OS PODERES-DEVERES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS DO SISTEMA FINANCEIRO NA COLETA E REMESSA DE NOTITIACRIMINIS DE DELITOS ECONÔMICO-FINANCEIROS — COM ÊNFASE NA LAVAGEM DE DINHEIRO

THE POWERS OF THE FINANCIAL SYSTEM REGULATORY AGENCIES IN THE COLLECTION AND REFUSAL OF NOTITIACRIMINIS OF ECONOMIC AND FINANCIAL CRIMES — WITH AN EMPHASIS ON MONEY LAUNDERING

Karla Padilha Rebelo Marques¹

RESUMO: Analisa o papel desempenhado pelas agências reguladoras do sistema financeiro que repercute na prevenção, apuração e punição de infrações penais. Destaca o crime de branqueamento de capitais, evidenciando sua operacionalização e formas de combate, o que implica na proteção da própria ordem socioeconômica, evitando-se a contaminação das instituições financeiras por capitais de proveniência ilícita. Voltando-se para o combate à criminalidade organizada, reafirmando o poder-dever do Estado de combater os desvios praticados por pessoas físicas e jurídicas, e pela própria Administração Pública que possam comprometer a realização dos objetivos maiores da sociedade.

PALAVRAS CHAVE: Agências reguladoras. Delitos econômico-financeiro. Sistema financeiro.

ABSTRACT: It analyzes the role played by the regulatory agencies of the financial system that has repercussions in the prevention, investigation and punishment of criminal offenses. It highlights the crime of money laundering, evidencing its operation and forms of combat, which implies protection of the socio-economic order itself, avoiding the contamination of financial institutions by capitals of

¹ Promotora de Justiça de Alagoas. Doutoranda em ciências jurídico-criminais da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra.

illicit provenance. Turning to the fight against organized crime, reaffirming the power-duty of the State to combat the deviations practiced by natural and legal persons, and by the Public Administration itself, which could compromise the achievement of society's highest goals.

KEYWORDS: Regulatory agencies. Economic-financial crimes. Financial system.

INTRODUÇÃO

Diversos são os questionamentos que norteiam a atuação e o funcionamento das agências reguladoras, que vão desde uma alegada ausência de legitimidade democrática, até sua suposta ameaça ao formato tripartite tradicional do Estado,² a partir de quando as mesmas parecem assumir o papel de um “quarto Poder”,³ com relativa independência e autonomia de atuação, o que tem desencadeado extensas discussões doutrinárias acerca dos referidos temas. Também é alvo de debates o aspecto da concentração, em um único órgão administrativo, dos poderes de supervisão, acusação e decisão sancionatória,⁴ o que mereceria um trabalho à parte.

O ponto fulcral da presente pesquisa volta-se a um estudo assaz diverso, que busca analisar o papel a ser desempenhado pelas agências reguladoras do sistema financeiro e que repercute na prevenção, apuração e punição de infrações penais, com destaque para o crime de branqueamento de capitais, cuja operacionalização, em regra, dá-se através de operações bancárias e no

² Cf.: MENDES, Paulo de Sousa. O problema da utilização de elementos recolhidos em ações de supervisão como meios de prova em processo sancionatório. **Revista de concorrência e regulação**, ano 3, n.º 11/12, jul.-dez. 2012. p. 310.

³ Ou *fourth branch*. MONIZ, Ana Raquel.. Futuro da regulação administrativa: reforço ou enfraquecimento dos poderes reguladores? In: Pedro Gonçalves et al. (Coords.). ENCONTRO DE PROFESSORES PORTUGUESES DE DIREITO PÚBLICO: A crise e o direito público, 6. Lisboa. **Anais eletrônicos....** Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013. pp. 95-132. Disponível em: <http://icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrosdp_3lout2013a.pdf>. O referido poder das agências reguladoras concentra atividades de direção, condução ou pilotagem ou, noutra perspectiva, de agente corretor do mercado, na relação regulador-cidadão-empresa regulada. Cf.: GONÇALVES, Pedro Costa. Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 13.

⁴ Conforme observa Raul da Veiga. Legalidade e oportunidade no Direito sancionatório das autoridades reguladoras. In: PALMA, Maria Fernanda et al. (Coord.). **Direito Sancionatório das autoridades reguladoras**. Coimbra: Coimbra, 2009. pp. 147-8. No mesmo sentido: MENDES, Paulo de Sousa. O procedimento sancionatório especial por infrações às regras de concorrência. In: PALMA, Maria Fernanda et al. (Coord.). **Direito Sancionatório das autoridades reguladoras**. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 223.

mercado de capitais, muitas vezes ultrapassando as fronteiras nacionais. Por se tratar de delito pluri-ofensivo, seu eficaz combate implica na proteção da própria ordem socioeconômica e, em última análise, na preservação de uma sadia concorrência⁵ entre empresas e pessoas singulares, evitando-se a contaminação das instituições financeiras por capitais de proveniência ilícita e os abalos ao mercado que daí podem advir.

Está-se hoje diante de um mundo globalizado, com olhar vertido para o combate à criminalidade organizada, reafirmando-se o poder-dever do Estado de combater os desvios perpetrados pelos particulares, pessoas físicas e jurídicas, e até pela própria Administração Pública⁶ que possam comprometer a realização dos objetivos maiores da sociedade. A identificação da justa medida entre a prevenção e repressão criminais e o exercício das liberdades e garantias individuais – como o direito à não auto-incriminação e a presunção de inocência⁷ – exigem do intérprete uma atividade multidisciplinar, através do manejo de padrões de ética⁸ e de responsabilidade, a serem sopesados no trato da coisa pública.

1 O ESTADO REGULADOR ENQUANTO REALIDADE INAFSTÁVEL DA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

Certo é que as transformações operadas no modo de agir estatal não se podem voltar em benefício do próprio Estado *stricto sensu*,⁹ porquanto este é meio, e não fim em si mesmo. Tal paradigma, que persegue uma atuação estatal mais eficaz¹⁰ e aperfeiçoada, presta-se a assegurar um melhor cumprimento dos objetivos comunitários, no ideário de bem-estar geral.¹¹ Nesse contexto,

⁵ MARTINS, A. G. Lourenço. Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional. *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 9, fasc. 1., p. 453; 475, jan.-mar. 1999.

⁶ Através de seus gestores ou representantes legais, que conferem vida e subjetividade à atividade estatal.

⁷ Há outras questões igualmente polêmicas, como a possibilidade de aproveitamento de provas obtidas na fase de supervisão em ulterior processo sancionatório instaurado pela mesma agência. Cf.: MENDES. 2012, pp. 310-4.

⁸ Sobre a existência de uma ética regulatória, cf.: MONIZ. 2013a, p. 119 *passim*.

⁹ Fala-se aqui de interesse público secundário, nos moldes preconizados pela teoria do direito administrativo.

¹⁰ NALLAR, Daniel. M. *El estado regulador y el nuevo mercado del servicio público*. Buenos Aires: Depalma, 1999. pp. 11-2.

¹¹ "La transformación no pretende beneficiar al administrador de turno sino al administrado de siempre". In: NALLAR, op cit. p. 12.

assistiu-se a uma tendência liberalizante que reconfigurou as próprias funções do Estado, restringindo o seu espaço de intervenção, passando-se a um movimento expansionista do agir da sociedade e do mercado, em sentido de verdadeira “inversão de rota”,¹² com redefinição de papéis e reordenação da relação público-privado. Além do primado da eficiência na prestação de serviços públicos, dentro dessa nova conformação estatal, apresenta-se ainda o fenômeno da abstenção,¹³ consistente no reconhecimento do papel subsidiário do Estado quando se está a falar na concreção dos objetivos de realização do homem.

