

LAVAGEM DE CAPITAIS E OBRAS DE ARTE: MUITO ALÉM DA LAVA JATO

Heloisa Estellita¹, Julia Rodrigues Casella Hommes².

RESUMO

O foco recente da Operação Lava Jato nas galerias de arte abriu os olhos da nação para as formas pelas quais a lavagem de capitais é possível no mercado de arte e antiguidades. No presente artigo, apresentamos alguns casos paradigmáticos, definimos o que exatamente significa lavar dinheiro, tratamos dos motivos pelos quais este é um mercado tão propício para os crimes de lavagem e apresentamos o panorama regulatório (histórico e vigente) no Brasil, em contraponto ao cenário internacional.

Palavras-chave: Lavagem de Capitais. Mercado de Arte. Brasil. Regulação. Direito Penal.

ABSTRACT

The recent focus brought by Operation Car Wash on commercial art galleries opened Brazilians' eyes to the ways through which money laundering can take place in the art and antiquities market. In this article, we introduce some leading cases, define what is meant by money laundering, explain the reasons why this market is especially propitious to laundering money and discuss the (historic and current) regulatory framework in Brazil, compared to the international scenario.

Keywords: Money Laundering. Art Market. Brazil. Regulation. Criminal Law.

1. INTRODUÇÃO

No dia 10 de setembro de 2019, foi deflagrada a Operação Galeria, a fase 65 da Operação Lava Jato. Conforme foi reportado pelos jornais, transações com obras de arte teriam sido supostamente feitas pelo filho

1 Consultora jurídica. Professora de Direito Penal Econômico na Faculdade de Direito da FGV-SP. Doutora em Direito Penal (USP), com pós-doutoramento financiado pela Fundação Alexander von Humboldt/Capes (Universidades de Munique e Augsburg, Alemanha) na área de direito penal econômico. E-mail: heloisa@heloisaestellita.com.

2 Pesquisadora e palestrante no Institute of Art & Law na Inglaterra. Advogada qualificada no Brasil e graduada em Direito pela FGV-SP. Mestre em Arte, Direito e Negócios pela Christie's Education (Londres) com a Universidade de Glasgow.

de um ex-senador e ex-ministro para ocultar valores provenientes da prática de corrupção passiva pelo pai, valores estes pagos por duas empresas privadas. Segundo as matérias jornalísticas, as obras de arte teriam sido adquiridas com declarações subfaturadas. Em um caso, por exemplo, uma obra adquirida por 45 mil reais em 2009 teria sido revendida, em 2014, por 850 mil, valorização superior a 1.700% (ORTEGA, 2019). Segundo a reportagem, a compra da obra era registrada oficialmente com valor muito inferior ao real, sendo a diferença não registrada paga à galeria com valores em espécie oriundos da cobrança de propina (VASSALLO; BRANDT; MACEDO, 2019). Isso permite que, quando da venda formal pelo valor real, o montante tenha uma justificativa (aparentemente) legítima para compor o patrimônio do vendedor.

Em 10 de dezembro de 2019, foi oferecida denúncia contra quatro desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, dentre outras pessoas, pela prática de organização criminosa e lavagem de dinheiro (BAHIA NOTÍCIAS, 2019). Uma das magistradas denunciadas teria, supostamente, 162 obras de arte, um acervo incompatível com seus ganhos como servidora pública (CARDOZO; COELHO, 2019).

Mais antigo, mas igualmente relevante, foi o caso envolvendo o então presidente do Banco Santos. Acusado de uma série de crimes financeiros na gestão dessa instituição, teria ele supostamente adquirido diversas obras de arte com o produto desses crimes. Uma delas, o quadro *Hannibal*, de Jean Michel Basquiat, por exemplo. Esse quadro teria sido remetido do Brasil para os EUA via Holanda com um valor declarado de 100 dólares, quando, na verdade, o valor da obra era estimado em 8 milhões de dólares. O quadro foi descoberto pelas autoridades norte-americanas e devolvido ao Brasil em 2015³.

Esses casos, selecionados por sua notoriedade, demonstram a relação entre a prática do crime de lavagem de capitais e a comercialização de obras de arte, tema objeto deste artigo. Para abordar esse tema da forma mais didática possível, começaremos explicando o que é lavagem de dinheiro, qual a razão de sua prática envolver obras de arte, como está disciplinada essa matéria na lei brasileira e quais são as medidas de prevenção e controle de lavagem para o setor de obras de arte, especificamente.

3 Sobre este e outros quadros, no contexto do mesmo caso, cf. Attorney's Office (2014). Para uma visão geral das obras envolvidas neste caso e restituídas, ver Ministério da Justiça (2017).

