

Uma análise da Estratégia Nacional Contra a Corrupção e a Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) por suas diretrizes*

An analysis of the National Strategy Against Corruption And Money Laundering (ENCCLA) by its directives

Felipe Dantas de Araújo¹

Resumo

A primeira parte deste trabalho contextualiza o cenário em que a anticorrupção e a antilavagem de dinheiro tornam-se o padrão da comunidade internacional de enfrentamento da criminalidade transnacional, econômica e organizada, consubstanciando-se em “regimes globais de proibição”. Percebeu-se que há uma forte dimensão administrativa e diversas medidas de natureza administrativa nas modificações jurídicas propostas por estes regimes de proibição. Esta particularidade foi aproveitada, na segunda parte do trabalho, como elemento de distinção entre a internalização, no Brasil, destes regimes e as características da política criminal tradicional. Apresentou-se um breve histórico do surgimento da Estratégia apenas contra a lavagem de dinheiro da sua evolução para confrontar também a corrupção. Na terceira parte do trabalho, efetuou-se uma análise da ENCCLA enquanto vetor de políticas públicas anticorrupção e AML, mediante uma metodologia de categorização e classificação do conjunto de diretrizes produzidas pela Estratégia. A análise do conteúdo das diretrizes da ENCCLA, que recaiu sobre o momento de formação das políticas públicas, revelou perspectivas acerca da pertinência do conjunto das medidas tomadas com as necessidades dos regimes de AML e anticorrupção, sobre a forma de atuação dos seus partícipes e sobre a compatibilidade de tratamento de dois regimes distintos, ainda que paralelos. Principalmente, a análise serviu para demonstrar a complexidade do intercâmbio entre as dimensões criminal e administrativa das políticas anticorrupção e AML e indicou que os temas lavagem de dinheiro e anticorrupção, apesar de dar nome à ENCCLA, são, na verdade, instrumentais para uma política mais ampla, a de combate à criminalidade organizada.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro. Corrupção. Política criminal. Crime organizado. Análise jurídica de políticas públicas.

Abstract

The first part of the work contextualizes the scenario in which anti-corruption anti-money laundering become the standard of the international community to confront transnational economic and organized crime, and embody the concept of “global prohibition regimes”. It was noticed that there is a strong administrative dimension and many administrative measures proposed by the global prohibition regimes under study. This characteristic

* Artigo recebido em 31/10/2011

Aprovado em 27/01/2012

¹ Mestre em Direito pelo UniCEUB, pós-graduado em Direito Público pela UnB e graduado em Direito pela UFRN. É procurador federal desde 2004, atualmente em exercício na Procuradoria Federal em Natal-RN. De 2007 a 2011 esteve em exercício requisitado na Controladoria-Geral da União, onde ocupou as posições de Assessor Parlamentar e Assessor da Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. É palestrante convidado do Programa Nacional de Capacitação em Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro.

was used in the second part of the work as an element of distinction between the internalization of these regimes in Brazil and the characteristics of a traditional criminal policy. A brief history of the emergence of the Strategy was presented, at first only against money laundering, and its evolution to also fight corruption. In the third part of the paper an analysis of ENCCLA as vector of anti-corruption and AML policies was performed by a method of categorization and classification of the set of guidelines produced by the Strategy. The content analysis of ENCCLA guidelines, which fell upon the moment of formation of this public policy, revealed insights of the relevance of the measures taken with the needs of AML and anti-corruption regimes, of the procedures of its participants and of the compatibility of two distinct, yet parallel, regimes. Mainly, the analysis served to demonstrate the complexity of exchanges between criminal and administrative dimensions of anti-corruption and AML policies and indicated that money laundering and corruption, despite naming the ENCCLA, are actually instrumental to a broader policy, the fighting of organized crime.

Keywords: Money Laundering. Corruption. Criminal Policy. Organized Crime. Legal Analysis of Public Policies.

1 Introdução

O objetivo deste trabalho é apresentar uma análise das diretrizes emitidas pela ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro.² Iniciamos o trabalho com a contextualização do cenário no qual a lavagem de dinheiro e a corrupção passaram a ser objeto de preocupação da comunidade internacional. Neste novo paradigma, os Estados estão sujeitos a outras ameaças para além das guerras convencionais, de forma que a atuação transfronteiriça de grupos criminosos deixa de ser preocupação apenas interna dos sistemas penais dos países. Neste cenário, desenvolvem-se “regimes globais de proibição” (parte 1), caracterizados pela ausência

de efetividade de os regimes nacionais coibirem apenas internamente atividades transnacionais; pela intenção de eliminar paraísos para refúgio de criminosos; pela padronização em microssistemas legais que torna possível a cooperação jurídica internacional entre países de tradições jurídicas distintas; e pela expectativa de cooperação entre países, que, caso não cumprida, cria certo embaraço internacional.

No tocante à antilavagem de dinheiro, doravante AML³ (parte 1.1), a partir deste consenso, desenvolveu-se a noção de que, paralelamente à criminalização e persecução dos ilícitos em si, o fluxo financeiro resultante dos crimes deve receber atenção do sistema penal, não apenas como resultado ou proveito, mas sim elevado à categoria de um tipo penal autônomo. A criminalização da lavagem de dinheiro também é apontada como técnica eficaz de utilizar os rastros deixados no sistema financeiro para perseguir autores de delitos naturalmente fúgidios e ocultos, e o confisco pelo Estado do capital identificado como lavado (a chamada “recuperação de ativos”) é legitimado como forma de incapacitar financeiramente as organizações criminosas, e de, por outro lado, custear o sistema persecutório criado pelos Estados para este fim.

Quanto à anticorrupção (parte 1.2), na perspectiva tradicional da preponderância dos Estados como sujeitos do Direito Internacional, a corrupção é vista como um perigo para a existência dos próprios Estados. Em uma agenda mais contemporânea, o consenso atual relaciona inversamente corrupção ao desenvolvimento humano e à capacidade de investimento em infraestrutura, saúde e educação. Regimes corruptos praticam delitos coletivos não só contra o patrimônio de sua população presente, mas contra o direito de as gerações futuras se beneficiarem do desenvolvimento que não ocorreu. Todo esse movimento internacional da anticorrupção mobiliza recursos e esforços de diversos atores e, em uma próxima instância, alcança força suficiente para se impor e convencer os Estados a internalizarem suas políticas e suas normas.

Ainda nesta parte de contextualização do tema do trabalho no campo do Direito Internacional, percebeu-se que há uma forte dimensão administrativa e diversas medidas de natureza administrativa nas modificações ju-

² Este trabalho apresenta os resultados colhidos na pesquisa de mestrado do autor. Ver: ARAUJO, Felipe Dantas de. *Direito anticorrupção no Brasil: internacionalização, política interna e novos paradigmas sancionatórios e institucionais*. 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.uniceub.br/pdf/FELIPE%20DANTAS2.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

³ Acrônimo em inglês de “*Anti-Money Laundering*”.

rídicas propostas pelos regimes de proibição em estudo (parte 1.3). No capítulo seguinte (2), que trata da internalização, no Brasil, das políticas AML e anticorrupção por intermédio da ENCCLA, esta particularidade da complexidade dos regimes de proibição foi aproveitada na continuidade dissertativa do texto, como elemento de distinção destas políticas de uma política criminal tradicional (parte 2.1).

Na segunda parte do trabalho, também, apresentamos um breve histórico do surgimento da ENCLA, em 2003, tratando, ainda, apenas do tema lavagem de dinheiro (parte 2.2). Apesar de os elementos jurídicos do regime da antilavagem de dinheiro terem sido instalados, faltavam ainda a cultura institucional e a determinação de conceber e executar políticas organizadas para o funcionamento desse sistema: o que havia era baixa difusão do tema até mesmo entre os órgãos persecutórios, o que resultava em quase nenhuma investigação ou processo pelo crime de lavagem. Na parte 2.3, se esmiúçam os procedimentos de funcionamento da ENCCLA e inicia-se a contextualização da Estratégia no campo de estudos das políticas públicas. Mais recentemente, o regime da AML se desenvolveu no sentido de se fundir com outro regime, o da anticorrupção (parte 2.4), o que redundou na adoção interna, pelo Brasil, de uma política comum para enfrentamento da lavagem de dinheiro e da corrupção, a ENCCLA, a partir de 2006.

Na terceira parte do trabalho, apresentamos a metodologia de classificação e o julgamento do conjunto de diretrizes produzidas pela ENCCLA (parte 3.1). Acreditamos que, metodologicamente, essa análise possibilite a apresentação de resultados confiavelmente representativos a respeito da política criminal interna brasileira sobre crime organizado, lavagem de dinheiro e corrupção. Ao longo do aprofundamento do objetivo desta análise, apresentamos alguns resultados preliminares, com suporte gráfico (parte 3.2).

Finalmente, registre-se um percalço conceitual que enfrentamos na leitura da literatura de referência deste artigo quanto à multiplicidade de termos relacionados às políticas criminais não convencionais.⁴ Não é nosso

objetivo resolver este problema, mas cumpre enunciá-lo, ao menos a título de alerta. Ressente-se a literatura neste campo de uma elaboração mais cuidadosa sobre a precisão de seus conceitos. As obras relacionadas ao tema, a maioria no campo do Direito Penal, limitam-se a tratar de forma conjunta todos os fenômenos da criminalidade moderna, ou não convencional, e confundem conceitualmente fenômenos enormemente distintos entre si: criminalidade organizada, criminalidade econômica (este termo por si só de abrangência semântica ímpar envolvendo crimes relativos a tributos, medicamentos, consumidor, meio ambiente, economia, direito autoral, fraudes corporativas, corrupção etc.), criminalidade do colarinho branco e lavagem de dinheiro. Cada um desses sistemas penais possui suas especificidades de política criminal e, obviamente, deve ser estudado de forma separada (a não ser quando, obviamente, os próprios crimes, enquanto fatos, se relacionam à lavagem do lucro obtido pelo crime organizado, ou à prática de delitos econômicos ou de corrupção feita de forma organizada). Mas, de antemão, nos posicionamos no sentido de que as medidas discutidas na ENCCLA, mesmo que estejam na órbita da lavagem de dinheiro e da corrupção, em última instância, se perfilam a um paradigma de enfrentamento da criminalidade organizada (ver nota de rodapé 13 adiante). Acreditamos que a análise ora apresentada demonstra esta hipótese.

2 Regimes globais de proibição

2.1 Antilavagem de dinheiro e contrafinanciamento do terrorismo

Entendemos a AML como um regime global de proibição, que surge em um contexto contemporâneo de preocupação da comunidade internacional com o crime organizado transnacional, incluindo-se aí o terrorismo. Este contexto se afina com o novo paradigma do Direito Internacional, segundo o qual os Estados deixam de se relacionar apenas com outros Estados. Outras organizações, e até o indivíduo, são aceitos como sujeitos de Direito Internacional. Do ponto de vista da segurança externa, neste novo paradigma, os Estados não temem apenas a declaração de guerra de outro Estado, estando sujeitos a outras ameaças como terrorismo e guerra não convencional. Dessa forma, a atuação transfronteiriça de grupos criminosos deixa de ser preocupação apenas interna dos sistemas penais dos países.

⁴ Invariavelmente albergadas também sob o epíteto de “*white collar crime*”, cf.: SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. *Principles of criminology*. 11. ed. Oxford: General Hall, 1992. p. 109.

A literatura⁵ relativa à internacionalização do Direito Penal aponta que a problematização criminal da lavagem de dinheiro é um dos principais exemplos do sucesso de um movimento internacional em provocar alterações substanciais nos regimes jurídicos internos dos Estados. Sucesso este demonstrado pelo fato de que, em questão de uma década, uma recém-criada organização internacional, o GAFI⁶ (Grupo de Ação Financeira Internacional, também muito referenciado no seu acrônimo inglês FATE, *Financial Action Task Force*) conseguiu expandir para um terço dos países do mundo seu modelo de persecução penal e de inteligência financeira aplicados contra a lavagem de dinheiro.

Falar de internacionalização da AML remete à adoção das seguintes Convenções das Nações Unidas: contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), de 1988;⁷ e contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de Palermo), de 2000.⁸ As duas convenções foram inspiradas pela interpretação do fenômeno da criminalidade organizada como uma empresa capitalista, que pratica o comércio/indústria ilícito de bens (drogas, armas, pessoas, descaminho etc.), de forma planejada e com o objetivo de lucro. A partir deste consenso, desenvolveu-se a noção de que, paralelamente à criminalização e persecução dos ilícitos em si, o fluxo financeiro resultante dos crimes deve receber atenção do sistema penal, não apenas como resultado ou proveito, mas sim elevado à categoria de um tipo penal autônomo. A criminalização da lavagem de dinheiro também é apontada como técnica eficaz de utilizar os rastros deixados no sistema financeiro para perseguir autores de delitos naturalmente fugidios e ocultos, e o confisco pelo Estado do capital identificado como lavado (a chamada “recuperação de ativos”) é legitimado como forma de incapacitar financeiramente as organiza-

ções criminosas e de, por outro lado, custear o sistema persecutório criado pelos Estados para este fim.⁹

A lavagem de dinheiro opera com a finalidade de esconder ou disfarçar a natureza ou a origem criminosa do proveito de um delito praticado, e o faz, em primeiro lugar, procurando negar um ilícito anterior, tentando apagar uma evidência dele: o ganho indevido resultante do crime deixa de ser aparente. Em segundo lugar, após múltiplas operações de estratificação do dinheiro sujo, há um momento no qual esse capital é integrado à normalidade financeira, revertido em bens ou participações em empresas, e passa a ser usufruído.

Essa preocupação de ocultar o proveito de um crime não é nova, todavia, o aspecto da lavagem de dinheiro que mais intriga não é propriamente a prática deste tipo de conduta, mas a sua recente definição enquanto crime, acompanhada de uma súbita propagação de regimes penais e administrativos de persecução e investigação dessa prática. Apesar de o crime de lavagem de dinheiro ser relativamente novo, tendo sido primeiro tipificado em meados dos anos de 1980 na Itália e nos EUA, em poucos anos, a partir principalmente da década de 1990, reproduziu-se em dezenas de Estados. Apontamos alguns motivos para a reprodução global da AML, reprodução esta que vai além da mera repetição de padrões normativos: (1) transnacionalidade das movimentações financeiras; (2) transnacionalidade da prática criminosa antecedente; e (3) a AML é de fato um complexo de regimes jurídicos e políticas públicas específicas concertadas.

Com isto, queremos dizer que, para o sistema AML funcionar, não basta que apenas alguns itens do modelo sejam reproduzidos – sua adoção se dá em blocos: envolve não apenas a tipificação do crime de lavagem de dinheiro, mas a criação de normas regulamentares específicas para diversos setores econômicos (bancos, seguros, valores mobiliários, imóveis, jogo e loterias, joias, previdência, fomento mercantil, dentre outros) e, também, a criação de instituições especializadas, como unidades de investigação e persecução, e de inteligência financeira (UIFs). Antecipando o papel da ENCCCLA, a própria coordenação

⁵ MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do Direito Penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34; Edesp-GV, 2004. p. 168.

⁶ Criado em 1989 no âmbito do G-7 e da Comunidade Europeia. Em 1990, as recomendações foram estendidas aos demais membros da OCDE, Hong Kong e Cingapura; em 1999, ao Brasil e Argentina.

⁷ BRASIL. *Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991*. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas.

⁸ BRASIL. *Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

⁹ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e Análise do Discurso*. Rio Grande do Sul, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC RS, Brasil, 2006. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp020509.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

da atuação de todos esses atores, submetidos a tantos regulamentos diferentes, é um esforço considerável.

A esses motivos, para a expansão da AML, somam-se mais quatro ligados ao conceito de um “regime internacional de proibição”, na definição de Nadelmann:¹⁰ (1) a inefetividade de regimes nacionais coibirem, apenas internamente, atividades transnacionais; (2) a intenção de eliminar paraísos para refúgio de criminosos; (3) a padronização que torna possível a cooperação jurídica internacional entre países de tradições jurídicas distintas; e (4) a expectativa de cooperação entre países, que, caso não cumprida, cria certo embaraço internacional.

