’Ávila

Tanto a ação como omissão podem, sim, ser percebidas em uma dimensão valorativa pré-típica, a partir da relação do “comportamento humano com o meio ambiente” ou, mais especificamente, no que se refere à omissão, a partir de expectativas de ação socialmente fundadas.

Contudo, a identificação dessas qualidades não impediu que tal conceito enfrentasse dificuldades e, assim como os outros conceitos, fracassasse no que pertine às inúmeras funções atribuídas a ação como “Oberbegriff”<sup>193,194</sup>. Isso posto, situadas as principais contribuições dessas escolas, percebe-se que embora a tentativa de correção em relação aos aspectos polêmicos, tais escolas não conseguiram pacificar a doutrina.

Assim, após as escolas até aqui expostas, surgem conceitos que partem da ideia de negação da redução de ação e omissão a um conceito superior comum<sup>195</sup>, a

---

<sup>190</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 154.

<sup>191</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 154.

<sup>192</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 154.

<sup>193</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 155.

<sup>194</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 155.

<sup>195</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 73.

um supraconceito de ação, por vezes denominado de Oberbegriff<sup>196</sup>. Sobre o tema, Victor Costa<sup>197</sup> observa que “As tendências pós-finalistas, nessa linha, identificando a impossibilidade de submeter-se a omissão à uma categoria ontológica, preferem abordagens linguísticas ou normativas”.

Nesse espaço criado pelas tendências pós-finalistas surge o funcionalismo, o qual apresenta dois expoentes, quais sejam Günther Jakobs e Claus Roxin.<sup>198</sup> O funcionalismo de Jakobs “[...] se traduz como aquela teoria por meio da qual o direito penal está direcionado a garantir expectativas normativas da sociedade.”<sup>199</sup> e, a partir disso, desenvolve uma teoria unitária onde o conceito de ação abarca também o de omissão<sup>200</sup>, enquanto Roxin compreende a ação como manifestação da personalidade<sup>201</sup>, atribuindo, dessa feita, “[...] ao conceito de ação, a função de elemento básico de suporte e ligação da teoria do delito.”<sup>202</sup>.

Sobre o tema Victor Costa<sup>203</sup> observa que

No caso das omissões, o objeto de valoração somente surge mediante um ato jurídico de valoração, isto é, a manifestação da personalidade depende do mandado típico de atuar, mostrando um enlace estrutural entre ser e dever ser próprio do comportamento criminoso. Vê-se, assim, que o conceito de ação de Roxin, que abarca a omissão, é, sobretudo, um conceito normativo, indo na contramão dos modelos causal e final. Em que pese ser um supraconceito válido para todas as formas de comportamento, não tem a pretensão de buscar um substrato material em comum a essas formas. Esse elemento em comum não é senão a imputação à esfera individual do sujeito, de alguma manifestação externa como obra sua, isto é, de sua personalidade.

Como expoente das tendências pós-finalistas, Günther Jakobs<sup>204</sup>, apresenta sua perspectiva a partir da filosofia idealista alemã<sup>205</sup>, de onde extrai a posição de

<sup>196</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 155.

<sup>197</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 74.

<sup>198</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 76-85.

<sup>199</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 76.

<sup>200</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 77.

<sup>201</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 79.

<sup>202</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 80.

<sup>203</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 81-82.

que toda ordem social, ordenamento regulador, parte do “[...]dever que se impõe a toda pessoa de não causar danos a outrem.”<sup>206</sup>. Com isso, estrutura suas ideias a partir de dois pilares, mais precisamente, da relação negativa e da relação positiva, ao passo que a primeira se caracteriza por um “[...] não causar dano a outra pessoa[...]<sup>207</sup>, enquanto a relação positiva é “[...] o reconhecimento do outro como pessoa.”<sup>208, 209</sup>

Ocorre que isso não significa que a distinção desses deveres negativos e positivos guarde relação com a distinção entre ação e omissão<sup>210</sup>, haja vista que

O dever negativo tem por conteúdo, como já se disse, não causar dano a outrem. Mas a uma pessoa não só se lhe causa dano quando se ataca de forma ativa, mas também quando não se impede que os próprios meios de organização façam-se autônomos e ameacem causar dano a outrem.<sup>211</sup>

Nesse sentido, vislumbra-se a unidade defendida por Günther Jakobs<sup>212</sup>, na medida em que

Dever positivo versus dever negativo, assim reza a distinção arraigada na configuração social e que por isso resulta dogmaticamente determinante, enquanto distinção entre ação e omissão, entre proibição e mandato afeta tão-somente meras características técnicas da lesão do dever (ou de cumprimento deste) e o modo em que tal dever é recolhido no tipo penal. Por causa desta contraposição entre dever negativo e o dever positivo foi chamada “dualista” a teoria que aqui se defende. Embora isso seja correto, deve-se recordar que não é menos exato que esse dualismo não supõe um amálgama filosófico de partes heterogêneas, mas o desdobramento de uma fundamentação absolutamente monista: o dever negativo é o reverso do reconhecer o outro como pessoa, que – como se disse – deve se levar a cabo positivamente; em outras palavras, o nexos liberdade de comportamento/responsabilidade pelas consequências é uma instituição

---

<sup>204</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 3-4.

<sup>205</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 2.

<sup>206</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 2.

<sup>207</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 2.

<sup>208</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 2.

<sup>209</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 2.

<sup>210</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 4.

<sup>211</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 4-5.

<sup>212</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 7-8.

que determina a configuração da sociedade de modo igual, por exemplo, à relação paterno-filial ou ao Estado de Direito etc.

Percebe-se, desse modo, que o autor alhures referido idealiza um padrão que possa representar qualquer indivíduo, deixando de lado peculiaridades subjetivas<sup>213</sup>, ou seja, “[...] a diferença entre ação e omissão atende a uma questão técnica e não a um aspecto substancial.”<sup>214</sup>

Claus Roxin, por sua vez, compreende a ação como manifestação da personalidade<sup>215</sup>, ou seja, “[...] es acción todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción [...]”<sup>216</sup>. Para melhor compreensão, impende transcrever a exposição do autor acerca do tema:

Si un sujeto es empujado con fuerza irresistible contra la luna de una ventana, o si durante el sueño, o en un delirio o en un ataque convulsivo, el mismo golpea en torno suyo, o si reacciona de modo puramente reflejo, todas éstas son manifestaciones que no son dominadas o dominables por la voluntad y la conciencia y por tanto no pueden ser calificadas como manifestaciones de la personalidad, ni imputadas a la capa anímico-espiritual de la “persona”. Por otra parte, es evidente que los pensamientos y los impulsos de la voluntad pertenecen a la esfera espiritual-anímica de la persona, pero en tanto permanecen encerrados en lo interno y no se ponen en relación con los sucesos del mundo exterior, no son manifestaciones de la personalidad y por tanto no son acciones.<sup>217</sup>

Nesse sentido, percebe-se que o conceito de ação de Claus Roxin ocupa o papel de elemento básico, na medida em que abarca todas as formas de manifestação da conduta delitiva, seja ela ações (dolosas ou imprudentes) ou omissões.<sup>218</sup> Assim, o conceito de ação de Claus Roxin é definido por ele como um conceito normativo e isso se dá porque “[...] el criterio de la manifestación de la personalidad designa de antemano el aspecto valorativo decisivo, que es el que cuenta jurídicamente para el examen de la acción.”<sup>219</sup>, bem como pelo fato de que “[...] los terrenos fronterizos atiende a una decisión jurídica correspondiente a esa perspectiva valorativa.”<sup>220</sup>. Com isso, o conceito de ação proporciona um

<sup>213</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 77.

<sup>214</sup> JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003. p. 17.

<sup>215</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 252.

<sup>216</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 252.

<sup>217</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 252.

<sup>218</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 255.

<sup>219</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 265.

<sup>220</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 265.

supraconceito válido para todas as manifestações da conduta delitiva.<sup>221</sup> Ainda em relação ao conceito de ação de Claus Roxin, faz-se imperioso referir que, segundo Fábio Roberto D'Ávila<sup>222</sup>, se trata “[...] de uma das propostas mais consistentes de que se tem notícia nos últimos anos.”

A partir da delimitação das principais escolas acerca do conceito de ação e omissão, é possível avançar na análise a que se propõe o presente estudo, aprofundando, em certa medida, em que consiste ação e omissão. Diante disso, “Ação e omissão consistem nas duas formas fundamentais de manifestação da conduta criminosa”<sup>223</sup>, embora durante certo período tenha-se tentado reconduzir tais formas de manifestação a um denominador comum.<sup>224</sup> A doutrina penal tinha por objetivo “reunir o crime comissivo e o crime omissivo em um único sistema, partindo de um mesmo conceito básico, do conceito de ação *lato sensu*, ou simplesmente conduta, na posição de *supraconceito* pré-típico e multifuncional do sistema penal”<sup>225</sup>.

No entanto, deve-se ter em mente que para a obtenção de um conceito unitário de ação, é preciso o preenchimento de três funções essenciais<sup>226</sup>, as quais são apresentadas por Fábio Roberto D'Ávila<sup>227</sup> da seguinte forma:

<sup>221</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 265.

<sup>222</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. A ação como conceito compreensivo do agir e omitir: linhas críticas ao conceito de ação como oberbegriff. In: FAYET JÚNIOR, Ney. **Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=9637](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9637)>. Acesso em: 26 mai. 2018. p. 281.

<sup>223</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. Ação e omissão em direito penal. Alguns aspectos teóricos e práticos. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 16, n. 66, jul./set. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138505](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138505)>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 204.

<sup>224</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. Ação e omissão em direito penal. Alguns aspectos teóricos e práticos. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 16, n. 66, jul./set. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138505](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138505)>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 204.

<sup>225</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. Ação e omissão em direito penal. Alguns aspectos teóricos e práticos. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 16, n. 66, jul./set. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138505](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138505)>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 204.

<sup>226</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. A ação como conceito compreensivo do agir e omitir: linhas críticas ao conceito de ação como oberbegriff. In: FAYET JÚNIOR, Ney. **Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=9637](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9637)>. Acesso em: 26 mai. 2018. p. 280.

<sup>227</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. A ação como conceito compreensivo do agir e omitir: linhas críticas ao conceito de ação como oberbegriff. In: FAYET JÚNIOR, Ney. **Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=9637](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9637)>. Acesso em: 26 mai. 2018. p. 280.

(a) Função classificatória (elemento básico), através da qual todas as formas de expressão do ilícito-típico – comissivas e omissivas, culposas ou dolosas – podem ser conduzidas como diferentes espécies de um mesmo gênero representado pela “ação”. (b) Função de união (função definitória e elemento de união, através da qual o conceito de ação deve ser detentor de um conteúdo material de tal forma consistente que possa reunir, como elemento estrutural acentuadamente próximo, as atribuições de tipicidade, ilicitude, culpabilidade e, para alguns, também punibilidade de forma a tornar-se, nas palavras de Roxin, a “coluna vertebral” de todo o sistema penal (função definitória). Não deve, porém, antecipar qualquer juízo de imputação, mas, isto sim, manter-se absolutamente neutro em relação aos demais elementos do crime (função ou elemento de união). (c) E, por fim, função de delimitação, através da qual o conceito de ação deve ser capaz de excluir todos os fenômenos que, de antemão, possam ser considerados indignos de qualquer consideração jurídico-penal.

Deve-se ter em mente que esse supraconceito de ação era dotado de relevância sistemática, classificatória e prática e, além disso, demonstrava, com relevantes consequências dogmáticas, a forma de se vislumbrar o homem e o direito penal.<sup>228</sup> Contudo, não se pode olvidar os reflexos negativos que o conceito unitário de ação gerou na teoria dos crimes omissivos<sup>229</sup>, situação que, nas palavras de Fábio Roberto D’Ávila<sup>230</sup>, “[...] tem dado vazão a uma segunda alternativa: a renúncia a um tal conceito pré-típico de ação, em prol da realização típica como categoria elementar-estrutural da teoria do crime.”. Nesse diapasão, o conceito de ação deixa de ocupar o papel de elemento pré-típico para se transformar em elemento constitutivo do tipo de ilícito.<sup>231</sup>

Em uma primeira análise, é possível perceber que o conceito de omissão não pode ser simplesmente vislumbrado como sinônimo de inatividade, passividade, haja vista que quem se omite, se omite de fazer algo, ou seja, “Ello supone que el concepto de omisión contiene en sí un elemento de referencia, sin el cual no puede

<sup>228</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 138.

<sup>229</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 190.

<sup>230</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 139.

<sup>231</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 139.

se aprendido: una referencia a una determinada acción cuya realización no se emprende”<sup>232</sup>. A omissão, ao que se percebe, carece de realidade, nas palavras de Susana Huerta Tocildo<sup>233</sup>, é, no plano ôntico, um nada, ao passo que a ação por sua vez contém um conceito mais facilmente perceptível. Percebe-se então que o conceito de ação compreende a vontade, a atividade e a relação de causalidade, elementos que não são identificados no conceito de omissão.<sup>234</sup>

Disso emerge a necessidade de analisar-se mais detidamente a distinção entre ação e omissão, o que se fará a partir de critérios expostos por Juarez Tavares<sup>235</sup>, a fim de impedir que tal distinção se perfectibilize “aleatoriamente ou por força de uma simples decisão subjetiva”.<sup>236</sup> Assim elenca-se três critérios que viabilizariam diferenciar ação de omissão, iniciando com o critério da energia, segundo o qual a distinção se dá no fato de que “na comissão, o agente desprende uma certa energia na realização de sua conduta”<sup>237</sup>, ao passo que na omissão, não haverá o impulsionamento de qualquer energia<sup>238, 239</sup>

O critério em questão, é importante perceber, apresenta questões controvertidas que colocam sob suspeita a sua efetividade, dente elas, o fato de não haver comprovação, em muitos casos, da “efetiva manifestação de energia no momento em que o fato lesivo ocorreu”<sup>240, 241</sup>

De encontro ao critério supracitado, Juarez Tavares<sup>242</sup> apresenta aquele, segundo ele, defendido por Hans-Heinrich Jescheck, qual seja, o da causalidade. Para tal critério, haverá ação quando “o sujeito desenvolver um processo causal

<sup>232</sup> HUERTA TOCILDO, Susana. ¿Concepto ontológico o concepto normativo de omisión?. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 17, 1982. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=56514](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=56514)>. Acesso em: 1 mai. 2018. p. 231.

<sup>233</sup> HUERTA TOCILDO, Susana. ¿Concepto ontológico o concepto normativo de omisión?. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 17, 1982. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=56514](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=56514)>. Acesso em: 1 mai. 2018. p. 232.

<sup>234</sup> HUERTA TOCILDO, Susana. ¿Concepto ontológico o concepto normativo de omisión?. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 17, 1982. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=56514](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=56514)>. Acesso em: 1 mai. 2018. p. 233.

<sup>235</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 283.

<sup>236</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 283.

<sup>237</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 284.

<sup>238</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 284.

<sup>239</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 284.

<sup>240</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 284.

<sup>241</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 284.

<sup>242</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 285.

material, que produza dolosa ou culposamente o resultado proibido”<sup>243</sup>. Acerca dos problemas enfrentados pelo critério em comento, destaca-se que “O critério da causalidade, uma vez assumido conforme seu estado inicial de pureza, sofre as mesmas críticas ofertadas ao critério da energia embora possa ser visto sob o plano lógico e não mecânico”<sup>244</sup>

O terceiro critério que Juarez Tavares<sup>245</sup> apresenta subdivide-se em dois, mais precisamente em normativos e valorativos, ao passo que “sob o contexto normativo, desenvolve-se a teoria do ponto de gravidade da conduta penalmente relevante”<sup>246</sup> e “sob o enfoque valorativo, descortina-se a teoria do sentido social da ação”<sup>247</sup>. Desse modo, a adoção de tal critério apresenta-se de maneira vantajosa na medida em que a diferença entre ação e omissão dar-se-ia “pela norma ou pelo sentido imprimido à conduta no âmbito social”<sup>248, 249</sup>

Embora a existência dos critérios elencados por Juarez Tavares para distinção entre ação e omissão, é preciso avançar e pontuar outras questões relevantes sobre o tema.

Nesse sentido, ainda com o objetivo de compreender a omissão, é importante perceber que inicialmente, nas palavras de Fábio D’Ávila<sup>250</sup>, ao analisar-se a omissão a partir da ideia de ação como supraconceito, ou seja, “na posição de pedra angular de toda a teoria do crime”<sup>251</sup>, fazia-se necessário identificar a omissão a partir de uma dimensão ontológica.<sup>252</sup> A partir disso, emerge a concepção naturalística da omissão, a qual “alcança clara expressão nas célebres elaborações de Luden e Beling”<sup>253</sup>, assim explicitadas pelo autor anteriormente referido<sup>254</sup>

---

<sup>243</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 285.

<sup>244</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 287.

<sup>245</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 288.

<sup>246</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 288.

<sup>247</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 288.

<sup>248</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 289.

<sup>249</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 289.

<sup>250</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 185.

<sup>251</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 185.

<sup>252</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 185.

<sup>253</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 185.

<sup>254</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 185.

Luden, com sua teoria do aliud agere, propõe identificar a causa do resultado criminoso em hipóteses omissivas com uma ação positiva. Para Luden, o resultado criminoso é decorrência da ação realizada pelo omitente, enquanto esse omitia a ação comandada pela norma [...]Diferentemente, em Beling, a omissão assume a forma de um processo físico interno ao agente. Partindo de uma ideia de ação como realização voluntária de qualquer movimento ou não-movimento corporal, Beling procura definir a omissão como “a contenção dos nervos motores”.<sup>255</sup>

Ocorre que tal forma de análise se encontra superada, na medida em que a doutrina atualmente apresenta relativo consenso em reconhecer a omissão como uma realidade meramente normativa.<sup>256</sup> Nesse diapasão, Juarez Tavares<sup>257</sup> assevera que “Como não há, na omissão, a identificação perfeita da relação entre inatividade e resultado, as soluções empíricas só podem ser aproximadas, jamais certas”. Ou seja, pode-se afirmar que há um deslocamento da essência da omissão, a qual passa para a norma, conseqüentemente, “o não fazer converte-se em omissão quando se opõe à ação ordenada pela norma jurídica”<sup>258</sup>.<sup>259</sup>

Ainda em relação à distinção entre ação e omissão, faz-se imperioso observar duas proposições que analisam a questão de maneira mais aprofundada, mais precisamente, das ideias de Armin Kaufmann e Gustav Radbruch<sup>260</sup>. O primeiro vislumbrava a relação ação omissão a partir do princípio da inversão, ou seja, através de uma inversão dos elementos estruturais da ação obtemos a estrutura da omissão<sup>261</sup>, enquanto para o segundo nos crimes comissivos “a norma proíbe um determinado comportamento ‘a’”<sup>262</sup> e nos crimes omissivos é a “ausência de um comportamento determinado que constituíra o chamamento da norma, ou seja, o ‘não-a’”<sup>263</sup>.<sup>264</sup> Fábio Roberto D’Ávila<sup>265</sup> assevera ainda que

<sup>255</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 185.

<sup>256</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 186.

<sup>257</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 288.

<sup>258</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 188.

<sup>259</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 188.

<sup>260</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 192.

<sup>261</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 192.

<sup>262</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 192.

<sup>263</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 192.

<sup>264</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 192.

É preciso considerar a norma penal para então, a partir dela, considerar a existência do omitir. E se a sua origem pressupõe um mandato e, diga-se, um mandato jurídico que só alcança a dimensão real a partir da norma, buscar a omissão aquém da norma é buscá-la antes mesmo de sua existência. Daí concluirmos pela ausência, na omissão penal, de um elemento prévio à normatividade, o qual, em sua constância, possa ser apreendido como um possível denominar comum, capaz de satisfazer um conceito onicompreensivo de ação.

Porém, não se pode olvidar que Armin Kaufmann era um finalista<sup>266</sup>, embora reconhecesse a incapacidade de os crimes omissivos serem abarcados por um conceito final de ação.<sup>267</sup> Nesse diapasão, como todo finalista, o autor supracitado “[...] considera que las regulaciones o prescripciones jurídicas se encuentran condicionadas a ciertas estructuras lógico-objetivas de carácter previo.”<sup>268</sup>

Para compreender a exposição do referido autor, deve-se ter em mente que “[...] El autor parte de una concepción del Derecho como instrumento de regulación y configuración de la convivencia humana, de modo que sus disposiciones están destinadas a impedir o fomentar ciertas conductas.”<sup>269</sup> Desse modo, a omissão para Kaufmann decorre das normas que possuem como conteúdo do dever um mandato, ou seja, aquela norma que impõe ao indivíduo a realização de uma ação que se julga importante para o ordenamento jurídico.<sup>270</sup>

Adentrando-se mais especificamente na omissão na perspectiva de Armin Kaufmann, observa-se que na omissão reside uma negação do atuar, porém não significa um não atuar em absoluto, mas um não atuar em determinada direção, ou

---

<sup>265</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 200.

<sup>266</sup> SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018. p. 21.

<sup>267</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 191.

<sup>268</sup> MORILLO-GUGLIELMI, Gisela; LA FUENTE, Javier Esteban de. Armin Kaufmann y su dogmática sobre los delitos de omisión. *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, n. 2, 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=139269](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139269)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 90.

<sup>269</sup> MORILLO-GUGLIELMI, Gisela; LA FUENTE, Javier Esteban de. Armin Kaufmann y su dogmática sobre los delitos de omisión. *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, n. 2, 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=139269](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139269)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 89.

