



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**GARANTIA FUNDAMENTAL DO JUÍZO NATURAL E
COMPETÊNCIA PENAL PRIVATIVA NOS CRIMES
FINANCEIROS E DE *LAVAGEM* DE CAPITAIS**

SÉRGIO BRUNO ARAÚJO REBOUÇAS

**FORTALEZA-CEARÁ
2008**

SÉRGIO BRUNO ARAÚJO REBOUÇAS

**GARANTIA FUNDAMENTAL DO JUÍZO NATURAL E
COMPETÊNCIA PENAL PRIVATIVA NOS CRIMES
FINANCEIROS E DE *LAVAGEM* DE CAPITAIS**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Curso de Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador:

Professor Doutor Nestor Eduardo Araruna Santiago.

FORTALEZA-CEARÁ
2008



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**GARANTIA FUNDAMENTAL DO JUÍZO NATURAL E
COMPETÊNCIA PENAL PRIVATIVA NOS CRIMES
FINANCEIROS E DE *LAVAGEM* DE CAPITAIS**

SÉRGIO BRUNO ARAÚJO REBOUÇAS

COMISSÃO EXAMINADORA:

Professor Doutor Nestor Eduardo Araruna Santiago – UFC

Professor Doutor Francisco Gérson Marques de Lima – UFC

Professora Doutora Gina Vidal Marcilio Pompeu – UNIFOR

***“Qui se connaît, connaît aussi les autres, car chaque homme
porte la forme entière de l’humaine condition”***

(Michel de Montaigne, Essais)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que acreditam em mim, em quem acredito com igual convicção.

Agradeço, em especial, ao professor, advogado, colega e amigo Cândido Bittencourt de Albuquerque, porque não concebo o motivo que o levou a acreditar e a fazer tanto por mim, e agradeço de forma ainda mais mágica e misteriosa os atos que a minha compreensão não alcança.

Agradeço aos meus pais, Rebouças e Zeuda, não por mero dever de gratidão, mas porque nunca esperaram de mim mais do que eu poderia alcançar, e assim conseguiram sempre aplaudir meus sucessos. Sobretudo à minha mãe, pela incondicional dedicação, que também estou longe de compreender.

Agradeço às minhas lindas irmãs, Sabrina e Larissa. À mais nova, que encerra em si a fonte primária do meu amor e da minha esperança.

Agradeço ao meu querido amigo Thiago Félix, pela inabalável amizade de tantos anos.

Agradeço à Larissa Lucena de Aguiar, que nem sabe mas se tornou tão minha, e eu tão dela, que nunca nos alharemos um do outro; pelo amor, carinho e dedicação recíprocos, merecemos as homenagens da vida. A ela repetiria as palavras de Montaigne: “Si on me presse de dire pourquoi je l’aime, je sens que cela ne peut s’exprimer qu’en répondant : *parce que c’est elle, parce que c’est moi.*”

Agradeço ao meu querido Daniel Maia, pela amizade eminentemente fraternal.

Agradeço à minha querida amiga Tércia Montenegro Lemos, por ter acreditado e endossado minhas pretensões literárias.

Agradeço ao meu colega Paulo de Tarso Vieira Ramos, pelo constante incentivo.

Agradeço ao meu professor e colega Carlos Roberto Martins Rodrigues, pelas diárias lições de vida.

Agradeço ao meu querido Ronald Aguiar, pela amizade transparente.

Agradeço aos meus colegas e amigos do escritório Cândido Albuquerque Advogados Associados, especialmente na pessoa de Rebecca Chaves de Albuquerque, pela delicadeza e simplicidade. E aos demais: Raphael Ayres de Moura Chaves, Diogo Rodrigues de Carvalho Musy, Elizabeth, José Eloy Neto, Danielle Souza, Manoel Victor, Davi Pinheiro, Felipe Franklin, Cynthia Andrade, Ivanice, "Senador", Ricardinho, Francisca e todos os outros que participaram e participam comigo dessa família.

Agradeço aos meus queridos amigos e colegas Carla Caldas Fontenelle Brizzi e Danilo dos Santos Ferraz.

Agradeço aos meus professores, colegas e alunos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, instituição que sempre guardarei no coração.

Agradeço aos meus amigos e colegas do Mestrado, pelos frutíferos debates no decorrer do curso. E aos meus professores Paulo Bonavides,

Raimundo Bezerra Falcão, Rui Verlaine, Gérson Marques, Hugo de Brito Machado, Régis Frota e Márcio Diniz. À professora Denise Lucena, pela exemplar dedicação ao curso. Ao professor João Luis Matias, pelo elogiável trabalho à frente da coordenação. À Marilene e ao Frank, pela constante atenção ao longo de todo o curso.

Agradeço ao professor Nestor Eduardo Araruna Santiago, orientador desta dissertação, pela disponibilidade e atenção.

Agradeço aos colegas professores e amigos da Faculdade Christus, que agora me acolhe.

Agradeço ao meu professor de inglês e amigo Jesper Sampaio.

RESUMO

A criminalidade especializada tem reclamado um combate diferenciado em vários níveis, inclusive na organização e funcionamento da justiça penal. Nesse contexto, surgiu a idéia da especialização de juízos criminais federais para o processamento e julgamento de crimes contra o sistema financeiro nacional e de *lavagem* de bens, direitos e valores. O Conselho da Justiça Federal, através da resolução n. 314/2003, determinou aos tribunais regionais federais que efetivassem a dita especialização no âmbito de suas respectivas jurisdições, o que veio a ser feito mediante resoluções nas quais se conferia competência privativa em razão da matéria para determinados juízos, impondo-se a redistribuição dos inquéritos policiais, processos cautelares e procedimentos criminais diversos que tramitassem em outros juízos. Sustenta-se aqui a inconstitucionalidade dessas resoluções, tendo em vista a transgressão, essencialmente, da garantia do juízo natural, em duas de suas dimensões (juízo competente *ante factum* e indisponibilidade das competências judiciárias), além da ofensa aos princípios da reserva de lei (art. 96, II, *d*, da Constituição do Brasil) e da separação dos poderes (art. 2º da Constituição). Alude-se também à ofensa ao art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal, em face da redistribuição de feitos para os juízos especializados. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 88.660/CE, firmou-se no sentido da constitucionalidade das resoluções, ficando pendente a questão sobre a legalidade da redistribuição nelas determinada. A metodologia utilizada no presente trabalho foi essencialmente a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com estudo de caso.

PALAVRAS-CHAVE:

Juízo natural. Varas especializadas. Crimes financeiros e de *lavagem* de dinheiro.

SUMMARY

According to legal experts, specialized crime currently requires preventive and punitive measures at different levels, including changes to the organization and procedures of the penal justice system. The suggestion that federal criminal courts be specialized in the handling of crimes involving the national financial system and the laundering of goods, entitlements and values was eventually approved by the Federal Council of Justice through Resolution #314/2003O. The changes implied in the resolution require the redistribution of police reports and preventive and active criminal proceedings within each district along with the conferral of special powers to different courts regarding specific matters. However, the resolution is unconstitutional as it violates the citizen's right to be tried in the court where the suit is filed (precluding both competent judgment *ante factum* and the availability of competent judges) and violates the due process of law (article 96, II, *d*, in the Brazilian Constitution) as well as the principle of the separation of powers (article 2 in the Brazilian Constitution). It likewise constitutes a breach of article 75, sole paragraph, of the Brazilian Procedural Penal Code, as far as the redistribution of lawsuits to specialized courts is concerned. The Supreme Federal Court, when ruling on *Habeas Corpus* #88.660/CE, found the resolution to be in harmony with the Constitution, but did not rule on the legality of the implied redistribution of lawsuits. The methodology of the study consisted of a review of the literature on jurisprudence and a case study.

KEY-WORDS:

Competent judge. Specialized courts. Financial and money laundering crimes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. O PRINCÍPIO-GARANTIA DO JUÍZO NATURAL E A COMPETÊNCIA PENAL	16
1.1 A garantia do juízo natural.....	16
1.1.1 <i>Antecedentes históricos e evolução</i>	16
1.1.2 <i>O conteúdo e as dimensões da garantia do juízo natural.....</i>	26
1.1.2.1 <i>Conceito</i>	26
1.1.2.1 <i>Dimensões e alcance</i>	29
1.2 Os critérios de fixação da competência penal	37
1.2.1 <i>A competência racione materiae e a competência pela natureza da infração.....</i>	40
1.2.2 <i>A competência racione personae ou racione muneris</i>	43
1.2.3 <i>A competência racione loci.....</i>	44
1.2.4 <i>A competência por conexão e por continência</i>	46
1.2.5 <i>A competência pela distribuição e pela prevenção.....</i>	47
2. CONTEXTO DO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL.....	49
2.1 O fenômeno criminológico da <i>macro-criminalidade econômica</i>. O Direito Penal Econômico	49
2.2 Breve contexto das soluções penais e processuais propostas para o combate à <i>macro-criminalidade</i>.....	55
3. OS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE LAVAGEM DE BENS, DIREITOS E VALORES	59
3.1 Os crimes contra o sistema financeiro nacional - Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986.....	59
3.1.1 <i>Conformação constitucional do sistema financeiro.....</i>	59
3.1.2 <i>Regulamentação legal da atividade financeira</i>	60

3.1.3 Os crimes contra o sistema financeiro nacional	63
3.2. Os crimes de lavagem de capitais - Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998.....	69
3.2.1 Contexto e direito internacional	69
3.2.2 O sistema brasileiro. A Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998	73
3.2.3 Conceito de lavagem de capitais.....	74
3.2.4 Bem jurídico.....	76
3.2.5 Tipo penal básico.....	81
3.2.6 Formas típicas equiparadas	83
3.2.7 Disposições processuais especiais	85
3.2.8 Direito comparado	92
3.3. Conclusão	94
4. RESOLUÇÕES DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS: ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS FEDERAIS PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE CRIMES FINANCEIROS E DE LAVAGEM DE CAPITAIS	95
5. CONDICIONANTES CONSTITUCIONAIS PARA A CRIAÇÃO DE JUSTIÇA PENAL ESPECIALIZADA.....	101
5.1 Considerações iniciais.....	101
5.2 A função constitucional do Conselho da Justiça Federal.	102
5.3 O princípio da reserva legal inscrito no art. 96, II, d, da Constituição do Brasil e a especialização de juízos criminais mediante resolução	106
5.4 O princípio da separação dos poderes e as resoluções dos tribunais regionais federais para especialização de varas. A questão da independência do Poder Judiciário	111
6. A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DAS RESOLUÇÕES DOS TRIBUNAIS DETERMINANDO A ESPECIALIZAÇÃO DE JUÍZOS CRIMINAIS PARA O PROCESSO JULGAMENTO DE CRIMES FINANCEIROS E DE LAVAGEM DE CAPITAIS	116
6.1 A ofensa ao princípio-garantia do juízo natural.....	116
6.1.1 Ofensa à garantia do juízo competente ante factum.	116
6.1.2 Ofensa à garantia de indisponibilidade das competências judiciárias.	129

6.3 O habeas corpus n. 88.660/CE e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	133
CONCLUSÃO	139
REFERÊNCIAS.....	143

INTRODUÇÃO

O tema das varas especializadas para o processo e julgamento de crimes financeiros e de *lavagem* de dinheiro tem sido objeto de muitas discussões nos últimos anos. Polarizam-se, nesse âmbito, a necessidade de organização da justiça penal para um eficaz combate à criminalidade especializada, de um lado, e a tutela das garantias individuais, de outro.

