

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

André Miki Paschoal Masu

**DA APLICABILIDADE DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AOS
CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO**

**PORTO ALEGRE
2018**

ANDRÉ MIKI PASCHOAL MASU

**DA APLICABILIDADE DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AOS
CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva.

**PORTO ALEGRE
2018**

**DA APLICABILIDADE DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AOS
CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 10 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva
Orientador

Professor MSc. Marcus Vinicius Aguiar Macedo

Professor Dr. Mauro Fonseca Andrade

Agradeço aos meus pais pelo carinho, incentivo e educação proporcionados a mim.

Agradeço à minha esposa, Bárbara Masu, pelos anos de união, companheirismo e amor vivenciados.

Especial lembrança à minha irmã Jacqueline, pelo otimismo em relação à minha caminhada.

Um especial obrigado à Lisiane Dutra de Oliveira e ao José Alexandre Pinto Nunes, pelos diversos ensinamentos repassados e pela confiança depositada ao longo de nosso convívio no Ministério Público Federal. Não poderia deixar de mencionar os demais colegas que contribuíram e contribuem para minha formação profissional e pessoal.

Obrigado ao amigo Wikolx Ranieri, pelas infindáveis horas de conversas construtivas.

Ao professor Pablo Rodrigues Alflen da Silva, pelas aulas de processo penal.

RESUMO

O presente estudo visa abordar o tratamento conferido aos réus denunciados pelo crime de lavagem de dinheiro conforme a previsão específica trazida pelo art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998 e confrontá-lo com a previsão genérica contida no art. 366 do Código de Processo Penal. O objetivo é demonstrar que o disposto na Lei de Lavagem de Dinheiro não pode ser aplicável de forma inconteste a todos os casos nos quais o réu citado por edital não comparece ao Juízo e nem constitui advogado e responder em quais casos pode ser aplicada a previsão contida no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998.

Palavras-Chave: Suspensão do processo; Suspensão do prazo prescricional; Lavagem de dinheiro.

ABSTRACT

The present study aims to address the treatment given to defendants denounced for the crime of money laundering according to the specific prediction brought by art. 2, paragraph 2, of Law No. 9,613/1998 and confront it with the generic forecast contained in art. 366 of the Code of Criminal Procedure. The objective is to demonstrate that the provisions of the Money Laundering Law can not be applied unreservedly in all cases in which the defendant summoned by public notice does not appear to the court and does not constitute a lawyer and answer in which cases the contained in art. 2, paragraph 2, of Law 9,613 /1998 can be applied.

Key-words: Suspension of proceedings; Suspension of the limitation period; Money laundry.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	9
2.1 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS.....	9
2.2 BREVE EXPLANAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM	10
3 O ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	15
3.1 REDAÇÃO ANTERIOR.....	15
3.2 REDAÇÃO ATUAL DADA PELA LEI Nº 9.271/1996.....	16
4 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CPP	20
4.1 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS	20
4.1.1 Princípio do contraditório	20
4.1.2 Princípio da ampla defesa	22
4.1.3 Princípio do devido processo legal.....	23
4.2 TRATADOS INTERNACIONAIS.....	25
4.2.1 Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)	25
4.2.2 Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.....	28
4.2.3 Convenção Europeia dos Direitos do Homem	29
4.2.4 Tribunal Penal Internacional (TPI)	30
4.3 ART. 621 DO CPP E AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE NOVO JULGAMENTO .	32
5 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO PREVISTO NO ART. 2º, §2º DA LEI Nº 9.613/98.....	35
5.1 CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE.....	35
5.2 DA CONSTITUCIONALIDADE	38
5.2.1 Lei Nº 9.271/1996.....	38
5.2.1 Art. 292 do Código de Processo Penal Militar (CPPM).....	41
5.3 GRAVIDADE DO CRIME	42
6 PONTOS RELEVANTES A SEREM CONSIDERADOS PARA DECIDIR PELO ART. 366 OU PELA LEI DE LAVAGEM.....	45
6.1 CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO.....	45
6.2 CITAÇÃO POR HORA CERTA - ART. 362 DO CPP.....	48
6.3 DA MÁ-FÉ.....	52
6.4 EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS E ALIENAÇÃO ANTECIPADA.....	54
7 CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	62
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	64

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, cabe fazer uma breve explanação acerca do instituto da revelia. Como se sabe, a redação anterior do art. 366 do Código de Processo Penal (CPP) era a seguinte: “O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado”.¹ Entretanto, a nova redação dada pela Lei nº 9.271/1996 prevê que, se o acusado, citado por edital, não comparecer e nem constituir defensor, o processo e o prazo prescricional ficarão suspensos. Além disso, caso o juiz entenda pertinente, poderá determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva.

Ao longo deste trabalho serão apontadas as intenções do legislador ao adotar tal posicionamento quanto aos réus que se encontrarem na situação acima indicada. Basicamente, o intuito foi o de oportunizar ao acusado uma forma de se defender de forma efetiva buscando, de um lado, o convencimento do magistrado, e, de outro lado, evitar que sua defesa seja meramente formal. Outrossim, a mudança legislativa proporcionada pela Lei nº 9.271/1996 serviu para harmonizar o nosso código processual penal a diversos tratados dos quais o Brasil é signatário e que, inclusive, foram incorporados ao ordenamento pátrio por refletirem variados princípios constitucionais insculpidos na Constituição de 1988.

Não obstante as justificativas brevemente acima elencadas, a Lei nº 9.613/1998, em seu art. 2º, §2º, expressamente afastou a aplicação do art. 366 do CPP ao dispor:

§ 2º No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).²

A Lei nº 9.613/1998 dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção do uso do sistema financeiro para estes ilícitos e criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

Na teoria, por se tratar de lei especial, além de citar expressamente a inaplicabilidade do art. 366 do CPP, não haveria dúvidas sobre sua aplicação na hipótese de réus denunciados por crime de lavagem e que, citados por edital, ou seja, quando não localizados (arts. 361 e

¹ BRASIL. Código de Processo Penal. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

² BRASIL. Lei nº 9.613/1998, de 03 de março de 1998. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

363, §1º, ambos do CPP) ou quando no estrangeiro em local desconhecido (art. 368 do CPP), não comparecessem e nem constituíssem defensor. Nesse mesmo sentido é o disposto no art. 17-A da lei de lavagem ao dizer que a aplicação do Código de Processo Penal é subsidiária naquilo que não for incompatível com a citada norma.

Neste ponto, cabe esclarecer que, em princípio, o disposto na Lei nº 9.613/1998, quanto à inaplicabilidade do art. 366 do CPP, prevaleceria devido ao princípio da especialidade. Entretanto, referida disposição, não trata de conteúdo exclusivamente processual, apesar de fazer referência à norma contida no Código de Processo Penal, pois contém conteúdo nitidamente material por envolver a suspensão do prazo prescricional. Disso decorre, primeiramente, a não incidência do princípio *tempus regit actum* e, também, a constatação de que, o art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998, por possuir conteúdo híbrido (processual e material), pode ser caracterizado como norma processual heterotópica de forma que, quando de sua aplicação, é fundamental assegurar direitos e garantias ao acusado.

Como afirma Norberto Avena³, o processo penal como um instrumento para que o Estado possa exercer o *jus puniendi*, que é o direito de punir do Estado, será regido por um conjunto de normas, preceitos e princípios, os quais compõem o direito processual.

Ocorre que há divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao correto tratamento da revelia nos crimes envolvendo lavagem de dinheiro.

O presente trabalho pretende demonstrar os diversos entendimentos aplicáveis aos réus citados por edital e que não comparecem em Juízo e não constituem advogados. Inicialmente, trazendo uma síntese acerca do delito de lavagem de dinheiro, incluindo sua exposição de motivos no que diz respeito ao seu conteúdo processual do §2º, do art. 2º. Em seguida, além das mudanças ocorridas no art. 366 do CPP, buscou-se enumerar os pontos favoráveis a cada um dos normativos processuais, quais sejam, o CPP, mais especificamente o seu art. 366, e o art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998.

Após, com o intuito de indicar um possível caminho a ser percorrido, procurou-se estabelecer uma opção a esta dicotomia, analisando-se os pressupostos capazes de orientar o julgador pela adoção desta ou daquela norma.

³ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017. P. 43.

2 DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

2.1 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A exposição de motivos à Lei nº 9.613/1998, no item 63, quanto à inaplicabilidade do art. 366 do CPP, consignou o seguinte:

O projeto veda expressamente a suspensão do processo em caso do não comparecimento do réu citado por edital, como prevê o art. 366 do Código de Processo Penal com a redação dada pela Lei no 9.271, de 17 de abril de 1996 (art. 2º, § 2º). Trata-se de medida de Política Criminal diante da incompatibilidade material existente entre os objetivos desse novo diploma e a macrocriminalidade representada pela lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores oriundos de crimes de especial gravidade. A suspensão do processo constituiria um prêmio para os delinquentes astutos e afortunados e um obstáculo à descoberta de uma grande variedade de ilícitos que se desenvolvem em parceria com a lavagem ou a ocultação.¹

Hartmann e Oliveira, no tocante especificamente ao item 63 da exposição de motivos acima, teceram o seguinte comentário:

Além de apontar as razões de incorreção do dispositivo legal, cumpre, por derradeiro, demonstrar que os motivos que fundamentaram o legislador também partiram de premissas inconsistentes. Neste ponto, necessário retornar ao item 63 da Exposição de motivos há pouco transcrita.

A citada medida de Política Criminal no combate à macrocriminalidade não pode atropelar direitos e garantias consagrados em um Estado de Direito. Cumpre ainda destacar que o Estado, em especial o Ministério Público, a despeito da suspensão do processo, disporá de outros mecanismos, talvez até mais eficazes, para atender os mesmo objetivos, isto é, a justa persecução penal, com a vantagem de não reduzir a pó garantias constitucionais modernamente consagradas.

Veja-se o que diz a respeito René Ariel Dotti ao contrapor a exposição de motivos sob análise: “Deve-se responder com três principais objeções: 1ª: é possível a produção antecipada da prova considerada urgente; 2ª: a eficácia da defesa fica naturalmente restrita quando o réu é atendido por defensor dativo; 3ª: a prisão preventiva pode ser aplicada no interesse da aplicação da lei penal, quando houve indício suficiente de que a paralisação do processo resulta de malícia ou artifício do acusado”.²

Para Marco Antônio de Barros, o entendimento do legislador de que a suspensão do processo “[...] constituiria um prêmio para os delinquentes astutos e afortunados e um obstáculo à descoberta de uma grande variedade de ilícitos que se desenvolvem em parceria

¹ BRASIL. Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 1998. **Ministério da Fazenda**. Disponível em: <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

² HARTMANN, Érica de Oliveira; OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. O Art. 2º, § 2º, da Lei n. 9.613/98 e o Devido Processo Legal. **Boletim dos Procuradores da República**, v. 7, n. 72, p. 16-25, jan. 2007.

com a lavagem ou a ocultação”³ é inaceitável. Segundo referido autor, existem regras que são pontos basilares da estrutura do devido processo penal e não podem ser excepcionadas. Neste sentido, ele considera de fundamental importância que o acusado tenha real ciência da existência do processo criminal.

Moro também entende insuficientes os fundamentos aludidos na exposição de motivos: “[...] é possível cogitar crimes mais graves do que os de lavagem de dinheiro e que estão submetidos ao regime geral.”⁴

Já Maia tece o seguinte comentário relacionado à exposição de motivos acima indicada:

[...] é no mínimo inusitado que os autores dos crimes antecedentes da “lavagem” (em tese mais graves do que esta) e de outros graves ilícitos continuem a beneficiar-se do “prêmio” criado pelos mesmos legisladores...Na verdade, o que de fato justifica para o legislador o dispositivo comentado não é uma opção de política criminal (contraditória e questionável), mas uma constatação pragmática de natureza adjetiva: no coração mesmo da incriminação destes ilícitos está o interesse estatal na apreensão e perdimento dos produtos do crime como vetor essencial à repressão eficaz dos crimes antecedentes, e estas providências podem ser turbadas pela suspensão do processo.⁵

Interessante a visão deste autor no sentido de que a previsão contida na Lei nº 9.613/1998 teria um viés repressivo de forma indireta por parte do Estado, pois visaria punir os autores dos crimes antecedentes, os quais não necessariamente são os mesmos que atuaram no crime de lavagem, através das medidas constritivas relacionadas ao patrimônio identificado como oriundo dos crimes anteriores e que a suspensão do processo de alguma forma prejudicaria a atuação estatal.

2.2 BREVE EXPLANAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM

Segundo Bottini,

Lavagem de dinheiro é o ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravençional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude.⁶

³ BARROS, Marcos A. **Lavagem de Capitais**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 165.

⁴ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 96.

⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 123.

⁶ BOTTINI, Pierpaolo C. Aspectos conceituais da lavagem de dinheiro. In: BADARÓ, Gustavo H; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 29-34. P. 29.

O termo lavagem de dinheiro foi empregado pela primeira vez por autoridades norte-americanas para descrever um dos métodos usados pela máfia nos anos 30 do século XX, que explorava o ramo de máquinas de lavar roupas automáticas para justificar a suposta origem lícita dos recursos⁷.

O crime de lavagem de dinheiro no mundo globalizado, com as facilidades oferecidas pela evolução tecnológica, a qual permite a troca de informações e dados de forma instantânea, tem atraído a atenção de organizações criminosas, não só as ligadas ao tráfico de drogas, mas também ao tráfico de armas e pessoas, na medida em que facilita o uso e o escamoteamento de lucros decorrentes de crimes ou infrações penais. Do outro lado, é tarefa precípua dos governos de países sérios buscar formas de evitar a ocorrência do delito em comento em seus territórios.

Callegari e Weber segmentam o delito de lavagem em:

- fase da ocultação ou colocação, sendo a fase inicial, na qual as grandes somas decorrentes de atividades ilegais desaparecem. Nesta primeira etapa, os autores esclarecem que os principais canais de vazão aos capitais são as instituições financeiras tradicionais, as instituições financeiras não tradicionais, a inserção nos movimentos financeiros diários e outras atividades que transferirão o dinheiro, além das fronteiras nacionais;
- fase de estratificação ou escurecimento, também chamada de mascaramento, busca-se afastar o dinheiro das atividades ilícitas que lhe deram origem. No sistema bancário os lavadores buscarão movimentar o dinheiro de todas as formas possíveis e podem ocorrer trocas por bens. Ressaltam, referidos autores, que são os centros *offshore* que se destacam nesta fase, pois servem como base para inúmeras transferências. Aqui também ocorrem as transferências eletrônicas de fundos, principalmente para bancos localizados em lugares onde o sistema de *compliance* é deficiente;
- fase de integração ou reinversão, nesta etapa deve-se dar uma explicação acerca do dinheiro que o lavador possui. Pela reinversão, os produtos da lavagem tornam-se investimentos corriqueiros em diversos setores da economia.⁸

⁷ BOTTINI, Pierpaolo C. Aspectos conceituais da lavagem de dinheiro. In: BADARÓ, Gustavo H; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 29 a 34. P. 29.

⁸ CALLEGARI, André Luis; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 21-37.

Como se pode constatar, o delito de lavagem de capitais, em suas diversas fases, utiliza-se de uma intrincada rede que envolve ocultação de valores e seu posterior uso em atividades que possam disfarçar a origem ilícita do dinheiro. Com isso, torna-se difícil para as autoridades incumbidas de investigar e denunciar tais crimes estabelecer uma conexão necessária para demonstrar, primeiro, a localização dos valores resultantes de atividades ilegais, e, segundo, indicar que estes mesmos recursos agora estão sendo usados em operações legais, justamente o que, em suma, é o objetivo de quem pretende transmutar a origem do dinheiro utilizado.