<sup>270</sup> MORILLO-GUGLIELMI, Gisela; LA FUENTE, Javier Esteban de. Armin Kaufmann y su dogmática sobre los delitos de omisión. *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, n. 2, 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=139269](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139269)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 90.

seja, o conceito de ação está relacionado a uma ação específica que se pensa.<sup>271</sup> Nesse contexto, Gisela Morillo-Guglielmi e Javier Esteban de La Fuente<sup>272</sup>, asseveram que “[...] Kaufmann concentra todo el sentido de la omisión en la acción final no desarrollada por el autor. Pero para que exista omisión, es imprescindible que esa acción omitida haya sido posible para el sujeto.”.

Expostas as principais posições dogmáticas acerca do conceito de ação, bem como da distinção entre ação e omissão, faz-se imperioso prosseguir, com a devida sedimentação das posições alhures referidas, para a análise das peculiaridades acerca dos crimes omissivos e de suas subespécies, mais precisamente, dos crimes omissivos próprios e impróprios. Tal avanço visa permitir a análise das formas de equiparação da omissão à ação, de uma maneira geral, se é que assim se pode falar, para posteriormente identificar tal situação em relação ao ilícito específico de branqueamento de capitais.

## 2.2 Crimes omissivos

Ocupa papel relevante na presente dissertação a compreensão precisa em relação aos crimes omissivos, espécie de delito cujos contornos devem ser demarcados para viabilizar o avanço na análise a que se propõe este trabalho. Desse modo, faz-se imperioso observar que no âmbito de configuração legal, os crimes omissivos subdividem-se em crimes omissivos próprios e crimes omissivos impróprios.<sup>273</sup>

Em uma primeira análise pode-se imaginar que a distinção se perfectibiliza sem maiores dificuldades, contudo “[...] às vezes, as complexidades afloram e os critérios de diferenciação falham”<sup>274, 275</sup> Nesse sentido, impende observar que há poucas questões consolidadas ou unânime sobre o que deve ser considerado como

---

<sup>271</sup> MORILLO-GUGLIELMI, Gisela; LA FUENTE, Javier Esteban de. Armin Kaufmann y su dogmática sobre los delitos de omisión. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 2, 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=139269](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139269)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 92.

<sup>272</sup> MORILLO-GUGLIELMI, Gisela; LA FUENTE, Javier Esteban de. Armin Kaufmann y su dogmática sobre los delitos de omisión. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 2, 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=139269](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139269)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 92-93.

<sup>273</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 306.

<sup>274</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 306.

<sup>275</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 306.

um delito omissivo impróprio e um delito omissivo próprio.<sup>276</sup> Em razão disso, iniciará-se pelas definições que apresentam maior consolidação.

Assim, ocorre que a essência do crime omissivo situa-se na infração de uma norma imperativa (mandamental)<sup>277</sup>, ou seja, “A conduta que infringe uma norma mandamental consiste em não fazer a ação ordenada pela referida norma”<sup>278</sup>.

Sobre o tema, Fabio Roberto D’Ávila é cirúrgico ao destacar que:

É hoje lugar comum na doutrina especializada o fato de que os crimes comissivos e omissivos correspondem à violação de normas penais de natureza diversa. Enquanto os crimes comissivos correspondem à violação de uma norma proibitiva (i.e., a norma proíbe uma ação positiva: “É proibido matar”), os crimes omissivos correspondem à violação de uma preceptiva/mandamental (i.e., a norma determina uma ação positiva: “É obrigado a salvar”). Em realidade, a essência da omissão reside justamente na violação desse preciso dever de agir que, imposto pela norma penal, obriga o sujeito a atuar. Não há, aqui, espaço para divergência.<sup>279</sup>

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt<sup>280</sup>

Tipifica-se o crime omissivo quando o agente não faz o que pode e deve fazer, que lhe é juridicamente ordenado. Portanto, o crime omissivo consiste sempre na omissão de uma determinada ação que o sujeito tinha obrigação de realizar e que podia fazê-lo.

Assim, a omissão pode ser vislumbrada como “[...] uma das formas específicas de realização típica.”<sup>281</sup>, mais precisamente, na violação de uma determinação legal para atuar, contudo, faz-se relevante destacar que, em qualquer

<sup>276</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. La distinción entre delitos propios (puros) y delitos improprios de omisión: o de comisión por omisión. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 44, jul./set. 2003. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=45361](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=45361)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 35.

<sup>277</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 308.

<sup>278</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 308; ABRÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Crimes omissivos: estudos dogmáticos introdutórios. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 4, mai./ago. 2010. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76992](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76992)>. Acesso em: 19 mai. 2018. p. 16; e NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. Omisión impropria y derecho penal (acerca del artículo 11 del Código penal español). **Revista Penal**, Valencia, n. 20, jul. 2007. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=68309](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=68309)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 141.

<sup>279</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. Ação e omissão em direito penal. Alguns aspectos teóricos e práticos. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 16, n. 66, jul./set. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138505](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138505)>. Acesso em: 17 abr. 2018. p. 206-207.

<sup>280</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 308.

<sup>281</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime**, t. 1, 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 905.

caso, o crime omissivo apenas poderá ser cometido, nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias<sup>282</sup>, “[...] por pessoa sobre a qual recaia um dever jurídico de levar a cabo a acção imposta e esperada.”

Nesse contexto é importante verificar a distinção entre os crimes omissivos próprios e crimes omissivos impróprios, situação que será realizada de maneira mais aprofundada nos itens a seguir. Contudo, desde já, deve-se ter em mente “[...] os principais critérios para distinção entre crimes omissivos próprios e impróprios, quais sejam, o do resultado e do tipo legal.”<sup>283</sup>.

Sob a perspectiva do resultado como critério diferenciador compreende-se que os crimes omissivos próprios “[...] consistem na desobediência ao mandamento legal (aquilo que é imposto pela lei), independentemente de ocorrer o resultado.”<sup>284</sup>. Por outra banda, os crimes omissivos impróprios “[...] estão vinculados à ocorrência de um resultado, pois têm como fundamento a relevância do resultado, desde que haja a condição de garante.”<sup>285</sup>.

Tomando-se por base o critério do tipo legal, a diferenciação depende do tipo penal, na medida em que os crimes omissivos próprios estariam tipificados, os omissivos impróprios não teriam um tipo específico.<sup>286</sup> Para melhor compreensão impende transcrever a posição de Guilherme Rodrigues Abrão e Renata Jardim da Cunha Rieger

O critério do tipo legal, também denominado formal, foi elaborado por Kaufmann. Neste, a classificação entre crime omissivo próprio e impróprio depende do tipo penal. Assim, os crimes omissivos próprios estariam todos tipificados, ou seja, haveria um tipo penal específico o prevendo, o que, de certa forma, não traria maiores problemas. Os delitos omissivos impróprios,

---

<sup>282</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 913.

<sup>283</sup> ABRÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Crimes omissivos: estudos dogmáticos introdutórios. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 4, mai./ago. 2010. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76992](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76992)>. Acesso em: 19 mai. 2018. p. 17.

<sup>284</sup> ABRÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Crimes omissivos: estudos dogmáticos introdutórios. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 4, mai./ago. 2010. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76992](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76992)>. Acesso em: 19 mai. 2018. p. 17.

<sup>285</sup> ABRÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Crimes omissivos: estudos dogmáticos introdutórios. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 4, mai./ago. 2010. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76992](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76992)>. Acesso em: 19 mai. 2018. p. 17.

<sup>286</sup> ABRÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Crimes omissivos: estudos dogmáticos introdutórios. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 4, mai./ago. 2010. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76992](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76992)>. Acesso em: 19 mai. 2018. p. 17.

por sua vez, não teriam um tipo específico, pois seriam resultado da combinação de uma cláusula geral com o tipo penal de um crime comissivo.

Nesse diapasão, deve-se ter em mente que “A diferenciação entre omissão própria e imprópria é candente para distinguir os critérios específicos de responsabilização e adequação típica em cada modalidade delitiva.”<sup>287</sup>. Desse modo, adentra-se, nos itens a seguir, na análise dos crimes omissivos próprios e omissivos impróprios, a fim de elucidar algumas questões, viabilizando, por consequência, o avanço da presente dissertação.

### 2.2.1 Crimes omissivos próprios

Os crimes omissivos próprios, também denominados de crimes omissivos puros<sup>288</sup> caracterizam-se pela desobediência de uma norma mandamental, a qual impõe a prática de uma conduta, que ao não ser realizada, caracteriza o ilícito.<sup>289</sup> Em outras palavras “Há, portanto, a omissão de um dever de agir imposto normativamente, quando possível cumpri-lo, sem risco pessoal.”<sup>290</sup>

Na espécie de delito em comento, não há individualização do sujeito, na medida em que todos podem ser sujeitos do delito<sup>291</sup>, haja vista que “[...] o dever de assistência, como se dá na omissão de socorro, é extensivo a toda a coletividade, uma vez que presentes os seus pressupostos típicos.”<sup>292</sup>. Além disso, é importante perceber que nos delitos omissivos próprios, há a previsão legal, ou seja, existe na lei a descrição da modalidade de omissão.<sup>293</sup> Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias<sup>294</sup>, “[...] seriam aqueles em que a PE referencia (expressamente) a omissão como forma de integração típica”.

<sup>287</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 95.

<sup>288</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 309.

<sup>289</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 309; e DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 915.

<sup>290</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 309.

<sup>291</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 307.

<sup>292</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 307.

<sup>293</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 308; e SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 194.

<sup>294</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 913.

Juarez Cirino dos Santos<sup>295</sup> sintetiza os crimes omissivos próprios da seguinte forma:

a) a omissão de ação própria corresponde, inversamente, aos tipos de simples atividade e tem por fundamento a solidariedade humana entre os membros da sociedade, que engendra o dever jurídico geral de agir, cuja lesão implica responsabilidade penal dolosa pela omissão da ação mandada: o dever de agir é definido no tipo legal respectivo, como a omissão de socorro [...].

Nesse diapasão, é possível perceber que nos crimes omissivos próprios a “[...] consumação se verifica com a simples violação do comando de agir, independente da produção do resultado;”<sup>296</sup>. Ocorre que a controvérsia que a presente dissertação visa abordar se encontra na espécie de crime omissivo a seguir analisada, motivo pelo qual as considerações aventadas até aqui são suficientes para o avanço do estudo aqui proposto.

### 2.2.2 Crimes omissivos impróprios

Em oposição aos crimes omissivos próprios, cujas considerações, em certa medida, são semelhantes na doutrina, ao menos nas questões mais gerais, nos crimes omissivos impróprios, por sua vez, a discussão assume outras proporções. Nesse diapasão, a análise dessa espécie de delito deve partir da reflexão de Enrique Gimbernat Ordeig<sup>297</sup> no sentido de que “[...] lo único seguro en los delitos impropios de omisión es que no hay nada seguro.”. Porém, torna-se extremamente relevante delimitar as principais circunstâncias acerca dos delitos de omissão imprópria.

Dessa feita, os crimes omissivos impróprios, também denominado de crime comissivo por omissão<sup>298</sup>, caracterizam-se pelo fato de a proteção ao bem jurídico

---

<sup>295</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 194-195.

<sup>296</sup> CASTRO, Renato de Lima. Alguns aspectos dos crimes omissivos. **Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, v. 51, n. 304, fev. 2003. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=123384](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123384)>. Acesso em: 21 mai. 2018. p. 80.

<sup>297</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El delito de omisión impropia. **Revista de derecho penal y criminología**: Espanha, Madrid, n. 4, jul. 1999. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=19614](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=19614)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 526.

<sup>298</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 310.

estar implícita nos tipos legais de resultado<sup>299</sup>. Ocorre que nessa espécie de delito há um dever de agir voltado à evitação de um resultado concreto, ou seja, “[...] o agente não tem simplesmente a obrigação de agir, mas a obrigação de agir para evitar um resultado, isto é, deve agir com a finalidade de impedir a ocorrência de determinado evento.”<sup>300,301</sup> Impende, nesse momento, já destacar que as delimitações acerca do dever agir e, por consequência, da posição de garante nos crimes omissivo impróprios é uma das questões mais relevantes a serem abordadas, uma vez que constitui um dos passos para a equiparação da omissão a ação exigida pela espécie de delito ora analisada.<sup>302</sup>

Por outra banda, Armin Kaufmann<sup>303</sup> assevera que nos delitos omissivos em questão há ontologicamente uma omissão, uma vez que “[...] se caracteriza por la infracción de um mandato de evitar el resultado [...]”<sup>304</sup>, contudo ressalta que segue sendo dependente de um dever de atuar a infração de um dever omissivo.<sup>305</sup> Nesse contexto, antes de se analisar os delitos omissivos impróprios, faz-se oportuno identificar o objetivo que se persegue a partir da construção dogmática do crime omissivos impróprios.<sup>306</sup>

Em relação ao objetivo alhures referido, faz-se imperioso observar que se refere a equiparação de determinado grupo de omissões de impedir o resultado nos correspondentes tipos comissivos, da fundamentação referente a punibilidade e da aplicação do marco penal do delito comissivo.<sup>307</sup> Ou seja, o crime omissivo impróprio deve reunir todos os requisitos do tipo comissivo.<sup>308</sup> Assim, [...] se pretende demonstrar que precisamente la omisión del garante – y sólo esta – reúne todos los requisitos del delito comisivo.”<sup>309</sup>.

<sup>299</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 194.

<sup>300</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 310.

<sup>301</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 310.

<sup>302</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 76.

<sup>303</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 251.

<sup>304</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 251.

<sup>305</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 251.

<sup>306</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 251.

<sup>307</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 252.

<sup>308</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 252.

<sup>309</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 252.

### Nas palavras de Armin Kaufmann<sup>310</sup>

[...] el objetivo es la aplicación del marco penal del delito comisivo al delito de omisión impropia; este objetivo de política jurídica se pretende alcanzarlo con medio dogmáticos, construyendo el delito de omisión impropia de manera que realice todos los requisitos del correspondiente delito comisivo.

Outrossim, os elementos dos crimes comissivos por omissão encontram-se, no ordenamento jurídico brasileiro, presentes no art. 13, parágrafo 2º<sup>311</sup>, do Código Penal<sup>312</sup>, e correspondem a: a abstenção de uma atividade que a lei impõe, a superveniência de um resultado decorrente da omissão e, por fim, a existência de algo que gere o dever de agir, ou seja, coloque o sujeito na posição de garantidor.<sup>313</sup> Ainda em relação ao dispositivo legal supracitado, faz-se imperioso observar que “[...] estabelece os pressupostos causais (a omissão como condição do resultado), ontológicos (capacidade fático-real de agir) e normativos (dever de garantia) da tipicidade.”<sup>314</sup>.

Juarez Cirino dos Santos<sup>315</sup>, por sua vez, apresenta os crimes omissivos impróprios da seguinte forma:

b) a omissão de ação imprópria corresponde, inversamente, aos tipos de resultado e tem por fundamento a posição de garantidor do bem jurídico atribuída a determinados indivíduos, que engendra o dever jurídico especial de agir, cuja lesão implica responsabilidade penal pelo resultado (doloso ou imprudente), como se fosse cometido por ação: se o pai não impede, mas pode impedir o afogamento do filho menor na piscina doméstica, responde pelo resultado de morte por dolo ou imprudência – e não por simples omissão de socorro.

Nesse sentido, percebe-se que a denominação crime comissivo por omissão decorre do fato de que o agente, na condição de garante (especificidade que será

<sup>310</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 253.

<sup>311</sup> Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

<sup>312</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 mai 2018.

<sup>313</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 310.

<sup>314</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 81.

<sup>315</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 194-195.

abordada mais adiante), em decorrência de uma omissão, viabiliza a ofensa a um bem jurídico protegido por tipos de ação, os quais, via de regra, são ofendidos por ações.<sup>316</sup> Nas palavras de Eugênio Raul Zafaroni e José Henrique Pierangeli<sup>317</sup> “Os tipos de omissão imprópria são tipos gerados a partir de uma conversão do enunciado de uma norma proibitiva (“não matarás”) em uma norma preceptiva (“respeitarás a vida do teu próximo”).”.

Apresenta-se como peculiaridade dos ilícitos que se amoldam a espécie de crime omissivo em questão, diferentemente dos crimes omissivos próprios, é o fato de não se encontrarem especificamente descritos na legislação penal, tendo em vista que a sua tipicidade decorre de uma cláusula geral responsável pela equiparação da omissão à ação.<sup>318</sup> No ordenamento jurídico brasileiro a referida cláusula se encontra no art. 13, parágrafo 2º, do Código Penal.<sup>319</sup> Percebe-se, desse modo, que nos crimes omissivos impróprios “[...] o agente assume a posição de garante da não produção de um resultado típico.”<sup>320</sup>

Em se tratando de omissão imprópria, o Código Penal, em seu art. 13, *caput*, preceitua que será responsável criminalmente aquele que deu causa ao resultado por ação ou omissão<sup>321</sup>. Nesse ponto, torna-se relevante perceber que, quanto no campo fenomenológico ou ôntico elas diferem-se, no campo normativo é possível perceber um denominador comum, qual seja, ação e omissão são formas de ofender-se o bem jurídico tutelado.<sup>322</sup> Nesse diapasão Heloisa Estellita<sup>323</sup> assevera que na ação “há a criação do risco por meio de um movimento corporal”, ao passo

<sup>316</sup> CASTRO, Renato de Lima. Alguns aspectos dos crimes omissivos. **Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, v. 51, n. 304, fev. 2003. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=123384](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123384)>. Acesso em: 21 mai. 2018. p. 80.

<sup>317</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2007. p. 466.

<sup>318</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime**, t. 1, 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 914.

<sup>319</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 mai 2018.

<sup>320</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime**, t. 1, 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 915.

<sup>321</sup> Texto do art. 13 do Código Penal

<sup>322</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa**. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 77.

<sup>323</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa**. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 77.

que na omissão “há um dever de atuar como meio de proteção de bens jurídicos ameaçados e o desatendimento a esse dever por meio da falta de prática da ação legalmente devida”. É nesse interregno que se situa a discussão acerca da posição de garante e dos deveres especiais de evitar um resultado.

Ou seja, nos delitos de omissão imprópria há deveres especiais de evitar um resultado, mais precisamente, um dano ou perigo a bens jurídicos objetos de tutela penal.<sup>324</sup> Em decorrência disso, a referida espécie de crime omissivo exige uma omissão qualificada, na medida em que exige dos sujeitos uma qualidade específica, a qual não é encontrado e sequer inerente as pessoas em geral.<sup>325</sup>

Outrossim, Juarez Tavares<sup>326</sup> preceitua que não obstante constituir uma inação e em decorrência disso violar um dever de agir “[...] a omissão qualificada pressupõe que o sujeito tenha com a vítima uma vinculação de tal ordem, para a proteção de seus bens jurídicos, que o situe na qualidade de seu garantidor.”<sup>327</sup>. Ademais, se comparados aos crimes omissivos próprios, verifica-se que a espécie ora analisada tem algo além da omissão requerida naqueles delitos omissivos, pois exige-se uma relação especial do sujeito com a vítima, correspondente a um dever especial de proteção, o qual se difere do dever geral de solidariedade identificado nos omissivos próprios.<sup>328</sup>

No entanto, a definição da espécie de crime omissivo ora analisada apresenta algumas problemáticas, dentre elas a ventilada por Eugênio Raul Zafaroni e José Henrique Pierangeli<sup>329</sup>, a saber:

Dissemos que a conversão desse enunciado é algo que não pode ser feito livremente, porque a norma enunciada, proibitivamente, tem alcance muito menor do que aquele que surge de seu enunciado preceptivo. O preceito que ordena respeitar a vida do próximo pode ser violado de várias maneiras diferentes da causação física da morte de alguém: quem nega uma esmola ao faminto pode estar a violá-lo. É possível argumentar que negar uma esmola não pode ser uma conduta equivalente a um homicídio, mas bem pode sê-la a conduta da mãe que se nega a alimentar seu filho. Esses dois exemplos deixam clara a necessidade de estabelecer alguma limitação à proibição tão ampla que surge do enunciado preceptivo da norma.

---

<sup>324</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 104.

<sup>325</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 312.

<sup>326</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 312.

<sup>327</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 312.

<sup>328</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 313.

<sup>329</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2007. p. 466.

Daí surge a identificação dos pressupostos fundamentais do crime omissivo impróprio<sup>330</sup>. Nesse diapasão, que a estrutura dos tipos omissivos impróprios é composta por elementos comuns em relação à omissão própria, sendo eles: situação de perigo para o bem jurídico, poder concreto de agir e omissão de uma ação mandada.<sup>331</sup>

Porém, não se resume a tais elementos, na medida em que há a adição de apenas dois elementos, quais sejam, o resultado típico e a posição de garantidor do bem jurídico.<sup>332</sup> Não se pode olvidar, contudo, que “O exame da tipicidade se completa com o exame dos aspectos subjetivos, ou seja, do dolo e da culpa, se prevista a prática do crime nesta modalidade [...]”<sup>333</sup>.

No entanto, adentra-se na análise da posição de garantidor, a qual constitui apenas um passo, em um longo caminho, em direção à afirmação ou não de responsabilidade criminal do indivíduo que se omitiu.<sup>334</sup> Deve-se ter em mente que a referida posição constitui a elementar do tipo objetivo da omissão imprópria<sup>335</sup>, bem como refere-se àquele agente que tem um dever especial, qual seja, o dever de agir no intuito de evitar o resultado.<sup>336</sup>

---

<sup>330</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 311.

<sup>331</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 201; e ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 78.

<sup>332</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 201; e ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 78.

<sup>333</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 201; e ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 78.