O estudo aqui desenvolvido tomou como base a resolução n. 314/2003, do Conselho da Justiça Federal, e as resoluções dos Tribunais Regionais Federais que, no Brasil, efetivaram a especialização de juízos criminais federais, conferindo-lhes competência privativa para o processamento e julgamento dos crimes referidos. Concentrou-se a análise, assim, no controle de constitucionalidade e de legalidade dessas resoluções, a partir da conceituação e dimensionamento dos princípios e regras constitucionais e legais pertinentes.

O conflito imanente à matéria estudada insere-se no contexto mais amplo dos desafios da política criminal face às formas contemporâneas de criminalidade e da compatibilização das medidas propostas com o sistema constitucional e o garantismo penal.

Por essa razão, reputou-se ser de bom aviso – após uma contextualização e delimitação inicial da matéria, abrangente dos antecedentes históricos e do conceito da garantia constitucional do juízo natural, bem assim dos critérios de definição da competência penal – tratar dos aspectos criminológicos que originaram as medidas especificamente engendradas para o combate à criminalidade econômica contemporânea. Tal estudo criminológico,

embora não abrangente de toda a complexidade que o tema encerra, é essencial para a compreensão adequada dos motivos determinantes da criação de justiça penal especializada no âmbito dos crimes financeiros e de *lavagem* de capitais. Para tanto foi reservado o capítulo 02 desta dissertação.

Por outro lado, não se poderia excluir de análise os crimes que serviram de motivo e critério para a instituição da competência penal privativa. Ainda que a destinação principal do trabalho seja o dimensionamento da garantia do juízo natural e a ofensa a que foi sujeita pela forma como se deu a especialização de juízos criminais, a compreensão do problema, e os diversos aspectos que suscita, não deve se desligar da pré-compreensão do contexto e das peculiaridades que o originaram, inclusive no que respeita às particulares infrações penais que mereceram tratamento diferenciado. Cuidou-se, assim, no capítulo 03, dos crimes contra o sistema financeiro nacional e de *lavagem* de bens, direitos e valores.

No capítulo 04, tratou-se dos condicionantes constitucionais para a criação de justiça penal especializada, abrangendo inicialmente o princípio da reserva de lei estabelecido no art. 96, II, *d*, da Constituição do Brasil, assim como o princípio da separação dos poderes, ocasião em que se discutiu a questão da independência do Poder Judiciário no contexto da especialização de varas criminais.

Por fim, e a partir do dimensionamento da garantia fundamental do juízo natural, tratou-se da sustentada ofensa a dois dos aspectos que integram seu alcance, operada pelas resoluções dos tribunais que determinaram a especialização de juízos criminais.

Procurou-se, em toda a exposição, referenciar as concepções doutrinárias e jurisprudenciais relacionadas às questões tratadas, em especial o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* n. 88.660/CE, objeto de descrição e crítica ao final do trabalho.

1 O PRINCÍPIO-GARANTIA DO JUÍZO NATURAL

1.1 A garantia do juízo natural

1.1.1 Antecedentes históricos e evolução

A origem do princípio do juízo natural é comumente identificada no sistema anglo-saxão, tendo se desenvolvido posteriormente nos constitucionalismos norte-americano e francês.

Não se pode desvincular a gênese desse princípio da afirmação e consagração histórica da independência do juiz, o que ocorreu particularmente na França e na Inglaterra. De fato, em reação a atitudes absolutistas dos monarcas, os juízes opuseram a sua investidura oficial (juiz estável e legalmente investido nas funções judicantes) como forma de legitimar sua independência. A esse respeito, elucidativa a referência de Luigi Ferrajoli:

Ofuscada a noção medieval de 'iurisdictio' como poder soberano, a soberania se identificou sobretudo nos Poderes Legislativo e Executivo; e a jurisdição, enquanto se subordina à legislação, ao mesmo tempo dela se diferencia e adquire autonomia, especializando-se e separando-se também das funções de governo, graças aos crescentes tecnicismo e profissionalismo.

O problema da independência se manifesta precisamente nessa fase. Em toda Europa, e particularmente na França e na Inglaterra, os velhos juízes delegados acabaram substituindo os velhos titulares: como em 1720 em Paris, onde ao *prévot* foi negado por seus suplentes o direito de sentarem em seu tribunal. E até mesmo o rei, sempre reconhecido como 'fons iustitiae', viu negada, com a qualificação de 'iudex', também o concreto poder 'iuris dicundi'. Foram memoráveis os conflitos que nos séculos XVII e XVIII opuseram juízes e rei na Inglaterra e na França. Em 1612, o grande jurista SIR EDWARD COKE, *Chief Justice* da *Court of Common Pleas*, sustentou à presença de JAIME I que este, exatamente porque era 'fons iustitiae', não tinha o poder de julgar em concreto como ele pretendia em nome da mesma qualificação. E a mesma tese, como narra MONTESQUIEU, foi sustentada em 1639 pelo Presidente do

Parlamento de Paris, NICOLAS DE BELLIÈVRE, contra LUÍS XIII, que desejava julgar o duque de Valette pessoalmente por uma acusação movida por RICHELIEU. Sobretudo na França, onde a independência dos juízes teve como fundamento material a venalidade dos ofícios, o conflito assumiu formas de rebelião aberta [...] *Exatamente por causa desses conflitos, de resto, o rei tentou na França reapropriar-se da jurisdição por formas de 'justice retenue', mais uma vez expressa, não só mediante intervenções pessoais e diretas, mas através de comissariados delegados destinados a afastar as magistraturas permanentes. A expressão iudex delegatus passou desse modo a designar o juiz 'especial' ou 'extraordinário', encarregado pelo rei de determinados atos do processo ou de processos e assuntos particulares. E a antiga relação entre 'ordinários' e 'delegados' se inverteu, no sentido de que o 'juiz ordinário' tornou-se sinônimo do hodierno 'juiz natural', estável e legalmente investido nas funções judiciais, enquanto 'juiz delegado' tornou-se sinônimo de 'comissário' do rei, encarregado excepcionalmente de processos determinados.*¹ [destacou-se].

Como se vê, foram nos conflitos entre juízes e reis que se firmou a dicotomia entre “juízes ordinários” e “juízes delegados”. A independência dos juízes tinha fundamento, no contexto dessa oposição, na permanência e oficialidade da magistratura, o que desafiava o poder dos reis em delegar juízes para casos particulares (*iudex delegatus*).

O primeiro significado histórico do princípio do juízo natural extraía-se, assim, dessa afirmação de independência da magistratura permanente, que repudiava a investidura extraordinária de “comissários” designados pelo rei.

Mas a consagração normativa desse significado, traduzido na proibição de juízes extraordinários, firmou-se pioneiramente, como dito ao início deste tópico, no ordenamento anglo-saxão, derivando da *Petition of Rights*, de 1627, e do *Bill of Rights*, de 13 de fevereiro de 1689. Já na *Magna Charta* de 1215, contudo, seria identificável um antecedente remoto, refletido na vinculação do processo ao *locus commissi delicti* (competência territorial),

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão** – Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 539-540.

evitando-se a interferência de outros juízes.² A esse respeito, os artigos 21 e 39 da Carta dispõem:

Art. 21. Earls and barons shall be fined only by their equals, and in proportion to the gravity of their offense.³

Art. 39. No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, *except by the law judgement of his equals or by the law of the land.*⁴[destacou-se].

Vale referência, no ponto, a posição de Ferrajoli sobre a identificação das origens do princípio do juízo natural não na *Magna Charta*, mas na *Petition of Rigths* e no *Bill of Rigths*. Escreveu o filósofo italiano:

Em todos os sentidos ora ilustrados, a garantia do juízo natural, não diversamente da de independência, é uma conquista moderna. Resultou de fato infrutífera a tentativa de remeter suas origens à *Magna Charta*, pois esta, em seus arts. 20, 21, 39, 52 e 56, limita-se a estabelecer que para a condenação de qualquer cidadão é necessário um 'legale iudicium parium suorum', em que a condição de que os jurados sejam 'pares', ou 'homens probos da vizinhança', indica apenas uma qualidade dos juízes, e, no máximo, um critério de competência territorial, mas não tem nada que ver com a proibição da instituição do juiz *post factum*.⁵

Com efeito, no mesmo contexto dos conflitos entre juízes e soberanos, mas não limitados ao critério territorial de fixação de competência⁶, os pontos 3, 7, 8 e 9 da *Petition of Rigths* (1628), e o art. 3º do *Bill of Rigths*

² GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance & GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 38-39.

³ No vernáculo: "Não será aplicada multa a condes e barões senão por seus pares, em proporção à falta cometida."

