

## A abordagem baseada no risco e combate à lavagem de dinheiro: como o *compliance* pode auxiliar no combate à coculpabilidade às avessas?

Caroline da Rosa Pinheiro<sup>1</sup>

Carolina Guimarães Ayupe<sup>2</sup>

Hugo Vidigal Ferreira Neto<sup>3</sup>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

**Resumo:** objetiva-se, com o presente artigo, mediante revisão de literatura especializada, a compreensão do papel dos programas de compliance no combate à lavagem de dinheiro, à luz da Lei no 9.613/1998, e da Instrução 617 da Comissão de Valores Mobiliários. Na medida em que a referida instrução destacou o papel da Abordagem Baseada em Risco (ABR), defende-se possuírem os programas de integridade das instituições financeiras relevante papel, por intermédio da ABR, na detecção de potenciais atividades que constituam lavagem de capitais, cooperando-se para a responsabilização dos envolvidos. Assim, as tradicionais deficiências estatais em apurar delitos de colarinho branco poderiam ser, ao menos em tese, mitigadas, de modo a que sejam combatidos os mecanismos da coculpabilidade às avessas influenciadores da seletividade.

**Palavras-chave:** Colarinho-branco. Coculpabilidade às avessas. Lavagem de dinheiro. Prevenção. Comissão de Valores Mobiliários. Compliance. Abordagem baseada no risco.

**Abstract:** The objective of this article, through a review of specialized literature, is to understand the role of compliance programs in the fight against money laundering, in the light

---

<sup>1</sup> Professora Adjunta de Direito Comercial da Universidade Federal de Juiz de Fora. Doutora em Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, coordenadora do grupo de pesquisa “Empresa, desenvolvimento e responsabilidade”. caroline.ufjf@gmail.com

<sup>2</sup> Mestranda em Direito e Inovação pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora e graduada em Relações Internacionais pela UNINTER. Membro do Grupo de Pesquisa “Empresa, desenvolvimento e responsabilidade” (EDRESP). cgayupe@yahoo.com.br.

<sup>3</sup> Mestrando em Direito e Inovação pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Membro do grupo de pesquisa “Empresa, desenvolvimento e responsabilidade” (EDRESP). hugovfneto@hotmail.com.

of Law No. 9.613/1998 and Instruction 617 of the Securities and Exchange Commission. As the aforementioned instruction highlighted the role of the Risk-Based Approach (RBA), it is argued that the integrity programs of financial institutions have a relevant role, through the RBA, in detecting potential activities that constitute money laundering, cooperating with accountability of those involved. Thus, the traditional state deficiencies in investigating white-collar crimes could be, at least in theory, mitigated, in order to combat the mechanisms of co-culpability that influence selectivity in reverse.

**Keywords:** White collar. Reverse co-culpability. Money laundry. Prevention. Securities and Exchange Commission. Compliance. Risk-based approach.

---

## 1. Introdução

A prevenção e o combate à lavagem de dinheiro, sobretudo a partir da Convenção de Viena contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, vem ganhando cada vez mais destaque. Nesse contexto, a legislação pátria, desde a internacionalização da Convenção, até a atual redação da Lei nº 9.613/1998, passou por uma série de transformações, que objetivaram o enrijecimento da resposta penal, bem como o monitoramento e comunicação de atividades suspeitas no mercado financeiro.

Mais recentemente, a Instrução 617 da Comissão de Valores Mobiliários buscou refinar os mecanismos de Prevenção de Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo (LD/FT) no âmbito do Mercado de Valores Mobiliários nacional. Um de seus pilares é a Abordagem Baseada em Risco (ABR), estratégia de identificação, análise e compreensão dos riscos de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo.

Paralelamente, os mecanismos de *compliance* ou cumprimento normativo - conjunto de controles internos de uma corporação, voltados ao gerenciamento de riscos e prevenção de ilícitos (RIBEIRO e DINIZ, 2015) - ganharam destaque, em especial a partir das décadas de 80 e 90, quando se percebeu que o Estado, em uma postura tradicional, não mais daria conta de combater a criminalidade econômica (ALBUQUERQUE, 2018).

Afinal, a macrocriminalidade econômica, sobretudo a partir do século XX, ganhou contornos internacionais, e, ao mesmo tempo, passou a recorrer a sofisticados mecanismos de dissimulação e inserção de ativos decorrentes de atividades ilícitas no sistema financeiro. Tal

fato, aliado às dificuldades inerentes à descoberta e persecução penal de tais práticas, parece reforçar as noções de seletividade do sistema criminal, que muito pouco se ocupa dos delitos de colarinho branco, ou seja, aqueles praticados por indivíduos de elevado *status* social, e, comumente, de danosidade social elevada.

Além disso, como se não bastasse a deficiência na persecução criminal dos delitos de colarinho branco, o sistema penal brasileiro por vezes confere um tratamento mais benéfico aos agentes que praticaram delitos econômicos, como, a título de exemplo, alargando o âmbito de incidência do princípio da insignificância em delitos tributários.

Diante do cenário delineado, é possível questionar se e em que medida os mecanismos de *compliance*, alinhados às diretrizes da Instrução 617 da Comissão de Valores Mobiliários, e sobretudo à Abordagem Baseada no Risco, permitem uma melhor identificação das práticas que potencialmente constituam o delito de lavagem de capitais, a fim de cooperar com as autoridades públicas no combate à macrocriminalidade econômica.

A partir desse questionamento, o objetivo é compreender, por intermédio de uma abordagem criminológica, histórica e legislativa, a evolução das práticas de lavagem de capitais, as deficiências do sistema penal em fazer frente a estas práticas, e as estratégias a serem desenvolvidas pelos agentes privados, sobretudo atuantes no sistema financeiro, por intermédio do *compliance*, para o combate a tais práticas.

