

RESPONSABILIDADE PENAL DE AGENTES FINANCEIROS (FUNCIONÁRIOS) NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO¹

1

Mateus Ribeiro de Souza²

Resumo: Este artigo possui como objetivo analisar a responsabilidade penal do agente financeiro no crime de lavagem de capitais, que se omite deliberadamente em comunicar ao órgão competente transações financeiras com indício de lavagem de dinheiro. Considerando que a lei de lavagem de capitais atribuiu um dever de vigilância a determinadas pessoas jurídicas, entre elas as instituições financeiras, e ante a existência de Cartas Circulares do BACEN que trazem um rol de situações que apontam para indícios da existência do crime, e o dever de comunicar ao COAF as referidas operações suspeitas, concluiu-se que a omissão deliberada em realizar a referida comunicação, pode gerar a responsabilidade penal do agente financeiro por meio da teoria da cegueira deliberada. Na elaboração deste artigo, utiliza-se o método indutivo.

Palavras chave: Lavagem de Dinheiro. Responsabilidade Penal. Agente Financeiro. Teoria da Cegueira Deliberada.

Abstract: This paper aims to analyze the criminal responsibility of bank manager in the crime of money laundering, who as a financial agent, that deliberately omits to communicate to the competent body financial transactions with evidence of money laundering. Considering the money laundering law has given a duty of supervision to certain legal persons, and to the existence of Circular Letters of the BACEN that bear a list of situations that point to indications of the existence of the crime, and the duty to communicate to COAF such suspicious operations, it was concluded that The deliberate omission to carry out said communication may generate the criminal responsibility of the financial agent through the theory of deliberate blindness. In preparing this article, we use the inductive method.

Keywords: Money Laundering. Criminal responsibility. Financial Agent. Willful Blindness.

Introdução

O crime de lavagem de capitais ou ocultação de bens, direitos e valores, constitui uma ameaça aos Estados e, além de trazer consequências econômicas em larga escala, geralmente tem como crimes antecedentes o tráfico de drogas,

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma Especial 2017.

² Bacharel em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL (2015).

terrorismo, organizações criminosas, corrupção, que pela própria natureza destes ilícitos penais, corrói e desmoraliza as instituições democráticas.³

A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1988, além de tipificar as condutas de ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos e valores decorrentes de infração penal, que constituem a “Lavagem de Dinheiro”, dispôs sobre a prevenção da utilização do sistema financeiro como suporte para a prática de ilícitos daquela natureza.

Nesta conjuntura, além de tipificar condutas criminosas e procedimentos especiais, a lei supra criou o Conselho de Controle da Atividade Financeiras – COAF, vinculado ao Ministério da Fazenda, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, identificar atividades suspeitas, entre outras atribuições, bem como regulamentou as pessoas sujeitas ao mecanismo de controle.

O Programa de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro, conta com o apoio e integração de diversos órgãos da administração pública direta e indireta, como por exemplo o Departamento de Polícia Federal, Agência Brasileira de Inteligência, Banco central do Brasil, e centralizou o COAF como órgão de inteligência financeira e supervisão, neste último caso, regulando, fiscalizando setores e aplicando penas administrativas.⁴

Neste contexto, o Banco Central do Brasil, em prevenção e combate à Lavagem de Dinheiro, por meio de cartas circulares, disciplinou situações e operações que possam configurar indícios de lavagem de dinheiro. Devendo a comunicação ser efetuada por meio do Sistema de Controle de Atividades Financeiras – SISCOAF.⁵

A inobservância do dever de comunicação das atividades com suspeita de lavagem de dinheiro pode acarretar graves sanções administrativas aos agentes

3 Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Federação Brasileira de Bancos.- 2ª de. Rev.- Brasília: COAF; São Paulo: FEBRABAN, 2005.

4 BRASIL. Leonardo Freitas Amaral. Coaf. Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 1998. 1996. Disponível em: <[http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao de Motivos Lei 9613.pdf/view](http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf/view)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

5 Carta Circular do BACEN que versa sobre indícios de lavagem de dinheiro em operação financeira

arrolados pela lei, podendo estarem sujeitos desde as sanções de advertência, multa pecuniária em alto valor, a inabilitação temporária para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9 da lei de lavagem de capitais, até mesmo a cassação ou suspensão da autorização para o exercício da atividade, operação ou funcionamento.

No entanto, no que se refere a ausência de comunicação ao COAF das operações com suspeitas de “lavagem”, a Lei nº 9.613/98 apenas disciplinou a responsabilidade administrativa das instituições financeiras, não dispondo na seara criminal, sobre a responsabilidade daqueles que deixam de comunicar voluntariamente ao órgão competente as ditas operações suspeitas, incidindo o agente se provado o dolo na conduta em coautoria ou participação no crime de lavagem.