2. O QUE É LAVAGEM DE DINHEIRO?

Em um sentido geral, leigo, não técnico, lavar dinheiro é fazer transações com valores obtidos com a prática de um crime (um furto, por exemplo) para dar a esses valores uma aparência de licitude. Um exemplo ajuda a compreender do que se trata: um funcionário público recebe meio milhão de reais em espécie, em malas de dinheiro (“vantagens indevidas”, nas palavras da lei⁴, ou “propina”, na linguagem cotidiana) de uma empresa de construção, em troca da aprovação de contratos milionários em favor dessa empresa com o órgão público para o qual trabalha. Não só ele não pode sair por aí com essas malas de dinheiro, como igualmente não pode depositar esses valores em sua conta bancária, porque o banco comunicaria essa operação incomum ao órgão de controle de atividades financeiras – no Brasil, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) –, e este começaria a investigar a origem (criminosa) desses valores; o que conduziria, por fim, à descoberta da prática da corrupção. Para conseguir usufruir da quantia recebida (e, pois, da vantagem de ter praticado ato de corrupção), o funcionário precisa dar-lhe uma aparência lícita, uma origem “legítima”. Compra, então, uma obra de arte por um valor oficial compatível com seus recebimentos no serviço público, digamos 50 mil reais, e paga o restante “por fora” (os outros 450 mil), incorpora e registra essa obra de arte em suas declarações tributárias no valor “oficial” de 50 mil reais e, alguns anos depois, vende a mesma obra de arte pelo valor real, 500 mil reais, recebendo todos os documentos pela venda no valor correto. Com isso, tem, agora, uma justificativa legítima perante as autoridades para incorporar 500 mil reais a seu patrimônio e pode, assim, desfrutar desses valores, gastando-os (comprando imóveis e outros bens) ou investindo-os (em fundos de investimento, ações, previdência privada etc.) na economia formal.

É essa sucessão de atos, ou processo, que os juristas costumam referir como “lavagem de dinheiro” ou “lavagem de capitais”. Esse processo permite ao criminoso que, no fim do dia, possa realmente desfrutar das vantagens da prática criminosa. Por essa razão, organismos internacionais postularam, primeiro na Convenção de Viena⁵, depois na de Palermo⁶, que os Estados tipificassem como criminosas as condutas integrantes desse processo, para, em poucas palavras, fazer com que o criminoso não

4 Crime de corrupção passiva: “Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa” (Código Penal).

5 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 10 jan. 2020.

6 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 10 jan. 2020.

pudesse desfrutar dos benefícios da prática criminosa (ficasse “sentado” em cima do benefício do crime sem poder utilizá-lo), o que, ao final, desestimularia a prática desses mesmos crimes. E se fala em processo porque, de fato, geralmente uma operação de lavagem envolve várias fases, desde a ocultação dos valores até sua reinserção na economia formal com a aparência de renda obtida de forma lícita. Nesse sentido, não há uma lavagem propriamente dita, no sentido de que os valores passam a ser totalmente “limpos”, porque é possível, em geral, rastrear sua origem até a prática criminosa e, em sendo o caso, confiscá-los e devolvê-los às vítimas. Por isso se diz, com razão, que a criminalização da lavagem serve às medidas de confisco de produtos de crime aplicadas pelos juízes penais, razão pela qual muitos juristas dizem que o crime de lavagem de capitais protege a administração da justiça (ver BOTTINI; BADARÓ, 2019, p. 81 e ss.).

Em nosso exemplo, já utilizamos propositadamente uma operação de lavagem de capitais que envolvia obras de arte. Mas as obras de arte poderiam, facilmente, ser substituídas por imóveis, bens de luxo, ações de uma companhia listada na bolsa de valores, pedras preciosas, passes de atletas, transações financeiras mais complexas, investimentos em previdência privada etc. É por essa razão que esses setores da economia têm sido convocados, pela lei, a implementarem medidas de prevenção da lavagem de capitais. Em outras palavras, as pessoas que fornecem os bens e serviços que podem ser comumente utilizados para a lavagem de capitais – conhecidas como *pessoas obrigadas*⁷ – têm sido submetidas, por lei, a medidas que visam a detectar, registrar e comunicar às autoridades competentes transações que indicam risco de constituírem lavagem de capital obtido com práticas criminosas.

3. POR QUE UTILIZAR OBRAS DE ARTE PARA LAVAR DINHEIRO?

As obras de arte são um veículo atrativo para a lavagem de dinheiro porque podem ser facilmente *escondidas* e *movimentadas* fisicamente, as operações de compra e venda são geralmente *privadas*, e os *preços*, por variarem enormemente e dependerem de fatores *acentuadamente subjetivos*, podem ser manipulados, além de serem, normalmente, *altos*.

