

O AFASTAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA AUTOMÁTICA DO INDICIAMENTO POR LAVAGEM DE DINHEIRO¹

Priscila Leonel Vieira²

Resumo: Neste artigo será realizada uma explanação breve a respeito da origem, do desenvolvimento e da repercussão do crime organizado e da lavagem de dinheiro em todo o mundo e, em especial, no Brasil. Considerando o compromisso assumido perante a comunidade jurídica internacional de combate ao tráfico de drogas, à corrupção e, em geral, à criminalidade organizada transnacional e ao branqueamento de capitais, o Brasil editou a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998) que, com as alterações operadas pela Lei n. 12.683/2012, estabeleceu medidas assecuratórias para auxiliar a investigação e a persecução criminal desse grave delito. Nesse contexto, far-se-á uma análise crítica a respeito do dispositivo da aludida lei que prevê o afastamento cautelar do servidor público com o indiciamento policial sob o enfoque das garantias e princípios insertos na Constituição Federal.

Palavras chave: Organizações Criminosas. Lavagem de Dinheiro. Medidas Assecuratórias. Servidor Público. Princípios e Garantias Constitucionais.

Abstract: This article will be a brief explanation about the origin, development and impact of organized crime and money laundering around the world and especially in Brazil. Considering the commitment before the international legal community to combat drug trafficking, corruption and, in general, transnational organized crime and money laundering, Brazil enacted the Money Laundering Act (Law n. 9.613/1998) that with the changes operated by Law n. 12.683/2012 established precautionary measures to assist the investigation and criminal prosecution of such felony. In this context, there will be a critical analysis about the device of said law which provides for the removal of the interim civil servant with the police indictment of the police under the approach and principles inserts guarantees in the Constitution.

Keywords: Criminal Organizations. Money Laundering. Precautionary Measures. Civil Servant. Principles and Constitutional Guarantees.

Introdução

A criminalidade organizada foi, ao longo de séculos, por todo o mundo, desenvolvendo-se de forma avassaladora e adquirindo, em razão da diversificação de suas atividades ilícitas e da facilidade de circulação de capital pelos mercados financeiros de diversos países, forte poder econômico e de intimidação.

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma 2013 da ESMAFESC.

² Especialista em Processo Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2010). Graduada na Universidade Federal de Santa Catarina (2002). Analista Jurídica do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Secretária Jurídica do Desembargador Ronaldo Moritz Martins da Silva.

Com a proliferação globalizada de tais grupos estruturados e a impossibilidade de repressão isolada pelos Estados, a comunidade jurídica internacional mobilizou-se e, por meio de diversos Tratados, Convenções e Recomendações, firmou o compromisso de cooperação entre os Estados Partes para a prevenção, o combate e a repressão à criminalidade organizada transnacional, com atenção especial à lavagem de dinheiro e à corrupção, e o dever de adoção interna de práticas e políticas mais eficazes para a punição dos agentes.

Nesse contexto e em convergência com a adesão pelo Brasil da inflamada preocupação internacional, a questão central deste estudo é a análise de alguns avanços e retrocessos ocorridos no país com a legislação interna de lavagem de dinheiro e, especificadamente, com os métodos de investigação e persecução desse crime.

Destarte, com a utilização do método indutivo, este artigo trata da possibilidade de aplicação de medidas acautelatórias e do equilíbrio que deve sempre imperar entre os meios utilizados para o alcance dos objetivos perseguidos pelo legislador e os direitos e garantias individuais encapsulados na Constituição.

1 A origem e o desenvolvimento do crime organizado e da lavagem de capitais

Na história da humanidade sempre existiram grupos mais ou menos organizados que se reuniam para dominar territórios, utilizando-se, muitas vezes, da conivência de autoridades corruptas, para expandir o seu poder econômico.

Dentre as mais antigas organizações criminosas registradas estão as *Tríades Chinesas*. Segundo Eduardo Araújo da Silva:

[...] tiveram origem no ano de 1644, como movimento popular para expulsar os invasores do império Ming. Com a declaração de Hong Kong como colônia britânica em 1842, seus membros migraram para essa colônia e posteriormente para Taiwan, onde não encontram dificuldades para incentivar os camponeses para o cultivo da papoula e exploração do ópio. [...]. Um século mais tarde, quando foi proibido o comércio do ópio em todas as suas formas, as Tríades passaram a explorar solitariamente o controle do próspero mercado negro da heroína³.

A organização criminosa *Yakuza* remonta à época feudal no Japão (século XVIII), em que rebeldes, residentes fora das cidades, conhecidos como *kabuki-mono*, começaram a se reunir e jurar proteção uns aos outros, transformando-se em

³ SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 20.

guerreiros excêntricos, verdadeiros samurais. A *Yakuza*, na verdade, descende mais dos inimigos desse grupo, conhecidos como *machi-yakko*, artesãos, residentes na cidade, donos de negócios, que cresceram com medo dos frequentes ataques. Desenvolveram-se com uma ideologia própria (*oyabun-kobun*), com inquestionável obediência e com o apoio dos cidadãos, que tinham medo dos samurais. Sua estrutura ainda é mantida em formato de famílias (divisão hierárquica) e estima-se que, atualmente, há mais de 3.000 grupos na *Yakuza*, com cerca de 90.000 integrantes, que atuam na exploração de jogos de azar e de prostituição, tráfico de entorpecentes e de armas, lavagem de dinheiro, extorsão e fraudes⁴.

