

Ana Carolina Carlos de Oliveira

LAVAGEM DE DINHEIRO:

RESPONSABILIDADE PELA OMISSÃO DE INFORMAÇÕES



Manuais

**São Paulo
2019**



Copyright© 2019 by Ana Carolina Carlos de Oliveira

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

O45L

Oliveira, Ana Carolina Carlos de
Lavagem de dinheiro : responsabilidade pela omissão de informações / Ana Carolina Carlos de Oliveira. - 1. ed. - São Paulo : Tirant Lo Blanch, 2019.
316 p. ; 23 cm.

Inclui índice
ISBN 978-85-9477-341-8

1. Direito penal - Brasil. 2. Crime contra a administração pública - Brasil. 3. Responsabilidade penal. 4. Lavagem de dinheiro. I. Título.

19-57197

CDU: 343.35(81)

Vanessa Mafra Xavier Saigado - Bibliotecária - CRB-7/6644

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.



Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Avenida Nove de Julho nº 3228, sala 404, ed. First Office Flat

Bairro Jardim Paulista, São Paulo - SP

CEP: 01406-000

www.tirant.com/br - editora@tirant.com.br

SUMÁRIO

PARTE I - LAVAGEM DE DINHEIRO

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO À REGULAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO... 21

- 1.1. DEFINIÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....21
- 1.2. CENÁRIO ATUAL DA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL22

CAPÍTULO 2

DEVER DE INFORMAÇÃO NA LAVAGEM DE DINHEIRO 25

- 2.3. CARACTERÍSTICAS E DELIMITAÇÃO DO ROL DE SUJEITOS OBRIGADOS28
- 2.3. NORMA PENAL EM BRANCO?.....31
- 2.5. RESPONSABILIDADE DE INFORMAR ENTRE AS DISTINTAS HIERARQUIAS33
- 2.6. IMPLICAÇÕES DO DEVER DE INFORMAÇÃO34
 - 2.6.1. Vantagens..... 35
 - 2.6.2. Problemas..... 36

CAPÍTULO 3

A QUESTÃO DO BEM JURÍDICO TUTELADO 39

- 3.1. COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E SEGURANÇA INTERNA .41
- 3.2. CONEXÃO COM O BEM PROTEGIDO PELO DELITO ANTECEDENTE43
- 3.3. ADMINISTRAÇÃO DE JUSTIÇA45
- 3.4. ORDEM ECONÔMICA48
- 3.5. DELITO PLURIOFENSIVO 52
- 3.6. TUTELA DE UMA FUNÇÃO: GARANTIR O CONFISCO E FACILITAR A INVESTIGAÇÃO.....53
 - 3.6.1. Apesar das críticas, é possível abdicar da Lei? 58
- 3.7. LAVAGEM DE DINHEIRO COMO NOVA GERAÇÃO DE DELITOS: BEM JURÍDICO COMO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO60
- 3.8. CONCLUSÕES PARCIAIS63