Assim, nos ambientes em que a livre iniciativa de mercado puder exercer, com certo grau de equilíbrio, as funções essenciais à satisfação das necessidades humanas, parece lícito sustentar a conveniência do afastamento do Estado, assumindo, no máximo, o papel de mero espectador e controlador de procedimentos e de resultados,¹⁴ em face do seu *munus* de tutor do núcleo inalienável do interesse público,¹⁵ em sua vertente primária. Sua intervenção mostrar-se-á devida e oportuna naquelas situações em que a iniciativa privada não logre desenvolver a contento determinada atividade *de per se* ou não revele interesse empresarial em agir em certo setor, cabendo ao Estado a prestação direta daquele encargo.

Os críticos¹⁶ dessa concepção do estado regulador afirmam se tratar de uma reinvenção do estado liberal dos séculos XVIII e XIX, numa lógica que falseia as leis naturais inerentes a uma autêntica economia de mercado, incapaz de garantir materialmente a liberdade e dignidade de todos, em um movimento de volta ao passado, ao “inferno perdido” do *laissez-faire*. Também se invoca uma suposta

¹² GONÇALVES, Pedro. Direito administrativo da regulação. Coimbra: Coimbra/Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa., . Separata de estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, pp. 535-573.

¹³ NALLAR, op. cit., pp. 12-3.

¹⁴ Atualmente através das agências reguladoras, com as nuances distintivas de cada sistema jurídico.

¹⁵ A essa altura, já se pode aludir ao papel da regulação pública no sentido da satisfação de interesses públicos voltados ao bem-estar comum, melhor traduzíveis em objetivos públicos previamente concebidos na seara político-legislativa. Cf.: GONÇALVES, Pedro. Regulação administrativa e contrato. In: MIRANDA, Jorge. (Coord.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia**. Coimbra: Coimbra. v. 2, p. 992.

¹⁶ Cf.: NUNES, António José Avelãs. O estado regulador e o ‘modelo social europeu’. **Revista brasileira de direito comparado**, ano 1, n.º 1, jul. 1982. Rio de Janeiro: Instituto de direito comparado luso-brasileiro, 2011. Semestral, p. 51 passim. E também: Id. A última máscara do estado capitalista. In: NUNES, António José A. et al. (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Aníbal de Almeida**. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 782.

incompatibilidade entre a iniciativa privada e o interesse público perseguido e tutelado pelo Estado, o que justificaria o ônus do Estado “ativador”¹⁷ de garantir a saúde das empresas privadas nas tarefas submetidas à regulação, em face de sua natureza de serviços sociais essenciais, que não podem ser interrompidos ou prestados de forma inadequada.

A função do Estado regulador não se limita a uma postura de mero facilitador do mercado, refletindo uma conduta ativa, com o uso de mecanismos que interferem no mercado impondo correções,¹⁸ enquanto atitude de controle, direção ou pilotagem. Pode-se identificar, na lógica geral do sistema regulatório, aspectos que se revelam positivos, como aqueles iminentes à expedição de mandamentos, diretrizes ou recomendações e também circunstâncias *negativas*, a exemplo da fixação de proibições, limitações ou advertências impostas aos regulados, inclusive a infligência de sanções.¹⁹ Trata-se de uma modalidade de intervenção estatal adotada por grande parte dos regimes democráticos, pautada no modelo de administração indireta²⁰ em que se busca preservar os pressupostos liberais do funcionamento dos mercados, mediante controle exercido “à distância” por uma autoridade autônoma²¹ em relação ao ente estatal, a quem são outorgados largos poderes normativos, de limites e extensões desenhadas pelo próprio Poder Legislativo.

¹⁷ Verdadeiro “fiador” das atividades privadas capturadas pela sistemática da regulação, protegendo-as de prejuízos e dos riscos de incertezas de qualquer atividade econômica de mercado, garantindo-lhes o lucro. Indo mais além, tem-se a impossibilidade de se atingir a situação de *win-win*, consistente na simultânea satisfação dos interesses primários do estado (consubstanciados nos interesses do cidadão) e, ao mesmo tempo, dos interesses privados das empresas, dada a incompatibilidade entre tais universos, que se alimentam de lógicas absolutamente distintas. No sistema financeiro, utiliza-se o jargão *too big to fail* para justificar a interferência do Estado com o objetivo de evitar a falência das entidades bancárias, ao argumento de que a estabilidade do sistema financeiro constitui-se em bem público por excelência e, em última análise, essencial inclusive à garantia da soberania nacional. Cf.: NUNES, op. cit., 2012. p. 764 *passim*.

¹⁸ Fala-se de um Estado como *market correcting law*, e não como *facilitate law*. Cf.: GONÇALVES, Pedro. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 13.

¹⁹ GONÇALVES, Pedro. Regulação administrativa e contrato. In: MIRANDA, Jorge. (Coord.) **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia**. Coimbra: Coimbra, . v. 2, p. 990.

²⁰ Está-se aqui a se referir à função administrativa de regulação, atribuível inclusive a entidades privadas, quando investidas de poderes públicos regulatórios. Cf.: GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 991.

²¹ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. A supervisão no novo código dos valores mobiliários. **Caderno do mercado de valores mobiliários**, n.º 7, pp. 89-104, abr. 2000. Edição especial sobre o código dos valores mobiliários.

Inclua-se aí a regulação do setor econômico ou “coração” do equilíbrio interno de cada País, através de agências a quem incumbe regular²² e supervisionar uma área dinâmica²³ por excelência. Superado o modelo do Estado do bem-estar social, até então dominante em toda a Europa, surge um Estado social subsidiário, regulamentador das áreas essenciais à realização das necessidades básicas asseguradas constitucionalmente. O desafio está em se analisar o custo daí decorrente, sobretudo para as classes econômicas incapazes de exercitara liberdade real que impera na lógica neoliberal do Estado contemporâneo.²⁴

Tem-se como certa a importância de preservação da estabilidade financeira na agenda política internacional, donde a regulação e supervisão bancárias e de todas as áreas afetas ao sistema financeiro tornaram-se o componente central da reforma do que tem sido conhecido como “arquitetura financeira internacional”,²⁵ com a disseminação de agências de regulação por todo o mundo. Essa reengenharia não pode prescindir de um adequado diagnóstico²⁶ do setor, da redefinição de soluções e da redistribuição de responsabilidades.

²² Tal necessidade de regulação seguiu-se a uma robusta desregulamentação e liberalização do setor, operada inicialmente nos EUA e Reino Unido entre 1979-1982, acompanhada por muitos países democráticos. Na sequência e em apressada síntese, pode-se destacar a crise financeira norte-americana do *subprime* sobretudo a partir de 2007, motivada pela excessiva expansão do acesso ao crédito, com base em critérios artificiais de garantias, que atingiu uma proporção sistêmica alargada, a ponto de representar, em efeito “dominó”, verdadeira ameaça à higidez da economia global, com repercussões nos bancos europeus e em outras partes do mundo. In: CAMACHO, Carlos Morera et al. **The globalisation of financial capital, 1997-2008**. Disponível em: <http://www.researchonmoneyandfinance.org/images/discussion_papers/RMF-06-Camacho-Nieto.pdf>. Acesso em: 04 maio 2014. p. 7 passim. No sentido de que referida crise financeira representou uma verdadeira crise do neoliberalismo: STOCKHAMMER, Hengelbert. Neoliberalism, income distribution and the causes of the crisis. Disponível em: <http://www.researchonmoneyandfinance.org/images/discussion_papers/RMF-19-Stockhammer.pdf>. Acesso em: 06 maio 2014, p. 3 passim. Para uma leitura mais aprofundada sobre o assunto, sobretudo em sua vertente econômica: HORN, Gustav et al. From the financial crisis to the world economic crisis. The role of in equality. Disponível em: <<http://d-nb.info/997877979/34/>>. Acesso em: 07 maio 2014.

