

Revista da

# CGU

ANO III - Nº 4  
Junho/2008  
ISSN 1981-674X

**Controladoria-Geral da União**

---

**CONTROLADORIA - GERAL  
DA UNIÃO / PR**



Controladoria-Geral da União

CONTROLADORIA - GERAL  
DA UNIÃO / PR

# Revista da CGU

Brasília, DF  
Junho/2008

**Jorge Hage**  
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

**Luiz Navarro de Britto Filho**  
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

**Valdir Agapito Teixeira**  
Secretário Federal de Controle Interno

**Eliana Pinto**  
Ouvidora-Geral da União

**Marcelo Neves da Rocha**  
Corregedor-Geral da União

**Marcelo Stopanovski Ribeiro**  
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União

Tiragem: 1.500 exemplares

Periodicidade: semestral

Distribuição gratuita

Permitida a reprodução parcial ou total desta obra desde que citada a fonte.

O conteúdo e a opinião dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, a opinião da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU./ Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano III, nº 4, Junho/2008. Brasília: CGU, 2008.

120 p. Coletânea de artigos.

1. Prevenção da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X

CDD 352.17

# S umário

---

Apresentação .....5

Nota do editor .....7

## **Opinião**

Sobre cartões e jornalismo..... 10

*Pedro Formigli*

## **Artigos**

As agências anticorrupção como peças centrais de um sistema de integridade .....20

*Luís de Sousa*

Cultura brasileira e corrupção .....46

*Fabiano Mourão Vieira*

Regulação de combate à lavagem de dinheiro:  
é possível evitar a corrupção nos bancos? ..... 63

*Luiz Humberto Cavalcante Veiga*

Denúncia anônima no Direito Disciplinar à luz do princípio constitucional da vedação ao anonimato .....79

*Aline Cavalcante dos Reis Silva*

Contratação de obras e serviços de engenharia por meio do pregão .....	90
<i>Vagner de Souza Luciano</i>	

### **Legislação**

Atos normativos.....	106
Legislação em destaque.....	109

### **Jurisprudência**

Julgados recentes do TCU – Acórdãos.....	112
Julgados recentes de Tribunais.....	116

# Regulação de combate à lavagem de dinheiro: é possível evitar a corrupção nos bancos?

*Luiz Humberto Cavalcante Veiga, doutor em Economia pela Universidade de Brasília, Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados*

## 1. Introdução

Uma série de notícias relacionadas à corrupção e à conseqüente lavagem de dinheiro tem preenchido o tempo do mundo jornalístico. A começar pelo escândalo conhecido por “Mensalão” e seguido por uma longa lista que não cabe aqui mencionar.

Fatos semelhantes não são exclusivos a esse período, mas a sua insistente divulgação foi mais destacada do que os casos anteriores. Um bom exemplo foi a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) do Banestado, da qual poucas pessoas tiveram conhecimento, uma vez que a maior rede de comunicação aparentemente não se dedicou com tanto afinco à divulgação daquele processo investigativo. A cobertura foi inversamente proporcional à dimensão dos crimes sujeitos à análise da CPMI do Banestado, cuja magnitude de valores e de pessoas envolvidas faria os casos ocorridos nos últimos seis anos parecerem insignificantes.

Por outro lado, um órgão recém introduzido (1998) no arcabouço institucional brasileiro, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), começou a ocupar um papel de destaque em todos esses acontecimentos. Criado com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na lei de combate à lavagem de dinheiro, o órgão vem ocupando o seu espaço e aumentando a sua importância quando o assunto é a prevenção a essa modalidade de crime.

Todas as situações mencionadas anteriormente acabaram por requerer que o COAF se pronunciasse e provesse informações que antes eram de acesso apenas ao Banco Central. A criação do órgão específico e cuja vocação exclusiva é o combate à lavagem de dinheiro “valorizaram” esta iniciativa e sinalizaram à sociedade a determinação na busca desse objetivo.

A criação do COAF se deu com a sanção da Lei nº 9.613, de 3 de mar-

ço de 1998, que tipificou, no arcabouço legal brasileiro, o crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.

O sistema financeiro é o principal alvo de qualquer regulação de combate à lavagem de dinheiro. Talvez porque as firmas desse segmento sejam um duto previsível dos recursos após a lavagem ou porque algumas instituições forneçam esse tipo de serviço a determinados clientes, ou ainda porque os bancos configurem-se como instituições com órgãos reguladores capazes de implementar a norma com maior facilidade, mas não necessariamente com mais eficácia.

Como fazer para que a indústria financeira, o segmento mais capacitado para detectar operações de lavagem de dinheiro, informe tempestivamente essas operações e que esteja imune às possíveis tentações de não fazê-lo? Será que a regulação brasileira é capaz de aplicar os incentivos corretos ao atendimento desse objetivo?