A organização criminosa na Itália, conhecida como *Máfia*, iniciou em 1812, quando o rei de Nápoles baixou um Decreto, visando a atingir as forças populares e abalar a estrutura agrária tradicional da Sicília. Um grupo sigiloso (*homens de honra*) começou a proteger os fracos em oposição à arrogância do poder. Com o desaparecimento da realeza, em 1865, as sociedades secretas lutaram pela independência da região, ganhando a simpatia do povo. Na segunda metade do século XX, seus membros passaram a se dedicar às atividades criminosas, destacando-se a Cosa Nostra (Sicília), a Camorra (Nápoles), 'Ndrangheta (Calábria), Sacra Corona Unita (Puglia). Durante a década de 90, a justiça italiana, por meio da *operação mãos limpas (mani pulite)* contra a máfia e esquemas de corrupção no governo, investigou, só nos primeiros 10 anos, 3.175 pessoas, dentre elas empresários, administradores locais e parlamentares, e proferiu 1223 condenações. Em 23 de maio de 1992, o juiz Giovanni Falcone, responsável por descobrir vários tentáculos das organizações e seus chefões, foi assassinado com sua esposa e três agentes da sua escolta pela Cosa Nostra siciliana, com explosivos colocados em um duto subterrâneo de escoamento de águas pluviais que cortava a autopista da rodovia por onde passava de carro. Paolo Borsellino, também magistrado engajado na luta contra a máfia, foi dinamitado 56 dias depois⁵.

Nos Estados Unidos, a criminalidade surgiu com as *gangs*, que, inicialmente, apareceram sem estruturação ou liderança. Enquanto isso, imigrantes vindos da Europa, em especial italianos, iniciavam e promoviam uma forma de criminalidade

⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 348.

⁵ Disponível em: <[http://www.ibgf.org.br/index.php?data\[id_secao\]=3](http://www.ibgf.org.br/index.php?data[id_secao]=3)>. Acesso em: 10 ago. 2013.

organizada nos EUA. Em 1920, o Governo Federal proibiu a fabricação, distribuição e comercialização de bebida alcoólica (Lei Seca), fazendo com que grupos organizados e estáveis passassem a contrabandear bebidas para fornecer à população, que, no fundo, as desejava. O forte crescimento dessa atividade ilícita, somada ao jogo, à prostituição e, posteriormente, ao tráfico de entorpecentes, fez com que grupos rivais disputassem o poder. Hoje, sabe-se que em NY, além das *gangs* de motociclistas (*Hells Angels*, por exemplo), de egressos das penitenciárias, de jovens vândalos oriundos dos guetos, existem, também, 5 *famílias* mafiosas originárias da Itália: *Bonanno, Columbo, Gambino, Genevese e Lucchese*. A diferença da máfia italiana para a americana é que, além da italiana ter regras de conduta e de honra que não podem ser afrontadas (o mafioso não pode se envolver com prostituição e jogos de azar, tampouco pode trair sua mulher, devendo valorizar sempre a família), seus mafiosos envolvem-se diretamente na política, enquanto a americana prefere corromper políticos para atingir seus objetivos⁶.

Na América do Sul, há registros de cultivo e exploração da coca na Amazônia peruana e boliviana, no século XVI, época em que os colonizadores espanhóis monopolizavam o comércio, utilizando mão-de-obra indígena. Com o tempo e o aperfeiçoamento da atividade, agricultores locais passaram a dominar o cultivo da planta e a sua transmutação em pasta base para o refinamento da cocaína. A comercialização ilegal expandiu-se para a Colômbia e, posteriormente, para a Europa e Estados Unidos, ocasionando o surgimento de poderosos e violentos cartéis de narcotráficos sediados em cidades colombianas (Medellín, de Pablo Escobar, e Cali) e comandados por poderosos grupos organizados que, atualmente, gerenciam de forma direta e indireta a metade da economia do país⁷.

No Brasil, identifica-se como antecedente da criminalidade organizada o movimento conhecido como *cangaço*, luta revolucionária, liderada por Virgulino Ferreira da Silva (o *Lampião*), ocorrida no final do século XIX, que contou com a participação do governo nordestino como principal financiador. Mas o marco da formação de associações criminosas ocorreu, de fato, com a entrada em vigor do Decreto-lei n. 3.688/1941, com a tipificação da contravenção penal do *jogo do bicho*. A origem dessa infração, como bem ressalta Marco Antonio de Barros, é atribuída ao

⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. p. 336-346.

⁷ SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. p. 24.

Barão de Drumond, que, “*visando angariar fundos para salvar os animais do Jardim Zoológico do Rio de Janeiro, valeu-se da ideia de sortear prêmios, mediante o recolhimento de aposta*”⁸. Em pouco tempo, grupos organizados passaram a explorar esse jogo ilegal, com o beneplácito de policiais e políticos corruptos, movimentando, na década de 80, cerca de US\$ 500.000 por dia com as apostas.

Outras formas de organização criminosa emergiram nos presídios do Rio de Janeiro, nas décadas de 70 e 80, destacando-se: a *Falange Vermelha*, do presídio de Ilha Grande, formada por chefes de quadrilhas especializadas em roubos a bancos; o *Comando Vermelho*, no presídio Bangu 1, comandado por líderes do tráfico de entorpecentes; o *Terceiro Comando*, dissidente do Comando Vermelho, integrado por presos que não concordavam com a prática de crimes comuns nas áreas de atuação da organização. Em São Paulo, na década de 90, surgiu o *Primeiro Comando da Capital - PCC*, no presídio de segurança máxima anexo à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, responsável pela liderança de rebeliões e pelo comando de diversos delitos, como roubos de cargas, bancos e transportadoras de valores, tráfico de drogas, sequestros, homicídios de membros de facções rivais, além da corrupção de autoridades públicas.

O comércio irregular de madeiras nobres da região amazônica e da mata atlântica, o tráfico de animais silvestres, muitas vezes com a conivência de funcionários do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – IBAMA, a pirataria⁹, o tráfico de entorpecentes, de armas, de mulheres e de crianças são também exemplos de relevantes atuações do crime organizado no país, sem falar nos *criminosos de colarinho branco* de todos os escalões dos três Poderes do Estado, que desviam vultosas quantias de dinheiro dos cofres públicos para contas particulares em paraísos fiscais ou superfaturam obras públicas e fraudam licitações, apropriando-se da *res pública*, como restou devidamente comprovado no julgamento do Mensalão ¹⁰.