²³ “Na verdade, nos finais deste século tudo mudou: os circuitos econômicos, os meios de comunicação, os espaços de intervenção dos diversos agentes, o tempo dos negócios, as limitações geográficas e, necessariamente, a relação do Estado com todas estas realidades”. Cf.: PINTO, op. cit., p. 92.

²⁴ “After the banks have been saved, it is the lower classes that are asked to pay the bill of the crisis”. Cf.: STOCKHAMMER, op. cit., p. 7.

²⁵ CROCKETT, Andrew. **Marrying the micro and macro-prudential dimensons of financial stability**. Disponível em: <<https://www.bis.org/review/rr000921b.pdfop>>. Acesso em: 05 maio 2014.

²⁶ No sentido da necessidade de um consenso quanto a esse diagnóstico e aos desdobramentos daí decorrentes, na regulação financeira: CROCKETT, op. cit.

Fala-se no exercício, pelas agências reguladoras, do poder de polícia administrativa,²⁷ consistente na prerrogativa de proceder ao direcionamento das atividades privadas consoante interesses públicos juridicamente definidos. Há ainda quem se refira a um direito subjetivo à regulação pública²⁸ assegurado, por um lado, às agências reguladas e, por outro, igualmente conferido aos cidadãos em geral, usuários ou utentes, enquanto credores de um tratamento justo por parte das reguladas e imune a cobranças indevidas ou a serviços de má qualidade. As agências reguladoras assumem o ônus de garantir as adequadas prestações de serviços, podendo, em caso de ineficiência ou omissão, responder²⁹ perante o particular e até em face das próprias agências reguladas, se de tal inação ou atuação desviada advierem desequilíbrios para a relação triangular concebida, o que, em última análise, estaria a comprometer o espírito de confiança³⁰ que há de defluir do adequado funcionamento de um sistema sujeito a regulação.

2 O ESTADO REGULADOR NO SISTEMA FINANCEIRO – BREVE ESTUDO NA PERSPECTIVA DA FILOSOFIA DE NORMATIZAÇÃO, SUPERVISÃO, CONTROLE E PUNIÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

No Brasil, a regulação substituiu o cenário de um Estado eminentemente clientelista, ineficiente, dispendioso e, não raro, tecnicamente defasado. O setor público, no viés paternalista desde sempre exercitado, pautava sua atuação de forma parcial,³¹ atendendo às necessidades de grupos econômicos ou sociais detentores de parcelas do poder, com a escolha para ocupação de funções estratégicas em atividades essenciais baseada em critérios afastados de qualquer meritocracia.³² O modelo brasileiro de

²⁷ BARROSO, Luis Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. *Revista eletrônica de direito administrativo econômico*, Salvador, n.º 1, fev.-abr. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 21 abr. 2014. p. 11.

²⁸ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 67.

²⁹ Id. *ibid.*, pp. 67-8.

³⁰ Id. *ibid.*, p. 68.

³¹ Barroso afirma que, mesmo no período liberal, o Estado brasileiro sempre foi onipresente, onde as possibilidades de êxito em qualquer projeto político, social ou empresarial seguiam reféns das boas relações com o Poder Público. Cf.: BARROSO, op. cit., p. 2. Ainda, cf.: MARQUES, Karla Padilha Rebelo. *Corrupção, dinheiro público e sigilo bancário: desconstruindo mitos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. pp. 31-6.

³² Fala-se em ideias como ineficiência, desperdício de recursos, morosidade, burocracia e corrupção, que estariam a caracterizar o Estado da pós modernidade (fim do séc. XX), molas propulsoras, no Brasil, do processo de desestatização ou de introdução da lógica do Estado Regulador. Cf.: BARROSO, op. cit., p. 2.

agências reguladoras³³ foi criado a partir da segunda metade da década de noventa³⁴ sob a modalidade de autarquias e, portanto, com personalidade jurídica de direito público, dependentes de lei para a sua criação, detentoras de autonomia³⁵ em relação ao Poder Público e titulares das funções fiscalizatória, normatizadora e judicante típicas de entidades reguladoras, em outros sistemas jurídicos que adotaram referido conceito.

Fala-se em um acentuado *deficit* democrático³⁶ nas agências reguladoras brasileiras³⁷, em face de uma manifesta preponderância do Executivo (que escolhe os dirigentes das referidas agências) e de um Poder Legislativo que parece renunciar à sua função de controle da administração pública, no sistema de *checks and balances*, na medida em que não exerce uma fiscalização efetiva sobre as nomeações realizadas para a direção de tais agências.

Daí os riscos de que as indicações obedeçam a interesses políticos de grupos dominantes, em detrimento dos legítimos anseios da sociedade. Especificamente em relação ao sistema financeiro, dispõe o Brasil de previsão bastante sintética na Constituição Federal,³⁸ com regulamentação por lei complementar. Consta do Texto Constitucional que sua estruturação visa à promoção do desenvolvimento equilibrado do País e ao atendimento dos interesses coletivos.

Nesse contexto, merecem destaque o Banco Central do Brasil,³⁹ o Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários.⁴⁰ Na área de seguros, tem-se o Conselho Nacional de Seguros Privados⁴¹ e a Superintendência de Seguros Privados.⁴² O sistema financeiro brasileiro não sofreu crises como

³³ Releva a característica de ter o Estado papel de agente econômico decisivo, sobretudo tendo-se em conta a robusta produção normativa que dele adveio, direcionada aos entes com atuação em áreas sujeitas à regulação. Cf.: BARROSO, op. cit. p. 5.

³⁴ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências reguladoras: a "metamorfose" do Estado e da democracia (uma reflexão de direito constitucional e comparado). Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 22 abr. 2014, p. 12.

³⁵ Essa autonomia reflete-se nos âmbitos político-administrativo e econômico-financeiro. Cf.: BARROSO, op. cit., p. 9.

³⁶ GOMES, op. cit. p. 14.

³⁷ Id. *ibid.* p. 14.

³⁸ Art. 192, CF, com redação emprestada pela Emenda Constitucional 40/2003.

³⁹ O Banco Central do Brasil, apesar de ser uma autarquia ligada ao governo federal, organiza, disciplina e fiscaliza o sistema financeiro, atuando como principal agência reguladora do setor.

⁴⁰ Criada através da Lei n.º 10.411/2002, adquiriu maior autonomia, incluindo mandatos estáveis para seus dirigentes, conforme artigo 1.º do referido diploma legal, que alterou a redação do artigo 5.º da Lei n.º 6.385/76.

⁴¹ Órgão normativo das atividades de seguro no Brasil e da Previdência Privada, vinculado ao Ministério da Fazenda, criado pelo DL 73/66.

⁴² Autarquia da administração pública indireta federal incumbida do controle e fiscalização do mercado de seguros privados e públicos obrigatórios e previdência complementar, no Brasil.

as vivenciadas em nível mundial, afirmando-se que as instituições bancárias no Brasil gozam de sólida saúde econômica e financeira⁴³, em face dos custos que são transferidos aos usuários ou utentes, situados entre os mais elevados do mundo.