## **2. Regulação no Brasil**

Ao assinar, em 20 de dezembro de 1988, a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (conhecida como “Convenção de Viena de 1988”), o Brasil dedicou-se a elaborar uma lei para combater a lavagem de ativos. Com efeito, em 03 de março de 1998, foi sancionada a Lei nº 9.613, que tipificou o crime de “lavagem”

ou ocultação de bens, direitos e valores no ordenamento jurídico do País e criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

**Como fazer para que a indústria financeira, o segmento mais capacitado para detectar operações de lavagem de dinheiro, informe tempestivamente essas operações e que esteja imune às possíveis tentações de não fazê-lo?**

Decorrente dessa mesma seqüência de fatos, e sendo a lei “filha” de uma convenção sobre combate ao tráfico de drogas, destacamos que o desenho da legislação vigente estabelece um modelo no qual a “lavagem” de dinheiro é crime posterior, sendo necessária a ocorrência de um crime antecedente, sem o qual não existe a lavagem de dinheiro. São crimes antecedentes, hoje, os seguintes, conforme o artigo 1º da Lei:

*Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:  
I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;*

*II – de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)*

*III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;*

*IV - de extorsão mediante seqüestro;*

*V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;*

*VI - contra o sistema financeiro nacional;*

*VII - praticado por organização criminosa.*

*VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). (Inciso incluído pela Lei nº 10.467, de 11.6.2002)*

As leis que adotam apenas o tráfico de drogas como crime antecedente são denominadas de primeira geração. Aquelas que ampliam a relação de crimes são chamadas de leis de segunda geração e as de terceira geração são aquelas nas quais a lavagem de dinheiro é independente do crime antecedente. Assim, a legislação vigente no País pode ser considerada de segunda geração.

Sobre a exposição de motivos, a justificativa para a adoção de uma lei de segunda geração seria o fato de já haver a tipificação do crime de receptação, conforme previsto no arti-

go 180 do Código Penal para o caso da “grande variedade de ilícitos parasitários de crimes contra o patrimônio”.

Uma curiosidade, contudo, é a defesa, registrada no parágrafo 34 da citada exposição, da não inclusão dos crimes contra a ordem tributária, como no caso a sonegação de impostos, como crime antecedente, que citamos a seguir:

*“34. Observe-se que a lavagem de dinheiro tem como característica a introdução, na economia, de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representaram, no momento de seu resultado, um aumento do patrimônio do agente. Por isso que o projeto não inclui, nos crimes antecedentes, aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores, como é o caso da sonegação fiscal. Nesta, o núcleo do tipo constitui-se na conduta de deixar de satisfazer obrigação fiscal. Não há, em decorrência de sua prática, aumento de patrimônio com a agregação de valores novos. Há, isto sim, manutenção de patrimônio existente em decorrência do não pagamento de obrigação fiscal. Seria desarrazoado se o projeto viesse a incluir no novo tipo penal - lavagem de dinheiro - a compra, por quem não cumpriu obrigação fiscal, de títulos no mercado financeiro. É evidente que essa transação se constitui na utilização de recur-*

*... dos próprios que não têm origem em um ilícito.”(grifos nossos)*

Ora, sendo isso verdade, o próprio termo “fato gerador” passa a não fazer sentido, pois não estaria “gerando” nenhuma obrigação. A partir do momento que o fato gerador se deu, existe a obrigação de recolher os impostos devidos e, por sua vez, o não recolhimento caracterizar-se-ia como apropriação indébita, tal qual o agente público que desvia recursos do erário para seu proveito.

A adoção da lei de segunda geração continua sendo objeto de pressão interna, tendo em vista a nova proposta de legislação já aprovada no Senado Federal, dado que a minuta do projeto trata de levar a lei brasileira à categoria de terceira geração.

### **3. Sigilo Bancário**

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências foi sancionada para, dentre outras coisas, possibilitar ao COAF o acesso às informações das operações bancárias suspeitas.

Fica garantido, conforme essa lei complementar (parágrafo 6º do artigo 2º), que o “Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de

Controle de Atividades Financeiras – COAF as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas na lei de combate ao crime de lavagem de dinheiro”.

### **4. O COAF**

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), unidade de inteligência financeira (UIF) brasileira, foi criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998.

A referida lei estabelece que o COAF expedirá a regulação à qual serão submetidas as instituições que não estejam sujeitas a órgão regulador próprio. Foi atribuída (pela Lei nº 10.701, de 9 de julho de 2003) também ao COAF a possibilidade de requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas.

É atribuição do COAF comunicar às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos na Lei 9.613, de 1998, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

O COAF não possui quadro próprio de funcionários, mas uma com-

posição de integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores e da Controladoria-Geral da União, atendendo, nesses quatro últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado. O presidente do COAF é nomeado pelo Presidente da República, por indicação do ministro de Estado da Fazenda.

A Lei 9.613, de 1998 estabelece que as decisões do COAF relativas às aplicações de penas administrativas estão sujeitas a possível entendimento em contrário do ministro de Estado da Fazenda, manifestado em resposta a recurso interposto pelos interessados.

