



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro

Ana Karla de Jesus Barbosa da Cunha

Rio de Janeiro

2016

ANA KARLA DE JESUS BARBOSA DA CUNHA

A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:
Mônica Cavaliere Fetzner Areal
Nelson Carlos Tavares Junior

Rio de Janeiro

2016

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA NOVA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Ana Karla de Jesus Barbosa da Cunha

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A Lei 12.683/2012 trouxe algumas modificações à lei 9.613/98, ocasionando a alteração em alguns institutos relacionados à investigação criminal da lavagem de capitais. A essência desse trabalho é abordar essas mudanças legislativas, verificar qual é a relevância de cada uma delas bem como a repercussão que elas tiveram no que tange à investigação criminal.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Processual Penal. Lavagem de Dinheiro. Mudanças Legislativas. Investigação Criminal.

Sumário: Introdução. 1. Lavagem de dinheiro: conceito e bem jurídico tutelado. 2. A constitucionalidade da requisição de dados cadastrais dos investigados pela Polícia e Pelo Ministério Público. 3. O afastamento automático do servidor público indiciado por lavagem de capitais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O crime de lavagem de capitais é um delito que vem ganhando cada vez mais relevância na sociedade contemporânea, na qual muitos criminosos procuram meios cada vez mais elaborados para travestirem de licitude valores recebidos em decorrência de infrações penais antecedentes.

Por se tratar de um crime de difícil apuração, há no Brasil uma lei específica para ele, qual seja, a Lei 9.613/1998. No entanto, diante da inegável importância da matéria tratada nesse diploma legal, no ano de 2012 foram editadas inovações legislativas no mesmo, com o escopo de trazerem mais eficiência à investigação criminal da lavagem de capitais.

A presente pesquisa científica discute a constitucionalidade de algumas alterações que a Lei 12.683/2012 ocasionou na Lei 9.613/98, com o intuito de fomentar investigações. Para tanto, serão abordadas posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a conseguir discutir se os princípios constitucionais da intimidade e da presunção de não culpabilidade seriam violados ou não por tais inovações legais.

Para melhor compreensão do tema, o primeiro capítulo apresenta a evolução histórica do delito de lavagem de dinheiro, demonstrando que ele existe há muito tempo como um fenômeno sociológico, de modo que o ordenamento jurídico não pode ignorar tal prática, já que ela viola importante bem jurídico, qual seja, a ordem econômico-financeira.

Segue-se, no segundo capítulo, quanto à possibilidade de requisição de dados cadastrais dos investigados pela polícia e pelo Ministério Público, ponderando se tal previsão, que foi um importante instrumento de auxílio na apuração da lavagem de dinheiro, afronta ou não a Constituição Federal.

O terceiro capítulo destina-se a examinar se o afastamento automático do servidor público indiciado por lavagem de capitais fere o princípio da presunção de inocência e se tal previsão encontra-se em consonância com o Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, procurar-se-á demonstrar se tais inovações podem ser interpretadas à luz da Constituição Federal, de modo a gerar uma persecução penal mais eficiente, sem, contudo, violar direitos fundamentais dos investigados.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva, na medida em que tem como fontes principais a legislação, a doutrina, livros e artigos científicos, bem como a jurisprudência.

1 LAVAGEM DE DINHEIRO: CONCEITO E BEM JURÍDICO TUTELADO.

A lavagem de dinheiro como fenômeno sociológico existe há muito tempo. Desde a antiguidade, em crimes que geravam proveitos econômicos, os criminosos faziam uso dessas riquezas das mais variadas formas possíveis. Com o avanço da sociedade, percebeu-se que essa conduta não poderia ficar impune. A principal finalidade da criminalização da lavagem de dinheiro foi criar um meio eficiente para privar o criminoso do produto da sua atividade ilícita, de modo que a prática do delito antecedente não gerasse nenhum benefício para o criminoso.