Um “regime internacional de proibição” não abrange apenas normas materiais, identificando condutas a serem proscrias também internamente, mas também entes internacionais dedicados ao seu *enforcement*. No caso da AML, esse destaque vai para o GAFI que funciona, em termos operacionais, como órgão central da comunidade formada pelas diversas UIFs mundo afora, as quais usam a estrutura fornecida pelo GAFI como canal para troca de informações. O GAFI também possui um caráter supranacional, ao elaborar recomendações e avaliar se os seus membros estão adimplentes ou não com as obrigações nelas contidas. Grosso modo, as recomendações do GAFI consistem em medidas que os Estados-membros devem adotar para adequar seu regime e políticas internas ao padrão internacional de proibição AML. Os países considerados não adimplentes entram para a lista de “*non cooperative countries and territories*”, NCCT. Além de perderem a condição de membros do GAFI, aos países NCCT, aplicam-se as regras da Recomendação 21: as instituições financeiras dos demais países (incluindo aí o FMI e o Banco Mundial que também se pautam pelas recomendações) têm que adotar procedimentos de especial atenção às relações comerciais e transações financeiras com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no NCCT, o que encarece substancialmente os custos de movimentações financeiras e causa danos e constrangimento aos setores internacionalizados da economia. O Brasil, também, é filiado ao GAFISUD, uma organização internacional regional da América do Sul, paralela ao GAFI, que adota os mesmos padrões (Recomendações) de AML e contrafinanciamento do terrorismo.

¹⁰ NADELMANN, Ethan. Global prohibition regimes: the evolution of norms in international society. *International organization*, Cambridge, v. 44, n. 4, p. 479-526, 1990.

Neste tocante, a maioria das técnicas de AML foi recentemente estendida à disciplina de CTF (*Counter Terrorism Financing*). Em 1999, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, por meio da Resolução 1.267(1999),¹¹ determinou aos países membros da ONU que bloqueassem fundos e bens pertencentes ao Talibã, então no governo do Afeganistão. A lógica da união do tema CTF à AML é que se organizações criminosas se valem de brechas e fragilidades no sistema financeiro legítimo para fazer com que este transporte fundos derivados de ganhos criminosos, o sistema financeiro também estava sendo usado para operações no fluxo inverso: capitais transferidos internacionalmente por simpatizantes (particulares ou governos) a organizações terroristas. A união da antilavagem de dinheiro e do contrafinanciamento do terrorismo foi consolidada no contexto de “Guerra ao Terror”, após os atentados de 11 de setembro de 2001, pela USA PATRIOT (*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*) Act. Com esse mesmo fim, o Conselho de Segurança das Nações Unidas editou a Resolução 1373(2001),¹² que amplia as hipóteses de bloqueio de fundos e obriga os países membros a criminalizarem o financiamento do terrorismo, e o GAFI criou mais nove diretivas de CTF, que, somadas às anteriores de AML, resultaram no conjunto de 40+9 Recomendações.

2.2 Anticorrupção

O conjunto de regras e políticas que denominamos de anticorrupção deriva, majoritariamente, de um movimento internacional que possui como objetivo a erradicação ou a minoração da corrupção. Uma das formas mais expressivas de atuação desse movimento é a produção de normas de Direito Internacional a respeito desse tema, mas estas, ainda assim, são apenas a consequência de uma intrincada rede de atores nacionais e internacionais de naturezas diversas: países, grupos, organizações internacionais públicas e não governamentais.

¹¹ Internalizada no Brasil pelo Decreto nº 3.267, de 30 de novembro de 1999. BRASIL. *Decreto nº 3.267, de 30 de novembro de 1999*. Dispõe sobre a execução, no Território Nacional, da Resolução 1.267 (1999) do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

¹² Internalizada no Brasil pelo Decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001. BRASIL. *Decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001*. Dispõe sobre a execução, no Território Nacional, da Resolução 1373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

É, ainda, neste nível internacional que se inicia o paralelismo entre os regimes da AML e da anticorrupção. Inicialmente, a relação entre ambos os fenômenos decorre de uma constatação técnica: a corrupção é um dos principais crimes antecedentes do delito de lavagem de dinheiro, isto é, os ganhos ilícitos auferidos com atos de corrupção se submetem a processos de ocultação para futuro gozo pelos corruptos. A corrupção, também, é comumente praticada por e para beneficiar organizações criminosas. Indo além, para alguns autores, o elemento essencial do conceito de crime organizado é justamente a corrupção de agentes públicos, no sentido de que a operação criminosa cresce a tal ponto que precisa infiltrar-se no Estado para influenciar a continuidade tolerada das práticas delitivas.¹³

Dessa forma, o regime da anticorrupção, assim como o da lavagem de dinheiro, pode ser caracterizado como um regime internacional de proibição. Das 40+9 Recomendações do GAFI, há três que se relacionam diretamente aos instrumentos do regime anticorrupção. A mais diretamente relacionada é a Recomendação 6, que trata de Pessoas Politicamente Expostas.¹⁴ As outras duas Recomendações, 1 e 35, remetem à adoção das Convenções das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), de 1988, e contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de

Palermo), de 2000. Ambas as Convenções contêm pontos de contato com o regime da anticorrupção.¹⁵

No movimento de internacionalização da anticorrupção, distinguem-se as medidas e normas englobadas por esse regime em duas dimensões, administrativa e criminal. Novamente, é possível aclarar essa distinção continuando o cotejamento entre o regime da anticorrupção e o da AML. Apesar dos paralelismos, uma das distinções mais elementares entre as políticas AML e a anticorrupção está no fato de que a corrupção – antes do movimento de internacionalização que lhe ocorreu – já era tratada como ilícita pelos regimes jurídicos nacionais. Desde o passado, a corrupção tem sido atribuída a uma diversidade de causas. No mínimo, a perspectiva mais tradicional quanto à corrupção é tratá-la como um problema ético.¹⁶ Dentro dessa perspectiva moral, a forma tradicional de se lidar com a corrupção (em sentido amplo, suborno e outras formas de favorecimento pessoal indevido por meio de recursos públicos) é tipificar algumas formas de conduta como ilícitos penais, imputando-as aos indivíduos envolvidos. A corrupção é, nessa perspectiva tradicional, um problema moral a ser resolvido por meio de políticas criminais internas, voltadas à punição de indivíduos isolados.

Todavia, recentemente, também a partir das décadas de 1980 e 1990, a internacionalização da anticorrupção modifica qualitativamente essa perspectiva tradicional do que se entende por corrupção. Esse redimensionamento se dá em dois níveis: o primeiro continua a tratar a corrupção como um problema de dimensão criminal, mas qualitativamente diverso da criminalidade tradicional (a persecução da corrupção passa a ser associada a esquemas de crime organizado e lavagem de dinheiro); o segundo nível não exclui a primeira dimensão crimi-

¹³ HASSEMER, Winfried. Segurança pública no estado de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 2, n. 5, p. 55-69, jan./mar. 1994.

¹⁴ PEPs são um exemplo típico da intersecção dos regimes de antilavagem e anticorrupção. PEPs são agentes públicos de escalão elevado: a legislação é mais complexa e detalhada do que isso, mas o conceito abrange, no poder executivo federal, do Presidente da República aos cargos de nível DAS-6. *Enhanced due diligence* sobre PEPs significa que as instituições financeiras têm um dever a mais de cuidado no seu relacionamento com as PEPs, justamente porque se identifica nelas maior risco da prática de corrupção, que é em si um dos principais crimes antecedentes da lavagem de dinheiro.

¹⁴ Viena: “Conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis.”

Palermo: Artigo 8 – Criminalização da corrupção: 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para caracterizar como infrações penais os seguintes atos, quando intencionalmente cometidos: a) Prometer, oferecer ou conceder a um agente público, direta ou indiretamente, um benefício indevido, em seu proveito próprio ou de outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais; b) Por um agente público, pedir ou aceitar, direta ou

indiretamente, um benefício indevido, para si ou para outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais. 2.

¹⁶ Cf. NOONAN, John T. *Bribes*. New York: Macmillan, 1984. p. 702-703:

Suborno é algo universalmente vergonhoso. Não há um país no mundo que não trate o suborno como crime. Há algumas leis, como as relativas ao jogo, que são constantemente violadas sem que nenhum senso particular de vergonha seja atribuído à ofensa. As leis que proíbem o suborno não são desse tipo. Em nenhum país os subornados falam publicamente dos subornos que recebem, nem subornados anunciam o que pagam. Ninguém anuncia em jornais que pode negociar um suborno. Ninguém é honrado porque é um grande subornador ou subornado.

nal, nele, a corrupção torna-se também uma preocupação administrativa, cuja elaboração envolve conceitos como reforma do Estado, reforma política, prevenção, transparência e sanções administrativas. Essa distinção que propomos, entre as dimensões administrativa e criminal do regime anticorrupção, será particularmente útil para a análise da ENCCLA e encontra expressão, também, nas convenções internacionais contra a corrupção.

Em 1997, foi concluída em Paris a Convenção da OCDE (internalizada no Brasil por meio do Decreto nº 3.678/2000)¹⁷ sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, com a finalidade de coibir o fenômeno de as multinacionais subornarem agentes públicos de países em desenvolvimento com o intuito de influenciar decisões de negócios ou desembaraçar entraves burocráticos.

Ainda na década de 1990, foram acordados vários instrumentos regionais contra a corrupção. O que toca ao Brasil, em 1996, é a Convenção da OEA.¹⁸ No seu conteúdo, ela contempla o que chamamos de as duas dimensões, criminal e administrativa, da anticorrupção. A dimensão criminal, na perspectiva de um regime global de proibição, é expressa pela obrigação, dirigida aos Estados-partes, de criminalizar uniformemente determinados atos considerados corrupção, por disposições relativas à lavagem do dinheiro derivado desses atos, e pela previsão de medidas de cooperação jurídica entre os Estados-partes (Artigo XIII – Extradicação e Artigo XIV – Assistência e cooperação). A dimensão administrativa consiste na enunciação de diversas medidas preventivas (Artigo III), dirigidas (1) ao Estado (aquisição de bens e serviços, tributação, proteção de denunciante, órgãos de controle e para funcionários públicos: códigos de conduta, meios de reportar casos de corrupção, sistemas disciplinares, acompanhamento da evolução patrimonial e recrutamento); (2) ao setor privado (manutenção de registros que reflitam com exatidão a aquisição e alienação de ativos e mantenham controles contábeis internos que

permitam aos funcionários da empresa detectar a ocorrência de atos de corrupção); e (3) à sociedade civil em geral (estímulo à participação social e estudo de novas medidas de prevenção).

Mas o documento que consolidou o regime internacional de proibição da anticorrupção foi a Convenção da ONU de Mérida, adotada em 2003 e internalizada pelo Brasil em 2006.¹⁹ A Convenção de Mérida não foge do padrão das duas dimensões da anticorrupção. Na dimensão administrativa, afirma que a participação da sociedade, os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência, a obrigação de render contas e a cooperação entre Estados são políticas e práticas de prevenção da corrupção (Artigo 5). Essas políticas são complementadas com a orientação para: criação de órgãos encarregados de prevenir a corrupção, inclusive com o aumento e a difusão dos conhecimentos em matéria de prevenção da corrupção (Artigo 6); estruturação de carreira e códigos de conduta do serviço público (Artigos 7 e 8); licitação, orçamento e transparência (Artigos 9 e 10); independência do Judiciário e do Ministério Público, *compliance* anticorrupção no setor privado e controle social (Artigos 11 a 13), “recompilação, intercâmbio e análise de informações sobre a corrupção” (Artigo 61); e as já mencionadas medidas para prevenir a lavagem de dinheiro (Artigo 14).

A dimensão criminal da Convenção de Mérida inicia-se por uma parte penal substantiva – a obrigação de os Estados-partes tipificarem internamente como crime uma série de condutas: suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros e no setor privado; peculato no setor público e no setor privado; tráfico de influências; abuso de funções e enriquecimento ilícito de funcionários públicos (Artigo 15 a 22). O paralelismo com a AML vem presente no já citado Artigo 23 (p. 14) e também na obrigação de estabelecer um “departamento de inteligência financeira” (Artigo 58). A essa parte penal substantiva, adiciona-se uma série de medidas procedimentais e de administração da justiça, como responsabilização das pessoas jurídicas (Artigo 26), apreensão e confisco de bens (Artigo 31), proteção a testemunhas, denunciando

¹⁷ BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

¹⁸ BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso “c”.

¹⁹ BRASIL, Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

tes e vítimas (Artigos 32 e 33), cooperação internacional (Capítulo IV) e técnicas especiais de investigação: entrega vigiada, vigilância eletrônica e operações secretas (Artigo 50), a serem praticadas por uma autoridade especializada (Artigo 36) “na luta contra a corrupção mediante a aplicação coercitiva da lei”.

2.3 Dimensão e medidas administrativas e complexidade das políticas anticorrupção e AML

Paralelamente e sem excluir a sua dimensão criminal (que associa o combate à corrupção ao combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado), a internacionalização da anticorrupção é composta também por uma forte dimensão administrativa. Tomamos por dimensão administrativa da anticorrupção o conjunto de políticas públicas específicas, punitivas ou não, mas que se situam fora da esfera do sistema penal. Nesta dimensão estão preocupações relativas à economia, preocupações da comunidade internacional em fomentar o desenvolvimento econômico dos países não industrializados, reforma do Estado do ponto de vista da gestão e medidas preventivas de fraudes, e transparência pública e controle social.

Neste trabalho, diferenciamos, nas políticas contra a corrupção e lavagem de dinheiro, esta dimensão administrativa de medidas de natureza administrativa, mas aplicadas ainda no âmbito do sistema penal. Neste nosso critério, a dimensão de uma diretriz da ENCCLA se verifica mais no direcionamento de sua finalidade (se para o sistema penal ou não), e menos na natureza de sua formalização. Esta diferenciação será relevante porque, especialmente quanto à anticorrupção, verificou-se que existem dois “núcleos” de responsabilidade de políticas públicas quanto a este tema. O criminal é dialogado pela ENCCLA, enquanto a dimensão administrativa da anticorrupção é desenvolvida por órgãos administrativos de auditoria, notadamente a Controladoria-Geral da União.

A noção de uma “medida administrativa” pertencente à “dimensão criminal” da AML/anticorrupção pode ser exemplificada com a obrigação que recai sobre os operadores do sistema financeiro de comunicarem operações financeiras suspeitas aos órgãos de fiscalização. Apesar de estas obrigações estarem, em termos de natureza jurídica, embasadas em normas administrativas, dirigidas a órgãos administrativos, e seguindo um procedimento

de comunicação não policial, para efeito deste trabalho, consideramos estas obrigações como pertencentes à dimensão criminal da anticorrupção/AML.

No caso da AML, as informações quanto às operações suspeitas e à identificação dos clientes/beneficiários serão usadas para iniciar alertas que podem se transformar em inquéritos e processos penais com quebras judiciais de sigilo financeiro. Mesmo medidas puramente administrativas, como o registro civil de imóveis ou cadastros de bens, visam ter reflexos que serão aproveitados no processo penal. Observe-se que o sistema penal tradicional também é formado por normas estritamente penais (que tipificam os atos considerados como crimes, atribuindo-lhes penas, regrido o processo judicial para condenação), complementadas por normas administrativas que organizam os órgãos de persecução, o Judiciário e os presídios.