A regulamentação do setor encontra-se dispersa em legislação infraconstitucional, de modo fragmentário. Para a detecção e combate à lavagem de dinheiro ou ao branqueamento de capitais, a Lei n.º 9.613/98⁴⁴ contém regramentos que exigem, de pessoas físicas e jurídicas⁴⁵, medidas objetivas, consistentes na adoção de políticas, procedimentos e controles internos⁴⁶, cabendo-lhes manter registro atualizado em seu órgão de regulação ou, na sua falta, junto ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras,⁴⁷ o qual deve ter atendidas suas requisições e preservado o sigilo das informações prestadas, sob pena de multa. A partir da sistematização das informações coletadas, elabora o COAF relatórios de inteligência financeira e os remete às autoridades competentes⁴⁸ para a instauração dos competentes procedimentos, sempre que identificar indícios da prática do crime de lavagem de ativos ou de qualquer outro ilícito.

3 O DELITO DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E SUA VINCULAÇÃO COM A PRAXIS DO SISTEMA FINANCEIRO. ONDE E COMO SE SITUAM, NESSE UNIVERSO, AS AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO: PODERES, PRERROGATIVAS OU DEVER LEGAL?

O desempenho de atividades no setor econômico-financeiro é reservado e restrito, inspirado na confiança no sistema,⁴⁹ com rigorosos mecanismos de controle exercidos pelas agências reguladoras, mediante um juízo

⁴³ Apesar da recente crise que se instalou sistemicamente no Brasil, elevando juros, expandindo os níveis de inadimplência e desvalorizando o Real em nível mundial.

⁴⁴ Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 12.683/2012.

⁴⁵ Com destaque para as entidades que atuam com recursos financeiros de terceiros e outros ativos, títulos ou valores mobiliários, o que inclui todas as instituições inseridas no sistema financeiro nacional, as quais passam a assumir responsabilidades voltadas à detecção e combate ao branqueamento (lavagem de dinheiro), junto ao COAF.

⁴⁶ O que sugere a obrigatoriedade da implementação de mecanismos de *compliance*.

⁴⁷ É a unidade de inteligência financeira brasileira, composta por representantes do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários, dentre outros órgãos.

⁴⁸ Art. 15, Lei n.º 9.613/98. Tais informações são prestadas à Receita Federal, órgão responsável pela apuração de ilícitos fiscais e aos órgãos do Ministério Público federal e estadual, que as podem utilizar associadas a outros indícios de crimes, mas sem valor probatório autônomo, em face da sua natureza sigilosa e indiciária.

⁴⁹ GAGEIRO, António. Modelos de direito estrangeiro na perspectiva do enforcement (E.U.A./R.U./Europa Continental). In: PALMA, Maria Fernanda et al. (Coord.). **Direito Sancionatório das autoridades reguladoras**. Coimbra: Coimbra, 2009. pp. 54-5.

discricionário.⁵⁰ Dada a importância da área e os prejuízos que podem defluir de anormalidades dos mercados financeiros,⁵¹ justificar-se-ia a necessidade de uma acurada seleção para o desempenho de tais atividades, reservadas apenas aos tecnicamente aptos e idôneos, tudo sob aferição da agência reguladora respectiva.

Em nível europeu,⁵² as instituições regulatórias são inspiradas em uma tendência de padronização,⁵³ em caráter supranacional, de procedimentos e comportamentos no mercado financeiro, com vistas a facilitar as transações econômicas internacionais e, ademais, combater-se os fenômenos da criminalidade globalizada, sobretudo na zona do euro.⁵⁴

Cabe aqui analisar e identificar deficiências no sistema de cooperação entre as entidades reguladoras do sistema financeiro, no Velho Continente,

⁵⁰ Sobre o assunto, veja-se caso submetido a julgamento final pelo Supremo Tribunal Administrativo, em que se discutiu, justamente, o princípio da presunção de inocência *versus* o poder da agência reguladora de descredenciar um profissional para atuar no mercado financeiro, ao argumento de sua inidoneidade, malgrado não houvesse condenação criminal em seu desfavor (Proc. 01009/04, de 03 maio 2005). Cf.: GAGEIRO, op. cit., pp. 65-6.

⁵¹ GAGEIRO, op. cit., p. 54.

⁵² Cite-se o Sistema Europeu de Supervisores Financeiros, criado para gerar normas de uniformidade de procedimentos, mormente quando se trata de relações financeiras internacionais, em nível de União Europeia. Tal Sistema é formado pelas autoridades europeias de supervisão, as ESAs (**European supervision authorities**) que são: a **European Banking Authority** (EBA), a **European Securities and Markets Authority** (ESMA) e, finalmente, a **European Insurance and Occupational Authority** (EIOPA), que prestam contas de suas atividades ao Parlamento Europeu e à Comissão Europeia. Isso sem falar na **European Systemic Risk Board** (ESRB), com atribuições macroprudenciais, na regulação do sistema financeiro. Esse novomodelo substituiu os Comitês anteriormente existentes: o **Committee of European Bank Supervisors** (CEBS), o **Committee of European Securities Regulators** (CESR), o **Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors** (CEIOPS), o **Basel Committee on Banking Supervision** e, ainda, a **International Organization of Securities Commission** e a **International Association of Insurance Supervisors**. Já o **European Central Bank** cuida (ECB) da formulação e operação da política monetária para os países do euro, incluindo a emissão de moeda, mas não detém atribuições em matéria de regulação financeira. Cf.: DEOS, Simone Silva de. A regulação do sistema financeiro após a crise. In: CINTRA, Marcos Antônio Macedo et al. (Org.). **As transformações no sistema financeiro internacional**. [S.l.]: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2012. v. 1, pp. 389-96. Disponível em: <http://blogbrasilnomundo.files.wordpress.com/2012/07/book_transfor_macoes_volume1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2014.

⁵³ Apresentando uma interessante e aprofundada discussão sobre o "diálogo" a ser travado entre as entidades de supervisão nacionais e aquelas instaladas em âmbito europeu, cf.: PEREIRA, José Nunes. A caminho de uma nova arquitetura da supervisão financeira europeia. **Revista de Concorrência e Regulação**, ano 1, n.º 2, pp. 167-208, abr.-jun. 2010.

⁵⁴ Sobre a temática da regulação financeira em nível europeu – com ênfase no sistema bancário – como norte estabilizador da moeda única. Cf.: GONÇALVES, José Renato. A sustentabilidade da zona euro e a regulação do sistema financeiro. **Revista de Concorrência e Regulação**, n. 2, ano 1, pp. 289-320

que possam comprometer a troca de informações⁵⁵ e, ainda, adotar decisões comuns que se revelem oportunas. Até no modelo suíço de regulação econômico-financeira, onde tradicionalmente inexistem sanções para os regulados do setor,⁵⁶ há agora aquelas penalidades a serem infligidas pela única agência reguladora lá existente, quando houver descumprimento de obrigações quanto à prevenção, detecção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. Não se pode partir da ingênua concepção de que as empresas reguladas atuariam inspiradas no ideário do interesse público, para o exercício de suas funções. O desafio é buscar uma sensibilização dos entes regulados no sentido de que, quer por consciência de dever legal, quer pelo risco de sanções, possam agir compromissados com o adimplemento do bem-estar geral.

A atividade de lavagem de dinheiro situa-se no rol dos crimes de repressão prioritária, em nível internacional.⁵⁷ Verificado o uso de métodos ocultos⁵⁸ em

⁵⁵ Nesse sentido, destacam-se recomendações expedidas no "de Larosiére Report", consistentes em proposta legislativa para a criação de Sistema Europeu de Supervisão Financeira (ESFS) que viabilize uma eficaz e franca cooperação intersetorial e de troca de informações entre os entes de supervisão, bem como, a padronização de procedimentos e normas técnicas para o setor e a adoção de soluções conjuntas por diversos países europeus, no universo da regulação financeira. Referido sistema, que tem como base jurídica o Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE) compõe-se das autoridades nacionais de supervisão europeias (integradas por um comitê conjunto – *Joint committee of european supervisory authorities*), além das autoridades de regulação já referidas na NR 51, supra. Cf.: TEIXEIRA, Pedro Gustavo. *The evolution of the law and regulation of the single european financial market until the crisis*. Revista de concorrência e regulação n.º 2, ano 1, pp. 234-9. *The high level group on financial supervision in the UE* ou "de Larosiére Report" disponível em: <http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf>. Acesso em: 05 maio 2014.