Em nosso diploma normativo, inicialmente, havia um rol taxativo dos crimes que ensejariam a persecução penal pelo crime de lavagem, os chamados “crimes” precedentes. Em que pese em sua redação original constar termos genéricos como “crimes contra a administração pública”, ainda assim, o entendimento anterior à Lei nº 12.683/2012 era que havia um limite a ser considerado para os crimes antecedentes. Entretanto, o art. 1º da Lei nº 9.613/1998 foi alterado pela Lei nº 12.683/2012, resultando em um tipo penal aberto ao não mais especificar os delitos antecedentes nos incisos do art. 1º. Outra mudança promovida pela lei 12.683/2012 foi a substituição da palavra crimes por infrações no *caput* do art. 1º da lei de lavagem, o que, por óbvio, inclui agora nos delitos antecedentes tanto os crimes como as contravenções penais.

No entender de Bottini⁹, essa alteração seria coerente com a ideia de proteção da Administração da Justiça, porém seria importante limitar a amplitude da norma para evitar, por exemplo, a banalização da normal penal, a inviabilidade do funcionamento das unidades judiciais especializadas e o aumento da crise do sistema carcerário nacional. Referido autor sugere que, seguindo recomendação do Grupo de Ação Financeira - GAFI, seria mais adequado atrelar a lavagem de dinheiro somente aos crimes graves conforme se observa a seguir:

Os países deveriam criminalizar a lavagem de dinheiro com base na Convenção de Viena e na Convenção de Palermo. Os países deveriam aplicar o crime de lavagem de dinheiro a todos os crimes graves, de maneira a incluir a maior quantidade possível de crimes antecedentes.¹⁰

⁹ BOTTINI, Pierpaolo C. Dos Tipos Penais. In: BADARÓ, Gustavo H; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 97-166. P. 100 e 101.

¹⁰ BRASIL. **Ministério da Fazenda**. Recomendações Gafi. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

O GAFI, segundo Bottini¹¹, ou TAFT, da sigla em inglês *Financial Act Task Force*, foi criado em 1989 pelos sete países mais industrializados do mundo (G7) para produzir conhecimento, expedir recomendações sobre as melhores técnicas de combate à lavagem de dinheiro e acompanhar sua implementação.

Uma breve consideração quanto ao bem jurídico tutelado deve ser traçada para melhor entendimento do crime de lavagem. Mendroni¹² defende a tese de que os crimes de lavagem ofendem ao mesmo tempo a “administração da justiça” e a “ordem socioeconômica”. Referente à administração da justiça, o citado autor destaca a potencialização da aplicação da justiça em relação aos crimes antecedentes. Em relação à ordem socioeconômica, o foco é a quantidade de dinheiro lavado e o seu respectivo impacto na economia e na sociedade. Exemplificativamente, cita o caso de uma empresa que pode perder uma concorrência porque outra utiliza recursos ilícitos para a prática de *dumping*, *underselling* ou formação de cartel. Esta forma de atuação, continua explicando, além do desemprego gerado, ataca leis naturais da economia como a livre concorrência e a da oferta e procura, inclusive, podendo gerar inflação e o surgimento de monopólios.

Diversamente, Bottini¹³ entende que os crimes de lavagem tutelam a administração da justiça, pois nem sempre a economia é afetada. Explica que, no caso do caput do art. 1º da Lei nº 9.613/1996, as condutas não afetam diretamente a ordem econômica e que esta afetação ocorreria no caso dos atos do §1º e, em especial do §2º, I, da referida lei. Com isso, a norma penal puniria com a mesma pena comportamentos que turbam e outros que colocam em perigo o bem jurídico.

Já Callegari e Weber¹⁴ entendem que o bem jurídico protegido é a ordem socioeconômica.

Ainda sobre a mudança legislativa referente à alteração do catálogo de crimes previstos e à inclusão do termo “infração penal” no lugar de “crime” no *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.613/1996, Callegari e Weber¹⁵ ressaltam que a Lei nº 9.613/1996, quando criada, inseria-se na primeira geração de legislações antilavagem. Com o advento da Lei nº

¹¹ BOTTINI, Pierpaolo C. Política de Combate à lavagem de dinheiro. In: BADARÓ, Gustavo H; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 35-50, p. 38.

¹² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 81 e 82.

¹³ BOTTINI, Pierpaolo C. O crime de lavagem de dinheiro. In: BADARÓ, Gustavo H; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 79-96. P. 89.

¹⁴ CALLEGARI, André Luis; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 114.

¹⁵ CALLEGARI, André Luis; WEBER, Ariel Barazzetti. *Ibidem*. p. 113 e 114.

12.683/2012, o rol dos delitos antecedentes foi extinto, o que tornou nossa legislação consentânea às leis da França e da Suíça, que são de terceira geração. Acrescentam que a mudança da redação do *caput* do art. 1º tem o objetivo de incluir os jogos de azar, como o jogo do bicho, que é considerado contravenção penal cuja pena é de três meses a um ano enquanto a lavagem é punida com pena de três a dez anos.

3 O ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

3.1 REDAÇÃO ANTERIOR

A redação anterior do art. 366 do CPP previa o seguinte: O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.

Segundo Marques, em observação exarada antes da modificação trazida pela Lei nº 9.271/1996:

[...] se a Constituição Federal considera direito do indivíduo a instrução criminal contraditória, não se concebe o julgamento e condenação à revelia nos termos em que vêm disciplinados no estatuto processual vigente. A presença do acusado, no processo relativo ao mérito da pretensão punitiva deduzida na denúncia, é essencial, como diz Giusepe Sabatini, *per la piena funzionalità del contraddittorio* (...). Sem embargo disto, qualquer pessoa pode ser condenada, de maneira definitiva e irrecorrível, em nosso processo penal, sem ter tido conhecimento da acusação contra si dirigida. Tal procedimento fere frontalmente não só os princípios pertinentes à instrução contraditória, como ainda a plenitude do direito de defesa... Mesmo em tempos pretéritos, antes que o Direito Penal liberal se houvesse imposto na legislação do mundo civilizado, raramente se desobedecia ao preceito de que ninguém pode ser condenado sem ter sido ouvido. Já os romanos proclamavam que *absentem in criminibus non debere*. Nós, no entanto, continuamos a aplicar, tranquilamente, aqueles textos do Código de Processo Penal, como se ainda vivêssemos envoltos na atmosfera de chumbo do autoritarismo fascista. Réus são processados e condenados, sem terem assistido a um só ato de instrução e depois chamados a juízo através da citação ficta dos editais. Em seguida, passa em julgado a condenação em virtude de outro ato ficto, que é a intimação por edital. E ele é preso e encarcerado sem ter podido apresentar a menor prova de sua inocência, através de direta participação no processo que lhe foi movido. Isto é aberrante e monstruoso, ao mesmo tempo que atinge em cheio os mais comezinhos princípios da plenitude da defesa e da garantia do devido processo legal.¹

Neste ponto, importante ressaltar o entendimento de Mendroni² que destacou a não arguição da inconstitucionalidade desta redação mesmo após a Constituição de 1988.

Nucci³, apesar de ressaltar que é perigoso processar o réu ausente, pois ele pode ser condenado sem ter noção da existência daquela acusação, também destaca que, antes de 1996, independente de se achar importante não processar um réu citado por edital, devido à ampla defesa, nunca houve a adoção desta medida.

¹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, v II. 1. ed. Campinas: Millennium, 1997 *apud* MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 124 e 125.

² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 149.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 879.

Pacelli e Fischer⁴ argumentam, sobre a exceção prevista na lei de lavagem, já com a redação dada pela Lei nº 12.683/2012, que talvez não seja a melhor escolha a não aplicabilidade do art. 366 do Código de Processo Penal. Isto porque não haveria inconstitucionalidade, pois, se houvesse, todos os processos anteriores à Lei nº 9.271/1996 deveriam ser anulados. Defendem que a questão é de conformação legislativa e não de imposição constitucional. Destacam, ainda, que o acusado não é citado para comparecer ao processo, mas para se defender por escrito. Explicam que o termo comparecer alude ao procedimento anterior, no qual o interrogatório era o primeiro ato da instrução.

3.2 REDAÇÃO ATUAL DADA PELA LEI Nº 9.271/1996

A redação atual do art. 366 do CPP diz o seguinte: Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

Segundo Nucci, esta alteração era reivindicação antiga da doutrina no sentido de não haver o processamento do feito. Aduz, ainda, que as consequências observadas quando o réu citado fictamente não comparecia e nem constituía advogado eram as seguintes:

- erros judiciais, como o caso de alguém ser processado em lugar de outra pessoa;
- no caso acima, quando o sujeito inocente fosse encontrado e preso, a decisão já estaria consolidada, restando ao condenado o caminho da revisão criminal, o qual entende ser um processo demorado para quem tem sua liberdade cerceada.⁵

Destaca este criminalista que os princípios da ampla defesa e do contraditório restariam violados conforme segue:

Além disso, não haveria possibilidade de se consagrar, com efetividade, a ampla defesa e o contraditório, já que um defensor, desconhecido do réu, seria incumbido de sua defesa. Por tudo isso, determina-se que o réu, citado por edital, não seja processado sem se ter a certeza de sua ciência da existência da ação penal.⁶

⁴ PACELLI, E.; FISCHER, D. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 766.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 664 e 665.

⁶ NUCCI, loc. cit.

Cabe lembrar, neste caso, conforme Lima⁷, que referida alteração foi seguida de divergência doutrinária tendo em vista seu conteúdo processual (suspensão do processo) e material (suspensão prescricional). Segundo este autor, parte da doutrina defendia que a alteração promovida no art. 366 só poderia ser aplicada de forma integral para os delitos posteriores à vigência da Lei nº 9.271/1996. Dessa forma, para delitos anteriores à vigência da lei, só caberia a aplicação da suspensão do processo. Já outra parte da doutrina, considerando não caber ao intérprete proceder a uma aplicação parcial da lei, entendia que deveria ser aplicada a lei anterior relativamente ao réu revel em confronto com o novo sistema, sob o aspecto do conflito de leis no tempo.

O pré-citado autor, trazendo uma breve definição da prescrição, ao dizer que ela só ocorre quando o Estado, podendo exercer o *jus perseguendi* e o *jus puniendi*, não o faz ou o faz de forma deficiente de modo que se protraia no tempo o seu exercício, conclui, referente à divergência doutrinária discutida anteriormente, que assentou-se o entendimento de que a “suspensão da prescrição seria mero efeito da suspensão do processo” de forma que o dispositivo não poderia ser cindido. Após, aduz que é pacífico que a citada lei só pode ter aplicação total para os fatos posteriores à sua vigência.

O entendimento de Greco Filho⁸ acerca desta divergência confirma o entendimento predominante ao dizer que a suspensão da prescrição é norma de direito material desfavorável ao acusado e, portanto, somente aplicável aos fatos posteriores à referida lei. Continua explicando que, como a suspensão do processo está vinculada à suspensão da prescrição e como não é possível empregar uma única regra em parte, entende-se que tais suspensões somente se aplicam a fatos posteriores à vigência da Lei nº 9271/1996.

Lima lembrou, ainda, que outro ponto controverso resultou da omissão do legislador quanto ao prazo da suspensão do processo. Novamente, duas posições foram defendidas, a de que este prazo seria de 20 anos, pois este é o máximo previsto em lei, e o de que o prazo deveria ser calculado conforme o art. 109 do Código Penal. A partir do momento em que o prazo prescricional começasse a fluir, dever-se-ia levar em consideração o tempo decorrido entre o recebimento da denúncia até a decisão de suspensão para o cômputo de uma eventual decisão que extinguisse a punibilidade.

⁷ LIMA, Marcellus P. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 929-931.

⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 331.

Pacelli e Fischer⁹ destacaram que há decisão da Primeira Turma do STF no sentido de inexistência de prazo para a suspensão, pois o legislador poderia estabelecer hipóteses de imprescritibilidade para além daquelas previstas na Constituição da República (RE 460.971/RS, Min. Sepúlveda Pertence, 2007). Apresentam, por outro lado, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça através da súmula 415: O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

Referidos criminalistas pontuam que trata-se de questão evidentemente infraconstitucional, motivo pelo qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça orientar o entendimento acerca da matéria e que não parece adequado abordar a extensão da inconstitucionalidade da imprescritibilidade para resolver a questão. Neste tocante, referem:

Não é disso que se trata. A regra da suspensão do processo, pela citação por edital, aplica-se à generalidade dos casos, encontrando sua justificação na efetiva tutela do devido processo legal, sob o pálio da ampla defesa. Não se tem ali qualquer juízo de maior ou menor desvalor acerca de comportamentos e de resultados produzidos na e pela infração penal, como ocorre com a imprescritibilidade constitucional.

Pode-se até aceitar eventual escolha legislativa no sentido da extinção da prescrição do Direito Penal brasileiro. No entanto, para que tal ocorra, além de Lei expressa nesse sentido, seria preciso que a regra se aplicasse a *todos os crimes* e não a apenas alguns. E mesmo se e quando aceitável a eleição de determinados delitos para a imprescritibilidade, como o fez o constituinte, seria preciso justificar a razão do discrimen.

Ora, certamente o fato de ter sido citado por edital e não por mandado não pode ser motivo suficiente para se determinar a imprescritibilidade deste ou daquele crime.

Por isso [...] não vemos como não aderir à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando as regras dos prazos máximos previstos na cominação dos tipos, para fins de reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição.¹⁰

Além disso, a alteração trazida pela Lei nº 9.271/1996, segundo Badaró¹¹, deu-se com o intuito de adequar o ordenamento brasileiro aos compromissos internacionais assumidos em tratados de direitos humanos. Em seguida, aduz que havia incompatibilidade flagrante em relação ao artigo 8º, 2, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que dispõe:

Artigo 8.

Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

⁹ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 768.

¹⁰ PACELLI, loc. cit.

¹¹ BADARÓ, Gustavo H. Da citação e do não comparecimento do acusado. In: BADARÓ, Gustavo H.; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 327-330.

.....
b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada.¹²

Este autor complementa que não basta ter ciência da acusação ou ser informado da existência do processo, pois a comunicação pormenorizada implica em informar em detalhes, de forma minuciosa. Continua afirmando que, na citação por edital ou ficta, isso não é assegurado tendo em vista ser baseada numa “ficção de ciência” que dificilmente se verifica na prática. Além disso, lembra que prevalece o entendimento de que na citação editalícia não é necessário constar a narrativa, ainda que resumida, dos fatos imputados ao réu, o que vai de encontro à exigência da pormenorização do teor, de fato e de direito, da acusação.

Nesse sentido é a Súmula 366 do STF: Não é nula a citação por edital que indica o dispositivo da lei penal, embora não transcreva a denúncia ou queixa, ou não resuma os fatos em que se baseia.

Hartmann e Oliveira¹³ argumentaram, após análise da exposição de motivos da Lei 9.271/1996, que a intenção do legislador era, ainda que permitida a citação por edital, suspender o processo caso o réu não comparecesse a fim de garantir o devido processo legal consubstanciado nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Concluíram dizendo que o fundamento jurídico da reforma de 1996 foi o respeito ao texto constitucional, mais especificamente os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição.

Importante observação é trazida por Jesus¹⁴ ao afirmar que a nova redação do art. 366 do CPP concedeu uma arma à defesa, qual seja, a suspensão do processo. Entretanto, não deixou de prevenir a acusação ao conferir-lhe a suspensão do prazo prescricional como instrumento de combate.

¹² CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969): **Pacto de San José da Costa Rica**, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

¹³ HARTMANN, Érica de Oliveira; OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. O Art. 2º, § 2º, da Lei n. 9.613/98 e o Devido Processo Legal. **Boletim dos Procuradores da República**, v. 7, n. 72, p. 16-25, jan. 2007.

¹⁴ JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal anotado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 330.

4 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CPP

4.1 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS

4.1.1 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório consta no art. 5º, LV¹, da Constituição Federal de 1988 com a seguinte redação: 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.

Para Nucci, este princípio significa que toda alegação fática ou probatória alegada no decorrer da marcha processual pode ser contraditada. Segundo este autor, pode-se definir o mencionado princípio conforme segue:

Quer dizer que toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.