⁸ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei n. 9.613/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 27.

⁹ No fim dos anos 90, de cada 100 remédios comercializados, 30 eram falsificados, feitos de talco ou farinha ou com dosagem/princípio ativo menor do que o informado na bula, agravando o estado de saúde de pessoas doentes ou levando-as à morte. Isso sem falar no contrabando de cigarros, CDs, DVD`s, software`s, brinquedos, dentre outros, que impedem a geração de 1,5 milhões de emprego, segundo estima a Confederação Nacional da Indústria, e provocam a evasão de R\$ 10 bilhões em tributos ao ano, dinheiro que o governo deveria gastar com educação, saúde, saneamento etc. MEDEIROS, Luiz Antonio de. **CPI da Pirataria: os segredos do contrabando e da falsificação no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2005. p. 31-63.

¹⁰ Esquema de corrupção política consubstanciado na compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional entre 2005 e 2006, envolvendo integrantes do governo do ex-presidente Lula, membros

As atividades desenvolvidas, em todo o mundo, pelas organizações criminosas, em regra, geram muito mais renda que os seus *empreendedores* podem gastar em curto prazo. Surge, destarte, um excedente que precisa ser validado socialmente, para futura reinserção no *negócio*, garantindo a sobrevivência e a expansão do *empreendimento*, ou para investimento em outras atividades legítimas ou não, garantindo o acúmulo de riqueza, objetivo primordial da organização criminosa.

A lavagem de dinheiro é justamente o processo que dá aparência lícita aos recursos ilicitamente obtidos pelos agentes criminosos. Consiste em uma sucessão de transações comerciais e/ou financeiras, com o intuito de tornar *limpo* o dinheiro auferido por meios ilícitos.

Esse branqueamento de capitais¹¹ é operado em três etapas - *lacement*, *layering* e *integration*. O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), unidade de inteligência financeira nacional, traduziu esses termos para *colocação*, *ocultação* e *integração*, respectivamente.

A primeira fase da lavagem (*colocação*), também chamada de *conversão* ou *introdução*, consiste na separação física entre o agente e o produto oriundo do crime. É nessa etapa que o dinheiro *sujo* está mais vulnerável e suscetível à detecção e ao confisco, sendo, por isso, utilizado no comércio, em atividades que trabalham com quantias em espécie, ou colocado no sistema financeiro, mediante a transmutação da moeda em casas de câmbio, investimentos em operações de bolsa de valores, a remessa ao exterior através de *mulas* ou de transferências eletrônicas para centros *offshores* ou paraísos fiscais¹².

do PT, banqueiros e empresários, apurado pelo STF, por meio da AP 470, que acarretou a condenação de 25 dos 37 réus por crimes de quadrilha, corrupção ativa, corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e evasão de divisas, sendo a pena de 12 réus por quadrilha e branqueamento de capitais futuramente revista, por meio de embargos infringentes, recebidos por 6 dos 11 Ministros da Casa, e ainda pendente de análise do mérito.

¹¹ Em alguns países da Europa, como Portugal, França, Espanha e Bélgica, o crime de lavagem de dinheiro é denominado *Branqueamento de Capitais*, tendo em vista a transformação do dinheiro sujo em limpo. No Brasil, preferiu-se a adoção da nomenclatura *Lavagem de Dinheiro*, porquanto já utilizada pelo povo. A expressão *Lavagem* teve origem na América do Norte, na década de 20, quando o lendário personagem Al Capone, após a decretação da Lei Seca, assumiu o controle do crime organizado da cidade de Chicago, enriquecendo com a venda de bebidas alcoólicas ilegais e de outras atividades criminosas (prostituição, jogo e extorsão) e, para ocultar o dinheiro auferido ilicitamente, comprou uma cadeia de lavanderias, da marca *Sanitary Cleaning Shops*, que lhe permitiu fazer depósitos bancários de notas de baixo valor nominal.

¹² *Offshores* são empresas ou filiais de empresas estabelecidas em paraísos fiscais. Administram, em tese, investimentos financeiros. Oferecem vantagens e incentivos fiscais aos investidores com o máximo de sigilo possível, além de complicarem e burocratizarem o acesso às contas dos seus clientes. Tudo o que os lavadores desejam. Muitas vezes, inclusive, as próprias organizações

Na *ocultação (dissimulação)*, segunda etapa do processo e que consiste na lavagem propriamente dita, o objetivo é dificultar o rastreamento dos recursos ilícitos, tentando quebrar a cadeia de evidências que ligam esses fundos a sua real origem. O lavador reveste-se de sucessivas operações bancárias, nacionais e internacionais, estratificando uma conta bancária em várias subcontas (*contas de passagem*), com quantias pequenas, ou transferindo os ativos para empresas *fantasmas*, pertencentes às próprias organizações criminosas. O desenvolvimento da Internet facilita a rapidez e o anonimato nas transações. Segundo Rodolfo Tigre Maia, é nessa fase que surgem os maiores riscos de vulneração aos sistemas financeiros nacionais, pois as grandes operações são realizadas virtualmente, sem contato e conhecimento exatos da propriedade e/ou proveniência dos ativos¹³.

Para concluir o mecanismo, realiza-se a *integração*, estágio de exaurimento da lavagem, em que o dinheiro é investido na aquisição de bens de luxo ou em empreendimentos lícitos, de fachada. Os recursos que tiveram origem em atividades delituosas voltam aos criminosos com aparência de legítimos (*lavados*).

Vê-se, assim, que as organizações criminosas não coexistem sem a lavagem de dinheiro. Para combater a criminalidade organizada de forma eficaz, não adianta apenas prender seus líderes, que facilmente são substituídos, afigurando-se imprescindível confiscar o dinheiro que adquirem, sangue vital de todo organismo.