## 5. Lavagem de dinheiro e bancos

Os bancos costumam ser os principais alvos de qualquer regulação de combate à lavagem de dinheiro. O motivo para isso pode residir no fato que eles sejam um duto previsível dos recursos após a lavagem ou porque algumas instituições fornecem esse tipo de serviço a determinados clientes, ou ainda porque os bancos são as instituições com órgãos reguladores capazes de implementar a norma com maior facilidade e eficácia.

O Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, dando apoio a que seja implementada uma política global de combate à lavagem de dinheiro, além das prescrições dos Princípios Básicos para uma Supervisão Bancária Efetiva<sup>1</sup>, editou o documento “Customer due diligence for banks”, em que especifica o risco de reputação, o risco operacional<sup>2</sup> e o risco legal<sup>3</sup> como sendo os principais riscos para os bancos advindos de transações com clientes envolvidos em atividades criminosas. Restringir-nos-emos a comentar o risco de reputação, por ser o que decorre mais diretamente da atividade de lavagem de dinheiro.

## 6. O Risco de reputação importa?

O potencial de que a publicidade adversa relativa às práticas ou asso-

1. Conhecido como Princípios Básicos (ou *Core Principles*), este documento, produzido pelo Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, enumera vinte e cinco princípios que devem nortear a ação dos supervisores bancários. O princípio de número 15 chama a atenção dos reguladores para a questão relativa ao conhecimento do cliente (*Conheça seu Cliente*, ou *Know Your Customer* - KYC).

2. O risco operacional pode ser definido como o risco de perda direta ou indireta resultante da inadequação ou falha dos processos internos, das pessoas e sistemas ou de eventos externos. O risco operacional no caso do conhecimento do cliente (KYC) caracteriza-se pela falha em detectar e prevenir a prática de atos de lavagem de dinheiro.

3. O risco legal é a possibilidade de que processos judiciais, julgamentos adversos ou contratos que se tornam impossíveis de serem executados possam interromper ou afetar adversamente as operações ou a condição financeira do banco. O banco pode tornar-se réu em processos judiciais resultantes de falha em observar a regulação de combate à lavagem de dinheiro.

ciações do banco leve à perda de confiança do público na integridade da instituição, seja a publicidade verdadeira ou não [Basel Committee on Banking Supervision, 2001], é a definição do risco de reputação, que não parece ter efeito forte no Brasil.

Por conta da característica fiduciária das instituições financeiras, a reputação deveria ser de grande importância no controle de riscos dos bancos. Apesar disso, não temos registros significativos de quebra de bancos decorrentes de risco de reputação no Brasil. Para sermos mais específicos, um dos bancos mais mencionados em escândalos na história do País continua em plena atividade por uma questão que trataremos em seguida.

**“ Por conta da característica fiduciária das instituições financeiras, a reputação deveria ser de grande importância no controle de riscos dos bancos. Apesar disso, não temos registros significativos de quebra de bancos decorrentes de risco de reputação no Brasil. ”**

Podemos citar dois casos básicos de reação dos depositantes em função do risco de reputação: a) Os depositantes, como uma resposta ao

mau comportamento do banco, recusam-se a colocar seus recursos naquela instituição exclusivamente por questões ético-morais; b) os depositantes resgatam seus recursos por medo de que o banco torne-se insolvente em função de ações similares de outros depositantes ou do Banco Central e, como consequência, amarguem perda financeira.

Nosso entendimento é de que o primeiro fator não é relevante no País, estando mais os cidadãos preocupados com o segundo fator. Motivo pelo qual o envolvimento com a lavagem de dinheiro por si não é razão para abandonar o banco, mas sim a ameaça de que a empresa venha a quebrar.

Por outro lado, o Comitê da Basileia considera que os bancos são especialmente vulneráveis ao risco de reputação dado que podem facilmente tornar-se veículo para atividades ilegais ou vítimas dessas atividades perpetradas por seus clientes devendo, portanto, proteger-se por meio de contínua vigilância efetuada por programas de conhecimento do cliente (KYC).

Apesar dessa pouca incidência de fechamento de bancos decorrente de risco de reputação, a *Financial Crimes Enforcement Network* (FinCEN), unidade de inteligência financeira norteamericana, tem como missão:

*To safeguard the financial system from the abuses of financial crime, including terrorist financing, money laundering, and other illicit activity.*

Notamos, portanto, que a retórica da FinCEN é de que os bancos estão expostos a riscos de se verem envolvidos em crimes financeiros, financiamento do terrorismo, lavagem de dinheiro e outras atividades ilícitas. Desse modo, precisam de “proteção” contra essas práticas.