Com tal objetivo em mente, o presente artigo estrutura-se em três partes: a primeira dedicada especificamente ao marco teórico eleito, debatendo-se os crimes de colarinho branco e a coculpabilidade às avessas; a segunda, voltada a aspectos históricos e conceituais da lavagem de capitais; e a terceira, por fim, voltada à abordagem baseada no risco implementada pela Instrução 617 da Comissão de Valores Imobiliários e como ela, juntamente com os programas de *compliance*, pode contribuir para prevenção à lavagem e combate à coculpabilidade às avessas.

## 2. Crimes de colarinho branco e a coculpabilidade às avessas como instrumento de promoção da seletividade

Os crimes de colarinho branco, conforme SUTHERLAND (2015), podem ser definidos como aqueles cometidos por um indivíduo de alto *status* social e respeitabilidade, cometido no

curso de suas atividades<sup>1</sup>. Sob a perspectiva do criminólogo, a pobreza não deve ser vista como marco explicativo para a criminalidade. Em realidade, a criminalidade não seria decorrência de déficits de socialização, mas de uma socialização diferencial, na qual o comportamento desviante, assim como qualquer outro, lícito ou não, seria internalizado e reproduzido pelos agentes conviventes em determinado círculo social<sup>2</sup>.

Os delitos de colarinho branco, nesse sentido, conforme sintetizam SOUZA e JAPIASSÚ (2017), constituem verdadeiros crimes, em que pese sejam tratados com especial brandura, e esse desigual sancionamento é injusto, de modo a que se torna necessário um endurecimento do tratamento a eles conferido.

O fator determinante para tais delitos não integrarem as estatísticas oficiais, seria a deficiência dos órgãos investigativos e de persecução criminal em lidar com essa criminalidade corporativa. Cunhou-se, inclusive, a expressão “cifras douradas”, para denominar os delitos praticados pelas classes sociais mais privilegiadas, que assim como as cifras negras, deixavam de integrar as estatísticas oficiais.

Feitas essas considerações, deve-se pontuar que, se por um lado os estudos de Sutherland contribuíram para a desmistificação de que delitos somente seriam cometidos pelas classes menos favorecidas, por outro, estudos criminológicos posteriores, como o do *Labeling Approach*, passaram a dedicar-se ao fenômeno da criminalidade não como realidade ontológica, mas à compreensão dos processos de criminalização.

Assim, a compreensão do delito passa à análise dos mecanismos de controle social, formais ou informais, e como tais mecanismos fazem com que, entre todos os indivíduos que praticaram uma determinada conduta, apenas uma parcela deles recebem o rótulo de criminosos, e se sujeitam aos mecanismos de persecução criminal. Em poucas palavras, para o *labeling approach*, o grau em que um ato será tratado como desviante depende de quem o pratica, e também de quem por ele se sente prejudicado (BECKER, 2008), e as instâncias de controle social definem quem será ou não punido.

---

<sup>1</sup> O conceito, representou, no início do Século XX, mudança paradigmática na compreensão do comportamento delituoso, e ainda possui singular atualidade para a compreensão do comportamento do delinquente econômico-empresarial (SOUZA e JAPIASSÚ, 2017).

<sup>2</sup> Constitui grande mérito de Sutherland, portanto, a compreensão dos processos de aprendizagem da conduta desviante, no seio das classes mais altas, e sobretudo no meio empresarial. Ocorre que os delitos praticados pelos indivíduos das classes mais abastadas muitas vezes não são detectados e processados pelos mecanismos de persecução criminal, criando-se a falsa noção de que tais delitos sequer seriam cometidos, ideia esta rebatida pelos estudos empíricos realizados pelo criminólogo.

Trata-se de corrente criminológica do conflito - característica que a diferencia da teoria de Sutherland - na medida em que reconhece que cada um na sociedade dá um significado aos valores sociais e ao papel por eles desempenhados diferente. As teorias sociológicas baseadas no consenso social (como é o caso da teoria de Sutherland) entendem, por outro lado, que a sociedade é unida por valores fundamentais comuns a todos; já as teorias do conflito (como é a ideia do *labeling approach*) entendem que a coesão social e uma suposta ordem somente existem por conta da coação e da força de uma parcela sobre a outra (VIANA, 2019).

O *labeling approach*, baseado em uma concepção conflitual da sociedade, explica o fenômeno desviante a partir da análise das próprias respostas formais do Estado: “não é o comportamento por si só que condiciona a resposta oficial, mas as características físicas e o comportamento do indivíduo também desempenham papel importante em moldar a resposta das agências formais”. É o poder econômico e político que determinam o que é etiquetado e quem o é, de modo que a criminalização das classes baixas, como um todo, é muito mais complexa que a simples explicação etiológica (VIANA, 2019).

Interessante ressaltar que, embora partam de pressupostos distintos, não parece que as teorias da rotulação e da aprendizagem estejam em total descompasso, mas sim que, em determinada medida, complementam-se e permitem uma compreensão mais alargada do fenômeno criminal ou desviante.

Cada uma delas direciona sua explicação para uma parcela do fenômeno delitivo (ou desviante), pois se de um lado o *labeling* denuncia a rotulação de criminoso daquelas pessoas com menor poder (político e econômico), por outro não é apta a explicar os mecanismos de aprendizagem de quem detém o “colarinho branco”. Já a associação diferencial parece abordar bem a criminalidade de quem goza de poder econômico e social, mas não consegue explicar os processos de criminalização, e o porquê de tão somente determinados tipos de desvio serem objeto de punição pelas instâncias de controle, em razão de fatores socioeconômicos importantes.

Diante dessa análise, entende-se que as teorias criminológicas não são mutuamente excludentes, mas sim complementares de certo modo, desde que respeitadas seus pressupostos e percebidas, em cada uma, suas diferenças, críticas e preocupações. Assim, no presente artigo, entende-se que o crime, enquanto fenômeno não só jurídico, mas também social, é complexo. Logo, as ideias de Sutherland e dos criminólogos do conflito podem, conforme defende-se, cada uma em sua medida, se complementar e dar um panorama explicativo mais abrangente.