Nesse contexto e, após o mundo assistir, no século XX, ao fortalecimento de diversas organizações delinquentes, a comunidade jurídica internacional mobilizou-se e, em 1988, na Áustria, foi assinada a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, conhecida como *Convenção de Viena*. Esse instrumento, hoje com a adesão de mais de 200 países¹⁴, teve como propósito conscientizar os Estados que, para controlar o crescimento acelerado da criminalidade organizada, empresarial e globalizada, far-se-ia necessária a cooperação internacional no combate ao tráfico ilícito de drogas e às operações de lavagem de dinheiro, consequência direta dessa prática delituosa. Foi o primeiro

criminosas criam suas instituições financeiras nesses locais e passam a proteger a identidade de seus clientes e permitir a falsificação dos registros bancários. São alguns exemplos atuais de bancos em *offshores*: Malta, Mônaco, Israel, Ilhas Cayman, Liechtenstein e República de Niue (Oceania) – este considerado o mais novo paraíso fiscal.

¹³ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime) – anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 39.

¹⁴ No Brasil, a Convenção de Viena foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 154, de 14 de junho de 1991, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 154, de 26 de junho de 1991.

instrumento jurídico internacional a tipificar as condutas de lavagem.

Em seguida, no ano 1990, no âmbito do Conselho da União Europeia (OEA), surge a Convenção sobre Lavagem de Dinheiro, Busca, Apreensão e Confisco dos Produtos do Crime, conhecida como *Convenção de Estrasburgo*. Em 1991, a Europa elaborou a *primeira diretiva* atinente à lavagem de dinheiro (91/308/CE), com normas de carácter preventivo e obrigatório para os Países Partes.

Em 2000, foi assinada a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (*Convenção de Palermo*)¹⁵, com o objetivo de “*prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional*”, nela constando, ainda, medidas para evitar a corrupção e a lavagem de dinheiro.

A *segunda diretiva* europeia (2001/97/CE) ampliou o rol de crimes antecedentes à lavagem para outros delitos além do tráfico de drogas e alargou o número de profissionais liberais e agentes não-financeiros que deveriam emitir relatórios sobre operações suspeitas (advogados, contadores, auditores fiscais etc).

No âmbito da ONU, em 2003, foi firmada, no México, a *Convenção de Mérida* contra a corrupção, que igualmente trata da lavagem de dinheiro, demonstrando a sua íntima relação com o crime organizado e a corrupção¹⁶.

Em 2005, é elaborada a *terceira diretiva* europeia (2005/60/CE), a qual previu maiores deveres de vigilância nas operações financeiras, especialmente, nas realizadas com indivíduos que são ou tenham sido titulares de cargos públicos. No mesmo ano, também na Europa, foi promulgada a *Convenção de Varsóvia*, revogando e atualizando a de Estrasburgo.

Importante ainda registrar a atuação de organizações internacionais e regionais que, mediante diretrizes e programas de ação (*soft law*), colaboram com o regime global antilavagem de dinheiro. O principal deles é o GAFI - Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo, ou *Financial Action Task Force* (FATF), órgão governamental criado em 1989, no âmbito das Nações Unidas, responsável pela publicação de 40 + 9 Recomendações, que serviram de guia geral a todos os países do mundo.

O Brasil, após se comprometer perante a comunidade jurídica mundial a

¹⁵ No Brasil, a Convenção de Palermo foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 231, de 29 de maio de 2003, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 5.015, de 12 de março de 2004.

¹⁶ No Brasil, a Convenção de Mérida foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

reprimir o crime de lavagem de dinheiro, promulgou, em 3 de março de 1998, a Lei n. 9.613, que veio em um formato de lei de *segunda geração*, porquanto previu um rol taxativo de crimes antecedentes (diferentemente das legislações de *primeira geração*, que trazem apenas o delito de tráfico de drogas como crime anterior). Entretanto, preocupado com a sensação geral de impunidade e tendo em vista que importantes delitos foram deixados de fora desse rol (crimes contra a ordem tributária e a contravenção do jogo do bicho, por exemplo), o legislador, com as alterações operadas pela Lei n. 12.683/2012, revogou a lista até então inserta no artigo 1º, alocando o diploma brasileiro em uma lei de *terceira geração*, uma vez que possível agora qualquer *infração penal* ser antecedente à lavagem.

2 Pesos e contrapesos no combate à lavagem de dinheiro

2.1 Medidas assecuratórias insertas na Lei n. 9.613/1998

Como salientado alhures, um dos maiores fundamentos da incriminação da lavagem de dinheiro é enfraquecer o braço financeiro da organização criminosa.

A Lei n. 9.613/1998 não foi exatamente pródiga ao prever dispositivos acautelatórios para auxiliar a investigação e a persecução criminal desse crime, fazendo-se necessário o uso das regras do Código de Processo Penal. O *caput* do seu artigo 4º, com a nova redação trazida pela Lei n. 12.683/2012, estabeleceu que o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o MP, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar *medidas assecuratórias* de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas (*laranjas*).

Tal dispositivo preconiza a adoção de quaisquer medidas assecuratórias, as quais podem recair sobre bens, direitos ou valores que sejam *instrumento, produto ou proveito* dos crimes de lavagem ou das infrações penais antecedentes, visando à efetivação da recrudescência da lei.

Sobre o assunto, Carla Veríssimo de Carli, citando Aury Lopes Jr., elucida:

Como ensina, a apreensão não se confunde com as medidas assecuratórias previstas nos artigos 125 a 144 do CPP, porque incide sobre o objeto direto do crime. O sequestro do artigo 125 recai sobre todo e qualquer bem adquirido com os proventos da infração, enquanto que o arresto do art. 137 (do CPP) tem por objeto os bens de origem lícita, diversa do crime [...]. Ao contrário do sequestro, que incide diretamente sobre o bem litigioso (e no qual a litigiosidade é revelada pela possibilidade de ter sido o bem adquirido com o proveito da infração), o arresto pode incidir sobre todo

o patrimônio do réu ou indiciado, abrangendo inclusive os bens de origem lícita¹⁷.