Quanto ao tipo subjetivo do crime, a doutrina majoritária e a jurisprudência dos Tribunais Superiores não divergem sobre a inexistência da modalidade culposa. Assim, uma simples omissão, por desleixo do agente financeiro em não comunicar ao COAF não é apta a caracterizar o crime de lavagem de dinheiro, no entanto, em ocasiões extremas, essa conduta não pode ser considerada um irrelevante penal sob o enfoque da lei de lavagem.

Neste contexto, a questão central deste estudo é analisar, a responsabilidade penal de Gerentes de Bancos e demais agentes financeiros, que se colocando em uma situação de não querer saber sobre a regularidade da operação financeira, deixam de comunicar ao órgão responsável, por meio das ferramentas de prevenção e combate à Lavagem de Dinheiro.

1. Do Crime de Lavagem de Dinheiro.

Muito embora o fenômeno sociológico de lavagem de capitais remonte a épocas mais antigas, o termo utilizado “*money laundering*” foi registrado pela primeira vez no jornal inglês The Guardian, popularizando-se nos anos 1970, com o caso Watergate, que investigava o envolvimento de um Presidente norte-americano em transações financeiras ilegais. Há outra possível origem do termo e remete ao mafioso Alcapone que, em 1928 adquiriu lavanderias que permitisse realizar depósitos bancários e habituais decorrentes dos crimes de receptação e comércio

de bebidas alcoólicas durante a vigência da Lei Seca nos Estados Unidos da América.⁶

No plano jurídico internacional, a necessidade jurídica de criminalizar a lavagem de dinheiro surgiu por meio da Convenção de Viena, realizada em 20 de dezembro de 1988, devidamente incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto 154 de 26/07/1991 e, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 162, de 14/06/1991, que previa em seu art. 3, alínea “b”, a necessidade de criminalizar a conduta de lavagem de dinheiro proveniente do crime de tráfico de drogas.⁷

Dois anos após a Convenção de Viena foi incorporado ao direito brasileiro a Convenção de Palermo, por meio do decreto nº 5.015 de 15/03/2004, aprovada pelo Congresso nacional por meio do Decreto Legislativo nº 231 de 29/05/2003, que priorizava o enfrentamento ao crime organizado, indo além da Convenção de Viena ao indicar que os crimes antecedentes à lavagem de capitais não seriam apenas o tráfico ilícito de entorpecentes.⁸

No Brasil, a tipificação da conduta de lavagem de capitais se deu por meio da Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998, que possuía inicialmente um rol de crimes antecedentes, cujo tipo objetivo principal era *“ocultar ou dissimular a natureza, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime.”*. Segundo leciona Fernando Sérgio Moro, antes da reforma da lei, somente haveria o crime de lavagem de dinheiro se houvesse necessariamente a presença de um crime antecedente descrito taxativamente no rol da lei, sendo a legislação brasileira dita de segunda geração.⁹

No entanto, a lei de lavagem sofreu significativa mudança por meio da Lei 12.683 de 9 de julho de 2012, excluindo da parte final do art. 1º a expressão “de crime” e incluindo a expressão “infração penal”, abrangendo como crime antecedente a contravenção penal, bem como revogando o rol taxativo de crimes antecedentes, passando a ser uma legislação de terceira geração.

6 LAVAGEM DE DINHEIRO. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Wikimedia, 2017. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lavagem_de_dinheiro>. Acesso em: 30 out. 2017.

7 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm

8 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm

9 MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, p. 35, 2010.

José Paulo Baltazar Júnior, conceitua a lavagem de dinheiro como a “atividade de desvinculação ou afastamento do dinheiro de sua origem ilícita para que possa ser aproveitado”. Segundo o citado autor, a lavagem surge quando o agente que auferiu proveito econômico decorrente de uma atividade ilícita precisa disfarçar a origem dos valores, para dar uma aparência de lícito, sendo característica da lavagem que os crimes antecedentes produzam lucros.¹⁰

A doutrina majoritária ensina que a lavagem de dinheiro pode ocorrer em três fases – *Placement, Layering, Integration* – que em português seria Colocação, Dissimulação e Integração. Todavia, muito embora haja o fatiamento da conduta em três fases distintas, José Paulo Baltazar Júnior leciona que tais fases não são estanques e independentes, mas comunicantes, podendo haver até mesmo a superposição de uma das fases.¹¹

Segundo o referido autor, a fase denominada *placement* ocorre na separação física do dinheiro dos autores do crime, sendo antecedida pela captação e concentração do dinheiro, enquanto a fase *layering* (dissimulação) multiplicam-se as transações anteriores, por meio de muitas empresas e contas, de modo que se perca a trilha do dinheiro. Já na fase *integration*, o dinheiro é empregado em negócios lícitos ou compra de bens.¹²

Para Sérgio Fernando Moro, a legislação brasileira não segmentou o tipo penal em fase, podendo ocorrer a subsunção do fato à norma pela realização de qualquer conduta atinente a qualquer fase, estando apto a configurar o crime consumado, e a título exemplificativo cita o crime de corrupção, onde o produto pode ser pago diretamente ao corrupto mediante aquisição de uma propriedade por meio de interposta pessoa, impossibilitando de dividir a conduta em fases.¹³

No que se refere ao bem jurídico tutelado há na doutrina três principais correntes: a) o mesmo bem jurídico tutelado na infração penal antecedente; b) a administração da justiça, ao lado da ordem econômica e do sistema financeiro; c) a

10 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1081, 2015.