A tipificação criminal da conduta de lavagem de dinheiro é relativamente recente no mundo. Ela ocorreu primeiramente na Itália, no ano de 1978. No Brasil, essa tipificação ocorreu em 1998, através da Lei 9.613¹.

A expressão “lavagem de dinheiro” surgiu em Chicago, nos Estados Unidos, na década de 1920. Nessa época, vigorava no país a chamada “Lei Seca”, que proibia a fabricação e a comercialização de bebidas alcoólicas. Nesse contexto, Al Capone, famoso gangster, liderou um grupo criminoso especializado em venda de bebidas alcoólicas, atividade que se tornou muito lucrativa, de modo que Al Capone acumulou grandiosa fortuna com esse comércio ilegal.

Para encobrir a origem ilícita de toda a sua fortuna, Al Capone comprou várias lavanderias na cidade de Chicago e formou empresas de fachada, para que através delas, uma aparência de licitude fosse conferida ao dinheiro que ele obtia ilicitamente. Assim, juntamente com o dinheiro que ele recebia das lavanderias, ele juntava o dinheiro proveniente do comércio ilegal de bebidas alcoólicas, e tudo ingressava no sistema financeiro via depósito bancário, sem causar suspeitas, visto que em tese, todo o dinheiro depositado era fruto de sua rede de lavanderias. Desse modo, ele e sua máfia “lavavam” o dinheiro ilícito.

¹ BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 14 de jul. 2016.

Segundo Marco Antonio de Barros², a metáfora “lavagem de dinheiro” simboliza, na verdade, “a necessidade de o dinheiro sujo, cuja origem corresponde ao produto de determinada infração penal, ser lavado por várias formas na ordem econômico-financeira com o objetivo de conferir a ele uma aparência lícita, sem deixar rastro de sua origem espúria”.

De modo mais técnico, nas palavras de Marco Antonio de Barros³, tem-se o seguinte conceito de lavagem de capitais:

Lavagem é o método pelo qual uma ou mais pessoas, ou uma ou mais organizações criminosas, processam os ganhos financeiros ou patrimoniais obtidos com determinadas atividades ilícitas. Sendo assim, lavagem de capitais consiste na operação financeira ou transação comercial que visa ocultar ou dissimular a incorporação, transitória ou permanente, na economia ou no sistema financeiro do país, de bens, direitos ou valores que, direta ou indiretamente, são resultado de outros crimes, e a cujo produto ilícito se pretende dar lícita aparência.

Em suma, a lavagem de capitais é o ato ou o conjunto de atos realizados por determinada pessoa com o escopo de conferir aparência de licitude a bens, direitos ou valores provenientes de uma infração penal.

Não é exigida para a configuração de tal crime, uma grande quantia de dinheiro, e também não se exige uma grande complexidade de operações para recolocar o produto delituoso na circulação econômica legal. Embora seja muito comum a utilização de instituições financeiras para a prática de tal crime, ele pode ser tranquilamente realizado por outros meios, como por exemplo, loterias, bingos e construtoras.

A lavagem de dinheiro é um crime secundário, isto é, ele depende de outra figura típica para o seu aperfeiçoamento, um delito antecedente. E em relação à espécie do delito antecedente, as leis de lavagem de capitais ao redor do mundo classificam-se em três gerações.

² BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*: com comentários, artigo por artigo, à lei nº 9613/98. 3 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012, p. 47.

³ Ibid., p. 92.

As legislações de primeira geração foram as primeiras a incriminar a lavagem de capitais, e elas traziam apenas o tráfico ilícito de drogas como crime antecedente. Contudo, nos países que adotaram esse sistema, percebeu-se que a lavagem de capitais estava sendo utilizada para encobrir a origem ilícita de valores obtidos com o cometimento de outras infrações penais, além do tráfico de drogas, e em decorrência disso, esses países se viram na necessidade de ampliar o rol dos crimes antecedentes da lavagem de dinheiro, originando, assim, as legislações de segunda geração.

