UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAIBA – UEPB

CENTRO DE CIENCIAS JURIDICAS – CJJ

DEPARTAMENTO DE DIREITO PUBLICO

CURSO DE DIREITO

ANTONIO CARDOSO DE ARAÙJO

INDICIAMENTO DE SERVIDOR PUBLICO E SEU AFASTAMENTO NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO: IMPLICAÇÕES

CAMPINA GRANDE – PARAIBA

2013

ANTONIO CARDOSO DE ARAUJO

INDICIAMENTO DE SERVIDOR PUBLICO E SEU AFASTAMENTO NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO: IMPLICAÇÕES

Trabalho Acadêmico Apresentado a Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento as exigências para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra. Rosimeire Ventura Leite

CAMPINA GRANDE – PARAIBA

2013

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

A663i Araujo, Antonio Cardoso de.

Indiciamento de servidor público e seu afastamento na lei de lavagem de dinheiro [manuscrito]: implicações / Antonio Cardoso de Araujo.– 2013.

21 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013.

"Orientação: Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite, Departamento de Direito Público".

1. Direito administrativo. 2. Lavagem de dinheiro. 3. Direito penal. I. Título.

21. ed. CDD 342

ANTONIO CARDOSO DE ARAUJO

INDICIAMENTO DE SERVIDOR PÙBLICO E SEU AFASTAMENTO NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO: IMPLICAÇÕES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraiba – UEPB, Campina Grande-PB.

Aprovado em: 02 / 09 / 2013

BANCA EXAMINADORA

Rosimeire Ventura Leite

Dra. Rosimeire Ventura Leite
Orientadora

Prof. Jaime Clementino de Araújo

Prof. Esp. Laplace Alcoforado Guedes de Carvalho

RESUMO

O presente artigo traça uma analise do artigo 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro de n° 9.613de 1998 com redação dada pela Lei 12.683 de 2012 que buscando um aprimoramento dos mecanismos de controle, fiscalização e investigação, inovou ao prever o afastamento de servidor publico em caso de indiciamento com base nas praticas constantes de seus apontamentos. Devido a esta alteração normativa, procurou-se desenvolver este artigo na analise de sua constitucionalidade e necessidade de existência em nosso ordenamento, procuramos analisar tal postura do legislador sob a nuance constitucional e infraconstitucional, analisamos tal artigo em face das garantias do processo penal moderno e do sistema acusatório brasileiro. Utilizou-se da doutrina pátria, apontamentos em periódicos e legislações pertinentes ao tema. Conclui-se que o afastamento de servidor público de suas funções por mero indiciamento da autoridade policial é uma excrescência da nova lei e que é plausível a sua inconstitucionalidade.

Palavras-Chave: Lavagem de Dinheiro. Servidor Público. Afastamento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO_____ 3

1- ORIGENS HISTORICAS DA LAVAGEM DE DINHEIRO_____5

2 – O ARTIGO 17-D DA LEI 9.613-98 – LEI DE LAVAGEM DE ATIVOS_____7

2.1 – Contexto Histórico da Lei de Lavagem de Dinheiro e do art.17-D_7

3 – IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS DO ARTIGO 17-D DA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO INTRODUZIDO PELA LEI 12.683/12_____9

3.1 – Visão Processual Penal do art.17-D: Garantias Constitucionais_11

3.1.1 – Principio do Contraditório e da Ampla Defesa _____11

3.1.2 – Do Indiciamento do Servidor e da Presunção de Inocência___ 12

4 – USURPAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINSITERIO PÚBLICO E DO JUDICIARIO_____14

CONSIDERAÇÕES FINAIS_____ 17

REFERENCIAS_____19

INTRODUÇÃO

O Crime de Lavagem de Dinheiro é o crime da obscuridade, mormente praticado mediante tecnologias bancárias e práticas financeiras afeitas sobremaneira aos grandes homens de negocio. Nele imediatamente não se vislumbram os aspectos gerais de um crime penal comum, não sendo necessário sequer a presença física do agente, mormente, a desregulamentação financeira que o programa neoliberal criou, propiciou condições para uma especulação financeira, que leva a prática de movimentações monetárias destituídas de natureza de capital produtivo[1]. Ambiente propicio para a integração do capital ilícito.

Forma usualmente utilizada por organizações criminosas para desvencilhar o lucro de atividades ilícitas, alocando e distribuindo recursos, o crime de lavagem de dinheiro amplia-se em escala global, sobretudo, pelo surgimento da globalização que se realiza hoje, como globalização financeira. É nessa esteira que a rapidez dos fluxos contínuos de capital ganha força e o desenvolvimento econômico, como parcela do desenvolvimento nacional, é afetado[2].