CAPÍTULO 4

ANÁLISE DOS VERBOS TÍPICOS DA LAVAGEM DE DINHEIRO . 65

- 4.1. LAVAGEM COMO PROCESSO65
- 4.2. OCULTAR E DISSIMULAR67

4.2.1.	Ocultar e dissimular como finalidade do tipo	68
4.2.2.	Ocultar e dissimular como ofensa à administração da justiça.	72
4.3.	CONVERTER EM ATIVOS LÍCITOS	73
CAPÍTULO 5		
PROPOSTA DE DISTINÇÃO ENTRE OS TIPOS PENAIS		77
5.1.	PROPOSTA: IDENTIFICAÇÃO DE DOIS TIPOS DISTINTOS	77
5.1.1.	Conduas acessórias	83
5.1.2.	Ocultação como participação em etapa preparatória ou pós-consumativa . . .	85
5.1.3.	Conduas nucleares.	91
5.1.4.	Proporcionalidade das penas e proposta de redação típica	92
CAPÍTULO 6		
FAVORECIMENTO À LAVAGEM E TIPO ESPECÍFICO DE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES		99
6.1.	A CRIAÇÃO DE UM DELITO DE OMISSÃO PRÓPRIA	99
6.2.	OCULTAR INFORMAÇÕES: SENTIDO TÍPICO DE COLABORAÇÃO NA LAVAGEM.	103
CAPÍTULO 7		
PRESSUPOSTOS DA REALIZAÇÃO OMISSIVA DA LAVAGEM DE DINHEIRO		107
7.1.	LAVAGEM DE DINHEIRO COMO DELITO DE RESULTADO	107
7.2.	LAVAGEM POR OMISSÃO PRÓPRIA OU COMISSIVA POR OMISSÃO	109
7.3.	DEVER DE INTERROMPER A OPERAÇÃO	111
CAPÍTULO 8		
CONCLUSÕES PRELIMINARES		115
 PARTE II - COMISSÃO POR OMISSÃO		
CAPÍTULO 1		
APROXIMAÇÃO À TEORIA DOS DELITOS OMISSIVOS		119
CAPÍTULO 2		
TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO CONCEITO DE OMISSÃO		123
CAPÍTULO 3		
IDENTIDADE NORMATIVA ENTRE AÇÃO E COMISSÃO POR OMISSÃO		131

3.1. IDENTIDADE NORMATIVO-ESTRUTURAL ENTRE AÇÃO E COMISSÃO POR OMISSÃO	131
3.2. TIPO PENAL COMO SEDE DA COMISSÃO POR OMISSÃO	135
3.3. NORMATIVISMO E DELITOS OMISSIVOS	139
3.4. SÍNTESE	142

CAPÍTULO 4

GARANTE: ELEMENTO ESPECÍFICO DA COMISSÃO POR OMISSÃO	145
---	-----

4.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA TEORIA DAS POSIÇÕES DE GARANTE	148
4.2. FONTES MATERIAIS DO DEVER DE GARANTE	151
4.2.1. Função de proteção de um bem jurídico	151
4.2.2. Dever de controle e vigilância de uma fonte de perigo	152

CAPÍTULO 5

GARANTE EM VIRTUDE DE LEI ADMINISTRATIVA?	155
--	-----

5.1. FONTES FORMAIS DO DEVER DE GARANTE: LEI E CONTRATO	155
5.2. APARENTE RETOMADA DA TEORIA FORMAL DO DEVER DE GARANTE	158
5.3. CRÍTICA À TEORIA FORMAL DO DEVER DE GARANTE	160
5.3.1. A lei extrapenal não cria deveres de garante.	162
5.3.2. Ponderação sobre a relevância da lei para o dever de garante	166
5.3.3. Relevância da lei para a restrição do dever de agir	167
5.3.4. Implicações para o delito de lavagem de dinheiro em comissão por omissão	171
5.4. CONCLUSÕES PARCIAIS	173

CAPÍTULO 6

RELEVÂNCIA DA LEI EXTRAPENAL	175
---	-----

6.1. ACESSORIEDADE ASSIMÉTRICA	175
6.2. IDÊNTICAS FINALIDADES DE PROTEÇÃO DA NORMA	182
6.3. IMPORTÂNCIA DA LEI EXTRAPENAL PARA DEFINIR ATIVIDADES DE RISCO	184
6.4. IMPORTÂNCIA DA LEI EXTRAPENAL PARA O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO	187
6.5. BALANÇO	189

CAPÍTULO 7

A APLICAÇÃO DO ART. 13, § 2º, DO CÓDIGO PENAL	191
--	-----

7.1. A (DES)NECESSÁRIA REDAÇÃO LEGAL	191
7.2. ART. 13, § 2º, E A FALTA DA EXPRESSÃO “EQUIVALENTE”	193
7.2.1. A falta da expressão “equivalente” se resolve pela causalidade normativa e	