11 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1089, 2015.

12 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1090, 2015.

13 MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, p. 35, 2010.

ordem econômica ou socioeconômica.¹⁴ Todavia, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento ao RHC nº 44.255-SP asseverou que o bem jurídico protegido pela norma em comento é a Administração da Justiça, que em regra é diferente daquele afetado pela infração penal anterior.¹⁵

Quanto ao sujeito ativo e passivo o Superior Tribunal de Justiça por meio da AP nº 458, se manifestou no sentido de ser crime comum, podendo ser praticado até mesmo pelo sujeito ativo da infração penal antecedente. Igualmente, assentou o entendimento que o referido crime é autônomo, não necessitando que os agentes recebam proveitos do crime anterior¹⁶ e, nas lições de José Paulo Baltazar Júnior, o crime por ser autônomo, independe do processo e julgamento da infração penal antecedente, não importando o local em que foi consumado o crime.¹⁷

Neste capítulo estudou-se algumas considerações iniciais sobre o crime de lavagem de dinheiro, bem como as principais modificações da lei de lavagem, sua divisão em fases, o bem jurídico tutelado, quem pode ser sujeito ativo do crime. No capítulo seguinte estudar-se-á o tipo objetivo principal da lavagem de dinheiro, bem como os tipos subsidiários, necessário para a compreensão do tema proposto.

2. Do tipo objetivo do crime de lavagem de dinheiro.

Nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/1998, o tipo principal é “*Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.*”. Conforme já discorrido em tópico acima, o crime antecedente a lavagem pode ser qualquer infração penal, admitindo-se que o crime antecedente possa ser a própria lavagem de dinheiro.

Os verbos nucleares do tipo são “ocultar” ou “dissimular”, equivalente a “esconder” ou “disfarçar”, condutas que se equivalem, com certas particularidades,

14 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1089, 2015.

15 Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 44.255-SP

16 Ação Penal nº 458/RS STJ.

17 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1114, 2015.

tornando o tipo penal mais abrangente.¹⁸ No entanto, Lei de lavagem de dinheiro ainda traz mais dois tipos penais subsidiários, a saber:

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal.

I - os converte em ativos lícitos;

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

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

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

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

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

Para o presente trabalho científico a conduta que nos interessa é aquela descrita no § 2º, inc. I do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, ou seja, aquele que utiliza na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal e, segundo a doutrina de José Paulo Baltazar Júnior, este delito corresponde a fase de integração, se consumando quando o agente utiliza na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, ingressando os referidos valores na economia de forma lícita.

Sérgio Fernando Moro leciona que neste tipo penal subsidiário não foram empregados os verbos “ocultar” ou “dissimular”, cuja interpretação literal permite dizer que a mera utilização do produto do crime na atividade econômica ou financeira configura o crime desde que o agente tenha conhecimento da origem ilícita.¹⁹ Para o referido doutrinador é evidente que o tipo penal subsidiário do § 2º, inc. I do art. 1º da Lei nº 9.613/1998 não admite a forma culposa, uma vez que o agente deve ter conhecimento da origem ilícita dos ativos que estão ingressando na economia aparentemente de forma lícita.

18 MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, p. 31, 2010.

19 MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, p. 43, 2010.

Neste capítulo estudou-se o tipo objetivo principal da lavagem de dinheiro, bem como a existência de tipos subsidiários ao crime que não consistem na ocultação ou dissimulação de capital oriundo de atividade criminosa, como, por exemplo, aquele que utiliza na atividade econômica ou financeira capital proveniente de infração penal. No capítulo seguinte será abordado o elemento subjetivo do crime, para compreender em que circunstância o agente pode concorrer para a lavagem de capitais.