A relação com o risco de reputação surge também no texto da *United Nations Office on Drugs and Crime*, como mostramos abaixo:

*“Because they deal with other people’s money, banks (and other financial and professional institutions) rely heavily on a reputation for probity and integrity. Banks need their good name to build business. A financial institution with a reputation for shady dealing will be shunned by legitimate enterprise. The prestige of even a major bank that is revealed to have assisted in the laundering of money can be severely damaged. Money laundering is bad for business”.*

## 7. Preparando-se para a regulação

Reunidos em um castelo na Suíça (castelo de Wolfsberg), representantes de um grupo de 12 bancos<sup>4</sup>, com a presença de dois membros da Transparency International, listaram os princípios que julgaram relevantes

4. ABN AMRO, Banco Santander Central Hispano, Bank of Tokyo-Mitsubishi, Barclays, Citigroup, Credit Suisse Group, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, J.P. Morgan Chase, Société Générale e UBS.

para conduzir de forma eficiente os negócios no segmento de private banking<sup>5</sup>, sem que se sujeitem à lavagem de dinheiro.

Desde sua edição, os princípios foram atualizados em 2002 e um segundo conjunto de princípios foi lançado para listar os riscos potenciais advindos de relacionamentos com bancos correspondentes<sup>6</sup>.

Uma razão para a criação dos princípios foi instituir um padrão comum. Este padrão seria capaz de reduzir as incertezas e complexidades resultantes da administração de bancos multinacionais sujeitos a múltiplos regimes de combate à lavagem de dinheiro. Como resultado da abordagem adotada, os princípios, quando comparados aos requerimentos de determinados países, chegam a ser mais onerosos, mas, em compensação, tornam a gestão dos negócios internacionais

5. Segmento bancário dedicado ao atendimento de clientes possuidores de grandes fortunas (normalmente superiores a um milhão de dólares). A atividade principal desse segmento é a administração de patrimônio, incluindo, dentre outros serviços, o planejamento fiscal, o que favorece a abertura de empresa no exterior ou contas em países com regime tributário favorecido.

6. Bancos correspondentes são aqueles utilizados para a compensação (nesse caso, internacional) de transferências em localidades nas quais não existem agências. Os bancos brasileiros, por exemplo, possuem contas em bancos americanos em Nova York, por exemplo. Essas contas são mantidas para o recebimento de recursos no exterior, assim como para a remessa de recursos para aquele país (na praça de Nova York ou fora dela). Os pequenos bancos situados em paraísos fiscais ou bancários também possuem relacionamento de correspondência em Nova York para os mesmos fins citados anteriormente.

mais simples, além de reduzir os riscos operacionais.

Aparentemente, os princípios resultaram também de um movimento de antecipação dos bancos a uma tentativa, frustrada pelo Congresso norte-americano, do presidente Bill Clinton de tornar a lei mais restritiva naquele país, o que só veio a ser implantado com o *Patriot Act*, pelo presidente George W. Bush, sob a comoção pública do ataque às torres de New York em 11 de setembro de 2001.

Haynes [2004] evidencia o descrito anteriormente, assim como reforça o entendimento de que, tradicionalmente, quando defrontados com ameaças de maior rigor regulatório, os bancos tendem a adotar a autorregulação (podemos estender esta atuação a todos os segmentos econômicos mais organizados). Assim, se um grupo de bancos chegou a um acordo sobre um conjunto de regras que parece satisfazer ou exceder o que o regulador está pretendendo, a adoção voluntária dessas regras demonstra que os bancos signatários estão engajados em manter “boas práticas”. Do ponto de vista do próprio regulador, esse comportamento tende a agregar mais regulados ao conjunto inicial.

Em linhas gerais, os princípios dizem respeito às diretrizes gerais na aprovação do cliente; situações nas quais são exigidas investigação adicional ou atenção; atualização do cadastro de clientes; práticas de identificação de atividades anormais ou suspeitas; monitoração; responsabilidades de controle; relatórios

das atividades de combate à lavagem de dinheiro; aprendizado, treinamento e informação; requisitos para a manutenção de arquivos e registros; desvios e exceções e organização e prevenção à lavagem de dinheiro, como o estabelecimento de departamento específico para tal.

Apesar de estabelecer as responsabilidades dos gerentes de contas, os princípios não estipularam que estes deveriam comunicar as manobras suspeitas que viessem a observar diretamente às agências reguladoras.

## 8. Comportamento dos agentes diante da lei

Faremos, a partir de agora, uma análise de como a questão dos incentivos econômicos pode nos ajudar a entender a forma pela qual a regulação deve ser desenhada com o intuito de se obter o melhor resultado possível.

Começamos por uma citação de Gary Becker [1968] que, quando formulou sua teoria relativa à abordagem econômica da relação entre crime e punição, procurava responder a seguinte pergunta:

*“...quantos recursos e quanta punição devemos utilizar para tornar efetivos diferentes tipos de legislação? Reformulando de modo equivalente, embora mais curioso, quantos delitos devem ser permitidos e quantos delinqüentes devem permanecer impunes?” Gary Becker [1968].*

Becker propõe que a punição deva ser suficiente para que aqueles que cometam crimes internalizem o custo social por eles causado. Internalizar, neste caso, é arcar com este custo, como o caso de uma empresa poluidora, que não sofre acréscimo em seus custos por poluir, está fazendo com que este custo seja arcado pelos demais participantes da sociedade (externalidade negativa).