Nas legislações de segunda geração estava incluída a Lei 9.613/98⁴, que em sua exposição de motivos afirmava que “Embora o narcotráfico seja a fonte principal das operações de lavagem de dinheiro, não é a sua única vertente. Existem outros ilícitos, também de especial gravidade, que funcionam como círculos viciosos relativamente à lavagem de dinheiro e à ocultação de bens, direitos e valores”.

Por fim, as legislações de terceira geração, entendem que qualquer infração penal pode figurar como antecedente de lavagem de capitais, inclusive contravenções penais.

A redação original da Lei 9.613/98⁵ fixava um rol taxativo de crimes antecedentes do delito de lavagem de capitais, de modo que só poderiam ser infrações antecedentes aquelas listadas em seu art. 1º. Contudo, com o advento da Lei nº 12.683/2012⁶, houve uma alteração nesse paradigma, visto que tal lei alterou a redação do art. 1º, caput, § 1º e § 2º da Lei 9.613⁷, passando a prever que a lavagem de capitais estaria caracterizada quando houvesse a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou

⁴ BRASIL. Lei n. 9613, de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 14 de jul. 2016.

⁵ BRASIL. Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

⁶ BRASIL. Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

⁷ BRASIL. Lei n. 9613, de 03 de março de 1998. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)>. Acesso em: 14 de jul. 2016.

propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Desse modo, a legislação brasileira seguiu a tendência internacional de ampliar a abrangência da lavagem de capitais. O rol taxativo de outrora fora suprimido, dando lugar ao termo “infração penal”, de modo que, atualmente, até mesmo contravenções penais podem ser antecedentes de lavagem de dinheiro.

Renato Brasileiro de Lima⁸ aponta que “há na verdade, uma única condição para que esse delito-base possa figurar como antecedente da lavagem de capitais, a de que se trata de infração produtora, ou seja, aquela capaz de gerar bens, direitos ou valores passíveis de mascaramento.”

Nesse sentido, se da infração antecedente não resultar nenhum proveito econômico, não haverá nenhum bem, direito ou valor que possa ser objeto de ocultação.

Com a evolução do delito de lavagem de capitais na sociedade contemporânea, a comunidade internacional percebeu que precisava trabalhar de modo eficiente na repressão dessa prática. Nesse contexto, em 1989 foi criado o GAFI (Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro), no âmbito da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico). O GAFI tem o objetivo de examinar, desenvolver e promover políticas de combate à lavagem de dinheiro ao redor do mundo⁹.

De acordo com o GAFI, a lavagem de dinheiro envolve três etapas independentes, quais sejam: a colocação (*placement*), a dissimulação ou mascaramento (*layering*) e a integração (*integration*).

A colocação “consiste na introdução do dinheiro ilícito no sistema financeiro, dificultando a identificação da procedência dos valores, de modo a evitar qualquer ligação

⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 2. ed. Bahia: Juspodium, 2014, p. 283.

⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 57.

entre o agente e o resultado obtido com a prática do crime antecedente.”¹⁰ Um exemplo de como essa colocação é feita, é através do fracionamento de grandes quantias de dinheiro em pequenos valores, de modo que escapam do controle administrativo das instituições financeiras. A colocação é o primeiro estágio da lavagem de dinheiro, e justamente por isso, é mais fácil a lavagem ser detectada nessa etapa.

A dissimulação ou mascaramento consiste em “diversos negócios ou movimentações financeiras realizadas, a fim de impedir o rastreamento e encobrir a origem ilícita dos valores”¹¹. Nessa etapa, o autor do delito de lavagem de capitais realiza, por exemplo, transações financeiras variadas e sucessivas, de modo que o rastreamento dos bens fica dificultado.

Já a integração é a terceira etapa, na qual os bens lavados já estão com aparência lícita, e são formalmente incorporados ao sistema econômico.