No contexto atual, pois, diversos são os autores que denunciam a seletividade do sistema criminal, muito voltado à punição dos *street crimes*, praticados por indivíduos de classes menos favorecidas, ao passo em que delitos de potencial danoso muito mais elevado (criminalidade econômica, empresarial, delitos tributários, lavagem de dinheiro) são objeto da impunidade<sup>3</sup>.

Decorrente direta da percepção de que os crimes de colarinho branco (conforme definição de Sutherland) são objeto de impunidade é a construção da chamada coculpabilidade às avessas<sup>4</sup>. Expressão essa cujo significado está vinculado à ideia de que a criminalidade corporativa e aquela empreendida por pessoas de elevado *status social*, ao invés de sofrer maior punição, passa despercebida, mesmo que haja a criminalização primária. Trata-se, assim, de baixa incidência da punição em relação às pessoas mais abastadas (GONZAGA, 2020).

Entretanto, deve-se destacar que a coculpabilidade às avessas também pode ser entendida no sentido de que se deve punir, com mais veemência, os crimes de alta lesividade (como a bens jurídicos difusos e coletivos) praticados pelas pessoas abastadas, invertendo-se a lógica da seletividade penal. A ideia seria dar um tratamento mais severo a essa espécie de crime (GONZAGA, 2020).

Diante das vertentes mencionadas, a coculpabilidade às avessas pode manifestar-se de três formas: (1) por meio da aplicação de pena mais branda aos delitos de colarinho branco; (2) por meio da tipificação de delitos direcionados a marginalizados; (3) como forma de, ao revés, aumentar a punição aos delitos de colarinho branco. (CAMPOS, 2014). Trabalha-se, no presente trabalho, com a primeira vertente apontada, a qual, entende-se, deve ser combatida, conforme será desenvolvido nos tópicos subsequentes.

Pode-se perceber que há uma certa conjugação entre as ideias de Sutherland e as noções de seletividade criminal apontada por alguns autores (sobretudo os relacionados à ideia do

---

<sup>3</sup> Nesse cenário, relevante se torna a noção de Direito Penal do Amigo, compreensão de que os formadores de opinião e responsáveis pela criminalização de condutas seriam pessoas de alta renda e elevado status social, que se relacionam com indivíduos pertencentes aos mesmos círculos sociais. A amizade que se desenvolve nesse meio influenciaria, por sua vez, também os processos seletivos de criminalização, de modo que o foco daqueles responsáveis pela criminalização seria direcionado aos “inimigos”, ao passo que comportamentos desviantes dos “amigos” não seriam tipificados ou, se o fossem, não seriam investigados e/ou punidos (GONZAGA, 2020).

<sup>4</sup> O conceito de coculpabilidade, desenvolvido por Eugenio Raúl Zaffaroni, parte da premissa de que há violação ao princípio da igualdade material ao se reprovar com a mesma intensidade pessoas que ocupam posição privilegiada na sociedade e pessoas em situação de extrema carência. Assim, conforme o autor, deve-se reconhecer a responsabilidade parcial do Estado e da sociedade pela conduta delitiva. Entretanto, na medida em que verificou-se que, como se não bastasse a insuficiência da estrutura político-administrativa de tratar com a desigualdade dos menos afortunados, o sistema penal, ao lidar com delitos de colarinho branco, dirigiu a eles, por vezes, um tratamento mais benéfico. Esta ideia é a base para a teoria da coculpabilidade às avessas tratada por este artigo.

*labelling approach*), permitindo a seguinte conclusão: os crimes de colarinho-branco não são punidos na mesma proporção que a criminalidade de rua, de modo que a seletividade direcionada às classes baixas deixa impune a criminalidade mais danosa à sociedade, ideia esta que se expressa pelo conceito de coculpabilidade às avessas.

Dentre as condutas, nesse sentido, de colarinho branco que mais se destacam está o crime de lavagem de dinheiro, tratado pela Lei nº 9.613/1998. Quanto a tal aspecto, cabe a ressalva que nem toda prática de lavagem de capitais apresenta as características de um delito de colarinho branco descritas no presente tópico; entretanto, o recorte de análise do presente trabalho focará justamente nas práticas de lavagem de dinheiro que constituem crimes de colarinho branco, sobretudo em razão dos delitos antecedentes praticados, e que necessitam ser encobertos pela prática de lavagem de capitais.

Passa-se, portanto, a partir do aporte teórico acima exposto, à análise do delito de lavagem de capitais, para que, em um segundo momento, possam ser pensadas quais estratégias são aptas a combater a coculpabilidade às avessas neste crime.

### 3. O crime de lavagem de capitais: prevenção e combate sob a ótica das normativas internacionais e nacionais

Nos termos do art. 1º da Lei nº 9.613 de 1998, pratica o delito de lavagem de dinheiro aquele que oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. A compreensão das condutas combatidas por intermédio da criminalização da lavagem de capitais, entretanto, demanda uma análise das causas, consequências e, sobretudo, do contexto no qual tal fenômeno ganhou destaque, e, portanto, motivou a edição de diversos dispositivos legislativos, normativas internacionais e recomendações, todos voltados ao seu combate.

A expressão “lavagem de dinheiro” surgiu na década de 1920, nos Estados Unidos da América, período em que gângsteres se utilizavam de lavanderias para ocultar o dinheiro proveniente de atividades à época ilícitas, sobretudo a venda de bebidas alcoólicas, proibidas pela então vigente Lei Seca norte-americana<sup>5</sup>. Entretanto, a prática ganhou maiores proporções

---

<sup>5</sup> Conforme FONSECA (2018, p. 51), “Afirmar que o dinheiro tinha origem numa atividade legal, para pagar tributos, justificar às autoridades fazendárias sua boa e limpa origem, interessou àqueles que tinham suas

na década de 1970, naquele mesmo país, com o combate ao tráfico ilícito de entorpecentes. (CALLEGARI e WEBER, 2017).