A Meta 3, de 2008, da ENCCLA, por exemplo, trata da regulamentação de cartão bancário pré-pago. É uma medida administrativa, de fato, mas serve para rastrear recursos, informação que será usada como prova no processo penal. Esses regulamentos são, pois, normas administrativas, mas que servem ao sistema criminal. Cabe lembrar que, embora não seja o nosso caso (o COAF é um órgão administrativo, vinculado ao Ministério da Fazenda e ao Sistema de Inteligência), as UIFs de alguns países são consideradas agências de natureza eminentemente policial.²⁰ Assim, concluímos que a atividade de inteligência financeira pertence à dimensão penal da AML, porque seu principal objetivo é detectar casos de lavagem de dinheiro (que serão processados criminalmente), ainda que essa detecção ocorra por órgãos de fora do sistema de justiça criminal (COAF e demais reguladores do sistema

²⁰ O principal exemplo de UIF de natureza policial é o *National Criminal Intelligence Service* (NCIS) do Reino Unido, mas esse modelo também é encontrado na Alemanha, Áustria, Estônia, Hungria, Irlanda, Islândia e Suécia. FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Financial intelligence units: an overview*. Washington, D.C.: International Monetary Fund; Legal Dept. World Bank; Financial Market Integrity Div., 2004. p. 15.

financeiro) e com base em obrigações especificadas em regulamentos administrativos.²¹

Mas a AML possui suas políticas e medidas de dimensão administrativa, que não fazem parte do sistema criminal, em que pese serem em parcela diminuta. Um exemplo é a ação civil de extinção de domínio, processada fora do sistema criminal e que versa apenas sobre a ausência de justo título para sua aquisição e a incompatibilidade entre determinado patrimônio adquirido e a renda de seu titular aparente. Em outras jurisdições, especialmente nas de *common law*, ações dessa natureza também são chamadas de *jurisdiction in rem*, vez que se assume que a litigância ocorreria na verdade contra o patrimônio, e não contra a pessoa. Entretanto, diferentemente da anticorrupção, na qual as dimensões criminal e administrativa competem em relevância, o regime da antilavagem – salvo exceções como a da extinção de domínio – é eminentemente criminal.

²¹ Observe-se que um reporte, por parte de uma instituição financeira a um órgão regulador ou UIF, de uma operação suspeita é uma prática meramente administrativa tornada corriqueira, e não uma *notitia criminis*. Os regulamentos que definem uma operação suspeita são deveras minuciosos, e o adjetivo suspeita se refere mais a não usualidade da operação (grandes retiradas ou depósitos em espécie, múltiplas operações entre os mesmos destinatários em valores pequenos, como que para disfarçar uma transação de montante maior, etc) do que à suspeita da ocorrência de um crime. Com efeito, um dos raciocínios subjacentes por trás da análise financeira de uma operação suspeita ou não usual é que se um cliente fez uma operação financeira mais cara, redundante, logisticamente mais custosa ou arriscada ou tributariamente desvantajosa é porque outros motivos que não apenas o econômico devem ser os motivos reais da operação financeira. Assim, as inúmeras operações suspeitas reportadas são recebidas, catalogadas e analisadas pelas unidades de inteligência financeira na busca por padrões, repetições, anormalidades, correlações com casos criminais em andamento ou com pessoas já alvos de investigações, de forma que uma minoria de SARs é encaminhada para os órgãos persecutórios para tornar-se efetivamente um caso penal. Segundo Relatório de Gestão do COAF. BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). *Relatório de Gestão 2009*. Brasília, mar. 2010. Disponível em: <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/processos-de-contas-anuais/downloads/relatorio-de-gestao-coaf/Relatorio%20de%20Gestao_COAF_2009.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011, em 2009, foram recebidas 1.802.865 SARs (p. 32), que geraram apenas 1.524 Relatórios de Inteligência Financeira (p. 31), encaminhados a autoridades persecutórias. Estas, por sua vez, englobando polícias, ministérios públicos, juízes, outras UIFs pediram informações ao COAF 2.575 vezes (p. 37) no ano de 2009. O número total de pessoas investigadas pelo COAF, de ofício a partir das SARs ou provocado por pedido de informações, foi de 9.522 pessoas financeiramente investigadas (p. 31).

De qualquer forma, a mera articulação de uma política criminal por meio de medidas de natureza ou finalidades administrativas já denuncia um estado de complexidade que apresenta percalços para a teoria jurídica, notadamente no contexto da administrativização e da expansão do Direito Penal, em um sintoma de amalgamação entre direito e risco, e de preocupações ao mesmo tempo punitivas e preventivas. Estas características do que denominamos complexidade são percebidas pela teoria jurídica atual, também, em outras áreas temáticas da atividade humana (meio ambiente, economia, saúde pública) e problematizadas, especialmente no que toca ao Direito Penal, como um esvaziamento de sua racionalidade e de seus princípios tradicionais.

Nesse contexto de perda de referenciais jurídicos da atividade punitiva estatal, destacam-se fenômenos, tais como: a diluição das diferenças entre as naturezas das sanções (indistinguem-se de natureza penal, civil ou administrativa); a mudança nas regras processuais de imputação e constatação de infrações; os mecanismos de arquivamento liminar de processos devido ao saturamento dos tribunais; a pragmatização do Direito Penal, no sentido de um distanciamento crescente entre uma superpenalização legislativa; e a subpenalização nas práticas; todos estes caracterizando o que Delmas-Marty denomina de “bricabraque penal”.²²

Assim, o que tratamos como complexidade das políticas anticorrupção e AML é enxergado pelo direito como a retirada de marcos precisos, como o recuo de noções jurídicas nitidamente delimitadas, como a de culpa penal ou de responsabilidade civil, em proveito de noções com fronteiras mais imprecisas, como periculosidade e solidariedade. Nessa retirada de marcos, não só o conteúdo das normas é afetado, mas a sua própria organização, desaparecendo as divisões que separam as grandes categorias ou disciplinas, das quais se repartem as diversas espécies de direito: penal, civil e administrativo. Isso pode significar mais do que um ajuste das técnicas jurídicas à complexidade do mundo pós-industrial, pois põe em causa o princípio da razão: quando os contornos do direito de punir se perdem entre uma legalidade muito enfraquecida e uma repressão administrativa em pleno desenvolvimento, enfraquece-se a qualidade de racionalidade interna e sistêmica do direito.

²² DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: M. Fontes, 2004. p. 13 e 20.

3 Origens e funcionamento da ENCCLA

3.1 Distinções epistêmicas entre políticas criminais contra a criminalidade convencional e não convencional

Costuma-se dividir o Direito Penal quanto à sua especificidade.²³ Haveria um Direito Penal básico, ou geral, que é o direito penal do Código Penal. Com o passar do tempo, a diversificação de interesses penalmente tutelados fez com que novos tipos penais fossem criados fora do Código Penal: é o chamado Direito Penal Extravagante. No tocante às regras gerais, segue a parte geral disposta no Código, limitando-se a tipificar novas condutas. O aumento da complexidade social e a expansão da tutela do sistema penal sobre interesses cada vez mais abstratos e diversificados criaram verdadeiros microssistemas penais, além de trazerem tipos que estão fora do Código Penal, possuem uma parte geral própria, com regras diferenciadas. A existência de valores distintos pode explicar a escolha dessas formas penais distintas (microssistemas penais) para tratar da proteção de bens diferentes e de valores distintos. Existe, portanto, para cada microssistema, uma política criminal distinta, com valores e agenda própria, e substancialmente diferente da política criminal tradicional voltada à proteção do patrimônio.

A criminalização da lavagem de dinheiro não foi desenvolvida para inibir a prática da criminalidade urbana, comum, de violência rasteira. Tampouco a dimensão criminal do regime da anticorrupção foi designada para se contrapor aos casos de pequenos subornos. A AML e a anticorrupção são dirigidas a coibir a criminalidade organizada, caracterizada como sendo aquela que auferir quantidades substanciais de recursos, estruturada empresarialmente com finalidade clara de lucro, incluindo aí a criminalidade de natureza transnacional.

Assim, para o âmbito de preocupação da ENCCLA, pouca coisa se aproveita do “cânone” ordinário das discussões a respeito da política criminal tradicional: reincidência, encarceramento, violência, envolvimento de menores, conjuntura social, direitos humanos, truculência policial, relação com a comunidade. Nada disso se discute na ENCCLA, vez que a fonte das preocupações (internacional), o perfil do autor do crime e do agente/

agência repressivo do Estado,²⁴ os riscos e bens jurídicos protegidos, todos são distintos dos da política criminal contra a criminalidade tradicional.

“Evidentemente a grande miséria da Criminologia é de ter sido somente uma criminologia da miséria.”²⁵ O estudo da criminalidade esteve por muito tempo voltado às camadas sociais menos favorecidas: a criminalidade econômica, a organizada lavagem de dinheiro surgem como novas vertentes no cometimento de crimes, afastando da associação sócio-econômico-cultural tradicional de crime/criminalizados à pobreza. Ademais, os delitos econômicos e ecológicos, a corrupção, os desvios criminais dentro dos órgãos civis e militares do Estado, assim como as conivências delituosas dos detentores do poder político e econômico com a máfia fazem parte da questão moral, mas não tanto do problema da segurança urbana.²⁶

Assim, nos parece que, apesar de situarmos a discussão deste trabalho no campo da política criminal, o tipo de política criminal em questão é tão diferente da política criminal tradicional que justifica o manejo de conceitos mais amplos de direito e de políticas públicas para a sua investigação científica.

Tome-se como exemplo a questão relativa à função da pena de restrição de liberdade, que é um elemento essencial das preocupações da política criminal e que possui desenvolvimentos reflexos no Direito Penal e na Criminologia. Sua discussão, que não vale a pena revisitar neste trabalho, envolve argumentos de justiça, de legitimidade, de psicologia social, e até de economia, acaba,

²⁴ Sem contar as burocracias supranacionais, e as redes temáticas globais (como o GAFI e seus especialistas, por exemplo). Para uma descrição de como essas redes globais se caracterizam e qual a sua influência nas relações internacionais e nas políticas públicas internas, ver: SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order*. Princeton: Princeton University, 2004. O ponto da autora é que a globalização, a mundialização de certos assuntos e a revolução da informação fizeram com que os diálogos institucionais deixassem de ser diplomáticos (Estado a Estado) e passassem a ser técnicos (especialistas/tecnocratas de determinado tema conversam com congêneres de outros países), em redes de naturezas diversas (direitos humanos, ambientalismo, de justiça criminal). A intensificação desse diálogo legou às agências um papel próprio na ordem mundial.

²⁵ CASTRO, Lola Aniyar de. *A criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 75.

²⁶ BARATTA, Alessandro. Defesa dos direitos humanos e política criminal. *Discursos sediciosos*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 3, p. 57-69, 1997.

²³ MELO, Sebastián Borges de Albuquerque. *Direito Penal: sistemas, códigos e microssistemas jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 204.

invariavelmente, na questão das finalidades preventivas. Dada a especificidade da conduta na lavagem de dinheiro, a modalidade de prevenção geral positiva (afirmação simbólica da validade das normas, dirigida aos cidadãos respeitosos à lei) não parece vir ao caso. Quanto à prevenção especial positiva, consolidou-se a hipótese crítica de que a pena de encarceramento não ressocializa porque é estigmatizante, além de consolidar carreiras criminais.²⁷

Em nossa pesquisa acerca das metas da ENCCLA, constatamos que até a edição de 2009, nenhuma meta (de 220 em sete anos) tratou de qualquer forma de prisão, pós ou pré-condenação. Só, em 2010, apenas uma das diretrizes (de 25 para este ano) foi direcionada ao crime organizado nos presídios.²⁸ Por outro lado, há 17 diretrizes que visam o aperfeiçoamento do sistema de apreensão e gerenciamento de bens em processos de lavagem de dinheiro. Em 2005 e 2007, as metas sobre apreensão de bens chegaram a atingir 13% e 15%, respectivamente, das metas desses anos.²⁹ Um sinal de que a comunidade de burocracias da ENCCLA ou está satisfeita com as ferramentas de captura de corpos propiciadas pelo sistema penal atual, ou, o que é mais provável, está conformada com sua ineficácia e alarmada com a produção de efeitos criminógenos. Não há que se confundir essa imobilização de ativos lavados, denominada no meio AML de recuperação de ativos, com funções tributárias ou arrecadatórias de outros microssistemas penais, como o próprio Direito Penal Tributário e Previdenciário.³⁰ Vez que a reversão definitiva dos ativos depende do trânsito em julgado da

sentença penal (e não há uma interrupção do processo penal pelo pagamento do débito antes da denúncia, por exemplo), a detecção e a imobilização em si dos ativos já cumprem seus papéis de estrangulamento financeiro do grupo criminoso, o que acarreta, pelo menos em tese, a diminuição do seu poder. Tudo isso demonstra a especificidade das preocupações persecutórias da política criminal contra o crime organizado, o que contribui para ressaltar a importância de seu estudo particularizado e metodologicamente isolado do das políticas criminais voltadas à criminalidade convencional.

3.2 A ENCLA com apenas um “C” – apenas AML

Transplantes normativos de uma jurisdição para outra são apontados pelo direito comparado como a principal causa de mudança nos sistemas jurídicos.³¹ Seguindo-se uma fase de adoção de instrumentos legais internacionais e filiação a organismos ou redes específicas (fase de unificação), há um processo de recepção do Direito Internacional unificado pelos direitos internos, caracterizada esta recepção por processos de uniformização (“inserção nos direitos nacionais de regras idênticas, mas não únicas”) e harmonização (“realização, pautada no respeito à pluralidade dos direitos estatais de uma equivalência de regras nacionais”).³² Assim, no processo de reprodução intranacional da AML, foram adotados regimes jurídicos e políticas antilavagem praticamente idênticos, padronizados até mesmo em nível institucional (como no exemplo das UIFs). Criou-se, ainda, um elaborado conjunto de medidas e de organismos internacionais de cooperação que visam à implementação de uma política uniforme global de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro.³³

O regime da AML começou a ser internalizado no Brasil com a edição, em 1998, da Lei 9.613 que, com um

²⁷ ZACKSESKI, Cristina. Da prevenção penal à nova prevenção. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, v. 29, p. 167-191, 2000.

²⁸ 2010 Ação 14 – Analisar a atuação de organizações criminosas existentes nos estabelecimento prisionais e/ou carcerários na prática de corrupção e lavagem de dinheiro.

²⁹ Como exemplos de diretrizes sobre apreensão de bens: 2005, Meta 16 – Avaliar e elaborar proposta normativa para disciplinar a administração e destinação de bens, direitos e valores indisponibilizados ou expropriados no curso do processo penal, bem como após o trânsito em julgado da sentença condenatória. A proposta deverá prever o afastamento dos ônus existentes sobre os bens alienados ou destinados e o repasse de recursos para atividades de prevenção e repressão ao crime. 2007, Meta 11 – Elaborar anteprojeto de lei que crie o Fundo Nacional de Ativos Ilícitos e aperfeiçoe o regime jurídico de confisco de bens, direitos e valores em processo criminal.

³⁰ Apesar de que a *Asset Recovery Agency* britânica foi desativada por, dentre outros motivos, constatação da falência de sua missão de arrecadar valores decorrentes de crime. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/5077846.stm>.

³¹ CHOUDHRY, Sujit. Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law. In: _____ (Org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 17.

³² MACHADO, Maira Rocha. *Internacionalização do Direito Penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: 34; Edesp-GV, 2004. p. 21.

³³ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e Análise do Discurso*. Rio Grande do Sul, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC RS, Brasil, 2006. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp020509.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011. p. 133

desenho normativo aprimorado, criou um microsistema de Direito Penal bastante específico.³⁴ Mas é preciso mais do que leis para se adotar com efetividade um regime internacional de proibição. Anos após a adoção da lei antilavagem, os esperados resultados persecutórios eram ainda pífios. Mais do que a mera tipificação do crime de lavagem e da criação de normas processuais específicas, faltava ainda desenvolver uma cultura, por parte dos demais atores do sistema de justiça criminal, de se investir na persecução desse tipo de crime. A unidade de inteligência financeira brasileira, o COAF, fora criada junto com a tipificação da lavagem, em 1998, mas seus informes de pouco adiantavam se técnicas de investigação policial eram ainda rudimentares, se as estratégias processuais da acusação eram inadequadas, ou se o Judiciário ainda era resistente às medidas penais mais duras do novo regime. Apesar de os elementos jurídicos do regime da antilavagem de dinheiro terem sido instalados, faltavam ainda a cultura institucional e a determinação de conceber e executar políticas organizadas para o funcionamento desse sistema: o que havia era baixa difusão do tema até mesmo entre os órgãos persecutórios, o que resultava em quase nenhuma investigação ou processo pelo crime de lavagem.