Quanto à facilidade de movimentação, imagine-se a dificuldade de movimentar entre Brasil, Holanda e EUA a quantia de 8 milhões de dólares em espécie comparada à facilidade de fazê-lo com um só quadro de Jean Michel Basquiat, como ilustra o caso do presidente do Banco Santos, acima mencionado. Quanto à subjetividade e volatilidade do preço,

⁷ A longa lista de atividades sujeitas às medidas de prevenção encontra-se no art. 9º da LLD (BRASIL, 1998).

pense-se no caso da Operação Galeria, acima citada, no qual houve uma “variação” de mais de 1.500% na declaração do valor da obra de arte. Enquanto quase todos são capazes de avaliar ou de saber onde procurar informações para avaliar o valor de um automóvel de luxo ainda negociado no mercado, poucos saberiam fazê-lo relativamente a um item de colecionadores. É o que acontece com objetos de arte. Com isso, aqueles que desejam usar esses bens para a lavagem de dinheiro podem facilmente declarar valores inferiores aos reais para, assim, ocultarem o real valor da obra que têm em mãos e, no futuro, vender a obra por seu real valor dando, assim, uma aparência de licitude ao “ganho” obtido entre a compra e a venda da peça.

Também é fundamental ter em mente a forma pela qual o mercado de arte tradicionalmente opera, a qual dá vazão, infelizmente, à prática de crimes. Este é um mercado no qual, ainda nos dias de hoje, é perfeitamente normal e aceito concluir negócios de milhões apenas com um aperto de mãos, sem qualquer documento escrito⁸, ou então, por exemplo, contratando uma instalação de arte contemporânea em um dos principais museus de arte contemporânea nos Estados Unidos também sem nenhum contrato formal⁹; ou, finalmente, vendendo uma obra e identificando o comprador apenas após a conclusão do negócio¹⁰.

Somando-se a essa costumeira informalidade, há um alto grau de opacidade: muitas vezes, as transações envolvem uma série de agentes intermediários, de modo que vendedor e comprador permanecem anônimos até mesmo para algumas das partes diretamente envolvidas na operação.

8 Ver, por exemplo, o caso *ACLBDD Holdings Ltd & Ors v. Staechelin & Ors* [2019] EWCA Civ 817, julgado pela Corte de Apelação inglesa no ano passado, no qual foi negociada a venda de um quadro de Gauguin por 210 milhões de dólares e envolvia o acordo – selado por um aperto de mãos – de pagamento de uma comissão a um dos intermediários na operação no valor de 10 milhões de dólares. A disputa judicial surgiu quando inicialmente se recusou o pagamento da comissão acordada, mas a Corte julgou em favor do intermediário e ordenou o pagamento dos 10 milhões.

9 Neste caso, *Massachusetts Museum of Contemporary Art Foundation, Inc v. Büchel*, 593 F.3d 38 (1st Cir. 2010), o museu em questão havia encomendado uma instalação de arte contemporânea exclusiva a ser criada pelo artista suíço Christoph Büchel. Durante a execução, surgiram desavenças quanto ao projeto – que restou inacabado – e que levou a uma disputa judicial. O litígio tornou-se ainda mais complexo por não haver nenhum contrato formal ou documento por escrito que estipulasse os direitos e deveres das partes naquela empreitada.

10 Ver *Lord Spencer-Churchill v Faggionato Fine Arts* [2012] EWHC 2318. Neste caso, o vendedor, Lord Spencer-Churchill, tinha especificamente instruído seu agente, Faggionato Fine Arts, a vender uma de suas obras de arte, com a ressalva de que a obra não poderia, sob hipótese alguma, ser vendida para uma pessoa específica X. Algum tempo depois de concluída a transação, o vendedor Lord Spencer-Churchill descobriu que o comprador tinha sido justamente a pessoa X, sendo que este dado só foi revelado porque X estava revendendo a obra em questão.

Como veremos adiante, tanto a *informalidade* quanto a *opacidade* não são compatíveis com os requisitos oriundos das leis e regulações contra lavagem de dinheiro e criam uma série de obstáculos ao efetivo monitoramento destas operações pelas autoridades.

Além disso, enquanto outros setores normalmente usados para lavagem acabam sendo muito regulados – bancos, instituições de previdência privada, operadores no mercado de capitais etc. –, o mercado de arte ainda padece de baixa regulação no cenário mundial. Basta dizer que, por exemplo, nos EUA, até hoje as galerias de arte não estão sujeitas às medidas de prevenção de lavagem que as obrigariam a reportar operações suspeitas para as autoridades de persecução penal (cf. HARDY, 2109), embora seja o país líder no mercado de arte internacional pela sua porcentagem de *market share* que chega a 42% (MCANDREW, 2018, p. 34). No entanto, é provável que este cenário venha a mudar, pois tramita atualmente no senado norte-americano um projeto de lei específico para a regulação das transações desse setor¹¹.