⁴ No vernáculo: "Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, nem terá confiscados seus bens, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de alguma maneira molestado, e nós contra ele não agiremos nem mandaremos agir, senão por julgamento legal de seus pares, ou pela lei da terra."

⁵ Ob. Cit., pp. 543-544.

⁶ O constitucionalismo norte-americano, com base na *Magna Charta*, interpreta o princípio como a obrigatoriedade do processamento pelos homens da vizinhança, particularmente na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776 e nas Constituições da Pennsylvania, Maryland, Massachussetts e New Hampshire, de 1776, 1780 e 1784, como referem GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance & GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Ob. Cit., p. 39. A título de exemplo, a dignidade do critério territorial vem bem refletida no parágrafo 18 da Constituição de Maryland (1776): "julgar os fatos no lugar onde eles surgem representa uma das maiores garantias da vida, da liberdade e da propriedade do povo."

(1689), defendem originalmente a não derrogação da “justiça ordinária”, consagrando a proibição dos juízes *ex post factum*, o que traduz o significado moderno de uma das dimensões da garantia do júizo natural. O art. 7º da *Petition of Rights* determinava:

Art. 7º. Nenhum criminoso, de qualquer condição que seja, pode ser isentado das formas de justiça ordinária, nem evitar as penas que lhe infligam a lei ou os estatutos do reino.

Além disso, o art. 9º declarava “contrárias às leis e aos estatutos do vosso reino” as “comissões sobre o grande sigilo de V. M.”, exigindo que “sejam revogadas e anuladas e que não seja mais deliberado algo semelhante”, inaugurando, assim, o repúdio moderno aos tribunais de exceção.

No mesmo caminho, dispõe o art. 3º do *Bill of Rights*:

3. Que a Comissão para erigir o último Tribunal de causas eclesiásticas, assim como todas as demais Comissões e Tribunais da mesma natureza, são ilegais e perniciosas.⁷

No pensamento iluminista francês houve um dimensionamento mais aprofundado do princípio em estudo. A expressão “juiz natural” surgiu em 1766, na *Encyclopédie*, designando o “juiz ordinário”, constituído legalmente, *ante factum*. A esse respeito, veja-se o verbete relativo à palavra *Juge*, constante da *Encyclopédie*:

Juge ordinaire est celui qui est le *juge naturel* du lieu, et qui a le plein exercice de la jurisdiction, sauf ce qui peut en être distrait par attribution ou privilege ; à la différence des juges d’attribution ou des privileges et des commissaires établis pour juger certaines contestations, lesquels sont seulement juges extraordinaires.⁸

⁷ ORFANEL, Germán Gómez. **Las Constituciones de los Estados de la Union Europea**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 306-307.

⁸ BOUCHER D’ARGIS, A.G. Juge. **Encyclopédie**, v. IX, p. 13, *apud* FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit., p. 614. No vernáculo: “Juiz ordinário é aquele juiz natural do lugar, e que tem pleno exercício da jurisdição, salvo nos casos em que podem ser afastados em virtude da atribuição ou privilégio; à diferença dos juízes de atribuição ou privilégios e dos comissários nomeados para julgar certas demandas, os quais são apenas juízes extraordinários.”

O reconhecimento normativo do princípio em nível constitucional se deu no art. 4º, capítulo V, título III, da Constituição Francesa de 14 de setembro de 1791, dispondo que “les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois”⁹ (“os cidadãos não podem ser destituídos dos juízes que a lei lhes confere, por qualquer incumbência ou outras atribuições e avocações, salvo aquelas que as leis determinaram”).

Mas já antes da Constituição, e com utilização pioneira da expressão “juiz natural” em texto legislativo, dispunha o art. 17 de uma lei de 16-24.08.1790: “les judiciales ne peuvent être distrait de leur *juges naturels* par aucun commision, ni par d'autres attribution ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi”¹⁰ (“os jurisdicionados não podem ser afastados de seus *juízes naturels* por nenhuma comissão, nem por outras atribuições ou avocações, senão aquelas determinadas em lei.”).

Nas posteriores constituições francesas o princípio foi esquecido, enfraquecendo-se a proibição de tribunais extraordinários e de derrogação da competência, o que se pode notar no art. 204 da Constituição de 22 de agosto de 1795, nos artigos 61 e 62 da Constituição de 4 de junho de 1814, no art. 53 da Constituição de 1830 e no art. 4º da Constituição de 1848¹¹. Nesses diplomas, o princípio se reduz à proibição da instituição de juízes extraordinários *post factum*, sem que se preveja a proibição de avocação e de atribuição ou instituição de juízes especiais.

⁹ FRANÇA. Constituição (1791). **Conseil Constitutionnel : La Constitution du 3 Septembre 1791**. Disponível em francês no sítio www.conseil-constitutionnel.fr.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit., p. 615.

¹¹ Todas disponíveis no sítio <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitu.htm>.

No Brasil, a primeira referência ao princípio se deu já na Constituição de 1824, cujo art. 179, XI, dispunha:

Art. 179. *Omissis*.

XI – Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fôrma por ella prescripta.¹²

Declarava-se, assim, o princípio do juiz natural, na dimensão de juiz competente *ante factum*.

A primeira constituição republicana (1891) manteve a garantia, em seu art. 72, §§ 15 e 23:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 15 – Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada.

§ 23 – À exceção das causas que, por sua natureza, pertencem a Juízos especiais, não haverá foro privilegiado.¹³

Assim também o art. 113, n. 25 e 26, da Constituição de 1934:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

25 – Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais em razão da natureza das causas.¹⁴

Contém-se aí de forma mais clara, como se vê, a proibição dos tribunais de exceção.

¹² BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em www.planalto.gov.br.

¹³ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em www.planalto.gov.br.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em www.planalto.gov.br.

As constituições de 1967 e 1969, por sua vez, previam apenas a proibição de tribunais de exceção, nos artigos 150 e 153, § 15, *in verbis*:

Art. 150. A Constituição assegura a brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 15 – A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.¹⁵

A atual Constituição prevê a garantia do juízo natural nas dimensões de juízo competente (art. 5º, LIII) e proibição de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII), e ainda na de reserva de lei para alteração das competências judiciárias (art. 96, II, *d*), conforme se verá adiante, no estudo mais detalhado do conteúdo e alcance do princípio.

No âmbito internacional, o princípio tem consagração nas principais cartas de direitos. O art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1949, a propósito, dispõe:

Art. 10. Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal.

O art. 14, 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque declara:

Art. 14.1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de caráter penal formulada contra ela.

¹⁵ BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em www.planalto.gov.br.

E o art. 8º da Comissão Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica):

Art. 8º. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela.

No direito comparado, é corrente também a previsão do princípio do juízo natural em sua tríplice garantia: juízo competente *ante factum*, proibição de juízos ou tribunais de exceção e reserva de lei para alteração da competência judiciária.

Os artigos 25 e 102, § 1º, da Constituição Italiana refletem as três dimensões da garantia. Senão vejamos:

Art. 25. Nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge (102).

Nessuno può essere punito senon in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza senon nei casi previsti dalla legge (13).

Art. 102. La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario [108].

Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali [251]. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei allà magistratura [VI].

La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.¹⁶

O art. 25, como se nota, garante o juízo natural preconstituído (*giudice naturale preconstituito*) e também, ainda que de forma genérica, a reserva de lei (*per legge*). Já o art. 102 afirma a unidade da jurisdição, exercida por magistrados ordinários instituídos e regulados nas normas do sistema,

¹⁶ ITÁLIA. Constituição (1948). **Costituzione della Repubblica Italiana**. Senato della Repubblica, 2003. Disponível em www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf.

identificando-se, aqui, a reserva de lei e a correlata impossibilidade de alteração discricionária da competência. A outra dimensão vem expressa no primeiro parágrafo do artigo, que contém a proibição dos juízos extraordinários e especiais (ressalvadas, naturalmente, as hipóteses previstas na Constituição, designadamente as jurisdições especiais alinhadas no art. 103 e a justiça política reservada aos crimes presidenciais, nos termos dos artigos 90 e 134).

A Constituição Francesa, de 4 de outubro de 1958, que inaugurou a Quinta República, não contém disposições sobre a organização judiciária nem prevê o princípio do juízo natural, o que tem gerado incerteza na doutrina.¹⁷

Na Espanha, a garantia vem assim declarada no art. 24, 2, da Constituição de 6 de dezembro de 1978:

Art. 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

3. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos Presuntamente delictivos. [destacou-se].¹⁸

O art. 13 da Constituição belga de 1831, por seu turno, dispõe:

Art. 13. Ninguém pode ser subtraído contra a sua vontade, do juiz que a lei lhe assine.¹⁹

¹⁷ A esse respeito, vide o artigo: JEULAND, Emmanuel. **Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire**. In : Revue française d'administration publique, pp. 33-42.

¹⁸ ORFANEL, Germán Gómez. Ob. Cit., p. 215.

¹⁹ *Ibidem*, p. 160.

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23 de maio de 1949, contém a vedação aos tribunais de exceção e a garantia do juiz legal em seu art. 101, 1, nos seguintes termos:

Art. 101. (1). Os tribunais de exceção serão inadmissíveis. Ninguém poderá ser subtraído de seu juiz legal.

(2). Somente por lei podem ser criados tribunais para matérias especiais.²⁰

A Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, prevê a garantia apenas de forma reflexa, ao reservar a instrução criminal ao juiz competente, no art. 32, 4, *in verbis*:

Art. 32. 4. *Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais.*²¹ [destacou-se].

Por fim, merece especial referência a Constitución Argentina, de 22 de agosto de 1994, que dimensiona a garantia com precisão em seu art. 18:

Art. 18. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, *ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.* Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.²² [destacou-se].

O dispositivo abrange as três dimensões já mencionadas: proibição dos juízos ou tribunais de exceção (*ni juzgado por comisiones especiales*),

²⁰ ORFANEL, Germán Gómez. Ob. Cit., p. 66.

²¹ *Ibidem*, p. 476.