Contudo, não será o nosso enfoque nesse momento o estabelecimento das punições, conforme prescreve Becker. Pretendemos tão somente analisar os efeitos da transferência, prescrita pela Lei nº 9.613, de 1998, para alguns setores econômicos, do dever de informar às autoridades de combate à lavagem de dinheiro a ocorrência de operações suspeitas.

Obviamente, como o escopo do artigo delimita, a nossa análise será focada no caso dos bancos, tendo em conta a maior atuação desse segmento na função de agentes de combate à lavagem.

Apesar de nos distanciarmos um pouco das preocupações de Becker, é importante não perdermos de vista alguns dos pressupostos básicos para a análise econômica do crime. Um desses pressupostos é o de que os criminosos são racionais, de modo que o criminoso opta por aquela prática porque essa “profissão” é a que lhe proporciona os melhores frutos (vamos nos abster dos casos patológicos que não estão sujeitos a qualquer forma de prevenção com base em incentivos econômicos). A

idéia, portanto, para o caso de prevenção, seria, em vez de tornar um crime impossível, torná-lo não-lucrativo. A esperança é a de que, se os benefícios diminuem e os custos aumentam, poucas pessoas estarão interessadas em ser criminosas.

Outro pressuposto importante é o fato de que a regulação altera a estrutura de incentivos (recompensas ou punições, caso em que a ausência de punição é um incentivo) e, portanto, o comportamento dos agentes.

O pressuposto da racionalidade aplica-se, como destacado por Becker [1968], não apenas aos criminosos. Assim, os juizes, os policiais, os legisladores, as vítimas em potencial e os agentes<sup>7</sup> dos bancos (o caso particular de nossa análise) são indivíduos racionais, perseguindo os seus próprios interesses, da melhor forma possível. Por esta razão, não encontramos, na teoria econômica, motivos para acreditar que os representantes dos bancos sejam menos egoístas do que os criminosos e de que esses últimos sejam mais racionais do que os primeiros.

A Lei nº 9.613, de 1998, em seu artigo 9º estabelece, dentre outras, que as instituições que tenham como atividade principal ou acessória,

---

7. Por agentes dos bancos queremos nos referir àquelas pessoas que são capazes de decidir sobre atuação da instituição financeira, ou seja, os seus administradores. Nem sempre, todos os administradores têm poder sobre todas as decisões do banco e, às vezes, para o motivo que aqui nos propomos, bastará pensar que um único agente seria capaz de implementar as ações relativas a desvios nas normas de combate à lavagem de dinheiro.

cumulativamente ou não, (1) a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, (2) a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial e (3) a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários, sujeitam-se à obrigação “de comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes,” a **proposta** ou a **realização** de transação que “possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos” na Lei nº 9.613, de 1998, ou com eles relacionar-se.

Em suma, a regra “obriga” os bancos a comunicarem **propostas** ou a **realização** de operações suspeitas. Fica claro, portanto, que os bancos serão **agentes** dos órgãos de prevenção à lavagem de dinheiro, como bem destacou Masciandaro [2001]. Por agentes devemos entender que não lhes interessa diretamente o resultado advindo da atividade exercida, mas sim os incentivos para exercê-la. Para agravar a situação, esses agentes incorrerão em um custo de observância da regra (*compliance cost* para os que preferirem esta terminologia) que não será resarcido pelo Estado.

Para analisarmos o comportamento dos representantes dos bancos sob o pressuposto da racionalidade e que ele é aplicável a todos os participantes do processo de prevenção ao crime de lavagem de dinheiro, vamos observar esta situação

descrita por Becker e Stigler [1974], que pode ser resumida da seguinte forma: um policial obtém provas de que um determinado delinqüente cometeu um crime e, com base nessas provas, o criminoso pode ser condenado em julgamento. Vamos supor que o custo que o delinqüente incorrerá relativo à pena seja de R\$ 60.000,00 (que pode ser tanto uma multa quanto o equivalente a uma condenação à prisão). O benefício para o policial será uma promoção e um aumento de salário que, trazido a valor presente (calculando o valor deste aumento no salário como se estivesse sendo pago uma única vez), chegará a R\$ 20.000,00.

O resultado esperado seria, olhando sob a ótica da racionalidade econômica, um pagamento de qualquer quantia entre vinte mil e sessenta mil reais pelo delinqüente ao policial e ambos saem ganhando, desde que o “valor esperado da pena” (discutiremos depois) fosse insignificante.

Nessa linha, Polinsky e Shavell [2001] demonstram, com a incorporação da possibilidade de corrupção na teoria da aplicação ótima da lei, os efeitos dessa prática na redução da prevenção. Seguindo o mesmo caminho, utilizaremos parte do arcabouço desenvolvido pelos autores mencionados até aqui como base para a nossa argumentação.