Não obstante o estudo dessas três etapas seja de suma importância para compreendermos a sistemática da lavagem de capitais, é necessário frisar que não é necessária a ocorrência dessas três fases para que ocorra a consumação de tal delito. Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima¹²:

A própria redação do tipo penal de lavagem de capitais autoriza a conclusão no sentido de que não é necessário expressamente o exaurimento integral das condutas do modelo trifásico para a consumação do crime. Por isso mesmo, ao conceituarmos a lavagem de capitais, foi dito que se trata do ato ou conjunto de atos praticados pelo agente, com a finalidade de conferir aparência lícita a bens, direitos ou valores provenientes de crime ou contravenção penal antecedente.

E esse foi o entendimento da 1ª Turma do STF, no RHC 80.816/SP, no qual a corte consignou que o tipo de lavagem de capitais não reclama nem êxito definitivo da ocultação, visado pelo agente, nem o vulto e a complexidade dos exemplos de requintada “engenharia financeira” transnacional.

Prevalece na doutrina que o bem jurídico tutelado no delito de lavagem de capitais, é a ordem econômico-financeira, visto que a lavagem de dinheiro cria um obstáculo ao

¹⁰ LIMA, op. cit., p. 284.

¹¹ Ibid., p. 285.

¹² Ibid., p. 285-286.

investimento do capital estrangeiro no país, o que afeta o equilíbrio do mercado, a livre concorrência, as relações de consumo, entre outras coisas.

Existem, contudo, outros posicionamentos doutrinários quanto a sua natureza jurídica. Para Roberto Podval¹³, “a lavagem seria uma espécie de favorecimento real, criada para proteger a administração da Justiça, que se encontra incapaz de punir os responsáveis pelos crimes antecedentes, em razão do auxílio prestado aos criminosos.”

Já para Marcelo Batlouni Mendroni¹⁴, a lavagem de dinheiro teria natureza jurídica de um crime pluriofensivo, isto é, que viola mais de um bem jurídico. Sendo assim, “os bens jurídicos tutelados seriam a ordem econômico-financeira e a administração da justiça.”

Esses são os principais aspectos doutrinários relativos ao delito de lavagem de capitais. No Brasil, ele é disciplinado pela Lei 9.613/98¹⁵, que sofreu significativas alterações pela Lei 12.683/2012, além da extinção do rol taxativo de delitos antecedentes previstos no art. 1º.

Com o advento da Lei 12.683/2012¹⁶, a investigação criminal do delito de lavagem de dinheiro sofreu positivas alterações, que culminaram numa repressão mais efetiva a esse crime. As duas principais alterações ligadas à investigação criminal foram a possibilidade de requisição direta de dados cadastrais pela Polícia e pelo Ministério Público, e o caso do afastamento automático de servidor público indiciado por lavagem de dinheiro. Essas alterações repercutem nos direitos fundamentais à intimidade e a presunção de não culpabilidade, gerando discussões acerca da sua constitucionalidade, que serão abordadas nos capítulos seguintes.

¹³ PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. São Paulo: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 24, out /dez. 1998, p.219.

¹⁴ MENDRONI, op. cit., p. 30.

¹⁵BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 14 de jul. 2016.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12683.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

2 A CONSTITUCIONALIDADE DA REQUISIÇÃO DE DADOS CADASTRAIS DOS INVESTIGADOS PELA POLÍCIA E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Lei 12.683/12¹⁷, com o escopo de facilitar a investigação do crime de lavagem de dinheiro, introduziu na lei 9.613/98 o artigo 17-B, que prevê a possibilidade de a autoridade policial e o Ministério Público terem acesso aos dados cadastrais dos investigados pelo crime de lavagem de capitais, independentemente de autorização judicial prévia.