O instituto da *alienação antecipada* dos bens que tiverem sido objeto da medida assecuratória foi trazido no § 1º do referido artigo, da mesma forma prevista no artigo 144-A do Código de Processo Penal, evitando-se a deterioração ou depreciação do bem ou a perda do seu valor, caso em que a medida cautelar não teria efetividade.

O § 2º, por sua vez, estabelece que o juiz determinará a liberação quando comprovada a licitude de sua origem, o que configura verdadeira inversão do ônus da prova, cabendo ao investigado/réu, e não à acusação, o dever de provar a origem lícita dos bens para que, mediante comparecimento pessoal dele ou de interposta pessoal (justamente para que seja revelado o verdadeiro proprietário), readquirira a posse deles (§ 3º). A providência é de toda procedente, pois seria inviável ao Poder Público comprovar, dentre inúmeras e rotineiras negociações ilegais do agente, quais bens e valores são oriundos de atividade lícita. Isso não se estende ao perdimento, que somente se dará com a condenação, nos termos do art. 7º, I, da lei.

A Lei n. 12.683/2012 ampliou a finalidade de decretação das medidas assecuratórias na lei de lavagem prevendo a possibilidade de sua decretação como forma de garantir pagamentos futuros, como a reparação do dano decorrente da infração, prestação pecuniária, multa e custas processuais (§ 4º). Inovou, ainda mais, permitindo que, enquanto não alienados os bens constrictados, sejam colocados sob o uso e custódia das *entidades* referidas no *caput* (Ministério Público ou Polícia), mediante documento de habilitação à circulação, a ser determinado pelo juiz ao registro público competente (§ 12).

Esses mecanismos, assim como inúmeras técnicas de investigação e de obtenção de provas previstas na lei de lavagem e, também, de forma detalhada, na nova lei de organização criminosa (Lei n. 12.850/2013), tais como ação controlada, colaboração premiada, infiltração policial, interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, dentre outras, são provenientes, consoante supracitado, de uma incansável série de estudos e reuniões em âmbito nacional e internacional, com o fim precípua de combater o crime

¹⁷ LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. In: DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 188.

organizado que movimenta tanto dinheiro e traz consequências arrasadoras e degradantes para toda a sociedade. À evidência, crimes tão graves e complexos exigem leis rigorosas e órgãos estatais eficientes e atuantes, pois, como salienta Marcelo Batlouni Mendroni, “*não se combate câncer com aspirina*”¹⁸.

2.2 Garantias contra arbitrariedades na persecução penal

Ao lado das acautelatórias devem ser observados os princípios processuais penais constitucionais e infraconstitucionais, que representam verdadeiras garantias contra as arbitrariedades estatais na persecução penal.

O *princípio do devido processo legal*, inserto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil (“*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”), consagra a ideia de que a pretensão punitiva deve consubstanciar-se em um procedimento regular, formalizado, perante a autoridade competente, sem a supressão e/ou desvirtuamento de atos essenciais.

José Herval Sampaio Júnior¹⁹ esclarece que esse princípio assume, dentro do processo penal, uma importância transcendental, limitando, inclusive, a atividade do legislador, que deve fazer com que as leis tenham conformidade com os direitos fundamentais do cidadão, sem interferência no núcleo protetivo da liberdade do agente.

Conforme observa o Ministro Gilmar Ferreira Mendes²⁰, a cláusula do devido processo legal, que traduz um dos fundamentos dogmáticos do princípio da proporcionalidade, deve ser entendida não apenas sob o enfoque formal, impondo restrições de caráter ritual à atuação do poder público (*procedural due process of law*), mas, sobretudo, em sua dimensão material (*substantive due process of law*), como obstáculo à edição de atos normativos revestidos de conteúdo arbitrário ou destituído do necessário coeficiente de razoabilidade.

Juntamente com o *due process of law* estão os *princípios da ampla defesa e do contraditório*, ambos, respaldados constitucionalmente (artigo 5º, inciso LV, da CF), asseguram o caráter informativo de qualquer procedimento instaurado e a disponibilidade de meios e recursos necessários à defesa dos fatos imputados.

¹⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p 219.

¹⁹ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo constitucional: nova concepção de jurisdição**. São Paulo: Método, 2008. p. 137.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 65.

Consoante entendimento majoritário, o contraditório e a ampla defesa não são exigíveis em sede de inquérito policial, pois se trata de fase pré-processual. Entretanto, ainda nesse procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitivo, é garantido o direito à publicidade, permitindo-se acesso amplo aos elementos de prova colhidos e já documentados nos autos, nos termos da Súmula Vinculante n. 14.

Isso porque, mesmo diante da possibilidade de mitigação legal do *amplo acesso aos autos*, nas hipóteses de quebra de sigilo bancário, fiscal, telemático e telefônico, por exemplo, que devem ser processados em apartado, justamente para não pôr em risco o sucesso dos procedimentos em andamento, os quais serão posteriormente disponibilizados após documentadas as diligências, qualquer lesão ou ameaça a direito não pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. A essa proteção judicial efetiva dá-se o nome de *princípio da inafastabilidade da jurisdição* (CF/88, art. 5º, XXXV).

Nenhuma lei pode extirpar tal garantia, assegurada na ordem constitucional brasileira, desde a Constituição de 1946 (artigo 141, § 4º).

O Supremo Tribunal Federal, já há muito, assentou que os próprios poderes inquisitivos do juiz são limitados pelo princípio do contraditório, que impõe à autoridade judiciária, “o *dever jurídico-processual de assegurar às partes o exercício das prerrogativas inerentes à bilateralidade do juízo*”²¹. Preconiza-se, assim, a estrita igualdade entre acusação e defesa, em busca do justo equilíbrio na relação processual penal. A doutrina processualista penal denomina tal elemento como *princípio da igualdade das partes ou da paridade de armas*.