Anos após o início da dissimulação da origem ilícita de bens, algumas organizações criminosas incorporaram, de maneira substancial, uma lógica empresarial em suas atividades, passando a utilizar-se de verdadeiras estruturas organizadas de poder. Nesse meio, começou a chamar atenção a formação de grupos de inteligência voltados para a prática de infrações penais que, dentre tantos outros meios, utilizavam-se de empresas forjadas para ocultar ativos ilícitos, inclusive com porte internacional (FONSECA, 2018).

Então, com a transnacionalização dessas organizações criminosas, verificou-se uma preocupação internacional em criminalizar as práticas de lavagem de capitais. Assim, no ano de 1988, na cidade de Viena, com a Convenção de Viena contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, passou-se a tipificar condutas relacionadas à lavagem de dinheiro, influenciando, conseqüentemente, a criação destes tipos no direito interno dos estados signatários (CALLEGARI e WEBER, 2017).

Em breve síntese, a lavagem de dinheiro compreende operações de colocação do dinheiro ilícito no sistema econômico; de dificultar o rastreamento contábil dos recursos; e, por fim, de incorporação formal destes dos ativos ao sistema econômico. A fim de lograr tal objetivo, os agentes valem-se tanto de instituições financeiras, operações em bolsas de valores, moedas virtuais, paraísos fiscais, companhias seguradoras, operações no mercado imobiliário, entre outros (GONÇALVES, 2020).

O sistema financeiro, portanto, livre de mecanismos de controle, converte-se em local propício para aplicação de quantias altíssimas, decorrentes das referidas práticas, transformando os ativos ilícitos em lícitos (DUARTE, 2011). Retomando à abordagem dos crimes de colarinho branco, a lavagem de capitais, quando praticada por indivíduos de alto *status* social e com experiência no ramo empresarial, permite a utilização de sofisticadas estratégias de incorporação de ativos ao sistema financeiro, dificilmente detectadas pelos órgãos investigativos estatais, contribuindo para um déficit na apuração dos crimes praticados e aumento das cifras douradas.

Em um panorama geral da história da criminalização da lavagem de dinheiro, podem ser vislumbradas três fases, cada qual caracterizada por quais infrações penais poderiam

---

atividades consideradas delituosas. Trata-se de mecanismo de inteligência para dar aparência legal a patrimônio construído com base em bens e valores adquiridos mediante a prática de delitos”.

constituir o delito antecedente da lavagem de capitais, são elas: *a)* primeira fase: a infração penal antecedente é o tráfico de drogas ou entorpecentes; *b)* segunda fase: aumenta-se o rol das infrações antecedentes, mas a lei prevê, taxativamente, quais seriam essas infrações; e *c)* terceira fase: o ordenamento jurídico pune a dissimulação de bens oriundos de *infrações penais* enquanto gênero (FONSECA, 2018).

No âmbito nacional, é possível perceber que originalmente a Lei 9.613/1998, em seu artigo 1º, já trazia um rol específico de infrações penais antecedentes, para além do tráfico de drogas, inserindo-se, pois, já na segunda fase histórica acima descrita. Posteriormente, com a Lei 12.683/2012, passou a prever que quaisquer infrações penais pudessem figurar como origem espúria dos valores para a prática do crime parasitário.

Nesse ponto, é de se perceber que a lavagem de dinheiro costuma ocorrer em aparatos estruturados de poder, com um refinamento das organizações que a praticam, por vezes comandadas por indivíduos de elevado *status* social, caracterizando-se, nos dizeres de Sutherland, um crime de colarinho branco. A existência dessa organização de poder de forma coordenada permite não somente um maior refinamento na prática delitiva como também uma violação de diversos bens jurídicos de forma difusa.

É nesse ponto, mais uma vez, possível resgatar a crítica da coculpabilidade às avessas. A seletividade dá margem a possível impunidade, pois a criminalização secundária precípua dirigida aos *street crimes* (cometidos pela população menos abastada, como os delitos patrimoniais), violadores de bens individuais, costuma encobrir as cifras douradas de infrações ainda mais danosas, caso dos *corporate crimes* que violam direitos difusos, como ocorre com a própria lavagem de dinheiro (GONZAGA, 2020).

Atualmente, pois, deve-se pensar meios para enfrentar a lavagem de capitais, que respeitem as regras de um Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais, de modo a que a expansão verificada no Direito Penal contemporâneo tampouco se converta em indistinta criminalização das atividades empresariais. Considerando-se tal necessidade, interessante se faz conjugar a atuação do setor público com o setor privado, especialmente os mais sensíveis à ocorrência de tais práticas.

Inclusive, nesse sentido, os artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Lavagem de Capitais, em conjunto, prescrevem alguns deveres para atores que atuam em setores que estão mais propícios à ocorrência de lavagem: o artigo 10 da lei estabelece, dentre outros, os deveres de identificação dos clientes e adoção de procedimentos e controles internos a fim de atender ao que dispõe o

artigo 11, como, por exemplo, a dispensa de especial atenção às operações que possam constituir sérios indícios dos crimes de lavagem.

Apesar de a lei esboçar uma ideia inicial, o legislador percebe que, por mais que possa tentar prever mecanismos idôneos, os órgãos administrativos têm uma capacidade técnica maior para manter atualizadas as formas de prevenção à lavagem. Nesse sentido, o próprio inciso I do artigo 11 dispõe que a atenção especial dada pelos agentes deve ser nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes.

Neste panorama ganha destaque a inovadora Instrução 617 da Comissão de Valores Mobiliários, que busca refinar mecanismos de Prevenção de Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo (LD/FT) no âmbito do Mercado de Valores Mobiliários nacional. Dita resolução, que busca o enfrentamento da lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo dentro do Mercado Mobiliário, tem como escopo a adoção de mecanismos direcionados a criar espaço mais seguro e não tolerante a práticas desviantes. Um de seus pilares é a Abordagem Baseada em Risco (ABR), estratégia de identificação, análise e compreensão dos riscos de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo.