No Supremo Tribunal Federal tramita a ADI 4906, na qual a Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico alega a inconstitucionalidade do artigo 17-B. A associação afirma que tal dispositivo submete as operadoras de telefonia associadas à entidade ao cumprimento de obrigação manifestamente inconstitucional, por afrontar o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, já que haveria flagrante violação da intimidade e da vida privada dos investigados.

Em que pese tal alegação, a doutrina entende que tais dados cadastrais não estão protegidos pela garantia constitucional da intimidade, visto que, nas palavras de Renato Brasileiro¹⁸:

se empresas de concessão de crédito ou mesmo pessoas jurídicas que assinam determinados serviços a elas disponibilizadas têm fácil acesso aos dados cadastrais de clientes ou potenciais clientes, não se pode negar este mesmo acesso às autoridades públicas, independentemente de prévia autorização judicial.

Corroborando com esse entendimento, Técio Sampaio Ferraz Júnior¹⁹, em artigo escrito para a Revista da Faculdade de Direito da USP, aduziu que “os elementos de identificação só são protegidos quando compõe relação de convivência privadas: a proteção é para elas, não para eles. Em consequência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, RG,), não são protegidos.”

¹⁷ BRASIL. Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12683.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

¹⁸ LIMA, op. cit., p. 579.

¹⁹ FERRAZ JÚNIOR, Técio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo: USP, v. 88, 1993, p. 449.

Sendo assim, percebe-se facilmente que o artigo 17-B da Lei 9.613 é evidentemente constitucional, eis que não serve como instrumento para violar a vida privada do cidadão investigado, mas sim como ferramenta de identificação e localização de suspeitos, a partir de sua identidade, números de telefone, etc, de maneira alguma vindo a se confundir com interceptação telefônica ou quebra de sigilo bancário.

Outro fator que corrobora para a constitucionalidade do dispositivo é o fato de que não há dúvida sobre a real intenção do legislador ao redigi-lo. O senador Eduardo Braga, relator do projeto de lei que alterou a Lei 9.613/98, afirmou em seu relatório que o dispositivo permite que o Ministério Público e o delegado de polícia, sem autorização judicial, possam ter acesso a dados relativos tão somente a qualificação, filiação e endereço, sem se imiscuir na intimidade individual, de maneira que o artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal estariam resguardados.

Outrossim, vale ressaltar que o próprio Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que não estão resguardados pelo sigilo de que cuida o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, nem pelo direito à intimidade previsto no inciso X do mesmo artigo, a simples titularidade e o endereço do computador do qual partiu o escrito criminoso.²⁰

Ainda na esteira desse entendimento, a 6ª Turma do STJ decidiu no HC 190.917 que a decisão que autoriza a quebra dos dados cadastrais de certa linha telefônica, com o intuito de saber quem é o seu titular, não viola o sigilo das telecomunicações. E, também, no HC 128.466/PR, a 6ª Turma asseverou que o disposto no art. 5º, XII, da Constituição Federal não

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 83.338/DF. 6ª Turma. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília-DF. Publicado em: DJe 26/10/2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

impede o acesso aos dados em si, isto é, o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo seria tão somente a comunicação, e não os dados em si.

Portanto, prescinde de prévia autorização judicial a possibilidade da Polícia e do Ministério Público obterem acesso aos dados cadastrais dos investigados. Conduto, insta consignar que tais instituições podem ter acesso exclusivamente aos dados que contenham apenas as seguintes informações: qualificação pessoal, filiação e endereço, nada além disso.

E, para que a Autoridade Policial e o Ministério Público obtenham tais dados, é necessária a instauração prévia de um procedimento investigatório, de modo que a medida seja legítima. Do contrário, haveria abuso de autoridade por parte do funcionário público que requisitasse tais dados. Outrossim, apenas as entidades listadas no artigo 15 têm a obrigação de fornecer tais dados, sendo elas a Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Aqui faz-se necessária uma importante ressalva, no sentido de que no que tange às informações prestadas por empresas telefônicas, os dados cadastrais fornecidos por elas não podem indicar a data de início e fim da utilização da linha telefônica, bem como números para os quais foram efetuadas ou recebidas as ligações, data, hora e tempo de duração das ligações. Em tais casos será necessária prévia autorização judicial, já que tais informações dizem respeito a esfera íntima e privada do cidadão investigado, que por motivos pessoais pode não desejar que esses detalhes venham a tona.

No mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima²¹ aduz que:

No tocante às instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, o acesso estará restrito aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereços utilizados para abertura de contas correntes, aplicações financeiras ou solicitações de cartões de créditos. Devem ser excluídas, portanto, eventuais informações quanto à data da abertura da conta corrente, operações com cartão de crédito, listagem das contas correntes de origem e de destino de operações financeiras, aplicações em fundos de investimentos, transferência de moeda e outros valores para o exterior, etc. Como esses dados estão protegidos pelo sigilo bancário de

²¹ LIMA, op. cit., p. 580.

que trata a Lei Complementar nº 105/2001 (art. 5º, § 1º), o acesso a tais informações, depende, em regra, de prévia autorização judicial.

Corroborando com esse entendimento, novamente a 6ª Turma do STJ decidiu no REsp 1.201.442/RS²² que a quebra do sigilo bancário na investigação criminal tem que ser necessariamente submetida a análise do juiz competente, que deve motivar a sua decisão. Sendo assim, a Receita Federal não pode, por exemplo, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem autorização judicial prévia, para fins penais. Se isso for feito, a respectiva sentença penal condenatória será declarada nula.

Outro argumento em prol da validade do artigo 17-B da lei 9.613/98, é o fato de que o conteúdo de tal artigo não é nenhuma novidade, eis que a Lei Complementar 75/1993, em seu artigo 8º, II e § 2º, é claro ao permitir a requisição direta de informações por membros do Ministério Público, para instrução de procedimentos cíveis ou criminais. Assim, a regra constante no artigo 17-B da lei de lavagem de capitais servira como um reforço a uma atribuição do Ministério Público que já estava prevista em lei complementar, sendo que tal artigo agora permite que além do membro do MP, a polícia judiciária também requirite tais dados, de modo que assim a investigação e o combate a tais infrações torna-se mais efetivo.

Por fim, insta consignar que apesar de estar colocado na lei de lavagem de capitais, tal dispositivo poderá ser invocado para a investigação de qualquer infração penal, mormente as infrações penais antecedentes, tendo em vista que o legislador não limitou o seu escopo à lavagem de dinheiro, já que tal crime depende necessariamente, de uma infração penal anterior para restar caracterizado.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n 1.201.442/RS. 6ª Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília-DF. Publicado em: DJe 22/08/2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

3 O AFASTAMENTO AUTOMÁTICO DO SERVIDOR PÚBLICO INDICIADO POR LAVAGEM DE CAPITAIS

O art. 17-D da Lei 9.613/98²³, introduzido pela Lei 12.683/12²⁴, prevê que em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remunerações e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno.

Tal determinação de afastamento cautelar de servidores públicos indiciados por lavagem de dinheiro é alvo de várias críticas por parte de doutrinadores e juristas, visto que viola o princípio da presunção de não culpabilidade, insculpido no Art. 5º, inciso LVII da CRFB, que dispõe que ninguém será considerado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O indiciamento, desde o advento da Lei 12.830, é ato privativo da autoridade policial, que após coletar uma gama de informações sobre determinado fato, indica um provável autor do delito. Indiciar, em outras palavras, é atribuir a autoria de uma infração penal a uma pessoa. A pessoa, ao ser indiciada, torna-se destinatária de garantias e prerrogativas processuais, como a presunção de não culpabilidade bem como o direito de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência familiar e de advogado.