Com a observância dessa igualdade, assegura-se, também, o direito fundamental à *segurança jurídica no processo*. Apesar de a nossa Constituição não prever o direito à segurança jurídica no processo, ela aponta, expressamente, entre os direitos fundamentais, o direito à segurança (artigo 5º, *caput*), e indica que o legislador não pode prejudicar a coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI).

A segurança jurídica no processo constitui direito a um processo justo, à certeza, à estabilidade, à confiabilidade. Determina não só segurança no processo,

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 69001-RJ. Relator: Min. Celso de Mello, DF, 18/08/1992. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2869001%2E+O+69001%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/omkc5ol>. Acesso em: 13 set. 2013.

mas também segurança pelo processo²².

Ainda nesse contexto, desponta o *princípio da presunção de inocência*, em que ninguém pode ser considerado culpado senão depois de sentença com trânsito em julgado (artigo 5º, inciso LVII, da CF). Esse preceito, na verdade, é de não culpa (ou de não culpabilidade). Uma situação é a de presumir alguém inocente, outra, sensivelmente diferente, é a de impedir a incidência dos efeitos da condenação até o trânsito em julgado da sentença.

Em razão desse *status* de inocência, a privação cautelar da liberdade somente é aceitável em situações excepcionais e dentro dos parâmetros legais, desde que parem sobre alguém não presumido inocente, mas ainda não considerado culpado, indícios suficientes de autoria. Na mesma conjetura, estão as medidas cautelares durante a persecução. O Poder Público não pode agir, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao acusado, como se já fossem condenados definitivamente, impedindo-se qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade²³. Assim, quebra de sigilo fiscal, bancário, telefônico, busca e apreensão domiciliar, indisponibilidade de bens ou a própria exposição da figura do indiciado ou réu na imprensa podem causar prejuízos irreversíveis à sua pessoa, sendo admissíveis apenas em hipóteses especiais e desde que preenchidos requisitos pré-definidos em lei.

Aury Lopes Jr.²⁴ ensina que a regra de tratamento oriunda da não culpabilidade atua em uma dimensão interna, como um dever imposto primeiramente ao juiz, cujo ônus da prova recai inteiramente ao acusador e a dúvida conduz à absolvição, e em uma dimensão externa, em que a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade precoce e estigmatizadora do investigado/réu, limitando a abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O Estatuto de Roma (Decreto n. 4.388/2002) enumera tais consequências extraídas do aludido princípio.

Destarte, se de um lado existe um amplo espectro de garantias processuais que defendem o acusado durante as investigações e a tramitação da ação penal, de outro se tem a latente necessidade de um efetivo combate à criminalidade, cujos

²² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 756.

²³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. v. 1. Niterói: Impetus, 2011. p.15.

²⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 47-48.

benefícios que amparam o investigado não podem impedir o Estado de cumprir seu mister de investigar e punir os criminosos, conforme diretrizes insertas em lei.

Para equilibrar tais anseios, tem-se o *princípio da proporcionalidade*, tratado por muitos doutrinadores como um *superprincípio*. Não obstante sua existência fértil no campo do Direito Constitucional (ainda que não previsto expressamente na Constituição), seu estudo e aplicação mostram-se imprescindíveis no direito processual penal. Esse princípio é visto sob duas facetas, a da *proibição de excesso/Ubermassverbot* (garantismo negativo), em que se limita o abuso do poder estatal, já que os fins da persecução penal nem sempre justificam os meios, e a da *proibição de proteção deficiente/Untermassverbot* (garantismo positivo), em que a atividade estatal deve garantir aos cidadãos eficaz proteção contra ataques e ameaças de terceiros ou de “*qualquer poder social de fato*”²⁵.

Como bem assevera Nestor Távora, se a utilização desse primado em favor do réu para o acatamento de prova que seria ilícita é pacífica, essa mesma utilização contra o réu para o fim de garantir valores como a segurança jurídica coletiva é bastante controvertida no Brasil, em especial para satisfazer pretensões do “*movimento da lei e da ordem*”²⁶.

Isso porque, de acordo com o princípio da proporcionalidade, especialmente no âmbito processual penal, faz-se necessária uma ponderação entre o interesse estatal na persecução penal e o pleno gozo das garantias e dos direitos individuais do acusado ou investigado. Em se tratando de crime organizado e de lavagem de dinheiro, graves delitos com pesadas consequências para toda a sociedade, sopesar tais prerrogativas afigura-se ainda mais delicado, requerendo acurada parcimônia.

3 A constitucionalidade do artigo 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro

Nesse contexto de exasperação na investigação dos grupos organizados, dos crimes de corrupção e de lavagem, sobreveio o artigo 17-D, o qual estabelece:

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. (Incluído na Lei n. 9.613/1998, pela Lei n. 12.683, de 09/07/2012).

²⁵ STRECK, Maria Luiza Schafer. **Direito Penal e Constituição. A fase oculta da proteção dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 92.

²⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 75.

Pela nova redação legal, o afastamento do servidor público de suas funções decorre automaticamente do indiciamento, que, segundo o § 6º do artigo 2º da Lei n. 12.830/2013 (dispõe sobre a investigação criminal), é ato privativo do Delegado de Polícia e se dará de forma fundamentada, apesar de ser precário e inquisitorial.

Tal dispositivo gerou imensa discórdia entre os juristas e, em 22 de fevereiro de 2013, a Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR propôs, perante o Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4911), a qual foi distribuída ao Ministro Ricardo Lewandowski e se encontra pendente de julgamento, apesar de ter sido aplicado o rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei n. 9.868/1999, em razão da relevância da matéria.