pelo conceito de comissão por omissão.....	198
7.2.2. Art. 13, § 2º, e a referência expressa à lei.....	200
7.3. BALANÇO.....	205
CAPÍTULO 8	
OMISSÃO COMO DELITO DE DOMÍNIO.....	207
8.1. SOBRE A PARTICIPAÇÃO POR OMISSÃO.....	208
8.2. RELAÇÃO DE DOMÍNIO NO CONTEXTO EMPRESARIAL.....	213
CAPÍTULO 9	
GARANTE PELA CONEXÃO COM O BEM JURÍDICO.....	217
9.1. DEVER DE PROTEÇÃO DE UM BEM JURÍDICO.....	218
9.2. ASSUNÇÃO DE UMA FUNÇÃO DE PROTEÇÃO.....	220
CAPÍTULO 10	
DEVER DE CONTROLE E VIGILÂNCIA SOBRE UMA FONTE DE PERIGOS.....	223
10.1. EMPRESA COMO FONTE DE PERIGO?.....	224
10.2. DEVER DE VIGILÂNCIA.....	226
10.2.1. Sobre o foco de perigo.....	228
10.2.2. Sobre pessoas.....	231
10.2.3. Delegação de responsabilidade.....	232
10.2.4. Responsabilidades hierárquicas: exemplos de casos.....	237
a) empregado de instituição financeira suspeita da lavagem, realiza a operação e não comunica.....	238
b) empregado que observa a ação suspeita de outro e não comunica ao superior.....	245
c) o empregado cancela operação suspeita de lavagem, mas não comunica o órgão interno de prevenção.....	247
d) o empregado aplica negligentemente as regras básicas de prevenção que correspondem ao seu treinamento.....	247
e) o empregado repassa as informações ao seu superior, que não informa o órgão de inteligência financeira.....	247
f) o empregado não recebe o treinamento adequado ou não dispõe de meios para identificar as operações suspeitas.....	248
g) empresa que tolera sua utilização para a prática da lavagem.....	249
10.3. CONCLUSÕES PARCIAIS.....	249
CAPÍTULO 11	
INGERÊNCIA.....	255
11.1. COMPORTAMENTO PRÉVIO QUE INCREMENTA O RISCO.....	255
11.2. DEVERES DE ASSEGURAMENTO E SALVAMENTO NA INGERÊNCIA: DEVER DE DENUNCIAR OPERAÇÕES JÁ CONSUMADAS.....	259
11.3. REQUISITOS RESTRITIVOS DA INGERÊNCIA.....	264
11.4. CONCLUSÕES PARCIAIS.....	264

CAPÍTULO 12**COMPETÊNCIA INSTITUCIONAL E POR ORGANIZAÇÃO..... 267****12.1. COMPETÊNCIA POR ORGANIZAÇÃO.....269**

12.1.1. Responsabilidade por organização..... 271

12.1.1.1. Dever de assegurar a própria esfera de organização 273

12.1.1.2. Ingerência..... 274

a) Consequências da tese de Jakobs sobre ingerência para a lavagem de dinheiro em comissão por omissão 277

12.1.1.3. Assunção de função de proteção 278

a) Consequências da tese de Jakobs sobre assunção para a lavagem de dinheiro em comissão por omissão 279

12.1.2. Competência por organização como critério geral de imputação dos delitos comissivos por omissão 279

12.2. COMPETÊNCIA INSTITUCIONAL.....283

12.2.1. Exposição 283

12.2.2. Crítica 285

12.2.3. A omissão de informações na lavagem de dinheiro não é delito de infração de dever 288

12.3. GARANTE POR ASSUNÇÃO: A TESE RESTRITIVA DE SILVA SÁNCHEZ.....289

12.3.1. Assunção pessoal do dever de proteção 290

12.3.2. Dever legal e ausência de assunção pessoal: gestão de posições jurídicas pré-configuradas..... 296

12.3.3. Paralelos entre assunção e responsabilidade por organização 299

12.4. GESTÃO DE POSIÇÕES JURÍDICAS PRÉ-CONFIGURADAS: DOPICO GÓMEZ-ALLER.....301**12.5. CONCLUSÕES PARCIAIS305****CAPÍTULO 13****SÍNTESE: SUJEITO OBRIGADO COMO GESTOR DE UM ÂMBITO DE PERIGO AGRAVADO..... 309****CAPÍTULO 14****CONCLUSÃO 313**