Outrossim, o indiciamento também gera constrangimentos, visto que a pessoa indiciada torna-se vítima de estigmatização social. Insta consignar que o indiciado não se confunde com mero suspeito e muito menos com acusado. A pessoa é mera suspeita quando contra ela existem indícios frágeis de que ela cometera o delito, já contra o indiciado existem

²³BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 15 de março de 2016.

²⁴BRASIL. Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art3>. Acesso em: 15 de março de 2016.

fortes indícios. E por fim, com o oferecimento da denúncia pelo parquet e o seu respectivo recebimento pelo juiz, surge a figura do acusado.

Percebe-se com isso, que o indiciado sequer é réu, e a suspeita que recai sobre ele é um juízo provisório da autoridade policial, de modo que dar ao indiciado tratamento condizente com o de uma pessoa condenada, determinando o seu imediato afastamento do cargo público que ocupa, é medida desproporcional e inconstitucional.

Não há como considerar possível, portanto, que um servidor suspeito da prática de lavagem de dinheiro seja afastado em função de um despacho de indiciamento, que é um ato policial sem estatura processual nem qualquer consequência para a ação penal ou para o próprio suspeito, salvo o abalo moral decorrente de seu fichamento. Algumas vezes, o indiciamento policial tem servido indevidamente para a exposição prematura de suspeitos à imprensa, como um rótulo. Por outro lado, não há como conferir natureza cautelar ao afastamento decorrente do indiciamento, porque não há contraditório na fase inquisitorial, no procedimento administrativo conduzido pelo Delegado de Polícia. De igual modo, não seria possível obter o afastamento do funcionário público pelo só fato de o Ministério Público ter concluído num procedimento investigatório criminal a seu cargo, que o investigado é o autor do crime.²⁵

A medida imposta pelo art. 17-D da lei 9.613, apesar de resguardar a remuneração do indiciado no período de afastamento de seu cargo público, não deixa de ser grave, eis que considera previamente a pessoa como ímproba para exercer funções públicas, manchando a sua reputação.

E, para além de violar a regra de tratamento oriunda do princípio da presunção de não culpabilidade, equiparando aquele que está sendo investigado ao condenado por sentença transitada em julgado, o art. 17-D também viola o princípio da jurisdicionalidade, visto que permite que uma autoridade que não é judiciária, determine medida cautelar penal fora das hipóteses constitucionais.

Corroborando com tal entendimento, o art. 319 do CPP²⁶, em seu inciso VI, dispõe que são medidas cautelares diversas da prisão a suspensão do exercício de função pública,

²⁵ARAS, Vladimir. O art. 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/804/o-art-17-d-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em 15 mar. 2016.

²⁶ BRASIL. Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. Por tratar-se de medida cautelar pessoal diversa da prisão, a sua imposição só poderia ser feita por um magistrado, e não por um delegado.

E no caso do art. 319, VI do CPP²⁷, o juiz ao determinar a medida deve estar imbuído de justo receio da utilização do cargo público para a prática de infrações penais. A regra em um Estado de Direito é a manutenção no cargo, e o afastamento é a exceção, devendo portanto ser idoneamente fundamentado.

Já no art. 17-D da Lei 9.613/98, o afastamento do cargo é automático, bastando para isso que haja o indiciamento. A lei não exigiu sequer a constatação de que o cargo estaria sendo utilizado para a prática de crimes ou para prejudicar investigações, medida que viola em alto grau a presunção de inocência.

Tal medida equipara-se a uma antecipação de pena, fundada em mero indiciamento. Vale ressaltar que se nem mesmo a condenação em primeira instância autoriza a antecipação de pena, que dirá o mero ato de indiciamento, que é sumário e provisório.

Por tais motivos, a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4911)²⁸ contra o artigo 17-D da Lei 9.613/98. A associação entende que esse dispositivo viola as regras constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como a presunção de inocência e a inafastabilidade de jurisdição, porque o afastamento dos servidores públicos sem que estes tenham tido sequer a possibilidade de se manifestar a respeito das razões pelas quais são investigados, caracterizaria uma antecipação de pena.

