

DELITOS OMISSIVOS IMPRÓPRIOS E LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO PENAL OBJETIVA DO RESULTADO.

Maria Carolina Roseira Machado (PIBIC/CNPq-FA- UEM), Érika Mendes de Carvalho (Orientador), e-mail: erika.mendes0510@hotmail.com.
Universidade Estadual de Maringá / Centro de Ciências Sociais Aplicadas/Maringá, PR.

Ciências Sociais Aplicadas/ Direito

Palavras-chave: Responsabilidade penal por omissão imprópria, Imputação objetiva do resultado, Lavagem de dinheiro.

Resumo:

A lavagem de dinheiro é um delito previsto no art.1º, Lei 9.613/98, atualizada pela Lei 12.683/2012 podendo, também, ser praticado por omissão quando seu autor for um garante da não ocorrência de resultados lesivos ao bem jurídico protegido. Contudo, a tipificação de delitos omissivos é complexa. Exige-se, além do especial dever de agir (art. 13 CP) que exista, por parte do garante, real possibilidade de evitar o resultado lesivo. Em suma, há a junção de critérios formais e materiais para a caracterização do dever de garantia. Assim sendo, a lei como fonte do dever de garante não possui o condão de promover uma imputação “automática”, o que se daria a partir de uma interpretação literal do art. 13. Deve-se observar sempre a real possibilidade de evitar o resultado.

Nesse contexto, debate-se sobre a possibilidade de se utilizar da Teoria da Imputação Objetiva para a aferição da real possibilidade de agir, vinculação entre a omissão e o resultado, a partir da conexão do risco.

Introdução

Lavagem de dinheiro é o “conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo permanente ou transitório, de recursos, bens e valores de origem ilícita.”¹ Esse processo dinâmico divide-se em 3 distintas fases: ocultação, dissimulação e integração do dinheiro à economia formal. Importante ressaltar que, apesar do art.1º, Lei 9.613/98, atualizada pela Lei 12.683/2012, descrever formas comissivas, o delito também pode ser

¹ O conceito de lavagem de dinheiro é apresentado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) em seu sítio eletrônico: www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1.

praticado por omissão (imprópria). A hipótese incidirá quando a omissão for proveniente de um garante, ou seja, de uma pessoa que podia e tinha o dever legal de agir no sentido de evitar o resultado “ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes de alguma infração penal (crime ou contravenção)”. Assim sendo, importantíssima é a delimitação desse dever legal de agir para que se possa determinar quem pode praticar o delito omissivo até porque tem-se observado cada vez mais que a presunção de um dever de garantia vem sendo utilizada por grandes corporativas, por exemplo, como meio de se burlar o processo de coleta de provas e imputar o resultado a qualquer pessoa com dever de garantia, mas que, muitas vezes, não tinha real possibilidade de agir.

Neste sentido, o trabalho propõe-se a apresentar novos meios de tipificação objetiva do resultado de lavagem de dinheiro, a fim de se evitar excessos e garantir que só responda pelo resultado quem tenha realmente condições de evita-lo, cercando a aplicação do tipo penal de toda a cautela.

Materiais e métodos

O estudo do tipo penal objetivo do delito de lavagem de dinheiro (art. 1º Lei 9.613/98, com nova redação dada pela Lei 12.683/12), será focado sob o aspecto doutrinário e legislativo, para tanto, utilizar-se-á o método lógico-dedutivo, que examinará o estudo da matéria à luz dos conceitos jurídicos, delimitando sua efetividade. Demais disso, parte-se de uma investigação crítica da doutrina existente para posteriormente realizar uma avaliação quanto a eventual pertinência de complementação do tipo objetivo do delito de lavagem de dinheiro com critérios normativos de atribuição do resultado ao omitente garante.

Resultados e Discussão

O Direito Penal como instrumento de controle social de altíssima gravidade requer limites à sua aplicação. O primeiro deles é ofensividade a um bem jurídico justamente para que o legislador faça uma boa redação da norma e para que os juristas a apliquem de forma correta.

Em se tratando de Lavagem de Dinheiro (delito cuja criminalização se deu por necessidades politico- criminais), sua prática atinge não apenas um individuo específico, mas toda a coletividade e por esta razão, a identificação do bem jurídico que o legislador quis proteger ao criar a norma incriminadora não é muito clara.