A questão que se propõe nesse sentido é a de perquirir como as empresas e entidades privadas submetidas à Instrução da CVM podem operacionalizar os instrumentos propostos e implementar a normativa de modo eficiente?

Dentre as alternativas possíveis, sugere-se a adoção de programas de *compliance*, que podem propiciar ambiente idôneo para que mudanças necessárias sejam implementadas, ao mesmo tempo em que tanto a sociedade quanto a pessoa jurídica estejam acobertadas de riscos.

Logo, no tópico subsequente, passa-se a analisar os mecanismos necessários para que os programas de integridade possam prevenir e detectar as práticas de lavagem de dinheiro, à luz da ICVM 617. Para tanto, porém, primeiramente são abordados conceitos introdutórios de *compliance* para que, em seguida, sejam debatidos os instrumentos necessários especificamente para o atendimento à referida instrução, sobretudo a Abordagem Baseada no Risco.

#### 4. Linhas gerais sobre mecanismos necessários aos programas de compliance para prevenir e detectar práticas de lavagem de dinheiro, à luz da ICVM 617

Em linhas gerais, crê-se que o combate à lavagem de capitais e a prevenção de riscos de envolvimento em operações em que ela ocorra demanda uma postura proativa do empresário

(LIMA e GULARTE, 2017). Nesse sentido, um dos meios mais eficazes para evitar práticas desconformes é a elaboração dos programas de *compliance*, que funcionam como mecanismo, dentro da empresa, voltado ao resguardo da atividade empresarial e atuação conforme ao ordenamento jurídico.

Tais programas, voltados à detecção e prevenção do delito de lavagem de dinheiro, podem ser de grande valia, ao promoverem, sobretudo, o cumprimento ao disposto nos arts. 10 e 11 da Lei de Lavagem de Capitais, abordados no tópico anterior, conforme se passará a expor.

As já discutidas alterações promovidas na Lei de Lavagem de Capitais, por sua vez, também promovem cenário propício para o estabelecimento de comportamentos específicos de atividade empresarial e valores de governança regulatória condizentes com a estruturação de programas de *compliance*:

(...) as modificações normativas da assim chamada “Nova Lei de Lavagem” (Lei 12.683/2012) oferecem uma série de possibilidades de interação funcional entre, de um lado, as diferenciações ocorridas nas formas de organização empresarial e, de outro, os instrumentos de prevenção contra a criminalidade econômica. Tudo indica que a interpretação da “Nova Lei de Lavagem” esteja apta a introduzir no ordenamento nacional o que se poderia reconhecer como “terceira geração de leis de combate e prevenção à lavagem de dinheiro”, estabelecendo comportamentos específicos de atividade empresarial e valores de governança regulatória bastante apropriados à estruturação de programas de criminal *compliance* (...) SILVEIRA e SAAD-DINIZ (2012a, p.2)

Antes de adentrar em tal temática, porém, cumpre destacar que serão tecidas considerações acerca dos mecanismos de *compliance* em geral, aplicáveis a atividades empresariais como um todo, para que, em um segundo momento, sejam abordados os mecanismos de *compliance* voltados propriamente ao âmbito de abrangência da ICVM 617.

Inicialmente, pois, é relevante pontuar que os mecanismos de *compliance* constituem um conjunto de controles internos de uma corporação, voltados ao gerenciamento de riscos e prevenção de ilícitos (RIBEIRO e DINIZ, 2015), e que adquiriram especial destaque a partir das décadas de 80 e 90, quando se percebeu que o Estado, atuando com uma postura tradicional, não mais daria conta de combater a criminalidade econômica (ALBUQUERQUE, 2018).

Porém, para que tais programas sejam efetivos, devem ser pensadas ferramentas mínimas de transparência e autonomia para sua implementação e funcionamento.

Em primeiro lugar, ao se pensar em um mecanismo eficiente de *compliance*, um ambiente autônomo, que tenha como objetivo a defesa da integridade e da conformidade ao ordenamento jurídico, separado, ao menos em tese, do puro interesse econômico do empresário,

é de grande valia. Por isso, o debate acerca das centrais de *compliance*, o *compliance officer* e a autonomia do setor responsável pela fiscalização do cumprimento das normativas é muito importante.

Assim, ao se inserirem dentro do organograma da empresa e, ao mesmo tempo, gozarem de uma posição de independência, os programas de *compliance* não são capturados facilmente pelos altos escalões. Como adverte ALBUQUERQUE (2018, p. 112), o responsável pelo setor deverá ter suficiente autonomia, pois de nada adianta “a criação de uma série de mecanismos empresariais voltados para a prevenção se, em sua atividade, não existir autonomia.”

Considerando-se, portanto, a ideia de *compliance* enquanto conjunto de institutos aptos a permitir que um empresário desenvolva comportamento conforme ao ordenamento jurídico, deve-se estabelecer mecanismos para que, em setores sensíveis, haja a possibilidade de uma análise dos riscos. Para tanto, podem ser instituídos tanto instrumentos preventivos (direcionados a evitar a realização de operações que estejam relacionadas à lavagem de capitais), quanto repressivos (voltados a investigar, coibir e reduzir ou nulificar os danos de operações já realizadas que envolvem o crime em debate).

Mecanismo preventivo, sem dúvida, é o de *due diligence*, procedimento de investigação prévia, realizada pelo empresário, para análise de potenciais riscos de negociação com um parceiro comercial ou realização de uma operação financeira. Conforme ALBUQUERQUE (2018), tal análise deve abranger três fases da operação: a pré-contratual, contratual e pós-contratual. Especificamente quanto à prevenção a riscos de lavagem de capitais, essa análise adquire especial relevo, uma vez consideradas as peculiaridades das fases de colocação, ocultação e integração de ativos ilícitos potencialmente acobertadas.

