

Voto em Separado

VOTO EM SEPARADO AO SUBSTITUTIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS AO PLS nº 209/2003, que dá nova redação a dispositivos da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, objetivando tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

Em 8 de maio de 2008, o Plenário do Senado Federal aprovou Substitutivo ao conjunto dos seguintes projetos:

- 209, de 2003, de autoria do ilustre Senador Antonio Carlos Valadares, que dá nova redação a dispositivos da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, objetivando tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro;
- 48, de 2005, do Senador Antero Paes de Barros, com ementa idêntica ao primeiro;
- 193, de 2006, do Senador Romero Jucá, que acrescenta o inciso IX ao artigo 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro) para incluir o crime de fraude contra seguro no rol de crimes antecedentes e o
- 225, de 2006, da Comissão Parlamentar Mista dos Correios, que torna obrigatória a identificação de clientes, a informação de operações, a comunicação de transferências internacionais, e aumenta os valores das multas e dá outras providências.

O substitutivo do Senado tem o mérito de inserir o Brasil entre países que possuem a chamada “terceira geração” de leis no combate à lavagem de dinheiro, a qual consiste na eliminação do rol de crimes antecedentes.

Assim, bens, direitos e valores provenientes de qualquer infração penal (crime ou contravenção penal) poderão caracterizar lavagem de dinheiro.

Uma das consequências imediatas dessa alteração (inexistência de rol de crimes antecedentes) será a multiplicação de ocorrências criminosas de lavagem de dinheiro no mercado.

Vale lembrar que hoje quem tenta ocultar ou dissimular a origem de valores provenientes de sonegação fiscal não comete crime de lavagem de dinheiro, pois não se encontra no rol de crimes antecedentes.

Ressaltem-se os efeitos econômicos negativos da inserção de crimes contra a ordem tributária na lista de crimes antecedentes.

Tais crimes têm reflexos devastadores sobre a economia, por dois mecanismos principais: primeiro, pela redução da receita pública que provocam e segundo, pela concorrência predatória que os crimes tributários instauram.

Esse é apenas um exemplo de conduta ilícita que prescindem de enumeração de antecedentes da lavagem de dinheiro. Podemos citar outras: as contravenções penais de jogo do bicho e de comércio clandestino de obras de arte, crimes contra a ordem econômica, etc.

Destaco suas principais inovações:

- * Extingue o conceito de crime antecedente e aumenta a penalidade máxima de 10 anos para 18 anos. E penaliza também quem utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe ou deveria saber serem provenientes de infração penal;

- * Em turno suplementar foi introduzido um novo tipo penal correlato ao crime de lavagem de dinheiro, quando há movimentações financeiras escusas com o propósito de sustentar e subsidiar o terrorismo internacional.

- * A colaboração ou a delação será negociada pelo Juiz e pelo Ministério Público, mantida em termo separado e sob sigilo.

- * Penaliza o agente que efetua transações ou operações com o fim de evitar a comunicação obrigatória das transações financeiras.

- * Nos casos de prisão preventiva, o réu não poderá obter liberdade provisória mediante fiança e nem apelar em liberdade, ainda que primário e de bons antecedentes.

- * A fiança, quando possível, será fixada proporcionalmente aos bens, direitos e valores envolvidos na infração penal, podendo atingir até o total do valor estimado na prática criminosa.

- * Quando o juiz decretar a apreensão dos bens poderá fazê-lo também dos existentes em nome de prepostos.

- * Inclui a possibilidade de pessoa física para a administração dos bens apreendidos.

* A destinação dos bens definitivamente tomados será utilizados pelos órgãos públicos encarregados da prevenção, do combate, da ação penal do julgamento dos crimes previstos nesta Lei.

* Os instrumentos do crime sem valor econômico, cuja perda em favor da União ou do Estado for decretada, serão inutilizados ou doados a museu criminal ou a entidade pública, se houver interesse na sua conservação.