<sup>334</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 76.

<sup>335</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 79.

<sup>336</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 79.

Antes de abordar-se de maneira mais detalhada a posição de garante, impende observar que essa constitui a pedra angular, o ponto de partida, do crime omissivo impróprio.<sup>337</sup> Outrossim, ainda no que se refere à posição de garantidor é preciso perceber que “Cabe a Feuerbach, porém, sua sistematização a partir da identificação de suas fontes formadoras, com base na lei ou no contrato.”<sup>338</sup>. Nesse aspecto, Juarez Tavares observa que

Desde então, a doutrina tem entendido que os delitos omissivos impróprios têm como fundamento de sua punibilidade um dever especial que pesa sobre o sujeito de evitar a ocorrência ou a produção de um resultado proibido pela lei penal. Com base nesses deveres especiais, cria-se uma situação, na qual o sujeito está obrigado a prestar uma conduta positiva no sentido de evitar a lesão de bem jurídico.

Nesse diapasão, verifica-se que as situações em que o agente possui esse dever especial são vislumbradas no §2º do art. 13 do Código Penal, em clara demonstração, nas palavras de Victor Costa<sup>339</sup>, da adoção de uma teoria formal do dever jurídico, adoção essa que fez com que a codificação brasileira afastasse-se de diplomas que em outros momentos a influenciaram, como, por exemplo, o alemão e o italiano.

Ainda no que toca a adoção da teoria formal, faz-se importante referir que “A teoria formal, reportando-se inicialmente à Feuerbach (a lei e o contrato) e Stübel, faz com que o conteúdo dessa posição legal baseie-se em obrigações derivadas da lei, de um contrato ou de um atuar precedente.”<sup>340</sup>. Não se pode olvidar, porém, que, em relação à teoria formal alhures referida, existem críticas no sentido de que o “[...] equívoco dessa, como de qualquer outra teoria dos deveres formais, situa-se na confusão da imputação jurídico-penal com a violação de um dever jurídico extrapenal [...]”<sup>341, 342</sup>. Nesse contexto se insere a discussão acerca da prática de branqueamento de capitais em decorrência do descumprimento dos deveres de

<sup>337</sup> PIÑA, Roxana Gabriela. Autoría y participación en los delitos de comisión por omisión. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 2, 2005. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76064](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76064)>. Acesso em: 26 mai. 2018. p. 162.

<sup>338</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 313-314.

<sup>339</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 144.

<sup>340</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 145.

<sup>341</sup> SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 161.

<sup>342</sup> SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 161.

Compliance, na medida em que são deveres jurídicos extrapenais com reflexos na perspectiva criminal do ilícito em comento.

Em síntese, percebe que ocupa a posição de garante o sujeito que detém o dever legal de proteger, bem como evitar a geração de riscos ou danos em relação a um bem jurídico que a lei o obriga a salvaguardar.<sup>343</sup> Outrossim, tal relação decorre, segundo a doutrina mais dominante, de três fontes, quais sejam, da lei, do contrato ou da ingerência.<sup>344</sup>

Ocorre que a dogmática dos delitos de omissão imprópria apresenta, na perspectiva de Enrique Gimbernat Ordeig<sup>345</sup>, dois erros fundamentais, quais sejam, o fato de o crime omissivo impróprio ser menos grave que o delito comissivo, haja vista que em sendo menos grave, na verdade não há equivalência entre o desvalor da omissão e o desvalor da ação correspondente e, desse modo, não há que se falar em omissão imprópria. Ou seja,

Si em el problema de los delitos improprios de omisión de lo que se trata es de la equivalencia desvalorativa con los hechos punibles cometidos mediante un comportamiento positivo, entonces es simplemente una contradictio in adjecto calificar de comisión por omisión inactividades que se caracterizan precisamente por que no son equivalentes en es devalor al del delito de acción.<sup>346</sup>

O segundo erro identificado pelo autor supracitado refere-se ao fato de identificar os requisitos que devem estar presentes para que uma inatividade possa ser enquadrada como um delito de ação, uma vez que “[...] a subsunción gramaticalmente inobjetable de un no-hacer em el tipo de un delito de lesión

<sup>343</sup> QUIROGA CONTALDI, Sabrina M. de Los Á. La omisión impropria y su relación con la competencia de la víctima. La posición de garante vs. el principio de autorresponsabilidad. **Revista de derecho penal y procesal penal**, Buenos Aires, n. 9, set. 2012. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=96827](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=96827)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 1519.

<sup>344</sup> QUIROGA CONTALDI, Sabrina M. de Los Á. La omisión impropria y su relación con la competencia de la víctima. La posición de garante vs. el principio de autorresponsabilidad. **Revista de derecho penal y procesal penal**, Buenos Aires, n. 9, set. 2012. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=96827](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=96827)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 1519.

<sup>345</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El delito de omisión impropria. **Revista de derecho penal y criminología**: Espanha, Madrid, n. 4, jul. 1999. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=19614](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=19614)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 526.

<sup>346</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El delito de omisión impropria. **Revista de derecho penal y criminología**: Espanha, Madrid, n. 4, jul. 1999. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=19614](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=19614)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 533.

significa, al mismo tiempo, que ese comportamiento pasivo es desvalorativamente equivalente a uno positivo [...]”<sup>347, 348</sup>

Cientes dos equívocos descritos por Enrique Gimbernat Ordeig<sup>349</sup>, assume maior relevo a análise acerca da equiparação da omissão a ação, a fim de, dentro do possível, corrigir, ou talvez, amenizar tais erros. Diante disso e, com as considerações alhures, expõem-se as principais nuances dos crimes omissivos impróprios, o que viabiliza o avanço da presente análise no sentido de identificar como e a partir de quais pressupostos se perfectibiliza a equiparação da omissão à ação, mais precisamente, dos crimes comissivos por omissão ao comissivo, com vistas a posteriormente analisar tal situação sob a perspectiva da lavagem de capitais por descumprimento dos deveres de Compliance.

### 2.3 A equiparação da omissão à ação

Inicialmente, em relação à equiparação da omissão a ação, deve-se perceber que, no âmbito normativo, ambas são formas de ofender o bem jurídico protegido<sup>350</sup>, no entanto, como observa Heloisa Estellita<sup>351</sup> na ação “há a criação do risco por meio de um movimento corporal, enquanto na omissão “há um dever de atuar como meio de proteção de bens jurídicos ameaçados e o desatendimento a esse dever por meio da falta de prática da ação legalmente devida”.

Nesse contexto, emerge a reflexão acerca da principal questão em relação aos delitos omissivos impróprios, qual seja, a identificação dos pressupostos para

<sup>347</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El delito de omisión impropia. **Revista de derecho penal y criminología**: Espanha, Madrid, n. 4, jul. 1999. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=19614](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=19614)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 534.

<sup>348</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El delito de omisión impropia. **Revista de derecho penal y criminología**: Espanha, Madrid, n. 4, jul. 1999. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=19614](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=19614)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 534.

<sup>349</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El delito de omisión impropia. **Revista de derecho penal y criminología**: Espanha, Madrid, n. 4, jul. 1999. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=19614](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=19614)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 526.

<sup>350</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 77.

<sup>351</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 77.

que a não evitação de um resultado possa ser equiparado à causação por meio de uma ação.<sup>352</sup> Armin Kaufmann<sup>353</sup> assevera, sobre o tema em questão, que

Desde que Luden y sobre todo Krug y Glaser destacaran nítidamente las diferencias entre el delito de omisión propio y el impropio, no se ha alterado el objetivo de los esfuerzos dogmáticos en torno al delito de omisión impropia: se trata de la equiparación de este grupo de omisiones de impedir el resultado con los correspondientes delitos comisivos, de la fundamentación de la punibilidad así como de la aplicación del marco penal del delito comisivo.

Percebe-se, dessa feita, que tal equiparação tem como ponto de partida demonstrar que a omissão do garante, e apenas deste, consolida a totalidade de requisitos do crime comissivo, na medida em que deve ser aplicado ao delito omissivo o marco penal do delito comissivo.<sup>354</sup>

Desse modo, a equiparação da omissão a ação pode ser vislumbrada em um primeiro plano a partir da delimitação da posição de garante. No entanto, sobre o tema, é importante perceber que “a determinação da posição de garantidor é só um primeiro passo no longo e árduo caminho rumo à afirmação ou negação da punibilidade do omitente”<sup>355</sup>.

Assim, considerando-se que as questões concernentes a posição de garante já foram explicitadas no subcapítulo anterior, neste tópico apresentar-se-ão de maneira sucinta os demais elementos da equiparação susografada, a fim de construir as premissas que servirão de alicerce para posteriormente deter-se apenas na equiparação do desvalor da omissão ao desvalor da ação, em situações em que o agente descumpriu os deveres de Compliance, com intuito de verificar a sua eventual responsabilização criminal.

Sobre o tema existem diversas bases teóricas que variam do lógico ao fenomenológico, do valorativo ao normativo, porém Jorge de Figueiredo Dias<sup>356</sup> opta

---

<sup>352</sup> MARTINS-COSTA, Antônio Goya de Almeida. **Posição de garantia em direito penal: a problemática da equiparação na omissão imprópria**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2016. p. 34.

<sup>353</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 252.

<sup>354</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 252-253.

<sup>355</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa**. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 76.

<sup>356</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime**, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 918.

por uma base político-criminal, na medida em que busca a equiparação nas concepções do papel do Estado, bem como na posição dos indivíduos em relação a ele. Para melhor compreensão, impende transcrever a posição do autor referido anteriormente

O fundamento da equiparação deverá pois, em nossa opinião, ser o seguinte: o de se lograr seguramente a conclusão, através de uma autónoma valoração da ilicitude, que, relativamente a um certo tipo de ilícito, o desvalor da omissão corresponde no essencial ao desvalor da acção. Esse será o caso (e aqui deparamos com o fundamento a apontar, do mesmo passo, os seus limites) quando, e apenas quando, o agente recaia um dever de evitar activa ou positivamente a realização típica, rector, de obstar à verificação do resultado típico- dito abreviadamente dever de garantia ou dever de garante -, apesar de um tal dever se não encontrar referido na descrição típica.<sup>357</sup>

Nesse sentido, “Atrás de todo tipo comissivo haveria também um tipo omissivo que poderia ser valorado judicialmente”<sup>358</sup>, ou seja, a omissão imprópria pode ser vislumbrada como um agir positivo e, conseqüentemente, não existiria, nas palavras de Andrei Zenkner Schmidt<sup>359</sup>, “distinção fática, tampouco normativa, entre acção e omissão imprópria”.

Portanto, a geração de tipos omissivos impróprios decorre da conversão de uma norma proibitiva em preceptiva<sup>360</sup> e, assim sendo, “a conversão desse enunciado é algo que não pode ser feito livremente, porque a norma enunciada, proibitivamente, tem um alcance muito menor do que aquele que surge de seu enunciado preceptivo”<sup>361</sup>.

Outrossim, faz-se imperioso referir que, no que tange aos limites à conversão supracitada, nas palavras de Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli<sup>362</sup>,

A doutrina muito vacilou a esse respeito, até que se concluiu que a limitação devia provir do círculo de autores. Somente podem ser autores de condutas típicas de omissão imprópria aqueles que se encontram na posição de garantidor, isto é, numa posição tal em relação ao sujeito passivo que lhes

<sup>357</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: Parte Geral. Questões fundamentais.** A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

<sup>358</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 177.

<sup>359</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 177.

<sup>360</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro.** 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 466.

<sup>361</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro.** 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 466.

<sup>362</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro.** 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 466.

obrigue a garantir especialmente a conservação, reparação ou recuperação do bem jurídico penalmente tutelado.

Dessa feita, percebe-se que “o procedimento de equiparação da omissão à ação passa, necessariamente, por concessões empíricas e normativas”<sup>363</sup>. Tal situação visa ratificar a necessidade de se analisar os demais pressupostos da tipicidade na omissão imprópria, tendo em vista que se basear exclusivamente na equiparação a partir da perspectiva da posição de garante, dissemina acusações baseadas exclusivamente na ocupação de uma posição específica por parte do agente.<sup>364</sup> Isso, em certa medida, ocorre nas situações em que o agente/dirigente é responsabilizado criminalmente por lavagem de dinheiro em decorrência do descumprimento de um dever de Compliance.

Nesse sentido, Heloisa Estellita<sup>365</sup> ratifica que “Se afirmar a posição de garantidor de um dirigente é um passo inicial sine qua non para a punibilidade por omissão imprópria, longe está de ser suficiente.”. Em um primeiro momento é preciso identificar o sentido da palavra resultado presente no art. 13, §2º do Código Penal e, nesse sentido, acolhe-se aqui a opção de Heloisa Estellita<sup>366</sup>, no sentido de que deve ser interpretado como ofensa, mais precisamente perigo ou lesão, ao bem jurídico.<sup>367</sup>

Dessarte, torna-se coerente sustentar que o dever de agir a fim de evitar o resultado seja traduzido como o “[...] dever de evitar que um terceiro, na iminência de praticar ação típica, afete o bem jurídico.”<sup>368</sup>.<sup>369</sup> Posto isso, surge a necessidade

---

<sup>363</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 98.

<sup>364</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 235.

<sup>365</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 235.

<sup>366</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 238.

<sup>367</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 238.

<sup>368</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 239.

de adentrar-se mais especificamente no aspecto subjetivo dos crimes omissivos impróprios, onde discute-se predominantemente o dolo<sup>370</sup>, embora seja composto por outros elementos como intenções, finalidades, tendências subjetivas, entre outros<sup>371</sup>.

Em relação ao dolo é preciso de plano perceber que é formado pela união de dois elementos, o intelectual e o volitivo, ou seja, respectivamente, “[...] pela consciência do que se quer [...]”<sup>372</sup> e pela “[...] decisão de querer realizá-lo [...]”<sup>373</sup>.<sup>374</sup> Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias<sup>375</sup> o dolo é conceituado como “[...] conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo de ilícito.”. Ou seja, “[...] o dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado.”.<sup>376</sup> Assim, torna-se penalmente irrelevante a mera decisão de um fato, uma vez que é vedado ao direito penal atingir o simples ânimo de agir, posto que apenas quando conduz a um fato real, bem como o domina, torna-se penalmente relevante.<sup>377</sup>

Ademais, no que pertine ao elemento intelectual do dolo, impende ainda observar que corresponde a necessidade de que o indivíduo conheça as circunstâncias do fato, mas não apenas isso, ele pode saber, representar ou até mesmo ter consciência (psicológica ou intencional), para que o dolo do tipo efetivamente se concretize, no que diz respeito ao momento intelectual.<sup>378</sup> Ainda, Claus Roxin<sup>379</sup> por sua vez assevera que o dolo pode ser descrito como o saber e querer em relação a todas as circunstâncias do tipo.

Contudo, “O dolo do tipo não pode bastar-se com aquele conhecimento, mas exige ainda que a prática do facto seja presidida por uma vontade dirigida à sua

<sup>369</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 239.

<sup>370</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 285.

<sup>371</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 319.

<sup>372</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 119.

<sup>373</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 119.

<sup>374</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 119.

<sup>375</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 349.

<sup>376</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 416.

<sup>377</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 119.

<sup>378</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 351.

<sup>379</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 415.

realização”<sup>380</sup>. Outrossim, tal elemento constitui o elemento volitivo do dolo, bem como permite a formação de classes diferentes de dolo, uma vez que pode assumir matizes diferentes.<sup>381</sup>

As diferentes matizes assumidas pelo dolo acarretam a sua divisão em dolo direto e dolo eventual.<sup>382</sup> Ocorre que o dolo direto pode ainda ser subdividido em dolo direto de primeiro grau e dolo direto de segundo grau<sup>383</sup>, formas que serão esclarecidas a seguir. Primeiro, porém, deve-se ter em mente que o dolo direto “compreende tudo o que o autor previu como consequência necessária do seu fazer, indiferentemente de se foi desejado ou não desejado por ele”<sup>384</sup>.

Assim, no que pertine ao dolo direto de primeiro grau e de segundo grau, Jorge de Figueiredo Dias<sup>385</sup> assevera que, quando o verdadeiro fim da conduta é a realização do tipo objetivo, está-se diante do dolo direto de primeiro grau, ao passo que, quando a realização do fato é uma consequência necessária, inevitável, trata-se do dolo direto de segundo grau. Contudo, a inevitabilidade alhures presume, no que se refere ao elemento intelectual do dolo, uma característica especial, a saber: “a previsão do facto há-de ter ultrapassado a mera representação da consequência como ‘possível’, para o ser como ‘certa’ ou ao menos ‘altamente provável’.”<sup>386, 387</sup>

No entanto, o dolo pode assumir ainda a forma de dolo eventual e, de plano faz-se imperioso referir que “não se trata de uma vontade de fato eventual (condicionado) mas de uma vontade não-condicionada para o fato, que se estende a coisas que possivelmente (eventualmente) se produzirão”<sup>388</sup>. No dolo eventual o

---

<sup>380</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 366.

<sup>381</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 366.

<sup>382</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 366. WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 120.

<sup>383</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 367; ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 416; ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 429.

<sup>384</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 120

<sup>385</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 367.

<sup>386</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 367.

<sup>387</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 367.

<sup>388</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 121.

indivíduo aceita como possível um resultado concomitante<sup>389</sup>, ou seja, “é a conduta daquele que diz a si mesmo ‘que aguenté’, ‘que se incomode’, ‘se acontecer, azar’, ‘não me importo’. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim a sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.”<sup>390</sup>. Assim, percebe-se que o dolo eventual se caracteriza quando a realização do tipo objetivo é representada como uma consequência possível da conduta do agente.<sup>391</sup>

Compreendida essas questões iniciais acerca do dolo, impende adentrar mais especificamente na discussão acerca do dolo nos crimes omissivos impróprios. Dessarte, Heloísa Estellita especifica a situação da seguinte maneira:

Assim, o omitente age com dolo direto de primeiro grau quando, conhecendo as circunstâncias de fato do tipo objetivo, tem como finalidade de sua inatividade (no sentido da norma de mandato) que esse resultado ocorra. Atua com dolo direto de segundo grau quando, não querendo diretamente a ocorrência do resultado típico, reconhece que sua omissão resultará necessariamente na produção de consequências colaterais, caso seu propósito se realize efetivamente. Age com dolo eventual, finalmente, quando reconhece como possível a ocorrência do resultado como consequência de sua não intervenção e, embora não o deseje diretamente, conforma-se com ele, isto é, decide-se contra a possível ofensa ao bem jurídico.<sup>392</sup>

Por outra banda, Juarez Tavares<sup>393</sup> entende que nos delitos omissivos o dolo “[...] se expressa como a decisão acerca da inação, com consciência de que o sujeito poderia agir para evitar o resultado e sua ação era, pois, necessária a impedi-lo, com probabilidade nos limites da certeza.”. A partir disso, mais especificamente nos crimes omissivos impróprios, o agente que se omite deve ter conhecimento de todas as circunstâncias integrantes da situação típica, mas não só, deve também conhecer os dados fáticos que embasam a sua posição de garantidor.<sup>394</sup>

Sobre o tema Juarez Tavares<sup>395</sup> assevera que

<sup>389</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 430.

<sup>390</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 430.

<sup>391</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: Parte Geral**. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 368.

<sup>392</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 285.

<sup>393</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 393.

<sup>394</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 393.

<sup>395</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 393-394.

Isso quer dizer que, nos delitos omissivos impróprios, deve integrar a representação do omitente a ocorrência do resultado, a modalidade de conduta necessária a impedir o resultado, a possibilidade de sua atuação, a evitabilidade do resultado em virtude de sua atividade, a subsistência de uma relação, legal ou contratualmente prevista, ou faticamente assumida, de proteção do bem jurídico ou ainda a prática de uma conduta antecedente arriscada.

O que se percebe, nesse diapasão, é que no plano intelectual do dolo dos crimes omissivos, o omitente tem conhecimento que sua conduta é necessária, bem como de que com isso o resultado será evitado com probabilidade nos limites da certeza.<sup>396</sup> Ou seja, “Para compor o dolo, é preciso que a relação entre a necessidade da atuação e a verificação do resultado se veja alcançada também pela decisão do sujeito no sentido de não agir.”<sup>397</sup>. Dessarte, se percebe a opção de Juarez Tavares<sup>398</sup> pela impossibilidade de admissão do dolo eventual nos crimes omissivos, haja vista que se “[...] descarta a possibilidade de o sujeito deixar o resultado ao acaso.”<sup>399</sup>.

Ademais, ainda no que tange ao dolo nos crimes omissivos impróprios é importante perceber que esse deve ser contemporâneo à situação de perigo, o que reflete na discussão acerca da equiparação da lavagem de dinheiro por descumprimento de um dever de Compliance ao tipo penal de específico de branqueamento de capitais, pois não possui relevância penal a situação em que o agente adquire o conhecimento após a realização do resultado.<sup>400</sup>

Na situação específica dos deveres de Compliance, Heloisa Estellita<sup>401</sup> sinaliza a forma de análise que deve balizar a discussão pretendida no capítulo seguinte, no sentido de que nas hipóteses em que há o descumprimento dos deveres de diagnóstico, deve-se falar em omissão culposa, na medida em que, nas situações em que o que se viola é o dever de comunicação e, desse modo, percebe-

---

<sup>396</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 395.

<sup>397</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 395.

<sup>398</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 395.

<sup>399</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 395.

<sup>400</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 290-291.