Já dentre os mecanismos repressivos está a possibilidade de monitorações sistêmicas que os programas de *compliance* possibilitam, ou seja, a utilização de *softwares* que contêm regras de operações atípicas por meio de padrões pré-definidos. Essa monitoração permite que os empresários possam controlar, mesmo que em um patamar mínimo, a prática de condutas que deem ensejo a uma possível lesão ao Sistema Financeiro (LIMA e GULARTE (2017).

Além disso, é relevante a existência de meios de comunicação e denúncias que permitam o conhecimento, pelo empresário, de práticas que possam caracterizar a lavagem de capitais. Aqui se destaca a figura do *whistleblower*, aquela pessoa que lança sinais de alerta sobre operações suspeitas (LIMA e GULARTE, 2017). Essencial, também, a proteção empregatícia daquele que tenha coragem de informar a ocorrência de uma operação suspeita.

Seguindo essa ideia, para que se possa combater a coculpabilidade às avessas e prevenir riscos, o próprio ambiente corporativo deve estar apto a receber, em seu seio, informações e relatos de condutas desconformes, apurá-los e, se evidenciados, ao menos, mitigar seus danos. Para tanto, nada mais interessante que o próprio ambiente corporativo, com a ética reforçada pelos programas de integridade, proteger e defender aqueles que, dentro de suas próprias fileiras, tenham a coragem de notificar as condutas desconformes.

Acredita-se que, a partir desses mecanismos iniciais, os empresários podem desenvolver uma política de prevenção ao financiamento do terrorismo e à lavagem de dinheiro (LD/FT) de maneira mais consciente. Além de desenvolver, poderão monitorar as operações e inocuizar ou limitar os danos de alguma prática de lavagem de capitais. Nesse sentido, apontam SILVEIRA e SAAD-DINIZ (2012b, p.7), acerca dos aspectos positivos da incorporação dos mecanismos de *compliance*, para fins de prevenção da criminalidade econômica, na medida em que parece:

(...) possível repensar o problema da prevenção de delitos com referência ao ordenamento jurídico-penal brasileiro, de tal forma que a corregulação entre os setores público e privado esteja apta a criar alternativas viáveis na regulação de setores estratégicos essenciais à preservação da identidade normativa da sociedade, calibrando os custos relativos à perda da centralidade estatal na prevenção do crime. Assim é que as estruturas normativas peculiares à *compliance* e à boa governança apontam para uma reorganização da intervenção jurídico-penal no sentido de estabelecer estruturas de atuação no âmbito regulatório, principalmente quando observada a criminalidade econômica.

Feitas considerações preliminares a respeito dos mecanismos essenciais a um programa de *compliance*, passa-se à análise das especificidades decorrentes da adoção da Abordagem Baseada no Risco, um dos pilares da ICVM 617.

A Abordagem Baseada em Risco (ABR) constitui estratégia de identificação, análise e compreensão dos riscos de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo<sup>6</sup>. Apesar de ter-se consolidado há pouco no cenário brasileiro, a ABR já havia ganhado protagonismo no cenário internacional desde 2012, com as Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), que estabeleceu os padrões internacionais do combate à LD/FT.

---

<sup>6</sup> A chamada *risk-based approach* se diferencia das estratégias anteriores fundadas unicamente no *rule-based approach*, segundo o qual todas as transações acima de um determinado montante ou que se encaixassem em determinados parâmetros legais deveriam ser monitoradas, independentemente de uma análise do risco de tais operações constituírem práticas ilícitas. A nova abordagem se propõe a ser mais flexível e otimizar os recursos escassos à disposição para o combate à lavagem de capitais.

Conforme as recomendações, os países devem exigir de suas instituições financeiras e atividades e profissões financeiras não designadas a adoção de medidas para mitigar seus riscos internos de lavagem de capitais e financiamento a atividades terroristas, sendo que tais medidas variariam de acordo com a dimensão dos diversos riscos identificados. Porém, antes de adentrar na ABR em si, fundamental se faz a compreensão de três conceitos básicos e interligados: o de risco, apetite de risco e tolerância de risco.

Risco<sup>7</sup>, conforme a nota 4 do tópico 1.1 do guia 73 de 2009 da ISO, pode ser entendido como a combinação de consequências de um evento (incluindo mudanças nas circunstâncias) e a probabilidade da ocorrência associada. No presente caso, o risco será essa combinação de consequências e a probabilidade da ocorrência da LD/FT. Apetite ao risco, por outro lado, conforme o tópico 3.7.1.2 do guia 73 de 2009 da ISO, é a quantidade e tipo de riscos que uma organização está preparada para buscar, reter ou assumir. Por fim, tolerância ao risco, conforme o tópico 3.7.1.3 do guia 73 de 2009 da ISO, é a disposição em suportar o risco após o tratamento deste, a fim de atingir seus objetivos.

Na perspectiva da ABR, tais conceitos são instrumentais, pois permitem que uma organização, ao valer-se de tal abordagem, possa dimensionar a probabilidade de ocorrência, em seu seio, de LD/FT, bem como suas consequências, de modo a adequar a quantidade e tipo de riscos que está disposta a suportar.

Delimitados tais conceitos, pode-se compreender a Abordagem Baseada em Risco como um conjunto de procedimentos adotados para que se avalie (tanto quantitativa quanto qualitativamente) os riscos de LD/FT e, com base nisso, sejam tomadas medidas em face desses riscos, conforme o artigo 5º da ICVM 617 da CVM. Cumpre ressaltar, porém, que essas medidas não impõem necessária ruptura de relacionamento com clientes que apresentem um grau elevado de risco, mas sim uma avaliação daqueles riscos a que a instituição está disposta a se expor.