* Acrescenta novas pessoas físicas ou jurídicas que podem estar sujeitas à Lei. Que deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, manter cadastro atualizado (por 16 anos) e atender as requisições das autoridades competentes;

* Altera a multa, de 1% (um por cento) até o dobro do valor da operação, ou até 200% (duzentos por cento) do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 20.000.000 (vinte milhões de reais);

* Altera a composição do COAF, que será composto por servidores públicos, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, da Agência Brasileira de Inteligência, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Justiça, do Ministério da Previdência Social e da Controladoria-Geral da União, atendendo à indicação dos respectivos Ministros de Estado.

* O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.

* As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil.

* Se necessário para a investigação, representantes dos órgãos referidos neste artigo participarão de diligências junto com a autoridade policial.

* A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela justiça eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelas operadoras de cartão de crédito e provedores de internet.

Quero ressaltar que durante os mais de 4 anos que estudei a matéria, a construção de um texto consensual só foi obtida após amplo entendimento com setores do governo e da sociedade civil.

Destaco a valiosa colaboração do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, instância vinculada a Secretaria Nacional de Justiça, órgão do Ministério da Justiça, cujas teses foram bem aproveitadas na medida do possível, em face a dispositivos que violariam princípios constitucionais no que se refere à iniciativa de proposições.

Dessa forma, fizemos aqui o melhor aproveitamento das sugestões ali contidas.

Merecem Igualmente congratulações o COAF e o Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros no Banco Central —, que nos orientou diligentemente a seguir as orientações da Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro – ENCLA.

Não menos importante foi a participação dos Membros do Ministério Público e da Magistratura Nacional, onde chamo atenção para as importantes contribuições oferecidas pela Decana do Direito, Professora Dra. Ada Pellegrini Grinover.

Enfim, o Substitutivo aprovado pelo Senado teve esse histórico de debates e de conjunção de ideias e propostas.

O texto resultante é fruto de amplo entendimento entre órgãos e integrantes de todos os Poderes da República.

Pois bem, a matéria foi à Câmara dos Deputados e lá foi elaborado um novo substitutivo. Este novo texto foi apreciado aqui no Senado pela CAE e agora está sob exame desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Li com aprofundada reflexão ambos os Relatórios e, data Vênia aos ilustres Relatores, não consigo vislumbrar a razão de se aprovar o texto da Câmara dos Deputados por uma simples e cara divergência:

O Substitutivo da Câmara é juridicamente, fragorosamente inferior ao que foi construído no Senado.

Nos raros casos em que há elogios ao texto dos Senhores Deputados, verifica-se que esse trechos são absolutamente idênticos ao texto aprovado pelos Senhores Senadores.

As alterações feitas pelo Substitutivo da Câmara dos Deputados analisadas abaixo (em vermelho) nos levam a conclusão que, a despeito das correções redacionais ou de remissão, o texto oferecido pela Câmara é nitidamente um retrocesso ao texto original do Senado, um trabalho que enfraquece a nova legislação num país cada vez mais carente de leis que se imponham perante a consciência jurídica nacional e que atendam aos clamores da sociedade brasileira.

PONTOS DO SUBSTITUTIVO AO PLS nº 203/2003, ALTERADO NA Câmara dos Deputados

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de **três a dezoito anos**, e multa.

Foi reduzida a pena máxima para 10 anos.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe ou deveria saber serem provenientes de infração penal;

Expressão retirada.

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo, não se lavrará termo nos autos da negociação autorizada pelo juiz e referendada pelo Ministério Público, devendo constar de termo separado e mantido sob sigilo.

§ 7º O acordo de que tratam os §§ 5º e 6º deste artigo, se cumprido, obrigará a sentença aos seus termos.

§ 8º Se o agente efetuar transações ou operações com o fim de evitar a comunicação obrigatória de que trata o art. 11, inciso II, desta Lei, a pena é de reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o fato não constituir crime mais grave.

Parágrafos sobre procedimentos judiciais da delação voluntária retirados.

Art. 2º.

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido, isento de pena o autor ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.

Expressão retirada

Art. 30 Nos crimes previstos nesta Lei, se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva, o réu não poderá obter liberdade provisória mediante fiança e nem apelar em liberdade, ainda que primário e de bons antecedentes.