## **9. Situação 1 - bancos como únicos agentes de prevenção**

Como nossa lei é de segunda geração só é considerado “lavador” de

dinheiro aquele que cometeu os crimes antecedentes, portanto, denominamos o agente que irá lavar dinheiro por criminoso.

Inicialmente, devemos nos lembrar que o dinheiro “sujo” de nada serve para o criminoso, uma vez que poderá servir de pista para a polícia localizá-lo. Masciandaro [1999] cunha, para refletir a atividade de lavagem de dinheiro, a expressão “transformar poder de compra potencial em poder de compra efetivo”.

Vamos supor que o criminoso possua um montante de recursos para ser “lavado”, ou seja, para transformá-lo da condição de “poder de compra em potencial” para a de “poder de compra efetivo”. Sabendo que o banco pode detectar a movimentação de recursos e comunicar esta operação aos órgãos de repressão, o criminoso procura um representante do banco, antecipadamente, para propor a “lavagem”, de modo a garantir que o negócio não será comunicado ao poder público.

A outra opção seria “testar” o sistema de prevenção do banco, de modo a não ter que pagar nada pela lavagem. O risco é o sistema detectar a operação suspeita e fazer a comunicação. Isso dependerá da capacidade de descobrir tais operações, que será diretamente proporcional aos gastos do banco com esta atividade.

Se apenas o banco tiver capacidade de “perceber” o crime, o po-

tencial de corrupção do representante do banco aumenta muito, porque para ele será apenas uma questão de acertar o valor a ser pago, pois qualquer valor acima de “zero” será vantajoso. Para o criminoso, por outro lado, deve levar em conta a possibilidade de não pagar nada ao utilizar a opção descrita no parágrafo anterior.

Chamamos a atenção para o fato de que o representante do banco tem poder de barganha para o estabelecimento da propina a ser cobrada, uma vez que ele sabe que ela é determinado pela capacidade do banco em detectar as operações de lavagem. Além disso, a propina aumenta com o tamanho da multa estabelecida pela lei. Obviamente, se a multa for pequena para o criminoso, pode ser mais vantajoso correr o risco de ser pego do que pagar a propina.

Apenas para deixar claro, quando falamos em multa, estamos nos referindo tanto a multa pecuniária quanto à transformação de uma penalidade na forma de restrição à liberdade, convertida em dinheiro. Por exemplo, se a penalidade for passar um ano (líquido) na prisão, isso pode valer para o criminoso, por exemplo, R\$ 40.000,00.

Se estivermos certos em nossa análise, o representante do banco estará mais disposto a incentivar a instituição a investir em sistemas de combate à lavagem de dinheiro, assim como será melhor para ele que a multa estabelecida na lei para o criminoso seja a mais alta possível.

Lembrando a citação inicial a Becker [1968], a teoria da análise econômica da lei estuda, dentre outras coisas, a forma pela qual a regulação deve ser posta em prática, ou seja, como a regra deve ser aplicada e quantos daqueles que a descumprirem devem ser identificados e punidos, como forma de sinalizar à sociedade que a norma é para valer. Contudo, como bem ressalta Stigler [1970], “a extensão da efetividade da lei depende do montante de recursos aplicados à tarefa”. Além disso, ele destaca o fato de que a sociedade deve abandonar a idéia de “completa” aplicação da lei tendo em vista que a cada aumento na eficácia da aplicação da lei corresponde um aumento de custos.

***Para nós, o banco irá gastar o mínimo possível para que seja capaz única e tão somente de cumprir com sua obrigação, se considerarmos que o risco de reputação estará eliminado quando os órgãos de repressão atestarem que o banco cumpriu as normas.***

Sob o ponto de vista do banco (como instituição e não sujeitos à ação do seu representante), qual o investimento ótimo em combate à lavagem de dinheiro dado que a instituição não se apropria dos recursos

gerados pela corrupção (supomos que os recursos assim obtidos ficam nas mãos dos representantes dos bancos), não é ressarcida pelos custos que incorre na detecção de lavagem ou ocultação de bens e valores, nem é recompensada em função do número de casos de lavagem que informar?

Para nós, o banco irá gastar o mínimo possível para que seja capaz única e tão somente de cumprir com sua obrigação, se considerarmos que o risco de reputação estará eliminado quando os órgãos de repressão atestarem que o banco cumpriu as normas. A Lei nº 9.613, de 1998, confirmando a afirmação anterior, deixou claro o que espera da instituição. Em seu artigo 11, parágrafo 1º, determina que as autoridades competentes “elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou a falta de fundamento econômico ou legal” possam constituir-se em “sérios indícios” dos crimes previstos na referida Lei. O parágrafo 2º possibilita maior flexibilidade às instituições ao garantir que não acarretarão responsabilidade civil às comunicações de boa fé.