Diante disso, determina a ICVM a seus destinatários que realizem duas classificações (em níveis baixo, médio e alto) com base nos riscos de LD/FT: a) classificação interna de seus

---

<sup>7</sup> Interessante observar, entretanto, que o próprio conceito de risco merece ser diferenciado de outros termos correlatos. Conforme BELLO e HARVEY (2017) deve-se diferenciar os conceitos de risco e incerteza: a incerteza ocorre quando há a probabilidade de ocorrência de um evento, mas suas consequências são desconhecidas; já o risco seria a situação em que a probabilidade de ocorrência do evento é conhecida e suas consequências mensuráveis. Conforme se percebe, a ISO, nesse sentido, combina a probabilidade de ocorrência do evento e suas consequências para definir risco.

próprios produtos e serviços, canais de distribuição e ambientes de negociação e registro em que atuem (artigo 5º, inciso I); e b) classificação externa, levando em consideração seus clientes (artigo 5º, inciso II). O objetivo dessa classificação é dar maior enfoque ao monitoramento e análise de operações cujo risco de LD/FT seja mais elevado<sup>8</sup>, tendo em vista que os recursos humanos e materiais para tal são finitos. Com isso, almeja-se alcançar nível ótimo de eficiência, e atender ao que é preconizado pelo artigo 11, inciso I da Lei nº 9.613/98.

Feita essa classificação, a instrução estabelece uma série de deveres a serem adotados por seus destinatários, para fins de prevenção de LD/FT. Apesar de seu artigo 7º, inciso I, determinar a adoção de regras, procedimentos e controles, enuncia também que serão eles consistentes “com o seu porte, bem como com o volume, complexidade e tipo das atividades que desempenham no mercado de valores mobiliários”. Pode-se dizer, ainda, que há uma margem de flexibilidade para que a política de prevenção à LD/FT reflita o apetite e tolerância ao risco de cada agente atuante no mercado de valores mobiliários.

O art. 4º da ICVM 617 estabelece, em complemento, que, quando da elaboração da política de LDFT, seja respeitado um conteúdo mínimo, fazendo-se necessária a definição dos papéis e a atribuição de responsabilidades dos integrantes de cada nível hierárquico da instituição no tocante à elaboração e implementação do processo de abordagem baseada em risco.

Feitas as considerações a respeito da ICVM 617 e das premissas essenciais da Abordagem Baseada em Riscos (ABR), passa-se à análise de como os mecanismos de *compliance* acima analisados podem ser utilizados para a realização do disposto na instrução normativa e a análise dos riscos da ocorrência do delito de lavagem de dinheiro.

Inicialmente, é possível verificar que as disposições da ICVM 617, quando vistas em conjunto com o art. 10, III da própria Lei de Lavagem de Capitais reforçam a necessidade de prevenção de delitos e desvios normativos no seio de atividades desenvolvidas no mercado de valores mobiliários, de forma eficiente e alinhada às melhores práticas de Governança Corporativa e, sobretudo, de *compliance*. Desse modo, a implementação e autonomia de um setor de *compliance* dá margem a uma elaboração de uma política de LD/FT que defina os

---

<sup>8</sup> Nada obstante, há autores que advertem que a definição do que seria risco mais elevado não pode ser arbitrária, sendo difícil de traçar linha clara entre o que seria um risco permitido e o que não seria ou, ainda, o que estaria conforme a parâmetros legais ou não. Diante dessa indefinição e da falta de parâmetros objetivos está a dificuldade de o próprio mercado e os atores submetidos à análise de risco diferenciarem o que é uma operação que revela alto risco de ocorrência de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, conferir BELLO e HARVEY (2017).

papéis e a atribuição de responsabilidades dos integrantes de cada nível hierárquico da instituição, no tocante à elaboração e implementação do processo de Abordagem Baseada em Risco.

Isso acontece pelo fato de que, com menores interferências dos altos cargos nos setores de *compliance*, espera-se haver menos possibilidade de ser ditada uma estrutura que acoberte práticas delitivas por meio da eleição de bodes expiatórios. Considerando isso, acredita-se que serão eficientemente implementadas as disposições do art. 4º da ICVM 617.

Por sua vez, os mecanismos preventivos de *compliance*, sobretudo os de *due diligence*, abrem campo, dentre outros aspectos, para cumprimento do disposto no inciso II do artigo 5º da ICVM, haja vista que permitem análise apurada da relação da pessoa jurídica atuante no Mercado de Valores Mobiliários com terceiros, seus clientes, e permite uma adequada classificação destes com base no risco de LD/FT, para que aquelas atividades tidas como de maior risco sejam monitoradas mais detidamente, uma vez considerada a existência de recursos humanos e materiais escassos e a necessidade de otimização das atividades preventivas.

A partir, conseqüentemente, do adequado mapeamento dos riscos, torna-se possível a operacionalização do programa de *compliance* para fins de monitoramento de atividades suspeitas, abertura de procedimentos apuratórios, e, acaso verificada alguma prática ilícita, comunicação aos órgãos estatais responsáveis.

Expressa-se, aqui, a ideia de autorregulação regulada, pois a CVM traça diretrizes gerais para as corporações, e estas têm a possibilidade de, após analisadas suas realidades, adotar os melhores mecanismos de prevenção à lavagem. Nesse ponto destaca-se o papel dos programas de *compliance* em estabelecer uma série de diretrizes para a realização de diligências internas investigativas, a embasarem eventual comunicação aos órgãos oficiais, consoante o disposto nos arts. 10 e 11 da Lei de Lavagem de Capitais.

As aplicações acima vislumbradas, é certo, constituem hipóteses exemplificativas de como um programa de *compliance* pode contribuir para a prevenção da lavagem de capitais, e contribuir, ainda, para evitar a aplicação de sanções pelo descumprimento do disposto nos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613/98 acima mencionados, na medida em que, consoante o art. 12 da lei, o descumprimento de tais obrigações pode levar à aplicação de elevadas multas, e até mesmo suspensão ou cassação das atividades.