⁵⁶ À exceção da punição consistente na retirada de autorização para atuar no setor de pessoas previamente autorizadas, quando a agência reguladora concedente, a posteriori, emite juízo de inidoneidade ou incompetência em seu desfavor. Cf.: GAGEIRO, op. cit, pp. 54-5.

⁵⁷ Destaque-se o Regulamento (CE) n.º 1781/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, que disciplina mecanismos de rastreabilidade das operações de transferências de fundos, visando à prevenção, investigação e detecção do branqueamento de capital e do financiamento do terrorismo, em uma lógica de cooperação e colaboração, com o fornecimento, às autoridades responsáveis, de informações exatas e relevantes sobre o ordenante, por parte dos prestadores de serviços de pagamento, sobretudo quando se trata de operações internacionais, no espaço financeiro integrado da União Europeia.

⁵⁸ Para Bruno Santiago "a criminalidade organizada tem o condão de se reinventar e adaptar-se às novas realidades econômico-sociais, dificultando-se as investigações, que tem que se adaptar a suas estruturas e metodologias e a essas novas e sub-reptícias manifestações criminosas". Cf.: SANTIAGO, Bruno Vinga. O regime das averiguações preliminares no código dos valores mobiliários de 1999. *Revista portuguesa de ciência criminal*, Coimbra, ano 11, fasc. 1., pp. 603-632, jan-mar. 2001. Disponível em: <<http://www.mlgt.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/385.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2014. p. 607.

sua perpetração, diversos mecanismos são criados para facilitar sua detecção, sobretudo quando a prática criminosa ocorre no sistema financeiro. Fala-se de uma verdadeira “sociedade do risco”⁵⁹ no plano econômico-financeiro, com crescentes ameaças aos investidores, às empresas e até aos próprios sistemas econômicos, havendo a necessidade de alternativas que garantam a preservação da idoneidade⁶⁰ dos agentes econômicos e da regularidade de seus comportamentos.

No universo das agências reguladoras não há se falar em atividades que possam contender com a competência legislativa das forças nacionais de segurança, restando entretanto legítimos os disciplinamentos que se refiram à prevenção e identificação de crimes, na seara das atribuições regulatórias daquelas agências. Afirma-se que as agências reguladoras, com ônus legal de denunciar delitos de que tenham tido conhecimento em razão de suas funções, seriam equiparadas a funcionários públicos⁶¹ ou polícias administrativas especiais,⁶² atuando na tutela de bens jurídicos,⁶³

⁵⁹ PINTO, op. cit., p. 92. No sentido de que tal “sociedade do risco” estaria a provocar a implantação de medidas jurídicas de intervenção estatal cada vez mais duras e apartadas das garantias do direito penal de um Estado de Direito”. Cf.: DIAS, Augusto Silva. O direito à não-inculpação no CVM. **Revista de concorrência e regulação**, ano 1, n. 1, jan.-mar. 2010. p. 257.

⁶⁰ Aponta-se a atividade de supervisão do mercado financeiro como uma alternativa à resposta penal conferida pelo sistema jurídico, indicando soluções como a mediação de conflitos ou a criação de fundos indenizatórios para os investidores. PINTO, op. cit., p. 93.

⁶¹ Em Portugal, o Tribunal da Relação de Lisboa (Proc. 620/05, 5.ª seq. Sumário. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt>), reconheceu a admissibilidade das provas recolhidas ao abrigo do artigo 386.º do CVM, em consonância com o artigo 358.º do mesmo diploma normativo, o qual estatui que a supervisão desenvolvida pela CMVM obedece ao princípio da prevenção e repressão das atuações contrárias à lei ou a regulamento. Cf.: BOLINA, Helena Magalhães. O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados no mercado de valores mobiliários. **Revista de Concorrência e Regulação**, ano 3, n.º 11-12, pp. 383-427, jul.-dez. 2012. pp. 392-3.

⁶² Ou **órgãos de polícia criminal de competência específica** (Art. 248, n.º 1, CPP), até porque a legislação pertinente não fixa um rol taxativo para referidos organismos, cabendo ao intérprete fazê-lo, a partir das atribuições que lhes são previstas, como coadjuvar as entidades judiciárias na apuração de crimes, sem prejuízo de suas funções próprias, igualmente preventivas e investigatórias. Cf.: ROQUE, Miguel Prata. Os poderes sancionatórios da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC). In: **Direito sancionatório das autoridades reguladoras**. PALMA, Maria Fernanda et al. (Coord.). Coimbra: Coimbra, 2009. pp. 396-8. Tal condição, no âmbito do sistema econômico-financeiro, há de ser estendida às próprias entidades reguladas, na medida em que também se vinculam a tais deveres, por imposição legal e, em termos práticos, encontram-se municiadas de amplas condições para encetar e desenvolver as investigações pertinentes, em face dos recursos tecnológicos e funcionais de que dispõem.

⁶³ Em relação ao sistema econômico-financeiro está-se a falar de bens supra-individuais, classificáveis como bens jurídicos intermédios (a exemplo das condições de investimentos e de aplicação das poupanças) afetos a um programa de desenvolvimento econômico. In: PINTO, Frederico. Crimes e contra-ordenações no novo código de valores mobiliários. ____ . pp. 380-1.

em setores específicos da sociedade. Fala-se da regularidade do mercado econômico-financeiro, assegurando-se preventivamente a licitude das transações efetuadas e auxiliando-se na apuração e combate de delitos ofensivos ao funcionamento regular de tal setor, através do cumprimento dos deveres legais⁶⁴ de comunicação e de colaboração,⁶⁵ dentre outros.

OGAFI,⁶⁶ em suas recomendações,⁶⁷ estatui que as autoridades competentes⁶⁸ para conduzir investigações relativas ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo deveriam dispor de todas as condições para obterem documentos e informações necessárias a tais investigações, incluindo-se a possibilidade de utilização de medidas coercitivas de apresentação de documentos detidos pelas instituições financeiras e outras pessoas físicas ou jurídicas, para a revista de pessoas, busca de locais⁶⁹ e coleta de depoimentos de testemunhas. Havendo especial risco de operações de branqueamento ou financiamento do terrorismo, sobretudo envolvendo país ou jurisdição sujeita

⁶⁴ Outra não pode ser a conclusão senão a de que tais entidades independentes hão de ser dotadas de meios coercitivos que possam garantir o efetivo cumprimento de suas atribuições, na medida do necessário, adequado e proporcional em sentido estrito ao cumprimento de seu mister. ROQUE, op. cit., pp. 403-7.

⁶⁵ Tal dever de colaboração (também presente na legislação da concorrência) impõe aos regulados o ônus de responder a pedidos de esclarecimento, entregar documentos que lhes forem solicitados, bem como, de não impedir as diligências de prova efetuadas pela reguladora, sob pena de aplicação de coimas, inclusive na hipótese de prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas. Cf.: ALFAFAR, Diana. O dever de colaboração e o **nemo tenetur se ipsum accusare** no direito sancionatório da concorrência. **Revista de concorrência e regulação**, ano 3, n. 11-12, pp. 320; 371-2, jul.-dez. 2012.

