

Marcelo Mendroni: Constituição define competência para julgar lavagem

02/09/2013

A Lei 12.683/12 — que alterou alguns aspectos da Lei 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro), objetivando torná-la mais eficiente em relação à persecução penal dos respectivos crimes, não modificou o tema sobre a competência. Segundo o teor do artigo 2º, inciso III da lei:

São da competência da Justiça Federal:

a) Quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;

b) Quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal;

A conclusão que ressalta do dispositivo é no sentido de que, pela regra, a competência para processar e julgar os crimes de lavagem de dinheiro é da Justiça estadual (regra), sendo os casos da Justiça Federal (exceções), apenas os expressamente referidos no dispositivo com enumeração e referência taxativas.

Há entendimento, entretanto, que não se afigura o mais correto, no sentido de que as hipóteses de competência federal para julgamento de crimes de lavagem de dinheiro não se esgotariam nesse rol; e que, interpretando-se que o artigo 2º, inciso III, a Lei teria “deixado de abordar expressamente a questão da lavagem de dinheiro transnacional, sem se considerar o delito antecedente e tampouco a origem dos recursos lavados”. Sustenta-se que esta seria uma terceira hipótese de fixação da competência federal, quando valores são enviados para o exterior, aplicando-se o artigo 109 V da CF que dá competência a juizes federais para julgar e processar estes delitos.

Esse raciocínio, data venia, nos parece inaplicável.

No caso de crimes de lavagem de dinheiro, os delitos antecedentes e os próprios delitos consequentes (de lavagem de dinheiro) são interdependentes e indissociáveis. Não há hipótese de separação processual-legal ou prática das infrações penais no aspecto da competência para julgá-los.

Em primeiro lugar é necessário considerar que o artigo 109 V da Constituição Federal, utilizado para a fundamentação daquele entendimento, não pode ser aplicado ao caso de crimes de lavagem de dinheiro nestas condições — mesmo com remessa e depósitos no exterior.

O dispositivo constitucional estabelece:

"Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;"

A melhor hermenêutica decorre, não da interpretação literal da lei ou do dispositivo constitucional, mas da sua análise (interpretação) lógica e sistemática. Não é possível, então, apenas enxergar o teor do inciso do artigo 109 V da CF para se concluir de forma correta. Exige-se, para a correta interpretação, a análise de todo um contexto constitucional-legal, processual penal e prático

A Lei 12.683/12, que tramitou longamente pelas Casas do Congresso Nacional, podendo estabelecer expressamente esta circunstância — de fixação da competência federal em casos de remessa de valores para o exterior, não o fez, sendo defeso concluir simplesmente que “deveria ter previsto”. Não houve previsão legal expressa porque o legislador efetivamente assim não desejou, mesmo sabendo que há inúmeros casos de lavagem de dinheiro com remessas para o exterior, especialmente em *offshores*. Trata-se, na verdade, de exceção à regra da Constituição Federal, que decorre: 1) Da confrontação do dispositivo (artigo 109 V) com outros da própria Constituição Federal (artigo 5º LIII, LIV, LV e LXV); 2) da sua análise processual penal; e 3) da impropriedade da sua aplicação para os casos concretos.

A lógica dos crimes de lavagem de dinheiro, consiste na perseguição penal e punição de quem obteve “bens, direitos ou valores” através (“provenientes”) da prática de infração penal, e pretende ocultá-los para que tenham aparência de origem lícita. Então, a infração penal antecedente não pode, de forma alguma, dissociar-se do próprio delito de lavagem, o que o tornaria uma espécie de “delito órfão”. Ambas as ações criminosas são, por assim dizer, interdependentes.

A técnica legislativa da Lei 9.613/98 é, a exemplo da Constituição Federal, de considerar a competência da Justiça Federal como residual da justiça estadual. As exceções vêm previstas — expressamente. Aquelas que não estiverem previstas, portanto, como exceção, são da competência da justiça estadual.

No artigo 2º II “a” e “b” da Lei 9.613/98, esta condição fica muito clara:

"São da competência da Justiça Federal:

a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;

b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal."