Cuida-se de princípio ligado, essencialmente, à relação processual, servindo tanto à acusação quanto à defesa.²

Avena tece o seguinte comentário acerca do princípio em comento:

O princípio do contraditório apresenta-se como um dos mais importantes postulados no sistema acusatório. Trata-se do direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo manifestar-se e produzir as provas necessárias antes de ser proferida a decisão jurisdicional. O direito ao contraditório, sob a ótica do réu, guarda estreita relação com a garantia da ampla defesa. Não é por outra razão que ambos são assegurados no mesmo dispositivo constitucional, qual seja o art. 5º, LV.³

O mesmo autor continua explanando que o princípio do contraditório possui maior alcance do que o princípio da ampla defesa, pois aquele também atinge o polo acusatório. Exemplifica citando os arts. 409 (Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias) e 479 (Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte) do CPP.

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 94.

³ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 33.

Sampaio relembra que o Código de Processo Penal é anterior à Constituição vigente. Aduz que o CPP possui características ditatoriais da época em que adotado de forma que não há previsão legal da observância de um contraditório efetivo neste normativo. Este autor entende que existem dispositivos que reforçam o direito à informação e reação como consectários lógicos do contraditório e exemplifica com a citação do acusado e a intimação das partes. Após, resume:

O grave problema de nosso atual Código de Processo Penal é que ainda se mostram necessárias interpretações jurisprudenciais para tentarem garantir um contraditório efetivo e equilibrado, na medida em que não há previsão legal que guarneça uma linha normativa processual penal neste contexto, o que pode levar para alguns distúrbios deste percurso constitucional.⁴

Lopes Jr. informa que o contraditório, na concepção de Fazzalari, deve ser visto em duas dimensões: na primeira, sendo o direito à informação (conhecimento); e, na segunda, pela efetiva e igualitária participação das partes. Lopes Jr. complementa:

O contraditório, visto como a imposição de igualdade de tratamento e de oportunidades, bem como de efetiva participação em todos os atos do procedimento, conduz a um processo penal mais democrático e constitucional. Nesse ponto, o pensamento do autor é de grande valia para a evolução do processo penal rumo à plena eficácia do sistema acusatório.⁵

Para Greco Filho⁶, o contraditório é um meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa e consiste em poder: contrariar a acusação, requerer a produção de provas, acompanhar a produção destas, manifestar-se em todos os atos e termos processuais aos quais deve estar presente e recorrer quando inconformado. Para isto, alerta, é essencial a defesa técnica, através de advogado.

Referente, ainda, ao princípio em análise, constata-se, por óbvio, que a Lei nº 9.613/1998 encontra-se em flagrante confronto com o preceito constitucional em comento. Além disso, ao contrário do que se pode observar da confrontação entre o Código de Processo Penal, que é anterior à Carta Política, e a Constituição de 1988, no caso da Lei de Lavagem não há essa peculiaridade temporal.

⁴ SAMPAIO, Denis. **Processo Penal**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 20 e 21.

⁵ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 241.

⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 79.

4.1.2 Princípio da ampla defesa

Conforme Avena, a **ampla defesa** traduz o dever que assiste ao Estado de facultar ao acusado toda a defesa possível quanto à imputação que lhe foi realizada. Este princípio, como vimos no tópico anterior, guarda intrínseca relação com o direito ao contraditório. Referido autor, citando Tucci, informa que o princípio da ampla defesa pode ser desmembrado em “três realidades procedimentais”: direito à informação, bilateralidade da audiência e direito à prova legalmente obtida ou produzida.

Referente ao direito à informação aduz:

Direito à informação (*Nemo inauditus damnari potest*): a garantia constitucional da ampla defesa envolve a necessidade de conhecimento, pelo réu, dos atos do processo, a fim de que possa exercer sua defesa. Conhecendo a realidade materializada nesses atos, em especial aqueles relacionados à produção de prova (atos instrutórios), poderá o réu, ao ser ouvido em juízo, pessoalmente ou por intermédio de seu defensor (*nemo inauditus damnari potest* = ninguém pode ser julgado sem antes ser ouvido), prestar, com maior efetividade, sua versão quanto aos fatos... Observe-se que a ampla defesa não significa que esteja o acusado sempre imune às consequências processuais decorrentes da ausência injustificada a audiências, do descumprimento de prazos, da desobediência de formas processuais ou do desatendimento de notificações judiciais. Tudo depende das peculiaridades do caso concreto e natureza do prejuízo causado ao réu.⁷

Nos dizeres de Nucci⁸, a ampla defesa encontra fundamento constitucional no art. 5º, LV. Acrescenta, ainda, que pelo fato de o Estado ser sempre o mais forte, visto que possui órgãos “constituídos e preparados”, além de informações e dados de todas as fontes das quais têm acesso, o réu mereceria comportamento diferenciado e justo como forma de compensação do desequilíbrio de forças entre as partes.

Barros⁹ é claro ao criticar a norma prevista na lei de lavagem como representativa de um retrocesso à evolução prática das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ressalta, ainda, que esta regra contraria o Pacto de São José da Costa Rica, especificamente, o Artigo 8, 2, d:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

.....
d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor.¹⁰

⁷ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 34 e 35.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 92.

⁹ BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Capitais**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 165.

¹⁰ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969): **Pacto de San José da**

Veja-se que, diferentemente do informado no item 2.2 relativo à lei 9.271/1996, no qual apontou-se a letra b) da Convenção como uma das causas que motivaram a alteração da redação do art. 366 do CPP, aqui foi indicada a letra d).

Concernente ao princípio da ampla defesa, Lima traz importante definição citando Grinover, a qual divide o princípio em comento em duas faces, a necessidade de defesa técnica e possibilidade de autodefesa:

A primeira é, sem dúvida indisponível, na medida em que, mais do que garantia do acusado, é garantia de paridade de armas indispensável à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz [...] a autodefesa, não podendo ser imposta ao acusado é renunciável por este, muito embora não se deixa salientar seu aspecto de garantia constitucional.¹¹

Greco Filho considera para o desenvolvimento e estrutura do processo penal a ampla defesa como sendo a garantia mais importante, com os recursos a ela inerentes. Este autor define ampla defesa como segue:

Na oportunidade de o réu contraditar a acusação, mediante a previsão legal de termos processuais que possibilitem a eficiência da defesa, como já se disse. Ampla defesa, porém, não significa oportunidades e prazos ilimitados. Dentro do que a prática processual ensina, a lei estabelece os termos, os prazos e os recursos suficientes, de forma que a eficácia, ou não, da defesa dependa da atividade do réu, e não das limitações legais. O réu é também obrigado a cumprir os prazos da lei, nada podendo arguir se os deixou transcorrer sem justo motivo.

A ampla defesa se traduz, em termos objetivos, englobando a instrução contraditória, em algumas soluções técnicas do processo, as quais, na verdade, tornam efetiva a garantia.¹²

Ressalta, ainda, que a apresentação clara e completa da acusação é outro requisito essencial à ampla defesa, com a descrição do fato delituoso e suas circunstâncias. Acrescenta que uma descrição incompleta, dúbia ou que não seja um fato típico pode gerar a inépcia da denúncia e a nulidade do processo.

4.1.3 Princípio do devido processo legal

Relativamente ao princípio em epígrafe, Avena leciona:

O **devido processo legal**, originado da cláusula do *due process of law* do direito anglo-americano, está consagrado na Constituição Federal no art. 5.º, LIV e

Costa Rica, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa contraditória, igualdade e “par condicio” na ótica do processo de estrutura cooperatória, in *Novas Tendências do Direito Processual*. Forense Universitária, p. 4-10. 1990. *apud* LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 48.

¹² GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 77.

LV, estabelecendo que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem que haja um processo prévio, no qual assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.¹³

Maia¹⁴ entende que nos termos em que redigido o §2º do art. 2º da Lei de lavagem, sem a reprimenda expressa da antiga dicção do art. 366 do CPP e sem o estabelecimento da revelia como consequência do desatendimento do chamamento ficto, este viola o devido processo legal.

Como já declinado no item 3.2, e que toca ao devido processo legal, a ausência da comunicação pormenorizada da existência do processo e das imputações feitas ao réu, além de o edital não exigir a narrativa completa dos fatos, fragiliza a posição defensiva do acusado e, conseqüentemente, o devido processo legal.

Hartmann e Oliveira¹⁵ relativamente ao conteúdo de garantia do devido processo legal dividem-no em aspecto processual e aspecto material. No processual, destacam, citando Nery Júnior “a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”.¹⁶ Em sentido material, o devido processo legal visa impedir o Estado de privar arbitrariamente os indivíduos de determinados direitos fundamentais, manifestando-se, assim em todos os campos do direito.

Na lição de Boschi, a expressão “devido processo legal” (equivalente à expressão inglesa *due process of law*, que em nossa língua deverá ser traduzida por “adequado processo jurídico”):

[...] é indicativa da garantia de que todas as formalidades inerentes ao processo devam ser observadas, em que a autoridade competente ouvirá o réu e lhe permitirá a ampla defesa, incluindo-se o contraditório, a produção de provas e o recurso. Em conclusão...o princípio em questão funciona como um freio ao processo de produção e de aplicação das leis em favor da supremacia dos fins de razoabilidade e de proporcionalidade e contra a arbitrariedade dos Poderes Públicos.¹⁷

Continua discorrendo sobre a aplicação prática deste princípio exemplificando o direito à ampla defesa, nela compreendido o direito de audiência, o de acompanhar a prática dos atos processuais e de o acusado ser assistido por advogado, e o direito ao contraditório.

¹³ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 21.

¹⁴ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 125.

¹⁵ HARTMANN, Érica de Oliveira; OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. O Art. 2º, § 2º, da Lei n. 9.613/98 e o Devido Processo Legal. **Boletim dos Procuradores da República**, v. 7, n. 72, p. 16-25, jan. 2007.

¹⁶ NERY JR., Nelson. Princípios do processo civil na constituição federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992 *apud* HARTMANN, Érica de Oliveira; OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. O Art. 2º, § 2º, da Lei n. 9.613/98 e o Devido Processo Legal. **Boletim dos Procuradores da República**, v. 7, n. 72, p. 16-25, jan. 2007.

¹⁷ BOSCHI, Antônio Paganella. **Ação Penal** (As fases administrativa e judicial da persecução penal). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 238 e 239.

4.2 TRATADOS INTERNACIONAIS

4.2.1 Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)

Incorporado ao ordenamento pátrio pelo Decreto 678/1992, a Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe em seu artigo 8 sobre as garantias judiciais. Especificamente durante o processo, prevê no inciso 2, b, que o acusado tem como garantias mínimas a comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada.

Segundo Toron, da subscrição pelo Brasil desta convenção decorrem a exigibilidade das garantias previstas neste pacto pelo teor do disposto no art. 5º, §2º, da Constituição Federal (§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.) e o seu cumprimento, conforme definido no art. 105, III, a, também da Carta Política, que prevê o recurso especial se eventual decisão contrariar um tratado ou negar-lhe vigência.

Em seguida, o citado criminalista acrescenta:

Não há dúvida, portanto, que de um ponto de vista estritamente formal os tratados e, mais especificamente, o relativo à adoção das regras contidas no Pacto de San José, não de ter repercussão no âmbito nacional. Na expressiva síntese de Flávia Piovesan, "considerando o processo de elaboração dos tratados e reiterando a concepção de que apresentam força jurídica obrigatória e vinculante, resta concluir que a violação de um tratado implica em violação de obrigações assumidas no âmbito internacional".¹⁸

O art. 5º, §3º, da Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 dispõe: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."¹⁹

Quanto a estes tratados, Mendes e Branco delineiam:

Nesses casos, e apenas nesses, essas normas gozarão de status constitucional. A emenda não impede que se opte pela aprovação de tratado sobre direitos humanos pelo procedimento comum, meio que facilita o seu ingresso no ordenamento brasileiro. As normas do tratado valerão, nessa hipótese, com *status* infraconstitucional. Os tratados aprovados antes da emenda continuam a valer como

¹⁸ TORON, Alberto Zacharias. Direito de Defesa e Processo contra réu ausente. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, vol. 9, p. 9-23, Jan-Jun de 2002. DTR\2002\93.

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

normas infraconstitucionais [...]. Nada impede, obviamente, que esses tratados anteriores à EC 45 venham a assumir, por novo processo legislativo adequado, *status* de Emenda Constitucional.²⁰

Outrossim, sobre o entendimento da supralegalidade dos tratados que versam sobre direitos humanos, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC nº 88.240, de relatoria da Min. Ellen Gracie, quando da análise da possibilidade de prisão do depositário infiel, assentou:

A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.²¹

Referida decisão, de acordo com os autores acima indicados, foi seguida no HC 94.702, também de relatoria da Min. Ellen Gracie e ambos citam e seguem o HC 90.171 de Relatoria do Min. Gilmar Mendes cuja ementa é a seguinte:

No caso concreto foi ajuizada ação de execução sob o nº 612/2000 perante a 3ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP em face do paciente. A credora requereu a entrega total dos bens sob pena de prisão. 2. A defesa alega a existência de constrangimento ilegal em face da iminência de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente. Ademais, a inicial sustenta a ilegitimidade constitucional da prisão civil por dívida. 3. Reiterados alguns dos argumentos expendidos em meu voto, proferido em sessão do Plenário de 22.11.2006, no RE nº 466.343/SP: a legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em plena discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento de RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel. 4. Superação da Súmula nº 691/STF em face da configuração de patente constrangimento ilegal, com deferimento do pedido de medida liminar, em ordem a assegurar, ao paciente, o direito de permanecer em liberdade até a apreciação do mérito do HC nº 68.584/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. Considerada a plausibilidade da orientação que está a se firmar perante o Plenário deste STF - a qual já conta com 7 votos - ordem deferida para que sejam mantidos os efeitos da medida liminar” (DJ 17/08/2007).²²

Dessa forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos, sob a perspectiva da supralegalidade, apresenta-se como sendo um dos principais argumentos favoráveis ao previsto no art. 366 do CPP, pois, ao estabelecer uma hierarquia entre leis infraconstitucionais

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 193.

²¹ BRASIL. HC 88.240/SP. **Supremo Tribunal Federal**. Impetrante: João Maria Carneiro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgado em: 07 de outubro de 2008.

²² BRASIL. HC 90.171. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. Julgado em: 17 de agosto de 2007.

e o Pacto de São José da Costa Rica, colocando-o em posição acima do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.613/1996, e somente abaixo da Constituição, indica em boa parte dos casos qual caminho deve ser seguido.

Um ponto importante destacado em recente sentença prolatada nos autos de ação penal julgada pela 7ª Vara Federal de Porto Alegre é que o previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos não prevê expressamente o direito de presença conforme excerto da decisão a seguir:

No plano do sistema interamericano, em que o Brasil se insere, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), conquanto não preveja expressamente o direito de presença, estabelece que toda a pessoa tem o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, bem como que toda pessoa acusada de um delito tem o direito à comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada e de defender-se pessoalmente, a teor do artigo 8 (1) e (2) (b) e (d), entre outras garantias mínimas. A propósito, releva destacar que a redação do artigo 8 da Convenção Americana é deveras similar à do artigo 6º da Convenção Europeia, o qual, como visto, serviu de base para a Corte Europeia dos Direitos Humanos concluir que o direito de estar presente no próprio julgamento é um elemento essencial da noção de processo justo em matéria penal, apesar de não estar textualmente previsto.²³

Assim, neste tocante, além da inconstitucionalidade presente frente aos princípios acima referidos, quais sejam, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, ainda haveria uma flagrante incongruência relativa ao Pacto de São José da Costa Rica. Quanto a este último entendimento, Badaró afirma:

De outro lado, a incompatibilidade é ainda mais flagrante em comparação ao art. 8º, 2, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que assegura ao acusado, entre outras garantias mínimas, o direito à “comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada”.²⁴

Deflui-se, do acima exposto, que, em regra, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de um lado, sobrepõe-se aos demais normativos pela sua posição supralegal e, por outro lado, contrapõe-se ao previsto no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998 tendo em vista suas disposições serem inconciliáveis.

²³ PORTO ALEGRE. 7ª Vara Federal de Porto Alegre. Ação Penal 5006827-13.2012.4.04.7100/RS. Réu: Marcelo Javier Rodriguez Gonzalez. Juíza: Karine Da Silva Cordeiro. Porto Alegre, 19 de março de 2018.