²² ARGENTINA. Constitución (1994). **Constitución Nacional**. Disponível em www.senado.gov.ar.

juízo competente *ante factum* (o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa) e reserva de lei (jueces designados por la ley).

1.1.2 O conteúdo e as dimensões da garantia do juízo natural

1.1.2.1 Conceito

Como dito, o princípio do juízo natural teve originado seu significado moderno juntamente com a afirmação histórica da independência dos juízes em relação aos reis, mas a garantia, tomando em referência o indivíduo, associa-se essencialmente à imparcialidade do órgão judiciário.

Efetivamente, a imparcialidade – *equidistância*, elemento inerente à função jurisdicional – resultaria prejudicada se não se assegurassem órgãos judiciários instituídos por fonte estável (a lei) anteriormente à causa objeto do processo. É notório o prejuízo à imparcialidade na designação de juízos ou tribunais especiais (ou extraordinários) para a resolução de feitos particulares.

Sobre a inerência da imparcialidade do juiz à própria essência jurisdição, assim dissertam Ada Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes:

A imparcialidade do juiz, mais do que simples atributo da função jurisdicional, é vista hodiernamente como seu caráter essencial, sendo o princípio do juiz natural erigido em núcleo essencial do exercício da função. Mais do que direito subjetivo da parte e para além do conteúdo individualista dos direitos processuais, o princípio do juiz natural é garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial, sua qualificação substancial. Sem o juiz natural, não há função jurisdicional possível.

A idéia da imanência do juiz no processo leva, assim, a revisitar o princípio do juiz natural, visto como verdadeiro *pressuposto de existência do processo*.²³

Parece exata a orientação dos processualistas. A imparcialidade é de fato imanente à jurisdição, sendo elemento que a constitui e a singulariza.

A função jurisdicional, no sentido de atividade ligada à solução de conflitos de interesses, é um complexo que abrange os poderes de *interpretação das leis* ou de *verificação jurídica*, de *valoração das provas* ou de *verificação fática*, de *conotação eqüitativa* e de *disposição discricionária*.²⁴

A atividade jurisdicional caracteriza-se por ser formal e substancialmente sujeita à lei, ao passo que a função administrativa o é apenas formalmente, sendo substancialmente vinculada a finalidades políticas. Somente a jurisdição, nesse sentido, é sujeita *exclusivamente* à lei, e é aí que se identifica a *imparcialidade* como elemento essencial da situação institucional do juiz. Não há, assim, como desvincular a imparcialidade da real essência da jurisdição. Com efeito, se o juiz, institucionalmente situado, deve sujeição apenas à lei, não há compromisso – diversamente do que sucede com a atividade administrativa – com qualquer das partes em conflito.

O perfil do juiz, tendo em vista a imparcialidade imanente à sua função constitucional, exprime-se pelas características de *eqüidistância* (afastamento das partes em causa), *independência* (exterioridade relativamente ao sistema político) e *naturalidade* (determinação pré-constituída, exclusivamente legal, inclusive de sua competência), segundo Luigi Ferrajoli.²⁵

²³ Ob. Cit., p. 50.

²⁴ A esse respeito, vide: FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit., pp. 529 e ss.

²⁵ *Ibidem*, p. 534.

O primeiro elemento traduz o conteúdo fundamental da jurisdição, situando o juiz não como personagem do processo, mas como sujeito que mantém posição de separação eqüidistante relativamente às partes em conflito.

E é do terceiro elemento, como garantia dos outros, que exsurge o princípio do juízo natural, no sentido de que, só com a exigência de predeterminação exclusivamente legal do juízo e de sua respectiva competência (sem a possibilidade avocação ou derrogação *post factum*) é que se pode assegurar a independência e a imparcialidade do órgão judiciário e, em última análise, o exercício da própria jurisdição. Daí é que, como justamente escreveram os professores paulistas já citados, o juízo natural seja *pressuposto da própria existência* (e não da validade) do processo.

Do princípio do juiz natural, como será analisado no ponto seguinte, emanam a predeterminação exclusivamente legal da competência e a proibição de órgãos judiciários de exceção.

A assim chamada *perpetuatio jurisdictionis*, por sua vez, é uma decorrência da garantia do juiz legal *ante factum*, que, uma vez fixado concretamente, deve ter sua competência preservada. Trata-se, aqui, da expressão concreta da garantia do juízo natural, fundada na proteção da competência já fixada segundo os critérios constitucionais e legais.

Na lição de Vicente Greco Filho, “a *perpetuatio jurisdictionis* tem por fundamento o próprio princípio do juiz natural, que repele interferências

estranhas na fixação do juiz competente, e, em especial, impede o afastamento do juiz eventualmente indesejável para as partes.”²⁶

Integra-se no princípio do juízo natural, assim, a *perpetuatio jurisdictionis* (“perpetuação da jurisdição”), no sentido de que está garantida a preservação da competência predeterminada em lei e fixada concretamente segundo essa predeterminação, impedindo-se a sua derrogação pela interferência de outras fontes. E quando a competência for abstratamente alterada por lei posterior, esta não terá, pelas mesmas razões, vigência retroativa.

1.1.2.2 Dimensões e alcance

O princípio-garantia do juízo natural, para além da mera proibição dos juízos ou tribunais de exceção, alcança também a garantia do juízo constitucional e legalmente competente *ante factum* (competência pré-constituída segundo os critérios estabelecidos na Constituição e na lei), como forma de assegurar, além de tudo, a independência e a imparcialidade do órgão judiciário.

Luigi Ferrajoli aponta três dimensões na garantia em estudo:

A garantia do ‘juiz natural’ indica essa normalidade da ordem das competências no juízo, pré-constituída pela lei, entendido por competência o ‘limite da jurisdição’ de que qualquer juiz é titular. Ela significa, precisamente, três coisas diferentes ainda que entre si conexas: a necessidade de que o juiz seja pré-constituído pela lei e não constituído *post factum*; a impossibilidade de derrogação e a

²⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 142.

indisponibilidade das competências; a proibição de juízes extraordinários e especiais.²⁷

O princípio compreende, assim, as dimensões de *competência pré-constituída*, de *indisponibilidade da competência judiciária* e de *proibição de juízos ou tribunais de exceção*. Como visto no tópico anterior, os sistemas constitucionais contemporâneos, em maior ou menor grau, contêm previsão das três dimensões especificadas.

Tomando como base a ordem constitucional brasileira, é identificável a primeira dimensão no art. 5º, LIII, da Constituição:

Art. 5º. *Omissis*.

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Consagra-se aqui a garantia do juízo competente, segundo os critérios previamente estabelecidos pela Constituição e pela lei. A esse respeito, ensinam Ada Grinover, Antonio Scarance e Antonio Magalhães:

A expressão constitucional do art. 5º, LIII (“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade judiciária competente”), deve ser lida, portanto, como garantia do juiz *constitucionalmente competente* para processar e julgar. Não será juiz natural, portanto, o juiz constitucionalmente incompetente, e o processo por ele instruído e julgado deverá ser tido como inexistente.²⁸

Ocorre que o alcance da dimensão não se resume à garantia do juiz *constitucionalmente* competente, na medida em que, para preservar a *competência pré-constituída*, há que se assegurar a competência prefixada também conforme os parâmetros e critérios estabelecidos pelas leis ordinárias. No ponto, tenha-se em vista, complementarmente, a garantia inserta no art. 5º, LIV, segundo o qual:

²⁷ Ob. Cit., p. 543.

²⁸ Ob. Cit., p. 41.

Art. 5º. *Omissis*.

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Invoca-se, assim, numa perspectiva mais ampla, o princípio-garantia do *devido processo legal*, ou seja, garantia do processo segundo os parâmetros previamente fixados por lei, inclusive quanto à competência.

Com efeito, enfraquecida resultaria a garantia se não abrangesse a preservação da competência determinada em lei. Aliás, tanto mais se justifica a garantia do juiz legalmente competente, eis que a competência originária da Constituição já encerra e ostenta a força e a dignidade do documento do qual emana. Discorda-se, portanto, da orientação de que a garantia do juízo competente só envolveria a competência estabelecida constitucionalmente. Anote-se, no ponto, que critérios de ordem pública para a definição de competência constam também das leis ordinárias. Criticável, assim, o entendimento refletido no seguinte trecho de Eugênio Pacelli de Oliveira:

...em razão das opções feitas pelo constituinte na tarefa de distribuição da jurisdição, fala-se em competência *ratione materiae*, especializada por matéria, e em competência *ratione personae*, ou, mais corretamente, em razão das funções. A competência *ratione loci* (em razão do lugar) foi delegada para a legislação (infra-constitucional), não se impondo como exigência do *juiz natural*.²⁹

Não parece correta a orientação, conquanto haja sido costumeiramente acolhida na doutrina brasileira. Não há razão para a limitação do postulado do juízo natural ao órgão judiciário de competência haurida diretamente da Constituição. O caráter garantista do princípio reside exatamente na sua aptidão em assegurar a competência pré-constituída, seja na Constituição, seja na lei, resguardando-a de alterações, avocações e

²⁹ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 25.

derrogações ulteriores, que atentariam especialmente contra a imparcialidade do juízo ou tribunal. Parece injustificado, até pela ausência de condicionamento à garantia no texto constitucional, que se desprestigie a competência fixada consoante os critérios (de ordem pública) especificados na legislação infraconstitucional, igualmente como forma de garantia do juízo competente e do devido processo legal.

Vale referência também, no ponto, o ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho, para quem *juiz competente* “é aquele cuja competência resulta, no momento do fato, das normas legais abstratas”, acrescentando, porém, numa postura mais restritiva, “que não haveria [...] independência da Justiça nem garantia para o cidadão, se não se reconhecesse o princípio de que ninguém pode ser subtraído do seu Juiz constitucional, ou natural.”³⁰

Ora, compreenda-se juiz constitucional não apenas como o juiz de competência originária diretamente da Constituição, mas também como o juiz cuja competência vem legalmente determinada, até porque a competência legal tem sede mediata no texto constitucional, por força, em última análise, do princípio do devido processo legal. Juiz natural, assim, é o juiz constitucional e legalmente competente, isto é, aquele cuja competência deriva da Constituição, imediata ou mediata.