## **10. Situação 2 - A atuação dos órgãos de combate à lavagem de dinheiro**

O quadro, contudo, se altera quando entram em ação os órgãos de combate à lavagem de dinheiro, que se deu de forma gradual no Brasil em dois momentos: o primeiro

teve início com a sanção da Lei 9.613, de 1998, e levou o tempo necessário para a alteração e implementação do sistema de combate à lavagem de dinheiro. O segundo foi a questão da violação do sigilo bancário em relação à transferência dessas informações ao COAF, que levou mais tempo, mas concretizou-se com a sanção da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

O Capítulo VIII da Lei de Combate ao Crime de Lavagem de Dinheiro, que trata da “Responsabilidade Administrativa” estabelece as seguintes sanções: (1) advertência; (2) multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); (3) inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º; IV - cassação da autorização para operação ou funcionamento.

Algumas regras são fixadas para a aplicação das penalidades. São elas:

*§ 1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10.*

*§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por negligência ou dolo: I – deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no*

*prazo assinalado pela autoridade competente;*

*II – não realizarem a identificação ou o registro previstos nos incisos I e II do art. 10;*

*III - deixarem de atender, no prazo, a requisição formulada nos termos do inciso III do art. 10;*

*IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11.*

*§ 3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa.*

*§ 4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do caput deste artigo.*

*(Parágrafos 1º ao 4º do artigo 12 da Lei 9.613, de 1998).*

A multa, portanto, aplica-se aos casos em que não forem informadas as operações suspeitas, a inabilitação temporária no caso de infrações graves (definição vaga) ou de reincidência e a cassação da autorização no caso de reincidência de alguma infração que já tenha sido objeto de inabilitação temporária.

No que tange à multa pecuniária, são dadas ao seu aplicador três opções: (1) de um a duzentos por cento do valor da operação, (2) até duzentos por cento do lucro obtido (ou

presumivelmente obtido), e (3) multa até duzentos mil reais.

Nesse caso, vamos analisar apenas os resultados gerais, nos quais tanto o criminoso quanto o representante do banco apresentam neutralidade ao risco (determinado comportamento quando confrontados com situações que envolvem risco, cuja discussão foge ao escopo deste texto).

No nosso entendimento, considerando a condição de neutralidade, se a multa esperada (uma espécie de combinação entre a probabilidade de a penalidade ser descoberta, da probabilidade da pena ser atribuída e do volume da multa aplicada) para o representante do banco for menor do que a multa esperada do criminoso, será alta a chance de que haja corrupção.

Devemos observar que estamos supondo que a detecção da lavagem é feita pelo banco, enquanto a detecção da corrupção é resultado da ação dos órgãos de combate à lavagem de dinheiro, caso verifiquem uma movimentação que deveria haver sido informada e não o foi, e que os indícios apontem para o fato de que o banco sabia e não informou<sup>8</sup>.

Por esse motivo, a atuação dos órgãos de combate à lavagem de dinheiro aumenta a probabilidade de descoberta de corrupção do representante do banco, o que, por sua vez, eleva a multa (pena) esperada

8. Podemos citar como exemplo real do que está sendo discutido aqui, o registrado no relatório da CPMI dos Correios sobre os pagamentos em espécie realizados diretamente no caixa do banco.

deste representante, funcionando como um indutor à redução da corrupção.

É importante notarmos que não se pode simplesmente aumentar a exigência de detecção por parte dos bancos, uma vez que o aumento na exigência, aumenta o custo do banco, e, por conseguinte, a probabilidade de detecção da instituição.

Para que se evite a corrupção, se houver aumento na exigência de operações a serem reportadas aos agentes públicos deve haver um aumento absoluto no mínimo igual na capacidade de detecção por parte desses agentes.

***Para que se evite a corrupção, se houver aumento na exigência de operações a serem reportadas aos agentes públicos deve haver um aumento absoluto no mínimo igual na capacidade de detecção por parte desses agentes.***

Por outro lado, entendemos que isso não é uma tarefa fácil, tendo em vista que as operações ocorrem no âmbito do banco e não dos órgãos de supervisão. Contudo, algumas medidas têm sido tomadas no sentido de aumentar a capacidade desses órgãos de detectar operações de la-

vagem de dinheiro, como é o caso da obrigatoriedade de informação de operações com dinheiro em espécie superiores a cem mil reais (Carta-Circular 3.098, de 11 de junho de 2003), e a edição de regras específicas para os outros segmentos econômicos, como forma de verificar as informações dos bancos, sujeitos a operações que possibilitem a lavagem, de que são exemplo as Resoluções nº 13 e nº 14 do COAF, que definem obrigações objetivamente para os setores de fomento mercantil (factoring) e imobiliário, respectivamente.

## 11. Conclusão

Como discutimos inicialmente, a série de notícias relacionadas à corrupção e à conseqüente lavagem do dinheiro tem preenchido o tempo do mundo jornalístico e a grande esperança é que as instituições financeiras possam atuar com maior eficácia na prevenção destes crimes. Nesse sentido, procuramos nos dedicar à análise, sob o ponto de vista econômico, da regulação de combate à lavagem de dinheiro brasileira.