3. Do elemento Subjetivo do crime de lavagem de dinheiro.

Segundo a doutrina e a jurisprudência o elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro é o dolo, não se exigindo uma finalidade específica, inexistindo a forma culposa. No entanto, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 686707, publicado em 30 de outubro de 2012, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que para a configuração do crime tipificado no inc. II do § 1º exige-se uma finalidade específica, ao contrário seria imputado ao agente o crime de receptação.²⁰

Ao abordar sobre o elemento subjetivo do crime em análise, Antônio Sergio Pitombo leciona que:

"Na lavagem de dinheiro, tipo doloso, o agente conhece e quer os elementos objetivos do tipo. Assim, mostra-se imprescindível que ele tenha ciência da natureza ilícita dos bens, antes ou durante a prática da lavagem de dinheiro. E preciso compreender as características de crime do acontecimento anterior, com base no critério da valoração paralela na esfera do profano. No exame do caso concreto, os pontos ora sintetizados vão reclamar do aplicador da lei pesquisa quanto ao substrato fático da imputação.²¹

Assim, na lavagem de dinheiro exige-se do agente a vontade direcionada a realizar a conduta descrita no tipo, porém, não se exige que o autor da lavagem tenha participado do crime antecedente, ou que tenha exato conhecimento do crime antecedente, sendo imprescindível que tenha conhecimento da natureza ilícita dos bens antes ou durante a prática da lavagem de dinheiro. No mesmo sentido, Sergio Fernando Moro leciona que "exige-se apenas que o agente tenha conhecimento de

20 Supremo Tribunal Federal, ARE 686707.

21 Pitombo, Antônio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro - a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: RT, 2003, pp. 133 e 159.

que o objeto da lavagem constitui produto de alguma atividade criminosa, mas não que ele tenha conhecimento específico de que espécie de atividade criminosa”.²²

Neste norte, pode-se concluir que para incidir no crime de lavagem de dinheiro o agente deve intencionalmente ocultar ou dissimular capital proveniente de atividade ilícita na forma do *caput*, ou ter conhecimento que o capital tenha origem ilícita nos demais tipos subsidiários, caso contrário estaria impondo a responsabilidade objetiva no referido crime, todavia, não se exige em ambos os casos que o agente tenha inteiro conhecimento das circunstâncias da infração penal antecedente.

4. Da Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro.

O crime de Lavagem de Dinheiro, como fenômeno criminológico, certamente é uma conduta antiga, no entanto, a tipificação do crime remonta a épocas recentes, entre as décadas de 80 e 90 do século XX. No Brasil, a tipificação do crime ocorreu por meio da Lei 9.613 de 1998, e segundo Sérgio Fernando Moro, não ocorreu apenas a criminalização da conduta, mas inaugurou uma nova política criminal, que acima de tudo incrementou uma política de prevenção e repressão da atividade criminal.²³

Segundo o citado Autor, a Lei 9.613/98 centraliza três objetivos fundamentais, sendo o primeiro deles, além da busca pela autoria e materialidade do delito, a identificação e localização em tempo hábil do produto do crime, para que se possa confiscar os bens e privar o criminoso dos ganhos decorrentes de sua atividade. O segundo objetivo é coibir a alteração do curso normal da economia, onde qualquer vantagem injusta no mundo empresarial pode prejudicar sobremaneira a livre concorrência. Por último, destaca o autor que, a legislação está relacionada à questão probatória, trazendo procedimentos para identificar não apenas os executores do crime, mas todo o escalonamento da organização criminosa.²⁴

22 MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, p. 58, 2010.

23 MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, p. 16, 2010.

24 MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, p. 16, 2010.

No que se refere a prevenção a lavagem de dinheiro, a Lei 9.613/98 criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, órgão de inteligência financeira, cujo objetivo é disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na referida lei. No plano internacional é conhecido pela sigla FIU (*Financial Intelligence Unit*), uma unidade financeira de inteligência, fazendo a correspondência com as congêneres de outros países. No entanto, é importante ressaltar que este órgão possui atribuições de receber comunicações de operações suspeitas, analisar as referidas comunicações, normatizar o dever de comunicação, não estando autorizado a realizar a função de investigação propriamente dita, bem como de certificar a legalidade das operações financeiras ou a origem dos valores suspeitos.²⁵

A lei de lavagem de dinheiro ainda tornou obrigatório que determinadas pessoas jurídicas que tenham em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória aquelas arroladas no art. 9 e seus incisos, que possui um extenso rol de atividades que lidam com capital, a obrigação de identificar os clientes e manter um cadastro de registros de todas as operações, nos termos do art. 10 da referida lei, devendo as operações com suspeitas de lavagem de capitais serem comunicadas no prazo de 24 horas ao COAF sob pena de responsabilidade administrativa.

As sanções administrativas são de advertência, multa, inabilitação para o cargo de administrador e cassação ou suspensão da autorização para o exercício de determinada atividade, não se exigindo no caso da multa que a infração administrativa seja dolosa. Já nos casos de penalidades mais graves que importam na limitação do exercício de uma atividade financeira, deve-se considerar a gravidade da infração e a reincidência específica, devendo o procedimento para aplicação das sanções ser editado via decreto, assegurado a ampla defesa e contraditório.