É da essência de quem comete um crime e obtém sucesso procurar esconder o produto da empreitada. O fato de ter o produto em sua guarda aumenta os riscos da ligação direta de autoria e materialidade quando descoberto, fato este que, em se tratando de organizações criminosas, por exemplo, tem se mostrado rarefeito, preferindo estes dar ao produto do crime uma destinação rápida.

Com o intuito de atualizar a legislação nacional sobre o tema e colocar o Brasil na vanguarda das leis protetivas de sistemas financeiro nacional foi editada a lei 12.683/12, que trouxe importantes avanços para a prevenção e combate à lavagem de dinheiro, tais como: a extinção do rol taxativo, os novos obrigados ao controle de atividades e etc. Entretanto, uma inclusão que chama a atenção e

---

[1]GRAU, Eros Roberto**. A ordem econômica na constituição de 1988**. 13 ed. rev. e at. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 48

[2]Eduardo Cucolo. EUA fecham empresas de remessa de dinheiro ao BrasilDisponível em: <**http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/eua-fecham-empresas-de-remessa-de-dinheiro-ao-brasil**>. Acesso em: 20 de agosto de 2013

causa polemica é a do art.17-D, que permite e confere à autoridade policial, por mero indiciamento o afastamento de servidor público, tomando para si, assim, a competência do órgão jurisdicional.

O fato é que a competência conferida à autoridade policial para tal afastamento causa extrema insegurança política e jurídica, tendo em vista que não será de modo algum necessário fundamentar tal ato. E ademais, não estipulou o legislador qualquer circunstancia ou comportamento do servidor público para que fosse este objeto de tal sanção.

Nessa toada e, não obstante, a busca pela prevenção e combate ao crime de lavagem de dinheiro, tendo em vista, ainda, que esta inclusão normativa sofre profundas desconsiderações porquanto diversos princípios basilares de um processo penal em um Estado Democrático de Direito foram afetados ou mesmo obliterados pelo legislador ordinário, é queesse artigo, se propõe a analisar tal inclusão normativa. Para tanto, procurou-se fazer uma decomposição dos elementos informativos e a busca do seu conteúdo jurídico informativo.

O momento é de inegável perturbação entre os juristas e de inquietude entre os servidores públicos, porquanto, o inegável medo de perseguições políticas, institucionais e de se ver indiciado por simples casuísmo. Insta salientar, que já há uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em trâmite no Supremo Tribunal Federal de n° 4.911 proposta pela Associação Nacional dos P rocuradores da República contra esse art.17-D. Relevante, assim, a discussão do tema sob um ponto de vista social e jurídico, pois, se está, ainda, sob a égide de tal norma que invariavelmente gerará conseqüências deletérias para servidores públicos.

O presente estudo, ainda, faz uma abordagem histórica do crime de lavagem de dinheiro, faz uma análise de medida cautelar já presente no ordenamento jurídico infraconstitucional e da competência constitucional do Ministério Público. Para o alcance do objetivo, não obstante a escassez de obras doutrinarias voltadas para tal perspectiva, foi utilizada a pesquisa teórica e rarefeito a pesquisa jurisprudencial – tamanha a novidade do tema.

1-ORIGENS HISTORICAS DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Uma das primariedades de quem comete um crime é a toda prova usufruir tranquilamente do produto auferido com aquele. A transferência do produto do crime e a sua guarda ou entrega para dissimulação vem ao longo da historia da humanidade condenando tanto aquele que subtrai primeiro quanto aquele outro que se beneficia depois.

Dentre os gregos afirma Tosi[3]que era corrente o uso de aforismo que dizia: “ambos são ladrões, tanto quem recebeu quanto quem roubou”*;* e, em Roma, Sêneca (na Medeia) já asseverava que: ``Cui prodest scelus, isfecit`` (``comete o crime quem dele tira proveito`).

Uma das origens históricas da lavagem de dinheiro asseveradas por Fragoso[4]é o crime de receptação no que se refere à finalidade da lei, qual seja, coibir a utilização dos produtos do crime. E para isso se utiliza de exemplos tirados da Roma antiga:

> não havia, no antigo Direito Romano, termo técnico para designar o crime que chamamos receptação. A expressão geralmente usada é *celare*, sendo a ação considerada furto, e o receptador punido como ladrão: *isquifugitivmcelavitfur est* (*Digesto* 11, 4, 1 pr.). Na época imperial encontramos incriminada a *receptatio,* compreendendo especialmente o que os Códigos modernos denominavam favorecimento pessoal, embora fosse igualmente punida a receptação real [...]