Na Europa, onde hoje se concentra em torno de 33% do mercado de arte global¹², regulações específicas neste tema para o mercado de arte entraram em vigor apenas em 10 de janeiro de 2020, quando se concluiu o prazo para transposição nas leis domésticas da 5ª Diretiva da União Europeia Antilavagem. A grande propulsora desta nova diretiva foi a compreensão do grau de envolvimento da lavagem de capitais no financiamento de atividades terroristas, em especial no contexto do ISIS (Estado Islâmico), mas também de outros grupos terroristas como a Al Qaeda. Um exemplo recente vem de casos nos quais antiguidades roubadas pelo ISIS são casualmente vendidas via Facebook (ver ZRAICK, 2019; SWANN, 2019; AMINEDDOLEH, 2016). Os frutos destas operações são, por sua vez, utilizados pelo grupo terrorista para financiar suas atividades criminosas. Neste sentido, a regulação europeia é, de longe, a mais robusta no cenário internacional, embora, como veremos adiante, não tenha sido pioneira.

11 ‘Coordinating Oversight, Upgrading and Innovating Technology, and Examiner Reform Act’ (COUNTER Act) (HR2514), especificamente artigo 211, projeto inicialmente proposto em maio de 2019 e aprovado na Câmara em outubro de 2019, que veio a substituir outro Projeto de Lei nesse mesmo sentido, proposto em 2018: ‘Illicit Art & Antiquities Trafficking Prevention Act’.

12 Como mencionado, o principal polo permanece nos Estados Unidos, que lideram com 42% do mercado global, seguidos pela China com 21%. Dados extraídos de McAndrew (2018), p. 34.

4. A LEI BRASILEIRA DE LAVAGEM DE CAPITALS

Entre nós, é a Lei 9.613/1998, conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro, doravante LLD (BRASIL, 1998), que regula a matéria. Ela tem a seguinte estrutura: na primeira parte, cuida do crime de lavagem de dinheiro; na segunda, cuida de medidas do processo penal; na terceira, cuida dos órgãos e mecanismos de prevenção da lavagem de capitais. Este não é o espaço adequado para entrar em detalhes quanto às normas desta lei, mas alguns pontos importantes devem ser esclarecidos.

No artigo 1º, a lei criminalizou a lavagem de dinheiro¹³, sujeitando aquele que praticar as condutas ali descritas a uma pena privativa de liberdade que vai de 3 a 10 anos e multa. Essas condutas devem ter por objeto “dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. Até 2012, os objetos da lavagem só poderiam ser bens, direitos ou valores provenientes da prática de certos crimes, como o tráfico de drogas, a corrupção, crimes financeiros etc. Em 2012, a lei foi alterada e não só foi excluída a lista de crimes, como passou-se a empregar o termo “infração penal”, que alcança não só os crimes, mas também as contravenções penais, infrações de menor lesividade definidas na Lei de Contravenções Penais, daqui em diante, LCP (BRASIL, 1941). Essa alteração, como disse uma das autoras deste texto em outra oportunidade (ESTELLITA; BOTTINI, 2012), pode gerar situações de perplexidade, como quando o autor de uma contravenção – por exemplo, a promoção de jogo de azar – estará sujeito a uma pena extremamente mais severa pela lavagem (três a dez anos) do que aquela prevista para o próprio crime que se quer coibir (o jogo de azar, com pena de três meses a um ano e multa, artigo 50º da LCP)¹⁴.

13 Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I – os converte em ativos lícitos; II – os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III – importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; II – participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

14 Como disse uma das autoras deste texto, juntamente com Bottini:

Se a intenção era atingir o jogo do bicho, melhor seria ter transformado esta conduta em crime em vez de sobrecarregar o sistema penal com um sem-número de condutas de pouca gravidade. Afastou-se, assim, o legislador brasileiro do próprio parâmetro sugerido pela Convenção de Palermo, que demanda crimes antecedentes de alguma gravidade, indicando como standard aqueles cuja pena máxima não seja inferior a quatro anos (ESTELLITA; BOTTINI, 2012, p. 15).

Nos artigos 2º a 6º, a LLD cuidou de vários aspectos do processo penal, bem como do confisco e perda dos bens “lavados”. Aqui cumpre destacar que a lei não exige uma condenação pelo crime antecedente, que gera os valores posteriormente lavados, para que as autoridades possam processar e punir o autor da lavagem. Também o fato de a punibilidade do crime antecedente ter sido alcançada pela prescrição não impede a punição pela lavagem.