O artigo 9º da lei de lavagem de ativos prevê as pessoas jurídicas sujeitas ao mecanismo de controle, estando arrolado no referido comando legal as mais variadas atividades econômicas, dentre elas seguradoras, corretoras de seguros, instituições financeiras, administradoras de cartões de créditos, pessoas jurídicas

que comercializam joias, etc, atribuindo a estas pessoas um dever de vigilância, que em caso de operações atípicas que possam caracterizar indícios de lavagem de dinheiro devem realizar a imediata comunicação ao COAF.

Neste sentido, verificou-se que a lei de Lavagem de Dinheiro além de tipificar a conduta criminosa, inaugurou uma nova política criminal e criou um sistema de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, criando o COAF como órgão de inteligência financeira. No capítulo seguinte estudar-se-á o papel do Banco Central do Brasil neste sistema de prevenção, quais são suas funções e as principais normas editadas que possam impactar na responsabilização penal do agente financeiro.

5. Do papel do Banco Central do Brasil na prevenção à Lavagem de Dinheiro.

O órgão responsável pela edição de normas, procedimentos de fiscalização das atividades previstas na lei, regulamentação e aplicador de sanções por excelência é o COAF, no entanto, há expressa determinação legal atribuindo o dever de identificação, cadastro e registro de clientes ao órgão regulador em que a instituição financeira esta vinculada, ou seja, ao Banco Central do Brasil – BACEN.

Ainda, em relação às instituições financeiras, é importante destacar os art. 11, inc. I que *“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”*.²⁶ Portanto, segundo o artigo de lei mencionado, as instituições financeiras deverão observar os regulamentos específicos de seu Órgão Regulador (BACEN) que nos termos do § 1º do art. 11 determina *“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.”*

Em atendimento ao comando legal, o Banco Central do Brasil - BACEN, editou as circulares 2.852 de 1998; 2.826 de 1998 e Carta Circular 3.098 de 2003, contendo hipóteses e procedimentos de vigilância e prevenção a lavagem de

capitais. Na Circular nº 2.852/1998 o Banco Central estabeleceu normas gerais e parâmetros de procedimentos para prevenção a lavagem de dinheiro, não introduzindo muitas inovações que não estariam previstas na lei, no entanto, merece destaque o art. 4 da circular, que regulamentou o art. 10 inc. II da Lei de lavagem, estabelecendo a comunicação obrigatória de operações cujo valor seja igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).²⁷

A circular nº 2.826 de 1998 do BACEN, atualmente está revogada pela Carta Circular nº 3.542 de 12 de março de 2012, merecendo destaque neste trabalho científico pois foi a primeira norma do Banco Central que relacionou operações e situações em concreto que podem configurar indícios de ocorrência de lavagem de dinheiro.

A Carta Circular nº 3.542 de 12 de março de 2012 possui um rol extenso de situações praticas que possam ser indícios de lavagem, como por exemplo a *“realização de depósitos, saques, pedidos de provisionamento para saque ou qualquer outro instrumento de transferência de recursos em espécie, que apresentem atipicidade em relação à atividade econômica do cliente ou incompatibilidade com a sua capacidade econômico-financeira; a fragmentação de depósitos, em espécie, de forma a dissimular o valor total da movimentação;”* entre outras situações descritas na carta circular. Ainda, em seu art. 3º regulamentou que identificada alguma situação descrita na norma, bem como outras que embora não esteja expressamente prevista, mas possam configurar indícios da existência de lavagem de capitais, devem ser comunicadas por meio do Sistema de Controle de Atividades Financeiras (Siscoaf).

Por último, a Carta Circular 3.098 de 2003 regulamentou que as operações em espécie de valor igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) serão comunicadas independentemente de qualquer condição, enquanto as operações de valor igual ou superior a dez mil reais, somente se verificado indícios de lavagem de capitais.

Neste capítulo estudou-se o papel do Banco Central do Brasil na prevenção e combate à lavagem de dinheiro, bem como as principais normas editadas que

27 Circular n.º 3.461/2009 do BACEN que versa sobre procedimentos no combate e prevenção a atividades relacionadas com a lei de lavagem de caipitais.

obrigatoriamente devem ser observadas pelas instituições financeiras, como a manutenção de cadastro e registro de clientes e operações financeiras, e o dever de comunicar por meio de sistema informatizado as operações com indícios de lavagem de dinheiro. No capítulo seguinte analisar-se-á a responsabilidade penal do agente financeiro que deliberadamente não comunica ao órgão de inteligência financeira as operações com indício de crime de lavagem de capitais, pois muito embora não tenham a intenção concorrer dolosamente para o crime, atuam com inobservância ao dever de vigilância imposto pela lei.