Cumpra, neste sentido, assegurar a competência do juízo – tornado natural – fixada segundo critérios previamente determinados na Constituição e na legislação infraconstitucional, como garantia de que o critério ou a fixação

³⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 62-63, v. 1.

da competência não sobrevenham ao fato objeto do processo, o que importaria em prejuízo à independência e à imparcialidade do órgão judiciário.

A segunda dimensão acima citada significa essencialmente a reserva absoluta de lei para a definição da competência (ou do critério para a fixação desta) e a impossibilidade de alteração discricionária das competências.

Neste sentido, integra a garantia do júízo natural o princípio da reserva de lei definido no art. 96, II, *d*, da Constituição, que concede aos tribunais a proposta de alteração da organização e da divisão judiciárias, reservando a matéria à lei formal. Significa dizer que a definição ou alteração de competência (compreendidas na rubrica *alteração da organização judiciária*) está reservada absolutamente à lei, não podendo ser objeto de tratamento por outras fontes normativas, o que acarretaria a alteração discricionária das competências, não compreendida na autonomia do Poder Judiciário.

Efetivamente, quando se proíbe a alteração discricionária das competências, está-se garantindo a todos o direito de não ser processado nem julgado por júízo ou tribunal com competência fixada em fontes normativas diversas da lei, a exemplo da resolução. A incompetência estabelecida em lei é inderrogável (a não ser por critérios já vigentes ao tempo da definição da competência), e a competência estabelecida em resolução é inconstitucional, não só por ofensa ao princípio da reserva de lei do art. 96, II, *d*, mas também, numa dimensão mais ampla e robusta, à própria garantia do júízo natural.

A terceira dimensão discriminada constitui o clássico significado do princípio do júízo natural: a proibição de júízos ou tribunais de exceção, firmada claramente no art. 5º, XXXVII, da Constituição do Brasil, *in verbis*:

Art. 5º. *Omissis*.

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção.

Proíbe-se, nesse âmbito, a designação de juízes extraordinários para a solução de causas particulares, o que sem dúvida atentaria igualmente contra imparcialidade do julgador.

A maioria da doutrina nacional faz referência a apenas duas dimensões do princípio do juízo natural, designadamente quanto à garantia do juízo competente e à proibição de juízos ou tribunais de exceção, que são as que despontam mais claramente do título relativo aos direitos e garantias individuais, no art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição do Brasil. Outros aludem a três dimensões, mas derivadas de desmembramento de uma das duas referidas acima. Nesse sentido, a lição de Maria Lúcia Karan:

O princípio do juiz natural se desdobra, assim, em três aspectos, que dão o teor de seu conteúdo legitimador do exercício da jurisdição: em primeiro lugar, só são órgãos jurisdicionais aqueles instituídos pela Constituição Federal; além disso, tais órgãos devem ser pré-constituídos, ninguém podendo ser processado ou julgado por órgão instituído após a ocorrência do fato ou especialmente escolhido para conhecer e decidir sobre determinada causa; e terceiro, a jurisdição só pode ser exercida pelo juiz pré-constituído em âmbito previamente delimitado pela distribuição de competências constitucionalmente estabelecidas.³¹

Ocorre, todavia, que o primeiro aspecto enunciado pela autora insere-se na primeira dimensão que mais acima vem alinhada: a competência pré-constituída pressupõe a existência do órgão judiciário (instituído pela Constituição); de fato, se a competência é a medida da jurisdição, esta fica pressuposta à delimitação daquela. Além disso, não parece exata, conforme detalhado adiante, a limitação do postulado do juiz natural à competência

³¹ KARAN, Maria Lúcia. **Competência no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 49.

constitucionalmente prevista, sendo de se abrangerem os critérios constantes da legislação infraconstitucional.

Acresce que, não obstante a omissão na doutrina pátria, é essencial ao postulado objeto de estudo a nota da indisponibilidade das competências judiciárias, as quais devem ser resguardadas de alterações discricionárias empreendidas por fontes normativas diversas da lei.

Neste sentido, a reserva absoluta de lei para a alteração da competência judiciária integra o conteúdo da garantia do juízo natural. De nada adiantaria assegurar o juízo competente *ante factum*, se não se o resguardasse de alterações operadas por resoluções ou outros atos infralegais. Como visto no início do tópico, em igual sentido é a lição do penalista Luigi Ferrajoli, tomando como base o direito italiano, em orientação extensível ao ordenamento jurídico brasileiro, que igualmente consagra a reserva de lei para a alteração da organização judiciária (aí compreendida a alteração de competência), no art. 96, II, *d*, da Constituição brasileira.

O quanto disposto nesse artigo certamente compõe o princípio do juízo natural e, por essa razão, tem a dignidade reservada aos direitos e garantias individuais, por força do art. 5º, § 2º, na medida em que o direito à reserva de lei para alteração da competência judiciária é decorrente – na verdade integrante – do princípio do juiz natural adotado pela ordem constitucional brasileira.

A garantia, nas três dimensões especificadas (com prevalência de uma ou de outra), é objeto de consagração também nas fontes normativas internacionais. O art. 14, 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de Nova Iorque, aprovado no sistema brasileiro pelo Decreto

Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992, assim dispõe:

Art. 14.1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de caráter penal formulada contra ela.

Essa disposição – que assume no direito brasileiro *status* e dignidade constitucional, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição da República³² – desautoriza por completo o entendimento, de amplo respaldo na doutrina nacional, de que a garantia do juízo natural só protegeria a competência originária da Constituição, não alcançando a proveniente de fonte legal. Com efeito, na didática e escorreita dicção do citado art. 14.1 do pacto ratificado e promulgado em nosso sistema, garante-se o *tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei*, o que por óbvio não limita a garantia, insensatamente, ao juiz de competência sediada na Constituição.

Igual sentido vem expresso no art. 8º da Comissão Americana sobre Direitos Humanos, conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 27, de 25 de setembro de 1992 e inserida no ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 678, de 06 de dezembro de 1992, *in verbis*:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela.

³² Art. 5º, § 2º, CF-88: “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.” Abstrai-se, aqui, a controvérsia sobre a retroatividade do § 3º acrescentado ao art. 5º pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004.

Outro não poderia ser o caminho. De fato, segundo a lógica que orienta a garantia, não haveria sentido em assegurar a competência pré-constituída na Constituição e deixar vulnerável aquela com sede legal. Nesse caso, ficaria autorizada, em desacordo inclusive com o devido processo legal, a instituição de juízo de competência *post factum*, quando se tratasse de competência fixada conforme lei ordinária.

Nestas condições, o princípio-garantia do juízo natural impede a eficácia retroativa, pela afirmação da *perpetuatio jurisdictionis*, de norma que altere competência constitucional ou legalmente determinada. Em outros termos, também a competência legalmente firmada exerce-se relativamente aos fatos abrangidos pela vigência da norma, não podendo ser derogada por lei posterior que a modifique, a qual só valerá *ex nunc*.

Na verdade, e em rigor, o princípio garante não somente a preexistência do juízo ao fato, mas também a dos critérios de fixação da competência do juízo. Conforme Ferrajoli:

O princípio do juiz natural impõe [...] que seja a lei o que pré-constitua tais critérios [de fixação da competência] de forma rígida e vinculante, de forma que seja excluída qualquer escolha *post factum* do juiz ou colegiado a que as causas são confiadas [...] o único modo de satisfazer plenamente o princípio é pré-constituir por lei critérios objetivos de determinação da competência de cada magistrado singularmente, e não só dos órgãos que a ele pertencem.³³

Esses critérios de fixação de competência, que deverão sempre ser objetivamente discriminados em lei, podem ser *substanciais* ou *formais*; dentre os substanciais, identificam-se os *intrínsecos*, ou por matéria, e os *extrínsecos*, ou por território; dentre os formais, encontram-se o sorteio e a distribuição automática, por exemplo.

³³ Ob. Cit. p. 545.

1.2 Os critérios de fixação da competência penal

A competência judiciária pode ser definida como a medida da jurisdição. Trata-se do poder-dever cujo exercício está circunscrito a um determinado âmbito delimitado segundo critérios estabelecidos na Constituição e na lei. Na clássica lição de Vincenzo Manzini, embora a função jurisdicional seja em si mesma una e idêntica, o órgão dela investido não pode exercê-la indiferentemente, a respeito de qualquer assunto e em qualquer parte do território.³⁴ Daí a distribuição de competências entre os órgãos judiciários que compõem o sistema.

Segundo a importância dos motivos determinantes e o critério de definição, a competência diz-se absoluta ou relativa. A competência absoluta não é passível de prorrogação e não se sujeita à preclusão. A prorrogação, por sua vez, consiste na aquisição de competência, pelo órgão jurisdicional originariamente incompetente, em virtude da aplicação de regra legal que imponha a reunião de processos (por exemplo, conexão, continência, desclassificação).

A competência absoluta, em virtude de sua sede e natureza, é improrrogável. Além disso, a arguição de incompetência absoluta do juízo ou tribunal não se sujeita à preclusão, eis que se trata de nulidade absoluta, podendo ser suscitada a qualquer tempo e por qualquer meio, ademais de ser cognoscível de ofício (art. 109 do Código de Processo Penal).

³⁴ MANZINI, V. **Trattato**, v. 1, p. 40, *apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 76m v. 2.

Já a competência relativa é passível de prorrogação, nos casos legalmente previstos, e está sujeita à preclusão. A incompetência relativa do órgão jurisdicional é invocável por meio de exceção (art. 95, II, do Código de Processo Penal), na oportunidade determinada pela lei (prazo para a defesa, nos termos do art. 108 do Código de Processo Penal), sob pena de preclusão.

Observe-se, no ponto, que a competência relativa é passível de flexibilização apenas nas hipóteses legalmente discriminadas, em critérios que preexistem ao fato processado. Embora a doutrina costume sustentar que a competência relativa não integra o âmbito de proteção da garantia do juízo natural, a competência firmada segundo os critérios vigentes ao tempo do fato (e apenas prorrogável segundo estes) não pode ser afastada por critérios instituídos *post factum*.