⁶⁶ Grupo de Ação Financeira Internacional que cuida de conceber e promover, em nível nacional e internacional, estratégias contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. O Brasil passou a integrar o GAFI/FATF em 1999 na condição de observador, tendo se tornado membro efetivo em 2000.

⁶⁷ Item 31, que trata dos poderes das autoridades de aplicação da lei e das autoridades de investigação. Cf.: GAFI. **Relatório: Padrões internacionais de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e da proliferação**", p. 25. Disponível em: <<http://www.bportugal.pt/pt-PT/Supervisao/SupervisaoPrudencial/BranqueamentoCapitaisFinanciamentoTerrorismo/Documents/recomendacoes.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

⁶⁸ Observe-se que, de acordo com o mesmo relatório, tais autoridades competentes incluem as autoridades de supervisão do setor financeiro estabelecidas como autoridades não governamentais independentes, dotadas de poderes conferidos pela lei. Cf.: GAFI, op. cit., NR 52, p. 116. Disponível em: <<http://www.bportugal.pt/pt-PT/Supervisao/SupervisaoPrudencial/BranqueamentoCapitaisFinanciamentoTerrorismo/Documents/recomendacoes.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

⁶⁹ Em tais recomendações, verifica-se a concessão de prerrogativas típicas de órgãos de polícia criminal às entidades reguladoras do setor (artigo 249, CPP), o que se revela compatível com as medidas cautelares previstas no artigo 412 do CMVM e outras previstas em atos normativos correlatos.

a contramedidas adicionais decididas pelo Conselho da União Europeia, tais agências podem fixar o dever de comunicação imediata e, quanto ao seu poder sancionador, pelo seu descumprimento, impor coimas⁷⁰ às reguladas.

Há, ainda, o dever de sigilo⁷¹ infligido às mesmas entidades financeiras e não financeiras que realizem operações nas modalidades descritas no citado diploma legal, consistente na impossibilidade de prestação de qualquer informação ao cliente ou a terceiro quanto às comunicações efetuadas nos moldes devidos, bem como, acerca da existência de eventual investigação criminal em curso. Ademais, no referido ato normativo⁷² consta também o *dever de cooperação internacional* entre órgãos financeiros ou equiparados, situados em outras nações da União Europeia ou em países terceiros equivalentes, na aceção da Portaria Ministerial n.º 41/2009,⁷³ do Ministério das Finanças e da Administração Pública de Portugal, ou seja, que possuam mecanismos semelhantes de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e à respectiva supervisão, a exemplo do Brasil.⁷⁴

Em nível internacional, registre-se ainda o *Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo*,⁷⁵ elaborado em parceria pelo Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI), conseqüência da preocupação⁷⁶ e do empenho dos referidos organismos na fixação de estratégias e na disseminação de padrões de conduta e das melhores práticas, em nível global, para o combate a tais espécies de crimes. Há também o Programa Global contra o Branqueamento de Capitais (GMPML),⁷⁷ o qual fornece informações técnicas especializadas, auxiliando na constituição

⁷⁰ Aplica-se a operações de montante igual ou superior a 5.000 euros, conforme artigo 27, c/c artigo 46, I, "a" e artigo 53, alínea "z", da Lei n.º 25/2008 (Portugal).

⁷¹ Dispõe o artigo 20 da mesma lei que as informações prestadas de boa fé no cumprimento dos deveres impostos não podem configurar violação de segredo, tampouco implicar em qualquer possibilidade de responsabilidade do agente prestador da informação, ressalvada a responsabilidade criminal de quem favoreça a revelação da identidade do fornecedor das informações legalmente impostas.

⁷² Art. 19, n.º 3), alíneas "a" e "b".

⁷³ Cf.: PORTUGAL. Diário da República, 2. série, n.º 8, fl. 1170, 13 jan. 2009.

⁷⁴ Conforme alínea "d" do artigo 2.º, da referida Portaria 41/2009.

⁷⁵ 2.ª, com suplemento sobre a Recomendação Especial IX. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTAML/Resources/2454_WB_Portuguese.pdf>. Acesso em: 13 maio 2014.

⁷⁶ Prefácio do documento: "A comunidade internacional tem sido testemunha da utilização de métodos cada vez mais sofisticados para movimentar fundos ilícitos através dos sistemas financeiros em todo o mundo e reconhece a necessidade de melhorar a cooperação multilateral para combater estas atividades criminosas". Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTAML/Resources/2454_WB_Portuguese.pdf>. Acesso em: 13 maio 2014.

⁷⁷ Mecanismo implementado no âmbito da Organização das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.imolin.org/imolin/gpml.html>>. Acesso: 13 maio 2014.

de sistemas jurídicos especializados, tanto para os países de *common law* quanto de *civil law*, desenvolvendo a capacidade institucional, especialmente com a criação de unidades de informação financeira. Tem-se, ainda, o Comitê de Supervisão Bancária de Basileia, adotado pela legislação comunitária através das Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE que estabelece, dentre outros, um conjunto de requisitos de divulgação de informações aplicáveis às autoridades de supervisão, as quais são centralizadas e disponibilizadas de forma padronizada no site da *European Bank Authority*⁷⁸. Destaque-se, por fim, a *Declaração sobre Prevenção do uso criminoso do sistema bancário para fins de branqueamento de capitais*, fundada sob os seguintes princípios: devida identificação do cliente, padrões éticos elevados de cumprimento das leis, cooperação com as autoridades policiais e políticas e procedimentos destinados à observância da referida Declaração.

À GUIA DE CONCLUSÃO: O CASO BRASIL — EXPERIÊNCIAS COM A OPERAÇÃO LAVA JATO

Por todo o exposto, deflui-se que o nó górdio da questão aponta para a necessidade de preservação da higidez de um sistema financeiro fundado na regularidade e que possa salvaguardar relações negociais lícitas e consentâneas com o sistema jurídico vigente. Nesse diapasão, toda atividade regulada há de se embasar em padrões éticos de conduta, inafastáveis de atividades que refletem interesse público apto a justificar o dever do Estado de normatizar, supervisionar e imprimir punições, com base em regras de comportamento previamente impostas, de forma lógica e funcionalmente estruturadas.

Atualmente, reafirma-se a elevada danosidade social do crime de branqueamento de capitais e a necessidade de seu eficaz combate. Os poderes de polícia administrativa das agências reguladoras, associados ao seu dever de supervisão de mercados na área econômico-financeira, só pode se implementar em espírito de cooperação com outros órgãos e agências, em nível interno e internacional, sob pena de absoluta ineficácia do sistema concebido, quando se está a falar na preservação do equilíbrio do mercado em uma área tão importante para a saúde econômica das diversas nações, responsável por crises profundas capazes de afetar outros subsistemas e até comprometer o funcionamento regular do próprio regime democrático.

⁷⁸ Conf. NR 51.

Segue-se, então, com o desafio de se alcançarem os limites desejáveis entre *eficácia* e *garantias* no controle da lavagem de dinheiro,⁷⁹ pautados que estão no exercício de um juízo de ponderação entre o bem jurídico a ser tutelado pelo Estado e, na perspectiva oposta, a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias de todos os cidadãos. O utilitarismo não se pode sobrepor aos valores assegurados constitucionalmente à coletividade. Todas as atividades hão de ser implementadas na medida do quanto possam implicar numa conjugação de esforços coordenados de forma racional, sistemática e atempada, em espírito de colaboração e compartilhamento de informações, com criação de bancos de dados específicos, num ambiente em que as agências reguladoras do sistema econômico-financeiro façam mover instrumentos de controle desvestidos de qualquer tolerância com transações escusas e que – malgrado possam se revelar lucrativas aos olhos das reguladas – detenham a potencialidade de contaminar o mercado pela ilicitude, com graves riscos de crises sistêmicas e, nesse sentido, suscetíveis de implicações potencialmente capazes de produzir danos de proporções desastrosas⁸⁰ para a higidez e credibilidade do próprio Estado, em termos transnacionais.