Maia[5] de forma muito sapiente contrasta a natureza da receptação, que é o aumento de uma situação patrimonial de maneira consolidada decorrente de um crime anterior praticado por outro, com a destinação que se passou a dar ao produto deste crime, por intermédio de organizações criminosas, para explicar a evolução da utilização do produto do crime até chegar ao que se convencionou chamar hoje de lavagem de dinheiro:

---

[3]*Apud* MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 21
[4] *Apud* MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 22
[5]MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.23-24

> as profundas mudanças ocorridas nas técnicas de aproveitamento dos produtos do crime (``lavagem`` de dinheiro), para alem de assegurarem a própria reprodução e tornarem possível a ampliação e a perpetuação das atividades criminais, resultaram na presença massiva de capitais ilícitos no sistema financeiro e na economia nacionais.
>
> [...] Destarte, no enfretamento da criminalidade organizada não se trata de apenas decretar o simples perdimento dos produtos do crime, classicamente preconizado pelos Códigos Penais, mas de incriminar o próprio emprego destes ativos pelo criminoso ou por terceiros [...].

Mas, foi no período da Lei Seca norte-americana, aquele em que por meio da 18° Emenda à Constituição foi proibida nacionalm ente a venda, fabricação e o transporte de bebidas alcoólicas, que pode ser constatado a evolução das empresas criminosas no que diz respeito a ``busca de ilícitos mais rentáveis economicamente”[6].

Segundo Anderson[7]:

> [...] nos Estados Unidos a proibição foi um catalisador para ocrescimento das organizações mafiosas. A proibição criou o potencial para um importante mercado ilegal de álcool, e é durante os anos de proibição que a América assiste ao desenvolvimento em amplitude e poder das máfias. Empresas atuantes no mercado ilegal geram consideráveis somas em dinheiro – na realidade, apenas estas, por tais características, são atrativas – que podem ser usadas para suborno e investimento em outras indústrias. É um ajuste mais lucrativo e fácil conseguir que as autoridades legais fechem os olhos ao comércio entre adultos, mesmo que ilegal, do que lograr que recebam propinas para permitir crimes que envolvam vítimas. As agências estatais de repressão ao crime atingem mais facilmente suas cotas de prisões quando cooperam com aqueles que emergem como líderes da indústria ilegal para eliminar os novos integrantes do mercado ou a concorrência.

Foi nessa enteada que emergiu a figura histórica de Al Capone famoso gangster norte-americano que aproveitou os ensejos da lei seca para ganhar muito dinheiro ilícito e que como o fim deste período passou a lavar todo o lucro auferido naquela época. O mundo então, tomou conhecimento do quão poderosa e sofisticada uma organização criminosa pode ser.

---

[6]MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 25

[7]*Apud* MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 27

Abadinsky[8] esclarece que:

> Os insumos precisavam ser adquiridos e embarcados para os locais de manufaturamento. A operação requer caminhões, motoristas, mecânicos, depósitos e trabalhadores. Atividade manufatureira eficiente e lucrativa requer economia de escala. Isso impõe grandes instalações onde o uísque, a cerveja ou o vinho possam ser fabricados, engarrafados e encaixotados para armazenamento e distribuição para venda a granel para distribuidores ou salões ou clubes noturnos. (...) Eles igualmente tem de lidar com varias companhias legitimas para adquirir caminhões, barcos, tubos de cobre, açúcar de milho, garrafas e rótulos [...].

Como é sabido, o gangster foi preso por sonegação fiscal em 1931. Agentes federais investigando sua declaração de renda descobriram que milhares de dólares que seriam tributáveis nunca foram declarados a receita federal. Esclarece Albanese[9] o método investigativo utilizado pelo fisco para caracterizar a sonegação foi o da análise de despesas:

> Os agentes da Inteligência tributaria, examinando a movimentação bancaria e os hábitos de consumo de Capone (sinais exteriores de riqueza), constataram que este havia despendido, entre outras despesas, US$ 7,000 em ternos, US$ 1,500 semanais em contas de hotel, US$ 40,000 por uma casa na Flórida, US$ 39,000 em contas telefônicas e US$ 20,000 em objetos de prata, perfazendo um total de US$ 165,000 naquele ano, e que não foram consignados na correspondente declaração de renda.

Estes são os famosos sinais exteriores de riqueza tão caros a lavagem de dinheiro. Como um cidadão norte-americano em pleno *crash* de 1929 poderia ostentar tanta riqueza se não fosse condutas ilícitas?