Até a gestão de casos, individualmente considerados, era demasiadamente complexa. Os casos eram sensíveis demais, com um volume muito grande de evidências e de dados coletados de quebras de sigilo. Na tentativa de se criar uma instância que gerenciasse, acompanhasse e prestasse auxílio técnico às forças-tarefa interagências que começavam a surgir, percebeu-se que não adiantava apenas um ou alguns dos atores do sistema de justiça criminal desenvolver aptidões adequadas ao regime da AML. Era necessário que a evolução fosse conjunta, concertada e consciente dos percalços envolvidos (carência de recursos para treinamento e instalação de novas

competências, sérios riscos políticos, convencimento gradual dos tribunais etc.).³⁵ É nessa conjuntura que surge a ENCLA. Apesar de surgir em um contexto de atuação de órgãos eminentemente jurídicos, o estudo aprofundado da ENCLA exige sua categorização ao largo do campo de conhecimento do direito. Mesmo no campo das políticas públicas, sua característica interinstitucional só é percebida por meio de elaborações mais específicas, o que é ressaltado pelo caráter interdisciplinar de suas principais realizações.

Em 2003, cinco anos, portanto, após a edição da lei antilavagem, foi desenvolvido, por alguns órgãos da União, um fórum de articulação interna para aprimorar a internalização do regime da AML. A ENCLA foi criada como um fórum de articulação e de atuação conjunta entre os diversos órgãos dos poderes federais que possuem competências relativas ao regime da AML, sendo apenas secretariada pelo Ministério da Justiça. Os órgãos envolvidos são aqueles que tradicionalmente fazem parte do sistema persecutório da União: Polícia Federal, Ministério Público Federal e Justiça Federal. Mas, dada a complexidade e modernidade da AML, órgãos regulatórios do sistema financeiro como o Banco Central, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) também são atores importantes. A eles se somam o COAF, na qualidade de UIF, e autoridade central para cooperação jurídica internacional, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), do Ministério da Justiça. Além desses órgãos “operacionais”, fazem parte da ENCLA, desde o seu início, outros que se posicionam de forma mais estratégica na concepção de políticas públicas: a Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça; os Conselhos da Justiça Federal e Nacional de Justiça; e a Controladoria-Geral da União.

³⁴ Esta norma define o crime de lavagem de dinheiro, enumerando os crimes antecedentes (os delitos “produtores” do dinheiro a ser lavado: art. 1º); estabelece as modalidades de agentes financeiros submetidos às obrigações de KYC e SAR (a lista do art. 9º contém 15 incisos, e contempla setores que lidam com transações substanciais: vai de bancos a negociantes de joias e de arte); e cria, no âmbito do Ministério da Fazenda, a FIU brasileira, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (art. 14). A lei contém, ainda, disposições de natureza processual, das mais tradicionais, como às relativas à competência (art. 2º), às mais sofisticadas, próprias da dimensão criminal desses regimes de proibição mais modernos: como medidas assecuratórias patrimoniais (art. 4º) e cooperação jurídica internacional (art. 8º).

³⁵ Conforme narrativa do primeiro relatório de autoavaliação das metas: BRASIL. Ministério da Justiça. Gabinete de Gestão Integrada de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro. *Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro*: Relatório 2004. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={8B44D709-5AAB-44E2-94BA-5D566F44DC14}&ServiceInstUID={A617687D-F3BB-4BFC-9E23-B3417F8798C8}>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

3.3 Procedimentalização e políticas públicas

Tecnicamente, a ENCCLA não existe, enquanto ente da Administração Pública. A ENCCLA não é uma autarquia ou um órgão. Ela não possui servidores, sede, ou chefia. Não há portarias, convênios ou decretos que ligam os órgãos participantes. A busca de um modelo para categorizar a ENCCLA deve, portanto, ser fundamentalmente mais teórica do que dogmática, e isso pode ser feito mediante uma abordagem por duas sucessivas aproximações: Associar a ENCCLA a um campo do conhecimento que possua ferramentas apropriadas para descrevê-la, e testar se essas ferramentas efetivamente conseguem fazê-lo; uma vez assegurada a propriedade desse campo do conhecimento para investigar a ENCCLA, analisa-se, com mais profundidade, como se situa a estratégia nesse campo.

A aproximação da ENCCLA ao campo das políticas públicas parece ser aprioristicamente assegurada pelas características de ação, de procedimentalidade, de prática administrativa da ENCCLA, que possui o objetivo de aprimorar a atividade repressiva do Estado sobre determinada atividade proscribida (a lavagem de dinheiro). Há quem afirme que a ENCCLA constitui a política pública criminal do Brasil para a prevenção e a repressão da lavagem de dinheiro.³⁶ Identifica-se, no modelo da ENCCLA, a reprodução de um padrão de atuação da prática ilícita pelo regime de proibição: em resposta à criminalidade transnacional, que opera em redes, desenvolveu-se um regime global de proibição, formado pela interação de normas jurídicas vinculantes e de normas de *softlaw*, de múltiplas relações entre os Estados nacionais, as organizações e os órgãos internacionais e regionais. Internalizando o modelo de atuação em rede, o regime local de proibição representa a absorção do regime global antilavagem de dinheiro. A associação é interessante, justamente no sentido de que redes interorganizacionais descrevem um fenômeno organizacional que mostra a complexidade dos empreendimentos contemporâneos, utilizando da flexibilidade das tecnologias de comunicação, e incorporam estilos de gestão que buscam maior

participação e compromisso das pessoas envolvidas. Em contraposição ao modelo de organização burocrática, a rede pressupõe disposição horizontal dos atores, sejam indivíduos ou instituições, baseada em relações mais simétricas do que hierárquicas, mais cooperativas do que competitivas e mais dinâmicas do que normativas.³⁷

Políticas públicas constituem temática oriunda da Ciência Política e da Ciência da Administração Pública. Seu campo de interesse – as relações entre a política e a ação do Poder Público – tem sido tratado até hoje, na Ciência do Direito, no âmbito da teoria do Estado, do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e do Direito Financeiro. As políticas públicas podem ser definidas como “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.”³⁸

O posicionamento da ENCCLA no campo de discussão das políticas públicas não é suficiente para precisar o que é, efetivamente, a ENCLA nesse campo. Em uma discussão específica a respeito de políticas públicas, não nos parece ser suficiente afirmar que a ENCCLA é a política pública brasileira da antilavagem de dinheiro e anticorrupção (na sua dimensão criminal). Sabemos que existe um regime internacional de proibição da AML, o qual é composto por normas (convenções e recomendações do GAFI), por atores (organismos internacionais: GAFI, OCDE, comunidade internacional, EUA) e por práticas específicas (relações entre países, trocas de experiências e informações, processos de avaliação, cooperação jurídica internacional para recuperação de ativos etc.). Sabemos, também, que o processo inicial de internalização da AML, representado pela mera edição da Lei 9.613/98, não foi suficiente para dar efetividade interna ao regime.

Em consequência, as organizações federais afetas ao tema chegaram ao consenso que eram necessárias medidas de diversas ordens: aperfeiçoamento sistêmico de normas internas (não bastava apenas uma lei de lavagem,

³⁶ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e Análise do Discurso*. Rio Grande do Sul, 2006. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC RS, Brasil, 2006. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp020509.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011. p. 177.

³⁷ ROCHA, Leonino Gomes. O combate à corrupção em redes interorganizacionais: um estudo da estratégia nacional de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. *Revista da CGU*, Brasília, ano 3, n. 5, p. 70-82, dez. 2008.

³⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. In: *DIREITO Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 241.

outras normas do sistema penal deveriam ser alteradas); alteração de normas e novas normas para adequação às convenções posteriores a 1998; modificação da jurisprudência; difusão do conhecimento sobre a AML para os órgãos persecutórios (federais e não federais); aperfeiçoamento da capacidade de comunicação interagências; desenvolvimento de capacidades investigatórias até então não convencionais; criação de novas instituições; dentre outras. Todas essas medidas, todas essas modificações à situação presente à época só seriam possíveis e alcançáveis mediante o esforço comum de elementos das três esferas de poder. Assim, se encararmos as políticas públicas como “programas ou quadros de ação governamental, consistentes num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, movimentar o Estado no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública,”³⁹ podemos definir o conjunto normativo-jurisprudencial-institucional dessas medidas como a política pública de internacionalização do regime global da AML. Enfim, as políticas são instrumentos de ação dos governos – *o government by policies* que desenvolve e aprimora *o government by law*.⁴⁰

Certamente, a ENCLA é algo relativo a essa política pública, isto é, possui uma relação de associação com o seu conteúdo. Haveria alguma distinção entre a ENCLA e essa política, ou, caso negativo, a relação é de identidade? Continuando com a teoria relacionada a políticas públicas, um capítulo importante do seu estudo é aquele acerca das formas de expressão das políticas: qual ou quais as formas exteriores, reconhecíveis pelo sistema jurídico, que assume uma política pública? A resposta preliminar é de que estas têm distintos suportes legais. Podem ser expressas em disposições constitucionais, ou em leis, ou ainda em normas infralegais, como decretos e portarias e até mesmo em instrumentos jurídicos de outra natureza, como contratos de concessão de serviço

público, por exemplo.⁴¹ Substancialmente, uma política é estruturada com elementos formais que indicam a sua natureza de algo que movimenta o Estado, exemplificados com termos que denotam essa qualidade de algo em construção:⁴² fins, objetivos, princípios, diretrizes, instrumentos, sistema, fundamentos, diretrizes gerais de ação, planos diretores, programas, projetos etc.

Assim, política pública não é a nova lei de lavagem de dinheiro ou as varas instaladas especializadas em AML: estes são resultados da política pública em questão.⁴³ Podemos concluir, portanto, que a política pública, nesse contexto ora estudado, é o processo em si de internalização do regime global de proibição da antilavagem de dinheiro, atendendo a compromissos políticos e ao Direito Internacional, assumidos pela República Federativa do Brasil. Essa internalização se traduz por meio do consenso interno quanto à necessidade-utilidade desse regime, em uma política criminal contra a criminalidade organizada. As alterações normativas, jurisprudenciais e institucionais, as ações e medidas promovidas no âmbito da ENCLA como resultados são fins e objetivos da política. Os atores da política são, por sua vez, os órgãos e entes dos três poderes e das esferas federativas que participam da ENCLA, que figura, se seguirmos a nomenclatura de Maria Paula Dallari Bucci, como um instrumento dessa política, mas um instrumento especial: uma forma bastante particular e avançada, com procedimentos internos e uma cultura própria de comunidade epistêmica que, em determinada medida, deixou de ser uma ferramenta e passou à qualidade de ator da política. Por esse motivo, escolhemos chamar a ENCLA de vetor da política pública criminal antilavagem de dinheiro.

Apesar de não ter existência institucional formalizada, identificamos, na ENCLA, uma semelhança com

³⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 14.

⁴⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas e Direito Administrativo*. In: *DIREITO Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 252: “as políticas são uma evolução em relação à ideia de lei em sentido formal, assim como esta foi uma evolução em relação ao *government by men*, anterior ao constitucionalismo. É por isso que se entende que o aspecto funcional inovador de qualquer modelo de estruturação do poder político caberá justamente às políticas públicas”.

⁴¹ BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 11.

⁴² BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas e Direito Administrativo*. In: *DIREITO Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 253: “A política, contraposta à noção de princípio, designa aquela espécie de padrão de conduta que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade”.

⁴³ A política distinguir-se-ia das categorias das normas e atos jurídicos, embora esses elementos sejam parte integrante dela. A noção operacional de política estaria mais próxima do conceito de atividade. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas e Direito Administrativo*. In: *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 255.

o modelo de gestão de organizações e projetos no setor público denominado de *joined-up government*, ou JUG. A própria expressão “*joined-up*”, que pode ser traduzida para “combinados para fazer algo útil”, já antevê, em seu conteúdo semântico, a pluralidade de partícipes e a ideia de ação, de fazer algo novo e desejado. Academicamente, propõe-se a definição de JUG como:

[...] uma expressão que denota a aspiração para atingir ação e pensamento horizontalmente e verticalmente coordenados. Por meio dessa coordenação espera-se que alguns benefícios sejam atingidos: primeiro, situações na qual políticas diferentes inibem umas as outras podem ser eliminadas; segundo, melhor uso pode ser feito de recursos escassos; terceiro, sinergias podem ser criadas através da reunião conjunta de pessoas-chaves em um campo ou rede política particular; quarto, torna possível oferecer aos cidadãos acesso a um conjunto de serviços relacionados de forma contínua, e não fragmentada.⁴⁴

Embora seja uma categoria eminentemente gerencial, o JUG tem claramente um princípio político, que é o de se afastar do burocracismo e da insularidade de órgãos. Surgindo na agenda atual das reformas do setor público, no Reino Unido, logo se espalhou para outros países da OCDE. Apesar de essa organização internacional ser um partícipe relevante e uma fonte normativa do regime da antilavagem (e também da anticorrupção), não há registros de que a ENCCLA tenha se inspirado diretamente nesse modelo. De qualquer forma, anota-se que JUG não é algo novo, apenas aparenta ser. É a manifestação mais recente de uma das mais antigas preocupações no campo das políticas e da administração públicas: coordenação de órgãos públicos e da concepção e administração de políticas públicas.⁴⁵

Com efeito, a eficácia de políticas públicas consistentes depende diretamente do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos, vez que as prestações do Estado resultam da operação de um sistema extremamente complexo de estruturas organizacionais, recursos financeiros, figuras jurídicas, cuja apreensão é a chave de uma política pública efetiva e bem-sucedida.⁴⁶

Isso é especialmente verdadeiro para a ENCCLA e sua posição como vetor de política criminal no contexto da separação de poderes brasileira. A divisão de poderes no Brasil é organicista, no sentido de que as funções do Estado são separadas em grandes macro-órgãos (os poderes) extremamente separados: estes só se tocam nas suas atividades-fins, de controle recíproco, e não há uma instância de comunicação de suas atividades-meio. Estas, como orçamento, permanecem separadas, impossibilitando uma definição estratégica comum dos três poderes. Não há um órgão comum aos três poderes, e é impossível criá-lo em nosso regime constitucional, que centralize ou funcione de palco para essas discussões.

Na configuração tradicional das políticas públicas, compete ao Poder Legislativo e à direção política executiva do governo a decisão a respeito das políticas públicas e à Administração compete executá-las. Todavia, reconhece-se que nem em uma perspectiva ortodoxa esse modelo não possui correspondência com a realidade prática, passando “a ser mais um tipo ideal que um dado da realidade”. Isso é especialmente verdadeiro para a política pública em comento: o primeiro passo da internalização do regime, a assinatura e ratificação das convenções e outros compromissos internacionais dependem do serviço diplomático, do chefe de Estado e do Congresso Nacional. A edição de leis penais e processuais depende do Congresso, mesmo que haja iniciativa do Executivo. A aplicação prática do regime é promovida por instituições que guardam, senão uma autonomia política, uma forte autonomia operacional em relação ao governo (especialmente o Ministério Público). Em adição às medidas mais efetivas, como: condenações, prisões e restrições patrimoniais são de competência do judiciário. Finalmente, a difusão de conhecimento acerca do regime, de forma efetiva, exige unidade quase doutrinária de linguagem e de concepções sobre o modelo de AML. Em tese, leis vinculam todos esses entes, mas, lembrando a nossa tradição brasileira de normas cujo conteúdo nasce vazio de efetividade, leis não têm como prever a sua própria aplicação. De qualquer forma, dada a dimensão criminal do regime, há o risco constante de os argumentos de constitucionalidade invalidarem parcial ou totalmente o conteúdo de leis ordinárias. Assim, apenas uma articulação cuidadosa e consensual entre os atores envolvidos pode conseguir um efetivo avanço.

Apesar de concebida inicialmente como um fórum para gestão de ações operacionais em comum, e

⁴⁴ POLLITT, Christopher. *Joined-up Government: a Survey. Political studies review*, v. 1, p. 34-49, 2003.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 35.

