

A COMUNICAÇÃO AO COAF E O TIPO DE LAVAGEM

COMMUNICATION TO THE BRAZILIAN FINANCIAL ACTIVITIES CONTROL COUNCIL AND THE TYPE OF LAUNDERING

**Pedro Augusto Simões
da Conceição¹**  

Universidade de São Paulo, USP, Brasil
pedro.simoese@veirano.com.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13787581>

Resumo: O artigo se propõe a avaliar se pode uma pessoa obrigada a possuir os controles de prevenção previstos na Lei de Lavagem incidir no tipo objetivo de lavagem ao fechar uma transação que tenha sido ou venha a ser objeto de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) dentro do prazo regulamentar.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro; tipicidade objetiva; transação instantânea e negociada; avaliação interna de risco.

Abstract: The article aims to assess whether an antimoney laundering regulated entity can fall under the objective offense of money laundering when closing a transaction that has been or will be reported to the Financial Activities Control Council (the Brazilian FIU) within the regulatory deadline.

Keywords: money laundering; objective criminal conduct; instant and negotiated transactions; internal risk assessment.

1. Introdução

Este artigo visa a endereçar uma questão específica: pode um agente econômico, que seja pessoa obrigada aos controles de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e à proliferação das armas de destruição em massa (PLD/FTP) da Lei de Lavagem¹, correr o risco de incidir no tipo objetivo de lavagem ao fechar uma transação que tenha sido ou venha a ser objeto de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)² dentro do prazo regulamentar?

Antes de abordar os elementos dogmáticos para responder à questão, é preciso desdobrá-la em algumas possibilidades de transação, sobre as quais lançarei meu olhar. A principal distinção que precisa ser feita é a que difere transações instantâneas de transações negociadas. Transações instantâneas, para os fins deste artigo, são transações cujo ciclo operacional é curto, muitas vezes ocorrendo em segundos. Também é característico desse tipo de transação que a negociação de base (seu fundamento econômico) ocorra à revelia do agente econômico que a operacionaliza. As transações de pagamento são exemplares nesse sentido.

Quando A se dirige ao estabelecimento econômico B e compra um salgado, ao realizar um pagamento por Pix, envolve seu banco X e o banco Y, que atende o estabelecimento B, em uma transação instantânea. A classificação pode ser facilmente estendida para

demais métodos de pagamento eletrônico, como pagamentos por cartão, ou mesmo para determinadas operações de liquidação de papéis no varejo do mercado de capitais. A velocidade da transação, contudo, não é o único critério relevante aqui — a posição da pessoa obrigada como intermediário terceiro à negociação também é.

Uma operação de aposta esportiva, que ocorre em segundos, não deve ser considerada uma transação instantânea, para a classificação aqui proposta, porque o apostador transfere o valor apostado do seu saldo em conta com o operador para realizar aposta que envolve o próprio operador na negociação em si (a oferta do operador da aposta sendo, no caso das apostas esportivas, as *odds* ou quotas-fixas oferecidas pela casa no momento da aposta, por exemplo).

Por outro lado, as transações negociais são todas as que não se encaixam no conceito anterior, por exclusão. Apostas são transações negociais, mas também a compra e venda de um imóvel, a abertura de um fundo, uma grande operação societária e assim por diante. A distinção importa aqui por uma imposição de realidade. O volume de transações instantâneas é imenso e é possível afirmar que uma parte significativa das comunicações realizadas ao COAF decorre do grande volume de transações instantâneas que têm lugar diariamente no Brasil³.

É possível, ainda, presumirmos que as comunicações derivadas das transações instantâneas são realizadas, em percentual significativo⁴,

¹ Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor do Insper. Advogado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1118738444127155>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4085-5762>.

após o fechamento da transação. Na prática, após concluída a transação, em análise retroativa, a pessoa obrigada pode encontrar algum elemento de atipicidade e, então, decidir por comunicar. Nesse caso, todas essas transações, se efetivamente movimentaram recursos de origem ilícita, podem representar — em tese — atos de lavagem (reforçando a importância de se avaliar se a realização da comunicação ao COAF após o fechamento da transação altera ou não o parecer sobre a existência do crime).

2. Delimitação dogmática do problema: núcleos do tipo objetivo de lavagem

Defendo que o tipo penal de lavagem possui duas formas distintas. A primeira decorre do elemento nuclear da dissimulação, presente no caput do art. 1º da Lei de Lavagem. A segunda, do elemento nuclear da utilização na atividade econômica ou financeira, da figura equiparada presente no mesmo artigo, em seu §2º, inciso I (Brasil, 1998)⁵.