2 – O ARTIGO 17-D DA LEI 9.613-98 – LEI DE LAVAGEM DE ATIVOS

Neste tópico, levando em consideração a perspectiva deste artigo, será descrito um pouco do contexto histórico-jurídico da criação da lei de lavagem de dinheiro até a assunção do novel art.17-D da lei 9.613/98.

---

[8] *Apud* MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 27

[9] *Apud* MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 28

2.1 – CONTEXTO HISTORICO DA LEI 9.613/98 E DO ARTIGO 17-D

Foi na Convenção de Viena contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substancias Psicotrópicas, aprovada em Viena, Áustria, em 1988, que na esteira das organizações criminosas e da globalização que se apresenta (va) financeira, o mundo passou a olhar claramente para o problema que surgia. Teve como proposito ensejar uma cooperação internacional na questão do trafico ilícito de entorpecentes e os crimes conexos, a exemplo da lavagem de dinheiro.

A Convenção de Viena[10] além de exigir pela primeira vez que os Estados contratantes incriminassem a lavagem de dinheiro procedente de tráfico de drogas, estabelecendo para tanto a formulação detalhada de um tipo penal[11], previu condutas agravadas, como por exemplo, a "participação no crime de um grupo delitivo organizado do qual o delinquente faça parte[12]. Estabeleceu, também, disposições sobre cooperação internacional para facilitar investigações judiciais e extradição, bem como inversão do ônus da prova com relação à origem ilícita dos bens[13].

Tratado antes como crime correlato, secundário aos crimes próprios que eram e são seus consagradores, em especial o trafico ilícito de drogas, o crime de lavagem de dinheiro restou normatizado nos ordenamentos jurídicos de diversos países, entre eles o Brasil, com a assunção das recomendações da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre o Problema Mundial das Drogas em 1998, de onde saiu o Plano de Ação Contra a Lavagem de Dinheiro (*Global Plan Against Money Laudering*) e em especial a criação das Unidades Financeiras de Inteligência – FIU (*Financial Intelligence Unit*)[14]. A saber:

> Unidade de Inteligência (FIU) é a agencia nacional central, responsável por receber – e requerer-, analisar e distribuir às autoridades competentes

---

[10]Daniel Cavalcanti. **Lavagem de dinheiro: A moderna maquiavelística**.Disponivelem<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_80/MonoDisTeses/DanielCavalcanti.pdf>. Acesso em: 22 de agosto de 2013

[11]Art. 3.1, "b", i e ii e "c", i, da Convenção de Viena

[12]Art. 3.5 da Convenção de Viena.

[13]Art. 5.7 da Convenção de Viena

[14]**Cartilha – Lavagem de dinheiro – Um problema mundial**.Disponivel em<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/cartilha-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial/> Acesso em: 23 de agosto de 2013

> as denúncias sobre as informações financeiras com respeito a procedimentos presumidamente criminosos conforme legislação ou normas nacionais para impedir a lavagem de dinheiro.

Nessa enseada e com a função de proteger o setor econômico e financeiro nacional que é instituída a Lei n° 9.613/98 que dispõe sobre os crimes de Lavagem de Dinheiro e cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras-COAF, a FIU brasileira. A sua finalidade é disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades financeiras ilícitas.

Ocorre que, não obstante, a integração ao contexto internacional de promulgação de uma legislação nacional sobre o crime de lavagem de dinheiro o Brasil ainda estava no que a doutrina convencionou chamar de segunda geração, com hipóteses discriminadas e exaustivas de ilícitos penais antecedentes. Hoje, com a edição da Lei 12.683/12 o Brasil se insere definitivamente no rol de países com lei de terceira geração, sem um rol de ilícitos antecedentes. Assim, qualquer ilícito pode dar ensejo ao crime de lavagem de dinheiro.

Como manifestação de um expansionismo penal o legislador quis atrelar o disposto no art. 319 do Código de Processo Penal ao novel art.17-D da referida lei. Merece as mais severas críticas o dispositivo que determina o afastamento automático do servidor público indiciado por lavagem de dinheiro (art.17-D), pois, enquanto no Código de Processo Penal há circunstancias a ensejar tal suspensão, na Lei 9.613/98 basta o mero indicio.

3 – IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS DO ARTIGO 17-D DA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO INTRODUZIDO PELA LEI 12.683/12

Neste tópico, considerando as limitações e amplitude desta espécie de trabalho, analisaremos as implicações processuais constitucionais, no que se refere, sobretudo á violação de garantias processuais penais, marco de um Estado Democrático de Direito.