<sup>401</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 292-294.

se uma prévia aquisição de informações, há que se falar em omissão dolosa, mesmo que na forma de dolo eventual.<sup>402</sup>

No entanto, em relação à omissão dolosa na forma do dolo eventual, deve-se analisar a questão também na perspectiva de Juarez Tavares<sup>403</sup>, a fim de identificar a real possibilidade de se aplicar o dolo eventual a situação específica que se pretende abordar neste trabalho.

Nesse aspecto, impende destacar ainda que, em síntese, a posição do autor supracitado é no sentido de que não é suficiente para a caracterização do dolo a situação em que o agente, na condição de garante, não impede o resultado, por não se importar com ele.<sup>404</sup> Diante disso, “É preciso que o sujeito tenha decidido não agir, conhecendo que sua atuação era devida e necessária e que, em face de sua inação, o resultado ocorreria com probabilidade nos limites da certeza.”<sup>405</sup>

Por fim, deve-se ter em mente que

No tocante à afirmação de equivalência valorativa entre a omissão e a ação, a representação do agente guarda uma particularidade. Como a equivalência constitui propriamente um elemento não escrito do tipo de injusto dos delitos omissivos impróprios, com vistas a delimitar restritivamente o âmbito de sua punibilidade em face do princípio da legalidade, quando a conduta omissiva não estiver expressamente prevista, o dolo deve abarcar as condições fáticas que a fundamentem. Assim, deve o agente representar a relação direta de necessidade entre a ação devida e o resultado, tendo como parâmetro a sua ocorrência, com probabilidade nos limites da certeza, caso não atue.<sup>406</sup>

Dessarte, tem-se a base dogmática necessária para adentrar-se mais especificamente na análise da equiparação da lavagem de dinheiro omissivo, por descumprimento dos deveres de Compliance, ao branqueamento de capitais comissivo, a partir da perspectiva de análise do elemento subjetivo, ou seja, da equiparação do desvalor da omissão ao desvalor da ação, como preceitua Jorge de Figueiredo Dias<sup>407</sup>.

---

<sup>402</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 293.

<sup>403</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 395.

<sup>404</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 396.

<sup>405</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 396.

<sup>406</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 398.

<sup>407</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

Impende, nessa seara, esclarecer que não se olvida a análise objetiva e toda a discussão doutrinária acerca da posição de garante, em grande parte abordada por Heloisa Estellita<sup>408</sup>, contudo, tendo-se por base que tal discussão é apenas o passo inicial<sup>409</sup>, de grande relevância, mas inicial, para a punibilidade em delitos omissivos impróprios, como ocorre com o branqueamento de capitais que se pretende analisar na presente dissertação, no capítulo a seguir a análise centrar-se a equiparação do desvalor da omissão ao desvalor da ação das formas de lavagem de capitais alhures referida, a fim de verificar a congruência da equiparação.

---

<sup>408</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 75-172.

<sup>409</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 235.

### 3 EQUIPARAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO OMISSIVA À COMISSIVA

A fim de viabilizar a compreensão acerca da equiparação, objeto deste capítulo, é preciso analisar-se, especificamente, em que consiste o tipo penal de lavagem de dinheiro para, posteriormente, adentrar-se de forma mais detida na equiparação da omissão à ação. Por fim, abordar-se-á especificamente a (im)possibilidade de imputar-se ao agente que descumpriu os deveres de Compliance o tipo penal de lavagem de dinheiro, a partir da equiparação do desvalor da omissão ao desvalor da ação, tendo por base uma análise de seus elementos.

#### 3.1 O tipo penal de lavagem de dinheiro

É preciso compreender que a lavagem de dinheiro vem a ser criminalizada no Brasil atendendo a diretrizes internacionais sobre o tema. Contudo, diferentemente de países como a Alemanha, Espanha e Itália, no sistema jurídico brasileiro, a tipificação do branqueamento de capitais se encontra em legislação especial e não no Código Penal<sup>410</sup>. Assim, impende observar que o objeto de análise deste tópico situa-se na Lei 9.613/98, a qual tipificou a lavagem de dinheiro no Brasil.

Para compreender-se mais detalhadamente o tipo penal ora analisado, inicia-se com a reflexão apresentada por André Luís Callegari e Ariel Barazzetti Weber<sup>411</sup>, em relação a nomenclatura utilizada no tipo penal, qual seja, lavagem de dinheiro, e nesse diapasão os autores destacam que “A palavra *lavar* vem do latim *lavare*, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse.”<sup>412</sup>. Nesse aspecto, a exposição de motivos da Lei 9.613/98 explicita que a opção pela denominação legal do ilícito tem como base a natureza da ação praticada, embora em alguns países tenha-se optado por vincular a ideia de limpeza, ou seja, a transformação dos valores ilícitos/sujos e lícitos/limpos.<sup>413</sup>

---

<sup>410</sup> AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007. p. 52.

<sup>411</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 7.

<sup>412</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 7.

<sup>413</sup> BRASIL. **EM nº 692 / MJ**. Brasília, DF, 18 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

Outrossim, não se pode olvidar que o sistema de repressão ao branqueamento de capitais tem origem “[...] após a constatação de que os traficantes utilizavam o dinheiro obtido ilicitamente pelos ganhos decorrentes da venda de substâncias entorpecentes, para incrementar a ‘indústria do tráfico’ [...]”<sup>414, 415</sup> Ou seja, chegou-se à conclusão de que a forma mais efetiva e eficiente de combate seria a punição desses ganhos ilícitos.<sup>416</sup>

Superando-se tal questão introdutória, impende observar que a base para tipificação do branqueamento de capitais encontra-se na Convenção de Viena, mais especificamente, nas palavras de Kai Ambos<sup>417</sup> na hipótese do tipo penal de ocultação explicitado no art. 3º, b, ii da referida convenção. Porém, “[...] o legislador brasileiro ampliou o rol de condutas que configuram lavagem de dinheiro, com as disposições previstas no art. 1º, §1º, incisos I a III e §2º I e II, de forma que não previu apenas o chamado tipo penal de ocultação.”<sup>418</sup>. Nesse sentido, o Brasil, assim como a Bélgica, a Irlanda e Portugal<sup>419</sup>, tipificou as três espécies/conduas (ocultação, conversão e utilização)<sup>420</sup>, transformando a tipificação da lavagem de dinheiro em um juízo de valor sobre várias condutas.<sup>421</sup>

A criminalização do branqueamento de capitais em nível mundial tem como ponto de partida a busca pela repressão ao crime organizado através do rastreamento de seus bens e valores.<sup>422</sup> Ocorre que em decorrência do caráter transnacional desses grupos, tornou-se necessária a adoção de políticas

---

<sup>414</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 78.

<sup>415</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 78.

<sup>416</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 78.

<sup>417</sup> AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007. p. 52.

<sup>418</sup> AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007. p. 52-53.

<sup>419</sup> AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007. p. 53.

<sup>420</sup> Para melhor compreensão sugere-se a leitura de AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007. p. 52-53.

<sup>421</sup> AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007. p. 53.

<sup>422</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 24.

internacionais de combate à lavagem de dinheiro.<sup>423</sup> Nesse ponto, impende ressaltar a exposição de Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini<sup>424</sup>

O rastreamento do dinheiro sujo exigiu o desenvolvimento de instrumentos de cooperação internacional e um esforço para uma mínima harmonização das legislações nacionais, voltado à compatibilização de seus preceitos e à facilitação de comunicações, atos e diligências conjuntas.

No Brasil é possível verificar-se nitidamente a influência internacional na legislação de combate ao branqueamento de capitais, na medida em que a exposição de motivos da Lei nº 9.613/98 expressamente dispõe sobre tal situação.

Dessa feita, faz-se imperioso observar como a doutrina define o ilícito em comento, e, nesse diapasão, percebe-se que “Money laundering is the transformation of Money in order to give illegal Money a seemingly legal appearance.”<sup>425</sup>. Outrossim, para Isidoro Blanco Cordero<sup>426</sup> “el blanqueo de capitales es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenido de forma lícita”, em síntese, o que se percebe é que a lavagem de dinheiro constitui o processo pelo qual se busca legitimar os ativos decorrentes de atividades ilícitas.

Outrossim, em relação ainda as definições conceituais acerca do ilícito em comento, observa-se que “Trata-se, em suma, do movimento de afastamento dos bens de seu passado sujo, que se inicia com a ocultação simples e termina com a introdução no circuito comercial ou financeiro, com aspecto legítimo.”<sup>427</sup>. Ainda no que pertine as questões introdutórias, o alerta de Sérgio Fernando Moro<sup>428</sup> no sentido de que a lavagem de dinheiro, haja vista não ser um tipo penal antigo, como, por exemplo, homicídio, possui questões interpretativas comumente abertas, “sujeitas à resolução de um ou outro modo, dentro dos limites cabíveis, pela doutrina e jurisprudência”<sup>429</sup>. Desse modo, a análise pormenorizada do tipo penal em questão

---

<sup>423</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 24.

<sup>424</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 25.

<sup>425</sup> VERHAGE, Antoinette. **The anti Money laundering complex and the Compliance industry**. Nova Iorque: Routledge, 2011. p. 29.

<sup>426</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Aranzadi, 2012. p. 92.

<sup>427</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 23.

<sup>428</sup> MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 16.

<sup>429</sup> MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 16.

fornecerá o conhecimento necessário para a discussão acerca da equiparação da lavagem de dinheiro omissiva à comissiva.

Assim sendo, o exame do art. 1º da Lei mencionada anteriormente permite perceber que o tipo penal em questão consiste “no ato ou sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional”<sup>430</sup>, tendo como objetivo a sua reinserção na economia formal, no entanto, com aparência de lícito.<sup>431</sup> Ou seja, “A criação desse tipo penal parte da ideia de que o agente que busca proveito econômico na prática criminosa precisa disfarçar a origem dos valores, isto é, desvincular o dinheiro da sua procedência delituosa [...]”<sup>432</sup>, a fim de usufruir os lucros obtidos com a atividade criminosa.<sup>433</sup>

Nesse contexto, faz-se imperioso observar duas características do tipo penal de lavagem de dinheiro, quais sejam, a independência e a acessoriedade.<sup>434</sup> Em relação a independência, define-se o branqueamento de capitais como um delito independente na medida em que se verifica uma independência legislativa do referido ilícito em relação a outras infrações penais semelhante, como, por exemplo, a receptação.<sup>435</sup> Por sua vez, a acessoriedade guarda relação com o fato de que a lavagem de dinheiro “[...] se estrutura dogmaticamente a partir de uma relação de acessoriedade, isto é, uma relação de dependência – dogmática, quanto aos elementos do tipo, com a infração penal antecedente [...]”<sup>436, 437</sup>

---

<sup>430</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 23.

<sup>431</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 24.

<sup>432</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.1104.

<sup>433</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.1104.

<sup>434</sup> MACHADO, Tomás Grings. (Re)discutindo os limites da autonomia material do crime de lavagem de dinheiro. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 13, n. 78, jun./jul. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138689](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138689)>. Acesso em: 24 jul. 2018. p. 90-91.

<sup>435</sup> MACHADO, Tomás Grings. (Re)discutindo os limites da autonomia material do crime de lavagem de dinheiro. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 13, n. 78, jun./jul. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138689](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138689)>. Acesso em: 24 jul. 2018. p. 90.

<sup>436</sup> MACHADO, Tomás Grings. (Re)discutindo os limites da autonomia material do crime de lavagem de dinheiro. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 13, n. 78, jun./jul. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138689](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138689)>. Acesso em: 24 jul. 2018. p. 91.

<sup>437</sup> MACHADO, Tomás Grings. (Re)discutindo os limites da autonomia material do crime de lavagem de dinheiro. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 13, n. 78, jun./jul. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138689](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138689)>. Acesso em: 24 jul. 2018. p. 91.

Ocorre que, para compreender-se especificamente o tipo penal de lavagem de dinheiro, é preciso abordar-se como se dá o fenômeno, a partir da análise das fases para a realização do delito.<sup>438</sup> Contudo, deve-se ter em mente que via de regra o branqueamento de capitais se concretiza através da utilização de alguns setores da economia ou do mercado financeiro, com o objetivo de, como mencionado anteriormente, dar aparência lícita aos bens ou valores.<sup>439</sup>

Assim, a doutrina, bem como os órgãos reguladores, comumente identificam três fases da lavagem de dinheiro, mais precisamente, a ocultação, a dissimulação e a integração.<sup>440</sup>

Em relação à ocultação, também denominada colocação ou conversão, refere-se ao distanciamento dos bens ou valores de sua origem ilícita, ou seja, “É a fase de maior proximidade entre o produto da lavagem e a infração penal.”<sup>441, 442</sup> Ainda sobre a ocultação, impende observar que é nessa fase que via de regra situa-se a instituição financeira e, nesse diapasão, é esse momento do branqueamento de capitais que merece melhor atenção para o estudo a que se propõe a presente dissertação.

Isso posto, transcreve-se a exposição de André Luís Callegari<sup>443</sup> sobre o tema:

Esta é a fase inicial da lavagem, momento em que os criminosos pretendem fazer desaparecer as grandes somas que suas atividades ilegais geraram, separando os ativos da ilegalidade. Durante a colocação os delinquentes estão mais vulneráveis, eis que as autoridades estão focadas nesse movimento financeiro inicial, quando muito dinheiro é convertido, facilitando a descoberta.

Nesta primeira instância quatro são os principais canais de vazão aos capitais: instituições financeiras tradicionais, instituições financeiras não tradicionais, inserção nos movimentos financeiros diários e outras atividades que transferirão o dinheiro, além das fronteiras nacionais.

<sup>438</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

<sup>439</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Advocacia e lavagem de dinheiro. In: **ESTUDOS em homenagem a Vicente Greco Filho**. Organização de Renato de Mello Jorge SILVEIRA, João Daniel RASSI. São Paulo: LiberArs, 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=111521](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111521)>. Acesso em: 25 jul. 2018. p. 483.

<sup>440</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11-12 e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 25.

<sup>441</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

<sup>442</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

<sup>443</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

Nessa fase da lavagem de dinheiro em que as instituições financeiras ocupam papel de maior relevo, na medida em que, embora atualizem-se constantemente com o objetivo de coibir o branqueamento de capitais, a criminalidade também se aperfeiçoa constantemente, buscando brechas nos procedimentos das instituições financeiras que lhe permita perfectibilizar a lavagem do dinheiro ilícito.<sup>444</sup>

Em síntese, o que se percebe é que na fase em questão os valores são inseridos na economia através de técnicas cujo objetivo é dificultar a identificação da origem ilícita dos valores, utilizando-se de inúmeros artifícios como, por exemplo, o denominado “smurfing”, ou seja, “[...] depósitos feitos por diversas pessoas em várias contas, em pequenas quantias, em um determinado período de tempo e que, individualmente, não geram suspeitas.”<sup>445, 446</sup>

A segunda fase do branqueamento de capitais corresponde à dissimulação, também denominado por alguns autores como estratificação, escurecimento ou mascaramento<sup>447</sup>. A fase em comento caracteriza-se pela utilização de transações posteriores à conversão, com o objetivo de afastar os bens ou valores da sua origem espúria.<sup>448</sup> É nesse momento que os criminosos utilizam-se de operações complexas a fim de distanciar de maneira efetiva os valores da sua origem, ou seja, o importante aqui é dar aparência de lícitos aos bens ou valores, em decorrência disso, recebe o nome de dissimulação.<sup>449</sup>

Nesse contexto, Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini<sup>450</sup> asseveram que

Em geral são efetuadas diversas operações em instituições financeiras ou não (bancárias, mobiliárias etc), situadas em países distintos – muitos dos quais caracterizados como paraísos fiscais – que dificultam o rastreamento dos bens. São exemplos da dissimulação o envio do dinheiro já convertido em moeda estrangeira para o exterior via cabo, o repasse dos valores convertidos em cheque de viagem ao portador com troca em outro país, as transferências eletrônicas, dentre tantas outras.

<sup>444</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14.

<sup>445</sup> RIZZO, Maria Balbina Martins. **Prevenção à lavagem de dinheiro nas instituições do mercado financeiro**. São Paulo: Trevisan Editora, 2013. p. 47.

<sup>446</sup> RIZZO, Maria Balbina Martins. **Prevenção à lavagem de dinheiro nas instituições do mercado financeiro**. São Paulo: Trevisan Editora, 2013. p. 47.

<sup>447</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23 e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

<sup>448</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 26-27.

<sup>449</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23.

<sup>450</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 27.

No mesmo sentido André Luís Callegari, senão vejamos:

No sistema bancário, os lavadores buscarão movimentar o dinheiro de todas as formas possíveis (preferencialmente entre instituições bancárias, moedas diferentes ou tipos diferentes de investimento dentro do banco). Também podem ocorrer trocas por bens, mas são os centros offshore que se destacam nessa fase, servindo como base para inúmeras transferências. A conversão do dinheiro em instrumentos financeiros e a venda dos bens adquiridos na primeira fase são métodos comumente utilizados pelos lavadores. No que tange ao último caso, o bem é vendido a um valor oficial menor e o que resta é pago com dinheiro ilícito.

A última fase da lavagem de dinheiro recebe o nome de integração<sup>451</sup> e tem como principal característica a introdução desses bens ou valores novamente na economia formal, porém com aparência de lícitos.<sup>452</sup> Nesse momento o agente busca dar uma explicação para aqueles valores, utilizando-se de diversos métodos para fundamentar a sua riqueza, ou seja, “Utilizando-se dos mecanismos de reinversão, os produtos da lavagem tornam-se investimentos corriqueiros e necessários, em diversos setores da economia.”<sup>453, 454</sup>

Cabe observar, após a exposição das fases da lavagem de dinheiro, que não é necessário, de acordo com a legislação brasileira, a completude do ciclo, ou seja, não é necessário percorrer todas as fases alhures referidas para a tipificação do branqueamento de capitais.<sup>455</sup>

Desse modo, Ricardo Jacobsen Gloeckner<sup>456</sup> assevera que para a tentativa de prevenção do ilícito em comento seria necessária uma atuação estatal que possibilitasse a detecção da conduta delitiva em momento anterior ao mascaramento da origem dos bens ou valores objetos da lavagem. Nesse ponto, a fim de robustecer o combate à lavagem de dinheiro, impende observar que a legislação brasileira, em 2012, sofreu algumas alterações significativas, as quais extirparam o rol de crimes antecedentes que se encontravam taxativamente previstos, permitindo a lavagem de bens, direitos ou valores obtidos através de

<sup>451</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 27.

<sup>452</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 27.

<sup>453</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

<sup>454</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

<sup>455</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 27.

<sup>456</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do nemo tenetur se detegere: cultura do controle e política criminal atuarial**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a>>. Acesso em: 05 jun 2017.

qualquer infração penal,<sup>457</sup> ampliando de maneira significativa a espectro de incidência deste tipo penal.<sup>458</sup>

No que pertine a classificação do ilícito tipificado pela Lei 9.613/98, cumpre destacar que se trata de um crime comissivo, contudo, tem-se vislumbrado uma expansão no emprego da omissão imprópria<sup>459</sup>, fato que exige a análise acadêmica acerca dessa equiparação da omissão imprópria à ação, no que se refere especificamente aos crimes de lavagem de dinheiro.

Sob esse aspecto, a análise do tipo penal deve iniciar-se com a identificação do bem jurídico salvaguardado pela legislação alhures referida e, nesse ponto, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini<sup>460</sup> ressaltam que se trata de “um dos temas mais polêmicos e debatidos na seara dos crimes de lavagem de dinheiro [...]”, havendo diversas posições doutrinárias<sup>461</sup>. No mesmo sentido, Felipe Faoro Bertoni<sup>462</sup> destaca que embora o branqueamento de capitais possua estrutura similar nos mais variados ordenamentos jurídicos, causa espécie a quantidade de correntes em relação a esfera de sua proteção.<sup>463</sup>

Para melhor compreensão do alerta destacado pelo autor supracitado, impende transcrever a posição de Ángel Calderón Cerezo<sup>464</sup> acerca da discussão, na Espanha, no sentido de que

No es tarea fácil precisar cual sea el bien jurídico que se protege mediante el delito de blanqueo. La cuestión no es solo de sistema sino que de su concreción dependerá la interpretación que deba hacerse de las conductas

<sup>457</sup> ARAS, Vladimir. A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro. Boletim IBCCRIM. São Paulo, SP, n. 237, v. 20, 2012. p. 5; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Prevenção à lavagem de dinheiro**: novas perspectivas sob o prisma da lei e da jurisprudência. Revista de direito bancário e do mercado de capitais. vol. 67/2015. p. 167.

<sup>458</sup> ESTELLITA, Heloisa; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Alterações na legislação de combate à lavagem**: primeiras impressões. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 20, n. 237, p. 2.

<sup>459</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: Aspectos penais e processuais penais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 149.

<sup>460</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: Aspectos penais e processuais penais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 51.

<sup>461</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: Aspectos penais e processuais penais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 51.

<sup>462</sup> BERTONI, Felipe Faoro. A problemática acerca do bem jurídico tutelado pela norma de lavagem de capitais. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 220, mar. 2011. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=85937](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=85937)>. Acesso em: 7 jul. 2018. p. 17.

<sup>463</sup> BERTONI, Felipe Faoro. A problemática acerca do bem jurídico tutelado pela norma de lavagem de capitais. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 220, mar. 2011. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=85937](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=85937)>. Acesso em: 7 jul. 2018. p. 17.

<sup>464</sup> CALDERÓN CERESO, Ángel. Análisis sustantivo del delito (I): prevención y represión del blanqueo de capitales. In: ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto (Dir.). **Prevención y represión del blanqueo de capitales**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=8896](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8896)>. Acesso em: 2 ago. 2018. p. 269.

con apariencia de punibles, es decir, si afecta al patrimonio, a la salud pública, al mismo interés tutelado por el delito antecedente del que los bienes procedan, la Administración de Justicia o el orden socioeconómico; o bien se hemos de considerar que confluyen en el blanqueo la tutela de dos o más bienes jurídicos.