Sustenta a ANPR, em suma: 1) violação à sistemática da persecução criminal estabelecida na Constituição Federal (à Polícia Judiciária cabe a função de investigar, ainda que sem exclusividade; ao Ministério Público, de forma privativa, o exercício da ação penal; e ao Judiciário a função de julgar a acusação), na medida em que confere efeitos restritivos de direitos ao juízo de culpabilidade formulado pelo Delegado de Polícia, antes de o *dominus litis (Parquet)* ter firmado o seu convencimento acerca do delito e sem que o juiz determine a aplicação de medidas cautelares quando se afigurarem necessárias no curso da investigação ou da ação penal; 2) ofensa às garantias fundamentais do cidadão estabelecidas na Constituição Federal, tais como o princípio do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Após informações prestadas pela Presidência da República e do Senado Federal e oitiva do Advogado-Geral da União, todos pela constitucionalidade do impugnado artigo, o então Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, ao ser incitado a manifestar-se, lavrou parecer favorável à procedência do pedido inserto na exordial, apontando, em síntese, os seguintes argumentos:

(...) A Lei 12.403/2011 trouxe significativas mudanças ao sistema de cautelares pessoais no processo penal, apresentando alternativas à prisão aptas a assegurar a ordem processual. A aplicação dessas medidas depende de decisão judicial fundamentada em uma necessidade acautelatória (art. 282, § 2º, CPP). Como regra, haverá a intimação do acusado antes da decretação (art. 282, § 3º).

(...) O dispositivo impugnado, contrariando toda a lógica do sistema cautelar pessoal descrito, subtrai do magistrado a apreciação da necessidade da providência, ou de sua adequação, em face da concreta situação pessoal do agente, assim como da gravidade e das circunstâncias do fato. A norma cria espécie de medida cautelar aplicável em abstrato, pois prescinde de análise judicial acerca de sua proporcionalidade *in concreto*. Além disso, não

há vínculo expresso a qualquer finalidade acautelatória.

(...) Acrescente-se que cabe ao Ministério Público, com exclusividade, a formação da *opinio delicti*. Embora a autoridade policial possa indicar tipos penais possivelmente praticados pelo investigado ao indiciá-lo, apenas o *Parquet* pode formular juízo de culpabilidade a partir da qual será deflagrada persecução criminal.

(...) Conforme sustenta a requerente, a ausência de formalidades procedimentais acaba por possibilitar o uso do instituto para fins de perseguição política e pessoal. Nesse particular, vislumbra-se ofensa às garantias do devido processo legal (art. 5º, LIV, CR), do contraditório, da ampla defesa (art. 5º, LV, CR) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CR).

(...) Ademais, o ordenamento processual penal já dispõe de instrumento que acautelam os fins pretensamente assegurados pela norma impugnada. A suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, enquanto regra geral, consta do art. 319, VI, do Código de Processo Penal. A norma condiciona o afastamento do serviço público ao justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, em atenção à apontada necessidade de liame lógico entre o desempenho da função e o delito eventualmente praticado. (...) ²⁷

A Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF ingressou como *Amicus Curiae* na aludida ADI, sustentando a constitucionalidade da norma.

Entretanto, em que pesem os entendimentos favoráveis à manutenção do artigo 17-D da Lei de Lavagem, sob a fundamentação de que o indiciamento não é ato arbitrário, sujeito ao talante da autoridade policial, e de que o afastamento cautelar encontra amparo na Lei n. 8.112/1990 (art. 147), na Lei n. 8.429/1992 (art. 20, parágrafo único) e na Lei Complementar n. 35/1979 (art. 29), o questionado dispositivo, de fato, padece de vício, porquanto cria um estado de exceção, contrário a toda construção legal e constitucional já conquistada.

É cediço que o afastamento do servidor de suas funções tem natureza cautelar e, como tal, deve respeitar os pressupostos estabelecidos no artigo 282 do Código de Processo Penal, que exigem manifestação judicial e deferimento, após minuciosa análise do caso concreto, apenas em situações excepcionais, quando se afigure necessário para impedir a destruição ou obstrução de provas com o uso da função pública, bem como evitar a prática de novas infrações penais.

O § 5º do artigo 2º da nova Lei de Crime Organizado (Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013) corrobora tal assertiva ao dispor que o afastamento cautelar do funcionário público do seu cargo, emprego ou função poderá ser determinada pelo juiz se houver “indícios suficientes” de que ele integra organização criminosa. Mas essa medida só será decretada, como bem salientam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo

²⁷ Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204911_1.pdf>. Acesso em: 23 set. 2013.

Batista Pinto, “desde que necessária (e não simplesmente conveniente) para a investigação ou instrução processual”²⁸.

Além disso, o Ministério Público, que é o titular da ação penal, não participa do indiciamento, ocorrendo o afastamento provisório do funcionário antes mesmo da formação da *opinio delicti* que, em muitos casos, pode nem vir a ocorrer.

Apesar de não alegado na ADI, bem observou Eduardo Luiz Santos Cabette, Delegado de Polícia e especialista em Direito Penal e Criminologia:

Ocorre com a Autoridade Policial a mesma usurpação de função verificável em relação ao Ministério Público e ao Juiz. Aliás, o Delegado de Polícia ficará numa situação ainda mais constrangedora. Isso porque, como visto, pode a Autoridade Policial ter a convicção para o indiciamento, mas não necessariamente pretender pleitear alguma medida cautelar. O Delegado de Polícia então que estiver nessa situação de formação de convicção jurídica se encontrará em um beco sem saída. Ou indicia e provoca, por força da lei que lhe impõe, o afastamento imediato e automático do funcionário. Ou se abstém de indiciar, sendo que em qualquer caso é obrigado a violar ao menos parcialmente sua consciência. Afinal, em sua convicção estava apenas a necessidade do indiciamento e não do afastamento cautelar pelo qual jamais representaria.²⁹

Mais grave, no entanto, que a usurpação de funções sofrida é a latente ofensa a garantias individuais. Isso porque o Judiciário, o Ministério Público e a Polícia devem trabalhar em conjunto em prol de um processo penal justo e legítimo, que respeite os direitos fundamentais e traga segurança jurídica e paz social.