A recente alteração legislativa na Lei de Lavagem de Ativos trouxe profundas transformações em seus aspectos materiais e processuais. A guisa de exemplo, a supressão do rol de crimes antecedentes insere o Brasil entre os países que possuem a chamada “terceira geração” de leis de combate à lavagem de

dinheiro. Essa mudança igualou a legislação brasileira à de países como os Estados Unidos, México, Suíça, França e Itália, que tinham uma legislação de “segunda geração” (rol fechado de crimes antecedentes) para uma de “terceira geração” (rol aberto).

Uma das alterações (objeto deste artigo) que mais tem trazido discussões e questionamentos foi a introdução do art.17-D, a respeito da persecução penal, *in verbis*:

> Art. 17-D. Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno[15].

Não obstante tenha como intuito expandir as pessoas sujeitas aos mecanismos de controle, a reponsabilidade e a expansão do rol de crimes antecedentes, abusou o legislador dos meios para a proteção dos bens jurídicos protegidos por tal lei, qual sejam: a administração da justiça e a ordem socioeconômica[16].

As implicações passam primeiramente sob o entendimento constitucional e depois sob um enfoque infraconstitucional. No plano constitucional as implicações da recente introdução do art.17-D nos levam a crer que as garantias processuais foram esquecidas pelo legislador, que a apreciação pelo Judiciário de lesão a bem jurídico e que a privação de bem jurídico, qual seja, o cargo publico, sem o devido processo legal imposto pela autoridade policial dessarumou anos de evolução do sistema processual brasileiro.

Como se não bastasse o ora artigo em analise, ainda deplorou o art.129, inciso I, da Constituição Federal que estatui ser de competência do Ministério Publico a promoção privativa da ação penal publica. E, ademais, o afastamento de

---

[15]BRASIL.Disponivelem<**http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2012/Lei/L12683.htm**>Acesso em :22 de agosto de 2013

[16]AnaClaudiaLucas.<**http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/SABER_DIREITO_AULA_Ana_Claudia_Lucas.doc**>Acesso em: 22 de agosto de 2013

servidor publico por mero indiciamento presume ser o indiciado culpado, pois, não deixa de ser – o afastamento – uma sanção. Algo que invariavelmente desnatura o art.5°, inciso LVII da Constituição Federal e, supl anta o inciso LV, do mesmo artigo, quanto à ampla defesa e contraditório.

3.1–VISÃO PROCESSUAL PENAL DO ART.17-D: GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Este tópico abrangera o processo penal de tipo acusatório no ordenamento jurídico brasileiro. Tratarei brevemente sobre a sistemática do processo penal desde a persecução penal perpetrada pela autoridade policial ate a formação de convicção pela autoridade judiciária, levando em consideração as garantias constitucionais processuais afeitas a ambas as partes.

3.1.1 – PRINCIPIO DO CONTRADITORIO E DA AMPLA DEFESA

O art. 17-D postula que independentemente de manifestação da parte interessada, o servidor público será afastado das suas funções sem direito ao contraditório e a ampla defesa, sendo clara a sua inconstitucionalidade.

Para Oliveira[17]:

> o contraditório é um dos princípios mais caros ao processo penal, constituindo verdadeiro requisito de validade do processo, na medida em que a sua não observância é passível até de nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado.

E o que ainda se apresenta de maneira gravíssima é o fato de que nem ao menos processo existe, nesse momento do afastamento, não obstante, não seja aplicável o contraditório e a ampla defesa.

Ser o servidor público execrado de seu cargo sem o contraditório não contribui para a formação do convencimento do juiz e, consequentemente para o provimento desejado. Para Gonçalves[18]:

---

[17]OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p.45

[18]*Apud* OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p.45

> O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contraria ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos – visto assim, como garantia de participação -, mas também garantiria que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão.

Já a ampla defesa é principio expresso na Constituição Federal no seu art.5º, inciso LV aduzindo que aos litigantes em pr ocesso judicial é assegurado o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A ampla defesa se caracteriza pelo fato de o Estado prover sua legislação da oportunidade da total e ampla defesa, seja a autodefesa ou seja a defesa técnica, efetuada por defensor constituído para tal. Ademais, de tal principio se observa o fato de que a defesa do réu ira sempre se manifestar depois do Ministério Público, ou seja, garantindo assim, a ampla (conhecimento de tudo o que já se passou no processo) defesa.