Na primeira forma, o elemento dissimulatório — o qual qualifica, a meu ver, inclusive a conduta da ocultação, na medida em que a ocultação não dissimulatória, se existe, confunde-se com o exaurimento do crime antecedente⁶ — diz respeito à clássica concepção de que a penalização de lavagem tem como mote a violação da administração da justiça e da própria persecução penal. Pune-se o agente que ludibria o Estado-persecutor ao dissimular a “natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (Brasil, 1998).

Hodiernamente, contudo, destaca-se a tipologia da figura equiparada como a definição contemporânea de lavagem, voltada para o uso intencional empresarial de recursos ilícitos. Pela figura equiparada, todo e qualquer uso na atividade econômica ou financeira (ou seja, empresarial) implica lavagem, ainda que sem a finalidade dissimulatória. Fica evidente, aqui, que a meta da lei é sancionar o empresário que extrai seu lucro da movimentação de recursos ilícitos, remetendo à tese, também clássica, de que o tipo de lavagem tutelaria o bem jurídico da lisura das relações econômicas⁷.

Engana-se quem pensa que a segunda figura é mais ampla que a primeira — ao delimitar o uso na atividade, ela se restringe à conduta empresarial, afastando a incidência do tipo no consumo e em movimentações financeiras eventuais, sem intuito empresarial⁸.

3. Delimitação dogmática do problema: a conduta lavadora e a consumação do tipo

Não há consenso absoluto sobre ser o crime de lavagem permanente ou instantâneo. A multiplicidade dos tipos previstos na Lei de Lavagem não facilita a criação de um posicionamento homogêneo. Ainda assim, o posicionamento de Bottini (2021) neste Boletim representa sólido parecer sobre o caso. Em suma, na figura dissimulativa, o crime seria instantâneo. Nas modalidades de ocultação que obrigatoriamente se protraem no tempo, como a guarda (art. 1º, I da Lei de Lavagem), o crime seria permanente⁹.

A importância prática da matéria, tendo em vista o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, porém, parece ofuscar uma questão mais complexa sobre qual seria o resultado do crime lavagem, indissociável do debate sobre o bem jurídico tutelado¹⁰. A discussão, porém, ganha um contorno adicional quando se verifica a realidade do *Compliance* PLD nas pessoas obrigadas e o elemento do risco precisa ser analisado retrospectivamente, tanto para fins de delimitação do tipo objetivo (a conduta da pessoa obrigada efetivamente incidiu no risco proibido?) quando subjetivo (a conduta da pessoa obrigada implicou a assunção de um risco proibido?).

Como pessoas obrigadas possuem deveres específicos de *Compliance* PLD, a questão do cometimento de lavagem pela via da omissão imprópria está sempre já dada — caso a pessoa obrigada deliberadamente não adote os mecanismos previstos em Lei e normas administrativas ou os adote de maneira insuficiente,

ela pode estar se colocando na posição de criar um ambiente que favorece a realização de lavagem.

Em um cenário de controles de *Compliance* PLD suficientes, porém, espera-se que a pessoa obrigada tenha uma avaliação interna de risco (AIR) mapeando o perfil de risco de seus produtos, clientes, parceiros e de sua própria estrutura, para que foque seus controles efetivos nas medidas que apresentam o maior risco inerente de constituir um ato de lavagem. Na prática, pensando em uma pessoa obrigada que atua com transações instantâneas, isso significa parametrizar programas para identificar, previamente, pessoas e/ou pedidos de transações que devam ser automaticamente bloqueados, prescindindo de análise humana.

Uma transação de pagamento via cartão feita em localidade geográfica distante da usual de determinado cliente, em horário estranho a seus hábitos de consumo e em valor acima do que costuma trafegar são elementos que bastam para que um banco bloqueie uma transação — há indícios de fraude e potencialmente de lavagem de dinheiro na transação. Mas, muitas vezes, mesmo na presença de controles, uma transação ilícita passa. O cliente comunica à instituição financeira não reconhecer a transação. A instituição realiza a análise dos elementos da transação no prazo regulamentar previsto na Circular 3.978 do Banco Central do Brasil (2020), de 45 dias (art. 39, § único). A instituição conclui que, após uma possível clonagem do cartão, foram feitas algumas transações de pagamento com o intuito de desviar recursos da conta original. Mais que isso, o banco identifica que o recebedor dos recursos, também seu cliente, direcionou os valores recebidos a terceiros. Após os 45 dias, a instituição realizou a comunicação ao COAF reportando o ocorrido.