⁴⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. In: *DIREITO Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 249.

como gestora de forças tarefa, a ENCLA logo viu seu papel ser expandido. Mais do que o mero encontro de “oficiais de contato”, a ENCLA evoluiu para uma comunidade epistêmica de profissionais de especialidades diversificadas, mas de interesses e conhecimentos secantes. Redes são estruturas organizacionais abertas capazes de se expandir de forma ilimitada, integrando novos participantes desde que consigam se comunicar dentro da rede, compartilhando os mesmos códigos de comunicação, ou seja, os mesmos valores ou objetivos de desempenho. Uma estrutura social em redes é um sistema aberto altamente dinâmico e suscetível a inovações sem ameaça ao seu equilíbrio.⁴⁷ E o fato de ser a política pública um “quadro normativo de ação”, faz com que elementos operacionais desempenhem um papel relevante na análise e na elaboração dos pressupostos que dão base às políticas públicas.⁴⁸ Nesse sentido, a ENCLA é um vetor das políticas que formam o regime antilavagem ao transformar-se de mero importador dos modelos internacionais do regime e afirmar-se como protagonista interno ao, por exemplo, expedir recomendações a órgãos que dela não fazem parte.⁴⁹

Outra evidência da relevância da ENCLA como vetor de políticas públicas é o seu papel de, embora fora do parlamento, catalisar alterações normativas, a exemplo do Projeto de Lei 3.443/2008, decorrente da Meta 20 da ENCLA de 2004, que altera a Lei 9.613/1998, ato normativo que criminalizou a lavagem de dinheiro no Brasil. As primeiras leis de lavagem de dinheiro aplicavam-se apenas aos capitais oriundos do tráfico de drogas, sendo classificadas como leis de “1ª Geração”. As de “2ª Geração” criminalizam a ocultação de capitais advindos de outros crimes graves, como corrupção. A Lei 9.613/1998 pertence a essa geração, mas o PL 3.443/2008 extrapola a AML no Brasil para uma “3ª Geração”, ao considerar como lavagem qualquer ato que importe em “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição,

movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (nova redação do art. 1º da Lei 9.613/1998 de acordo com o PL 3443/2008). Outros exemplos de resultados da ENCLA incluem o Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS),⁵⁰ o Sistema Nacional de Bens Apreendidos (SNBA),⁵¹ a inclusão da obrigação de *enhanced due diligence* sobre Pessoas Expostas Politicamente (PEPs) e a criação de um leiaute padrão para solicitação e obtenção de informações decorrentes de quebras de sigilo bancário.⁵²

Um dos primeiros e mais impactantes casos de lavagem de dinheiro geridos pela comunidade ENCLA, em uma atividade persecutória estrategicamente combinada de diversos órgãos distintos, foi o caso do agora Deputado Federal Paulo Maluf. Associadas a evidências de desvios de verbas públicas e fraudes em licitações, fo-

⁵⁰ Resultado da Meta 2 da ENCLA de 2005, dá cumprimento ao art. 3º da Lei 10.701/2003. O CCS é um sistema informatizado que permite indicar onde clientes de instituições financeiras mantêm contas de depósitos, de poupança e de investimentos em geral. O cadastro apenas identifica os clientes (KYC), sem manter informações sobre movimentações e saldos, que são protegidas por sigilo e demandam autorização judicial para serem conhecidas.

⁵¹ No enfrentamento ao crime organizado, não apenas os corpos dos criminosos são passíveis de serem foucaultianamente tocados pelo Estado. A Lei de Lavagem e algumas leis específicas sobre determinados crimes (como a de drogas) preveem o perdimento dos bens/valores adquiridos a partir dos lucros dessas atividades, bem como medidas cautelares de bloqueio desse patrimônio. A possibilidade jurídica dessas medidas precedeu a sofisticação de sua administração, e não havia informações centralizadas sobre os bens submetidos à constrição judicial. A Meta 10 da ENCLA de 2006 tratou do assunto, resolvido com a Resolução 62/2008 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que criou o SNBA.

⁵² Como os esforços de ocultação patrimonial envolvem múltiplas operações, estruturadas em diversas contas, e em diversos níveis de distanciamento da colocação original do dinheiro no sistema financeiro, em cada investigação as quebras de sigilo bancário abrangem um número considerável de operações financeiras. Atualmente, dada a quantidade de informações recebidas por quebra, e dados os esforços dos lavadores de tecer operações cada vez mais estruturadas, a análise desses dados é feita com uso de *softwares* especializados. Para racionalizar o trabalho de investigação, o leiaute padronizado importa em que as instituições financeiras entreguem os dados relativos à quebra de sigilo em um formato amigável ao trabalho de análise, razão pela qual foi objeto de preocupação da Meta 4 da ENCLA de 2008. Essa medida também é importante nos casos em que múltiplas agências se debruçam sobre o mesmo conteúdo probatório (um mesmo fato pode ser ao mesmo tempo crime, infração administrativa, improbidade ou relevante para fins de inteligência de Estado).

⁴⁷ ROCHA, Leonino Gomes. O combate à corrupção em redes interorganizacionais: um estudo da estratégia nacional de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. *Revista da CGU*, Brasília, ano 3, n. 5, p. 72, dez. 2008.

⁴⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. In: *DIREITO Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 249.

⁴⁹ BRASIL, 2010 Recomendação 4: Recomenda-se ao Grupo Jurídico que analise o Anteprojeto da “Lei Orgânica da Administração Pública”, manifestando-se o Grupo no que couber, encaminhando suas sugestões ao Ministério do Planejamento.

ram descobertas na Suíça e em Jersey (onde os recursos teriam chegado via empresas *off-shore* constituídas em Cayman) contas bancárias controladas pelo ex-prefeito de São Paulo e ex-governador paulista. Apesar de Paulo Maluf não ter sofrido condenação transitada em julgado e possuir ainda considerável força política, o caso é considerado o paradigma da antilavagem no Brasil. Não só pela repercussão e pelo volume financeiro envolvido, mas pelo uso, com sucesso, de diversas técnicas propiciadas pelo regime da AML, tais como: persecução da lavagem independentemente da condenação pelo crime anterior; quebras de sigilo de naturezas diversas; cooperação jurídica internacional para obtenção de provas e bloqueio de patrimônio no estrangeiro (propiciadas pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI, do Ministério da Justiça); e atuação integrada da investigação e acusação penais tradicionais (polícia e Ministério Público) com a inteligência financeira (COAF). Sobretudo, o caso Maluf é emblemático, também, porque o crime antecedente à lavagem de dinheiro trata-se de corrupção. Assim, ele contribuiu para reforçar o sentimento conjuntural da necessidade de evolução das medidas punitivas penais anticorrupção, adaptando-as às ferramentas para se lidar com a macrocriminalidade moderna, organizada e do colarinho branco.⁵³

3.4 ENCCLA, ingresso do tema corrupção na estratégia e outras políticas anticorrupção

Ambas as dimensões da anticorrupção são, por sua vez, derivadas de outros campos de modernização. A dimensão criminal da anticorrupção é uma parte, um recorte das políticas criminais contra formas mais avançadas e perigosas de criminalidade organizada; nesse tocante, relaciona-se intimamente com políticas e com o regime da antilavagem de dinheiro. A dimensão administrativa da anticorrupção é uma parte importante de um discurso mais amplo: democratização, liberalismo econômico, eficiência da gestão pública e reconhecimento ao desenvolvimento sustentável dos

povos. Combinadas, as dimensões criminal e administrativa da anticorrupção ganham autonomia ao serem expressas como o regime internacional da anticorrupção. A proibição do suborno transnacional é um exemplo da combinação de ambas as dimensões: medidas penais (criminalização, sequestro de bens) combinadas com medidas administrativas (regras de transparência na escrituração contábil, obrigação de companhias manterem uma estrutura de *compliance* ético), dando cumprimento a imperativos de ordem criminal (impedir a lavagem de dinheiro de tiranos corruptos) e administrativa (liberalismo político, governo justo e livre concorrência).

Todavia, a internalização do regime da anticorrupção ocorre de forma substancialmente mais complexa do que ocorreu na AML – um dos fatores dessa complexidade é a própria ENCLA, que, em 2006, foi transmutada para ENCCLA, com a adição do tema corrupção aos interesses da Estratégia. Se for fato que alguns avanços na anticorrupção foram propostos nestes três anos do tema no âmbito da ENCCLA, esta permanece muito ligada ao regime da AML, na qualidade de parte da política criminal contra o crime organizado – em consequência, a anticorrupção é tratada no âmbito da Estratégia com preponderância da sua dimensão criminal. Quanto aos atores das respectivas políticas, a relação de interessados na AML é bem menor do que na anticorrupção. Aquela possui órgãos persecutórios, o Judiciário e órgãos reguladores das atividades financeiras. Já a anticorrupção é de interesse não só de todos estes, mas também de órgãos de controle, do meio político, dos órgãos de planejamento, do setor público em geral e também da sociedade civil. A investigação e punição da lavagem podem ser feitas pela esfera estadual, mas o dispositivo da Lei 9.613 que trata de competência torna bastante improvável a hipótese de que o crime de lavagem não seja federal.⁵⁴ A corrupção, por sua vez, pode ser praticada nos âmbitos federais, estaduais, municipais e do setor privado. Observa-se

⁵³ O caso, consideravelmente complexo e cheio de idas e vindas graças às prerrogativas políticas do acusado e às peculiaridades de nosso processo penal, está narrado em estilo jornalístico no livro: MARTINS, Rui. *O dinheiro sujo da corrupção*: porque a Suíça entregou Maluf. São Paulo: Geração, 2005.

⁵⁴ Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: III – são da competência da Justiça Federal: a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal.

igualmente um aumento recente do número de atores não governamentais preocupados com o tema corrupção.⁵⁵

Esta complexidade traduziu-se em diversas formas concretas de internalização da anticorrupção. Uma delas, a parte que coincide com a AML e com as políticas criminais contra o crime organizado, é justamente a ENCLA, que, em 2006, foi transmutada para ENCCLA, com a adição do tema corrupção aos interesses da Estratégia. O assunto anticorrupção esteve presente na Estratégia desde o início, de forma incidental, como crime antecedente da lavagem de dinheiro e devido ao já elaborado paralelismo entre ambos os regimes. Porém, o ano de 2006 foi um ano especial para a anticorrupção no Brasil e acabou tendo reflexos que mudariam consideravelmente a então ENCLA, ainda sem o “C”. Já em janeiro desse ano, foram publicados os Decretos de criação da Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas (SPCI),⁵⁶ da CGU, e de promulgação da Convenção da ONU contra a Corrupção. Mas o que realmente deu ensejo à inclusão do tema corrupção na ENCCLA foram duas iniciativas de avaliação oficial das políticas públicas anticorrupção, feitas uma pelo TCU e a outra pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional denominada de “CPMI dos Correios”, criada por ocasião da exposição pública do escândalo do “Mensalão do PT”.

A avaliação do TCU é parte do Relatório e Pareceres Prévios a respeito das Contas do Governo da República – Exercício de 2005. Ela consiste em uma avaliação das estratégias de combate à corrupção em órgãos do Poder Executivo e do Ministério Público Federal e restringiu-se a levantar informações junto aos seguintes órgãos: CGU, MPF, DPF e DRCI (p. 202). Destaca-se também, desse relatório, a divisão de medidas e ações contra a corrupção em dois conjuntos: combate e prevenção (p. 206). No primeiro, constam: programa de fiscalização de prefeituras municipais e dos estados da federação; operações especiais com a DPF e o MPF; auditorias ordinárias e especiais nos órgãos do Poder Executivo Federal; investigação da evolução patrimonial de servidores públicos (sindicâncias patrimoniais); promoção da transparência dos gastos públicos e do controle social; instituição do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal; e elaboração de anteprojetos de lei (criminalização do enriquecimento ilícito, conflitos de interesse na Administração Pública, regulamentação do acesso a informações da Administração Pública pelos cidadãos, aperfeiçoamento dos mecanismos de prestação de contas em transferências voluntárias). No conjunto da prevenção, foram alocados o Portal da Transparência, os Programas Olho Vivo no Dinheiro Público e Fortalecimento da Gestão, e mapas de risco junto com transparência internacional.

Quadro 1 – Ações anticorrupção por Entidade do Governo Federal e Finalidade segundo TCU

Entidade	Prevenção	Deteção	Investigação	Punição
CGU	Transparência	Avaliação Patrimonial Fiscalização em Prefeituras	Auditorias ordinárias e especiais	PAD Sindicâncias
DRCI	Articulação Institucional (Encla)		Cooperação Internacional	Bloqueio e recuperação de ativos
DPF		Atividades de Inteligência	Operações Policiais Inquéritos Policiais	
MPF			Atribuições da LC 75/1993, art. 8º	Ações Penais e Cíveis
TCU	Auditorias de natureza operacional	Cruzamento de informações (<i>data warehouse</i>)	Auditorias: Projetos SGI e Combate	Aplicações de Multas; Imputação de débito com obrigação de ressarcimento; inelegibilidade; inabilitação p/ exercício de cargo em comição ou função de confiança

Fonte: BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República: exercício de 2005*. Brasília, 2005, p. 236.

⁵⁵ BRASIL. Controladoria-Geral da União; Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social. *A responsabilidade social das empresas no combate à corrupção*. jun. 2009. Disponível em: <www.cgu.gov.br/Publicacoes/ManualRespSocial/Arquivos/ManualRespSocialEmpresas_baixa.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

⁵⁶ BRASIL. *Decreto nº 5.683, de 24 de janeiro de 2006*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União, e dá outras providências. Art. 17.

O Relatório também sistematizou a anticorrupção como um processo dinâmico, que pode ser dividido em quatro fases: prevenção, deteção, investigação e punição. A realização dessas fases se dá de forma distribuída entre várias entidades, sendo que normalmente cada uma acaba se especializando ou concentrando em uma determinada fase (veja Quadro 1).

O Relatório reconhece que “[...] existe a necessidade de maior integração entre as instituições que atuam no combate à corrupção” (p. 240) e destaca que, apesar de estar “[...] focada no combate à lavagem de dinheiro, tema que tem relação com o enfrentamento da corrupção, mas não o abrange totalmente”, a ENCLA é um “[...] importante referencial na interação entre os órgãos governamentais que atuam no combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado”. “A definição de metas, com prazos estipulados, e a designação de uma instituição como responsável pela consecução dos objetivos proporcionam maior efetividade aos fins almejados.” O Relatório do TCU conclui com o entendimento de que “[...] faz-se necessária uma estratégia voltada especificamente para a prevenção, detecção, investigação e punição de práticas de corrupção” (p. 241).

Em abril de 2006, foi publicado o Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios, que fez uma análise bastante compreensiva do cenário anticorrupção à época, catalogando algumas medidas já implantadas, ao mesmo tempo em que propôs um sofisticado conjunto de novas proposições consolidadas em um “Sistema Nacional de Combate à Corrupção”. Assim, as proposições abordaram dois eixos distintos. O primeiro diz respeito à estrutura, ao aparelhamento necessário para que o Estado faça frente à corrupção, no qual seria necessário não só reformular alguns dos órgãos já existentes e atuantes na área, mas, sobretudo, criar um Sistema Nacional de Combate à Corrupção, o qual atuaria de forma “permanente e especificamente na busca de soluções para a prevenção e combate à corrupção”. O outro eixo a ser abordado referia-se à revisão e atualização da legislação brasileira capaz de atuar tanto preventiva quanto coercitivamente na luta pela erradicação da corrupção na administração pública (p. 1655-1656). Quanto à análise do cenário estrutural da corrupção, esta foi dividida em quatro fases: prevenção (ênfoques no compartilhamento de informações, planejamento e transparência, p.1667); identificação (sistema de inteligência para identificar tempestivamente os focos de corrupção: “compilar, organizar e gerenciar informações disponíveis nos mais diversos e esparsos sistemas de controle administrativo”, p. 1668); contenção (de responsabilidade do plano administrativo: sanções administrativas mais severas, p. 1669);⁵⁷ e punição (no plano judicial, p. 1673).

⁵⁷ Segundo o Relatório: “O problema no Brasil, no entanto, é que não existe eficácia nas medidas de sanção administrativa. Ao fim acaba-se por reservar ao Poder Judiciário o monopólio integral de qualquer iniciativa no plano da punição.” Todavia, a sua morosidade processual e a necessidade de privilegiar a busca constante da verdade substancial no processo judicial acabam por soterrar qualquer expectativa de uma punição imediata a contento.