3.1.2 – DO INDICIAMENTO DO SERVIDOR E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Ser indiciado não quer dizer sobremaneira que se é culpado ou inocente. Nos dizeres de Távora e Antonni[19] indiciamento:

> é a informação ao suposto autor a respeito do fato objeto das investigações. É a cientificação ao suspeito de que ele passa a ser o principal foco do inquérito. Saímos do juízo de possibilidade para o de probabilidade e as investigações são centradas em pessoa determinada.

É preciso antes de tudo que exista um lastro mínimo de autoria e materialidade, pois, pelo contrario estar-se-ia perseguindo um inocente. De acordo com o editorial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais[20]:

> atrelar o mero indiciamento policial a uma cautelar de tal gravidade macula profundamente a presunção de inocência, e deixa sem controle judicial a aplicação de uma das medidas restritivas de direito mais agressivas: aquela que impede o servidor de exercer seu múnus, seu trabalho, sua função. É bom ter sempre em mente as críticas reiteradas ao ato de indiciamento em si, até hoje não regulado pela legislação processual penal.

---

[19]TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 2 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2009, p.92

[20]BOLETIM INFORMATIVO DO IBCRIM. **Nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização**. São Paulo. n. 237. Agos., 2012.

É preciso inexoravelmente que se haja – a autoridade policial – com uma certa prudência, discrição e fundamento, para evitar desnecessárias devassas na vida moral de quem se supõe, ora, suspeito. Tanto é assim que desnecessário se faz a guisa do art.5, LXIII, da Constituição Federal e do Principio da Ampla Defesa, art.5, LV, da Constituição Federal, a presença de advogado na fase pré-processual, o que na fase processual geraria uma evidente nulidade, a saber, nas palavras de Capez[21]:

> A autoridade policial não está obrigada a providenciar para o indiciado advogado legalmente habilitado com o fim de acompanhar o seu interrogatório. [...] Do mesmo modo, odelegado de policia não é obrigado a intimar o defensortécnico para assistir ao ato, inexistindo qualquer vício no interrogatório realizado sem a sua presença.

Desta feita, o indiciamento não gera lastro para uma punição nos moldes da pretendida pelo art.17-D da Lei 9613/98 e, tampouco, seria necessário à atuação policial, já que, nos moldes do art.129, I, cabe privativamente ao Ministério Público a titularidade da ação penal se enxergar autoria e materialidade.

Segundo Aras[22]o indiciamento situa-se na fase pré-processual e se restringe à inclusão dos dados de qualificação do suspeito nos registros de antecedentes policiais, deste modo, não configura culpabilidade o só fato de ser indiciado. O afastamento tendo como único motivo o simples indiciamento e sem uma sentença condenatória é um atentado ao principio da presunção de inocência, sobre o tema as lições de Távora e Antonni[23]:

> O reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art.5°, inc. LVII da CF). Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste diapasão, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar um julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.

---

[21]CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p133
[22]ARAS, Vladimir. **O art.17-D da lei de lavagem de dinheiro**. Em <http://www.ibadpp.com.br/804/o-art-17-d-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 22 de agosto de 2013
[23]TAVORA;ANTONNI, op. cit., p.48

Assim, uma cautelar que se propõe retirar do servidor público seu maior bem jurídico, qual seja, o cargo público, deve ser proposta da maneira mais abalizada possível. O principio da presunção de inocência também chamado de principio da não-culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Ou seja, este princípio impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado. Assim, em face de tal principio impossível seria o afastamento de servidor publico por mero indiciamento.

4 – USURPAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO JUDICIÁRIO

O art.17-D acrescentado pela Lei 12.683/12 a lei 9.613/98 que estabelece o afastamento do servidor público automaticamente em caso de indiciamento, pela autoridade policial usurpa sobremaneira a atribuição primaria do Ministério Público e afasta por reflexão a análise judicial.

Insta salientar primeiramente a atribuição do Ministério Publico inscrita no art. 129, inciso I, da Constituição Federal[24], *in verbis*:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
>
> I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Nas palavras de Távora e Antonni[25]:

> A Constituição tem no Ministério Público o órgão acusador oficial do Estado e, a esmagadora maioria das infrações, atuará o promotor incondicionalmente, *exofficio* sem a necessidade de autorização ou manifestação de vontade de quem quer seja. [...] afinal, a titularidade da ação penal pública foi conferida ao Ministério Público pela Carta de 1988, **sendo impensável o exercício da ação por iniciativa do delegado ou do magistrado**. (*grifos nossos)*

[24]BRASIL. Disponivel em<**http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm**> Acesso em: 23 de agosto de 2013
[25]TAVORA, ANTONNI, op. Cit., p.123-124