Mesmo a competência relativa, portanto, no sentido especificado, integra o círculo de proteção do princípio do juízo natural.

O próprio enunciado da *perpetuatio jurisdictionis*, a propósito, firma que, uma vez iniciada a ação penal perante o juízo competente, as modificações de competência só podem ocorrer de forma excepcional e, acrescente-se, nos limites dos critérios já vigentes, e não pela retroação de critérios *post factum* de definição ou alteração de competência.

A disciplina legal da incompetência relativa consta do art. 108 do Código de Processo Penal, que trata da exceção de incompetência do juízo, ao passo que a da incompetência absoluta acha-se no art. 109. Senão vejamos:

Art. 108. A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa.

§ 1º. Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o feito será remetido ao juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá.

§ 2º. Recusa a incompetência, o juiz continuará no feito, fazendo tomar por termo a declinatória, se formulada verbalmente.

Art. 109. Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, prosseguindo-se na forma do artigo anterior.

É corrente na doutrina dizer que o art. 109 autoriza que o juiz reconheça sua incompetência, seja absoluta seja relativa, em qualquer fase do processo. Assim, pode-se concluir: a) sendo o caso de incompetência relativa, a arguição pela parte há de ser oportunamente declinada, por meio de exceção, mas o juízo poderá reconhecê-la de ofício em qualquer fase do processo; b) em se tratando de incompetência absoluta, a parte poderá decliná-la em qualquer fase do processo (por requerimento simples, e não por exceção), podendo também o juízo reconhecê-la de ofício, já que se trata de matéria de ordem pública.

São formas de competência absoluta a competência *ratione materiae* e a competência *ratione personae* (na verdade, competência em razão da função). Caracteriza igualmente competência absoluta aquela fixada pelo critério da distribuição. Já a competência *ratione loci* (competência territorial) configura competência relativa.

1.2.1 A competência *ratione materiae* e a competência pela natureza da infração

A competência *ratione materiae* (em razão da matéria) tem sede na Constituição. Nesse sentido é que se dividem: Justiça Comum Estadual,

Justiça Comum Federal, Justiça Militar e Justiça Eleitoral (todas com competência criminal) e Justiça do Trabalho. Vale referência também a competência do tribunal do júri, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, conforme o art. 5º, XXXVIII, *d*, da Constituição.³⁵

A competência penal da Justiça Federal, por exemplo, vem assim definida no art. 109, IV, V, V-A, VI, VII, IX e X, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

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

V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII – os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X – os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

§ 5º. Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Quanto à competência da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar, abrangem essencialmente o processo e julgamento, respectivamente, dos crimes eleitorais e militares, assim definidos em lei.

³⁵ Art. 5º, XXXVIII: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.”

A doutrina alude à distinção entre competência *ratione materiae* da competência territorial em razão da matéria e competência pela natureza da infração. A respeito, ensina Eugênio Pacelli de Oliveira:

...uma coisa é a alteração, por criação de juízo, de competência territorial *por matéria*, e outra é a alteração de competência *material*, isto é, constitucional. A primeira, territorial *por matéria*, está ao alcance das leis de organização judiciária, a quem ou de quem se espera exatamente uma melhor distribuição operacional da jurisdição. Um exemplo de tal modalidade de alteração de competência *territorial por matéria*: em determinada comarca, pode ser criada uma Vara de Família, especializada, portanto, no julgamento de questões relativas ao Direito de Família. Embora se cuide de alteração *por matéria*, é bem de ver que não se trata de competência *material* constitucional, que trata das competências de *jurisdição*.³⁶

A distinção parece adequada por separar a competência estabelecida constitucionalmente daquela fixada pelas leis de organização judiciária. Sem embargo, não se compreende como esta última possa se inserir no âmbito da competência territorial. Na verdade, ambas são formas de competência em razão da matéria, mas a primeira tem a dignidade constitucional, não havendo outra distinção.

No processo penal, a competência pela natureza da infração penal, forma de competência *ratione materiae* (e não de competência territorial em razão da matéria), deve ser fixada nas leis de organização judiciária, consoante dispõe o art. 74 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

A título de exemplo, a Justiça Comum Estadual, mediante lei estadual de organização judiciária, pode estabelecer juízos criminais privativos para o processo e julgamento de crimes previstos na lei de drogas, assim como

³⁶ Ob. Cit., p. 232.

a Justiça Federal poderia estabelecer (pela criação ou pelo deslocamento de competência), mediante lei federal de organização judiciária, juízos privativos para o processo e julgamento de crimes financeiros e de *lavagem* de bens, direitos e valores.³⁷

Trata-se, portanto, de competência pela natureza da infração (forma de competência *ratione materiae*), e não de competência territorial por matéria. Embora a divisão por matéria seja feita no âmbito de uma comarca ou seção judiciária (ou seja, após a fixação do foro competente segundo o critério territorial), não é o critério territorial, e sim a natureza da infração (matéria) que define e distribui a competência.

1.2.2 A competência *ratione personae* ou *ratione muneris*

Assim como a competência *ratione materiae*, a competência por prerrogativa de função (*ratione personae* ou *ratione muneris*) tem sede na Constituição da República, mas também nas constituições estaduais, nas leis de organização judiciária e no próprio Código de Processo Penal.

Trata-se, aqui, de foro especial por prerrogativa de função. Pela relevância da função que exercem, determinadas pessoas dispõem da prerrogativa de serem julgadas por órgão judiciário (e também com procedimento) de instância mais elevada, em tratamento diferenciado relativamente aos demais indivíduos. Não é o caso de *foro privilegiado*, uma

³⁷ Como se vê, o art. 74 do CPP é claro em fixar a lei de organização judiciária como sede da competência pela natureza da infração, o que evidentemente exclui instrumentos outros, a exemplo da resolução. O tema será melhor discutido adiante.

vez que a prerrogativa existe em face da importância da função, e não da pessoa. Na lição de Tourinho Filho:

Há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado e, em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico de nossa Pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas, pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.

Poderia parecer, à primeira vista, que esse tratamento especial conflitaria com o princípio de que todos são iguais perante a lei, inserto no limiar do capítulo destinado aos direitos e garantias individuais (Magna Carta, art. 5º), e, ao mesmo tempo, estaria em choque com aquele outro que proíbe o foro privilegiado.

Pondere-se, contudo, que tal tratamento especial não é dispensado à pessoa (como aconteceria com os chamados foros especiais, ou profissionais, como quer Alcalá-Zamora), mas sim ao cargo, à função. E tanto é exato que, cessada a função, desaparece o 'privilegio'.

O que a Constituição veda e proíbe, como consequência do princípio de que todos são iguais perante a lei, é o foro privilegiado e não o foro especial em atenção à relevância, à majestade, à importância do cargo ou função que esta ou aquela pessoa desempenhe.³⁸

É prevista na Constituição do Brasil a competência *ratione muneris* do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *b, c, d, i*), do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *a e c*), dos Tribunais Regionais Federais (art. 108, I, *a*) e dos Tribunais de Justiça (art. 29, X e art. 96, III). Como dito, a competência também vem definida nas constituições estaduais, nas leis de organização judiciária (como autoriza a própria Constituição da República, no art. 125, § 1º) e no Código de Processo Penal (artigos 84 a 87).

1.2.3 A competência *ratione loci*

A competência territorial, espécie de competência relativa, funda-se essencialmente nas maiores facilidades na coleta ou produção em juízo do material probatório disponível.

³⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 129-130, v. 2.

O art. 70 do Código de Processo Penal trata da competência pelo lugar da infração, assim entendido o local onde se consumou o crime ou onde este deveria ter se consumado (na hipótese de crime tentado), adotando-se, aqui, a teoria do resultado, diversamente do Código Penal, em que se consagrou, *para o efeito de definição da lei aplicável*, a teoria da ubiqüidade (art. 6º).³⁹ Dispõe, com efeito, o art. 70:

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

A Lei n. 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais) estabelece critério diverso, adotando a teoria da ubiqüidade, caso em que o foro competente pode ser tanto o do lugar da execução como o da consumação. Há, na verdade, diversas propostas de aplicação da teoria da ubiqüidade em nosso sistema, valendo menção algumas situações especiais, como: a) a do homicídio em que a vítima vem a morrer na cidade para a qual se deslocara para fins de tratamento médico (hipótese em que o foro competente seria o do local da execução, e não no da consumação); b) a do crime de fraude no pagamento por meio de cheque (forma especial de estelionato), hipótese em que, nos termos da Súmula n. 521 do Supremo Tribunal Federal, a competência é a do juízo do lugar onde ocorreu a recusa do pagamento pelo sacado; c) a do estelionato mediante a falsificação de cheques, em que, conforme a Súmula n. 48 do Superior Tribunal de Justiça, a competência é do juízo do local onde se deu a obtenção da vantagem ilícita.

Para os casos de crimes cometidos a distância, os parágrafos do art. 70 estabelecem:

³⁹ Art. 6º, CP: “Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde produziu-se ou deveria produzir-se o resultado.”

Art. 70. *Omissis*.

§ 1º. Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumir fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução.

§ 2º. Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado.

Ressalte-se que as regras atinentes à competência territorial têm sido flexibilizadas pela jurisprudência, em função de algumas dificuldades práticas.

Os artigos 72 e 73 tratam do critério de fixação da competência pelo domicílio ou residência do réu (*ratione domicilli*), nos casos em que não seja conhecido o lugar da infração.

1.2.4 A competência por conexão ou continência

Os artigos 76 a 82 do Código de Processo Penal cuidam da competência por conexão ou continência. As formas de conexão vêm discriminadas nos incisos do art. 76:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir a impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Definem-se, nesse dispositivo, a conexão *intersubjetiva* (art. 76, I), a conexão *material* ou *teleológica* (art. 76, II) e a conexão *instrumental* ou *probatória* (art. 76, III).

Já a continência vem assim tratada no art. 77:

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I – duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II – no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal [correspondentes aos atuais artigos 70, 73 e 74].