6. Da responsabilidade penal do agente financeiro no crime de lavagem de dinheiro.

Conforme argumentado nos tópicos acima, a lei de lavagem de capitais traz como tipo penal subsidiário para quem utiliza na atividade econômica ou financeira capital proveniente de infração penal. Igualmente, estudou-se que o tipo penal não admite a modalidade culposa, devendo o agente agir dolosamente para concorrer no crime.

Neste contexto, a título de exemplo, o gerente de banco, principalmente de contas personalizadas onde se tem um contato mais frequente e pessoal com o cliente, que muito embora não tenham um prévio acordo dirigido a este fim, deixa de comunicar ao órgão de inteligência financeira as atividades suspeitas de crime de lavagem de dinheiro para cumprimento de metas, ou simplesmente por ser um cliente que possui uma alta movimentação financeira, não estaria sujeito criminalmente às penalidades da lei de lavagem, uma vez que não se admite a modalidade culposa.

Ainda a título exemplificativo, podemos imaginar uma organização criminosa que utiliza de interposta pessoa para realizar movimentações financeiras, as referidas movimentações mostram-se incompatíveis com a capacidade financeira do titular da conta e por várias transações o numerário ilícito é movimentado, enquadra-se perfeitamente nas hipóteses da Carta Circular nº 3.542 de 12 de março de 2012 do BACEN, porém, não por uma simples negligência, mas para cumprimento de metas e bom relacionamento com o cliente o gerente não realiza as devidas comunicações ao COAF.

Nesta situação estamos diante do dolo eventual, pois muito embora o agente não quis o resultado de utilizar na atividade econômica ou financeira, bens direitos ou valores provenientes de infração penal, mas assumiu o risco de produzi-lo (art. 18, I, do CP).

Para uma melhor compreensão do elemento dolo eventual Enrique Raul Zafarone e José Henrique Pierangeli lecionam que:

O dolo eventual, conceituado em termos correntes, 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 sua aceitação como possibilidade, como probabilidade".²⁸

Sérgio Fernando Moro em sua obra Crime de Lavagem de Dinheiro leciona que, a conduta voluntária do agente em se manter deliberadamente ignorante sobre a origem ilícita dos bens, desde que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosa dos bens direito e valores, e escolheu agir e permanecer alheio ao fato criminoso, não se vislumbra impedimento jurídico para reputá-lo responsável pelo delito.²⁹

Neste sentido, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região em julgamento a AC nº 1999.70.04.002228-4/PR, de Relatoria do Juiz Federal convocado Gerson Luiz Rocha, manifestou-se que "admite-se o dolo eventual no crime de lavagem, sendo suficiente que atinja a existência do crime antecedente, não se exigindo que o lavador conheça especificamente como se deu a conduta anterior."³⁰

Assim, para a configuração do dolo eventual não há a exigência de conhecimento detalhado da infração penal antecedente, e com a reforma da lei que tirou o rol taxativo de crimes antecedentes, basta a ignorância deliberada e a probabilidade de os valores introduzidos no sistema financeiro serem provenientes de infração penal, lecionando José Paulo Baltazar Júnior, em sua obra Crimes Federais que:

28 ZAFFARONI, Enrique Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral**. São Paulo, RT, 1997. MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, p. 69, 2010.

29 MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, p. 69, 2010.

30 Brasil. **Tribunal Regional da 4ª Região**. 1999.70.04.002228-4/PR. Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/> no site>. Acesso em 10 mai. 2017.

Admitir o dolo eventual implica ainda admitir a ocorrência do crime quando o lavador do dinheiro não tem a certeza de que o objeto da lavagem é produto de atividade criminosa, mas assume o risco de que os bens tenham origem criminosa, com base no indicativo dado pelas circunstâncias do fato.³¹

Neste contexto, cumpre ressaltar o ensinamento do doutrinador acima no que se refere a circunstância do fato, pois na hipótese em questão estamos diante de agente financeiro, com dever funcional de vigilância, a despeito de ato normativo editado pelo órgão regulador, disciplinando muitas vezes situações em concreto acerca de suspeita lavagem de dinheiro, ou seja, não é ignorante às circunstâncias em que se pode configurar indícios de lavagem de capitais.

No entanto, é importante mencionar que em sentido contrário o Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento da Apelação Criminal nº 2002.71.00.036771-1/RS de Relatoria do Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz assim decidiu:

As condutas descritas no art. 1º, V, § 1º, II, da Lei nº 9.613/98 só possuem relevância penal se cometidas com dolo direto (genérico e específico), ou seja, com o objetivo específico de ocultar e dissimular a origem de bens, direitos ou valores procedentes de determinado crime. Não se cogita de atuação imbuída de dolo eventual. Atipicidade que se reconhece por ausência de elemento subjetivo do tipo.³²

Muito embora a decisão acima se deu em caso diverso, ou seja, não ocorreu na utilização na atividade econômica ou financeira de capital proveniente de infração penal, mas ocorreu no âmbito da lei de lavagem de dinheiro, sendo um indicativo da controvérsia jurisprudencial sobre o tema.