Outrossim, a proposta de medida cautelar, assim entendida pela maioria da doutrina, do art.17-D da Lei 12.683/12 encontra parâmetro no nosso ordenamento jurídico, tem disciplina própria e geral sobre medidas cautelares pessoais, aplicável a todo e qualquer crime, e não só ao delito de lavagem de dinheiro[26],consoante o art.319 do Código de Processo Penal introduzido pela Lei 12.403/11, *in verbis*:

> Art.319 – São medidas cautelares diversas da prisão:
>
> [...]
>
> VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a pratica de infrações penais;

Conforme lições precisas de Nucci[27]:

> A medida pode ser ideal para crimes contra a administração pública (ex.: corrupção, concussão, prevaricação etc.), bem como para delitos econômicos e financeiros, evitando-se a preventiva, que tenha por fundo a garantia da ordem econômica. Como já mencionamos, uma das razões para a decretação da prisão cautelar nesse cenário, é a persistência do réu na continuidade de negócios escusos. Assim, a sua suspensão do exercício da atividade pode ser suficiente para aguardar o desenvolvimento do processo.

Na esteira do que enuncia o art.319 do CPP, o art.282, §2 também do CPP, enuncia que as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de oficio ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. Ou seja, não existia até então no ordenamento jurídico pátrio a figura proeminente e decisiva da autoridade policial como integrante da sistemática processual, a não ser como parte a requerer a cautelar à autoridade competente, qual seja, o juiz.

Assim, com a introdução no ordenamento jurídico do art.17-D da Lei 9.613/98 o sistema processual pátrio que é acusatório, passa por uma reviravolta, porquanto, o destinatário de todos os meios de prova que seria, a priori, o juiz,

---

[26]ARAS.Disponível em:<**http://www.ibadpp.com.br/804/o-art-17-d-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro**>.Acesso em 22 de agosto de 2013

[27] NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: As reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 4 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.85

passa a figura da autoridade policial. Nesta toada, a autoridade policial, passa a figura da autoridade judicial. Nisto, a autoridade policial passa a impor, ainda, na fase pré-processual, sem o contraditório e a ampla defesa necessário, uma pena em nítida afronta a um processo acusatório. Nos ensinamentos de Oliveira[28]:

> No sistema acusatório, além de se atribuir a órgãos diferentes as funções de acusação (e investigação) e de julgamento, o processo, rigorosamente falando, somente teria início com o oferecimento da acusação.

Por conseguinte, a sistemática processual constitucional atribui ao Ministério Publico a tarefa de denunciar, não vinculando-o ao ato de indiciamento policial, podendo, assim, formar a convicção que lhe aprouver, não ensejando – o indiciamento – juízo de culpabilidade, que, antes se diga, apenas o juiz poderá faze-lo. Observa-se, assim, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a *informatio delicti.* (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009)

Ademais, a proposta de afastamento de servidor público de suas funções não leva em consideração o dolo ou culpa do agente ou qualquer outra circunstancia que leve ao menor *indicio ou suspeita de que esteja atrapalhando as atividades policiais ou do COAF*[29]*."Não se exige a constatação de que o servidor*usa o cargo *para crimes ou para turbar a investigação. Basta o* indiciamento, *basta que o delegado observe* indícios de autoria"[30].

---

[28]OLIVEIRA, Eugenio Paceli.op. cit., p. 9

[29]Previne a utilização dos setores econômicos para a lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, promovendo a cooperação e o intercâmbio de informações entre os setores Público e Privado.

[30]BOTTINI.Disponivelem:<**http://www.conjur.com.br/2012-ago-14/direito-defesa-afastamento-servidor-lei-lavagem-dinheiro**>. Acesso em: 20 de agosto de 2013

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na esteira das modernas legislações atinentes ao crime de lavagem de dinheiro, o Brasil procurou, com as alterações trazidas pela Lei 12.683/12, se adequar, por assim dizer, às legislações internacionais na prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Árdua tarefa a do legislador que, na sua boa intenção – imaginemos assim! – traçou diversas alterações pertinentes, como por exemplo, a revogação do rol de crimes antecedentes e a alienação antecipada.

Entretanto, e na busca de uma prevenção, pois, a dificuldade maior é a repressão a uma terceira fase (integração dos ativos ilícitos no sistema produtivo ou financeiro), o legislador dosou em excesso, chegando a excrescência da inconstitucionalidade. Não é digno de encômios que sob a justificativa de uma maior abrangência, da expansão do alcance dos sujeitos subordinados a tal norma, o legislador pudesse obliterar princípios constitucionais tão caros a um Estado Democrático de Direito.