²⁷ BRASIL. Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4911. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília-DF. Publicado em: DJe 07/05/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4911&processo=4911>>. Acesso em 15 mar. 2016.

Nesse sentido, tal dispositivo deve ser declarado inconstitucional, pois em um Estado Democrático de Direito é necessário que as instituições, dentre elas a polícia judiciária, sejam as primeiras a observar as garantias fundamentais em face dos cidadãos. O simples indiciamento não pode acarretar o automático afastamento do servidor de suas funções públicas, mas por outro lado, se diante do envolvimento do servidor público em delitos de lavagem de dinheiro, a autoridade judiciária competente entender que há o risco da prática de novas infrações penais utilizando a máquina estatal, ela estará autorizada a decretar a suspensão cautelar do exercício da função pública, com base no art. 319, VI do CPP, entendendo fundamentadamente que tal medida cautelar diversa da prisão é meio eficaz para a investigação criminal.

CONCLUSÃO

Consoante já exposto anteriormente, a Lei 12.683/2012 empreendeu várias reformas na Lei 9.613/1998, visando a possibilitar uma melhor investigação dos delitos de lavagem de capitais. Com a reforma, o rol de crimes antecedentes deixou de ser taxativo, passando a englobar tanto crimes quanto contravenções.

A nova roupagem dada à Lei de Lavagem de dinheiro é recheada de aspectos positivos, possibilitando uma melhoria na investigação criminal de tal delito, diminuindo a impunidade. Dentre as alterações trazidas pelo novel diploma, duas geraram polêmica doutrinária e jurisprudencial, quais sejam, a possibilidade de requisição direta de dados cadastrais dos investigados pela polícia e pelo Ministério Público, e a possibilidade de afastamento automático do servidor público indiciado por lavagem de capitais.

Ambas as alterações ocasionaram discussões visto que aparentemente violam direitos fundamentais, como o direito à intimidade e a presunção de não culpabilidade. Ocorre que restou demonstrado ao longo deste artigo que a requisição de dados cadastrais pela polícia e pelo Ministério Público não ofende o direito à intimidade porque simples elementos identificadores como nome, endereço e RG não são protegidos pelo direito à intimidade.

Contudo, o artigo 17-D é merecedor de críticas, porque viola a presunção de inocência e gera antecipação de pena, ocasionando o afastamento sumário e automático do servidor público indiciado, de modo que é flagrantemente inconstitucional.

Apesar disso, a reforma que a Lei 12.683/2012 ocasionou na Lei 9.613/1998 é um avanço para o Brasil na guerra contra os chamados crimes de colarinho branco, que inúmeras vezes restavam impunes graças a manobras jurídicas e lacunas legais, de modo que na atualidade, o crime organizado e a corrupção envolvendo lavagem de dinheiro possuem uma persecução penal muito mais eficiente.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. O art. 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/804/o-art-17-d-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em 15 mar. 2016.

A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4671-A-investigao-criminal-na-nova-lei-de-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em 29 fev. 2016.

BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*: com comentários, artigo por artigo, à lei nº 9613/98. 3 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 15 de março de 2016.

_____. Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art3>. Acesso em: 15 de março de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 83.338/DF. 6ª Turma. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília-DF. Publicado em: DJe 26/10/2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.201.442. 6ª Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília-DF. Publicado em: DJe 22/08/2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 4911. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília-DF. Publicado em: DJe 07/05/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4911&processo=4911>>. Acesso em 15 mar. 2016.

FERRAZ JÚNIOR, Técio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo: USP, v. 88, 1993.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 2 ed. Bahia: Editora Juspodium, 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006.

O art. 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/804/o-art-17-d-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 mar.2016.

PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. São Paulo: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 24, out /dez. 1998.