²⁴ BADARÓ, Gustavo H. Da citação e do não comparecimento do acusado. In: BADARÓ, Gustavo H.; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 327-330.

4.2.2 Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

Incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 592/92, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos prevê em seu artigo 14, 3, a) e d):

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

a) De ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada;

d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado *ex-offício* gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo.²⁵

Como se pode constatar, referido pacto também dispõe sobre o direito de a pessoa acusada ser informada da acusação contra ela formulada e estar presente no julgamento para se defender pessoalmente ou por intermédio de defensor escolhido pelo réu.

Em que pese no nome do referido pacto não conter a palavra direito humanos, o seu preâmbulo bem como, exemplificativamente, os artigos 5, 6, 10 são claros ao fazer referências a estes conforme se pode verificar abaixo:

PREÂMBULO

Os Estados Partes do presente Pacto,

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana,

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado e menos que se criem às condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais,

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem...

ARTIGO 5

2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

ARTIGO 6

1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.²⁶

²⁵ BRASIL. Decreto 592, de 6 de julho de 1992. **Planalto** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

²⁶ BRASIL, loc. cit.

Com isso, referido tratado recebe as mesmas observações efetuadas quando da análise do item anterior, pois, a ele pode-se atribuir o mesmo status da supralegalidade conferido ao Pacto de São José da Costa Rica, além de obedecer aos princípios constitucionais de nossa lei magna, e, frente ao disposto no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998, também, em regra, apresenta-se como uma norma que se coloca de forma a impedir a aplicação prática do normativo definido na lei de lavagem.

4.2.3 Convenção Europeia dos Direitos do Homem

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem trás em seu artigo 6º a seguinte redação:

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.
2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.
3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.²⁷

Cabe referir, primeiro, em cotejo com a redação formulada no artigo 8 da Convenção Americana, a similaridade entre este e a redação do artigo 6 da Convenção Europeia. Ademais, veja-se que nesta, conforme o caso *CASE OF SEJDOVIC v. ITALY (Application no. 56581/00)*, algumas premissas foram estabelecidas conforme decisão na ação penal a seguir:

No caso *Sedjovic v. Italy (Application nº 56581/00 - 2006)*, a Grande Câmara (*Grand Chamber*) da Corte de Estrasburgo, ao traçar os princípios gerais concernentes ao julgamento *in absentia*, reafirmou que o direito de presença é

²⁷ CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1998**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

garantido pelo artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. E, naquilo que interessa, estabeleceu que a renúncia ao direito de participar do julgamento deve ser demonstrada de forma inequívoca, ser acompanhada de salvaguardas mínimas e não contrariar qualquer interesse público importante; que a renúncia ao direito de presença não pode ser inferida apenas com base na condição de foragido se o acusado não foi notificado pessoalmente da acusação e do julgamento; e que a impossibilidade de o condenado ausente (que não procurou, deliberadamente, evadir-se e nem renunciou ao direito de presença) obter um novo julgamento no qual ele tenha a oportunidade de comparecer e rediscutir o mérito da acusação constituiu uma flagrante negação da justiça.²⁸

Badaró²⁹ afirma que, quanto ao artigo 6, 3, a, desta convenção (Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;), a doutrina entende que a informação da causa da acusação refere-se aos fatos materiais que são imputados enquanto que a natureza da acusação é a qualificação jurídica destes fatos. Ainda referente ao artigo 6, 3, a da Convenção Europeia, no que tange à informação detalhada, destaca que no caso *Mattoccia vs. Itália* (sentença de 25/07/2000), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou que o acusado tem o direito de receber a informação, não apenas sem demora, mas detalhada, de forma que possa exercer o próprio direito de defesa.

4.2.4 Tribunal Penal Internacional (TPI)

Em 1998 foi assinado o Estatuto de Roma, tratado internacional que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI). A Corte Criminal Internacional é sediada em Haia, na Holanda, e o tratado que a criou garante sua jurisdição sobre quatro crimes principais³⁰: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

Conforme indicado em seu sítio, sobre sua complementaridade, consta o seguinte: “The ICC is intended to complement, not to replace, national criminal systems; it prosecutes cases only when States do not are unwilling or unable to do so genuinely”.^{31,32}

²⁸ PORTO ALEGRE. 7ª Vara Federal de Porto Alegre. Ação Penal 5006827-13.2012.4.04.7100/RS. Réu: Marcelo Javier Rodriguez Gonzalez. Juíza: Karine Da Silva Cordeiro. Porto Alegre, 19 de março de 2018.

²⁹ BADARÓ, Gustavo H. Da citação e do não comparecimento do acusado. In: BADARÓ, Gustavo H.; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 327-330.

³⁰ CORTE CRIMINAL INTERNACIONAL. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#organization>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

³¹ O TPI pretende complementar, e não substituir, os sistemas criminais nacionais; processando casos somente quando os Estados não estão dispostos ou são incapazes de fazê-lo genuinamente (tradução nossa).

³² CORTE CRIMINAL INTERNACIONAL. loc. cit.

Até sua criação, as violações de direitos humanos eram imputadas somente ao Estado. Com o surgimento do TPI, pode-se imputar crimes aos indivíduos, que responderão pessoalmente pelos ilícitos cometidos.

O Brasil depositou o instrumento de ratificação ao Estatuto de Roma em 20 de julho de 2002³³. O tratado foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 4.388/2002.

Verifica-se, ainda, que com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi incluído o §4º no Art. 5º da Constituição Federal³⁴, o qual é expresso ao dizer que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Importa destacar que o Estatuto de Roma, como verificável acima, buscou, neste ponto, impedir que, para crimes considerados mais graves, houvesse a possibilidade de somente o Estado ser punido, ao imputar às pessoas físicas as condutas típicas dos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. Outrossim, o Estatuto de Roma, quanto aos direitos assegurados ao acusado prevê:

Article 67

Rights of the accused

*1. In the determination of any charge, the accused shall be entitled to a public hearing, having regard to the provisions of this Statute, to a fair hearing conducted impartially, and to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail of the nature, cause and content of the charge, in a language which the accused fully understands and speaks; (b) To have adequate time and facilities for the preparation of the defence and to communicate freely with counsel of the accused's choosing in confidence; (c) To be tried without undue delay; (d) Subject to article 63, paragraph 2, to be present at the trial, to conduct the defence in person or through legal assistance of the accused's choosing, to be informed, if the accused does not have legal assistance, of this right and to have legal assistance assigned by the Court in any case where the interests of justice so require, and without payment if the accused lacks sufficient means to pay for it.*³⁵³⁶

³³ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/152-tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma, de 1998**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#organization>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

³⁶ “Direitos do acusado

1. Na determinação de qualquer acusação, o arguido terá direito a uma audiência pública, tendo em conta as disposições do presente Estatuto, a uma audiência justa realizada imparcialmente, e às seguintes garantias mínimas, em plena igualdade: (a) ser informado prontamente e em detalhes da natureza, causa e conteúdo da acusação, em uma língua que o acusado compreenda e fale plenamente; (b) Ter tempo e instalações adequados para a preparação da defesa e para se comunicar livremente com o defensor do acusado, em confiança; (c) Ser julgado sem demora indevida; (d) Sujeito ao artigo 63, parágrafo 2, estar presente no julgamento, conduzir a defesa pessoalmente ou por meio de assistência jurídica de escolha do acusado, ser informado, se o acusado não tiver assistência legal, deste direito e ter assistência jurídica designada pelo Tribunal em qualquer caso em que os interesses da justiça o exijam e sem pagamento se o acusado não dispuser de meios suficientes para pagar;” [tradução nossa].

Sendo assim, se esses crimes, considerados os mais gravosos a ponto de serem os principais delitos julgados por esta Corte Internacional, foram explicitamente abrangidos pelo Estatuto de Roma e este contém a previsão expressa em seu art. 67 supra, além do fato de que o Brasil se submete a este Tribunal Penal Internacional e tal norma está insculpida em nossa Constituição, já que manifestou sua adesão, parece frágil o argumento aludido na exposição de motivos da Lei nº 9.613/199 que, ao afastar a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, referiu-se à gravidade do crime de lavagem.

Veja-se que é difícil afirmar que o delito de lavagem bem como seus antecedentes são mais gravosos ou tenham a capacidade de influir diretamente nos direitos humanos como o são os crimes julgados no TPI. Obviamente, pode-se fazer uma análise mais detalhada a partir de um caso trazido à Corte Internacional, que, exemplificativamente, contivesse os crimes que podem ser julgados no TPI (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão) e que também resultassem em crimes de lavagem de dinheiro. Entretanto, em regra, os crimes de lavagem, principalmente no caso brasileiro, não possuem estes quatro crimes julgados no TPI como crimes antecedentes. É dizer, nada impediria que, uma pessoa pudesse ser condenada no Brasil por lavagem e no TPI por um desses crimes indicados, porém, como não é o verificado na prática, elevar o crime de lavagem ao nível destes crimes julgados no TPI é, salvo melhor juízo, uma comparação que discrepa do verificado hodiernamente.

Dessa forma, não se mostra proporcional justificar o afastamento da norma prevista no art. 366 do Código de Processo Penal pela suposta gravidade do crime de lavagem quando, no TPI, para crimes, estes sim, bem mais gravosos, não se admite o julgamento *in absentia*.

4.3 ART. 621 DO CPP E AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE NOVO JULGAMENTO

O conceito da revisão criminal segundo Avena é:

A revisão criminal é medida que tem por objetivo a desconstituição da decisão judicial condenatória transitada em julgado.

Assim como ocorre em relação ao *habeas corpus*, também não possui natureza recursal, apesar de se encontrar prevista no Código de Processo Penal como tal. É, enfim, uma verdadeira ação, tanto que não está sujeita a prazos, podendo ser deduzida, inclusive, após a morte do réu. Ademais, o próprio Código refere-se à *procedência* da revisão (art. 626 do CPP), juízo este próprio de ações, pois quando se trata de recurso fala-se em *provimento*.

Quanto aos pressupostos da revisão criminal, consistem: **existência de uma decisão judicial condenatória e ocorrência de trânsito em julgado.**³⁷

As hipóteses nas quais tal instituto é permitido encontram-se no art. 621 do Código de Processo Penal:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.³⁸

Pelos incisos destacados neste artigo, verifica-se que não consta a hipótese de réu julgado e condenado em processo no qual não compareceu para se defender e nem constituiu advogado, que é justamente o caso do art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998. Desta forma, a ausência de uma previsão legal que possibilite ao condenado uma forma de ver seu processo revisado, o que poderia ser oportunizado no caso de a pena começar a ser cumprida, por exemplo, também indica uma lacuna em nosso sistema processual penal, em conjunto com a lei especial, que merece ser completada com a finalidade de oferecer ao sujeito segregado uma última chance de se defender.

Importante, destacar, ainda, que o inc. I do art. 621 do CPP, fala em sentença condenatória contrária a texto expresso em lei penal ou à evidência dos autos. No caso da lei de lavagem, por um lado, não haveria essa contrariedade à lei penal, pois expressamente prevista a continuidade do processo. Entretanto, por outro lado, a evidência dos autos estaria reforçada apenas pelo lado acusatório, ou seja, presume-se ausência de fatos ou provas que pudessem infirmar a tese ministerial ou corroborar eventuais alegações arguidas pelo seu defensor.

Nesse sentido também é o entendimento depreendido a partir do disposto no inc. II do mesmo artigo, posto que, ao falar em depoimentos, exames e documentos falsos, obviamente, tais referências pressupõem, via de regra, contestações eventualmente levantadas pela defesa, porém, faticamente difíceis de serem oponíveis pelo representante do réu sem que este esteja, primeiro, ciente das imputações contra ele formuladas, e, segundo, sem que, em sua

³⁷ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal. 9. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1.327.

³⁸ BRASIL. Código de Processo Penal. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm. Acesso em: 02 de novembro de 2018.

contestação, ou mesmo em outra etapa processual, seja oferecida de forma detalhada a sua defesa, justamente com o intuito de provar sua inocência.

Do mesmo modo é o inc. III do art. 621 do CPP, ao falar de novas provas que indiquem inocência do réu ou de circunstâncias que determinem ou autorizem a diminuição da pena. Isso porque não é crível que tais provas ou circunstâncias sejam trazidas aos autos sem a participação efetiva do condenado. Isso é perfeitamente explicável pelo fato de que dificilmente um defensor dativo nomeado pelo juízo terá condições de obter tais provas ou verificar e apontar as circunstâncias capazes de influir na pena cominada sem o auxílio do condenado, o qual, por não ter participado da fase processual criminal, não pôde oferecer a sua defesa em toda a sua amplitude.

Dessa forma, a ausência de previsão de novo julgamento é mais um argumento favorável ao disposto no Art. 366 do CPP.

5 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO PREVISTO NO ART. 2º, §2º DA LEI Nº 9.613/98

5.1 CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE

O primeiro argumento favorável ao disposto no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 é justamente o critério da especialidade.

Referente ao Princípio da Especialidade, cabe trazer à baila lição de Gueiros e Japiassú, que assim o define:

O princípio da especialidade parte do pressuposto da existência de normas gerais e especiais tratando do mesmo assunto. Dessa forma, caso o fato concreto se amolde a todas as características na norma especial, fica afastada a incidência da norma geral. Do contrário, esta última deverá ser aplicada.¹

O previsto no art. 366 do CPP foi expressamente afastado pelo disposto no art. 2º, §2º da lei de lavagem. Logo, na verdade, não se trata de conflito aparente de normas, pois, em princípio, elas estão harmônicas em nosso ordenamento jurídico. É dizer, o Código Processual Penal, como norma geral, trata de questões, em regra, aplicáveis a qualquer tipo de processo, ou, quando no próprio CPP houver alguma especificidade, como é o caso da divisão entre procedimentos ordinário, sumário e sumaríssimo previstos no art. 394, tais orientações devem ser obedecidas conforme o estipulado neste normativo. O §2º do art. 394 do CPP também faz a ressalva sobre a aplicação do procedimento comum a todos os processos salvo disposições previstas no próprio CPP ou em lei especial.

De outro lado, a lei de lavagem buscou regular especificamente o previsto no art. 366 do CPP, ou dito de outro modo, afastou a incidência deste normativo quando a acusação imputar ao réu o delito previsto na Lei nº 9.613/1998. Com isso, ao tratar desta hipótese, qual seja, continuidade do processo no caso de não comparecimento do acusado a seu chamamento e nem a constituição de advogado para sua defesa, prevalece o disposto na lei especial.

Nucci, ao abordar este tema, considera cabível o afastamento do princípio da ampla defesa pelo fato de lei especial afastar a aplicação de lei geral, pois esta foi a opção de política criminal escolhida pelo legislador. Acrescenta, ainda, que, antes de 1996, tal medida, qual seja, não processamento de réu citado por edital, não foi adotada, independente de se considerar importante o princípio da ampla defesa. Aduz que, neste caso, a política criminal deve ser respeitada, “não adiantando levantar conflitos e confusões legislativas para se

¹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros, JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal** - Volume Único. São Paulo: Atlas, 2018, p. 117.

expressar”. Ressalta referido doutrinador que, se outra decisão fosse tomada, “seria catastrófico, pois a prescrição correria de toda forma” [grifo nosso].²

No que concerne a esta afirmação, parece que o eminente doutrinador optou pela interpretação na qual, se suspenso o processo, inaplicável o art. 366 do CPP assim como o previsto na lei de lavagem. Assim, adotar-se-ia uma *tertium genus*, qual seja, a suspensão processual conjugada com a não suspensão do prazo prescricional.

Referente à afirmação de Nucci sobre a ocorrência de prescrição, importa salientar que, em se adotando tal entendimento, constatar-se-ia a existência de uma lacuna processual penal, ou seja, haveria uma omissão do legislador que exigiria do intérprete, no caso, o juiz precipuamente, a adoção de um método integrativo capaz de preenchê-la, visto que supostamente, quanto à prescrição, não haveria regulamentação sobre se seria suspensa ou não. Entretanto, não parece ser este o caso, pelos motivos abaixo declinados.