Mesmo que a pratica do crime de lavagem de dinheiro seja muitas das vezes afeitas a pessoas de uma inteligência incomum e que a rede de organização – quase sempre – paire sob o ente estatal, nas pessoas de seus servidores públicos, não é de longe exequível a máxima maquiavélica de que os fins justificam os meios. Incorreu o legislador não em uma novidade pratica e exercitável, mas, sim em uma inexorável e desarrazoada medida.

Inegável concluir que o legislador exagerou na prevenção que se quis dar ao sistema financeiro nacional. Não obstante, o crime de lavagem de dinheiro ser de tamanha complexidade e no Brasil o servidor publico ser sobremaneira agente ativo ou cúmplice de seu cometimento, não se fazia vital a introdução do art.17-D no nosso ordenamento, pois, o art.319 do Código de Processo Penal já dispunha sobre a suspensão do servidor publico de modo acurado, constitucional e circunstanciado, ``no justo receio`` da utilização do cargo para a pratica de infrações.

Não sei se atribuindo a competência para afastamento do servidor publico quis o legisladordar uma maior celeridade ao tramite ou se o legislador assim pretendia que fosse mesmo, mas, se tivesse disposto que o pedido de afastamento

passaria pelo crivo da autoridade judicial, a meu ver, não estaria tal norma sendo objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O fato é que já estando em vigor o art.17-D imprescindível a sua decretação de inconstitucionalidade pelo STF.

ABSTRACT

This article presents an analysis of Article 17-D of the Money Laundering Act n ° 9.613de 1998 as amended by Law 12,683 of 2012 that seeking an enhancement of the mechanisms of control, supervision and research, innovated to predict the removal of public server in case of indictment based on the practices included in their notes. Because of this change rules, we tried to develop this article in its analysis of the constitutionality and necessity of existence in our land, we try to analyze this attitude of the legislature under the constitutional nuance and infra, this article analyzed the guarantees in the face of modern criminal procedure and the adversarial system in Brazil. We used the doctrine homeland notes in journals and legislation relevant to the topic. It is concluded that the removal of public servants of their functions by mere indictment of the police authority is an excrescence of the new law and that it is plausible to its unconstitutionality.

Keywords: Money Laundering. Public Servant. Remove.

REFERENCIAS

ARAS, Vladimir. **O art.17-D da lei de lavagem de dinheiro**. Em <http://www.ibadpp.com.br/804/o-art-17-d-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 22 de agosto de 2013

BOLETIM INFORMATIVO DO IBCRIM. Nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização, São Paulo. n. 237. Agos., 2012. Disponível em<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim237.pdf>.Acesso em: 24 de agosto de 2013

BOTINNI, Pierpaolo. **O afastamento de servidor na lei de lavagem de dinheiro. Consulto Jurídico**. Disponivelem:<http://www.conjur.com.br/2012-ago-14/direito-defesa-afastamento-servidor-lei-lavagem-dinheiro

BOTINNI, Pierpaolo. **O afastamento de servidor na lei de lavagem de dinheiro. Consultor Jurídico**. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2012-ago-14/direito-defesa-afastamento-servidor-lei-lavagem-dinheiro>. Acesso em: 20 de agosto de 2013

BRASIL.**Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23 de agosto de 2013

BRASIL**. Lei 12.683/ de 9 de Julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheirohttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm

BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. Cartilha Lavagem de Dinheiro. Disponível em<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/cartilha-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial/

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p133

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13 ed. rev. e at. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 48

Instituto Baiano de Direito Processual Penal.Disponível em:<http://www.ibadpp.com.br/804/o-art-17-d-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro>.Acesso em 22 de agosto de 2013

LUCAS, Ana Claudia. **Programa Saber Direito:** Direito Penal Economico.http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/SABER_DIREITO_AULA_Ana_Claudia_Lucas.doc

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 22

NUCCI, Guilherme de Souza**. Prisão e liberdade: As reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 4 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.85

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p.45

REVISTA EXAME. **EUA fecham empresas de remessa de dinheiro ao Brasil**. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/eua-fecham-empresas-de-remessa-de-dinheiro-ao-brasil. Acesso em: 25 de agosto de 2013

SILVA, Daniel Cavalcante. **Lavagem de Dinheiro: A moderna maquiavelística**. Ensaio monográfico. Disponível

em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_80/MonoDisTeses/DanielCavalcanti.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2013

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 2 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2009, p.92