A primeira pergunta que precisamos nos fazer é: houve crime de lavagem? Se a resposta for positiva, precisamos entender se a conduta diz respeito apenas aos agentes que se utilizaram da instituição financeira (o que parece cediço) ou também da instituição financeira, na condição de coautora/partícipe, por ter efetivamente realizado ditas transações instantâneas¹¹.

Há duas saídas. A primeira implica dizer que não por ausência de dolo. Não apenas porque a instituição não desejou ativamente facilitar a atividade ilícita de lavagem, mas também porque não assumiu o risco de fazê-lo ao adotar controles compatíveis com os riscos que havia mapeado. Para mantermos essa conclusão, é preciso que tanto o processo de mapeamento de risco, quanto a instituição dos controles sejam avaliados e considerados suficientes. Por outro lado, uma proposta mais arriscada seria dizer que não houve lavagem, sequer do ponto de vista objetivo. Ou melhor, houve uma tentativa de lavagem por parte dos clientes da instituição, mas esta impediu a consumação de uma conduta que tenha logrado efetivamente dissimular as autoridades ou permitir que o dinheiro continuasse fluindo livremente na atividade econômica ou financeira — isso ocorreu no momento em que a pessoa obrigada levou as informações relevantes, com dados rastreáveis, ao conhecimento do COAF.

Significa dizer, via reversa, que o esgotamento do prazo regulamentar para a comunicação da ocorrência ao COAF é *conditio sine qua non* da consumação do delito¹², vez que, caso a comunicação venha a ser feita, o Poder Público terá não apenas conhecimento da ocorrência suspeita (impedindo qualquer dissimulação), mas também capacidade de rastrear o fluxo de recursos e os agentes potencialmente envolvidos (impedindo a prolongação do uso de recursos ilícitos na economia formal).

Uma consequência *a fortiori* adicional é que a conduta das pessoas obrigadas impacta os terceiros, lavadores. Isso porque, se efetivamente comunicarem ao COAF as operações e transações atípicas, impossibilitam a concretização de uma lavagem, ainda que o Poder Público não venha efetivamente a investigar a matéria. Nesse sentido, caso a lavagem ocorra por meio de produto regulado para fins de *Compliance* PLD, defendo que o crime de lavagem

apenas se consuma quando o prazo para a pessoa obrigada comunicar ao COAF se encerra sem que a comunicação seja efetuada, aí sim, de forma instantânea.

4. O papel da AIR e dos controles na delimitação do tipo de lavagem

Quando uma pessoa obrigada realiza sua AIR, ela avalia, em primeiro lugar, o risco inerente de sua atividade propiciar a lavagem de dinheiro. Consequentemente, ela precisa realizar uma avaliação fria do perfil de risco realista de seus clientes, dos produtos que ela comercializa, de seus parceiros de negócios e de sua própria estrutura de negócios (sua composição de capital, sua governança, seus empregados etc.). Após avaliar o risco, a empresa poderá tomar decisões informadas sobre quais medidas vai adotar, seja para diminuir, seja para mitigar o risco identificado — seja, ainda, para eliminar esse risco, caso ele seja incompatível com o apetite de risco da companhia.

Ao deixar de fazer a avaliação de risco, porém, a companhia se coloca em um estado de cegueira deliberada. Aqui, lanço mão do polêmico instituto alienígena em uma conceituação forte: qual seja, um ato deliberativo de gestão que obstrui uma tomada de decisão informada, a qual deveria ocorrer por força de norma regulamentar. Digo norma regulamentar porque a AIR ainda não é uma obrigação legal ampla para todas as pessoas obrigadas. Mesmo que uma boa metodologia de *compliance* possa sempre indicar que se inicie qualquer trabalho de prevenção com um de identificação e mensuração dos riscos e que isso seja hermenêuticamente extraível da Lei de Lavagem, a obrigação objetivamente posta de se executar uma AIR é encontrada nos regulamentos do Banco Central, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, do COAF, mas não de todos os normativos de PLD, e possui, ainda, delimitações muito diversas entre os diversos órgãos reguladores.