O art. 78 cuida do foro de atração ou foro prevalente nos casos de conexão e continência: o do júri (art. 78, I), o da infração mais grave (art. 78, II, a), o do lugar onde tiver ocorrido o maior número de infrações, se as penas forem de igual gravidade (art. 78, II, b), o da jurisdição de maior graduação (art. 78, III) e o da jurisdição especial (art. 78, IV).

No art. 79 vêm excepcionadas hipóteses de separação dos processos em casos de conexão e continência, já que a regra é a unidade. Já o art. 80 estabelece a separação facultativa dos processos quando as infrações houverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes, ou quando o número de acusados for excessivo, ou por outro motivo relevante.

1.2.5 A competência pela distribuição e pela prevenção

É simples o critério de definição da competência pela distribuição: uma vez determinado o foro territorialmente competente, se na comarca ou seção judiciária houver mais de um juízo igualmente competente (em abstrato)

para o processamento e julgamento do feito, a competência concreta será fixada pela precedência na distribuição. Assim prescreve o art. 75 do Código de Processo Penal:

Art. 75. A precedência na distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito de concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.

Já a prevenção, em si, diz com a fixação da competência do juízo que primeiro praticar ato *decisório* no feito. Trata-se, então, de *antecedência na prática de qualquer ato de conteúdo decisório*, consoante o disposto no art. 83 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 83. Verificar-se-á a competência pela prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c).

Na sistemática da legislação processual brasileira, a prevenção é critério subsidiário de fixação da competência, ficando clara essa feição em dispositivos como o do art. 70, § 3º, o do art. 71 (crime continuado ou permanente), o do art. 72, §§ 1º e 2º e o do art. 78, II, c, todos do Código de Processo Penal. A propósito, a Súmula n. 706 do Supremo Tribunal Federal declara relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção.

Pela direta pertinência desses critérios com o tema central presentemente discutido, a questão será discutida com mais vagar em tópico próprio.

2 CONTEXTO DO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL

2.1 O fenômeno criminológico da *macro-criminalidade econômica*. O Direito Penal Econômico

A especialização de juízos criminais é mais uma medida de operacionalização do combate ao crime organizado, o que impõe uma reflexão prévia, de matiz criminológico, a respeito da assim chamada *macro-criminalidade econômica* ou, numa expressão usual nos meios de comunicação, criminalidade do *colarinho branco* ou do *white-collar*.

A importância e a presença de robustas forças financeiras na economia global é, na contemporaneidade, fator rico em conseqüências. No âmbito penal, o fenômeno representa um grande e diferenciado desafio à política criminal, no que tange especialmente às formas de prevenção e repressão e à própria organização e funcionamento dos órgãos de persecução penal. São freqüentes, assim, como se verá adiante, as situações de conflito ou restrição de garantias penais e processuais constitucionalmente consagradas.

Já nos anos 1960, Roberto Lyra, antecipando-se a todos, definia *macro-criminalidade econômica* como um conjunto de formas de delinqüência muito aperfeiçoadas, de enorme danosidade social, que se mostravam cada vez mais acessíveis à evidência científica, embora apenas raramente

aparecessem tipificadas na lei penal, e, no hipotético caso em que aparecessem, as autoridades não queriam ou não podiam alcançá-las.⁴⁰

Conforme o norte-americano Louis W. Severin, citado por Raúl Cervini, a *macro* ou *extra criminalidade econômica* contemporânea configura a expressão emergente de uma nova forma de desvio estrutural, vinculada ao exercício abusivo dos mecanismos ou recursos superiores da economia, fundamentalmente os conhecidos como *mecanismos econômicos abertos*, a saber: os mecanismos do equilíbrio da economia nacional com o mundo exterior (*mecanismo dos câmbios*); os de transformação do capital em renda, e de renda em capital (*mecanismos financeiros*); e finalmente os de equilíbrio entre produção e consumo (manejo das *commodities*, abusos ao consumidor etc.).⁴¹

Trata-se, aqui, de formas especializadas de criminalidade, que envolvem infrações penais como os crimes contra o sistema financeiro nacional e de *lavagem* de capitais ilícitos, dentre outras. Esses crimes, por diversas razões – como o *modus operandi* peculiar, o volume de capitais envolvidos, as formas de financiamento –, efetivamente reclamam uma resposta penal diferenciada, seja no plano abstrato (dimensão preventiva), seja no concreto (dimensão repressiva).

Essa complexa questão criminológica, naturalmente, não se adstringe ao âmbito nacional. Muito pelo contrário, um dos grandes desafios do combate ao crime organizado, cuja atuação transnacional se mostra poderosa

⁴⁰ LYRA, Roberto. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, 1964, pp. 59 e ss.

⁴¹ SEVERIN, Louis W. **Recent Developments in Relation to Economic Crimes**. Austin: Ladelt Ed., 1991, p. 42 e ss., *apud* CERVINI, Raúl. **Macrocriminalidad económica – Apuntes para una aproximación metodológica**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, p. 50-79, jul./set., 1995.

e abrangente, é a criação de mecanismos eficazes de cooperação internacional. Como assevera Raúl Cervini, “los macrodelictos económicos de mayor gravedad suelen presentarse como conductas criminales transnacionales”.⁴²

Está-se, portanto, diante de um problema global, em que a criminalidade econômica organizada deixa à plena vista a inoperância de várias formas tradicionais de controle social, preventivo e repressivo. Na lição do jurista uruguaio, “esta transnacionalización es, sin duda, el aspecto más importante, la nota más saliente de la criminalidad organizada contemporánea, ante la cual los Estados aislados pueden verse reducidos a una virtual impotencia”.⁴³

É relevante salientar que, no contexto da criminalidade econômica, a ausência dos denominados *criminosos tradicionais*, nos perfis (tipos criminológicos) engendrados por Cesare Lombroso em sua clássica obra *L'uomo delinquente*, constitui um fator de arrefecimento dos ânimos sociais em face dos autores de delitos econômicos, o que inevitavelmente prejudica a atuação penal nesse âmbito. A criminalidade contemporânea tornou evidentes os excessos positivistas da teoria lombrosiana, transcendendo o problema da delinqüência para além de tipos físicos e psicológicos determinados.

Os criminosos não são, e a criminalidade de nossos dias o confirma, apenas aquelas figuras tipológicas estigmatizadas como tal (autores geralmente de homicídios, latrocínios, estelionatos etc.), mas também as pessoas de “colarinho branco”, de difícil ou improvável dimensionamento em

⁴² CERVINI, Raúl. **Macrocriminalidad económica – apuntes para una aproximación metodológica**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, p. 50-79, jul./set., 1995.

⁴³ *Ibidem*.

um modelo típico. Esses delinquentes, apesar da nocividade que representam, estão normalmente fora do sentimento de repulsa social reinante contra os delinquentes tradicionais. A famigerada tendência de delinquir, própria de concepções autoritárias diretamente derivadas do positivismo criminológico lombrosiano (como a *teoria sintomática do delito*), tem, assim, sua identificação prejudicada.

Outros fatores contribuem para a ineficácia do sistema atual relativamente à criminalidade econômica. Basta notar que nosso sistema tradicional foi concebido tendo em vista os interesses econômicos de pequenas classes dominantes, e não os interesses superiores da vida social. Assim sendo, a repressão penal tradicional recai inevitavelmente sobre as classes subalternas, com a imunidade de grandes protagonistas de criminalidade nos meios empresariais. Elementos como esse operam o que Luiz Flávio Gomes chama de “ineficácia e deslegitimação do atual sistema frente à macro-delinquência econômica”.⁴⁴

Tem-se desenvolvido, em atenção aos diversos problemas que essa feição de criminalidade suscita, um segmento especial do Direito Penal, a saber, o *Direito Penal Econômico ou dos Negócios*, o *Droit Pénal des Affaires* francês, o *Diritto Penale della Impresa* italiano, ou o *Wirtschaftsstrafrecht* alemão.

Esse ramo tem como objeto um *bem jurídico autônomo*, qual seja, o bem jurídico econômico. Busca-se aqui um campo que abranja as infrações delitivas relacionadas ao mundo da economia. Embora ainda com alguma

⁴⁴ FLÁVIO GOMES, Luiz. **Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, p. 166-174, jul./set., 1995.

imprecisão conceitual, o desenvolvimento do Direito Penal Econômico lida com uma realidade criminológica diferenciada, e tem, como um de seus principais temas e metas de investigação, o combate, também diferenciado, às novas formas de criminalidade econômica, tendo em conta inclusive a natureza peculiar dos novos protagonistas.⁴⁵ A discussão, como é de se ver, transcende os limites jurídicos, encerrando marcante feição criminológica. É nesse contexto que se insere, a propósito, o debate sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A respeito do Direito Penal Econômico, ensina Raúl Peña Cabrera que:

...el Derecho Penal Económico es un derecho interdisciplinario punitivo que protege el orden económico como última *ratio*, es decir, el último recurso ha utilizar por el Estado y luego de haber echado mano de todos los demás instrumentos de política económica o de control de que dispone, para una eficaz lucha contra las diversas formas de criminalidad económica.⁴⁶

Salienta o conceito, como se nota, o caráter de *ultima ratio* do Direito Penal, com alusão a outros instrumentos de política econômica ou de controle à disposição do Estado, atuando o sistema penal apenas em caso de insuficiência desses mecanismos. No que se refere aos crimes financeiros e de *lavagem* de dinheiro, por exemplo, há vários instrumentos preventivos e repressivos, particularmente no âmbito do Banco Central do Brasil, o que não prescinde da atuação do sistema penal, nos casos de maior gravidade.

⁴⁵ A respeito do tema, vide o artigo: MUÑOZ CONDE, Francisco. **Principios politicocriminales que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal Español de 1994**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, p. 07-20, jul./set., 1995, e CABRERA, Raúl Peña. **El bien jurídico en los delitos económicos** (con referencia al Código Penal Peruano). Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, p. 36-49, jul./set., 1995.