Outro questionamento recorrente na utilização do dolo eventual é a falta de previsão legal deste instituto na lei de lavagem, entretanto, segundo José Paulo Baltazar Júnior, com a nova redação do tipo penal inserido no § 2º, inc. I do art. 1º, excluindo a expressão 'que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes', passou-se também a admitir o dolo eventual. Complementa o autor que não há na lei uma manifestação clara do

31 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1100, 2015.

32 BRASIL. **Tribunal Regional Federal 4ª Região**. Ac nº 2002.71.00.036771-1/RS. Porto Alegre, 08 out. 2008.

legislador sobre a possibilidade ou não de utilizar-se o dolo eventual, trazendo para estudo a doutrina anglo-saxã a *wilfull blindness*, conhecida no Brasil como teoria da cegueira deliberada.

Sérgio Fernando Moro leciona que, a teoria anglo-saxã *wilfull blindness*, traduzida por teoria da cegueira deliberada, é uma construção da *common law*, e surgindo na Inglaterra em 1861, e nos Estados Unidos da América foi inicialmente aplicada no caso Jewell, onde o acusado trouxe 110 libras de entorpecente do país vizinho, alegando não saber exatamente a natureza do produto que transportava, no entanto, esta alegação não elidia sua responsabilidade criminal, pois teria conscientemente evitado conhecer a natureza do produto que transportava.

Quanto a aplicação da teoria alienígena no ordenamento jurídico brasileiro, André Ricardo Neto Nascimento leciona que para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual, pois quando o agente procura evitar o conhecimento sobre a origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, incorreria no dolo eventual, pois o resultado lesivo de sua conduta é altamente previsível, porém, não se importa com esse resultado, fingindo não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem.³³

A propósito, no Brasil o Supremo Tribunal Federal utilizou-se a teoria da cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro para fortalecer a ideia de admissão do dolo eventual. Vejamos o informativo 648:

Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida³⁴

33 NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria Da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98).

34 Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo648.htm>

Igualmente, o Tribunal Regional da 4ª Região, no julgamento da apelação criminal nº 2006.71.00.032684-2/RS, citando o doutrinador Sérgio Fernando Moro reconheceu o dolo eventual fortalecido na teoria da cegueira deliberada, vejamos parte da ementa do julgado:

(...)

Segundo o magistério de Sérgio Fernando Moro (Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. Lavagem de dinheiro - Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 99-101), a "ignorância deliberada" não se confunde com negligência, havendo aqui a mesma fronteira tênue, pelo menos do ponto de vista probatório, entre o dolo eventual e a culpa consciente. A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas, quando há prova de: a) que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime; b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento. Além disso, de acordo com Sérgio Moro, tais construções, em uma ou outra forma, assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Por isso e considerando a previsão genérica do art. 18, I, do CP, e a falta de disposição legal específica na lei de lavagem contra a admissão do dolo eventual, podem elas ser trazidas para a nossa prática jurídica. São elas ainda especialmente valiosas nos casos já mencionados em que o agente do crime antecedente não se confunde com o do crime de lavagem.³⁵

(...)

Em decisão recente o Tribunal Regional da 4ª Região na AC nº 5007069-33.2016.4.04.7002/PR, de Relatoria do Desembargador Federal João Pedro Gebran discorreu sobre a teoria da cegueira deliberada apontando alguns parâmetros para sua caracterização:

A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas para diversos crimes, não só para o transporte de substâncias ou produtos ilícitos, mas igualmente para o crime de lavagem de dinheiro. Em regra, exige-se: a) que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que pratica ou participa de atividade criminal; b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento; e c) que o agente tenha condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade, mas deliberadamente escolha permanecer ignorante a respeito de todos os fatos envolvidos.³⁶

Assim, em análise a doutrina e jurisprudência citada no presente trabalho, pode-se concluir que o agente financeiro por possuir o dever de

35 BRASIL. **Tribunal Regional Federal 4ª Região**. Ac nº 2006.71.00.032684-2/RS. Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/> no site>. Acesso em 10 mai. 2017.

36 Brasil. **Tribunal Regional da 4ª Região**. AC 5007069-33.2016.4.04.7002/PR5007069-33.2016.4.04.7002/PR. Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/> no site>. Acesso em 10 mai. 2017.

vigilância e comunicação ao órgão competente, conhecendo a norma e se mantém indiferente a esse conhecimento em situações praticas nas operações financeiras suspeitas que estão aos seus auspícios, pode ser responsável criminalmente por meio de dolo eventual, com incurso no § 2º, inc. I do art. 1º da Lei 9.613/98.