Nos artigos 9º a 14º, criou obrigações para certos setores da economia, passíveis de serem usados para a lavagem, de colaborarem com o Estado na persecução desses crimes, as assim chamadas pessoas obrigadas (dentre elas, as pessoas que comercializam obras de arte e antiguidades), instituiu um órgão para supervisionar todo o sistema de prevenção – o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) – e, ainda, produzir inteligência (informação) sobre a lavagem de capitais para as autoridades encarregadas da punição (polícias, ministério público, juízes).

O que nos interessa é esta última parte da lei, no que diz respeito à regulamentação da prevenção da lavagem no setor de obras de arte.

5. MEDIDAS DE PREVENÇÃO E CONTROLE DA LAVAGEM DE CAPITALIS NO SETOR DE COMERCIALIZAÇÃO DE OBRAS DE ARTE E ANTIGUIDADES

5.1. Introdução

Como dito, setores da economia que podem ser utilizados para a lavagem de capitais têm sido submetidos à adoção de medidas que visam a detectar, registrar e comunicar às autoridades competentes transações que indicam risco de lavagem de capital obtido com práticas criminosas. Essa é uma prática mundial, como se pode conferir pela atividade do Grupo de Ação Financeira (Gafi), uma organização intergovernamental, da qual o Brasil faz parte, que promove políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem, emite recomendações e publica estudos sobre os tipos de transações suspeitas de lavagem de capitais¹⁵.

A estrutura dessa parte da LLD é, basicamente, a seguinte: identifica os setores da economia obrigados a medidas de prevenção e controle (pessoas obrigadas); determina, genericamente, as obrigações que têm de atender e comina sanções para o descumprimento dessas obrigações. As “pessoas físicas ou jurídicas que comercializem (...) objetos de arte e antiguidades” estão sujeitas a essas obrigações (artigo 9º, parágrafo único, XI), que são, resumidamente: a) identificar seus clientes e manter cadastro atualizado; b)

15 Site da organização: <https://www.fatf-gafi.org/>.

manter registro de operações em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro que ultrapassar um determinado limite fixado pela autoridade competente; c) adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, para atender às obrigações da lei; d) cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan); e) atender às requisições formuladas pelo Coaf/UIF (cf. BRASIL, 1998, arts. 10º e 11º).

O descumprimento dessas obrigações sujeita a pessoa física ou jurídica e seus administradores a uma série de penalidades que vão da advertência à inabilitação para ocupar cargo de administrador, nas pessoas jurídicas (ibidem, art. 12º), a serem aplicadas pelo Iphan.

5.2. Regras específicas para o setor de objetos de arte e antiguidades

Segundo o artigo 14º da LLD, cada setor das pessoas obrigadas às medidas de prevenção deverá receber uma regulação específica, de preferência emitida pelo órgão fiscalizador ou regulador da profissão ou atividade. Assim, por exemplo, para os bancos, o Banco Central é que emite a regulação específica; para o mercado de valores mobiliários, a CVM; para os economistas, o Conselho Federal de Economia. Quando não há um órgão regulador, cabe ao próprio Coaf emitir a regulação.

Para o setor de objetos de arte e antiguidades, valia, até 2016, a Resolução Coaf n. 8, de 15 de setembro de 1999, pois não tinha sido ainda identificado um órgão regulador desse setor, o que veio a acontecer apenas em 2016, quando o Iphan assumiu essa função, editando a Portaria n. 396, de 15 de setembro, para regular os procedimentos de prevenção de lavagem para pessoas físicas ou jurídicas que comercializem antiguidades e/ou obras de arte. Observe-se que, ainda que as normas só tenham sido emitidas pelo Iphan em 2016, já a partir de setembro de 1999 as galerias de arte estavam sujeitas às medidas de prevenção de lavagem por força da Resolução do Coaf. Portanto, nos dois casos mencionados no início deste texto, as galerias de arte eventualmente envolvidas já tinham deveres de prevenção de lavagem, se a venda das obras fosse suspeita (cf. abaixo) após a entrada em vigor da Resolução, em setembro de 1999.

É importante ressaltar, neste ponto, que o Brasil foi pioneiro ao abarcar de forma explícita o mercado de artes e antiguidades na regulação contra lavagem de capitais já em 1999. Como visto¹⁶, na Europa, a regulação

16 Ver p. 226 e notas 11 e 12, acima.

específica para o setor, muito similar à atual brasileira, apenas foi instituída em 2020, e nos Estados Unidos ainda prevalece um vácuo regulatório.

Vamos tratar aqui da regulação mais recente e em vigor, que é a do Iphan. Ela cobre todas as

peças físicas ou jurídicas que comercializem objetos de Antiguidades ou Obras de Arte de Qualquer Natureza, de forma direta ou indireta, inclusive mediante recebimento ou cessão em consignação, importação ou exportação, posse em depósito, intermediação de compra ou venda, comércio eletrônico, leilão, feiras ou mercados informais, em caráter permanente ou eventual, de forma principal ou acessória, cumulativamente ou não (IPHAN, 2016, art. 1º).