No Brasil, a doutrina não é pacífica<sup>465</sup> em relação ao bem jurídico tutelado pela lavagem de capitais, existindo, dessa feita, três correntes que se destacam, a saber: a) o mesmo bem jurídico do crime antecedente, b) a administração da justiça e c) a ordem econômica ou socioeconômica. José Paulo Baltazar Junior<sup>466</sup>, por sua vez, não se amoldando as correntes supracitadas, manifesta-se no sentido de que o bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro é pluriofensivo, ao passo que atinge as três possibilidades aventadas anteriormente. Não obstante a posição alhures, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini<sup>467</sup>, defendem que o tipo penal em questão tutela a administração da justiça, exceto na hipótese do art. 1º, §2º, inciso I, cujo bem jurídico tutelado seria a ordem econômica.<sup>468</sup>

Contudo, analisando-se detidamente os bens jurídicos identificados pela doutrina percebe-se, em algumas situações, a carência de fundamentos, como ocorre com a ordem econômica, na medida em que “constituye un objetivo político-criminal que suele servir de criterios sistematizador para agrupar determinadas figuras delictivas bajo ese denominador común [...]”<sup>469</sup>.

Ocorre que, para uma melhor reflexão acerca do bem jurídico tutelado pelo branqueamento de capitais, deve-se verificar o conceito e, nesse ponto, a transcrição da posição de Claus Roxin<sup>470</sup> é medida que se impõe:

Então, não é necessário que os bens jurídicos possuam realidade material; a possibilidade de disposição sobre coisas que a propriedade garante ou a liberdade de atuação voluntária que se protege com a proibição de coação não são objetos corporais; entretanto, são parte integrante da realidade empírica. [...] De forma correspondente com o anterior, embora as

<sup>465</sup> BERTONI, Felipe Faoro. A problemática acerca do bem jurídico tutelado pela norma de lavagem de capitais. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 220, mar. 2011. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=85937](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=85937)>. Acesso em: 7 jul. 2018. p. 18.

<sup>466</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1105.

<sup>467</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 60.

<sup>468</sup> § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

<sup>469</sup> DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. Algunas notas sobre el delito de blanqueo de capitales. **Revista de derecho penal y criminología**: Espanha, Madrid, 2ª época, 1 extraordinario, mar. 2000. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=32117](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32117)>. Acesso em: 7 jul. 2018. p. 477.

<sup>470</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 18-19.

instituições estatais como a administração da justiça ou o sistema monetário ou outros bens jurídicos de todos tampouco são objetos corporais, mas são realidades cuja diminuição prejudica, de forma duradoura, a capacidade de rendimento da sociedade e a vida dos cidadãos.

Sobre a base das reflexões anteriores, podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseie nesses objetivos.

Tendo-se por base a imprecisão mencionada anteriormente acerca do bem jurídico do branqueamento de capitais, faz-se imperioso destacar a posição de Claus Roxin<sup>471</sup>, no sentido de que

A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos.

Tal afirmação nos permite refletir acerca da forma adotada para repressão a lavagem de capitais, na medida em que uma atuação prévia, salvo melhor juízo, seria responsável por resultados mais significativos, se comparado a terceirização da fiscalização e repressão, mencionado anteriormente, que transfere ao particular atividades que o Estado percebeu não ter condições de realizar.

Após a análise do bem jurídico, adentra-se na questão do tipo subjetivo da lavagem de dinheiro, questão que não possui uma resposta simples, havendo divergências consideráveis na doutrina.<sup>472</sup> Contudo, na percepção de Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini<sup>473</sup>, se limita ao dolo, ou seja, não há a exigência de um elemento subjetivo adicional, uma intencionalidade específica, sendo necessário apenas o conhecer e querer o resultado<sup>474</sup>. Sob esse aspecto, impende observar que

Por mais que uma pessoa seja responsável por determinada esfera de organização, somente será responsável pelos crimes de lavagem cometidos nesta seara se for demonstrada sua relação psíquica com aqueles fatos, o

---

<sup>471</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 16-17.

<sup>472</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; ORTIZ, Mariana Tranchesi. A particular imputação penal do agente financeiro nos crimes de lavagem de dinheiro. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 14, n. 54, out./dez. 2011. p. 234.

<sup>473</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 95.

<sup>474</sup> MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 16.

conhecimento dos elementos típicos e a vontade de executar ou colaborar com sua realização.<sup>475</sup>

Esse posicionamento possui grande relevância para o desenvolvimento da análise acerca da equiparação da lavagem de dinheiro omissiva a comissiva. Contudo, deve-se ter em mente que a interpretação que se tem dado a Lei 9.613/98 é no sentido de admitir-se, além do dolo direto, o dolo eventual, situação que ficou candente no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Penal 470<sup>476, 477</sup>.

Ocorre que, como bem observa Débora Motta Cardoso<sup>478</sup>

No entanto, ao contrário do que se poderia supor, verifica-se na casuística que a lavagem de dinheiro motivada por uma conduta negligente tem levado a excessos punitivos cada vez mais frequentes, uma vez que condutas na realidade não ultrapassam os limites da culpa, para que não resem impunes, vem sendo punidas como se dolosas fossem. Em verdade, a duvidosa ampliação punitiva que tem permitido aos julgadores a tipificação do delito de lavagem de dinheiro também na modalidade do dolo eventual, com a fundamentação, inclusive, na teoria da cegueira deliberada, ampliou inadequadamente o âmbito de punição pela prática delitiva, a tal ponto que se tem convivido de forma pacata com a indevida repreensão da modalidade da culpa travestida de dolo.

Tal situação assume maior relevância na medida em que é a partir da identificação dos elementos subjetivos do tipo penal de branqueamento de capital que se pretende verificar a existência de correlatos na lavagem de dinheiro omissiva por descumprimento dos deveres de Compliance, a fim de se demonstrar, ou não, a possibilidade de equiparar-se a lavagem de dinheiro omissiva, na situação alhures referida, à lavagem de dinheiro comissiva. Nesse diapasão, faz-se oportuno perceber que as alterações promovidas pela Lei nº 12.683/2012, ao reformar o art.

---

<sup>475</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 95.

<sup>476</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 681**. Brasília, DF, set. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo681.htm>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

<sup>477</sup> CARDOSO, Débora Motta. A lavagem de dinheiro culposa frente aos excessos punitivos. In: **ESTUDOS em homenagem a Vicente Greco Filho**. Organização de Renato de Mello Jorge SILVEIRA, João Daniel RASSI. São Paulo: LiberArs, 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=111521](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111521)>. Acesso em: 24 jul. 2018. p. 110.

<sup>478</sup> CARDOSO, Débora Motta. A lavagem de dinheiro culposa frente aos excessos punitivos. In: **ESTUDOS em homenagem a Vicente Greco Filho**. Organização de Renato de Mello Jorge SILVEIRA, João Daniel RASSI. São Paulo: LiberArs, 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=111521](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111521)>. Acesso em: 24 jul. 2018. p. 111.

1º, §2º, I da Lei nº 9.613/98, admitiu também a possibilidade de branqueamento de capitais por meio do dolo eventual<sup>479</sup>, ou seja,

Desse modo, incidirá na figura típica quem utilizar na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe ou *deveria saber* serem proveniente de *infração penal*. Não obstante esta inovação possa ser auspiciada por alguns estudiosos da matéria, quer nos parecer que as dificuldades de distinção entre condutas especialmente aptas e condutas neutras continuarão existindo, sobretudo quando, numa perspectiva social, seja necessário esclarecer se um sujeito realizou o juízo de atribuição em que se fundamenta o dolo do resultado, ou se, diversamente, se possa conferir verossimilhança a sua alegação de não haver realizado dito juízo.<sup>480</sup>

O referido dispositivo legal tem por objetivo sancionar o terceiro que não praticou a conduta antecedente, mais precisamente, punir o agente que recebe os bens, direitos ou valores oriundos da infração penal antecedente para utilizá-los em uma atividade específica repelida pelo tipo em comento, qual seja, na atividade econômica ou financeira.<sup>481</sup> Ademais, deve-se ter em mente que a utilização perquirida pelo tipo penal não se amolda à simples utilização, como, por exemplo, gastar os valores.<sup>482</sup>

Por fim, a questão de maior relevância acerca do elemento subjetivo da lavagem de dinheiro situa-se na obtenção e demonstração de “[...] indícios importantes ou elementos de prova que denotem dedução do fato de que o agente tinha conhecimento da possível origem ilícita dos bens direitos ou valores [...]”<sup>483, 484</sup>

Isso posto, faz-se imperioso observar em que consiste o dolo exigido pelo tipo penal de branqueamento de capitais e, nesse sentido, Rodrigo Sánchez Rios<sup>485</sup> assevera que

---

<sup>479</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez. Alterações na lei de lavagem de dinheiro: breves apontamentos críticos. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 20, n. 237, ago. 2012. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=98080](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98080)>. Acesso em: 25 jul. 2018. p. 4.

<sup>480</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez. Alterações na lei de lavagem de dinheiro: breves apontamentos críticos. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 20, n. 237, ago. 2012. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=98080](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98080)>. Acesso em: 25 jul. 2018. p. 4.

<sup>481</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 100.

<sup>482</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 100.

<sup>483</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 103.

<sup>484</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 103.

<sup>485</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez. **Série GVLAW – Advocacia e lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 180.

Assim, o dolo no delito de lavagem reside no prévio conhecimento, por parte do sujeito ativo, da origem e natureza criminosa dos valores, bens ou direitos envolvidos e no querer realizar a ocultação ou a dissimulação da origem ilícita. Acrescente-se a necessidade de que esse conhecimento da origem delitiva englobe a criação de um risco não permitido para o bem jurídico.

Outrossim, impende destacar que a análise do dolo da lavagem de dinheiro será melhor explicitada a seguir, na medida em que se adentre na discussão acerca da equiparação da lavagem de dinheiro por descumprimento dos deveres de Compliance à lavagem de dinheiro comissiva.

### 3.2 A lavagem de dinheiro omissiva por descumprimento dos deveres de Compliance

A utilização do sistema financeiro para o branqueamento de capitais foi uma prática corriqueira e impune ao longo de muitos anos pelo mundo.<sup>486</sup> Nesse aspecto, prevalece a máxima exposta por Hernando A. Hernández Quintero<sup>487</sup> no sentido de que o melhor lugar para se esconder valores ilícitos é no sistema financeiro, haja vista a existência de inúmeras operações lícitas.

Ocorre que “Sin duda, todo ello no hubiera sido posible si las entidades bancarias e intermediarios financieros hubieran puesto un poco de diligencia y colaboración, detectando las transacciones de origen poco claro.”<sup>488</sup>. Tal situação possui grande relevância na perspectiva a ser analisada no presente capítulo, na medida em que situações semelhantes se tornaram insustentáveis, desencadeando a manifestação de organismos no plano internacional<sup>489</sup>, as quais serviram de base para a origem dos deveres de Compliance, como visto anteriormente.

---

<sup>486</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. "Blanqueo" de capitales y criminalidad organizada. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel et al. **Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa**. Coordenação de Luis Miguel REYNA ALFARO. Lima: Ara, 2005. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=74773](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=74773)>. Acesso em: 7 jul. 2018. p. 853.

<sup>487</sup> QUINTERO, Hernando A. Hernandez. Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. **Revista Derecho Penal y Criminología**. Vol 35, nº 98, 2014. p. 95

<sup>488</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. "Blanqueo" de capitales y criminalidad organizada. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel et al. **Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa**. Coordenação de Luis Miguel REYNA ALFARO. Lima: Ara, 2005. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=74773](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=74773)>. Acesso em: 7 jul. 2018. p. 853.

<sup>489</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. "Blanqueo" de capitales y criminalidad organizada. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel et al. **Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa**. Coordenação de Luis Miguel REYNA ALFARO. Lima: Ara, 2005. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=74773](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=74773)>. Acesso em: 7 jul. 2018. p. 853.

É nesse ponto que reside a questão cerne do presente trabalho, haja vista que, ao imputar-se o branqueamento de capitais ao agente que deixou de cumprir um dever de Compliance, se está atribuindo a ele a lavagem de dinheiro omissiva, pois, para os que defendem a possibilidade de tal imputação, foi a partir da sua omissão que o capital ilícito foi transformado em lícito.

Assim, percebe-se uma questão preocupante, haja vista que para a eventual condenação desse indivíduo como partícipe, exige-se, primeiramente, o preenchimento de duas circunstâncias, quais sejam, a prova do conhecimento e da intenção de converter valores ilícitos em lícitos.<sup>490</sup> Tal situação, salvo melhor juízo, deve se perfectibilizar de tal forma “[...] tendo em vista que a punição de qualquer omissão por parte do funcionário bancário certamente paralisaria o sistema financeiro.”<sup>491</sup>. Outrossim, faz-se imperioso referir que, nas palavras de André Callegari<sup>492</sup>, “[...] não cabe ao funcionário ter conhecimento da origem de, por exemplo, todos os depósitos que realiza num dia, eis que são inúmeros e não há possibilidade de investigação prévia de cada cliente que realiza uma operação.”.

Nessa perspectiva, emerge a necessidade de se abordar a relação das condutas neutras em relação ao branqueamento de capitais, haja vista que “[...] son atípicas las conductas que se mueven por completo dentro del marco del orden social, histórico, normal, de la vida, pese a ser abarcadas por el tenor literal de una prescripción penal.”<sup>493</sup> Sobre esse tema, André Luís Callegari<sup>494</sup> observa que

Assim, o problema da relevância penal com que se denominam ações ou comportamentos neutros tem sua sede de discussão sistemática precisamente na configuração do desvalor da ação dos partícipes e a determinação dos critérios de imputação objetiva do comportamento do cúmplice

Dessa feita, a análise do conhecimento assume maior relevância, uma vez que, como preceitua Isidoro Blanco Cordero<sup>495</sup> especificamente sobre a situação do funcionário de um banco, senão vejamos:

<sup>490</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

<sup>491</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

<sup>492</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

<sup>493</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. *Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales*. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, Madrid, v. 50, único, jan./dez. 1997. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=32238](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32238)>. Acesso em: 25 ago. 2018. p. 264.

<sup>494</sup> CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 112.

<sup>495</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. *Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales*. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, Madrid, v. 50, único, jan./dez. 1997. Disponível

El empleado de banca que cumple las órdenes que le da un cliente que pretende blanquear su dinero puede ser impune si desarrolla su actividad con desconocimiento de su origen delictivo y sin infringir las obligaciones que le impone la ley. Ahora bien, si sospecha del carácter delictivo de los bienes, tiene un conocimiento casual de su origen o actúa por imprudencia grave, la misma acción del empleado de banca sería calificada como blanqueo de capitales. Es exclusivamente este conocimiento o desconocimiento imprudente el que convierte al empleado de banca de trabajador que desarrolla su actividad normal impune, en delincuente por razón del delito de blanqueo de capitales.

Outrossim, mais especificamente quando instituído um programa de Compliance, a ressalva de Renato de Mello Jorge Saraiva e Eduardo Saad-Diniz<sup>496</sup> se impõe, senão vejamos:

A estrutura normativa da Lei n. 9.613/98, com a redação da Lei n. 12.683/2012, bem a rigor da governança corporativa, também permite acolher a mudança de paradigma no papel de investidor, no art. 11, I: (“as pessoas referidas no art. 9º: I – dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas de autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se”). Isso quer dizer que, firmado o Compliance program, qualquer comportamento dos Stakeholders passa a receber a orientação do risk-based approach, nenhuma ação pode mais negligenciar os deveres de cuidado necessário no investimento. Dada a transparência das práticas negociais sujeitas ao Compliance, o dever de exigência de cuidado, os agentes (previstos no art. 9º da Lei n. 9.613/98) acabam por violar os deveres caso promovam transações financeiras sem as cautelas necessárias, afrontando o risco negocial. Mas, poder-se-ia indagar, a violação se limita à responsabilidade administrativa?

Mesmo sendo dispostas regras sancionatórias aparentemente só de cunho administrativo para o não cumprimento desse dever de cuidado (art. 12 da Lei n. 9.613/98), tem-se plenamente possível, também aqui, a eventual imputação pela própria situação equiparada à lavagem, nos termos do art. 1º, § 2º, I, da lei de lavagem: incorre na mesma pena quem utiliza na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes.

Sobre o ponto em questão, impende transcrever o alerta de Débora Motta Cardoso<sup>497</sup>, no sentido de que:

Observa-se neste panorama que, por via de regra, o exagero em punir agrava-se nos casos em que o comportamento analisado pelo Poder

---

em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=32238](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32238)>. Acesso em: 25 ago. 2018. p. 268.

<sup>496</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 273-274.

<sup>497</sup> CARDOSO, Débora Motta. A lavagem de dinheiro culposa frente aos excessos punitivos. In: **ESTUDOS em homenagem a Vicente Greco Filho**. Organização de Renato de Mello Jorge SILVEIRA, João Daniel RASSI. São Paulo: LiberArs, 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=111521](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111521)>. Acesso em: 24 jul. 2018. p. 111.

Judiciário encontra forte reprovação no âmbito social, ou dito de outra forma, sempre que a sociedade insuflada por ações midiáticas clama por uma resposta penal mais severa ao crime da vez. O que se tem visto ocorrer no cenário jurídico brasileiro com temida frequência, sugere que as dificuldades encontradas para a apuração dos fatos concretos com a nitidez necessária para a formação da convicção judicial em relação ao elemento volitivo do delito, aliado ao temor da concessão de impunidade a um lavador de dinheiro, têm levado a escolhas punitivas cada vez mais gravosas ao acusado.

Nesse aspecto, o julgamento da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal apresenta alguns contornos que devem ser aqui delineados, a fim de que posteriormente torne-se possível confrontá-los com a necessidade defendida por Jorge de Figueiredo Dias<sup>498</sup> de que, para que haja uma equiparação da omissão à ação, é preciso uma equiparação do desvalor da omissão ao desvalor da ação. Sobre o tema, Eduardo Saad-Diniz<sup>499</sup> assevera que “Na AP 470, as incriminações dos dirigentes do ‘núcleo financeiro’ aplicaram a equiparação do art. 12 da antiga Lei 9.613/1998, admitindo a hipótese de lavagem, reconhecendo a relevância penal com base em mero descumprimento de obrigações de caráter administrativo.”.

O que se percebe com o julgamento em questão é que o Supremo Tribunal Federal delimitou o sentido dos programas de Compliance, na medida em que o sentido normativo do dever de informar foi delimitado a partir de uma simples omissão de dever, esquecendo-se de que “[...]nem sempre o simples descumprimento significa a prática de um delito, assim como é possível cumprir os deveres e ainda assim realizar uma conduta típica de lavagem.”<sup>500, 501</sup> Nesse diapasão, Eduardo Saad-Diniz<sup>502</sup> observa que “[...] as condenações foram justificadas de forma bastante simplificada e a partir de argumentos incompletos, de tal forma que a omissão no cumprimento de obrigações administrativa foi suficiente para recomendar reprovação penal.”

---

<sup>498</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: Parte Geral. Questões fundamentais.** A doutrina geral do crime, t. 1, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

<sup>499</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. O modelo brasileiro de prevenção à lavagem de dinheiro: as repercussões da ação penal 470. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 21, n. 242, jan. 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=98746](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98746)>. Acesso em: 5 ago. 2018. p. 10.

<sup>500</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. O modelo brasileiro de prevenção à lavagem de dinheiro: as repercussões da ação penal 470. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 21, n. 242, jan. 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=98746](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98746)>. Acesso em: 5 ago. 2018. p. 10.

<sup>501</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. O modelo brasileiro de prevenção à lavagem de dinheiro: as repercussões da ação penal 470. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 21, n. 242, jan. 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=98746](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98746)>. Acesso em: 5 ago. 2018. p. 10.

<sup>502</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova lei de lavagem de dinheiro no Brasil: compreendendo os programas de criminal Compliance. **Revista Digital IAB**, Rio de Janeiro, v. 4, n. abr./ju 2013, p. 105.

Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da referida ação penal, deixa clara a dificuldade de se provar o elemento subjetivo do tipo penal de branqueamento de capitais, na medida em que se faz necessário adentrar em um terreno nebuloso, qual seja, as intenções humanas.<sup>503</sup> Além disso, a decisão em comento indica que é a partir da conduta objetiva que se interpreta a intenção a ela subjacente.<sup>504</sup>

Ocorre que tal posicionamento tem por norte disposições internacionais sobre o tema, como, por exemplo, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a qual dispõe em seu art. 28 que “O conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas.”<sup>505</sup>

Percebe-se, nesse diapasão, que a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470 vem ao encontro de uma tendência mundial oriunda em grande medida dos compromissos internacionais firmados com o intuito de coibir a lavagem de capitais. Nesse ponto, Hernando A. Hernández Quintero<sup>506</sup> observa que

Em desarrollo de los compromisos adquiridos para el control del lavado de activos, los países, en su gran mayoría, dictaron normas de derecho administrativo sancionados con destino a los funcionarios del sector privado. Luego, ante la presión internacional, se crearon normas penales que sancionan la omisión voluntaria de las medidas para prevenir el blanqueo de capitales, y en algunas ocasiones se consagró la modalidad culposa para este tipo de delincuencia. En algunas legislaciones se incluyen en una misma normativa aspectos administrativos y penales.