Primeiramente, impende salientar a distinção entre integração e interpretação. Segundo Avena, conforme lição abaixo, na interpretação não há omissão legislativa. Disso decorre o fato de o intérprete precisar extrair o verdadeiro sentido expresso na lei. Por outro lado, a integração ocorre quando a hipótese concreta não é disciplinada pela lei, haveria, dessa forma, um dito vácuo legislativo.

Ressalte-se que *integração* não se confunde com *interpretação*. Na interpretação, a lei não é omissa, cabendo ao intérprete extrair-lhe o verdadeiro sentido, muitas vezes expresso de forma imprópria. Já na integração, a hipótese concreta simplesmente não é disciplinada pela lei, havendo uma espécie de vácuo legislativo.³

No presente caso, a hipótese concreta está disciplinada em ambos os normativos. De fato, ao intérprete caberia, em síntese, escolher qual das normas caberia ser aplicada aos casos de lavagem de dinheiro. Com isso, não se constatando a existência de um vácuo legislativo, depreende-se que não é necessária a integração.

Também não seria o caso de interpretação, pois esta restringe-se, nas palavras de Avena, a “extrair da norma legal o seu conteúdo, estabelecendo-se seu âmbito de incidência e exato sentido”.⁴ Como o disposto no art. 2º, §2º, da lei de lavagem é claro, ao afastar o art. 366 do CPP, neste momento, a dúvida que recai sobre a sua aplicabilidade diz respeito, não à sua interpretação, mas a própria escolha de seu conteúdo frente ao disposto no código processual penal.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 879.

³ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 80.

⁴ Idem. Ibidem, p. 77.

Convém ressaltar que a Turma do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do art. 292 do Código de Processo Penal Militar, que prevê a continuidade do processo em caso de revelia, afastou a incidência do art. 366 do CPP argumentando que, no caso, aplica-se o Princípio da Especialidade conforme julgado abaixo:

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL MILITAR. CITAÇÃO POR EDITAL. REGRA DO ART. 292 DO CPPM. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEGALIDADE. RÉU QUE PERMANECEU FORAGIDO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. EVENTUALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O *WRIT* CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. SUPERAÇÃO DOS ARGUMENTOS RELACIONADOS À PRISÃO CAUTELAR. RÉU CUMPRINDO PENA POR CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. ORDEM DENEGADA.

I – Na hipótese, a norma de regência está prevista no art. 292 do Código de Processo Penal Militar, não sendo o caso de se invocar a regra geral da matéria, prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, por força do princípio da especialidade.

II – Afastada a alegação de nulidade da citação por edital porque não teriam sido esgotados todos os meios de encontrar o paciente, uma vez que este foi considerado foragido durante toda a ação penal, sendo, inclusive, acusado por outro crime de roubo a um posto de gasolina, cometido pouco antes do delito objeto desta impetração.

III – As escutas telefônicas realizadas durante as investigações, devidamente autorizadas, não chegaram, conclusivamente, ao paradeiro do paciente, não sendo crível a afirmação de que ele, por todo esse tempo, estivesse em seu endereço principal aguardando a definição do seu processo.

IV – Ação penal que teve regular processamento, sendo o paciente patrocinado pela Defensoria Pública da União, que apresentou todas as peças defensivas, entre elas o recurso de apelação e os respectivos embargos declaratórios.

V – Esta Suprema Corte, ademais, tem entendimento consagrado no sentido de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

VI – Como tenho reiteradamente assentado, salvo em hipóteses excepcionais de evidente teratologia ou de flagrante cerceamento de defesa, que impliquem em grave prejuízo para o réu, considero que o *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal.

VII – Superada a alegação de ausência de fundamentos para a prisão cautelar do paciente, que, atualmente, se encontra preso em virtude de condenação transitada em julgado.

VIII – Ordem denegada.⁵ [grifo nosso]

Desta forma, sendo a especialidade um dos critérios balizadores do cabimento do disposto no art. 2º, §2º, da lei de lavagem, não haveria óbice a sua aplicação.

⁵BRASIL. RHC 108420. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julgado em: 16 de agosto de 2011.

5.2 DA CONSTITUCIONALIDADE

5.2.1 Lei Nº 9.271/1996

Quanto à constitucionalidade do art. 2º, §2º, da Lei 9.613/1998, Mendroni⁶ afirma que, além de justificável, “nada tem de ilegal ou inconstitucional”. Como já referido em tópico anterior deste trabalho (item 3.1 – REDAÇÃO ANTERIOR), referido autor afirma que a redação antiga do art. 366 do Código de Processo Penal esteve vigente durante anos sem que houvesse arguição de sua inconstitucionalidade.

No mesmo sentido é o entendimento de Nucci, também já informado no item 3.1 acima indicado, qual seja, que, em que pese ser perigoso processar um réu ausente pelo fato de este poder ser condenado sem conhecimento da acusação, até 1996, ano da entrada em vigor da nova redação do art. 366 do CPP, não houve a adoção desta medida (suspensão processual e do prazo prescricional).

Pacelli e Fischer, como já aduzido anteriormente no mesmo item 3.1, também entendem que não há inconstitucionalidade do texto contido na lei de lavagem, pois, caso houvesse, os processos anteriores à vigência da Lei 9.271/1996, que alterou a redação do art. 366 do CPP, deveriam ser objeto de anulação. Para referidos autores, o deslinde desta controvérsia se dá por conformação legislativa e não por imposição constitucional.⁷

Melo, ao abordar o assunto, inicialmente refere ser vedada interpretação *contra legem* conforme segue:

Em primeiro lugar, o aplicador do direito não pode interpretar *contra legem*. Fatalmente, este será o resultado da interpretação que conclui pela aplicação do art. 366 do CPP aos processos por crime de lavagem e ocultação, a partir da parte final do § 3º do art. 4º da Lei 9.613/98, quando o art. 2º, § 2º, da mesma lei expressamente veda a suspensão do processo.⁸

Conforme observação supra, verifica-se que faz-se alusão ao texto anterior do art. 4º, §3º, da Lei nº 9.613/1998 que dizia “§ 3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários

⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 148 e 149.

⁷ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁸ MELO, Daniela Zarzar de. O Art. 366 do Código de Processo Penal não se aplica à Lei de Lavagem de Dinheiro – uma análise sistemática e compatibilizadora do Art. 2º, § 2º, com o Art. 4º, § 3º, da Lei 9.613/98. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, v. 10, n. 19, p. 46-56, jan./jun. 2002.

à conservação de bens, direitos ou valores, nos casos do art. 366 do Código de Processo Penal.”⁹

Referente à constitucionalidade do previsto no art. 2º, §2º, da lei de lavagem, Melo argumenta não haver imperfeição quanto aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa por estarem adequados, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, a um verdadeiro instrumento de avaliação da constitucionalidade de leis restritivas de direitos. Aduz, ainda:

Ontologicamente, então, o art. 366 do CPP, que prevê a suspensão do processo do acusado citado por edital que se manteve inerte, aplica-se à criminalidade comum, haja vista ser norma do sistema acusatório tradicional. Nada impede, e tudo aconselha, que essa norma não se aplique aos delitos de lavagem – criminalidade grave sujeita a tratamento legal diferenciado -, já que pode constituir-se na porta pela qual os acusados passarão à impunidade. Não houvesse a previsão legal proibitiva, todos os acusados cometeriam os crimes em tela, evadir-se-iam para não serem citados pessoalmente até ensejar a citação editalícia, e não se apresentariam em juízo a fim de se furtar à ação penal. Passados alguns anos, como a repressão não teria sido imediata, tornar-se-ia difícil a tutela. Pior: como o processo permaneceria parado, a polícia não poderia acompanhar os “avanços tecnológicos” da criminalidade, assim se distanciando cada vez mais a investigação dos modos de execução dos crimes. [grifo nosso]¹⁰

Pelo excerto acima, constata-se que fez-se uma distinção relativa à gravidade do crime, ou seja, no caso dos crimes de lavagem, por serem considerados crimes graves. Neste tocante, e lembrando a exposição de motivos que expressamente indicou o combate à macrocriminalidade (Trata-se de medida de Política Criminal diante da incompatibilidade material existente entre os objetivos desse novo diploma e a macrocriminalidade representada pela lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores oriundos de crimes de especial gravidade.), Melo acrescentou:

Ademais, eventual suspensão seria incompatível com os objetivos do novo diploma legal, consistentes em reprimir a macrocriminalidade (criminalidade grave) “representada pela lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores oriundos de crimes de especial gravidade”, como ainda esclarecido pelo próprio legislador.

Ao editar o art. 2º, § 2º, da Lei 9.613/98, o legislador teve diante de si conflito entre dois interesses: a tutela da coletividade, considerada a repressão à impunidade e a proteção à Administração da Justiça, à integridade física e psíquica, à Administração Pública, entre outras objetividades jurídicas mediadamente garantidas pelo crime de lavagem; e a tutela do direito individual de o acusado, citado por edital, defender-se pessoalmente em juízo. Considerou relevante, então, autorizar o prosseguimento da ação penal, não obstante a

⁹ BRASIL. Lei nº 9.613 de 1998. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1998/lei-9613-3-marco-1998-372359-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

¹⁰ MELO, Daniela Zarzar de. O Art. 366 do Código de Processo Penal não se aplica à Lei de Lavagem de Dinheiro – uma análise sistemática e compatibilizadora do Art. 2º, § 2º, com o Art. 4º, § 3º, da Lei 9.613/98. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, v. 10, n. 19, p. 46-56, jan./jun. 2002.

ausência do acusado, por entender que assim estaria combatendo as constantes modalidades de criminalidade organizada.¹¹

Gonçalves e Baltazar Júnior também entendem não haver inconstitucionalidade na redação do art. 2º, §2º da lei de lavagem segundo se pode verificar pelo seu comentário abaixo:

Não há inconstitucionalidade no dispositivo da LLD, que deve ser compreendido no contexto de um delito no qual, muitas vezes, o agente se utiliza de pessoas interpostas, sendo essa a razão da opção legislativa que se fez, a qual permite o prosseguimento da ação penal a fim de que se obtenha o efeito do perdimento, o qual somente pode ser alcançado com o trânsito em julgado da condenação. Em caso de suspensão da ação penal, os bens ficariam sob constrição, indefinidamente, o que não seria razoável.¹²

Dessa forma, pelos argumentos acima elencados, os defensores da constitucionalidade do art. 2º, §2º, da lei de lavagem, em síntese, entendem não haver violação a princípios constitucionais, seja pela ponderação com o princípio da proporcionalidade, seja pelo fato de que a redação anterior do art. 366 do CPP não teve sua inconstitucionalidade arguida.

Interessante, neste ponto, trazer o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RHC 105.730 a seguir:

EMENTA: PENAL. DELITO DO ART. 19 DA LEI 7.492/1986. CONDENAÇÃO EMBASADA POR PROVA IDÔNEA. UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* COMO INSTRUMENTO DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DO ART. 366 DO CPP A FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI 9.271/1996. INÉPCIA DA DENÚNCIA SUSCITADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que é inviável o *habeas corpus* quando ajuizado com o objetivo “(a) de promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento” (HC 118912 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 13-02-2014). No caso, não se constata nenhuma das hipóteses que justificariam a cassação da sentença condenatória por ausência de elementos comprobatórios idôneos.

2. As instâncias ordinárias concluíram que as provas documentais e testemunhais colhidas na instrução criminal apontaram suficientemente para a responsabilização penal do recorrente, não tendo a defesa conseguido infirmá-las.

3. A alegação de inépcia da denúncia está preclusa quando suscitada após a sentença penal condenatória (RHC 50.548/SP, Relator(a): Min. ANTONIO NEDER - RTJ 64/344). Precedentes.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do art. 366 a fatos praticados antes da Lei 9.271/1996, por se tratar de norma de

¹¹ MELO, Daniela Zarzar de. O Art. 366 do Código de Processo Penal não se aplica à Lei de Lavagem de Dinheiro – uma análise sistemática e compatibilizadora do Art. 2º, § 2º, com o Art. 4º, § 3º, da Lei 9.613/98. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, v. 10, n. 19, p. 46-56, jan./jun. 2002.

¹² GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Legislação Penal Especial – Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 679.

conteúdo misto (= de direito material penal e processual penal), mais gravosa ao acusado, pois impede o curso da prescrição. Precedentes [grifo nosso]¹³

Deflui-se da ementa acima que, ao não adentrar na análise se a redação anterior do art. 366 do CPP era inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal considera constitucional o seguimento do processo previsto na redação revogada, ou seja, a redação do art. 366 do CPP que vigorava até a entrada em vigor da Lei nº 9.271/1996 não estava eivada pelo vício da inconstitucionalidade.

5.2.1 Art. 292 do Código de Processo Penal Militar (CPPM)

O art. 292 de Código de Processo Penal Militar define que, em caso de revelia, o processo não será suspenso. A redação do referido artigo diz o seguinte: “O processo seguirá à revelia do acusado que, citado, intimado ou notificado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.”¹⁴

Neste tocante, primeiramente, importa salientar que trata-se de norma similar ao previsto no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998. Outrossim, em mais de uma ocasião em que o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar, o entendimento da Primeira Turma é pela constitucionalidade do disposto no art. 292 do CPPM.

Nesse sentido é a jurisprudência colacionada a seguir:

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL MILITAR. CITAÇÃO POR EDITAL. REGRA DO ART. 292 DO CPPM. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEGALIDADE. RÉU QUE PERMANECEU FORAGIDO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. EVENTUALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O *WRIT* CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. SUPERAÇÃO DOS ARGUMENTOS RELACIONADOS À PRISÃO CAUTELAR. RÉU CUMPRINDO PENA POR CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. ORDEM DENEGADA.

I – Na hipótese, a norma de regência está prevista no art. 292 do Código de Processo Penal Militar, não sendo o caso de se invocar a regra geral da matéria, prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, por força do princípio da especialidade.

II – Afastada a alegação de nulidade da citação por edital porque não teriam sido esgotados todos os meios de encontrar o paciente, uma vez que este foi considerado foragido durante toda a ação penal, sendo, inclusive, acusado por outro crime de roubo a um posto de gasolina, cometido pouco antes do delito objeto desta impetração.

III – As escutas telefônicas realizadas durante as investigações, devidamente autorizadas, não chegaram, conclusivamente, ao paradeiro do paciente, não sendo crível a afirmação de que ele, por todo esse tempo, estivesse em seu endereço principal aguardando a definição do seu processo.

¹³ BRASIL. RHC 105730. **Supremo Tribunal Federal** Relator: Min. Teori Zavascki. Segunda Turma. Julgado em: 22 de abril de 2014. Data de Publicação: 08 de maio de 2014.

¹⁴ Idem. Código de Processo Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

IV – Ação penal que teve regular processamento, sendo o paciente patrocinado pela Defensoria Pública da União, que apresentou todas as peças defensivas, entre elas o recurso de apelação e os respectivos embargos declaratórios.

V – Esta Suprema Corte, ademais, tem entendimento consagrado no sentido de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

VI – Como tenho reiteradamente assentado, salvo em hipóteses excepcionais de evidente teratologia ou de flagrante cerceamento de defesa, que impliquem em grave prejuízo para o réu, considero que o *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal.

VII – Superada a alegação de ausência de fundamentos para a prisão cautelar do paciente, que, atualmente, se encontra preso em virtude de condenação transitada em julgado.

VIII – Ordem denegada.¹⁵

PROCESSO PENAL MILITAR – ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA – IMPROPRIEDADE. Ante norma especial contida no Código de Processo Penal Militar, a revelar que a citação editalícia possui eficácia e validade, impróprio é evocar o disposto na regra geral, ou seja, no artigo 366 do Código Penal. Precedente: *habeas corpus* nº 108.420/PE, relator o ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 16 de agosto de 2011, Diário da Justiça de 31 de agosto de 2011.¹⁶

(STF – HC 126082 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Dat de Julgamento: 18/04/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: 11/05/2017).