O êxito de tais propósitos dever-se-á, em grande medida, à disponibilidade de recursos humanos, financeiros e tecnológicos ajustados qualitativa e quantitativamente ao desempenho de tais funções, dotadas de elevado grau de complexidade, em cada uma das entidades de regulação que integram o sistema econômico-financeiro. O princípio da moralidade administrativa, contido no *caput* do artigo 37 da Carta Magna vigente, revela-se vetor inafastável da condução de qualquer atividade atinente à persecução do interesse público, a exemplo da regulação, sobretudo aquela que diz respeito ao sistema econômico e financeiro.

Não se está aqui a evocar uma *demagogia regulatória*, e sim compromissória, influenciadora de comportamentos, com esforço focado na atenuação dos riscos de captura dos dirigentes das reguladoras e das reguladas, quer pelo Governo, quer pelos setores influentes da economia e com a maximização

⁷⁹ LIMA, Vinícius de Melo. Ações neutras e branqueamento de capitais. **Revista de concorrência e regulação**, ano 3, n.º 11-12, jul.-dez. 2012 pp. 181.

⁸⁰ Aponta-se como efeitos do branqueamento o aumento do crime e da corrupção, o recuo dos investimentos estrangeiros, a debilidade das instituições financeiras nacionais, iniciativas de privatização prejudicadas, além de riscos para a economia e para o setor privado. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTAML/Resources/2454_WB_Portugese.pdf>. Acesso em: 13 maio 2014.

das atitudes proativas voltadas a uma neutralidade política do setor. Ainda que se atente para os efeitos deletérios que possam advir de uma regulação heterônoma e dirigista do setor econômico-financeiro, calcada em uma intervenção estatal na economia, não se dispõe atualmente de alternativas mais adequadas ao equacionamento da problemática que envolve a circulação de capitais e valores em nível global, firmando-se o dever inafastável de combate à criminalidade organizada, com foco nos riscos contínuos que dela podem advir. Propõe-se construir um sistema em rede, composto por agências reguladoras dotadas de uma política de colaboração recíproca, baseada na confiança e em critérios de racionalidade jurídica capaz de suprir sua aventada ausência de legitimidade democrática e de provocar a aceitação material de suas decisões, conforme o redesenho atualmente emprestado ao princípio da legalidade nesse novo ambiente de regramentos, a merecer uma análise crítica por parte de todos os envolvidos na problemática que tangencia a regulação administrativa.

Experiências exitosas vêm sendo contabilizadas dentro do contexto mundial, com o adendo de que o Brasil já dispõe de instrumentos voltados à recuperação dos ativos ilicitamente desviados pela prática do crime de lavagem, a exemplo do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), subordinado ao Ministério da Justiça. Além de identificar ameaças e definir políticas de combate à lavagem de dinheiro, sobretudo em decorrência dos delitos que mais afligem o país como o tráfico ilícito de entorpecentes, o tráfico de armas e a corrupção pública, ao DRCI incumbe celebrar acordos supranacionais de cooperação jurídica em matéria civil e criminal, no que concerne ao intercâmbio de informações e pedidos judiciais internacionais. Finalmente, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Ativos (ENCCLA), criada em 2003 e que tem desenvolvido um trabalho significativo na articulação dos órgãos incumbidos do combate à lavagem de dinheiro e na definição de metas anuais a serem cumpridas, com vistas ao aperfeiçoamento do sistema como um todo, em relação à matéria.

A propósito, numa dessas ações da ENCCLA, sob a coordenação do Banco Central do Brasil, foi criado o Cadastro de Correntistas Unificado (CCS), o qual permite a identificação das contas bancárias de quem quer que seja – pessoa física ou jurídica – em tempo real. Na mesma linha de evolução, veio em seguida o Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias (SIMBA), que viabiliza o fluxo pela *internet* de dados financeiros entre

bancos e órgãos públicos. Em termos operacionais, em face da dimensão do País e das dificuldades naturais que daí decorrem, tenciona-se que, em breve, cada ente da Federação possua um Laboratório de Tecnologia contra a Lavagem de Dinheiro – Rede Lab-LD, para que, a partir do cruzamento de dados financeiros, fiscais, telefônicos e telemáticos, possam se formar redes entre os suspeitos, de forma mais lógica e racional, facilitando-se sobremaneira todo o processo investigativo.

Em termos legislativos, progressos também têm havido, a exemplo da lei anti-corrupção empresarial criada em 2013.⁸¹ Intenta-se ainda criminalizar o enriquecimento ilícito, o que demandará profundos debates jurídicos, em face da polêmica que o tema tem suscitado, sobretudo na Europa. A otimização do processo judicial que apura a lavagem de ativos também vem sendo objeto de acirrados debates, inclusive mediante a criação de Varas e Promotorias de Justiça especializadas no tema, a fim de se facilitar a tramitação processual e se subtraírem os recursos que se revelem meramente procrastinatórios e fomentadores da impunidade.

O que se tem de concreto é que o crime que cuida de ocultar ou dissimular a origem de recursos obtidos de forma ilícita requer tratamento prioritário, em qualquer país que se situe na esteira da democracia. No Brasil, com maior razão, na medida em que são fixados como seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais⁸². Tais metas, é certo, somente poderão superar a esfera de meros enunciados programáticos à medida que todos os esforços sejam empreendidos pelos órgãos públicos competentes na conscientização da sociedade civil organizada e no estímulo ao compartilhamento de dados em tom cooperativo, aliados a um trabalho árduo de vigilância em relação ao regular uso dos recursos públicos.

Nos resultados já apontados por ocasião do desenvolvimento da Operação Lava Jato, levada a cabo pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, é possível flagrar patentes progressos, na medida em que, através de acordo de cooperação internacional entre os Ministérios Públicos brasileiro e suíço, foi possível identificar mais de trezentos contas-correntes⁸³ utilizadas por

⁸¹ Lei n.º 12.846/2013.

⁸² Art. 3º, inc. I e III, CF.

⁸³ Mais de R\$ 1,3 bilhões já foram bloqueados em contas na Suíça, relacionados aos crimes apurados através da referida Operação. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/suica-bloqueia-mais-de-13-bilhao-desviados-da-petrobras-15629411>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

empresários, políticos, operadores financeiros e agentes públicos para lavagem de dinheiro decorrente do delito de corrupção na maior estatal brasileira. Comprovando-se a atual intransigência com o uso do sistema financeiro para práticas criminosas – especialmente a lavagem de capitais – estuda-se a possibilidade de responsabilização, pelas agências reguladoras suíças, dos próprios agentes dos bancos helvéticos,⁸⁴ acaso comprovada sua conivência ou colaboração com a perpetração de tais delitos.⁸⁵

Com ares de otimismo, resta vislumbrar um futuro mais alvissareiro, fundado na colaboração internacional e na intolerância com práticas nefastas e fomentadoras da pobreza e da desigualdade, em que os órgãos de regulação do sistema financeiro desempenham papel singular, na medida em que seus poderes-deveres se prestam a prevenir e combater a criminalidade do colarinho branco que habitualmente se utilizou das redes bancária e financeira para a ocultação de vantagens ilícitas, provocando severos abalos internacionais, em tempos de crise e da necessidade de se asfixiar qualquer modelo que proteja poderosos e, com isso, contribua para o aumento do fosso entre ricos e pobres, em prejuízo de todos.