Parágrafo único. A fiança, quando possível a concessão da liberdade provisória, será fixada proporcionalmente aos bens, direitos e valores envolvidos na infração penal, a qual poderá atingir até o total do valor estimado na prática criminosa.

Artigo referente pela concessão ou não de fiança integralmente retirado pela Câmara.

Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar, no curso da investigação ou da ação penal, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

Expressão retirada

§ 4º Enquanto pendente decisão de extradição, o Supremo Tribunal Federal decretará a medida prevista no caput deste artigo.

Parágrafo retirado

Art. 7º

§ 1º A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada, quanto aos processos de competência da Justiça Federal e do Distrito Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função.

Parágrafo integralmente retirado

Art. 10.

III – deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender o disposto nos arts. 10 e 11, **na forma das instruções expedidas pelas autoridades competentes;**

Foi dada a seguinte redação: na forma disciplinada pelos órgãos competentes.

IV – deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado junto à competente autoridade fiscalizadora ou reguladora, na forma e condições por ela estabelecidas;

Acrescenta o cadastro no COAF quando da falta de órgão regulador. A redação original é defensável por ser ampla: autoridade fiscalizadora ou reguladora.

V – deverão atender, no prazo fixado, as requisições formuladas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) na forma por ele determinada, sendo que as informações prestadas serão classificadas como confidenciais, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

Mudança redacional irrelevante

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de dezesseis anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

Parágrafo retirado. A manutenção do cadastro por 16 anos é medida de controle.

.....

§ 4º As pessoas referidas no art. 9º garantirão que não fique registrado em seus sistemas a identificação do funcionário que cadastrou a operação suspeita.

Parágrafo retirado. É imprescindível e análogo ao preservar o sigilo da “fonte.”

Art. 11.

§ 3º O COAF disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II deste artigo às autoridades competentes para a fiscalização ou regulação das respectivas pessoas a que se refere **este artigo**.

A Câmara faz remissão apropriadamente ao Art. 9º. Erro de redação.

§ 4º As empresas referidas no art. 9º desta Lei não poderão criar ou exigir metas internas de atividade, desempenho ou produtividade que possam prejudicar, limitar ou desestimular a identificação e a comunicação das operações referidas neste artigo, assim como a postura de especial atenção a elas dedicadas por parte de seus funcionários.

Parágrafo retirado.

Art. 12.

II - multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até **duzentos por cento** do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

O texto da Câmara fala em o “dobro”, que é igual a cem por cento.

Art. 2º A Lei no 9.613, de 1998, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

Art. 1º-A. Prover, direta ou indiretamente, de bens, direitos ou valores, pessoa ou grupo de pessoas que pratique crime contra a pessoa com a finalidade de infundir pânico na população, para constranger o Estado Democrático ou organização internacional a agir ou abster-se de agir.

Pena: reclusão, de quatro a doze anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem, direta ou indiretamente, coleta ou recebe bens, direitos ou valores:

I – para empregá-los, no todo ou em parte, na prática de crime contra a pessoa com a finalidade de infundir pânico na população, para constranger o Estado Democrático ou organização internacional a agir ou abster-se de agir;

II – para fornecê-los a pessoa ou grupo de pessoas que pratique crime contra a pessoa com a finalidade de infundir pânico na população, para constranger o Estado Democrático ou organização internacional a agir ou abster de agir.

Artigo retirado. Trata-se da tipificação da lavagem de dinheiro quando do uso do dinheiro para financiamento do terrorismo.

Art. 40-A.

§ 10 Não serão submetidos à alienação antecipada os bens que a União, por intermédio do Ministério da Justiça, ou o Estado, por órgão que designar, indicar para serem colocados sob uso e custódia de órgão público, preferencialmente envolvidos nas operações de prevenção e repressão ao crime organizado e ao crime de lavagem de dinheiro, ou de instituição privada.