Se são da competência da Justiça Federal os crimes de lavagem de dinheiro, cujo correlato antecedente também o for, a contrário senso, em interpretação lógica e sistemática, pela regra geral de competência da lei, quando o delito anterior for da competência da Justiça estadual — também será da competência da Justiça estadual o crime de lavagem de dinheiro — mesmo com remessa de valores para o exterior, já que a lei não previu expressamente a situação.

Note-se que o legislador infra-constitucional, também na alínea “a”, fixou competente a Justiça Federal para os “crimes antecedentes” — exclusivos daquela Justiça (crimes contra o sistema financeiro nacional e a ordem econômico-financeira — Lei 7.492/86; e, reproduzindo, — aqui sim, o teor do artigo 109 I da CF, em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Parece evidente, portanto, que se assim desejasse, poderia acrescentar/reproduzir, também os casos do mesmo artigo 109 V CF. Mas não o fez, propositalmente. Não foi, certamente, um “cochilo”, mas uma técnica legislativa.

Tampouco é correto interpretar que a lei “deveria ter previsto” aquilo que não previu. A hermenêutica deve se incumbir de interpretar aquilo que está previsto na lei, nos termos dos princípios constitucionais, e não aquilo que não está previsto, — porque “devesse” estar.

De outra forma, seria necessário entender que o dispositivo legal mencionado é inconstitucional — por afrontar o teor do artigo 109 V da CF. Esta eventual declaração de inconstitucionalidade não existe, e pela lógica do princípio de exceção da competência federal.

Se a Lei 9.613/98, mesmo em face da Constituição Federal vigente, não estabeleceu regra expressa a respeito das remessas de valores para o exterior, foi porque, a exemplo das exceções da regra de competência da Justiça Federal, também assim decidiu aplicar para estes casos, de remessa para o exterior. E o fez sabiamente, para viabilizar a sua correta aplicação prática em casos de lavagem de dinheiro, que são, pela sua própria natureza, excepcionais. Veja-se:

Pela regra geral da lei, na sua lógica, o crime antecedente é o que fixa a competência do crime de lavagem, e não o contrário. Embora as infrações penais de lavagem de dinheiro “independam do processo e julgamento das infrações penais antecedentes” — art. 2º II da Lei 9.613/98 —, eles (processo e julgamento) podem existir. E, se existirem, deverão ter o mesmo foro competente, e não foros materiais distintos. Tanto isso é correto, que a segunda parte do artigo 2º II da Lei 9.613/98 estabelece:

*“II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, **cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento**; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012). (grifamos)”*

Note-se que esta parte final do dispositivo foi inserida pela Lei 12.683/12, que significa, mais uma vez, que não se trata de mero “esquecimento” do legislador para casos de lavagem com remessas transnacionais de dinheiro, mas simplesmente afirmação da competência, mesmo nestes casos, regulada pela competência material do crime antecedente.

Assim, ao juiz competente para julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro caberá decidir sobre unidade de processo e julgamento — também do crime antecedente, deste originário. É reunião de processos em unidade que permite estabilidade de relação jurídico-penal ao acusado, mas também à sociedade, representada pelo Ministério Público. Por outro lado, como poderia o juiz competente, federal, por exemplo, decidir sobre a unidade com o processo do crime antecedente, de juiz competente estadual? Como se aplicaria este dispositivo?

Mas não é só. Aquela interpretação inviabiliza a sua própria operacionalização prática. Tanto assim que se a ação que julgar o crime antecedente nos termos do artigo 386 incisos I (estar provada a inexistência do fato), III (não constituir o fato infração penal), ou IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal), do Código de Processo Penal, inexistirá, simplesmente, a ação penal pelo crime de lavagem de dinheiro. E então, como seria possível alguém ser processado por um delito na esfera estadual, e pelo consequente, dele dependente, na esfera federal de jurisdição? Sendo inafastável a conexão entre as infrações penais, como se resolveria a questão do artigo 79 do CPP (A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento) [...]?