Essas pessoas devem se cadastrar e manter suas informações atualizadas no Cadastro Nacional de Negociantes de Obras de Arte e Antiguidades (Cnart) (ibidem, art. 2º).

Para que possam cumprir devidamente as obrigações de cadastro de clientes, registro de operações e, especialmente, de comunicação de operações ao Coaf/UIF, essas pessoas devem implementar um sistema de controles internos de prevenção à lavagem e financiamento do terrorismo, denominado *compliance* antilavagem. Esse sistema de controles deve ser compatível com o volume de operações e porte da empresa, se pessoa jurídica. O sistema deve, necessariamente, instituir controles que permitam identificar o cliente e demais pessoas envolvidas nas operações especificadas no artigo 1º (acima); compreender o propósito e a natureza do negócio; identificar quem é o beneficiário final das operações; identificar as operações e propostas de operações sujeitas a comunicação ao Coaf/UIF (cf. abaixo); capacitar e treinar os empregados; verificar, periodicamente, a eficácia desses controles; e implementar códigos de conduta a serem observados por todos os envolvidos nas transações para a prevenção da lavagem. Todo esse sistema apenas deverá ser formalizado com a aprovação daqueles que detenham a autoridade máxima de gestão (no caso das sociedades limitadas, por exemplo, os sócios-administradores ou os administradores designados), caso se trate de pessoa jurídica com mais de dez empregados. Nos demais casos, o sistema deve ser implementado, mas não são necessárias a formalização e a aprovação (ibidem, art. 3º).

Tanto a obrigação de *cadastro de clientes*, como a de *registro das operações* servem, ao fim e ao cabo, para permitir que as pessoas obrigadas consigam detectar operações e propostas de operações passíveis de serem comunicadas ao Coaf/UIF. Como veremos adiante, são justamente elementos ligados aos clientes envolvidos ou à natureza e forma das transações que apontarão se uma transação é suspeita de lavagem e, conseqüentemente, se deve ser comunicada.

Para o mercado de arte, tanto o *cadastro de clientes* como o *registro de operações* só precisam ser feitos nas operações de valor igual ou superior a dez mil reais, ou equivalente em outra moeda (IPHAN, 2016, arts. 4º e 5º). Sendo este o caso, deve-se reunir informações sobre a identidade do cliente, seja ele pessoa física, seja pessoa jurídica¹⁷. Importante nesse momento é ter o cuidado de identificar se uma “pessoa politicamente exposta” (PEP, no jargão do setor) está envolvida na operação, pois, neste caso, as medidas de prevenção são mais severas e estão previstas na Resolução Coaf n. 29, de 7 de dezembro de 2017. São PEPs: senadores, deputados federais, ministros de Estado, ministros dos tribunais superiores, presidentes e tesoureiros nacionais dos partidos políticos etc. (lista completa em COAF, 2017, art. 1º). A qualidade de PEP perdura por cinco anos, após a pessoa ter deixado o cargo. As medidas especiais de atenção quanto a transações feitas com PEPs se estendem também a seus familiares, estreitos colaboradores e/ou pessoas jurídicas de que participem. No primeiro caso referido no item 1, acima, as compras de obras de arte feitas pelo filho de um ex-senador e ex-ministro deveriam ter sido objeto de especial atenção, pois se tratava de filho de uma PEP. A relação negocial da galeria com o filho da PEP deveria ter sido autorizada previamente pelo sócio-administrador; medidas deveriam ter sido adotadas para estabelecer a origem dos recursos por ele utilizados para adquirir obras de arte; e, se houve outras transações, elas deveriam ter sido monitoradas de forma reforçada e contínua (COAF, 2017, art. 2º). Isso é assim porque, nesses casos, por serem as PEPs funcionários públicos, há risco de que os valores patrimoniais usados nas transações sejam produto de crimes contra a administração pública, como a corrupção passiva, por exemplo.

Como dito, as obrigações de cadastro e de registro de operações servem para que as pessoas obrigadas possam cumprir aquele que é o dever mais relevante de prevenção contra a lavagem: o de comunicar operações em espécie e/ou suspeitas ao Coaf.

Há, assim, dois tipos de comunicação: a *comunicação de operação em espécie* (COE), que é automática, devendo ser feita sempre que uma “operação ou um conjunto de operações de um mesmo cliente que envolva o pagamento ou recebimento, em espécie, de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em outra moeda” (IPHAN, 2016, art. 6º); e a *comunicação de operação suspeita* (COS), que não é automática, mas feita apenas após uma análise com especial atenção e a confirmação de que se trata de operação suspeita.