Tendo-se por base as premissas ventiladas no julgamento da Ação Penal 470, percebe-se que a discussão acerca da imputação do crime de branqueamento

<sup>503</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 19 out. 2018. p. 1234.

<sup>504</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 19 out. 2018. p. 1234-1235.

<sup>505</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em: 24 jul. 2018.

<sup>506</sup> QUINTERO, Hernando A. Hernandez. Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. **Revista Derecho Penal y Criminología**. Vol 35, nº 98, 2014. p. 96

de capitais ao agente que se omitiu em relação ao cumprimento dos deveres de Compliance exige a abordagem de um terreno, caracterizado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como nebuloso, qual seja, a questão subjetiva do agente. Desse modo, é preciso compreender de que forma é possível demonstrar tal situação e, a partir das ideias de José Carlos Porciúncula e Pedro Jorge Costa, tem-se um panorama geral sobre o tema, que nos permitirá avançar no presente estudo.

### 3.2.1 A problemática da prova do elemento subjetivo

Em relação a prova dos elementos subjetivos do tipo, mais precisamente do dolo, impende observar que a definição deste influencia de duas maneiras na prova de seus elementos, a saber: “devem ser provados os elementos que se indiquem, eventualmente já na legislação, como componentes do dolo e só deve se indicar por tais o que for passível de prova válida em juízo”<sup>507</sup>. Nesse diapasão, deve-se ter em mente a relação entre o direito penal e o processo penal, ao passo que conceitos amplos de dolo, com exigências probatórias exageradas, poderiam ensejar absolvições injustas, enquanto conceitos restritivos, flexibilizados processualmente, acarretariam condenações também injustas.<sup>508</sup>

Assim, inicialmente é importante compreender que, independente de conceituar-se o dolo como querer e conhecer ou apenas como conhecer, constitui uma tarefa hercúlea a demonstração de algo que ocorreu na cabeça do agente<sup>509</sup>. Ou seja, discussões doutrinárias infundáveis acerca do conceito de dolo, sem que haja “a correspondente indicação de meios de prova capazes de se chegar a tamanhas sutilezas nos processos”, são inócuas.<sup>510</sup> No entanto, atualmente, doutrinadores adeptos de ambas teorias mencionadas anteriormente têm defendido que para delimitação do dolo, são necessários parâmetros normativos.<sup>511</sup> Nas palavras de José Carlos Porciúncula<sup>512</sup>

---

<sup>507</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

<sup>508</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

<sup>509</sup> PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal**. Barcelona: Atelier Livros Jurídicos, 2014. p. 301-302.

<sup>510</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 153.

<sup>511</sup> PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal**. Barcelona: Atelier Livros Jurídicos, 2014. p. 302.

<sup>512</sup> PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal**. Barcelona: Atelier Livros Jurídicos, 2014. p. 302.

esta reciente dirección se caracteriza por una paulatina sustitución del antiguo entendimiento del dolo como una entidad psicológicamente real situada en el ámbito interno del sujeto, por la noción del mismo como componente de un sentido exteriorizado.

A partir de uma concepção cognitiva de dolo, ou seja, compreendendo que dolo é o conhecimento por parte do agente do significado típico da sua ação, Jose Carlos Porciúncula<sup>513</sup> estrutura uma teoria da prova do dolo, a qual ele classifica como anticartesiana, uma vez que se trata de “uma teoría que no incurra en el error de buscar probar el conocimiento que requiere el dolo por medio de una investigación acerca de la existencia o no de una entidad psicológicamente real situada en el ámbito interno del autor”<sup>514</sup>.

Ou seja, percebe-se que a base da teoria do autor referido situa-se na fuga do subjetivo/interno do agente, pois na sua percepção os estados mentais não são secretos, não constituem uma fachada externa do agente, ao contrário, “Es justamente a través de lo externo, es decir, a través del comportamiento del autor y de sus circunstancias, con lo que podemos verificar lo que él conocía”<sup>515</sup>. Dessa feita, nas palavras de Jose Carlos Porciúncula<sup>516</sup>

De este modo, para determinar si un sujeto conocía o no, por ejemplo, el significado típico de su acción de matar, hay que examinar las reglas que definen su acción como una acción de matar y ponerlas en relación con las competencias del autor – con las técnicas que domina-. En definitiva: el contexto social constitutivo del significado de la acción se convierte en el criterio para la atribución del conocimiento requerido por el dolo; todo dolo se vuelve, así, un *dolus in actio ipsa*.

Por outra banda, Pedro Jorge Costa defende que não se prova o dolo, haja vista se tratar de um conceito jurídico, como, por exemplo, a hipoteca ou, no direito penal, a culpabilidade.<sup>517</sup> Na sua concepção o que é provado com a persecução penal são os elementos empíricos, “existentes no mundo dos fatos, se necessários

<sup>513</sup> PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal**. Barcelona: Atelier Livros Juridicos, 2014. p. 308.

<sup>514</sup> PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal**. Barcelona: Atelier Livros Juridicos, 2014. p. 309.

<sup>515</sup> PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal**. Barcelona: Atelier Livros Juridicos, 2014. p. 309.

<sup>516</sup> PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal**. Barcelona: Atelier Livros Juridicos, 2014. p. 310.

<sup>517</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 154.

para possibilitar a eventual aplicação de consequências jurídicas”, ou seja, no Brasil, o que se prova é o conhecer ou o assumir o risco.<sup>518</sup>

Dessa feita, vislumbram-se quatro meios de prova em relação aos elementos subjetivos do tipo, com enfoque principal no dolo, a saber: a perícia, a confissão, a presunção e os indícios.<sup>519</sup> Ocorre que na concepção de Pedro Jorge Costa<sup>520</sup> embora a existência dos meios de provas alhures, o único que cumpre a sua finalidade de maneira adequada são os indícios.

No que pertine a utilização da perícia, observa-se que, compreendendo-se o dolo como composto por elementos psicológicos, a sua prova perfectibilizar-se-ia através da psicologia e psiquiatria, áreas da ciência que se ocupam do psicológico do indivíduo. Contudo, não há consenso dentro das áreas alhures referidas, existindo inúmeras teorias que o juiz não teria condições de identificar qual a mais adequada, sendo, dessa feita, esse o principal problema desta forma de prova do elemento subjetivo, na concepção de Pedro Jorge Costa<sup>521</sup>. Em relação a confissão e a presunção, os problemas identificados pelo autor<sup>522</sup> outrora referido constituem-se, respectivamente, no fato de que na confissão nem sempre ela “coincide com a vontade ou consciência do agente no momento da ação” e, na presunção, “cuida-se de um juízo mais abstrato e genérico, sem fundamento em peculiaridades do caso concreto”<sup>523</sup>.

Acerca, da demonstração do elemento subjetivo através de indício, de plano cabe destacar que o art. 239 do Código de Processo Penal prevê expressamente que “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”, nesse sentido, compreendendo-se circunstância como o fato e

---

<sup>518</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 154.

<sup>519</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 170.

<sup>520</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 170.

<sup>521</sup> COSTA, Pedro Jorge. Meios de prova dos componentes empíricos do dolo, os volitivos e os cognitivos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 115, jul./ago. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=125034](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=125034)>. Acesso em: 6 nov. 2017. p. 85.

<sup>522</sup> COSTA, Pedro Jorge. Meios de prova dos componentes empíricos do dolo, os volitivos e os cognitivos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 115, jul./ago. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=125034](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=125034)>. Acesso em: 6 nov. 2017. p. 90.

<sup>523</sup> COSTA, Pedro Jorge. Meios de prova dos componentes empíricos do dolo, os volitivos e os cognitivos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 115, jul./ago. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=125034](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=125034)>. Acesso em: 6 nov. 2017. p. 91.

indução como inferência conjectural, nas palavras de Pedro Jorge Costa<sup>524</sup>, estaria viabilizada a prova através de indício.

A fim de exemplificar o autor referido anteriormente, utilizando-se de Geord Freund salienta que

Ao tratar da prova dos elementos subjetivos em geral, Geord Freund expressa a mesma ideia. Para ele, há um juízo de base ontológico composto do material probatório e, ao seu lado, regras de experiência. Então, “de um fato conhecido e de uma lei conhecida se deduz um fato desconhecido”, o elemento subjetivo. Por exemplo, aceita-se que o empresário, a depender do porte do seu negócio, conhece tudo o que nele se passa. Essa é regra de experiência. Provando-se que o empresário compareceria diariamente ao estabelecimento, assinava cheques, recebia intimações da Receita Federal, reunia-se com o contador, entre outras possíveis circunstâncias de fato (premissa menor), pode se deduzir que tinha conhecimento de que a pessoa jurídica declarava a renda a menor e, pois, suprimia tributos.<sup>525</sup>

Outrossim, a prova do elemento subjetivo de alguns ilícitos, como, por exemplo, o tráfico de drogas, de acordo com alguns tratados internacionais, pode ser inferida a partir de circunstâncias fáticas objetivas.<sup>526</sup> No mesmo sentido, acerca do crime de lavagem de dinheiro, disciplina/recomenda o Grupo de Ação Financeira – GAFI. Em relação a outros ilícitos, como, por exemplo, a receptação, a jurisprudência brasileira manifesta-se, por vezes, no mesmo sentido, senão vejamos:

APELAÇÃO-CRIME. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. 1. CRIME DE RECEPÇÃO. ACUSADO MARCOS. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Dolo de receptação de difícil comprovação, justamente por se tratar de elemento subjetivo do tipo, de difícil percepção. No entanto, se o agente, surpreendido na posse de bem de procedência ilícita, alegar desconhecimento da origem espúria daquele, instaura-se a dúvida, que só pode ser dirimida a partir do exame criterioso de todas as circunstâncias que envolvem os fatos. Presunção de autoria. Inversão do onus probandi. Réu que, na inquisitorial, dissera que, de carona com indivíduo de nome Leandro, que tripulava um veículo Gol, levava-o até a Cidade de Tio Hugo, onde recebera o veículo Honda/City que comprara de sujeito de nome Cleber e, em pretório, que pegara carona com seu genro, de nome Cristiano, que guiava um veículo Vectra. Imputado que, dizendo ter assumido as prestações do financiamento do veículo adquirido, não soube especificar, contudo, quantas parcelas ainda faltariam ser quitadas, bem como não possuía qualquer documento comprobatório da avença, ou mesmo do veículo, que, inclusive, tinha as placas clonadas, em circunstâncias que demonstram certeza a respeito do conhecimento sobre a procedência espúria do bem. Édito condenatório mantido. (Apelação Crime Nº 70072139306, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 26/07/2017)

<sup>524</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 185.

<sup>525</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 188.

<sup>526</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 190.

Em síntese, percebe-se que se excluindo as perícias e admitindo-se a fragilidade da confissão, bem como extirpando-se as presunções, a prova do elemento subjetivo se perfectibiliza através de indícios, mais precisamente a partir de indícios extraídos de fatos externos provados, situação que possui grande relevância da questão da lavagem de dinheiro por descumprimento dos deveres de Compliance. Ou seja, Pedro Jorge Costa<sup>527</sup> conclui que

Portanto, não há meios de prova específicos para os componentes empíricos do dolo. Provar os elementos empíricos do dolo é provar o comportamento do agente em um contexto. Argumentativamente, a partir da prova do comportamento concreto, relaciona-se este a padrões racionais de comportamento em determinado contexto a fim de determinar a existência ou inexistência do substrato empírico do dolo. Exemplificativamente, pode-se provar documentalmente que um agente tem treinamento para lidar com armas. Em adição, prova-se por testemunhas que ele é inimigo de alguém e por documentos que ele comprou um rifle após briga recente com essa pessoa. Por perícia médico-legal, prova-se que o inimigo foi atingido na cabeça por três tiros, que o levaram a óbito. Nesse mesmo exemplo, o agente confessa a autoria dos disparos, mas alega a mera culpa no manuseio das armas. Todas essas provas mostram que a conduta significava o conhecer e o querer a realização do tipo. A comparação do agente com padrões de comportamento racionais impede conclusão distinta. Não se trata de meros indícios de algo oculto na cabeça do agente. [...] **Enquanto não houver outros meios de prova do que se passa na cabeça do agente (isso, claro, supondo-se a correção da atitude dualista ou da mentalista), não se pode julgar de outro modo que não a partir dos comportamentos e seus contextos a existência ou inexistência dos elementos psicológicos.**

Nesse sentido, o que surge é a necessidade de discussão doutrinária acerca dos padrões de comportamento que constituem os indícios do elemento subjetivo, a fim de reduzir a arbitrariedade na decisão.<sup>528</sup> Outrossim, deve-se ter em mente que, na concepção de Pedro Jorge Costa<sup>529</sup>, “O uso dos indícios não viola a presunção de inocência, até porque hodiernamente se entende que quaisquer meios de prova produzem apenas a verdade processual. O desafio da doutrina deve ser debater os indícios suficientes para a condenação”. O que se aplica perfeitamente ao problema objeto da presente dissertação, na medida em que se busca elementos que viabilizem a equiparação da lavagem de dinheiro omissiva à comissiva a partir de uma tecnicidade exigida pela presunção de inocência.

---

<sup>527</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 197-198.

<sup>528</sup> COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 199.

<sup>529</sup> COSTA, Pedro Jorge. Meios de prova dos componentes empíricos do dolo, os volitivos e os cognitivos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 115, jul./ago. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=125034](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=125034)>. Acesso em: 6 nov. 2017. p. 83.

Especificamente acerca da prova do dolo no tipo penal de lavagem de dinheiro, José Paulo Baltazar Junior<sup>530</sup> observa, a partir de disposições internacionais como as Recomendações do GAFI, a Convenção de Palermo e de Mérida, que, embora não se pretenda a criação de uma responsabilidade objetiva criminal, se está diante de normas que autorizam a demonstração por indícios ou através da inferição do elemento subjetivo em decorrência de dados objetivos. Assim, no capítulo a seguir adentrar-se-á mais especificamente nesse ponto, conjugando as premissas expostas até aqui.

### **3.3 A equiparação da omissão à ação na lavagem de dinheiro por descumprimento dos deveres de Compliance**

A base dogmática para a equiparação da lavagem de dinheiro omissiva à comissiva situa-se na correlação da omissão à ação e, para isso parte-se na presente dissertação, após a exposição sumária acerca das definições e correntes acerca da ação e omissão, bem como a sua relação, da ideia defendida por Heloísa Estellita<sup>531</sup> no sentido de que na ação “há a criação do risco por meio de um movimento corporal”, enquanto na omissão “há um dever de atuar como meio de proteção de bens jurídicos ameaçados e o desatendimento a esse dever por meio da falta de prática da ação legalmente devida”.

Assim, percebe-se que no branqueamento de capitais omissivo há a não evitação de um resultado, mais precisamente, o não impedimento da lavagem de dinheiro. No entanto, tal situação tem como base alguns pressupostos que serão abordados de maneira mais detalhada no presente capítulo.

#### **3.3.1 Análise do desvalor da ação**

Para compreender-se o desvalor da ação é preciso primeiro perceber que o conceito de tipo passou por inúmeras transformações, sendo introduzido na

---

<sup>530</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.1121.

<sup>531</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p.77.

dogmática penal por Beling<sup>532</sup>, o qual vislumbrava o tipo como os elementos que identificam especificamente de que delito se trata, sendo puramente objetivo, exceto da voluntariedade própria da ação.<sup>533</sup> Ocorre que, contendo apenas elementos objetivos, segundo Günther Jakobs<sup>534</sup>, não é possível garantir a determinação do fato pois, para que haja a devida configuração legal, é preciso verificar seus elementos objetivos e subjetivos.

Nesse sentido, o injusto era vislumbrado a partir exclusivamente de características objetivas, ao passo que os elementos subjetivos integravam a culpa, no entanto tal separação, com a descoberta dos elementos subjetivos do injusto, sofreu uma cisão, pois “Reconheceu-se que em muitos tipos é impossível compreender o injusto em forma puramente objetiva, e que deve ser completada sua apreciação por determinados elementos psíquico-subjetivos”<sup>535, 536</sup>

Assim, o tipo de ilícito passou a ser vislumbrado através da união de dois elementos, mais precisamente, do desvalor do resultado e do desvalor da ação, ao passo que, por aquele, compreende-se os elementos objetivos do tipo, e, por esse, os elementos subjetivos.<sup>537</sup> Ademais, “Não há dúvida que, no desvalor de ação, encontra-se não só o dolo como os elementos subjetivos do tipo”<sup>538</sup>.

Nesse diapasão, Jorge de Figueiredo Dias<sup>539</sup> salienta que “De forma plástica, mas substancialmente correcta, se poderá dizer que o desvalor da acção se revela de forma exemplar na *tentativa* de crime, o desvalor do resultado no crime *consumado*”. Fábio D’Ávila<sup>540</sup> assevera ainda que a compreensão do ilícito em sua totalidade é possível somente através da união dos desvalores mencionados anteriormente, haja vista o papel que ocupam na concepção do ilícito penal. Ou seja, contemplando-se como integrantes do tipo o dolo e demais elementos subjetivos,

<sup>532</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 284.

<sup>533</sup> JAKOBS, Günther. **Derecho penal parte general**: fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 189.

<sup>534</sup> JAKOBS, Günther. **Derecho penal parte general**: fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 190.

<sup>535</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 112.

<sup>536</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 111-112.

<sup>537</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 285.

<sup>538</sup> D’Ávila, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 44.

<sup>539</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 286.

<sup>540</sup> D’Ávila, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 44.

este não se encerra no desvalor do resultado apenas, como se imaginava na estrutura clássica do delito, sem que se considere a ação do autor, incluindo nessa dentre outros elementos a sua finalidade, tendências subjetivas e intenções, como constituinte do injusto.<sup>541</sup>

Ademais, faz-se imperioso referir que, embora para a maioria dos tipos penais seja essencial a lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico, não se pode olvidar que a lesão a esse bem jurídico, ou seja, o desvalor do resultado, somente tem importância dentro do desvalor da ação (“dentro de uma ação antijurídica-pessoal”<sup>542</sup>)<sup>543</sup>. Acerca da necessidade de coexistência dos desvalores supracitados, Claus Roxin<sup>544</sup> observa que:

Según la concepción actual, la realización del tipo presupone en todo caso y sin excepción tanto un desvalor de la acción como un desvalor del resultado. Es verdad que la configuración del desvalor de la acción puede ser diferente según la forma, requerida en cada caso concreto, de dolo o de imprudencia, de tendencia y de cualidad de la acción, y que también el desvalor del resultado se configura de modo distinto en la consumación o en la tentativa, en la lesión o en la puesta en peligro; pero el injusto consiste siempre en una unión de ambos, pues incluso en los llamados delitos de mera actividad (cfr. nm. 103 ss.), como el allanamiento de morada (§ 123), existe un resultado extemo, aunque el mismo es inseparable de la acción.

Impende observar ainda, que o desvalor da ação foi promovido pelo finalismo, uma vez que uma finalidade dirigida a um resultado já deve ser considerada como um elemento integrante da ação.<sup>545</sup> Outrossim, foi também o finalismo o responsável por fabricar o conceito injusto pessoal, o qual inclui o desvalor da ação no tipo penal.<sup>546</sup> Para exemplificar a relação de coexistência necessária do desvalor da ação e do desvalor no resultado no tipo penal, Claus Roxin<sup>547</sup> apresenta a seguinte situação hipotética:

Si A dispara premeditadamente una bala a la cabeza de B, habrá que considerar el resultado de muerte como componente incluso de la acción de matar y con ella como objeto de la prohibición de matar. Y si la bala de A se desvía lateralmente, entonces no hay una acción de matar, sino sólo una acción de tentativa de matar. Así pues, una acción de matar se compone de desvalor de acción y desvalor de resultado, para lo que ambos han de

<sup>541</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 319.

<sup>542</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 115.

<sup>543</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 115.

<sup>544</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 320.

<sup>545</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 320.

<sup>546</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 320.

<sup>547</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 324.

guardar entre sí una relación que se caracterizará con más precisión mediante la teoría de la imputación.

Assim, tendo em vista a existência do desvalor da ação no tipo penal, o qual inclui, como mencionado anteriormente, o dolo e demais elementos subjetivos do tipo, faz-se imperiosa a análise desses elementos.

Nesse diapasão, o elemento subjetivo irrenunciável em ilícitos dolosos é o dolo, mais precisamente ao dolo do tipo, consoante denominação adotada por Jorge de Figueiredo Dias.<sup>548</sup> Percebe-se, dessa feita, que o dolo pode ser conceituado como o elemento geral do tipo, ou seja, constitui o núcleo do injusto pessoal nos delitos dolosos, determinando o início, o curso, a direção e a meta da ação.<sup>549</sup>

O dolo do tipo é formado pela união de dois elementos, o intelectual e o volitivo, ou seja, respectivamente, “pela consciência do que se quer”<sup>550</sup> e pela “decisão de querer realizá-lo”<sup>551</sup>.<sup>552</sup> Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias<sup>553</sup> o dolo é conceituado como “conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo de ilícito”.

Ou seja, “o dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado”.<sup>554</sup> Assim, torna-se penalmente irrelevante a mera decisão de um fato, uma vez que é vedado ao direito penal atingir o simples ânimo de agir, posto que apenas quando conduz a um fato real, bem como o domina, torna-se penalmente relevante.<sup>555</sup>

Ademais, no que pertine ao elemento intelectual do dolo, impende ainda observar que corresponde a necessidade de que o indivíduo conheça as circunstâncias do fato, mas não apenas isso, ele pode saber, representar ou até mesmo ter consciência (psicológica ou intencional), para que o dolo do tipo efetivamente se concretize, no que diz respeito ao momento intelectual.<sup>556</sup> Ainda,

---

<sup>548</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 348.