Direito é bom senso. E se a eventual investigação do crime antecedente, na esfera estadual for arquivada, estando o processo por lavagem de dinheiro na esfera federal já em andamento, ou pior, sentenciado? Já sem a viabilidade de reunião dos processos, que tramitariam em esferas diversas de jurisdição, se poderia atingir o absurdo de alguém estar cumprindo pena por condenação em crime de lavagem de dinheiro na esfera federal, e ser o delito, dele originário, arquivado em inquérito policial ou mesmo absolvido por inexistência do fato na esfera estadual...

Por outro lado, se a Justiça Federal passar a pretender “avocar” todas as investigações criminais e processos dos crimes antecedentes dos de lavagem de dinheiro com remessa de valores para o exterior, estará violando frontalmente o pacto federativo, com o esvaziamento das competências das justiças estaduais e assumindo como regra aquilo que, pela sistemática constitucional e legal é exceção.

Suponha-se que o agente público é acusado de receber “propina” (jurisdição estadual) e envia o dinheiro para uma *offshore*. Serão dois processos criminais em esferas distintas de jurisdição independentes, em juízos independentes, com Tribunais Ad Quem também independentes, sem possibilidade de que um aguarde o deslinde do outro e, pior de tudo, impedindo e inviabilizando direitos constitucionais do acusado, como a ampla defesa e o contraditório, que responderá por processos distintos, mas interligados, em esferas distintas de jurisdição... Suponha-se que, em grau de recurso, o TRF confirme condenação por delito de lavagem de dinheiro, enquanto o TJ o absolve por inexistência do crime antecedente... Ele deveria recorrer, mas, se o STJ e o STF não podem rever o mérito da causa, como se resolveria esta questão processual, e muitas outras? Eventual solução de interposições de revisões criminais seria macular a exceção de sua aplicabilidade, para servir de regra, invertendo-se a sistemática processual penal e causando (novamente) verdadeira insegurança jurídica às pessoas investigadas e processadas por crimes de lavagem de dinheiro e abalando, ao final, especialmente, as relações processuais e a sistemática dos direitos e garantias individuais do cidadão. Veja-se:

CF – Artigo 5º:

LIII: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

LIV: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal”

LV: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

LXV: “A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

Assim, que, levada a fundo a questão constitucional, haveria a necessidade de se confrontar a aplicação do artigo 109 V (das exceções da competência federal), com, ao menos os incisos LIII, LIV, LIV e LXV do artigo 5º (dos Direitos e Garantias Fundamentais). Isto porque todas estas garantias constitucionais ficariam, ou poderiam ficar — nos casos práticos, minadas pela aplicação daquele dispositivo, prejudicando sobremaneira a situação processual dos acusados.

Prevalecem, então, no confronto de disposições constitucionais, certamente, estes, de maior peso, tornando inaplicável o artigo 109 V da CF para os específicos casos de lavagem de dinheiro com remessa de valores para o exterior.

As possibilidades de soluções jurisdicionais contraditoriamente insanáveis seriam muitas, abalando a estrutura das relações jurídico-penais e, pior de tudo, os direitos e garantias individuais constitucionais do cidadão “duplamente processado”, em esferas jurisdicionais distintas, mas por crimes dependentes e interligados, causando insegurança e instabilidade jurídica ao acusado.

Enfim, não se afigura correta a construção da hipótese de que a lei tenha omitido ou se “equivocado” na previsão no artigo 2º III “b”, deixando de prever expressamente aquilo que devesse. O mais correto é interpretar que se fixou, para casos de crimes interligados, a regra geral pela competência estadual, e as exceções — quando da infração antecedente for federal ou for crime contra o sistema financeiro nacional, e somente nestes, a competência federal.

Claro que fora das hipóteses da Lei 9.613/98, prevalece a regra (de exceção) estampada na Constituição Federal — do artigo 109 V.

Enfim, não há interpretar aquilo que a lei, propositalmente não previu e tampouco como promover processos naturalmente conexos em esferas distintas de jurisdição pela sua lógica e sistemática jurídica. Não há como entregar maior valor ao artigo 109 V do que ao artigo 5º, ambos da mesma Constituição Federal. Se isso ocorrer, o resultado será a nulidade absoluta e insanável, por incompetência absoluta, nos exatos termos do artigo 564 I do Código de Processo Penal.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-set-02/marcelo-mendroni-constituicao-preve-competencia-julgar-lavagem/>