Com isso, afirmar que o disposto na lei de lavagem é inconstitucional ou que o Supremo Tribunal Federal ainda não firmou entendimento acerca da inconstitucionalidade do definido na lei de lavagem parece ser um argumento que pode ser oponível precipuamente por duas razões. A primeira, já referida anteriormente e defendida por diversos criminalistas ao longo deste trabalho, diz respeito ao próprio fato de a redação anterior do art. 366 do CPP não ter tido sua inconstitucionalidade arguida. A segunda, é justamente pelo fato de o STF já ter se manifestado sobre a redação do art. 292 do CPPM e, sobre este, ter firmado orientação, ainda que não pelo seu pleno, de que tal artigo é aplicável, do que dessume-se ser constitucional. Logo, se o art. 292 do Código de Processo Penal Militar é constitucional, não haveria motivos para considerar o previsto no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998 inconstitucional, pois ambos os dispositivos estariam conformes os princípios previstos em nossa Carta Política.

5.3 GRAVIDADE DO CRIME

¹⁵ BRASIL. RHC 108420. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julgado em: 16 de agosto de 2011. Data de Publicação: 31 de agosto de 2011.

¹⁶. Idem. HC 126082. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio. Primeira Turma. Julgado em: 18 de abril de 2017. Data de Publicação: 11 de maio de 2017.

A exposição de motivos à Lei nº 9.613/1998, no item 63, quanto à inaplicabilidade do art. 366 do CPP, consignou o seguinte:

O projeto veda expressamente a suspensão do processo em caso do não comparecimento do réu citado por edital, como prevê o art. 366 do Código de Processo Penal com a redação dada pela Lei no 9.271, de 17 de abril de 1996 (art. 2º, § 2º). Trata-se de medida de Política Criminal diante da incompatibilidade material existente entre os objetivos desse novo diploma e a macrocriminalidade representada pela lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores oriundos de crimes de especial gravidade. A suspensão do processo constituiria um prêmio para os delinquentes astutos e afortunados e um obstáculo à descoberta de uma grande variedade de ilícitos que se desenvolvem em parceria com a lavagem ou a ocultação.¹⁷

Neste ponto, Melo, ressoando a intenção do legislador afirma:

Ontologicamente, então, o art. 366 do CPP, que prevê a suspensão do processo do acusado citado por edital que se manteve inerte, aplica-se à criminalidade comum, haja vista ser norma do sistema acusatório tradicional. Nada impede, e tudo aconselha, que essa norma não se aplique aos delitos de lavagem – criminalidade grave sujeita a tratamento legal diferenciado -, já que pode constituir-se na porta pela qual os acusados passarão à impunidade.

.....
O prosseguimento do processo à revelia do acusado, no entanto, não é novidade no Sistema Processual Penal brasileiro. Antes do advento da Lei 9.271/96, ninguém questionava, no Brasil, a constitucionalidade do regime jurídico da citação editalícia e da conseqüente ausência do réu. Sendo assim, não há por que a doutrina insurgir-se agora contra a decisão do legislador que, relativamente a crimes mais graves e dadas as peculiaridades de seus autores, excepciona a regra do art. 366 do CPP. Em verdade, o art. 2º, § 2º, da Lei de Lavagem simplesmente restabeleceu a revelia para a hipótese em que o réu, citado por edital, não compareceu e tampouco constituiu advogado.¹⁸

Nessa esteira, Mendroni refere:

Mas, do aspecto legal, também não compartilhamos com esse entendimento. Antes de mais nada, a hermenêutica recomenda a análise do espírito da lei. Parece intuitivo que o espírito da lei da lavagem de dinheiro, diversamente do das leis processuais ordinárias – porque combate crime extremamente repugnante, seguramente mais grave do que os crimes antecedentes que a geraram -, deve ser aplicado com êxito.¹⁹
[grifo nosso]

Como se pode constatar, a gravidade do crime decorre, primeiramente, do entendimento consignado na exposição de motivos que, ao falar em política criminal para combater a macrocriminalidade e incluir nesta o delito de lavagem assim como referir que a

¹⁷ BRASIL. Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 1998. **Planalto**. Disponível em:

<http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

¹⁸ MELO, Daniela Zarzar de. O Art. 366 do Código de Processo Penal não se aplica à Lei de Lavagem de Dinheiro – uma análise sistemática e compatibilizadora do Art. 2º, § 2º, com o Art. 4º, § 3º, da Lei 9.613/98. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, v. 10, n. 19, p. 46-56, jan./jun. 2002.

¹⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 149.

ocultação de bens, direito e valores são oriundos de crimes de especial gravidade, acaba por revestir tanto os crimes antecedentes quanto a lavagem de dinheiro de uma maior gravidade, permitindo, dessa forma, que ao delito de lavagem possa ser estipulado uma regra processual que o excepcione do normalmente aplicado às demais infrações.

Outrossim, parece ser inegável que essa carga valorativa empregada por cada doutrinador relativa aos crimes antecedentes, mas, principalmente, ao próprio delito de lavagem, além da influência do disposto na exposição de motivos, também sofre interferência, em parte, dos delitos iniciais que deram origem à lavagem, e dos crimes de lavagem em si perpetrados seja pela quantidade de valores envolvidos seja por alguns delitos antecedentes que, por em regra, possuem penas mais gravosas, acabam sobressaindo sobre os demais e atraindo, com isso, a percepção de gravidade atribuída ao delito da Lei nº 9.613/1998.

6 PONTOS RELEVANTES A SEREM CONSIDERADOS PARA DECIDIR PELO ART. 366 OU PELA LEI DE LAVAGEM

No item 4 (ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CPP) e no item 5 (ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO PREVISTO NO ART. 2º, §2º DA LEI Nº 9.613/96) foram enumerados os principais argumentos defendidos pela doutrina no sentido de dizer se, aos crimes de lavagem, aplica-se o disposto o art. 366 do CPP ou prevalece o consignado na Lei nº 9613/1998.

Nesta parte do trabalho, a intenção é, através dos critérios elencados a seguir, permitir ao aplicador do direito o uso de ferramentas capazes de facilitar a sua escolha entre aplicar o art. 366 do CPP ou o previsto na lei de lavagem.

Uma observação relativa a este tópico diz respeito a não cumulatividade destes critérios. Para fins de aplicação do disposto no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998, a princípio, a verificação de um dos critérios indicados nos pontos 6.1 (CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO) ou 6.2 (CITAÇÃO POR HORA CERTA) já seria suficiente para que seja dado prosseguimento à marcha processual conforme dispõe a lei de lavagem. O ponto 6.3 (DA MÁ-FÉ), não se trata de uma condição, pois refere-se diretamente ao comportamento adotado pelo réu nos pontos 6.1 e 6.2.

De igual modo, o ponto 6.4 (CONSTRICÇÃO DE BENS) serve apenas para relembrar que, havendo restrições de ordem patrimonial ao acusado, isso não impede, por um lado, que estes bens, em regram sejam alienados de forma antecipada, e, por outro lado, que seja adotado o previsto no art. 366 do CPP.

6.1 CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO

A constituição de advogado pelo réu após o oferecimento da denúncia constitui fator determinante para não ocorrência da suspensão do processo ou do prazo processual.

Nesse sentido Lima leciona:

Não atendendo o acusado ao edital apresentando defesa, não será decretada pelo juiz sua revelia, sendo-lhe nomeado defensor dativo ou público nomeado, sendo que com a redação dada ao art. 366 pela Lei 9.271/1996, o processo do réu ausente deverá ficar suspenso, desde que não se evidencie que o acusado tenha ciência do processamento, como no caso de constituir, por mandato, advogado.¹

¹ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 928.

Verifica-se da lição trazida pelo doutrinador citado que a sua observação quanto à constituição de defesa técnica restringiu-se à fase estritamente processual da ação, qual seja, aquela que se inicia com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Não obstante, em regra, anteriormente à peça acusatória, tramitam inquéritos investigativos com o finalidade de coletar elementos de autoria e materialidade relativos, no caso, à comprovação da existência do crime de lavagem e de seus autores.

Como se sabe, uma das características do inquérito policial é o seu caráter inquisitorial. Em outras palavras, na fase investigativa, conforme Avena, não há necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa:

O inquérito policial apresenta as seguintes características:

...

e) *Inquisitorial*: salvo na hipótese do inquérito instaurado pela polícia federal visando à expulsão do estrangeiro, não são inerentes à sindicância policial as garantias do *contraditório* e da *ampla defesa*. Trata-se o inquérito, assim, de um procedimento inquisitivo, voltado, precipuamente, à obtenção de elementos que sirvam de suporte ao oferecimento de denúncia ou de queixa-crime (função **preparatória** do inquérito). Diz-se “precipuamente” porque, como já dissemos, parcela considerável da doutrina, abandonando o apego à chamada *função unidirecional* do inquérito, tem nele vislumbrado, também, *função preservadora*, relacionada a impedir acusações penais desprovidas de suporte fático ou jurídico.²

Dessume-se dessa característica o fato de que, por ocasião de interrogatório policial, o investigado não precisa estar acompanhado de advogado. Justamente porque ausentes as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que, nesta fase, instaurado o inquérito policial, dentre as diligências policiais comumente realizadas, destacam-se as oitivas de testemunhas e investigados. Conseqüentemente, pelo teor das perguntas efetivadas pela autoridade policial, investigados ou testemunhas ouvidos sem a presença de advogado podem pressentir que, de forma direta ou indireta, os resultados da investigação ou o caminho adotado pela polícia judiciária lhe é desfavorável. Independente disso, em caso de ser chamado para prestar depoimento, convém, por prudência, ser acompanhado por advogado de forma a melhor ser assistido durante o seu depoimento. Obviamente, aqui não se está fazendo juízo de valor relativo a qualquer tipo de envolvimento destas pessoas nos crimes de lavagem.

Além disso, a partir dessa impressão inicial, ou mesmo sem que ocorra a sua oitiva, nada impede a constituição de advogados por terceiros interessados. Por exemplo, no caso de buscas e apreensões realizadas em procedimentos apartados ao inquérito em tramitação, mas que envolvam uma empresa com diversos sócios que também participem de outras sociedades

² AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 141-143.

com terceiros, por enquanto, não investigados, mas que podem ser potencialmente atingidos pelas investigações em andamento no procedimento inquisitorial.

Desta forma, é comum vermos que investigados ou terceiros interessados acabam por constituir advogado ainda na fase investigativa com dois objetivos básicos:

- o primeiro, naturalmente, é pelo fato de ser representado por profissional capaz de lhe traçar os rumos tomados pela investigação até aquele momento e quais implicações podem ser vislumbradas a partir dos elementos probatórios acostados à investigação, em suma, este objetivo visa dar ciência ao investigado acerca de possíveis imputações que lhe foram ou serão feitas;
- o segundo objetivo, esse mais básico, porém não menos importante, é propiciar desde logo ao investigado a formulação de sua defesa, inclusive, se achar conveniente, requerendo diligências no próprio inquérito ou acostando elementos que possam infirmar eventual indiciamento. Com isso, visa-se de forma antecipada, em caso de denúncia por parte do Ministério Público, adotar uma linha defensiva que lhe pareça a mais adequada.

Badaró *et al*, quando da análise do instituto da citação por hora certa, parece, segundo abaixo consignado, por um lado, afastar a inconstitucionalidade desta espécie de citação, e, por outro, inferir que, ciente da existência do processo ou da suspeita de sua existência, cabível esta modalidade de citação. De certa forma, tal entendimento amolda-se com o esposado nos parágrafos anteriores, pois, se o investigado foi ouvido em procedimento inquisitorial ou de alguma forma foi informado das investigações em curso e por tais motivos constitui advogado para acompanhar o inquérito, não parece crível, após ser denunciado, não ser encontrado para ser citado:

Na citação com hora certa não é violado o direito à ciência da acusação, porque o acusado sabe ou, no mínimo, suspeita que existe um processo contra ele e se oculta para impedir a persecução penal. O próprio acusado prefere abrir mão do direito de ser comunicado da acusação, pois ele sabe que o processo existe, e não se defende porque prefere se ocultar. Não há, pois, violação ao art. 8.2, b, da CADH.³

Importante ressaltar, neste ponto, que o fato de não ser indiciado na fase investigativa não impede o órgão ministerial de oferecer denúncia contra o investigado.

³ BADARÓ, Gustavo Henrique. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. TORON, Alberto Zacharias. **Código de Processo Penal Comentado**. 1. ed. e-book.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

É dizer, a pessoa que não foi indiciada ainda pode ter contra si a imputação de alguma infração penal, pois o Ministério Público não está adstrito ao entendimento consignado pela autoridade policial.

Sobre a ciência da investigação, abaixo segue o entendimento de Mendroni:

Durante a fase de investigação, a pessoa investigada deixa consignado nos autos o(s) seu(s) endereço(s), onde possa ser encontrada. Evidentemente, ela já conhece a possibilidade de que a investigação converta-se em processo criminal. Imagina o contrário seria excesso de ingenuidade e zelo em razão de uma clara situação jurídica. Seria a pura aplicação do hipergarantismo, beneficiaria suspeito criminoso, inclusive em posição de vantagem em relação àqueles menos abastados, da criminalidade de menor potencial ofensivo – estes, sem posses para transferir residência.

Especificamente para os casos de lavagem de dinheiro, o investigado seguramente será alguém “de posses” – a ponto de pretender reciclar os fundos. Haverá forte suspeita de que poderá enviar o dinheiro para o exterior e para lá viajar e fixar residência – fazendo a justiça passar a depender de demoradas solicitações de cumprimento de cartas rogatórias, fornecimento de dados e pedidos de extradições. Se tiver a cidadania do país destino, poderá jamais voltar. Não será, enfim, um criminoso “inocente” e desconhecedor da sua situação.⁴

Destarte, em que pese a generalização feita pelo referido autor, ao dizer que o investigado seguramente será alguém de posses, o fato é que a constituição de advogado na fase inquisitorial, como explicado acima, permite ao futuro réu ter ciência de sua provável condição futura de acusado bem como de qual crime ou quais serão a ele imputados. Com isso, à toda evidência, este parece ser um primeiro critério capaz de orientar o juízo em que processada a ação penal em relação a qual normativo seria melhor adotar sem que isso implique em violação a princípios constitucionais ou a tratados firmados pelo Brasil.

6.2 CITAÇÃO POR HORA CERTA - ART. 362 DO CPP

A Lei nº 11.719/2008 introduziu no Código de Processo Penal a citação por hora certa. Dispõe o art. 362 do CPP o seguinte:

Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.⁵

⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 149.

⁵ BRASIL. Código de Processo Penal. **Planalto**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

Até a introdução da referida forma de citação, o réu que presumidamente se ocultava era citado por edital na forma do art. 366 do CPP. A principal diferença entre o previsto no art. 366 e no art. 362 do CPP é que na citação por hora certa não ocorre a suspensão do processo e, conseqüentemente, nem do prazo prescricional, devendo a ação penal prosseguir normalmente.

Segundo Jesus⁶, antes do advento da Lei nº 11.719/2008, havia duas correntes. A primeira defendia a aplicação do art. 366 do CPP independente se o réu não foi encontrado ou se estava intencionalmente se ocultando para não ser citado. A segunda, defendida pelo autor, fazendo uma interpretação teleológica do texto, entendia que o art. 366 do CPP não seria aplicável no caso de o réu, ciente da acusação, ocultar-se para não ser citado. Neste diapasão, Cruz, citado por Jesus, afirma:

àquelas situações...em que o réu evita a sua citação pessoal, pois a suspensão do processo, até que seja pessoalmente citado, premiará a sua astúcia, em prejuízo do interesse estatal e societário de que a conduta ilícita seja devidamente apurada. O Estado terá o exercício de sua jurisdição penal sobrestada simplesmente porque o réu, deliberadamente, 'driblou' a lei penal, valendo-se de uma alternativa criada pela lei instrumental (A citação editalícia e a eficácia do processo, Boletim do IBCCrim, cit., n. 43, p. 2, jul. 1996).

No caso de carta precatória, prevê o art. 355, §2º do CPP: “§ 2º Certificado pelo oficial de justiça que o réu se oculta para não ser citado, a precatória será imediatamente devolvida, para o fim previsto no art. 362”⁷ [grifo nosso].