§ 20 Excluídos os bens colocados sob uso e custódia das entidades a que se refere o § 10 deste artigo, o requerimento de alienação deverá conter a relação de todos os demais bens, com a descrição e a especificação de cada um deles e informações sobre quem os detém e o local onde se encontram.

Parágrafos retirados.

§ 30 O juiz determinará a avaliação dos bens, inclusive os previstos no §1º deste artigo, nos autos apartados e intimará:

I – o Ministério Público;

II - a União ou o Estado, que terá o prazo de dez dias para fazer a indicação a que se refere o § 10 deste artigo.

Inciso retirado.

§ 60

II – colocado à disposição do réu pela instituição financeira, no caso de sentença absolutória extintiva de punibilidade, acrescido de juros de seis por cento ao ano.

Foi dada a seguinte redação: remuneração de conta judicial.

§ 14. Os recursos decorrentes da alienação antecipada de bem, direito e valores oriundos do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e que tenham sido objeto de dissimulação e ocultação nos termos desta Lei, permanecem submetidos à disciplina definida em lei específica.

Parágrafo retirado.

Art. 10-A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.

Artigo retirado. Enfraquece o controle.

Art. 17-B. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Artigo retirado. Trata do simples acesso a base cadastral genérica. Não há quebra de sigilo. Todo o sistema financeiro e comercial acessa e obtém esses dados para fazer suas malas diretas.

Art. 17-C. Os encaminhamentos das instituições financeiras e tributárias em resposta às ordens judiciais de quebra ou transferência de sigilo deverão ser, **sempre que possível**, em meio informático, e apresentados em arquivos que possibilitem a migração de informações para os autos do processo sem redigitação.

Redação da Câmara: sempre que determinado.

Art. 17-E. A Receita Federal conservará os dados fiscais dos contribuintes, pelo prazo mínimo de **vinte anos**, contados a partir do início do exercício seguinte ao da declaração de renda respectiva ou ao do pagamento do tributo.

Redação da Câmara: cinco anos.

Art. 30 O art. 349 do Código Penal, Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 349. Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria, receptação e lavagem de dinheiro, auxílio destinado a tornar seguro o proveito de crime.

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.”

Artigo retirado.

Quanto ao Parecer do Senador Eduardo Braga, registre-se a mesma apreciação do texto da Câmara, em que todos esses pontos destacados pelo Relator estão contemplados explicitamente pelo SUBSTITUTIVO DO SENADO.

Contudo, injustificadamente, o Relator apresenta seu VOTO PELA APROVAÇÃO do Substitutivo da Câmara dos Deputados com a ressalva de quatro modificações, em que mais uma vez faz o Substitutivo da Câmara se aproximar do texto do Senado.

Eis o que propõe agora o Relator do Senado Federal:

“Diante do exposto, somos pela aprovação do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 209, de 2003, procedendo-se às seguintes adequações:

- rejeição do § 5º do art. 12 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, nos termos do art. 2º do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado (SCD) nº 209, de 2003;

- manutenção do art. 17-B da Lei nº 9.613, de 1998, nos termos do art. 2º do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 209, de 2003, aprovado pelo Senado Federal, renumerando-se os seguintes;

- manutenção do § 1º do art. 2º da Lei nº 9.613, de 1998, nos termos do art. 1º do PLS nº 209, de 2003, aprovado pelo Senado Federal, com consequente rejeição do referido dispositivo no art. 2º do SCD 209, de 2003;

- manutenção do § 14 do art. 4º-A da Lei nº 9.613, de 1998, nos termos do art. 2º do PLS nº 209, de 2003, aprovado pelo Senado Federal, renumerando-o como § 13 do art. 4º-A, e procedendo-se a ajuste redacional pela substituição da expressão “entorpecentes” por “drogas”.”

De modo que, por não compreender a posição dos Relatores das duas Casas e da CAE, considero, sem a menor dúvida, que a melhor opção para o Brasil e para o combate aos malfeitos e à corrupção na administração pública é a **aprovação integral do SUBSTITUTIVO APROVADO PELO SENADO FEDERAL.**

SENADOR PEDRO SIMON