7 Considerações finais

O Brasil signatário das Convenções Internacionais que direcionam para a incriminação da conduta de lavagem de dinheiro, tipificou a conduta como crime por meio da lei nº 9.613 em 03 de março de 1998, criando um rol taxativo de crimes antecedentes, não abrangendo a contravenção penal. E, a referida lei sofreu profunda alteração por meio da lei 12.683/2012, admitindo também como crime antecedente a contravenção penal, bem como extinguiu o rol de crimes antecedentes.

Ainda a Lei nº 9.613/1998 previu um sistema de prevenção e combate ao crime de lavagem de dinheiro, criando o COAF como um órgão de inteligência financeira, inclusive com poder de aplicar severas sanções administrativas às pessoas jurídicas que possuem responsabilidades e deveres perante o Sistema de Prevenção e Combate à Lavagem de Capitais, criando o dever de comunicar ao órgão fiscalizador as operações que apresentam indícios do crime.

Nesta seara, o Banco Central do Brasil como órgão regulador e fiscalizador das instituições financeiras, editou circulares de observância obrigatória, apontando hipóteses praticas em operações financeiras que devem ser comunicadas por apresentarem indícios de lavagem de capitais.

Por força da lei as instituições financeiras têm o dever de vigilância no que se refere a prevenção e combate à lavagem de capitais, há normativas claras com hipóteses concretas de atividade financeira suspeita, com a capacitação de seus funcionários sobre os mecanismos de prevenção e comunicação ao órgão competente, possuindo condições intelectuais e preparação suficiente para discernir sobre a existência de indícios do crime de lavagem sob a ótica das cartas circulares editadas pelo BACEN.

Entretanto, no plano dos fatos, caso haja a falta de comunicação deliberada destas operações com suspeita de lavagem de dinheiro, por mera negligência, não poderia ser punida a título de culpa, pois o crime em análise não comporta o elemento subjetivo culpa. No entanto, considerando as consequências nefastas que esta conduta traz ao Estado Democrático de Direito, a cegueira deliberada não pode ser um irrelevante penal, haja vista que há um tipo penal subsidiário previsto no art. 1º § 2º, inc. I da lei de lavagem de capitais, criminalizando aquele utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal. Todavia, há uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da admissão do dolo eventual nos crimes de lavagem.

Neste sentido, respeitando as divergências doutrinárias e jurisprudencial, passou-se a admitir o dolo eventual fortalecido na teoria da cegueira deliberada para atribuir a responsabilidade penal dos agentes financeiros que deliberadamente se omitem em não comunicar operações financeiras com indício de lavagem de dinheiro, introduzindo o capital no sistema financeiro, incidindo assim no tipo penal subsidiário tipificado no art. 1º § 2º, inc. I da lei 9.613/98.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Leonardo Freitas Amaral. Coaf. **Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 1998**. 1996. Disponível em: <[http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao de Motivos Lei 9613.pdf/view](http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf/view)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BRASIL. Carta Circular nº 3542, de 12 de março de 2012. Banco Central do Brasil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49233/C_Circ_3542_v1_O.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. Carta Circular nº 3.461, de 03 de março de 1998. Banco Central do Brasil. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/45239/Circ_2852_v2_L.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. Lei Lavagem de Dinheiro. Brasília, DF, 04 mar. 1998.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Rhc nº 44.255-SP. Relator: Min. Félix Fischer. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em 30. out. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Ação Penal nº AP 458/RS. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/> no site>. Acesso em 10. mai. 2017.

Brasil. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental ARE 686707 . Disponível em <<http://www.stf.gov.br/> no site>. Acesso em 10 mai. 2017.

Brasil. **Supremo Tribunal Federal**. Informativo 648 . Disponível em <<http://www.stf.gov.br/> no site>. Acesso em 10 mai. 2017.

Brasil. **Tribunal Regional da 4ª Região**. AC 2006.71.00.032684-2/RS . Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/> no site>. Acesso em ago. 2017.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal 4ª Região**. Ac nº 2002.71.00.036771-1/RS. Porto Alegre, 08 out. 2008.

Brasil. **Tribunal Regional da 4ª Região**. AC 5007069-33.2016.4.04.7002/PR5007069-33.2016.4.04.7002/PR . Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/> no site>. Acesso em 10 mai. 2017.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal 4ª Região**. Ac nº 2006.71.00.032684-2/RS. Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/> no site>. Acesso em 10 mai. 2017.

Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Federação Brasileira de Bancos.- 2ª de. Rev.- Brasília: COAF; São Paulo: FEBRABAN, 2005.

NASCIMENTO, André Ricardo Neto. **Teoria Da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98)**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20570516.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro - a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: RT, 2003, pp. 133 e 159.

ZAFFARONI, Enrique Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral**. São Paulo, RT, 1997.