<sup>549</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**: parte general. 4. ed. Granada: Comares, 1993. p. 284

<sup>550</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 119.

<sup>551</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 119.

<sup>552</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 119.

<sup>553</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 349.

<sup>554</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 416.

<sup>555</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 119.

<sup>556</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 351.

Claus Roxin<sup>557</sup> por sua vez assevera que o dolo pode ser descrito como o saber e querer em relação a todas as circunstâncias do tipo.

Contudo, “O dolo do tipo não pode bastar-se com aquele conhecimento, mas exige ainda que a prática do facto seja presidida por uma vontade dirigida à sua realização”<sup>558</sup>. Outrossim, tal elemento constitui o elemento volitivo do dolo, bem como permite a formação de classes diferentes de dolo, uma vez que pode assumir matizes diferentes.<sup>559</sup>

As diferentes matizes assumidas pelo dolo acarretam a sua divisão em dolo direto e dolo eventual.<sup>560</sup> Ocorre que o dolo direto pode ainda ser subdividido em dolo direto de primeiro grau e dolo direto de segundo grau<sup>561</sup>, formas que serão esclarecidas a seguir. Primeiro, porém, deve-se ter em mente que o dolo direto “compreende tudo o que o autor previu como consequência necessária do seu fazer, indiferentemente de se foi desejado ou não desejado por ele”<sup>562</sup>.

Assim, no que pertine ao dolo direto de primeiro grau e de segundo grau, Jorge de Figueiredo Dias<sup>563</sup> assevera que, quando o verdadeiro fim da conduta é a realização do tipo objetivo, está-se diante do dolo direto de primeiro grau, ao passo que, quando a realização do fato é uma consequência necessária, inevitável, trata-se do dolo direto de segundo grau. Contudo, a inevitabilidade alhures presume, no que se refere ao elemento intelectual do dolo, uma característica especial, a saber: “a previsão do facto há-de ter ultrapassado a mera representação da consequência como ‘possível’, para o ser como ‘certa’ ou ao menos ‘altamente provável’.”<sup>564, 565</sup>

<sup>557</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 415.

<sup>558</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 366.

<sup>559</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 366.

<sup>560</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 366. WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 120.

<sup>561</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 367; ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 416; ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 429.

<sup>562</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 120.

<sup>563</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 367.

<sup>564</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 367.

<sup>565</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 367.

No entanto, o dolo pode assumir ainda a forma de dolo eventual e, de plano faz-se imperioso referir que “não se trata de uma vontade de fato eventual (condicionado) mas de uma vontade não-condicionada para o fato, que se estende a coisas que possivelmente (eventualmente) se produzirão”<sup>566</sup>. No dolo eventual o indivíduo aceita como possível um resultado concomitante<sup>567</sup>, ou seja, “é a conduta daquele que diz a si mesmo ‘que aguente’, ‘que se incomode’, ‘se acontecer, azar’, ‘não me importo’. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim a sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.”<sup>568</sup>

Assim, percebe-se que o dolo eventual se caracteriza quando a realização do tipo objetivo é representada como uma consequência possível da conduta do agente.<sup>569</sup> Outrossim, Hans Welzel<sup>570</sup> diferencia o dolo direto do dolo eventual utilizando o exemplo do incêndio, se o autor sabe que a pessoa perderá a vida com segurança, então age com dolo direto, contudo, se apenas acredita ser possível, mas mesmo assim quer realizar o incêndio, age com dolo eventual, ou seja, “quer o fato incondicionalmente, mesmo quando tenham que estar presentes certas consequências secundárias puníveis”.

Ocorre que o dolo eventual assemelha-se, por vezes, à culpa consciente, no entanto, em razão das limitações propostas pelo presente trabalho, não adentra-se nas peculiaridades, bem como nas teorias doutrinárias para distinção desses dois institutos da dogmática penal.

Contudo, o aspecto subjetivo do tipo não se esgota no dolo mencionado anteriormente, haja vista a existência de elementos subjetivos especiais, os quais “não pertencem ao dolo do tipo – enquanto conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo – e que todavia, de forma essencial, co-determinam o desvalor da ação e definem a área de tutela típica”<sup>571.572</sup> Outrossim, cabe aos especiais

---

<sup>566</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 121.

<sup>567</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 430.

<sup>568</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 430.

<sup>569</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 368.

<sup>570</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 121.

<sup>571</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 349.

<sup>572</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 349.

elementos subjetivos do tipo, segundo Hans-Heinrich Jescheck<sup>573</sup>, caracterizar, de forma pormenorizada, a vontade de ação do autor.

Impende observar ainda que

No todos los componentes de un precepto penal que descubren factores anímicos son elementos subjetivos del injusto. Más bien hay que distinguir entre éstos y los **elementos del tipo de culpabilidad**. Decisivos para la delimitación son los criterios que sirven para diferenciar con carácter general entre injusto y culpabilidad. Así, los componentes subjetivos de un precepto penal únicamente interesan en el injusto cuando caracterizan la coluntad de acción protegida por el tipo o al bien jurídico. Constituyen, por el contrario, elementos de la culpabilidad todas aquellas circunstancias que caracterizan con más precisión la formación de la voluntad del autor, en cuanto situán en una luz más o menos negativa su actitud interna, de la que nace la decisión del hecho.<sup>574</sup>

Assim, percebe-se que integram os elementos subjetivos do tipo o dolo, como elemento geral, bem como os demais elementos subjetivos, os quais se revestem de diferentes formas e não aparecem necessariamente em todos os tipos penais.

### 3.3.2 Equiparação da omissão à ação no delito de branqueamento de capitais

Como se percebe com o julgamento da Ação Penal 470, o Brasil optou pela equiparação da omissão à ação nos delitos de lavagem de dinheiro. No entanto, em outros ordenamentos jurídicos há expressamente previsto na legislação um tipo penal específico. Nesse sentido, na Colômbia não se faz necessária essa equiparação de elementos, na medida em que, desde 1997, com a Lei nº 365, e atualmente, no art. 325 do Código Penal Colombiano, encontra-se tipificado o delito de omissão de controle.<sup>575</sup> Assim, no país em questão, o empregado ou diretor de uma instituição financeira que se omite em relação ao cumprimento dos mecanismos de controle, com a finalidade de encobrir a origem espúria dos valores, responde criminalmente pelo ilícito de omissão de controle.<sup>576</sup>

<sup>573</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**: parte general. 4. ed. Granada: Comares, 1993. p. 285.

<sup>574</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**: parte general. 4. ed. Granada: Comares, 1993. p. 286.

<sup>575</sup> QUINTERO, Hernando A. Hernandez. Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. **Revista Derecho Penal y Criminología**. Vol 35, nº 98, 2014. p. 96.

<sup>576</sup> QUINTERO, Hernando A. Hernandez. Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. **Revista Derecho Penal y Criminología**. Vol 35, nº 98, 2014. p. 96.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro não aborda o tema da mesma forma, opção essa que exige o aprofundamento acerca da forma e dos pressupostos para a equiparação do branqueamento de capitais omissivo ao comissivo. Essa situação ocorre através da utilização de uma forma específica de crime omissivo, qual seja, o crime omissivo impróprio e, nesse contexto, se verifica que “[...] se trata de la equiparación de este grupo de omisiones de impedir el resultado con los correspondientes delitos comisivos, de la fundamentación de la punibilidad así como de la aplicación del marco penal del delito comisivo.”<sup>577</sup>

O primeiro ponto da equiparação que se pretende aqui analisar situa-se na análise da posição de garante, ou seja, o agente que descumpre os deveres de Compliance atribuídos à instituição financeira tem o dever de garante em relação ao tipo penal de lavagem de dinheiro?

Sobre a posição de garante, impende observar que a situação objeto da presente dissertação tem como fundamento a visualização da empresa como uma fonte de perigo permitida, “criada no âmbito da liberdade de empreender, e que atrai para si, como contrapartida, o dever de controlar os riscos e agir para evitar resultados”<sup>578</sup>. Ou seja, ainda nas palavras de Heloisa Estellita<sup>579</sup>, a posição de garantidor dos dirigentes dessas empresas decorre do controle sobre essa fonte de perigo.

Nesse diapasão, é importante perceber que o caso da lavagem de dinheiro insere-se na classificação de atividades empresariais intrinsecamente perigosas<sup>580</sup> e, assim sendo, “normalmente será a própria lei que estabelecerá deveres de cuidado no uso e manejo dos objetos ou na prestação de serviços”<sup>581</sup>. Sobre o tema vale a transcrição literal da fundamentação de Heloisa Estellita<sup>582</sup>

---

<sup>577</sup> KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 252.

<sup>578</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 128.

<sup>579</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 128-129.

<sup>580</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 129.

<sup>581</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e

Há assim, um dever legal de vigiar esses objetos e as pessoas encarregadas de manejá-los ou de prestar os serviços, cujo encargo originário pesa sobre os dirigentes que assumem de fato a vigilância dessas fontes de perigo ou o exercício das atividades perigosas (no art. 13, §2º, a, CPB). Esse dever incumbe aos garantidores originários, administradores da empresa, mas pode ser objeto de delegação, assumindo o delegado, com isso, as tarefas, mas também os deveres de garantidor (posição de garantidor derivada, deveres de garantidor derivados), agora com fundamento legal no art. 13, §2º, b, CPB.

Ocorre que, sobre esse ponto, alguns doutrinadores<sup>583</sup>, bem como o Supremo Tribunal Federal<sup>584</sup>, entendem que sim, motivo pelo qual, tendo em vista que “a determinação da posição de garantidor é só um primeiro passo no longo e árduo caminho rumo à afirmação ou negação da punibilidade do omitente”<sup>585</sup>, o objeto do presente capítulo reside nos demais elementos desse árduo caminho, com o enfoque específico para o branqueamento de capitais.

Ademais, a primeira premissa que se deve ter assentada na análise que aqui se propõe refere-se ao fato de que embora existam inúmeras teorias, opta-se pela base fixada por Jorge de Figueiredo Dias<sup>586</sup> como ponto de partida, na medida em que a partir de uma base político-criminal compreende que a equiparação dos crimes omissivos à comissivos, que aqui se propõe especificamente no branqueamento de capitais, se dá através da concepção do papel do Estado e da posição dos indivíduos em relação a ele.

Nesse aspecto, no que pertine à lavagem de dinheiro pelo descumprimento dos deveres de Compliance o Estado ocupa um papel secundário, haja vista que a análise da legislação aplicável demonstra a terceirização da fiscalização e repressão

encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 130.

<sup>582</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 130.

<sup>583</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 130.

<sup>584</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>585</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 76.

<sup>586</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

ao referido ilícito. Enquanto isso, a posição dos indivíduos assume maior relevo, pois assumem a responsabilidade por detectar e comunicar movimentações que possam indicar a prática do branqueamento de capitais.

Assim, a partir da ideia de Jorge de Figueiredo Dias<sup>587</sup>, é preciso que o desvalor da omissão corresponda em sua essência ao desvalor da ação. Dessa feita, a essência do desvalor da ação reside no dolo, elemento que será analisado em relação ao tipo penal de lavagem de capitais, a fim de subsidiar a possibilidade de equiparar-se o desvalor da omissão do branqueamento de capitais decorrente do descumprimento dos deveres de Compliance à lavagem de dinheiro comissiva.

Na lavagem de dinheiro, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal 470 fornecem premissas que servem de ponto de partida para a análise do dolo específico do ilícito em comento, tendo em vista que “[...] para a configuração do dolo, particularmente no crime de lavagem de dinheiro, exige-se que o agente tenha conhecimento da origem ilícita dos recursos objeto da tipificação e, conseqüentemente, consciência a respeito da prática do crime antecedente.”<sup>588</sup>

Acerca da questão do conhecimento, Isidoro Blanco Cordero<sup>589</sup> observa que, de acordo com as diretrizes internacionais a lavagem de dinheiro se configura como um delito doloso e, nesse diapasão, se requer a soma de dois elementos, mais precisamente o conhecimento e a vontade de realizar todos os elementos objetivos do tipo. Além disso, torna-se integrante da lavagem de dinheiro, nessa perspectiva, a necessidade de conhecimento acerca da origem delitiva dos valores a serem branqueados.<sup>590</sup>

Para melhor compreensão, transcreve-se a exposição precisa de Isidoro Blanco Cordero<sup>591</sup>:

Además, los delitos de blanqueo previstos en la Convención de Viena requieren que el sujeto actúe a sabiendas del origen delictivo de los bienes.

---

<sup>587</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

<sup>588</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 19 out. 2018. p. 1241.

<sup>589</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Aranzadi, 2012. p. 648.

<sup>590</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Aranzadi, 2012. p.648.

<sup>591</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Aranzadi, 2012. p.649.

El sujeto tiene así que haber sabido que el bien implicado en la conducta se deriva de un delito o de varios de los previstos en el Convenio o de un acto de participación en alguno o algunos de tales delitos. [...] Sin embargo, dicen los comentarios, no sería suficiente con que el sujeto conozca que el bien se deriva de alguna actividad de la mafia o de la delincuencia organizada insuficientemente definida. Quizás con ello se quiera aludir que debe conocerse algo más que una indeterminada conexión con el crimen organizado, que se concrete más la relación con el tráfico de drogas.

Nesse diapasão, percebe-se que o tipo penal de lavagem de dinheiro exige a consciência e a vontade, caso contrário transitar-se-ia no âmbito da responsabilidade objetiva.<sup>592</sup> Dessa feita, torna-se imperioso observar algumas nuances relacionadas ao dolo.

O dolo doutrinariamente é vislumbrado pela união de dois elementos, quais sejam, o intelectual e o volitivo, o que representa dizer, respectivamente, que se forma através da união entre a consciência do que se quer e da decisão de querer realizar determinada conduta.<sup>593</sup> A partir dessa concepção identifica-se que no branqueamento de capitais comissivo, exige-se o conhecimento em relação a todas os elementos do tipo, mais precisamente, quanto à origem ilícita dos bens, direitos ou valores que se pretende lavar<sup>594</sup>, ao mesmo tempo em que se faz necessária a demonstração do querer do agente no sentido de executar a transformação de ilícito em lícito, dos bens, direitos ou valores.

Outrossim, possui maior relevância, na análise que aqui se propõe, perceber o papel de destaque que o dolo eventual ocupa no branqueamento de capitais omissivo, haja vista a tênue linha existente entre a conduta omissiva representar uma conduta culposa e, portanto, não repreensível pelo ordenamento jurídico, e uma conduta dolosa, na forma do dolo eventual. Assim, tendo em vista que o dolo eventual se caracteriza pela situação em que o agente aceita como possível um resultado concomitante<sup>595</sup>, mais precisamente, refere-se a situação em que o indivíduo pratica uma conduta dizendo a si mesmo que se o resultado vier a acontecer, “azar”<sup>596</sup>, ou seja, “Observe-se que aqui não há uma aceitação do

---

<sup>592</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Aranzadi, 2012. p.653.

<sup>593</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 119.

<sup>594</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.1120.

<sup>595</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 430.

<sup>596</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 430.

resultado como tal, e sim a sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.”<sup>597</sup>.

Ocorre que nos crimes omissivos, como é o caso da lavagem de dinheiro por descumprimento dos deveres de Compliance, o dolo eventual perfectibiliza-se quando o agente “[...] reconhece como possível a ocorrência do resultado como consequência de sua não intervenção e, embora não o deseje diretamente, conforma-se com ele, isto é, decide-se contra a possível ofensa ao bem jurídico.”<sup>598</sup>.

Nesse diapasão, no branqueamento de capitais ora analisado, exige-se que o responsável pela instituição financeira que se omitiu tenha conhecimento de todas as circunstâncias integrantes da situação típica, mas não só, deve também conhecer os dados fáticos que embasam a sua posição de garantidor.<sup>599</sup> Ademais, para melhor compreensão, relembra-se a observação de Juarez Tavares<sup>600</sup>, no sentido de que,

Isso quer dizer que, nos delitos omissivos impróprios, deve integrar a representação do omitente a ocorrência do resultado, a modalidade de conduta necessária a impedir o resultado, a possibilidade de sua atuação, a evitabilidade do resultado em virtude de sua atividade, a subsistência de uma relação, legal ou contratualmente prevista, ou faticamente assumida, de proteção do bem jurídico ou ainda a prática de uma conduta antecedente arriscada.

Assim, o responsável pela instituição financeira deve ter conhecimento de que ao não cumprir com os deveres de Compliance ocasionou o branqueamento de capitais, exigindo-se, com probabilidade nos limites da certeza, que o cumprimento dos deveres ensejaria a evitação do resultado<sup>601</sup>. Ao abordar o tipo subjetivo da lavagem de dinheiro, Isidoro Blanco Cordero<sup>602</sup> é preciso ao observar que

Por ello, tradicionalmente se realiza la exposición del dolo en este delito atendiendo a las peculiaridades que plantea respecto del objeto material y la acción típica. El autor debe conocer, por tanto, el origen delictivo de los bienes y darse cuenta de que la acción que realiza voluntariamente constituye blanqueo de capitales.

---

<sup>597</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007. p. 430.

<sup>598</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 285.

<sup>599</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 393.

<sup>600</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 393-394.

<sup>601</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 395.

<sup>602</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Aranzadi, 2012. p.653.

Somando-se tais perspectivas, observa-se a necessidade de conhecimento do responsável pela instituição financeira que descumpriu os deveres de Compliance, porém não se pode olvidar outro estudo de Isidoro Blanco Cordero<sup>603</sup> que apresenta uma reflexão relevante, haja vista que, ao analisar os dados disponíveis nos órgãos de controle da Espanha, chega a conclusão de que

Después de más de 20 años de prevención del blanqueo de capitales, los resultados son decepcionantes a nivel nacional y europeo. Los sujetos obligados, especialmente las entidades financieras, están suportando unos costes importantes por su colaboración activa en la prevención del blanqueo. Los sistemas preventivos han influido en sus clientes, que tienen que pagar por las medidas de prevención. Los estudios realizados por algunas consultoras han puesto en evidencia los costos por cliente que tiene tales medidas [...]. Por supuesto, es de imaginar que algún efecto han podido tener. Pero comparando los costes directos e indirectos con el volumen estimado de la delincuencia organizada [...], las victorias son pocas y los costes son elevados.

Percebe-se, dessa forma, que a postura do responsável pela instituição financeira que atende aos deveres de Compliance não desencadeia automaticamente a evitação do resultado, na medida em que o sistema de prevenção como um todo possui distorções que não podem ser atribuídas exclusivamente ao sujeito que deixou de cumprir com suas obrigações de Compliance.

Por outra banda, Heloisa Estellita<sup>604</sup> ressalta que, na hipótese de descumprimento dos deveres de Compliance, se está a falar em uma omissão culposa, nas situações em que restou violado o dever de diagnóstico, ao passo que, restando violado o dever de comunicação, estar-se-ia diante de uma omissão dolosa, talvez até por meio do dolo eventual.

Essa perspectiva aventada por Heloisa Estellita possui grande relevância, posto que no branqueamento de capitais por descumprimento dos deveres de Compliance há exatamente essas duas hipóteses, quais sejam, o não diagnóstico, que poderia ensejar a lavagem de dinheiro na forma culposa e, assim sendo, sem

---

<sup>603</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa**: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018. p. 134-135.

<sup>604</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 292-294.

repressão criminal, e a violação do dever de comunicar os órgãos competentes, existindo, nesse aspecto, a lavagem de dinheiro omissiva, através de uma omissão dolosa.

Dessarte, percebe-se que é preciso identificar no desvalor da omissão a existência de consciência do agente de que a sua conduta omissiva poderia ter evitado o resultado. No entanto, tal análise deve respeitar as premissas processuais penais, como, por exemplo, o *in dubio pro reo*. Assim, a presente dissertação demonstrou que, embora discuta-se acerca da posição de garante, é preciso percorrer outro caminho para a responsabilidade criminal dos agentes que, em decorrência do descumprimento dos deveres de Compliance, são responsabilizados pelo branqueamento de capitais. Caminho esse que exige a análise e, principalmente, a aproximação do direito penal com o processo penal, no que pertine a prova do elemento subjetivo do agente, no sentido de demonstrar a consciência do responsável pela instituição financeira que deixou de cumprir com os deveres de Compliance, em relação ao resultado e a sua evitação através da prática de sua conduta que restou omitida.

## CONCLUSÃO

A lavagem de dinheiro vêm sendo objeto de repressão a nível mundial através de diversos organismos internacionais como, por exemplo, o GAFI, bem como por meio de tratados e convenções que se destinam a fortalecer e estabelecer normas mais severas de combate ao referido ilícito. É nessa perspectiva que se insere a criação de deveres de Compliance em relação ao branqueamento de capitais.

Nas normas, principalmente, do Banco Central do Brasil é possível identificar os deveres de Compliance aplicáveis especificamente às instituições financeiras e a sua análise permitiu apresentar um panorama referente às inúmeras obrigações com reflexos no combate ao branqueamento de capitais. Percebe-se em sua grande maioria que o seu descumprimento ocorre por meio de uma postura, conduta, omissiva e esse é o ponto central desta dissertação, na medida em que se questiona de que forma a lavagem de dinheiro omissiva decorrente do descumprimento de um dever de Compliance pode ser equiparado a lavagem de dinheiro comissiva.

No Brasil percebe-se a opção pela equiparação da omissão à ação em situações em que o descumprimento dos deveres de Compliance possibilitou o branqueamento de capitais. Tal situação é visível em decisões como a proferida no âmbito da Ação Penal 470, acórdão que despertou o interesse em aprofundar a presente temática através desta pesquisa.