Como versado no segundo capítulo, as acautelatórias podem e muitas vezes devem ser aplicadas, mas sem excluir da apreciação do Poder Judiciário eventual lesão ou ameaça a direito. Assim, para que alguém seja afastado de seus bens – o exercício do cargo público é um bem jurídico do servidor que o titulariza – afigura-se imprescindível a existência de devido processo legal, em que seja resguardado um mínimo de contraditório e de ampla defesa, o que não ocorre no inquérito policial, pela sua natureza pré-processual, inquisitiva e unilateral.

Esse pré-juízo de culpabilidade do servidor público realizado de forma abstrata, sem a manifestação do investigado e sem a formalização de um processo e sequer de uma denúncia, fulmina, também, a presunção de inocência, salvaguardada

²⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado. Comentários à nova lei sobre o crime organizado – Lei n. 12.850/2013**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 23.

²⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Inconstitucionalidade do artigo 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/02/24/inconstitucionalidade-do-artigo-17-d-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro/>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

na Carta Magna ao lado do valor da dignidade humana, tratando-o como inimigo do Estado, em aproximação ao chamado *Direito Penal do Inimigo*, de Günther Jakobs. Ademais, ao recair sobre o servidor a pecha prematura da delinquência, a rotulação da sociedade imputada a esse *indivíduo desviante*, como bem enfoca Winfried Hassemer na teoria do etiquetamento (*Labeling Approach*), permanecerá a ele intrínseca ainda que advenha uma absolvição judicial³⁰.

A atividade legiferante maniqueísta que coloca, como regra, a defesa social acima dos direitos individuais, suprimindo ou relativizando garantias processuais legais e constitucionais, vai de encontro à proibição de excesso que deve imperar em um Estado Democrático de Direito.

Assim, a previsão legal de afastamento automático do servidor com o indiciamento por crime de lavagem de dinheiro, sem a exigência, ao menos, de liame subjetivo entre o exercício da função pública e a imputação penal, revela-se, à evidência, desarrazoada e há de ser julgada inconstitucional.

A aplicação de qualquer medida restritiva de direitos, liberdades e garantias expressas na Constituição deve observar, no caso concreto, a proporcionalidade como princípio geral de direito. Sem a ponderação entre a adequação dos meios para consecução dos objetivos pretendidos e a efetiva necessidade de sua utilização não se legitima a atuação legislativa.

Considerações finais

O aumento da criminalidade organizada é preocupante. Diuturnamente e por todo o globo, os grupos criminosos traficam toneladas de entorpecentes, transacionam armas de fogo, exploram de forma vil a prostituição e o trabalho humano, vendem crianças e órgãos, comercializam clandestinamente animais silvestres, falsificam medicamentos e produtos, além de sonegar tributos e/ou desviar dinheiro público.

Todas essas atividades geram lucros astronômicos e a lavagem do dinheiro auferido de forma transviada é inerente ao *empreendimento* criminoso, assim como a ajuda de governantes ou cúmplices em importantes cargos públicos.

³⁰ KÄFER, Josi. **Conceito geral com base doutrinária de Labeling Approach ou teoria do etiquetamento**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6204/Labeling-Approach-ou-etiquetamento>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

No Brasil, em decorrência de suas enormes diferenças socioeconômicas e políticas, além do descrédito das instituições e da falta de estrutura e treinamento especializado, a prática de lavagem de dinheiro tem se tornado bastante habitual.

Nosso legislador, preocupado com a sensação geral de impunidade e acompanhando a tendência mundial de prevenção a esse grave crime, editou a Lei n. 9.613/1998 que, com as alterações operadas pela Lei n. 12.683/2012, passou a classificar nosso diploma como uma lei de 3ª geração, admitindo qualquer infração penal como antecedente à lavagem.

Outros dispositivos demonstram a recrudescência da lei no combate à lavagem. Além da especificação dos meios de obtenção de prova que, ao lado das técnicas detalhadamente dispostas na nova lei de organização criminosa (Lei n. 12.850/2013), em muito contribuirão ao aperfeiçoamento da investigação, foram previstas medidas assecuratórias, as quais decorrem do poder geral de cautela do juiz no processo penal.

Nesse mesmo panorama, a lei criou a possibilidade de afastamento cautelar do servidor público com o mero indiciamento por crime de lavagem. No entanto, nesse ponto, em que pese a real necessidade de efetiva penalização de agentes públicos que, a pretexto de aplicarem o interesse público nas atividades exercidas, locupletam-se ilicitamente à custa da sociedade, houve excesso do Poder Legislativo, com flagrante vício de inconstitucionalidade substancial.

O objurgado artigo subverte a ordem constitucional, antecipando uma situação jurídica restritiva, maculadora de direitos fundamentais, sem uma acusação formal do Estado contra o servidor e sem uma ordem judicial motivando a aplicação de tal medida cautelar excepcional.

À evidência, mecanismos rígidos no combate ao crime organizado, à corrupção e, em especial, à lavagem de dinheiro são essenciais. No entanto, a adoção de instrumentos estigmatizadores que, de forma abstrata e generalizada, suprimem ou limitam garantias constitucionais, são reprováveis em um Estado Democrático de Direito e devem, por isso, ser expungidas do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei n. 9.613/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 69001-RJ. Relator: Min. Celso de Mello, DF, 18/02/1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2869001%2EENUME%2E+OU+69001%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/omkc5ol>>. Acesso em: 13 set. 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Inconstitucionalidade do artigo 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/02/24/inconstitucionalidade-do-artigo-17-d-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro/>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado. Comentários à nova lei sobre o crime organizado – Lei n. 12.850/2013**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 23.

KÄFER, Josi. **Conceito geral com base doutrinária de Labeling Approach ou teoria do etiquetamento**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6204/Labeling-Approach-ou-etiquetamento>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. v. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. In: DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 188.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime) - anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDEIROS, Luiz Antonio de. **CPI da Pirataria: os segredos do contrabando e da falsificação no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Crime de lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo constitucional: nova concepção de jurisdição**. São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

STRECK, Maria Luiza Schafer. **Direito Penal e Constituição. A fase oculta da proteção dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.