Ao final, a CPMI afirmou que

[...] sem deixar de reconhecer a necessidade de fortalecimento das instituições já existentes e atuantes na prevenção e combate à corrupção [...] é preciso ir mais além, criando todo um Sistema Nacional de Combate à Corrupção, de caráter contínuo e que envolva, além dos órgãos e instituições governamentais, cruciais no momento inicial, também o apoio e inestimável parceria da sociedade civil, da mídia e do setor privado (p. 1673).

No âmbito do Poder Legislativo, a CPMI sugeriu a criação de uma Comissão Permanente Mista de Combate à Corrupção, responsável, especialmente, por apresentar e acompanhar as proposições legislativas necessárias e pertinentes ao aperfeiçoamento do Sistema Nacional de Combate à Corrupção.

Em ambas as avaliações expostas, a orientação comum do TCU e da CPMI era para conceber um mecanismo para lidar com a corrupção, semelhante ao que era a ENCLA para a lavagem de dinheiro. Porém, a reunião anual da ENCLA, no fim de 2006, que definiu as metas para 2007, optou por expandir a Estratégia, acrescentando a corrupção como objeto de combate e como letra de sua nova sigla, resultando na atual ENCCLA. De 2007 para cá, a ENCCLA abrangeu os dois temas, lavagem de capitais e corrupção, que se tangenciam, mesmo sendo distintos. A decisão de se ter ambos tratados no mesmo âmbito deveu-se menos à correlação entre eles, e mais à impressão, à época, de que os partícipes da comunidade antilavagem teriam muito em comum com os de uma eventual comunidade anticorrupção, além do já citado Caso Maluf.

Alguns avanços na anticorrupção foram propostos nestes três anos do tema no âmbito da ENCCLA, como por exemplo: a discussão sobre a intermediação de interesses (*lobby*); diversos projetos de leis propostos (enriquecimento ilícito, conflito de interesses, responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção); e o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS (dá publicidade da lista de pessoas que não podem contratar com o Estado). Apesar disso, a ENCCLA permanece muito ligada ao regime da AML, na qualidade de parte da política criminal contra o crime organizado. O fato de ser mais voltada ao regime da AML também torna a ENCCLA mais próxima do sistema penal, e, em consequência, a anticorrupção é tratada, nesse âmbito, com preponderância da sua dimensão criminal.

Mas, por outro lado, medidas e ações anticorrupção são executadas por outros órgãos públicos, em suas competências corriqueiras, e a Controladoria-Geral da União, apesar de criada há pouco tempo,⁵⁸ vem se firmando como protagonista na concepção e execução de políticas públicas anticorrupção, a maioria de dimensão administrativa e de finalidades preventivas. Como citado anteriormente, a CGU conta com uma Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas, e a SPCI, por sua vez, tem uma Diretoria de Prevenção da Corrupção, responsável por “acompanhar a implementação das convenções e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, que tenham como objeto a prevenção e o combate à corrupção”. Essas competências certamente fazem com que estes órgãos se posicionem na vanguarda da internalização do regime global da anticorrupção, ao ponto de a CGU atribuir-se a qualidade de ACA, “agência anticorrupção” brasileira.^{59 60}

⁵⁸ Em 2001, pela Medida Provisória nº 2.143-3, então com a denominação de Corregedoria-Geral da União. O nome atual foi dado pela Medida Provisória nº 103/ 2003, convertida na Lei nº 10.683 do mesmo ano.

⁵⁹ Conforme consta de seu Relatório de Avaliação do Plano Plurianual, a Controladoria-Geral da União afirma que “[...] tem se firmado também como uma típica agência anticorrupção, que privilegia a elaboração de estratégias e políticas de prevenção e combate a esse mal”. BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação do Plano Plurianual 2008-2011: exercício 2009: ano base 2008*. Disponível em: <www.cgu.gov.br/Publicacoes/AvaliacaoPPA/Arquivos/CadernoSectorial.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

⁶⁰ O termo “agência anticorrupção” é um jargão do regime. Decorre das experiências de alguns países, como Hong Kong, que criaram órgãos exclusivos para persecução e/ou prevenção da corrupção. Essas experiências informaram a elaboração dos artigos 6 e 36 da Convenção de Mérida. Segundo o Artigo 6, sob o título “órgão ou órgãos de prevenção à corrupção”, cada Estado-parte da Convenção garantirá a existência de um ou mais órgãos, encarregados de prevenir a corrupção com o aumento e a difusão dos conhecimentos em matéria de prevenção da corrupção, e com a aplicação/supervisão/coordenação das medidas de prevenção nela apresentadas. A esses órgãos deverá ser outorgada “a independência necessária, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, para que possam desempenhar suas funções de maneira eficaz e sem nenhuma influência indevida.” A mesma disposição de independência também opera no Artigo 36, que trata de “autoridades especializadas”, também chamadas de *anti-corruption units* (ACU). Segundo o Artigo 36, os Estados-partes deverão dispor de um ou mais órgãos ou pessoas especializadas na luta contra a corrupção mediante a aplicação coercitiva da lei. Apesar de o Artigo 6 ser dedicado à prevenção e o 36 à repressão, ambos são comumente estudados em conjunto como expressão da disposição internacional à promoção de reformas internas na estrutura dos Estados, no âmbito das políticas anticorrupção.

O regime da anticorrupção é expresso internacionalmente por documentos que combinam as suas dimensões administrativa e criminal. Entretanto, no Brasil, o regime da anticorrupção já internalizado é tratado, quanto à formulação e execução das políticas que o compõem, de forma dividida. Uma parte “tradicional” da anticorrupção, pré-globalização do regime desse regime de proibição, é de competência do setor público em geral. Quanto à “moderna” anticorrupção, resultante da internalização do regime global de proibição, sua dimensão criminal é tratada pela ENCCLA e a administrativa pela CGU, órgão responsável pelo acompanhamento da implementação das diversas convenções contra a corrupção ratificadas pelo Brasil. Duas evidências confirmam essa clivagem institucional do regime: as Mensagens Presidenciais ao Congresso Nacional e a estrutura orçamentária das ações do Poder Executivo.

A primeira evidência dessa cisão das dimensões e atores das políticas públicas anticorrupção pode ser encontrada na mensagem e plano de governo que o Presidente da República remete ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País.⁶¹ Analisamos as Mensagens Presidenciais ao Congresso, de 2000 a 2009, e observamos primeiro que não há nelas menção ao combate à corrupção, até 2003 (ano seguinte ao da internacionalização da Convenção contra a corrupção da OEA, e mesmo da ONU), o que se configura em mais um indício que demonstra a internalização recente do regime e dos campos de conhecimento a ele subjacentes; e segundo que, de 2003 em diante, o tema corrupção é tratado sempre em dois capítulos diferentes: o dedicado à “Segurança Pública” e o que trata de “Gestão do Estado e Combate à Corrupção”, aquele relatando as operações policiais contra a corrupção e o crime organizado no âmbito do Ministério da Justiça, e este enumerando as políticas e medidas de dimensão administrativa no âmbito da CGU.

A evidência seguinte pode ser extraída a partir da leitura da Lei Orçamentária Anual, mais especificamente do volume que trata do detalhamento das ações do Poder Executivo. Assim, o Programa 1173,⁶² intitulado “Controle Interno, Prevenção e Combate à Corrupção”, a cargo da Controladoria-Geral da União, alberga a Ação

⁶¹ Constituição, art. 84, XI.

⁶² Volume IV da LOA 2010 (LEI Nº 12.214/2010), p. 31.

173.2B13, denominada “Ações de Prevenção à Corrupção e Transparência Governamental”, ao lado de outras ações meta-administrativas e relativas à competência da CGU como órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo da União. Entretanto, encontra-se ligado ao Ministério da Justiça o Programa 1164⁶³ – “Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro”, do qual fazem parte ações relativas à corrupção, a saber: a Ação 1164.8217 – “Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)”, e a Ação 1164.2390 – “Capacitação Técnica de Agentes em Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro”.

4 Análise temática da ENCCLA

4.1 Metodologia

Neste trabalho, desenvolvemos uma metodologia de classificação e julgamento do conjunto de diretrizes produzidas pela Estratégia. A ENCCLA oferece numerosos espécimes de pesquisa – suas diretrizes – produzidos uniformemente e por atores interinstitucionais. Acreditamos que, metodologicamente, essa análise possibilite a apresentação de resultados confiavelmente representativos referentes à política criminal interna brasileira sobre crime organizado, lavagem de dinheiro e corrupção. Ao largo do aprofundamento do objetivo desta análise, explicitaremos sua metodologia e a teoria na qual esta se baseia e apresentamos alguns resultados preliminares, com suporte gráfico.

O que propomos aqui não é propriamente uma avaliação das políticas de antilavagem ou de anticorrupção – não diremos se elas são efetivas ou não em reduzir os ilícitos de que tratam. Também não é uma avaliação da ENCCLA em si ou dos seus processos, da eficácia e do cumprimento de suas diretrizes: aquela se confunde com os objetivos da política em questão, e estas são avaliadas anualmente pela própria ENCCLA. Entretanto, a análise do conjunto de suas diretrizes pode oferecer perspectivas mais estruturadas sobre, além do seu discurso, o que é a ENCCLA. Quais os assuntos com os quais os seus atores mais se preocupam, e qual dimensão prepondera nas medidas que eles escolhem ou acham relevantes que sejam

tomadas?⁶⁴ Quando se trata de políticas públicas, a visão a respeito do governo é deslocada da partícula de ato administrativo para a estrutura de atividade administrativa. Nesse conceito, está intrínseco o de processualidade, o qual se divide em três momentos: o da formação, o da execução e o da avaliação.⁶⁵ A análise que propomos é justamente sobre o primeiro momento, o da formação da política. Mais especificamente, analisaremos os objetivos declaradamente desejados pela ENCCLA enquanto vetor das políticas antilavagem e de parte das políticas anticorrupção.

Por natureza, os esforços de uma rede interorganizacional como a ENCCLA, semelhante ao modelo *joined-up government* exposto anteriormente, tendem a ser mais frágeis do que os que partem de uma só agência. Há mais partícipes, o que aumenta a possibilidade de falhas e ruídos na comunicação entre eles, sendo mais difícil estabelecer um processo factível de monitoramento e avaliação. Acreditamos, entretanto, que a ENCCLA adote seis cuidados necessários para se atingir uma iniciativa de *joined-up government* efetiva:⁶⁶ (1) criação de um sistema de operação de qualidade, que promova flexibilidade, inteligibilidade mútua e controle compartilhado (o processo de tomada de decisões, a necessidade de consenso, a dinâmica de reunião estratégica anual e reuniões de trabalho durante o ano de trabalho, a existência de um comitê gestor, o GGI-LD, e de uma secretaria, a SNJ); (2) recursos (a Secretaria Nacional de Justiça em especial e, desde 2007, a CGU custeiam os gastos logísticos); (3) desenvolvimento de uma cultura de confiança e de solução comum de problemas (a ENCCLA forma uma comunidade epistêmica de especialistas em antilavagem e anticorrupção); (4) gerenciamento do processo de desenvolvimento sequencial, de forma que da cooperação saiam produtos, além dos usuais feitos pelos cooperantes (as diretrizes produzidas pela reunião anual são trabalhadas

⁶⁴ Considerando que uma política pública é um aglutinado de dados e processos, a qualidade, tanto do arranjo em si, como dos expedientes de compreensão e análise, está na razão direta da adequação dos métodos utilizados. BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas Públicas Possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 247.

⁶⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. In: *DIREITO Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 266.

⁶⁶ POLLITT, Christopher. *Joined-up Government: a Survey*. *Political studies review*, v. 1, p. 41, 2003.

⁶³ Volume IV da LOA 2010 (LEI Nº 12.214/2010), p. 177.

no decorrer do ano, e seu cumprimento avaliado na reunião anual seguinte); (5) ser, de longo termo, altamente seletiva sobre seu objeto que deve ser bastante específico e especificável, e cooperativa, não imposta de cima para baixo, mas genuinamente necessária por envolver mais de um ministério (a ENCCLA já dura sete anos e seu objeto temático é bem definido); e (6) um processo de planejamento. É justamente nesse sexto item que acreditamos que nossa análise possa ser útil. A análise do conteúdo das diretrizes da ENCCLA pode revelar perspectivas sobre a pertinência do conjunto das medidas tomadas com as necessidades dos regimes de AML e anticorrupção, sobre a forma de atuação dos seus partícipes e sobre a compatibilidade de tratamento de dois regimes distintos, ainda que paralelos. Especificando a metodologia de análise, coletamos na página da *internet* dedicada à ENCCLA, no portal do Ministério da Justiça, o texto de todas as diretrizes elaboradas pelas sete reuniões anuais da Estratégia, de 2004 a 2010. Tabulamos essas metas em uma planilha eletrônica, que serviu também como ambiente para atribuição das classificações, cálculo automatizado de inferências matemáticas e produção de gráficos.

O termo “diretriz” foi escolhido como denominação genérica para os enunciados programáticos formulados em cada ano do ciclo de trabalho da ENCCLA, já que, em sua história, esses enunciados receberam diferentes denominações: metas, recomendações, ações. As regras metodológicas de formulação e de cumprimento dessas diretrizes variam sutilmente de ano para ano. Grosso modo, as diretrizes são formuladas na reunião anual da Estratégia, em consenso de todos os órgãos/entes participantes, para serem implementadas por um ou mais órgãos responsáveis. Os resultados são avaliados na reunião do ano seguinte. Não há metas plurianuais, todas são formuladas para serem executadas no ano seguinte. Entretanto, há exemplos de metas que demoraram mais de um ano para serem cumpridas, como a de apresentação de projeto de lei sobre responsabilização de pessoas jurídicas (2008, Meta 6). Em alguns casos, diretrizes posteriores instaram a retomada do cumprimento de uma anterior não cumprida, como no caso de reforma da Lei de Improbidade (2009, Ação Jurídica 1, retomada em 2010, Recomendação 3) e da tipificação penal do terrorismo (2006, Meta 19, resgatada em 2010, Ação 5). Consenso não pressupõe unanimidade, e há exemplos de objeções formuladas por apenas um órgão que acabam

por obstruir a aprovação de uma diretriz. O “ano” da ENCCLA indica para quando a diretriz será trabalhada, isto é, o ano seguinte, e não o ano da reunião, que ocorre no fim do ano anterior ao de referência. Assim, as diretrizes da ENCCLA 2010 foram formuladas na reunião anual da ENCCLA 2010, que ocorreu, entretanto, de 17 a 20 de novembro de 2009.

A seguir, criamos uma chave de classificação composta de quatro níveis (atributos), cada um tem de duas a cinco características alternativas ou cumulativas, e aplicamos essa chave de classificação sobre cada uma das 220 diretrizes produzidas pela ENCCLA em suas sete edições. Em seguida, esses juízos foram tabulados e tratados numérica e graficamente. A chave de classificação aplicada sobre as diretrizes é dividida em quatro níveis, ou grupos de atributos: natureza da diretriz; tema a que se refere o conteúdo da diretriz; dimensão preponderante a que pertence o resultado pretendido com a diretriz; e método de instrumentalização. Cada atributo é composto de duas a cinco características específicas.

O que medir? Desde o início, devido à aproximação ao tema a partir do campo jurídico, havia duas coisas que gostaríamos de contar para melhor perceber as diretrizes da ENCCLA. A primeira era o “assunto”, o conteúdo de cada meta, daí o atributo TEMA. A problematização jurídica acerca dos objetivos e destinações das medidas propostas conduz ao atributo DIMENSÃO. Mas o esforço de classificar diretriz por diretriz nos encorajou a desenvolver mais dois atributos, que são menos jurídicos e dizem mais respeito a formas e métodos de expressão das políticas públicas. Daí surge o atributo NATUREZA, que se refere a que tipo de acréscimo a diretriz traz à política criminal em estudo; e INSTRUMENTALIZAÇÃO, significando a forma pela qual a diretriz será posta em prática.