Os procedimentos a serem obedecidos no caso da citação por hora certa estão expressos no Código de Processo Civil nos artigos a seguir:

Art. 252. Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Parágrafo único. Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a intimação a que se refere o caput feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

Art. 253. No dia e na hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou à residência do citando a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca, seção ou subseção judiciárias.

§ 2º A citação com hora certa será efetivada mesmo que a pessoa da família ou o vizinho que houver sido intimado esteja ausente, ou se, embora presente, a pessoa da família ou o vizinho se recusar a receber o mandado.

§ 3º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com qualquer pessoa da família ou vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

⁶ JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal anotado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 331.

⁷ BRASIL. Código de Processo Penal. **Planalto**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

§ 4º O oficial de justiça fará constar do mandado a advertência de que será nomeado curador especial se houver revelia.

Art. 254. Feita a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao réu, executado ou interessado, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe de tudo ciência.⁸ [grifo nosso]

Obviamente, as redações dadas aos referidos dispositivos (art. 355, §2º, do CPP e art. 252, *caput*, do CPC) dão margem a uma interpretação que na seara penal suscitaria dúvidas acerca de sua constitucionalidade. Isso porque as expressões “réu que se oculta” e “havendo suspeita de ocultação” não parecem ser suficientes para afirmar que o réu, de alguma forma, encontra-se propositalmente escondido. Significa dizer que o oficial de justiça acabaria por utilizar-se de critérios, talvez, subjetivos para inferir que o denunciado realmente estava se ocultando para não ser citado.

Referente a este ponto, para Badaró *et al*, não há espaço para que o oficial de justiça adote essa suposta subjetividade, pois em suas palavras, conforme se pode conferir abaixo, não haveria discricionariedade para o auxiliar da justiça no tocante a esta constatação:

Citação por hora certa e justificativa idônea. A citação por hora certa somente pode ocorrer quando houver elementos concretos que indiquem a ocultação do imputado para obstaculizar a comunicação. Portanto, não se trata de discricionariedade do oficial de justiça, pois precisa ser justificada de modo idôneo e a partir de elementos do caso concreto. Desse modo, a não localização do acusado, como regra, acarretará a citação por edital e, somente excepcionalmente, a citação por hora certa.⁹

Dessa forma, os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal bem como os acordos internacionais firmados pelo Brasil, os quais, em síntese, exigem a ciência do réu sobre os fatos a ele imputados acabariam por, novamente, serem oponíveis a tal modalidade de citação.

Quanto à convencionalidade e constitucionalidade deste instituto, Dezem tece o seguinte comentário:

Entendida a sistemática, é preciso que se compreenda que há duro, e a meu ver correto, questionamento acerca da convencionalidade e da constitucionalidade da citação por hora certa no processo penal.

O art. 8º, 2, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos garante o direito de presença ao acusado e, por isso, não se pode admitir como convencional o disposto no art. 362 do CPP. Ademais, também é de se compreender que este artigo viola a ampla defesa na medida em que o chamado processo *in absentia* não pode ser admitido quando se tratar de citação ficta.

⁸ BRASIL. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. TORON, Alberto Zacharias. **Código de Processo Penal Comentado**. 1. ed. e-book.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Processos *in absentia* somente são admitidos quando se tratar de citação real. Caso contrário haverá violação tanto da Constituição Federal quanto da Convenção Americana de Direitos Humanos.¹⁰

Badaró *et al* também discute a legitimidade da citação por hora certa como se pode constatar a seguir:

Constitucionalidade e convencionalidade da citação por hora certa no processo penal. Considerando o direito assegurado pelo art. 8.2, b, da CADH de “comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada”, além da efetividade da ampla defesa e do contraditório, discute-se a legitimidade da citação por hora certa no processo penal, que, conforme o regramento atual, possibilita o prosseguimento do processo e a condenação de réu ausente.¹¹

Sobre esta problemática, Avena explica:

A nosso ver, andou certo o legislador em introduzir esta modalidade citatória no processo criminal, pois contribuirá sobremaneira para a redução da impunidade decorrente da citação por edital. Isso porque, ao contrário do que ocorre com o réu citado por edital, em relação ao qual o não comparecimento importa em suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP, para o acusado citado por hora certa que não se fizer presente não ocorre tal suspensão, prosseguindo-se a ação penal normalmente, sendo ele assistido por defensor dativo. Mas, atenção: sem embargo desse nosso entendimento, parte da doutrina considera inconstitucional a citação por hora certa no processo penal, ponderando que importa em violação ao contraditório, já que permite a responsabilização criminal do réu sem que tenha ele exercido plenamente sua defesa. Esta tese, no entanto, foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 635.145/RS (*DJ* 05.08.2016), em que havia sido reconhecida repercussão geral, oportunidade em que os ministros compreenderam que tal modalidade de citação não acarreta qualquer cerceamento ao direito de defesa assegurado constitucionalmente aos acusados em processo criminal.¹²

Referente ao Recurso Extraordinário acima indicado, importante deixar consignado sua ementa com o fim de melhor esclarecer o entendimento do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO PENAL. CITAÇÃO POR HORA CERTA. ARTIGO 362 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. É constitucional a citação por hora certa, prevista no art. 362, do Código de Processo Penal. 2. A conformação dada pelo legislador à citação por hora certa está de acordo com a Constituição Federal e com o Pacto de São José da Costa Rica. 3. A ocultação do réu para ser citado infringe cláusulas constitucionais do devido processo legal e viola as garantias constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo. 4. O acusado que se utiliza de meios escusos para não ser pessoalmente citado atua em exercício abusivo de seu direito de defesa.¹³

¹⁰ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018,

¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. TORON, Alberto Zacharias. **Código de Processo Penal Comentado**. 1. ed. e-book.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018,

¹² AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 132 e 133.

¹³ BRASIL. RE 635.145. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em: 01 de agosto de 2016. Data de Publicação: 13 de setembro de 2017.

Com isso, assentada a tese de que a citação por hora certa não implica em violação ao direito de defesa previsto na Constituição Federal, restaria analisar quando os pressupostos desta espécie de citação poderiam ser úteis para se decidir pela escolha do art. 2º, §2º, da lei de lavagem.

No caso de crimes de lavagem, condicionando-se que o réu será citado por hora certa ou por edital, pode-se concluir que, no primeiro caso, tanto o previsto no Código de Processo Penal quanto o disposto na lei de lavagem resultariam na continuidade da ação penal. Então, a utilidade da análise da citação por hora certa em cotejo com o previsto na lei de lavagem seria no caso de, observadas as mesmas condições que resultariam na citação por hora certa, por descuido do juízo ou do Ministério Público, ser o réu citado por edital.

Nesta hipótese, acaso o denunciado tenha sido citado por edital e, após, ser verificado que o réu se oculta, ao invés de peticionar no feito requerendo a suspensão processual e do prazo prescricional, cabível, desde que demonstrado ocultação proposital, seja postulada a citação por hora certa por parte do órgão ministerial para, em seguida, requerer o processamento do feito conforme disposto na lei de lavagem, ou, diretamente, sem requerer a citação por hora certa, postular o previsto no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998.

6.3 DA MÁ-FÉ

Referente à má-fé, na verdade, trata-se de uma verificação que de certa forma já foi analisada nos pontos 6.1 (CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO) e 6.2 (CITAÇÃO POR HORA CERTA - ART. 362 DO CPP). Veja-se que, no caso de constituição de advogado durante o trâmite de inquérito policial, é possível prever, após análise dos autos, se daquela investigação poderá ser oferecida denúncia pelo *Parquet*. Também neste caso, nada impede que a parte queira, de forma prévia, “sentir” a *opinio delicti* em formação por parte do Ministério Público. Não é novidade em nosso sistema jurídico a ocorrência de reuniões entre representantes de investigado que, procuram, inclusive, auxiliar o órgão ministerial acerca da atuação ou da participação de seu cliente com o intuito de delimitar as condutas que eventualmente possam ser objeto de denúncia. Com isso, o fato de um réu anteriormente bem informado sobre a investigação sumir sem deixar rastro, indica um agir de má-fé por parte do denunciado.

Da mesma forma, como já referido na análise da citação por hora certa, deve-se afastar qualquer tipo de subjetividade ou discricionariedade por parte do oficial de justiça quando for observado que o réu procura se ocultar para não ser citado. Veja-se que tal conduta, mesmo na seara penal, não se coaduna com o comportamento esperado de quem, realmente, almeja ver seus direitos garantidos e parece ser, por parte do denunciado, um comportamento que viola o devido processo legal, pois, justamente, impede ou fá-lo sobrestar sem que possa haver o deslinde da ação penal em análise.

Nesse sentido, é a opinião de M.M.M. Bonfim e E.M. Bonfim que afirmam:

Assim, a análise do dispositivo em questão levaria a uma declaração de ‘inconstitucionalidade parcial da norma sem redução de texto’, vale dizer: o dispositivo permanece válido, tal como exposto, no sentido de ser aplicado aos acusados que agem com má-fé processual, furtando-se à citação pessoal. Nos demais casos, seria inaplicável por manifesta inconstitucionalidade, promovendo-se a *declaração parcial de nulidade sem redução de texto*.¹⁴ [grifo nosso]

Referidos autores fazem este comentário quando analisam as diversas hipóteses de citação editalícia e, especificamente, quanto ao disposto no art. 2º, §2º, da Lei 9.613/1998, consideram que, havendo má-fé, a qual se caracterizaria pelo fato de o acusado se ocultar para não ser citado pessoalmente, aplicável o regramento processual previsto na lei de lavagem.

Ressalte-se, ainda, que os autores supramencionados fazem uma distinção entre a má-fé no plano material e a má-fé no plano processual. Quanto à primeira, não é novidade que permite-se ao acusado inclusive mentir para escusar-se de uma punição. Neste caso, sua conduta estaria acobertada pelo seu direito de defesa. Já com relação à má-fé processual, referente à sua intervenção em juízo, não seria permitido uma conduta maliciosa, e é justamente nesta espécie de má-fé, a do plano processual, que se enquadraria o caso do réu que se oculta à citação.

Badaró refere que, após as alterações promovidas pela Lei 11.719/2008 no art. 362 do CPP, passou-se a admitir a citação com hora certa no processo penal se o acusado estiver se ocultando. Aduz que, citando Mendonça e Almeida Júnior, respectivamente:

Sem violar a ampla defesa, passou a existir um eficiente mecanismo para “(...) frustrar a alicantina do réu, que procura subtrair-se à citação real, ocultando-se e dificultando, assim, a atuação do oficial de justiça”.
Por outro lado, reservando-se a citação por edital para os casos em que não há má-fé por parte do acusado que não se abusa do direito de defesa, não há porque deixar de reconhecer, para os casos em que efetivamente a citação pessoal não ocorreu porque o acusado não foi encontrado, a aplicação da máxima *absentem in criminibus damnari non potest*. Nessa hipótese, a citação por edital e a consequente suspensão

¹⁴ BONFIM, Marcia Monassi Mougnot. BOMFIM, Edilson Mougnot. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 88.

do processo e do prazo prescricional, caso o acusado não compareça nem nomeie defensor (art. 366 do CPP), não pode ser considerada um prêmio à impunidade.¹⁵

Jesus, quando da análise do art. 362 do CPP, teceu o seguinte comentário: “Dessa forma, se o infrator, tendo conhecimento da persecução penal, oculta-se para não ser citado pessoalmente, não há o suporte teleológico necessário à incidência da medida, ainda que venha a ser expedido edital. Seria como premiar um artifício malicioso.”¹⁶

No caso, referido autor, como já indicado no tópico 6.2 (CITAÇÃO POR HORA CERTA - ART. 362 DO CPP), defende que o processo não deva ser suspenso ainda que expedido edital citatório. Dessume-se deste entendimento que, no caso de crimes de lavagem, a má-fé estaria caracterizada quando verificada a hipótese de citação por hora certa, de forma que não haveria óbice ao prosseguimento do feito neste caso.

Pelo exposto, pode-se depreender que, tanto na hipótese de constituição de advogado descrita no item 6.1 quanto na hipótese de ser verificada a citação por hora certa do item 6.2, a má-fé estaria intrínseca às atitudes observadas o que, portanto, autorizaria o previsto no art. 2º, §2º, da lei de lavagem.

Por outro lado, por exemplo, no caso de réu que se encontra no exterior e que não tenha constituído advogado na fase investigativa e nem tenha prestado nenhuma declaração à autoridade policial, a má-fé seria de difícil constatação de forma que o disposto no art. 366 do CPP seria o recomendado. Neste ponto, cabe lembrar que não é incomum a utilização de laranjas para ocultar os verdadeiros criminosos que estão lavando dinheiro. É dizer, o risco de condenar um inocente que teve seu nome usado de forma indevida é demasiado grande.

6.4 EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS E ALIENAÇÃO ANTECIPADA

A Lei nº 9.613/1998 disciplina diversas procedimentos a serem adotados pelo juízo criminal com o intuito de assegurar o previsto no art. 91, I e II do Código Penal:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

¹⁵ BADARÓ, Gustavo H. Da citação e do não comparecimento do acusado. In: BADARÓ, Gustavo H.; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 327-330.

¹⁶ JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal anotado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 331.

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.¹⁷

Para esta finalidade, dispõe a lei de lavagem em seu art. 4º e 4º-A sobre as medidas assecuratórias cabíveis bem como acerca da alienação antecipada de bens, respectivamente. Já o arts. 5º e 6º trazem orientações relativas à administração de bens, direitos ou valores sujeitos às medidas assecuratórias e à pessoa responsável por essa administração conforme se pode verificar abaixo:

Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, 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, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 3º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o **caput** deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 4º Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Art. 4º-A. A alienação antecipada para preservação de valor de bens sob constrição será decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou por solicitação da parte interessada, mediante petição autônoma, que será autuada em apartado e cujos autos terão tramitação em separado em relação ao processo principal. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º 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 local onde se encontram. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 2º O juiz determinará a avaliação dos bens, nos autos apartados, e intimará o Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 3º Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens e determinará sejam alienados em leilão ou pregão, preferencialmente eletrônico, por valor não inferior a 75% (setenta e cinco por cento) da avaliação. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 4º Realizado o leilão, a quantia apurada será depositada em conta judicial remunerada, adotando-se a seguinte disciplina: (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça do Distrito Federal: (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2018.

a) os depósitos serão efetuados na Caixa Econômica Federal ou em instituição financeira pública, mediante documento adequado para essa finalidade; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

b) os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal ou por outra instituição financeira pública para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas; e (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

c) os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal ou por instituição financeira pública serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - nos processos de competência da Justiça dos Estados: (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) os depósitos serão efetuados em instituição financeira designada em lei, preferencialmente pública, de cada Estado ou, na sua ausência, em instituição financeira pública da União; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

b) os depósitos serão repassados para a conta única de cada Estado, na forma da respectiva legislação. (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 5º Mediante ordem da autoridade judicial, o valor do depósito, após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação penal, será: (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - em caso de sentença condenatória, nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça do Distrito Federal, incorporado definitivamente ao patrimônio da União, e, nos processos de competência da Justiça Estadual, incorporado ao patrimônio do Estado respectivo; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - em caso de sentença absolutória extintiva de punibilidade, colocado à disposição do réu pela instituição financeira, acrescido da remuneração da conta judicial. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 6º A instituição financeira depositária manterá controle dos valores depositados ou devolvidos. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 7º Serão deduzidos da quantia apurada no leilão todos os tributos e multas incidentes sobre o bem alienado, sem prejuízo de iniciativas que, no âmbito da competência de cada ente da Federação, venham a desonerar bens sob constrição judicial daqueles ônus. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 8º Feito o depósito a que se refere o § 4º deste artigo, os autos da alienação serão apensados aos do processo principal. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 9º Terão apenas efeito devolutivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento previsto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 10. Sobrevindo o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o juiz decretará, em favor, conforme o caso, da União ou do Estado: (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - a perda dos valores depositados na conta remunerada e da fiança; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - a perda dos bens não alienados antecipadamente e daqueles aos quais não foi dada destinação prévia; e (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - a perda dos bens não reclamados no prazo de 90 (noventa) dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvado o direito de lesado ou terceiro de boa-fé. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 11. Os bens a que se referem os incisos II e III do § 10 deste artigo serão adjudicados ou levados a leilão, depositando-se o saldo na conta única do respectivo ente. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 12. O juiz determinará ao registro público competente que emita documento de habilitação à circulação e utilização dos bens colocados sob o uso e custódia das entidades a que se refere o **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 13. Os recursos decorrentes da alienação antecipada de bens, direitos e valores oriundos do crime de tráfico ilícito de drogas e que tenham sido objeto de dissimulação e ocultação nos termos desta Lei permanecem submetidos à disciplina definida em lei específica. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

Art. 5º Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa física ou jurídica qualificada para a administração dos

bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias, mediante termo de compromisso. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Art. 6º O administrador dos bens:

Art. 6º A pessoa responsável pela administração dos bens: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - fará jus a uma remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita com o produto dos bens objeto da administração;

II - prestará, por determinação judicial, informações periódicas da situação dos bens sob sua administração, bem como explicações e detalhamentos sobre investimentos e reinvestimentos realizados.