Nesse sentido, a doutrina vem com algumas teorias que tentam resolver tal questão. Sendo a lavagem um delito que exige uma infração antecedente, defendem alguns autores que seu bem jurídico seria o mesmo da infração anterior. Outros afirmam ser a ordem econômica visto que a introdução de dinheiro sujo na economia desestabilizaria as relações de mercado enquanto que, outra parte da doutrina, posiciona-se no sentido de ser a eficaz

Administração da Justiça o bem atacado visto que o afastamento do dinheiro ilícito de sua origem dificultaria ainda mais as investigações e o combate à criminalidade.

A partir de uma análise mais profunda da questão, percebe-se a primeira hipótese não adequa-se ao espírito da norma principalmente porque impede a autolavagem (lavagem praticada por aquele que cometeu o crime antecedente) o que não parece ter sido a vontade do legislador. O maior conflito ocorre entre as duas últimas. No entanto, percebe-se que apesar da ordem econômica ser afetada na maioria dos casos de lavagem, nem sempre o é enquanto que, qualquer lavagem de dinheiro, por menor que seja, e por mais que não afeta a ordem econômica, atrapalha a Administração da Justiça, pois dificulta a persecução penal. Assim, parece mais adequada a afirmação de que seria a Administração da Justiça o bem jurídico protegido pela Lei.

Quanto aos delitos omissivos, são extremamente complexos uma vez que, por razões político-criminais e anseios da sociedade precisam existir, mas que, ao mesmo tempo, não apresentam uma relação naturalística de causa efeito e seu dolo se resume a uma simples “vontade de não fazer”.

Com o objetivo de afastar-se ao máximo da responsabilidade penal objetiva, o legislador condicionou a incidência deste tipo de delito ao preenchimento de requisitos formais e materiais. O requisito formal está previsto no art. 13, §2, a, b e c do CP (especial posição de garantia em relação ao bem jurídico protegido pela norma. No presente caso, um dever de garantir a eficaz Administração da Justiça). Materialmente falando, é exigida a real possibilidade de agir, real possibilidade de evitar o resultado. Todavia, esse “poder agir” é um conceito muito vago, requer uma valoração do intérprete e toda valoração pode ser equivocada e pouco objetiva. É justamente por isso que se analisa a conveniência da aplicação de critérios objetivos à análise do poder agir, a fim de tentar cercar a tipificação da maior objetividade possível.

A problemática se observa, por exemplo, quando analisada a situação do *Compliance Officer* (profissional com a missão de garantir que todos os procedimentos realizados pelos funcionários estão de acordo com os regulamentos internos e com as leis externas à empresa), pois, devido a sua atuação dentro das empresas, muitas vezes, lhe é imputado automaticamente o dever de garantia, pura e simplesmente por sua condição de *compliance*, o que abre margem à uma eventual responsabilização penal por omissão sem que seja a mesma analisada com a devida cautela.

Conclusões

Percebe-se que, pela própria dinâmica de funcionamento dos delitos omissivos impróprios, a falta de precisão e cautela em sua tipificação o

aproxima perigosamente da responsabilidade objetiva (sem dolo ou culpa). Assim sendo, infere-se a necessidade de uma análise profunda dos tipos penais omissivos impróprios e da adoção de novos meios de tipificação objetiva do resultado de lavagem de dinheiro, a fim de se evitar excessos e garantir que só seja penalmente responsabilizado por omissão quem tenha realmente condições de evita-lo, cercando a aplicação do tipo penal de toda a cautela e afastando-se, ao máximo, da responsabilidade objetiva.

Concluiu-se que, em se tratando de delitos omissivos impróprios, a lei penal, por mais minuciosa que venha a ser não esgotaria o elenco das diversas modalidades de cuidado. Não há que se falar, portanto, em um conjunto de regras irretorquível, com base lógica e máxima aplicação verificável, como o que se tem nas ciências exatas. Nas palavras de Luisi: *A fundamentação jurídica deve “assumir” sua ausência de cientificidade, e, por conseguinte, “conviver” com a falta de exatidão que lhe é própria.*²

Agradecimentos

Agradeço ao CNPq pelo auxílio financeiro para a realização da pesquisa. Tal auxílio foi fundamental para o meu desenvolvimento acadêmico e profissional, possibilitando a aquisição de materiais. Agradeço ainda a minha orientadora por toda a presteza e atenção ao orientar.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro. Aspectos penais e processuais penais.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

PIRES, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca. **Lavagem de capitais e delitos omissivos: responsabilidade penal pelo descumprimento dos deveres de compliance.** 1ª. ed. Curitiba: Juruá Editora LTDA, 2015.

² LUISI, Luiz. **Os Princípios...**,p. 106