Fazemos ressalva de que a classificação feita não pretende ser exaustiva nem exclusiva. Por não exaustiva, queremos dizer que nem todas as diretrizes foram classificadas em todos os atributos (24 das 220 metas não foram classificadas em todos, mas nenhuma foi classificada em menos de dois). Não exclusiva significa que, em cada atributo, cada diretriz pode ter sido enquadrada em mais de uma característica. Isso significa que cada diretriz pode ser contada mais de uma vez, razão pela qual a soma das contagens nas classificações pode superar o total de metas no ano, ou a soma das porcentagens supe-

rar 100%. Sintetizamos a racionalização dos atributos e das características nos seguintes pontos, seguidos de uma breve explicação a respeito dos critérios de aplicação de cada característica:

Características do atributo NATUREZA:

- Estruturante: criação de algo novo, que será permanente, ou cujos efeitos serão permanentes, no sentido de acréscimo, de adicionar uma característica. Exemplos: um poder a um órgão, uma capacidade ao sistema que inexistia antes.
- Tática: diretriz cujo efeito irá operar no ano seguinte para resolver um problema ou uma situação específica. Usada também como distinção de força à estruturante.
- Interna: sentido de metadiretriz, uma diretriz que só terá efeitos internos à comunidade ou à organização da Estratégia em si.

Características do atributo TEMA:

- Terrorismo: uso literal do termo na diretriz, englobando, na ausência do termo, medidas como controle de entrada e saída de pessoas do território nacional.
- Lavagem: uso literal do termo na diretriz, englobando, na ausência do termo, preocupações em geral com recuperação de ativos e regulamentação do sistema financeiro.
- Corrupção: uso literal do termo na diretriz, englobando, na ausência do termo, medidas voltadas especificamente a funcionários públicos e políticos e ao controle de despesas públicas.
- Criminalidade organizada: mesmo quando a medida não é de lavagem, mas o destaque da diretriz é patrimonial e envolve a captura de bens utilizados no crime, abrange também diretrizes relacionadas a meios modernos de investigação e de prova, e preocupações com crimes transnacionais.

- Cooperação internacional: uso literal do termo na diretriz, e preocupações com recuperação de ativos dirigidos especificamente a aspectos internacionais.

As características do atributo DIMENSÃO são apenas duas: Administrativa e Criminal. Usamos o termo dimensão mais próximo não da prática da ação, mas do seu resultado desejado, no sentido de ação como instrumental a alguma dimensão. Por *default*, as diretrizes foram classificadas como de dimensão criminal, a não ser que se refiram especificamente a uma medida não penal, como no caso da ação civil de extinção de domínio, ou quando se refere a um meio notadamente regulatório. Algumas diretrizes referentes ao COAF e a outros reguladores receberam dupla classificação, porque o COAF é, ao mesmo tempo, regulatório e unidade de inteligência financeira e, apesar de não estar processualmente envolvido na persecução penal, de fato, fornece proativamente (ainda que não provocado) evidências de rastro financeiro de crimes à polícia e ao Ministério Público.

Características do atributo INSTRUMENTALIZAÇÃO:

- Divulgação: difusão do regime AML, suas características, técnicas e potencialidades são divulgadas para outros órgãos persecutórios, especialmente os de nível local, ou repartições federais situadas nos Estados. Envolve iniciativas de educação, treinamento e capacitação, com o objetivo de criar um ambiente epistemológico da antilavagem, familiarizado e atualizado no assunto.
- Pesquisa: produção de conhecimento acerca de lavagem de dinheiro, crime organizado e corrupção, abrangendo medidas como descoberta de *modus operandi*, desenho de tipologias, estudos de caso, novos métodos de investigação ou estratégias processuais. Se se trata de atividade acadêmica incentivada pela ENCCLA, a diretriz foi classificada como de divulgação.
- Comunicação: medidas que tratam do incremento da capacidade de comunicação e troca de informações entre

os partícipes, geralmente, envolvendo soluções tecnológicas diversas: bancos de dados, canais específicos, *wiki*.

- Legislativa: produção de anteprojetos de normas de natureza diversas: leis, portarias, decretos etc. Engloba estudos de normas vigentes ou prestes a serem aprovadas, e gestões junto ao Legislativo para acelerar ou bloquear a aprovação de uma lei.

Os atributos e as respectivas características podem ser condensados no seguinte quadro:

Quadro 2 – Chave de classificação das diretrizes da ENCCLA

ATRIBUTO	CARACTERÍSTICAS
NATUREZA	Estruturante
	Tática
	Interna
TEMA	Terrorismo
	Lavagem
	Corrupção
	Criminalidade organizada
	Cooperação internacional
DIMENSÃO	Administrativa
	Criminal
INSTRUMENTALIZAÇÃO	Divulgação
	Pesquisa
	Comunicação
	Legislativa

Fonte: do autor.

O próprio quadro já demonstra que o âmbito de atuação da ENCCLA, como toda política, é interdisciplinar por definição, daí o conceito de política pública adotado por Maria Paula Dallari Bucci,⁶⁷ para uso em direito, estipulado como “arranjos institucionais complexos”. O campo das políticas públicas envolve disciplinas como ciências sociais, administração pública e economia. No que diz respeito à abordagem jurídica, destaca-se que o aparelho estatal é constituído de instituições jurídicas, criadas e conformadas pelo direito, isso é simbolizado pelo

princípio da legalidade administrativa que sintetiza esse traço, vinculando toda ação administrativa à existência de prévio fundamento legal. Os regimes estudados neste trabalho não fogem a este paralelo. Ambos possuem sua origem interna em documentos jurídicos internacionais e são aplicados – dado o forte caráter punitivo de ambos – com base em estritos padrões jurídicos.

Atendemos ao desafio proposto pela autora de estabelecer uma metodologia jurídica apropriada, que permita descrever e compreender, segundo as categorias do direito, as políticas públicas enquanto ações governamentais determinadas e analisar juridicamente o seu processo de formação e implementação. Como as políticas públicas seguem uma racionalidade mais abstrata, que está no plano ideal-típico das ideologias, dos discursos e dos compromissos formalizados, e seu objetivo é o avanço, a evolução, em determinada providência estatal, tornam-se as políticas práticas estatais permeadas por múltiplas linhas de tensão, que atuam em sentidos diversos e contrapostos. “O ambiente em que se dá a ação governamental é fragmentado e beira o caótico, daí que a compreensão de suas componentes jurídico-institucionais pode representar um diferencial de melhoria das políticas públicas que nele se desenvolvem”.⁶⁸

Dessa forma, acreditamos que a metodologia proposta neste trabalho atende pelo menos a três das premissas propostas pela autora para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas: (1) a decisão governamental é o problema central da análise de políticas públicas. Uma vez internalizadas pelo Estado as obrigações de estabelecer regimes de AML e anticorrupção, cabe aos elementos internos do governo decidir e conceber, na prática, a política e medidas de como se dará essa internalização. Como o estabelecimento desses regimes internos depende da atuação de órgãos dos três poderes, as decisões necessárias são produzidas consensualmente por uma instância de articulação desses atores, ou seja, as diretrizes da ENCCLA. (2) As políticas públicas não podem e não devem ser reduzidas às disposições jurídicas com as quais se relacionam (a análise que fizemos neste trabalho não recaiu sobre as leis antilavagem ou anticorrupção, mas

⁶⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas Públicas Possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 226

⁶⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas Públicas Possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 228 e 244.

sim sobre o processo de sua proposição pela ENCCLA). E (3) como as políticas públicas não se reduzem às políticas sociais, a abordagem estrutural pode se aplicar indistintamente a qualquer política em que se revele a ação do governo como condutora de determinado fim.

4.2 Resultados

Após classificar cada uma das 220 diretrizes produzidas pelas sete reuniões anuais da ENCCLA de 2004 a 2010, segundo os critérios expostos no Quadro 2, o passo imediatamente seguinte foi tabular essas classificações, por

ano, atributos e características. Como o número de diretrizes varia significativamente de ano para ano (mais de três vezes entre os anos com o mínimo e máximo de diretrizes: 16 em 2009, 53 em 2007), foi necessário adotar alguma regra de proporcionalidade, de forma a evitar que a magnitude do número resultado mascare a densidade do universo, impedindo a comparação ano a ano com base em inferências válidas. Assim, escolhemos trabalhar os gráficos que se seguirão, em regra, alimentando-os com valores proporcionais dos entes classificados comparados com o número parcial de metas por ano. A tabulação inicial já conta com esse esforço elementar de cálculo percentual:

Tabela 1 – Classificação das diretrizes da ENCCLA, segundo atributos e suas respectivas características (2004-2010) em valores absolutos e relativos

Ano	# Total de Diretrizes	Natureza			Tema			Dimensão			Instrumentalização				
		Estrut.	Tát.	Intern.	Terror	Larg.	Corrup.	Crim. Org.	Coop. Int.	Adm.	Crim.	Divulg.	Pesq.	I&T	Legis.
2004	32	19	13	1	1	23	4	5	7	5	31	8	8	8	7
	%	59,38	40,63	3,13	3,13	71,88	12,50	15,63	21,88	15,63	96,88	25,00	25,00	25,00	21,88
2005	43	21	19	5	0	29	2	8	9	7	39	15	6	16	9
	%	48,84	44,19	11,63	0,00	67,44	4,65	18,60	20,93	16,28	90,70	34,88	13,95	37,21	20,93
2006	29	23	5	0	3	20	3	10	1	7	26	3	2	10	12
	%	79,31	17,24	0,00	10,34	68,97	10,34	34,48	3,45	24,14	89,66	10,34	6,90	34,48	41,38
2007	53	33	17	3	5	31	27	14	2	31	39	8	2	19	25
	%	62,26	32,08	5,66	9,43	58,49	50,94	26,42	3,77	58,49	73,58	15,09	3,77	35,85	47,17
2008	22	11	11	1	1	14	11	8	1	12	19	5	1	11	7
	%	50,00	50,00	4,55	4,55	63,64	50,00	36,36	4,55	54,55	86,36	22,73	4,55	50,00	31,82
2009	16	5	9	3	0	8	9	3	0	7	11	1	9	4	3
	%	31,25	56,25	18,75	0,00	50,00	56,25	18,25	0,00	43,75	68,75	6,25	56,25	25,00	18,75
2010	25	8	15	2	2	14	14	8	0	9	17	4	10	3	10
	%	32,00	60,00	8,00	8,00	56,00	56,00	32,00	0,00	36,00	68,00	16,00	40,00	12,00	40,00
Σ	220	120	89	15	12	139	70	56	20	78	182	44	38	71	73
	%	54,55	40,45	6,82	5,45	63,18	31,18	25,45	9,09	35,45	82,73	20,00	17,27	32,27	33,18

Nota explicativa 1: Para cada ano constam duas linhas com quantitativos de diretrizes. As linhas de cor branca representam a contagem simples de diretrizes nos respectivos anos segundo os atributos/características. As linhas de cor cinza representam o percentual de cada contagem em relação ao total parcial de diretrizes de cada ano.

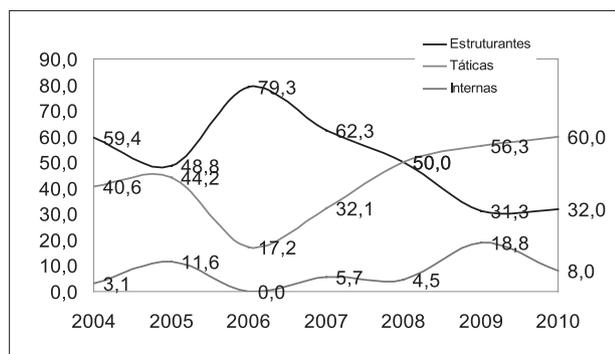
Nota explicativa 2: A classificação não é exaustiva. Nem todas as diretrizes puderam ser classificadas em todos os atributos (24 das 220 metas não foram classificadas em todos, mas nenhuma foi classificada em menos de dois).

Nota explicativa 3: A classificação não é exclusiva. Em cada atributo, cada diretriz pode ter sido enquadrada em mais de uma característica, razão pela qual a soma das contagens nas classificações pode superar o total de metas no ano, ou a soma das porcentagens superar 100%. Fonte: do autor.

A partir do gráfico 1, que trata da evolução das diretrizes no tempo, classificadas quanto a sua natureza, podem-se fazer algumas inferências. A visualização da evolução das diretrizes táticas e estruturantes configura uma interessante simetria. Enquanto as estruturantes tiveram o seu pico em 2006 e decaíram desde então, as diretrizes táticas fizeram um movimento exatamente oposto: tiveram um vale em 2006 e crescimento constante daí em diante. Uma explicação provável para essa simetria é que

os primeiros momentos de introdução do regime e de concepção da política exigem medidas mais sólidas, mais estruturais e de grande alcance. Com o passar do tempo, a estrutura pode ser sempre melhorada, mas ganham relevância a solução de problemas concretos e a realização de ajustes finos. A linha das diretrizes internas não apresenta alterações bruscas. O fato de, em todos os anos, elas estarem presentes (menos em 2006) talvez indique que a ENCCLA está sempre aberta a reformulações de seu conteúdo.

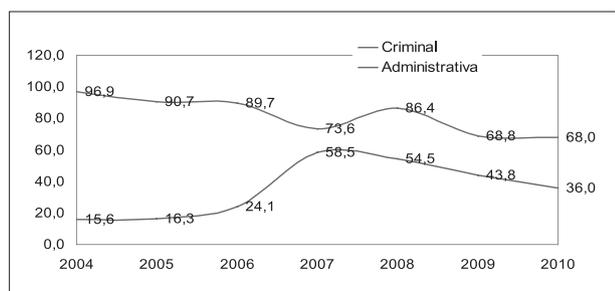
Gráfico 1 – Porcentagem das Diretrizes da ENCCLA (2004-2010) quanto ao Atributo NATUREZA



Fonte: do autor.

O estudo gráfico seguinte (Gráfico 2) trata da pertinência dimensional das diretrizes, segundo a classificação que fizemos. O gráfico demonstra que a ENCCLA é vetor de medidas, sobretudo, de natureza de política criminal. Posto haja uma tendência de queda das diretrizes criminais, o seu mínimo presente ainda é de mais de 2/3. Tanto a queda das diretrizes criminais quanto a elevação das medidas administrativas ocorreram de 2006 a 2007, período que viu o tema corrupção ser agregado à ENCCLA. Isso parece confirmar a nossa hipótese de que, enquanto o regime da AML é majoritariamente vinculado ao sistema penal, o regime da anticorrupção é também largamente baseado em medidas administrativas. De qualquer forma, após o seu pico, o número de medidas administrativas também decaiu constantemente e de forma brusca (de 58% para 36% em três anos). Talvez isso indique que a ENCCLA, comunidade formada principalmente por profissionais ligados a áreas persecutórias, e mais familiarizados, portanto, com o sistema penal, não “digeriu” de forma apropriada a dimensão administrativa do regime da anticorrupção e retornou ao seu campo de conhecimentos e práticas originais.

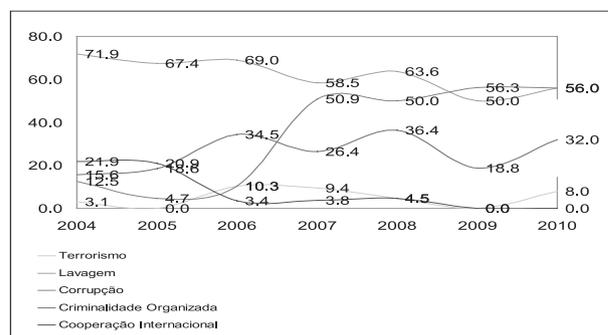
Gráfico 2 – Porcentagem das Diretrizes da ENCCLA (2004-2010) quanto ao Atributo DIMENSÃO



Fonte: do autor.