⁸⁴ Chegou-se a afirmar que o "caso Petrobras" teria importado em relevante "impacto" na praça financeira suíça, revelando a fragilidade dos controles dos bancos em identificar a origem do dinheiro. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,banco-usado-por-cunha-na-suica-o-denunciou-por-lavagem-de-dinheiro,1772389>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

⁸⁵ "A Suíça também passou a investigar suas próprias instituições, para avaliar se não houve cooperação indevida ao abrir centenas de contas de pessoas cuja renda oficial não justificava os depósitos feitos nos bancos. Pelo menos três instituições financeiras estão sendo alvo de inquéritos, inclusive pela agência de regulação dos bancos". Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lava-jato-bate-recorde-de-bloqueio-em-contas-na-suica,10000022347>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

REFERÊNCIAS

ALFAFAR, Diana. O dever de colaboração e o *nemo tenetur se ipsum accusare* no direito sancionatório da concorrência. **Revista de concorrência e regulação**, ano 3, n.º 11-12, pp. 319-381, jul.-dez. 2012.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**, Salvador, n.º 1, fev.-abr. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 21 abr. 2014

BOLINA, Helena Magalhães. O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados no mercado de valores mobiliários. **Revista de Concorrência e Regulação**, ano 3, n.º 11-12, pp. 383-427, jul.-dez. 2012.

CAMACHO, Carlos Morera et al. **The globalisation of financial capital, 1997-2008**. Disponível em: <http://www.researchonmoneyandfinance.org/images/discussion_papers/RMF-06-Camacho-Nieto.pdf>. Acesso em: 04 maio 2014.

CROCKETT, Andrew. **Marrying the micro and macro-prudential dimensions of financial stability**. Disponível em: <<https://www.bis.org/review/rr000921b.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2014.

DEOS, Simone Silva de. A regulação do sistema financeiro após a crise. In: CINTRA, Marcos Antônio Macedo et al. (Org.). **As transformações no sistema financeiro internacional**. [s.l.]: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2012. v. 1, pp. 371- 409. Disponível em: <http://blogbrasilnomundo.files.wordpress.com/2012/07/book_transfor_macoes_volume1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2014.

DIAS, Augusto Silva. O direito à não-inculpação no CVM. **Revista de concorrência e regulação**, ano 1, n. 1, jan.-mar. 2010.

GAGEIRO, António. Modelos de direito estrangeiro na perspectiva do enforcement (E.U.A./R.U./Europa Continental. In: PALMA, Maria Fernanda et al. (Coord.). **Direito Sancionatório das autoridades reguladoras**. Coimbra: Coimbra, 2009 pp. 41-72.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências reguladoras: a “metamorfose” do Estado e da democracia (uma reflexão de direito constitucional e comparado). Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

GONÇALVES, José Renato. A sustentabilidade da zona euro e a regulação do sistema financeiro. **Revista de Concorrência e Regulação**, n.º 2, ano 1, pp. 289-320.

GONÇALVES, Pedro. **Direito administrativo da regulação**. Coimbra: Coimbra/Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Separata de estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, pp. 535-573.

_____. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**. Coimbra: Coimbra, 2013.

_____. Regulação administrativa e contrato. In: MIRANDA, Jorge. (Coord.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia**. Coimbra: Coimbra, . v. 2, pp. 987-1024.

HORN, Gustav et al. From the financial crisis to the world economic crisis. The role of inequality. Disponível em: <<http://d-nb.info/997877979/34/>>. Acesso em: 07 maio 2014.

LIMA, Vinícius de Melo. Ações neutras e branqueamento de capitais. **Revista de concorrência e regulação**, ano 3, n.º 11-12, jul.-dez. 2012 pp. 133- 191.

MARQUES, Karla Padilha Rebelo. **Corrupção, dinheiro público e sigilo bancário: desconstruindo mitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

MARTINS, A. G. Lourenço. Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional. **Revista portuguesa de ciência criminal**, ano 9, fasc. 1, pp. 449-487, jan.-mar. 1999.

MENDES, Paulo de Sousa. O problema da utilização de elementos recolhidos em ações de supervisão como meios de prova em processo sancionatório. **Revista de concorrência e regulação**, ano 3, n.º 11/12, jul.-dez. 2012, pp. 307- 318.

_____. O procedimento sancionatório especial por infrações às regras de concorrência. In: PALMA, Maria Fernanda et al. (Coord.). **Direito Sancionatório das autoridades reguladoras**. Coimbra: Coimbra, 2009, pp. 209-224.

MONIZ, Ana Raquel. A crise e a regulação: o futuro da regulação administrativa. In: Pedro Gonçalves et al. (Coords.). ENCONTRO DE PROFESSORES PORTUGUESES DE DIREITO PÚBLICO: A crise e o direito público, 6. Coimbra. **Anais eletrônicos...** Coimbra: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013a.

pp. 95-132. Disponível em: <http://icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrosdp_31out2013a.pdf>. Acesso em: 18 maio 2014.

_____. Futuro da regulação administrativa: reforço ou enfraquecimento dos poderes reguladores? In: Pedro Gonçalves et al. (Coords.). **ENCONTRO DE PROFESSORES PORTUGUESES DE DIREITO PÚBLICO: A crise e o direito público**, 6. Lisboa. **Anais eletrônicos...** Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013b. pp. 95-132. Disponível em: <http://icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrosdp_31out2013a.pdf>.

NALLAR, Daniel. M. **El estado regulador y el nuevo mercado del servicio público**. Buenos Aires: Depalma, 1999.

NUNES, António José Avelãs. A última máscara do estado capitalista. In: NUNES, António José A. et al. (Orgs.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Aníbal de Almeida**. Coimbra: Coimbra, 2012 pp. 761-792.

_____. O estado regulador e o 'modelo social europeu'. **Revista brasileira de direito comparado**, ano 1, n.º 1, jul. 1982. Rio de Janeiro: Instituto de direito comparado luso-brasileiro, 2011. Semestral pp. 29-65.

PEREIRA, José Nunes. A caminho de uma nova arquitetura da supervisão financeira europeia. **Revista de Concorrência e Regulação**, ano 1, n.º 2, pp. 167-208, abr.-jun. 2010.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. A supervisão no novo código dos valores mobiliários. **Caderno do mercado de valores mobiliários**, n.º 7, pp. 89-104, abr. 2000. Edição especial sobre o código dos valores mobiliários.

_____. **Crimes e contra-ordenações no novo código de valores mobiliários**. _____. pp. 375-382. _____.

ROQUE, Miguel Prata. Os poderes sancionatórios da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC). In: **Direito sancionatório das autoridades reguladoras**. PALMA, Maria Fernanda et al. (Coord.). Coimbra: Coimbra, 2009 pp. 391-410.

SANTIAGO, Bruno Vinga. O regime das averiguações preliminares no código dos valores mobiliários de 1999. **Revista portuguesa de ciência criminal**, Coimbra,

ano 11, fasc. 1., pp. 603-632, jan-mar. 2001. Disponível em: <<http://www.mlghts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/385.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

STOCKHAMMER, Hengelbert. **Neoliberalism, income distribution and the causes of the crisis**. Disponível em: <http://www.researchonmoneyandfinance.org/images/discussion_papers/RMF-19-Stockhammer.pdf>. Acesso em: 06 maio 2014.

TEIXEIRA, Pedro Gustavo. The evolution of the law and regulation of the single european financial market until the crisis. **Revista de concorrência e regulação**, nº2, ano 1, pp. 209-252,

VEIGA, Raul Soares da. Legalidade e oportunidade no Direito sancionatório das autoridades reguladoras. In: PALMA, Maria Fernanda et al. (Coord.). **Direito Sancionatório das autoridades reguladoras**. Coimbra: Coimbra, 2009. pp. 139-173.