Parágrafo único. Os atos relativos à administração dos bens apreendidos ou seqüestrados serão levados ao conhecimento do Ministério Público, que requererá o que entender cabível.

Parágrafo único. Os atos relativos à administração dos bens sujeitos a medidas assecuratórias serão levados ao conhecimento do Ministério Público, que requererá o que entender cabível. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).¹⁸

Avena consigna que o sequestro e o arresto estão previstos de forma implícita na lei de lavagem, o que não obsta sejam aplicáveis o arresto e a hipoteca legal nos crimes referentes à Lei 9.613/1998. Destaca ainda, referido autor, que tais medidas podem ser decretadas ao próprio agente ou a terceiros:

Tratando-se de proveito de crime, levando em consideração o que define o Código de Processo Penal nos arts. 125 a 132, a medida poderá ser, apenas, o sequestro. Já em se tratando de instrumento ou produto de crime, a providência cabível é a busca e apreensão.

.....
Outro aspecto a ser considerado é o de que, para a decretação destas medidas, é indiferente se os bens, direitos ou valores pertencem ao próprio agente ou a terceiros, pois a lei refere-se a “bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas”

.....
Por fim, deve-se reiterar que, embora apenas a busca e apreensão (para os instrumentos e produtos de crime) e o sequestro (para os proveitos obtidos com a prática de crime) estejam previstos, implicitamente, no art. 4.º da Lei 9.613/1998, nada obsta sejam realizadas, também, as medidas assecuratórias relativas à **hipoteca legal** (de bens imóveis) e ao **arresto** (de bens móveis).¹⁹

No que pertine à análise da aplicabilidade ou não do art. 366 do CPP, o juízo criminal no qual esteja sendo processado o feito, obviamente, na ausência de constituição de advogado e verificado não ser o caso de citação por hora certa, observaria se houve a determinação de medida assecuratória. No caso de inexistência desta, aplicar-se-ia o art. 366 do CPP.

A dúvida, a princípio, permaneceria, quando não houvesse defesa constituída pelo réu e não sendo o caso de citação por hora certa, existir medida constritiva sobre o patrimônio do réu. Veja-se que o art. 4º, §3º, exige para o conhecimento de um pedido de liberação a

¹⁸ BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2018.

¹⁹ AVENA, Norberto Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 393 e 395.

presença pessoal do acusado ou de interposta pessoa. No caso de ser um pedido ajuizado por interposta pessoa, supõe-se que esta não foi objeto de acusação por parte do Ministério Público, ou seja, nada impede que seu pedido seja conhecido e deferido ou não conforme as provas trazidas aos autos.

Por outro lado, no que concerne ao comparecimento pessoal do acusado, parece ser claro que em caso de ele se apresentar ao juízo para requerer algo relativo a alguma medida assecuratória que tenha recaído sobre seus bens, automaticamente constatar-se-ia a desnecessidade do previsto no art. 366 do CPP bem como no art. 2º, §2º, da lei de lavagem.

Dessa forma, restaria somente, a ser analisado, o caso de, havendo medida constritiva que recaísse sobre bens ou patrimônio do acusado, este não comparecesse em juízo seja para se defender seja para requerer o levantamento da medida constritiva.

Para o deslinde desta questão, deve ser analisado o instituto da alienação antecipada em cotejo com o previsto nos arts. 5º e 6º da lei de lavagem.

Sobre a alienação antecipada, como o próprio nome indica, é antecipada justamente porque não precisa aguardar o trânsito em julgado da sentença.

Como consignado acima, a alienação antecipada visa preservar o valor de bens que estejam sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou se houver alguma dificuldade de manutenção. É o que ocorre, por exemplo, quando veículos são apreendidos. Não é incomum tais bens sofrerem depreciação pelo fato de estarem, em regra, expostos às intempéries do clima, fator este que também provoca sua deterioração e, conseqüentemente, sua depreciação. Acresça-se a isso, o fato de a própria duração do processo criminal contribuir para sua depreciação. Ocorre também que, pela quantidade de veículos apreendidos, muitas vezes tratando-se de caminhões, os pátios disponíveis para sua guarda acabam por encontrarem-se abarrotados de automóveis.

Outrossim, dependendo do bem, direito ou valor, pode ser que o juiz opte por nomear pessoa física ou jurídica para sua administração. Ocorre que essa administração tem custos tanto pela remuneração paga ao administrador quanto pela fiscalização exercida sobre ela, a qual, em regra, caberá ao próprio juízo e ao Ministério Público. É justamente o previsto nos arts. 5º e 6º da Lei 9.613/1998.

Não se olvida que, em alguns casos específicos, a alienação antecipada pode não ser a medida mais adequada, pois poderia envolver a sobrevivência de uma empresa, por exemplo, a qual não seria rapidamente vendida e nem poderia ficar sem uma administração enquanto o processo se desenvolvesse.

Traçado esse delineamento básico sobre a alienação antecipada, deve-se ressaltar que tal instituto também serve como uma forma de resguardo do patrimônio do acusado, pois, os valores auferidos com a venda realizada estariam depositados em conta vinculada em juízo e poderiam ser revertidos ao interessado após sentença absolutória transitada em julgado (caso aplicável a lei de lavagem e o processo continuasse) ou fosse decretada a extinção de sua punibilidade pela prescrição (se aplicável o art. 366 do CPP). Em caso de comparecimento do réu em juízo para se defender após transcorrido lapso temporal considerável e antes da ocorrência do trânsito em julgado de decisão condenatória, igualmente, pela reversibilidade de sua situação, seu patrimônio restaria protegido da mesma forma.

Para Moro, este também seria um motivo que permitiria a continuação da marcha processual, conforme se pode depreender do excerto abaixo:

De todo modo, é forçoso reconhecer que o julgamento na ausência do acusado pode justificar-se quando houver bens apreendidos ou sequestrados no processo. A única maneira de possibilitar o confisco desses bens é permitir a continuidade do processo, o julgamento e seu eventual confisco...a criminalização da lavagem de dinheiro tem por principal objetivo incrementar as possibilidades de confisco do produto do crime, sendo razoável permitir a continuidade do processo penal, mesmo na ausência do acusado, quando existirem bens apreendidos ou sequestrados no processo, já que ela viabilizará oportunidade para o confisco.²⁰

Como se pode constatar, para o ex-juiz, a continuação do processo permitiria o confisco patrimonial em caso de condenação. Entretanto, as medidas constritivas que recaem sobre o patrimônio do acusado não necessariamente resultarão em confisco, pois não se pode prever se o réu será condenado, exigência básica para que o confisco se efetue.

Destarte, de forma prévia ao confisco, cabe ao julgador, pois ainda não analisada a matéria em profundidade, bem como pelo fato de que o acusado ainda pode comparecer no processo para se defender, se preocupar com a situação dos bens em si, de forma que possam manter o seu valor independentemente do resultado do processo, supondo-se que seja adotada a disposição prevista na lei de lavagem.

Com isso, em suma, parece que o previsto no art. 366 do CPP é a norma mais adequada a ser adotada em concomitância, em regra, com a alienação antecipada. Isto porque, como aludido acima, impede a ocorrência de uma desvalorização elevada do bem, resguardando, portanto, o réu bem como a vítima e terceiros a serem indenizados. Além disso, diminui os custos de manutenção e de fiscalização, pois os valores ficam depositados em conta vinculada ao juízo.

²⁰ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 97.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou demonstrar a dicotomia existente entre o previsto no art. 366 do CPP e o disposto no art. 2º, §2º, da lei de lavagem referente ao réu que não comparece ao processo para se defender e nem constitui advogado.

Como se pôde verificar, inicialmente, parecem intransponíveis as barreiras constitucionais impostas por diversos princípios insculpidos em nossa carta maior no sentido de ser possível a aplicação do normativo contido na lei especial.

Pesa, ainda, a favor da aplicação do previsto no art. 366 do CPP, os diversos tratados internacionais assinados pelo Brasil que contêm previsão expressa de que o acusado deve, em síntese, ser cientificado das acusações a ele imputadas e, como consequência disso, poder se defender em juízo de forma mais ampla possível. Com isso, a nomeação de defensor dativo, seria apenas uma medida paliativa para, aos olhos de expectadores leigos, dar a entender que houve, por parte do réu, a aplicação efetiva dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, como já referido ao longo deste trabalho por diversos doutrinadores, a exposição de motivos, ao enfatizar a gravidade do crime como sendo a razão principal para que o art. 366 do CPP não se aplique aos crimes de lavagem, parece desconsiderar que outros crimes de igual ou maior gravidade continuam submetidos à norma geral.

Outrossim, a suspensão do processo e do prazo prescricional não pode ser vista como uma medida favorável somente ao réu, como aparentemente poderiam sugerir, visto que não se pode olvidar que o prazo prescricional também é suspenso. É dizer, encontrado o acusado ou no caso deste se apresentar em juízo ou constituir advogado, o prazo da prescrição voltar a fluir e como a citação é um dos primeiros procedimentos do processo penal significa que a maior parte do período pelo qual o processo poderia tramitar ainda estará em aberto. Logo, afirmar que tal medida é garantista ou favorável ao acusado implica em omitir que ele ainda poderá responder pela acusação mesmo após transcorrido um bom período de tempo depois que aceita a denúncia pelo juízo.

O previsto no art. 366 do CPP seria uma medida favorável ao réu caso neste dispositivo não houvesse a previsão da suspensão do prazo prescricional, pois o tempo decorrido seria totalmente aproveitável pelo acusado que não fosse encontrado ou não constituísse advogado. Como há essa previsão, além do tempo de suspensão do prazo prescricional conforme pena máxima prevista em abstrato, deve ser considerado que, para ocorrer a prescrição da pretensão punitiva estatal, o juízo deve aguardar novo interregno temporal equivalente ao primeiro período de suspensão do processo, pois somente seria

descontado o intervalo compreendido entre o recebimento da denúncia (marco interruptivo prescricional) e a suspensão decretada.

Com isso, considerando que a pena máxima prevista para o crime de lavagem é de 10 anos e que o prazo prescricional para tal *quantum* é de 16 anos, conforme o art. 109 do CP, é possível que o processo se estenda por aproximadamente 25 anos (computando-se o período em que esteve suspenso), tempo este que não pode ser considerado desprezível para quem está na situação de acusado.

De outro lado, os defensores da aplicação do previsto no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998, em regra, apoiam-se justamente na discutível exposição de motivos para defender o prosseguimento do processo criminal. Alguns, ainda, aludem à possibilidade de confisco estatal dos bens apreendidos, ao critério da especialidade da lei e ao disposto no Código Processual Penal Militar. Entretanto, à exceção dos pontos 6.1 (CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO) e 6.2 (CITAÇÃO POR HORA CERTA) acima elencados, parece não haver outro motivo que justifique a continuação do processo penal na situação aqui demonstrada.

De fato, observa-se que, se houver constituição de representante legal, inclusive na fase investigativa, ressalte-se, ou se verificada a citação por hora certa, não restam dúvidas a serem dirimidas se aplicável o art. 366 ou o previsto na lei de lavagem, pois o processo deveria continuar normalmente tendo em vista, no caso, ser considerado que o réu estaria ciente da acusação ou ocultava-se de forma proposital para não ser citado. Tal entendimento pode ser interpretado como decorrência lógica do previsto no próprio CPP, apenas interpretando-se o art. 366 de forma mais assertiva, e não exceções à vedação da aplicação do disposto no art. 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998.

Com isso, o entendimento que parece ser o mais adequado é o de que deve ser aplicado o previsto no art. 366 do CPP mesmo quando houver constrição patrimonial, pois, como referido anteriormente, desta constrição não necessariamente haveria condenação, ou seja, dar seguimento ao processo criminal seria uma forma de fragilizar as garantias do acusado e permitir/facilitar o confisco estatal dos bens constritos, o que, de certa forma, parece ser um ato inescusável por parte do Estado, podendo configurar um verdadeiro enriquecimento sem causa.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017.

BADARÓ, Gustavo H; BOTTINI, Pierpaolo C. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. TORON, Alberto Zacharias. **Código de Processo Penal Comentado**. 1. ed. e-book.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Capitais**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BOSCHI, Antônio Paganella. **Ação Penal** (As fases administrativa e judicial da persecução penal). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. **Ministério da Fazenda**. Recomendações Gafi. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

CALLEGARI, André Luis; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CORTE CRIMINAL INTERNACIONAL. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#organization>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Legislação Penal Especial – Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA (GAFI). **Recomendações Gafi**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

HARTMANN, Érica de Oliveira; OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. O Art. 2º, § 2º, da Lei n. 9.613/98 e o Devido Processo Legal. **Boletim dos Procuradores da República**, v. 7, n. 72, p. 16-25, jan. 2007.

JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal anotado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MELO, Daniela Zarzar de. O Art. 366 do Código de Processo Penal não se aplica à Lei de Lavagem de Dinheiro – uma análise sistemática e compatibilizadora do Art. 2º, § 2º, com o Art. 4º, § 3º, da Lei 9.613/98. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, v. 10, n. 19, p. 46-56, jan./jun. 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/152-tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SAMPAIO, Denis. **Processo Penal**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros, JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal - Volume Único**. São Paulo: Atlas, 2018.

TORON, Alberto Zacharias. Direito de Defesa e Processo contra réu ausente. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, vol. 9, p. 9-23, Jan-Jun de 2002. DTR\2002\93.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 11 de novembro de 2018.

_____. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

_____. Decreto-Lei 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

_____. Decreto 592, de 6 de julho de 1992. **Planalto** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

_____. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1998/lei-9613-3-marco-1998-372359-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

_____. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

_____. Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 1998. **Ministério da Fazenda**. Disponível em: <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

_____. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

_____. Código de Processo Penal. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

_____. Código de Processo Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm. Acesso em 03 de novembro de 2018.

_____. HC 88.240/SP. **Supremo Tribunal Federal**. Impetrante: João Maria Carneiro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgado em: 07 de outubro de 2008.

_____. RHC 108420. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julgado em: 16 de agosto de 2011. Data de Publicação: 31 de agosto de 2011.

_____. RHC 105730. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Min. Teori Zavascki. Segunda Turma. Julgado em: 22 de abril de 2014. Data de Publicação: 08 de maio de 2014.

_____. RE 635.145. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em: 01 de agosto de 2016. Data de Publicação: 13 de setembro de 2017.

_____. HC 126082. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio. Primeira Turma. Julgado em: 18 de abril de 2017. Data de Publicação: 11 de maio de 2017.

_____. HC 90.171. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. Julgado em: 17 de agosto de 2007.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1998**.

Disponível em:

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969): **Pacto de San José da Costa Rica, 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma, de 1998**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#organization>. Acesso em 28 de outubro de 2018.

PORTO ALEGRE.. Ação Penal 5006827-13.2012.4.04.7100/RS. **7ª Vara Federal de Porto Alegre**. Réu: Marcelo Javier Rodriguez Gonzalez. Juíza: Karine Da Silva Cordeiro. Porto Alegre, 19 de março de 2018.