Em havendo a obrigação de se conhecer e mensurar o risco por meio da AIR, porém, e ao não se realizar essa tarefa inicial, não é exagero dizer que a pessoa obrigada assume o risco inerente de lavar dinheiro ao simplesmente operar no mercado. Essa assunção decorre do fato de que todas as pessoas obrigadas listadas na Lei de Lavagem possuem risco inerente presumível de lavar dinheiro, pela própria natureza de seus negócios — motivação que levou o legislador a listá-las e obrigá-las.

Ao realizar uma AIR decente, porém, uma companhia tem a capacidade de mensurar os controles adequados para lidar com os riscos reais que identificou na sua avaliação. Em sendo os controles adequados, ainda assim é considerável que as pessoas obrigadas corram o risco residual de lavagem, o qual permanece apesar dos controles. É esperado que empresas com controles adequados tenham um nível de permissividade à ação de criminosos, mas não de forma deliberada ou displicente. Ademais, a ocorrência de situações que não são mapeadas ou evitadas pelos controles

dá início ao processo de reavaliação de risco e de revisão dos controles, em um ciclo que deve ser positivamente reforçado e não necessariamente reprimido com a represália penal. Para que isso seja efetivo, o Poder Público também deve estabelecer os limites de tolerância de risco para mapear situações de exceção.

É correto dizer, portanto, que uma pessoa obrigada que realizou AIR e adotou controles adequados de *Compliance* PLD, mas que, ainda assim, viabilizou a ocorrência de um ato de lavagem, não comete o crime por ausência de dolo, mesmo que não realize a comunicação ao COAF, incidindo, nesse caso, apenas na infração administrativa prevista na Lei de Lavagem.

5. A resposta e outras possíveis

A resposta que dou à pergunta inaugural deste artigo é não. Estando plenamente ciente de que essa pergunta não foi colocada, até o momento, de forma sistemática no estudo da relação entre o tipo de lavagem e o *Compliance* PLD, é importante destacar que meu posicionamento dogmático tem o intuito exclusivo de motivar uma reflexão integrada entre a análise do tipo e a motivação político-econômica que fundamenta os deveres de prevenção os quais, friso, são obrigatórios por lei.

Em outras jurisdições, contudo, outras soluções foram adotadas. Pode-se dar à unidade de inteligência financeira (UIF) o poder de decidir se a pessoa obrigada pode ou não concluir a transação — o que certamente é inviável em transações instantâneas e cria o problema de avaliá-las retrospectivamente. Nesses casos, cria-se uma regra de exculpação para transações executadas e posteriormente comunicadas, o que me parece ser apenas um erro de política criminal, não dando à comunicação à UIF o valor que merece ter face à possibilidade de investigação que instaura. Por outro lado, a proibição expressa de concluir transações suspeitas gera o mesmo problema face às transações instantâneas.

A opção brasileira, a qual me parece ser a de permitir que pessoas obrigadas concluam transações suspeitas, mas obrigando-as a comunicar ao COAF, nossa UIF, inclusive com uma regra de sigilo específica (a vedação ao *tipping-off*) é a mais acertada por não gerar o entrave econômico e por fomentar a que pessoas obrigadas dirimam o seu risco ao colaborar com a atividade preventiva, dando elementos para que investigações sejam iniciadas sempre que necessário.

Há diversas outras questões que precisarão ser enfrentadas a partir das provocações aqui trazidas — o objetivo deste artigo não foi cobrir todas elas, mas sugerir uma pauta que remodela a forma como encaramos o tipo de lavagem e sua relação com os deveres de *Compliance* PLD¹⁹.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: somente o pesquisador que cumpre o requisito de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:** o

autor garante que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplagio.

Como citar (ABNT Brasil)

CONCEIÇÃO, Pedro Augusto Simões da. A comunicação ao COAF e o tipo de lavagem. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 387, p. 31-34, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13787581>. Disponível em: [\[publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1655\]\(https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1655\). Acesso em: 1 jan. 2025.](https://</p></div><div data-bbox=)