Nossa tarefa foi procurar entender o comportamento dos representantes dos bancos e dos criminosos que possuem recursos a serem lavados. Nos interessou discutir a forma pela qual a indústria financeira, que é a principal responsável por detectar operações de lavagem de dinheiro, deve ser regulada de modo a informar tempestivamente essas operações e ficar imune às possíveis tentativas em contrário.

A primeira análise teve como foco uma fase em que a observância da norma estaria limitada à ação das instituições financeiras em detectar e comunicar operações suspeitas aos órgãos reguladores para que estes últimos tomassem as providências cabíveis. Já na segunda, os órgãos teriam capacidade de observar se os agentes por eles “contratados” estariam agindo de acordo com as determinações legais.

*A série de notícias relacionadas à corrupção e à conseqüente lavagem do dinheiro tem preenchido o tempo do mundo jornalístico e a grande esperança é que as instituições financeiras possam atuar com maior eficácia na prevenção destes crimes.*

O resultado que propomos na primeira, em que a instituição financeira é o único agente capaz de detectar operações de lavagem de dinheiro, é que haverá corrupção e ela será tanto maior quanto mais elevado for o montante da multa imposta na lei e mais alta a probabilidade de que a lavagem seja descoberta pelo banco, limitada a valor marginalmente menor do que o montante a ser lavado. Esta probabilidade, por sua vez, dependerá das

exigências da lei, uma vez que o banco gastará na prevenção única e exclusivamente o valor necessário a atender a norma.

Já na segunda, consideramos que os atos das instituições financeiras estariam sob supervisão dos órgãos de combate à lavagem de dinheiro, e que haveria pena para o representante do banco se a norma fosse burlada. Nesse caso, nossas teses são

as seguintes: (1) quanto maior a pena para o representante do banco, menores serão as chances de ocorrer corrupção; (2) quanto mais se exige que os bancos sejam capazes de “detectar” as tentativas de lavagem, as chances de corrupção aumentam; e (3) quanto mais os órgãos de combate à lavagem de dinheiro forem capazes de detectar as operações fraudulentas, menor será a chance de corrupção.

### Referências Bibliográficas

BECKER, Gary S. “Crime and Punishment: An Economic Approach.” *Journal of Political Economy*, vol. 76, 1968.

Basel Committee on Banking Supervision. “Sound Practices for the Management and Supervision of Operational Risk”. Disponível em <http://www.bis.org/publ/bcbs96.htm> February 2003

\_\_\_\_\_. “Customer due diligence for banks”. Disponível em <http://www.bis.org/publ/bcbs85.pdf> October, 2001.

\_\_\_\_\_. “Core principles for effective banking supervision”. Disponível em <http://www.bis.org/publ/bcbs85.pdf> September, 1997.

Conselho de Controle de Atividades Financeiras, “Cartilha sobre lavagem de dinheiro” em: <https://www.fazenda.gov.br/coaf/portugues/publicacoes/cartilha.htm> – (acesso em: 06.02.2006).

DAMANIA, Richard. Fredriksson, Per G. and Mani, Muthukumara, “The Persistence of Corruption and Regulatory Compliance Failures: Theory and Evidence” IMF Working Paper No. 03/172, September 2003.

EHRlich, Isaac, “The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement”, *The Journal of Legal Studies*, Volume I (2). June, 1972.

HELLEINER, Eric, “The Politics of Global Financial Regulation: Lessons from the Fight Against Money Laundering”, Center for Economic Policy Analysis Working Paper Series III, Working Paper No. 15, April 2000.

HYLTON, Keith N., “The Theory of Penalties and the Economics of Criminal Law”, Boston University School of Law, Working Paper Series, Law and Economics Working Paper n° 02-17. 2005.

MASCIANDARO, Donato. “Money Laundering: the Economics of Regulation”. *European Journal of Law and Economics*, May 1999.

MASCIANDARO, Donato. “Money Laundering Regulation and Bank Compliance Costs: What Do Your Customers Know? Economics and the Italian Experience”. *Journal of Money Laundering Control*, Autumn 2001.

POLINSKY, A. M., and Shavell, Steven. “The Optimal Tradeoff between the Probability and Magnitude of Fines”. *The American Economic Review*, Volume 69, number 5, December 1979.

POLINSKY, A. M., and Shavell, Steven. “Corruption and optimal law enforcement”. *Journal of Public Economics*, 81 1-24, 2001.

STIGLER, George J. “The Optimum Enforcement of Laws” *The Journal of Political Economy*, Vol. 78 No. 3, May-June 1970.

U.S. Department of The Treasury. “National Money Laundering Strategy for 1999”, at <http://www.ustreas.gov/press/releases/docs/money.pdf> - September, 1999.

Wolfsberg Principles. Disponível em <http://www.wolfsberg-principles.com/>