17 Os detalhes das informações constam dos artigos 4º e 5º.

O artigo 7º da portaria Iphan cuida das operações suspeitas, oferecendo uma lista de situações que *podem* configurar indícios de lavagem. São elas:

- a) repetidas operações em valor próximo ao limite mínimo de dez mil reais;
- b) Operação em que o proponente não se disponha a cumprir as exigências cadastrais ou tente induzir os responsáveis pelo cadastramento a não manter em arquivo registros que possam reconstituir a operação pactuada;
- c) operações com pessoas sem tradição no mercado movimentando elevadas quantias na compra e venda de antiguidades ou obras de arte de qualquer natureza¹⁸;
- d) operação em que o proponente não aparente possuir condições financeiras para sua concretização (“laranja”, “testa de ferro”, “fachada”);
- e) operação em que seja proposto pagamento por meio de transferência de recursos entre contas no exterior, permitindo ou não o rastreamento de dinheiro;
- f) proposta de superfaturamento ou subfaturamento em transações;
- g) operação ou proposta envolvendo pessoa jurídica cujos beneficiários finais, sócios, acionistas, procuradores ou representantes legais mantenham domicílio em jurisdições consideradas pelo Grupo de Ação contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (Gafi) de alto risco ou com deficiências estratégicas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, bem como países ou dependências consideradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de tributação favorecida e/ou regime fiscal privilegiado (os chamados “paraísos fiscais”);
- h) operação de compra ou venda cujo vendedor ou comprador tenha sido anteriormente dono do mesmo bem;
- i) operação cujo pagamento ou recebimento se dê em nome de

18 Um aspecto bastante controverso da regulação europeia nessa questão é a exigência de que mesmo clientes com tradição no mercado, com os quais se transaciona talvez há vários anos, também devem estar sujeitos às verificações de *compliance* antilavagem. Comumente chamadas de *customer due diligence* ou *know your client*, elas envolvem comprovação da identidade, do endereço de residência, da origem da fonte de renda etc. A preocupação dos galeristas e *marchands* é principalmente no sentido de que esta linha de perguntas poderia ofender os clientes e, assim, afastar oportunidades de negócios.

terceiros, pessoa física ou jurídica estrangeira em “paraísos fiscais”, se usado para mascarar a verdadeira identidade do comprador, vendedor ou proprietário dos bens;

j) quaisquer operações que, considerando as partes e demais envolvidos, os valores, os modos de realização, o meio e a forma de pagamento, ou a falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar sérios indícios da ocorrência dos crimes previstos na LLD, ou com eles relacionar-se; e,

k) todas as operações, propostas ou realizadas, envolvendo as situações descritas na Lei no 13.260, de 2016 (Lei Antiterrorismo).

Nesses casos, a pessoa obrigada deve analisar com especial atenção a operação e, não sendo afastada a suspeita de que possa configurar lavagem de dinheiro, devem comunicá-la ao Coaf/UIF por meio eletrônico, no prazo de 24 horas após a análise. Ou seja, nem sempre que se esteja diante de uma das situações indicadas no artigo 7º ela será necessariamente suspeita. O que determinará a suspeição é a análise detida da operação. Por exemplo, um pagamento feito por terceiro (item “i” acima) pode revelar que quem está a pagar é a mãe ou a esposa da pessoa que receberá a obra como doação e que a operação se mostra, assim, legítima. Outro exemplo, envolvendo o item “h” acima, seria o de uma pessoa que recompra uma obra de arte que foi obrigada a vender anteriormente por necessidades financeiras e, recuperando-se economicamente, quer recomprar a obra para seu acervo. Por isso é importante que o procedimento de análise, resulte ele ou não em comunicação, seja registrado por escrito, para segurança da pessoa obrigada, e, em sendo o caso, que seja contratada consultoria externa para auxílio na análise de operações mais complexas.

Há outras obrigações previstas na Portaria do Iphan, mas as ora tratadas cuidam do âmago da prevenção da lavagem de capitais. Elas oneram, é verdade, todas as pessoas, físicas ou jurídicas, abarcadas pela Portaria, mas a delegação de atividades de supervisão de atividades ilegais parece ser uma realidade sem volta¹⁹.

6. CONCLUSÃO

Embora a lavagem de capitais no mercado de arte e seu combate tenham sido uma preocupação do legislador brasileiro desde 1999, a 65ª fase da Operação Lava Jato reavivou a importância do tema no debate nacional. Apesar da impressão que se pode ter, especialmente pela cobertura midiática, de que este é um tema “novo”, recém-descoberto pelas

19 Peter Alldrige (2016) é muito crítico a esse respeito – e, no nosso entender, com razão.

autoridades, é incontroverso que o Brasil foi pioneiro nos esforços de legislar a respeito, especialmente se comparado à União Europeia ou aos Estados Unidos. O que é intrigante, porém, é por qual razão não se vinha cobrando das galerias que se ajustassem a estas regras, as quais parecem ter sido esquecidas no vasto conjunto regulatório financeiro brasileiro.