Entretanto, deve-se destacar que, em que pese o fato de a Abordagem Baseada no Risco representar modelo significativamente mais adequado às anteriores estratégias de combate à

lavagem de capitais, tampouco está isenta de críticas, como o fazem BELLO e HARVEY (2017), ao proporem uma abordagem baseada nas incertezas (*uncertainty-based approach*) e não no risco<sup>9</sup>. Defende-se, nesse sentido, que a Abordagem Baseada no Risco deve representar um ponto de partida para as discussões referentes ao combate à lavagem de capitais, e seus pontos fortes e também fragilidades merecem ser debatidos, de modo que as estratégias mais adequadas possam ser adotadas pelos agentes privados.

Em síntese, pois, o ordenamento jurídico brasileiro, com a adoção da ABR, se alinha ainda mais à normativa internacional a fim de coibir a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo, modernizando e otimizando suas ferramentas para tanto, de forma a fazer frente ao próprio incremento na complexidade de tais práticas delituosas e, assim, ser um instrumento condizente a respeitar os direitos fundamentais e combater a coculpabilidade às avessas.

Para tanto, a adaptação dos mecanismos de *compliance* às premissas da ABR, defende-se, permite uma melhor implementação do disposto na ICVM 617, ao mesmo tempo em que previne a aplicação das sanções do art. 9º da Lei nº 9.613/98, contribuindo para a manutenção da confiança do mercado na higidez das operações realizadas.

## 5. Conclusão

Diante das considerações expostas, é relevante pontuar que não se objetivou, com o presente artigo, esgotar possibilidades, ou trazer conclusões definitivas a respeito da temática proposta. As práticas de lavagem de capital são complexas, e demandam estratégias variadas de prevenção e monitoramento, não podendo se restringir aos mecanismos de *compliance* dos agentes privados, na medida em que as atividades de investigação e persecução criminal, monopolizadas pelo ente estatal, se revelam essenciais.

Por sua vez, a coculpabilidade às avessas, promotora da seletividade do sistema penal, tampouco será solucionada, sem que seja empreendida uma abordagem multifatorial do

---

<sup>9</sup> Conforme argumentam os autores, a decisão de reportar ou não determinada transação suspeita traz consigo uma série de incertezas quanto às consequências legais e reputacionais associadas a tal decisão: seria o agente financeiro penalizado por não reportar uma transação que efetivamente resultou em lavagem de dinheiro, ou, ao revés, caso tal transação fosse lícita, qual seria a reação do cliente afetado? Desse modo, sustentam que sempre haverá uma incerteza quanto à real natureza da transação investigada, e não seria adequado penalizar o agente financeiro se eventualmente tomar uma decisão, que, no futuro, se revelar incorreta. Sob a ótica da *risk-based approach*, tal decisão incorreta deveria ser penalizada; sob a ótica da *uncertainty-based approach*, por outro lado, não se deve observar somente o resultado daquela decisão, mas a adequação do próprio processo de tomada de decisão. Isto porque, ao se lidar com a incerteza, nem sempre uma escolha inteligente levará a boas consequências. Entretanto, dado o escopo limitado do presente trabalho, não será possível o desenvolvimento de tais premissas a fundo, razão pela qual remete-se à leitura de BELLO e HARVEY (2017).

problema, e sejam propostas mudanças nas mais variadas frentes. As reflexões criminológicas, nesse sentido, se revelam essenciais, a fim de que possam orientar mudanças na política criminal adotada, de modo a que seja priorizada a apuração de delitos de grave danosidade social, característica preponderante em delitos de colarinho branco.

O que se objetivou, portanto, foi traçar considerações preliminares acerca de como os mecanismos de *compliance*, aliados a uma Abordagem Baseada no Risco, constituem um ponto de partida para o cumprimento do disposto sobretudo nos artigos 9 a 13 da Lei de Lavagem de Capitais, e, conseqüentemente, para o combate à macrocriminalidade econômica. Conclui-se, portanto, que a autorregulação regulada fomentada pelo *compliance*, aliada à atuação estatal eficiente e não seletiva no combate a delitos de grave danosidade social, tais como a lavagem de capitais, é ponto de partida para a compreensão e combate às cifras douradas.

## 6. Referências

ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

BECKER, Howard S., **Outsiders**, Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2008.

BELLO, Abdullahi Usman; HARVEY, Jackie. From a risk-based to an uncertainty-based approach to anti-money laundering compliance. *In: Security Journal*, v. 30, p. 24-38, 2017.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2017.

CAMPOS, Nayara Alves de Lacerda. **A Teoria da Culpabilidade do Estado e a Seletividade do Direito Penal**. Orientador: Manuel da Costa Andrade. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A globalização e os crimes de “lavagem de dinheiro”: a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Doutrinas Essenciais de Direito Econômico e da Empresa**. [s. l.], v. 4, p. 763-796, julho 2011.

FONSECA, Pedro H. C. **Lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

GONÇALVES, Antonio Baptista. Aspectos tributários da lavagem de dinheiro e o Projeto Anticrime. **Revista dos Tribunais**. [s. l.], v. 1011/2020, p. 229-271, janeiro de 2020.

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. 2ª edição; São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Vinícius de Melo; GULARTE, Caroline de Melo Lima. Compliance e prevenção ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, v. 1, n. 82, p. 119-145, 5 ago. 2020.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminal Compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, [s. l], p. 293, abril, 2012.

\_\_\_\_\_. A noção penal dos Programas de Compliance e as Instituições Financeiras na "Nova Lei de Lavagem" - Lei 12.683/2012. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, [s. l], p. 267-279, Julho - setembro 2012.

\_\_\_\_\_. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Criminologia e delinquência empresarial: da cultura criminógena à cultura do compliance. **Revista Quaestio Iuris**, v. 10, p. 1031-1051, 2017.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**: versão sem cortes. 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 7ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2019.