Também, do gráfico que trata do tema das diretrizes, podem ser extraídos conhecimentos em perspectiva da ENCCLA. No gráfico 3, a linha do terrorismo demonstra que este tema, bastante ligado ao regime da AML no âmbito internacional, não tem tido o mesmo destaque nas políticas brasileiras, o que se explica, certamente, pela inexistência do fenômeno em nosso território. A cooperação jurídica internacional, responsável por 20% das diretrizes nos dois primeiros anos, viu sua magnitude decair para menos de 5% dali em diante, demonstrando, talvez, adequação ao regime internacional e precoce solução de questões estruturais. A lavagem de dinheiro sempre foi o tema de destaque da ENCCLA. Embora haja um viés de queda, a lavagem ainda se mantém com mais de 50% das metas a ela dirigidas. O acentuado (de 10% para 50%) da linha da corrupção ocorre no ano de acréscimo do “C” a mais na Estratégia; desde 2007, a participação da corrupção nas diretrizes da Estratégia praticamente se equipara à da lavagem. A linha vermelha indica aspectos da criminalidade organizada não necessariamente relativos à lavagem e à corrupção, como, por exemplo, formas de investigação não financeiras.⁶⁹ Esse tipo de diretriz oscila de ano para ano, mas está sempre presente em um percentual significativo (na última reunião da ENCCLA, teve presença em 32% das diretrizes). Isso pode indicar a nossa hipótese de que o tema lavagem de dinheiro, apesar de dar nome à ENCCLA, é na verdade instrumental a uma política maior, que seria a de combate à criminalidade organizada. Sigilo bancário, evidências financeiras, cadastros de bens, todos estão semanticamente relacionados à AML e, assim, foram contados para fins da nossa classificação, mas também servem para outros crimes organizados em geral.

Gráfico 3 – Porcentagem das Diretrizes da ENCCLA (2004-2010) quanto ao Atributo TEMA

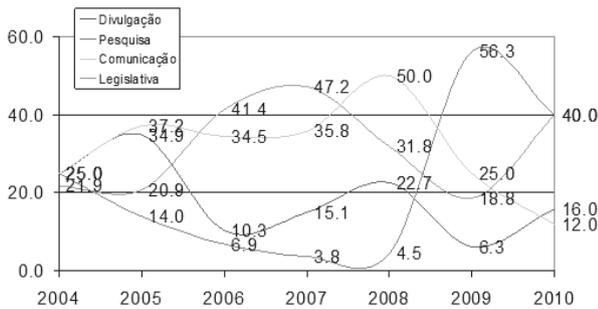


Fonte: do autor.

⁶⁹ Por exemplo: 2006, Meta 25 – Obter, do Ministério das Comunicações e da ANATEL, a elaboração de cadastro nacional de assinantes de telefonia fixa e móvel e de internet.

Quanto ao atributo da instrumentalização das diretrizes (gráfico 4), as linhas das características oscilam bastante para fazermos alguma inferência, a não ser por três aspectos. Primeiro, todas começam, em 2004, praticamente na mesma posição e passam a oscilar nos anos seguintes – isso talvez indique um primeiro momento de concepção ideal das políticas antilavagem, que dá lugar, nos anos seguintes, a formas de instrumentalização adaptadas às necessidades. Segundo, após quatro anos de queda, a forma de instrumentalização consistente em pesquisa ganhou força nos últimos dois anos, indicando um esforço de investimento na compreensão mais aprofundada acerca da natureza dos fenômenos tratados na ENCCLA. Terceiro, as metas de comunicação, que consistem basicamente em melhorar a troca de informações entre os partícipes, tiveram importância ascendente, com pico em 2008, e queda acentuada logo em seguida. Isso pode significar que as necessidades de comunicação foram estruturalmente satisfeitas em 2008.

Gráfico 4 – Porcentagem das Diretrizes da ENCCLA (2004-2010) quanto ao Atributo INSTRUMENTALIZAÇÃO

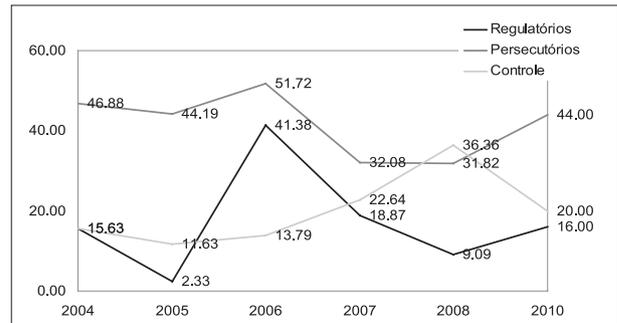


Fonte: do autor.

Além da análise do conteúdo das diretrizes, um viés igualmente interessante da ENCCLA é o estudo também dos seus protagonistas. Na dinâmica da ENCCLA, é escolhido um órgão responsável por cada diretriz (salvo 2009). É comum que outros órgãos se candidatem como interessados nas diretrizes que tangenciam suas atividades. Porém, o responsável coordenará os trabalhos de execução da diretriz, e é comum que ele tenha sido o seu proponente – há uma associação de pertinência entre as competências do protagonista e o conteúdo da diretriz. O gráfico 5 classifica os protagonistas quanto à sua função, englobando em uma mesma categoria diversos órgãos. Assim, o tipo de protagonista mais atuante na ENCCLA são órgãos persecutórios. Em 2007, entretanto, a participação dos órgãos persecutórios

apresenta uma queda, provavelmente relacionada ao crescimento da dimensão administrativa, acarretada, por sua vez, pelo ingresso, nesse ano, do tema anticorrupção na ENCCLA (ver gráfico 3). Nesse mesmo momento, verifica-se, no gráfico a seguir, o crescimento, pelo menos até 2008, da participação de órgãos de controle como protagonistas. Em 2009, devido a alterações nos seus procedimentos internos, não foram designados responsáveis pelas diretrizes.

Gráfico 5 – Porcentagem das Diretrizes da ENCCLA (2004-2010) por Função de Organismos Responsáveis



Regulatórios: órgãos e autarquias de fiscalização e regulação do sistema financeiro, tais como Banco Central, SUSEP, COAF. Persecutórios: órgãos componentes do sistema de persecução penal (polícia, Ministério Público e judiciário). de Controle: órgãos de controle externo ou interno, que na amostra resumiram-se a apenas dois: TCU e CGU.

Fonte: do autor.

Do total de 220 metas, o Judiciário tem 20 diretrizes e o Ministério Público 21, algo próximo a 10% das diretrizes da ENCCLA para cada um. Uma peculiaridade da participação desses órgãos na ENCCLA é que 15% das diretrizes do Judiciário e 47,6% das diretrizes do Ministério Público são de responsabilidade, em verdade, não de órgãos dessas instituições, mas de associações, como CDEMP, GNCOC, CNPG, AJUFE e ANPR. De certa forma, isso reflete o conservadorismo das instâncias superiores e a captura das inferiores pelo discurso dos regimes de AML e anticorrupção. A diversidade de participação desses órgãos parece confirmar a observação do Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República – Exercício de 2005, segundo a qual “[...] a autonomia dos membros do Ministério Público acaba por não gerar um procedimento padrão de relacionamento, negociação e troca de informações entre o MPF e as outras entidades, figurando, portanto, como um embaraço adicional à integração”.

5 Conclusão

Na primeira parte do trabalho, descrevemos como o conjunto de regras e políticas que denominamos de regimes globais de proibição da AML e da anticorrupção deriva majoritariamente de um movimento internacional. Ao lado da produção de normas de direito internacional a respeito desse tema, atua uma intrincada rede de atores nacionais e internacionais de naturezas diversas, e as medidas propostas por estes regimes vão além dos conceitos clássicos das políticas criminais contra a criminalidade convencional. Notadamente, os regimes da AML e da anticorrupção não se exaurem em mecanismo do Direito Penal. Antes, são expressos em normas e dimensões com um forte caráter administrativo.

Na segunda parte, demonstramos que esta complexidade é reproduzida em nível interno por meio da ENCCLA, Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, o que é um exemplo óbvio da persistência da correlação entre os regimes da anticorrupção e da antilavagem não só enquanto regimes jurídicos internacionais, mas especialmente enquanto políticas públicas internas. A Estratégia, que tratava apenas de lavagem de dinheiro de 2003 até 2006 (quando era ENCLA com apenas um “C”), teve sua sigla alterada, em 2007, para ENCCLA, com o acréscimo de um “C”, devido à abrangência temática relativa à corrupção. Os regimes da AML e da anticorrupção possuem uma intersecção, de fato, que coincide com o regime maior da criminalidade organizada: corrupção como crime antecedente da lavagem, corrupção como crime principal ou acessório praticado por uma organização criminosa. Mas a própria antilavagem se preocupa com crimes antecedentes que não são corrupção, como o tráfico de drogas, por exemplo, e também com atos que não são propriamente crime organizado, como o terrorismo (o qual apesar de ser, efetivamente, organizado, não possui a finalidade de lucro).

A anticorrupção, por sua vez, possui em sua própria dimensão criminal uma parte não coincidente com o regime da AML e das políticas criminais contra o crime organizado: atos de *petty corruption* praticados de forma individual e com baixa rentabilidade por um funcionário público subalterno, por exemplo. Esta complexidade traduziu-se em diversas formas concretas de internalização da anticorrupção. Uma delas, a parte que coincide com a AML e com as políticas criminais contra o crime organizado, é justamente a ENCLA, que, em 2006, foi

transmutada para ENCCLA, com a adição do tema corrupção aos interesses da Estratégia. Mas, por outro lado, medidas e ações anticorrupção são executadas por outros órgãos públicos, especialmente as medidas pertinentes à dimensão administrativa da anticorrupção. O ponto de intersecção, de interesse comum entre os dois temas (anticorrupção e antilavagem), se apresenta justamente no combate à criminalidade organizada, especialmente a transnacional.

Na última parte do trabalho, efetuamos uma análise da ENCCLA enquanto vetor de políticas públicas anticorrupção e AML, mediante uma metodologia de categorização e classificação do conjunto de diretrizes produzidas pela Estratégia, com o objetivo de, ineditamente, demonstrar e mensurar a complexidade do regime da anticorrupção. A análise que propomos recai sobre o momento de formação das políticas públicas. Mais especificamente, analisamos os objetivos declaradamente desejados pela ENCCLA enquanto vetor das políticas antilavagem e de parte das políticas anticorrupção, que se apresenta como um modelo de gestão de organizações e projetos no setor público no estilo de *joined-up government*. A análise do conteúdo das diretrizes da ENCCLA revelou perspectivas sobre a pertinência do conjunto das medidas tomadas com as necessidades dos regimes de AML e anticorrupção, sobre a forma de atuação dos seus partícipes e sobre a compatibilidade de tratamento de dois regimes distintos, ainda que paralelos. Principalmente, a análise serviu para demonstrar a complexidade do intercâmbio entre as dimensões criminal e administrativa das políticas anticorrupção e AML. Assim, os principais achados da análise, sintetizados em inferências gráficas, foram:

- a. Gráfico 2: a queda das diretrizes criminais e a elevação das medidas administrativas ocorreram de 2006 a 2007, período de entrada do tema corrupção na ENCCLA, o que parece confirmar a hipótese de que, enquanto o regime da AML é majoritariamente vinculado ao sistema penal, o regime da anticorrupção é também largamente baseado em medidas administrativas.
- b. Gráfico 2: após o seu pico, o número de medidas administrativas decaiu constantemente de forma brusca (de 58% para

36% em três anos). Talvez isso indique que a ENCCLA, comunidade formada principalmente por profissionais ligados a áreas persecutórias, e mais familiarizados, portanto, com o sistema penal, não “digeriu”, de forma apropriada, a dimensão administrativa do regime da anticorrupção.

- c. Gráfico 3: aclave acentuado (de 10% para 50%) da linha da corrupção ocorre no ano de entrada da corrupção na Estratégia, e, desde 2007, a participação da corrupção nas diretrizes da Estratégia praticamente se equipara à da lavagem.
- d. Gráfico 3: criminalidade organizada oscila de ano para ano, mas está sempre presente em um percentual significativo (na última reunião, 32% das diretrizes). Isso pode indicar a nossa hipótese de que os temas lavagem de dinheiro e anticorrupção, apesar de dar nome à ENCCLA, são na verdade instrumentais a uma política mais ampla, a de combate à criminalidade organizada.
- e. Gráfico 5: em 2007, a participação dos órgãos persecutórios apresenta uma queda, provavelmente relacionada ao crescimento da dimensão administrativa, acartada, por sua vez, pelo ingresso, nesse ano, do tema anticorrupção na ENCCLA. Conduz a uma inferência semelhante ao crescimento, pelo menos até 2008, da participação de órgãos de controle como protagonistas.

Referências

ARAUJO, Felipe Dantas de. *Direito anticorrupção no Brasil: internacionalização, política interna e novos paradigmas sancionatórios e institucionais*. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.uniceub.br/pdf/FELIPE%20DANTAS2.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

BARATTA, Alessandro. Defesa dos direitos humanos e política criminal. *Discursos sediciosos*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 3, p. 57-69, 1997.

BRASIL. Congresso Nacional. *Relatório final dos trabalhos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI “dos Correios”*. Brasília, 2006.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação do Plano Plurianual 2008-2011: exercício 2009: ano base 2008*. Disponível em: <www.cgu.gov.br/Publicacoes/AvaliacaoPPA/Arquivos/CadernoSetorial.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

BRASIL. Controladoria-Geral da União; Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social. *A responsabilidade social das empresas no combate à corrupção*. jun. 2009. Disponível em: <www.cgu.gov.br/Publicacoes/ManualRespSocial/Arquivos/ManualRespsocialEmpresas_baixa.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

BRASIL. *Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991*. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas.

BRASIL. *Decreto nº 3.267, de 30 de novembro de 1999*. Dispõe sobre a execução, no Território Nacional, da Resolução 1.267 (1999) do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

BRASIL. *Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000*. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

BRASIL. *Decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001*. Dispõe sobre a execução, no Território Nacional, da Resolução 1373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

BRASIL. *Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002*. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso “c”.

BRASIL. *Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

BRASIL. *Decreto nº 5.683, de 24 de janeiro de 2006*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União, e dá outras providências.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). *Relatório de Gestão 2009*. Brasília, mar. 2010. Disponível em: <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/processos-de-contas-anuais/downloads/relatorio-de-gestao-coaf/Relatorio%20de%20Gestao_COAF_2009.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça. Gabinete de Gestão Integrada de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro. *Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro: Relatório 2004*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={8B44D709-5AAB-44E2-94BA-5D566F44DC14}&ServiceInstUID={A617687D-F3BB-4BFC-9E23-B3417F8798C8}>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República: exercício de 2005*. Brasília, 2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas Públicas Possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 225-260.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. In: *DIREITO Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, Lola Aniyar de. *A criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CHOUDHRY, Sujit. Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law. In: _____ (Org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. New York: Cambridge University Press, 2006.

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e Análise do Discurso*. Rio Grande do Sul, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC RS, Brasil, 2006. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp020509.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: M. Fontes, 2004.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Financial intelligence units: an overview*. Washington, D.C.: International Monetary Fund; Legal Dept. World Bank; Financial Market Integrity Div., 2004.

HASSEMER, Winfried. Segurança pública no estado de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 2, n. 5, p. 55-69, jan./mar. 1994.

MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do Direito Penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: 34; Edesp-GV, 2004.

MARTINS, Rui. *O dinheiro sujo da corrupção: porque a Suíça entregou Maluf*. São Paulo: Geração, 2005.

MELO, Sebastián Borges de Albuquerque. *Direito Penal: sistemas, códigos e microsistemas jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2004.

NADELMANN, Ethan. Global prohibition regimes: the evolution of norms in international society. *International organization*, Cambridge, v. 44, n. 4, p. 479-526, 1990.

NOONAN, John T. *Bribes*. New York: Macmillan, 1984.

POLLITT, Christopher. Joined-up Government: a Survey. *Political studies review*, v. 1, p. 34-49, 2003.

ROCHA, Leonino Gomes. O combate à corrupção em redes interorganizacionais: um estudo da estratégia nacional de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. *Revista da CGU*, Brasília, ano 3, n. 5, p. 70-82, dez. 2008.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order*. Princeton: Princeton University, 2004.

SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. *Principles of criminology*. 11. ed. Oxford: General Hall, 1992.

ZACKSESKI, Cristina. Da prevenção penal à nova prevenção. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, v. 29, p. 167-191, 2000.