Outra questão importante e que merece atenção especial diz respeito ao treinamento recebido pelas autoridades encarregadas das investigações, pois a detecção de anomalias em transações envolvendo obras de arte é bastante peculiar. Por ser, como visto, um mercado muito específico, que requer conhecimento técnico e que possui uma forma de operar também igualmente peculiar, é inevitável que as autoridades tenham de adquirir certo grau de sofisticação no desempenho de suas atividades. Sem isso a avaliação do cumprimento das regras de prevenção da lavagem pelos *players* do setor ficará consideravelmente comprometida.

Seja por causa das preocupações resultantes do escândalo da Lava Jato, seja por razões ligadas ao financiamento de atividades terroristas, o fato é que estamos vivendo um momento de importantes mudanças nas regulações financeiras antilavagem. Resta esperar que essas mudanças tragam ganhos efetivos no combate à lavagem de capitais e não se tornem mais um item ineficaz no complexo emaranhado regulatório ao qual estão submetidas as empresas brasileiras.

REFERÊNCIAS

- ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law?* Londres: Palgrave Macmillan, 2016.
- AMINEDDOLEH, Leila. “How Western Art Collectors Are Helping to Fund ISIS”. *The Guardian*, 26 fev. 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/2YFnSyM>> Acesso em: 24 jan. 2020.
- ATTORNEY’S Office. Department of Justice – Southern District of New York. “Manhattan U.S. Attorney Announces Return To The Government Of Brazil Masterpiece Linked To Bank Fraud”. Nova York, U.S. Attorney’s Office, 9 maio 2014. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/manhattan-us-attorney-announces-return-government-brazil-masterpiece-linked-bank-fraud>>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- BAHIA NOTÍCIAS (online). “Faroeste: PGR denuncia 4 desembargadores e 3 juizes por venda de decisões no TJ-BA”. Salvador, 10 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.bahianoticias.com.br/justica/noticia/61757-faroeste-pgr-denuncia-4-desembargadores-e-3-juizes-por-venda-de-decisoes-no-tj-ba.html>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

- BOTTINI, Pierpaolo C.; BADARÓ, Gustavo H. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais – Comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 4a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- BRASIL. “Lei de Contravenções Penais”. Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941.
- _____. “Lei de Lavagem de Dinheiro”. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998.
- CARDOZO, Cláudia; COELHO, Jade. “Acervo de obras de arte de Maria do Socorro era digno de museu nacional, denuncia PGR”. *Bahia Notícias* (online), Salvador, 10 dezembro 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3127HfZ>>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Resolução n. 29, de 7 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/normas-coaf/resolucao-no-29-de-7-de-dezembro-de-2017-1>>.
- ESTELLITA, Heloisa; BOTTINI, Pierpaolo C. “Alterações na legislação de combate à lavagem de dinheiro: primeiras impressões”. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 20, n. 237, pp. 15-16, ago. 2012.
- HARDY, Peter D. “Art And Money Laundering”. *Money Landering Watch* (blog), 19 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.moneylaunderingnews.com/2019/03/art-and-money-laundering/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Portaria n. 396, de 15 de setembro de 2016. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/portaria_396_compilada_prazo_junho_2017.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- MCANDREW, Clare. *The Art Market 2018*. Zurique: Art Basel & UBS, 2018.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – Assessoria de Comunicação Social. “Obras de arte do Banco Santos devolvidas”. Portal do Governo Brasileiro, 25 out. 2017. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/obras-de-arte-do-banco-santos-devolvidas>>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- ORTEGA, Pepita. “Operação Galeria é ‘aula de lavagem de dinheiro’, diz delegado da PF sobre filho de Lobão”. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 10 set. 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/2FwrWtR>>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- SWANN, Steve. “Antiquities Looted in Syria and Iraq Are Sold on Facebook”. *BBC News*, 2 maio 2019. Disponível em: <<https://bbc.in/2WrWC4g>>. Acesso em: 24 jan. 2020.
- VASSALLO, Luiz; BRANDT, Ricardo; MACEDO, Fausto. “Lava Jato denuncia Edison Lobão por corrupção em contratos de mais de R\$ 1,5 bi na Transpetro”. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 29 out. 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/2Q0EL1z>>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- ZRAICK, Karen. “Now for Sale on Facebook: Looted Middle Eastern Antiquities”. *The New York Times*, 9 maio 2019. Disponível em: <<https://nyti.ms/2SG0kpW>>. Acesso em: 24 jan. 2020.