Notas

- ¹ A adoção de controles dessa natureza (doravante "*Compliance* PLD") é obrigatória, nos termos da Lei Federal 9.613/1998 ("Lei de Lavagem") para os agentes econômicos que atuam com a lista de atividades econômicas contida no artigo 9º da referida Lei ("Pessoas Obrigadas").
- ² Dentre as obrigações de *Compliance* PLD, encontra-se a de comunicar situações e transações suspeitas ao COAF, a Unidade de Inteligência Financeira do Brasil, atualmente um órgão administrativo do Banco Central. As comunicações se dividem em duas, comunicações obrigatórias (comunicações de operações em espécie — COE) usualmente derivadas de transações em espécie que alcançam ou excedem determinado patamar regulatório e as comunicações de operações suspeitas (COS), usualmente derivadas de análise subjetiva da pessoa obrigada que tenha identificado alguma atipicidade transacional, com base em critérios normativos regulatórios ou próprios.
- ³ O número de COEs ainda é muito superior ao número de COS, de acordo com dados disponíveis nos relatórios do COAF em números. De todo modo, seguindo a classificação apresentada aqui, as transações instantâneas representariam modalidade de COS, já que não envolvem, via de regra, transações em espécie.
- ⁴ Não é possível, com base nos dados do COAF em números, chegar a uma conclusão certa sobre a motivação das COS.
- ⁵ As demais figuras equiparadas são problemáticas, sob o prisma do autor, e não serão abordadas aqui. Penso, inclusive, que poderiam ser excluídas da Lei.
- ⁶ O debate não é novo, mas a crítica à conduta ocultadora ainda encontra adeptos. Ver, por exemplo, Estellita (2021, p. 69).
- ⁷ Ainda há, contudo, defesa da tese terceira, segundo a qual a incriminação de lavagem tutela o bem jurídico do crime antecedente (Martins, Tavares, 2020).
- ⁸ O autor está ciente da existência de atividades econômicas não empresariais, como as que ocorrem em instituições da sociedade civil. Ainda assim, é factível argumentar que há atividades empresariais em entidades não empresárias, muitas vezes com o intuito (inclusive) de auferir lucro, ainda que ele não seja destinado à distribuição societária e sim à finalidade social da organização social.
- ⁹ O que também é questionável. Callegari e Linhares (2023, p. 144) defendem que, diferentemente do que ocorre com a receptação, crime que versa especificamente sobre a coisa objeto do delito antecedente, a conduta de ocultação (que seria equivalente a "esconder fraudulentamente") tem seu fim em alterar a característica de origem, localização, disposição etc., de modo que o crime seria sempre instantâneo, ainda que com efeitos permanentes.
- ¹⁰ Na linha de uma definição negativa de bem jurídico, ou deste como pressuposto do crime, tendo em vista uma exigência de lesividade para a configuração de um delito de natureza penal. Nesse sentido, também Martins e Tavares (2020, p. 31 *et seq.*)
- ¹¹ A problemática que levanto aqui guarda relação com outra, que é da possibilidade de aplicabilidade do princípio *nemo tenetur se detegere* no cerne das comunicações com potencial autoacusatório (Linhares, Linhares, 2022).
- ¹² Obviamente, isso se aplica apenas aos mercados regulados, visto que ainda é possível lavar dinheiro com ovos de pata, calçados importados e especiarias, por exemplo; em suma, com produtos que não são abarcados pela regulamentação de PLD.
- ¹³ Por fim, é importante dizer que o pano de fundo teórico que embasa meu posicionamento é uma revisão do conceito de ação no seio da teoria do delito. Tema que saiu de moda, é fato, mas que pode ser retomado a partir de teorias mais recentes, como a da ação significativa, ou a da ação como enunciado (Dourados, 2012; Gomes 2016; Guaragni, 2005).

Referências

- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: crime permanente ou instantâneo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 29, n. 340, p. 26-28, 2021. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1277. Acesso em: 17 set. 2024.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020*. Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Brasília: Bacen, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3978>. Acesso em: 17 set. 2024.
- BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 17 set. 2024.
- CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques. *Lavagem de dinheiro: com a jurisprudência do STF e do STJ*. São Paulo: Marcial Pons, 2023.
- DOURADOS, Pedro. *Mito e razão no Direito Penal*. São Paulo: Lúmen Juris, 2012.
- ESTELLITA, Heloísa. Recebimento de honorários maculados: quebra de sigilo bancário e fiscal, lavagem de dinheiro e receptação. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Org.). *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos e jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 63-84.
- GOMES, Renato. *Teorias da conduta*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.
- GUARAGNI, Fábio André. *As teorias da conduta em Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- LINHARES, Luis Guilherme Badotti; LINHARES, Sólon Cícero. Programas de *compliance* antilavagem: há direito ao silêncio na comunicação do delito? In: LINHARES, Sólon Cícero (Org.). *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 59-72.
- MARTINS, Antônio; TAVARES, Juarez. *Lavagem de capitais*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

Recebido em: 12.09.2024. Aprovado em: 09.12.2024. Última versão do autor: 09.12.2024.