Nesse diapasão, verifica-se que há no ordenamento jurídico brasileiro um déficit legislativo, na medida em que se equipara a omissão à ação sem atender as premissas dogmáticas, por vezes a partir apenas da análise do primeiro pressuposto, qual seja, a posição de garante, sem avançar-se para análise do elemento subjetivo. O referido avanço exige a análise acerca da equiparação do desvalor da omissão ao desvalor da ação, como preceitua Jorge de Figueiredo Dias<sup>605</sup>.

Nessa perspectiva, é preciso perceber que a omissão se apresenta de maneira oposta a ação, ou seja, embora inúmeras correntes se dediquem a explicar a distinção dessas duas formas de agir, parece-me mais adequada compreendê-las como A e não-A<sup>606</sup>, na perspectiva defendida pelo finalismo.

---

<sup>605</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

<sup>606</sup> WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman**. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile p. 237-238.

Assim, a lavagem de dinheiro decorrente de um descumprimento dos deveres de Compliance se situa em polo oposto ao branqueamento comissivo de capitais e, nesse diapasão, é preciso para a imputação de responsabilidade criminal a esse agente, não apenas discutir a ocupação ou não do papel de garante, mas como bem defendido por Heloísa Estelitta é preciso avançar, ou seja, adentrar em um terreno nebuloso e analisar o aspecto subjetivo do indivíduo.

Não se pode olvidar, portanto, que a equiparação da omissão à ação passa, como bem preceitua Juarez Tavares<sup>607</sup>, por concessões empíricas e normativas. Nesse ponto, não é possível a imputação de responsabilidade criminal ao indivíduo que descumpriu os deveres de Compliance e, através de uma conduta omissiva, possibilitou o branqueamento de valores, utilizando-se teorias estrangeiras sem o devido debate e adequação as realidades do nosso ordenamento jurídico.

Em razão disso, a solução, salvo melhor juízo, perpassa pela ideia defendida por Jorge de Figueiredo Dias<sup>608</sup> no sentido de que é exigível que o desvalor da omissão seja equiparável ao desvalor da ação. Ocorre que, ao adotar tal ponto de partida, está-se diante de uma celeuma complexa, qual seja, da aproximação do Direito Penal ao Processo Penal em relação a prova do elemento subjetivo, o qual transborda os limites desta dissertação, mas foi abordado de maneira incipiente para que viabilizasse as considerações aqui realizadas.

A premissa aventada por Jorge de Figueiredo Dias<sup>609</sup> no sentido de que é preciso que o desvalor da omissão corresponda em sua essência ao desvalor da ação, permitiu que, após concluir que o elemento subjetivo desse ilícito encontra-se especificamente no dolo, verificasse-se a necessidade de se demonstrar, ao menos através de indícios, o dolo em se omitir do agente que descumpriu os deveres de Compliance, não imputando-lhe responsabilidade apenas por situar-se na posição de garante.

Nesse diapasão, adentrando-se na discussão acerca do elemento subjetivo, apresenta-se como mais adequada a compreensão a partir da concepção final do desvalor da ação, o qual vislumbrou uma finalidade dirigida a um resultado como um

---

<sup>607</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 98.

<sup>608</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

<sup>609</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 920.

elemento integrante da ação.<sup>610</sup> Dessa feita, a compreensão do crime de uma maneira total se dá através da união dos dois desvalores, quais sejam, do desvalor da ação e do resultado, pois contemplando-se como integrantes do tipo o dolo e demais elementos subjetivos, este não se encerra no desvalor do resultado apenas, como se imaginava na estrutura clássica do delito, sem que se considere a ação do autor, incluindo nessa dentre outros elementos a sua finalidade, tendências subjetivas e intenções, como constituinte do injusto.<sup>611</sup>

É nesse ponto que a presente dissertação se situa, na medida em que, a partir da análise de tais elementos verifica em que medida a lavagem de dinheiro omissiva decorrente do descumprimento de um dever de Compliance se equipara ao branqueamento de capitais de maneira comissiva, ou seja, através de ação do agente. Analisou-se além das questões concernentes a posição de garante, a qual já possui extensa bibliografia, destinou-se o presente espaço a verificar o segundo passo dessa imputação, como bem preceitua Heloisa Estelitta, haja vista que embora para a maioria dos tipos penais seja essencial a lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico, não se pode olvidar que a lesão a esse bem jurídico, ou seja, o desvalor do resultado, somente tem importância dentro do desvalor da ação (“dentro de uma ação antijurídica-pessoal”<sup>612</sup>)<sup>613</sup>.

Por fim, percebeu-se também que uma alternativa viável ao ordenamento jurídico brasileiro, reside no ordenamento colombiano, na medida em que esse optou por criar um tipo penal específico para situações similares àquelas analisadas nesta obra. Ou seja, a existência de um tipo específico para o descumprimento dos deveres de Compliance, como ocorre no ordenamento jurídico alhures referido, o qual recebe o nome de “Omissão de Controle”<sup>614</sup>. Nesse diapasão, impende observar que a função do referido tipo penal é reforçar, com uma sanção criminal, a exigência de cuidados administrativos aos funcionários de instituições financeiras.<sup>615</sup>

---

<sup>610</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 320.

<sup>611</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. p. 319.

<sup>612</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 115.

<sup>613</sup> WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003. p. 115.

<sup>614</sup> QUINTERO, Hernando A. Hernandez. Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. **Revista Derecho Penal y Criminología**. Vol 35, nº 98, 2014. p. 105.

<sup>615</sup> QUINTERO, Hernando A. Hernandez. Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. **Revista Derecho Penal y Criminología**. Vol 35, nº 98, 2014. p. 105

Especificamente em relação a realidade brasileira, verifica-se que, a partir da premissa de Jorge de Figueiredo Dias, a identificação do elemento subjetivo do agente que cometeu o ilícito através do descumprimento de um dever de Compliance se dá através dos indícios presentes e verificáveis em sua conduta, não sendo possível imputar-se responsabilidade criminal, inferindo esses indícios exclusivamente do fato de um dever de Compliance não ter sido cumprido, aplicado ou observado.

É preciso a demonstração do conhecimento da origem ilícita dos valores e isso deve ficar a cargo do Estado, o qual detém o poder de punir e a máquina estatal a sua disposição para tanto, não podendo, salvo melhor juízo, ser transferido ao indivíduo a prova negativa, sob pena de afronta aos ditames constitucionais. É nessa seara que o Direito Penal deve se aproximar dos ditames constitucionais, a fim de que, como preceitua Luciano Feldens<sup>616</sup> não se leve a mais Direito Penal, mas sim a um Direito Penal melhor, ou seja, constitucionalmente adequado.

---

<sup>616</sup> FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 19.

## REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Crimes omissivos: estudos dogmáticos introdutórios. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 4, mai./ago. 2010. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76992](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76992)>. Acesso em: 19 mai. 2018.
- AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007.
- ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance e lavagem de dinheiro: tendências político-criminais atuais gestadas pelos Centros Legislativos Comunitários. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 63, out./dez. 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=132679](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132679)>. Acesso em: 27 jan. 2018.
- ARAS, Vladimir. A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, SP, n. 237, v. 20, 2012.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS (ABBI); FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS (FEBRABAN). **Função de Compliance**. São Paulo, jul. 2009. Disponível em: <[http://www.abbi.com.br/download/funcaoCompliance\\_09.pdf](http://www.abbi.com.br/download/funcaoCompliance_09.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018.
- BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: Aspectos penais e processuais penais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. **[Circular nº 3.461, de 24 de julho de 2009]**. Consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47555/Circ\\_3461\\_v7\\_P.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47555/Circ_3461_v7_P.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.567, de 27 de abril de 2017**. Dispõe sobre a remessa de informações relativas aos integrantes do grupo de controle e aos administradores das instituições financeiras e das demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e sobre a disponibilização de canal para comunicação de indícios de ilicitude relacionados

às atividades da instituição. Disponível em:

<[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50369/Res\\_4567\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50369/Res_4567_v1_O.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

**BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.567, de 27 de abril de 2017.**

Dispõe sobre a remessa de informações relativas aos integrantes do grupo de controle e aos administradores das instituições financeiras e das demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e sobre a disponibilização de canal para comunicação de indícios de ilicitude relacionados às atividades da instituição. Disponível em:

<[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50369/Res\\_4567\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50369/Res_4567_v1_O.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

**BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.595, de 28 de agosto de 2017.**

Dispõe sobre a política de conformidade (Compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <

[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res\\_4595\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2018

BECK, Francis Rafael. **A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre: Notadez, n. 56, 2011.

BERTONI, Felipe Faoro. A problemática acerca do bem jurídico tutelado pela norma de lavagem de capitais. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 220, mar. 2011. Disponível em:

<[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=85937](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=85937)>. Acesso em: 7 jul. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (Compliance) desde una perspectiva criminológica. **Eguzkilore: zientzia kriminologikoen aldizkari elektronikoa**: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 23, 2009. Disponível em:

<[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77585](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77585)>. Acesso em: 22 mar. 2018.

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

BLANCO CORDERO, Isidoro. Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, Madrid, v. 50, único, jan./dez. 1997. Disponível em:

<[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=32238](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32238)>. Acesso em: 25 ago. 2018.

BLOCK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**: atualizado de acordo com a lei anticorrupção brasileira (Lei 12.846) e o decreto-lei 8.421/2015. Freitas Bastos Editora: Rio de Janeiro, 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. **Consultor Jurídico**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 06 jun 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Advocacia e lavagem de dinheiro. In: **ESTUDOS em homenagem a Vicente Greco Filho**. Organização de Renato de Mello Jorge SILVEIRA, João Daniel RASSI. São Paulo: LiberArs, 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=111521](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111521)>. Acesso em: 25 jul. 2018.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Prevenção à lavagem de dinheiro**: novas perspectivas sob o prisma da lei e da jurisprudência. Revista de direito bancário e do mercado de capitais. vol. 67/2015.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 mai 2018.

BRASIL. **EM nº 692 / MJ**. Brasília, DF, 18 de dezembro de 1996. Disponível em: < <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

BRASIL. **Lei 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2018.

BRASIL. **Lei 9.613, de 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)>. Acesso em: 04 mar 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 681**. Brasília, DF, set. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo681.htm>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BUONICORE, Bruno Tadeu; LEONHARDT, Daniel. Breves linhas de reflexão sobre criminal Compliance. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 14, n. 81, ago./set. 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102387](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102387)>. Acesso em: 24 jan. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminal Compliance e ética empresarial: novos desafios do direito penal econômico**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

CALDERÓN CERREZO, Ángel. Análisis sustantivo del delito (I): prevención y represión del blanqueo de capitales. In: ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto (Dir.). **Prevención y represión del blanqueo de capitales**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=8896](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8896)>. Acesso em: 2 ago. 2018.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei 9.613/98**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARDOSO, Débora Motta. A lavagem de dinheiro culposa frente aos excessos punitivos. In: **ESTUDOS em homenagem a Vicente Greco Filho**. Organização de Renato de Mello Jorge SILVEIRA, João Daniel RASSI. São Paulo: LiberArs, 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=111521](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111521)>. Acesso em: 24 jul. 2018.

CASTRO, Renato de Lima. Alguns aspectos dos crimes omissivos. **Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, v. 51, n. 304, fev. 2003. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=123384](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123384)>. Acesso em: 21 mai. 2018.

CAVERO, Percy García. Compliance e lavado de activos. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

CERVINI SÁNCHEZ, Raúl; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de lavagem de capitais: Comentários a lei nr 9613/98, aspectos criminológicos e político-criminais, tipologia da lavagem de capitais....** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF) (Coord.). **As recomendações do GAFI**: padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação. Tradução por Deborah Salles; revisada por Aline Bispo. [S.l.]: FATF: GAFI, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/As%20Recomendacoes%20GAFI.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). **Resolução COAF nº 29, de 7 de dezembro de 2017**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/legislacao-e-normas/normas-do-coaf/resolucao-coaf-no-29-de-7-de-dezembro-de-2017>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

CORRÊA, Tatiana Machado. A lavagem de dinheiro e a comunicação de operações bancárias suspeitas pelo COAF: qual medida a ser adotada pelo "Dominus litis"? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 15, n. 183, p. 9., fev. 2008. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=65175](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=65175)>. Acesso em: 7 jul. 2018.

COSTA, Flávio Ribeiro da. **A omissão penal na doutrina de Kaufmann**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/290807.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2018.

COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 106, jan./fev. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103191](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103191)>. Acesso em: 7 mar. 2018.

COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Pedro Jorge. Meios de prova dos componentes empíricos do dolo, os volitivos e os cognitivos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 115, p. 83-108., jul./ago. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=125034](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=125034)>. Acesso em: 6 nov. 2017.

COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. A ação como conceito compreensivo do agir e omitir: linhas críticas ao conceito de ação como oberbegriff. In: FAYET JÚNIOR, Ney. **Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=9637](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9637)>. Acesso em: 26 mai. 2018.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas

funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108703](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108703)>. Acesso em: 28 mai. 2018. p. 147; e SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. Ação e omissão em direito penal. Alguns aspectos teóricos e práticos. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 16, n. 66, jul./set. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138505](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138505)>. Acesso em: 17 abr. 2018.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

D'AVILA, Fabio Roberto; GIULIANI, Emília Merlini. **Novos e velhos problemas da lavagem de dinheiro** In: Perspectivas das ciências criminais. Coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr, René Ariel Dotti. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016, v.1.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 33, p. 39-65., jan./mar. 2001. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=31818](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=31818)>. Acesso em: 22 mai. 2018.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. Algunas notas sobre el delito de blanqueo de capitales. **Revista de derecho penal y criminología**: Espanha, Madrid, 2<sup>a</sup> época, 1 extraordinario, mar. 2000. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=32117](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32117)>. Acesso em: 7 jul. 2018.

ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ESTELLITA, Heloisa; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Alterações na legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 20, n. 237, p. 2., ago. 2012. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=98078](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98078)>. Acesso em: 25 jul. 2018.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. "Blanqueo" de capitales y criminalidad organizada. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel et al. **Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa**. Coordenação de Luis Miguel REYNA ALFARO. Lima: Ara, 2005. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=74773](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=74773)>. Acesso em: 7 jul. 2018.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El delito de omisión impropia. **Revista de derecho penal y criminología**: Espanha, Madrid, n. 4, jul. 1999. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=19614](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=19614)>. Acesso em: 27 mai. 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do nemo tenetur se detegere**: cultura do controle e política criminal atuarial. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a>>. Acesso em: 08 mar 2018.

Hervilla, Jordi Casas. **El desvalor material de la acción**: una revisión del injusto a la luz de la concepción significativa de la acción. Disponível em: <<http://www.tdx.cat/handle/10803/285387>>. Acesso em: 27 jun 2017.

HUERTA TOCILDO, Susana. ¿Concepto ontológico o concepto normativo de omisión?. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 17, 1982. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=56514](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=56514)>. Acesso em: 1 mai. 2018.

JAKOBS, Günther. **Ação e omissão no direito penal**: dois estudos de Günther Jakobs. Barueri: Manole, 2003.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal parte general**: fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**: parte general. 4. ed. Granada: Comares, 1993.

KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

KUDLICH, Hans. ¿Compliance mediante la punibilidad de asociaciones?. **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 26, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103312](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103312)>. Acesso em: 18 nov. 2017.

KUHLEN, Lothar. Cuestiones fundamentales de Compliance y derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

MACHADO, Tomás Grings. (Re)discutindo os limites da autonomia material do crime de lavagem de dinheiro. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 13, n. 78, jun./jul. 2017. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=138689](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138689)>. Acesso em: 24 jul. 2018.

MARTINS-COSTA, Antônio Goya de Almeida. **Posição de garantia em direito penal**: a problemática da equiparação na omissão imprópria. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MOREIRA, Arthur da Silva. **Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e imputação objetiva**. São José dos Pinhais: Editora Plena, 2016.

MORILLO-GUGLIELMI, Gisela; LA FUENTE, Javier Esteban de. Armin Kaufmann y su dogmática sobre los delitos de omisión. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 2, 2016. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=139269](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139269)>. Acesso em: 27 mai. 2018.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOURA, Bruno. **Desvalor da conduta e desvalor do resultado no ilícito penal**: ao mesmo tempo, sobre o sentido de um injusto genuinamente pessoal. Disponível em: <<http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3791/2532>>. Acesso em: 27 jun 2017.

NIETO, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. Omisión impropia y derecho penal (acerca del artículo 11 del Código penal español). **Revista Penal**, Valencia, n. 20, jul. 2007. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=68309](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=68309)>. Acesso em: 27 mai. 2018.

PAVAJEAU, Carlos Arturo Gómez. **La autoria en la omisión**. Disponível em: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3259/2908>>. Acesso em: 27 jun 2017.

PIÑA, Roxana Gabriela. Autoría y participación en los delitos de comisión por omisión. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 2, 2005. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=76064](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76064)>. Acesso em: 26 mai. 2018.

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

PORCIÚNCULA, José Carlos. **Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal**. Barcelona: Atelier Livros Juridicos, 2014.

PORTO, Teresa Mando. El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de derecho comparado. **Estudios penales y criminológicos**, Espanha, 2011. Disponível em: <<http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/142/76>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

QUINTERO, Hernando A. Hernandez. Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. **Revista Derecho Penal y Criminología**. Vol 35, nº 98, 2014.

QUIROGA CONTALDI, Sabrina M. de Los Á. La omisión impropia y su relación con la competencia de la víctima. La posición de garante vs. el principio de autorresponsabilidad. **Revista de derecho penal y procesal penal**, Buenos Aires, n. 9, set. 2012. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=96827](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=96827)>. Acesso em: 27 mai. 2018. p. 1519.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Alterações na lei de lavagem de dinheiro: breves apontamentos críticos. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 20, n. 237, ago. 2012. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=98080](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98080)>. Acesso em: 25 jul. 2018.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Série GVLAW – Advocacia e lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETTO, Caio. Criminal Compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 114, mai./jun. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=123741](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=123741)>. Acesso em: 8 mar. 2018.

RIZZO, Maria Balbina Martins. **Prevenção à lavagem de dinheiro nas instituições do mercado financeiro**. São Paulo: Trevisan Editora, 2013.

ROTSCH, Tomas. Criminal Compliance. **Revista para el análisis del derecho**. Barcelona, Issue 1, 2012. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3914416&orden=345535&info=link>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997.

SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de Compliance. **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB**. v. 2, 2014. p. 112 e CAVERO, Percy García. Compliance e lavado de activos. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/ciidpe/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=538>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova lei de lavagem de dinheiro no Brasil: compreendendo os programas de criminal Compliance. **Revista Digital IAB**, Rio de Janeiro, v. 4, n. abr./ju 2013.

SAAD-DINIZ, Eduardo. O modelo brasileiro de prevenção à lavagem de dinheiro: as repercussões da ação penal 470. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 21, n. 242, jan. 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=98746](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98746)>. Acesso em: 5 ago. 2018.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à 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. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance e prevenção à 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, p. 165-180., jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108707](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108707)>. Acesso em: 5 nov. 2017.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de Compliance. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 19, n. 226, p. 13-14., set. 2011. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=91615](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=91615)>. Acesso em: 18 nov. 2017.

SANCINETTI, Marcelo Alberto. **El disvalor de acción como fundamento de una dogmática jurídico-penal racional**. Disponível em: <<http://www.indret.com/pdf/1274.pdf>>. Acesso em: 27 jun 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico**: parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Lavado de dinero, criminal Compliance y omisión impropia: líneas generales para una propuesta de sistematización. In: DÍAZ, Juan Elías Carrion; VIVEIROS, Carlos. **El delito de lavado de activos**: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal. Lima: Grijley, 2017. t. 3.

SCHÖNE, Wolfgang. Ação, omissão, conduta. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=15542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=15542)>. Acesso em: 2 mai. 2018.

SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em 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**. Organização de William Terra de OLIVEIRA et al. São Paulo: LiberArs, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=102551](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102551)>. Acesso em: 24 mar. 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; ORTIZ, Mariana Tranchesi. A particular imputação penal do agente financeiro nos crimes de lavagem de dinheiro. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 14, n. 54, out./dez. 2011.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminal Compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 25, 2013. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=103263](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=103263)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial: das teorias tradicionais aos modernos programas de Compliance. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, jul./set. 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=108691](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=108691)>. Acesso em: 24 mar. 2018.

STRUENSEE, Eberhard. **Consideraciones sobre el dolo eventual**. Indret: Barcelona, 2009.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

VALLÈS, Ramon Ragués i. **De nuevo, el dolo eventual** - un enfoque revolucionario para un tema clásico. Indret: Barcelona, 2012.

VERHAGE, Antoinette. **The anti Money laundering complex and the Compliance industry**. Nova Iorque: Routledge, 2011.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

WELZEL, Hans. **Direito penal**. Campinas: Romana, 2003.

WUNDERLICH, Alexandre; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, deveres de informação e advocacia na Lei de Lavagem de Dinheiro. In: **LIVRO homenagem a Miguel Reale Júnior**. Coordenação de Janaína Conceição PASCHOAL, Renato de Mello Jorge SILVEIRA. Rio de Janeiro: G/Z, 2014. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=105096](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105096)>. Acesso em: 24 jan. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2007.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul  
Pró-Reitoria de Graduação  
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar  
Porto Alegre - RS - Brasil  
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564  
E-mail: [prograd@pucrs.br](mailto:prograd@pucrs.br)  
Site: [www.pucrs.br](http://www.pucrs.br)