⁴⁶ CABRERA, Raul Peña. **El bien jurídico en los delitos económicos** (con referencia al Código Penal Peruano). Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, p. 36-49, jul./set., 1995, p. 42.

O conhecido criminólogo E. Sutherland assimila o crime contra a economia à noção criminológica de *white-collar crime* (*crime do colarinho branco*) ou com o conceito mais amplo de *occupational crime*. Nesse sentido também é a lição de José Faria Costa e Manuel da Costa Andrade:

O crime econômico tende a identificar-se com o *white-collar crime*. Não terá, por isso, grande sentido tentar ressocializar delinqüentes que se vêem a si próprios e são vistos pelos outros como símbolos do próprio sistema e que muitas vezes racionalizam as suas infrações apelando para a lealdade aos valores últimos do sistema, contra a interpretação apócrifa feita pelo legislador que incrimina e pune.⁴⁷

De um modo geral, essas formas de criminalidade, segundo a acima referida concepção de Louis W. Severin, estão relacionadas ao manejo abusivo dos mecanismos ou recursos superiores da economia.

A criminalidade organizada, não obstante pareça ter abrangência mais ampla, está diretamente ligada à *macro-criminalidade econômica*. O financiamento de práticas criminosas nocivas, tais como crimes de tráfico ilícito de entorpecentes (nacional e internacional) e de corrupção, por exemplo, vincula-se a técnicas complexas e especializadas de ocultação e dissimulação, mormente com a utilização do sistema bancário.

A esse respeito, sobrelevam em importância os crimes de *lavagem* ou ocultação de bens, direitos ou valores de origem ilícita, como vetores de fomento e incremento a várias outras infrações penais. Os crimes de *lavagem* de capitais não podem, neste particular, ter sua compreensão e dimensionamento desligados da ordem econômica e, especialmente, da ordem financeira.

⁴⁷ COSTA, José de Faria e ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre a concepção e os princípios do direito penal econômico** – notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP, In: **Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários**, v. I, Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 359-360.

Os crimes financeiros e de *lavagem* de bens, direitos e valores de proveniência ilícita, que estão no centro das preocupações em torno da criminalidade organizada, serão objeto de análise nos capítulos 03 e 04.

2.2 Breve contexto das soluções penais e processuais penais propostas para o combate à *macro-criminalidade*

Diversas medidas diferenciadas vêm sendo propostas para o combate à criminalidade não convencional, nos âmbitos penal e processual penal.

Os modernos estudos de criminologia apontam a sanção penal pecuniária como resposta mais eficaz na prevenção e repressão dessas formas de criminalidade, não sendo suficiente a tradicional pena privativa de liberdade. A política criminal, por conseguinte, como se observa nas diversas reformas penais, tem se direcionado nesse sentido.

Outra medida que merece referência é a consagração da responsabilidade penal da pessoa jurídica, antes apenas prevista nos países da tradição anglo-saxã e agora sistematizada no Código Penal Francês, de 1994. As pessoas jurídicas de grande potencial financeiro efetivamente surgem como robustos agentes de criminalidade, funcionam freqüentemente como escudos à prática de delitos (dificultando a identificação dos autores físicos) e promovem com espantosa facilidade atentados aos superiores interesses sociais (relacionados, por exemplo, ao meio ambiente, ao consumo e ao sistema financeiro nacional).

O surgimento dessa feição da criminalidade econômica tem imposto, como visto, novos desafios à política criminal. Em um mundo globalizado de bases assentadas no mercado de consumo em franca expansão, as pessoas jurídicas tornam-se cada vez mais as protagonistas e os motores da economia, com importância e presença significativamente marcantes. Por outro lado, a envergadura econômica dos grandes agrupamentos vem se refletindo numa potencialidade lesiva sem precedentes.

Nesse contexto, alguns modelos foram concebidos para um eficaz combate à criminalidade econômica perpetrada por pessoas jurídicas. São eles: o sistema da responsabilidade civil, subsidiária ou solidária, da pessoa jurídica pelos delitos cometidos por seus membros; o sistema das medidas de segurança; o sistema das sanções administrativas; o sistema das medidas mistas, de caráter penal, administrativo ou civil; e, finalmente, o sistema da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Instaurou-se, assim, certa tendência, embora muito resistida, de se suplantarem as dificuldades dogmáticas de um sistema concebido em torno da responsabilidade penal pessoal, para que se concebesse a responsabilidade penal de entes coletivos, o que se deu pioneiramente, em nossa tradição, no ordenamento jurídico francês.

No sistema brasileiro, inaugurou-se a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas na Lei n. 9.605/1998, que trata dos crimes ambientais. A assistemática e a confusão dessa lei, contudo, prejudicou sobremaneira a efetividade do quanto nela pretendido, com o que mereceu a crítica doutrinária e a claudicância jurisprudencial.

Mencionem-se também, no contexto do combate à criminalidade contemporânea, a lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/1986, também conhecida como “Lei do Colarinho Branco”), a lei de prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas (Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995) e, por último, a lei dos crimes de *lavagem* de bens, direitos e valores ilícitos (Lei n. 9.613/98). Além desses diplomas, abundam projetos com previsão de medidas diferenciadas, penais e processuais, que serão objeto de tratamento mais adiante, quanto aos crimes financeiros e de *lavagem* de ativos ilícitos.

Foi nesse quadro que exurgiram igualmente as propostas de especialização de varas para o combate aos delitos que estão no epicentro da macro-criminalidade econômica, quais sejam, os crimes contra o sistema financeiro nacional e os de *lavagem* de capitais.

Tendo em vista o anseio de efetivação dessas propostas, resolveu-se pelo seu tratamento no âmbito interno do próprio Poder Judiciário, sem que se optasse pela constitucionalmente exigida atuação do Poder Legislativo, após a devida provocação.

Além de tudo, vários percalços encontraram as disposições normativas das resoluções que especializaram as varas federais, no que respeita às restrições a garantias fundamentais, comuns em se tratando de combate ao crime organizado, que muitas vezes tem acentuado a necessidade de repressão em detrimento do garantismo.

A justiça penal especializada vem presentemente estudada em seu condicionamento pela Constituição e pelas leis, rejeitando-se, pelas razões que

serão adiante expendidas, a forma com a qual se edificou a especialização de varas em nosso país.

A seguir, e antes de concentrar a análise da situação particular que forma o objeto desta dissertação, trata-se dos crimes que ensejaram a idéia e das notas que lhes são peculiares, a começar pelos crimes financeiros.

3 OS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE LAVAGEM DE BENS, DIREITOS E VALORES

3.1. Os crimes contra o sistema financeiro nacional – Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986

3.1.1 Conformação constitucional do sistema financeiro

A Constituição do Brasil, no Título VII (*Da Ordem Econômica e Financeira*), Capítulo IV, trata do Sistema Financeiro Nacional, cuja feição mais liberal sobreveio com o advento da Emenda Constitucional n. 40, de 29 de maio de 2003. O art. 192, a que se reduz presentemente o capítulo em referência, tem a seguinte redação:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

A tanto se resume o tratamento constitucional da matéria, consagrando-se a opção pela reserva de lei complementar para a regulação do sistema financeiro nacional. Vigê atualmente, no particular, a recepcionada Lei n. 4.545, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Regulam também o sistema financeiro a Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965 (a assim chamada “Lei do Mercado de

Capitais”), e a Lei n. 6.385, de 07 de dezembro de 1976, que dispõe a respeito do mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

A ordem financeira, não obstante a tímida referência que lhe foi destinada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, rege-se, numa perspectiva mais ampla, pelos princípios gerais da atividade econômica, constantes do capítulo I do título VII.

O sistema financeiro nacional compõe-se atualmente dos seguintes órgãos: a) o Conselho Monetário Nacional; b) o Banco Central do Brasil; c) a Comissão de Valores Mobiliários; d) o Banco do Brasil S/A; e) o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social; f) as demais instituições financeiras públicas e privadas.

3.1.2 Regulamentação legal da atividade financeira

O art. 17 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, assim define instituição financeira:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, a intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam quaisquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou habitual.

Conquanto mais amplo, não é diferente, na sua essência, o conceito estabelecido pelo art. 1º da Lei n. 7.492/86⁴⁸, que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional:

Art. 1º. Considera-se instituição financeira, para efeito desta Lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I – a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II – a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

O conceito de *instituição financeira*, nos termos do art. 17 da Lei n. 4.595/64 e do art. 1º da Lei n. 7.492/86, conforma-se essencialmente com a presença cumulativa dos seguintes elementos: a) captação de recursos de terceiros em nome próprio; b) repasse financeiro através de operação de mútuo; c) intuito de auferir lucro derivado da maior remuneração dos recursos repassados em relação à dos recursos coletados; d) habitualidade da captação seguida do repasse.

A regulamentação legal da atividade da instituição financeira, em princípio, *teria* em vista basicamente três finalidades: a) a repressão à usura; b)

⁴⁸ Manuel Pedro Pimentel, de um lado, e Paulo José da Costa Junior, M. Elisabeth Queijo e Charles M. Machado, de outro, consideram mais amplo o conceito descrito no art. 1º da Lei n. 7.492/86, que iria além daquele fixado no art. 17 da Lei n. 4.596/64. Conferir em: PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, pp. 28-29, e COSTA JR., Paulo José *et all.* **Crimes do Colarinho Branco**. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 63-64. Nesta última fonte vem afirmado que “pela multiplicidade de condutas que devem ser coibidas, em relação ao Sistema Financeiro Nacional, a amplitude do conceito formulado no art. 1º em questão justifica-se. Porém, em matéria penal, a abrangência do conceito não pode dar margem à incerteza e à insegurança jurídica, violando-se o basilar princípio do Direito Penal, que é o postulado da legalidade”, concluindo-se ali que, no particular, “a amplitude do conceito deu lugar à indeterminação” (p. 65).

a proteção da economia popular; c) a regulamentação do crédito e de seu efeito multiplicador monetário.⁴⁹

Nesse sentido, a finalidade precípua da regulação da atividade da instituição financeira não pode ser a mera repressão da usura, uma vez que seria considerada aí apenas a operação de repasse, além do que é sabido que a prática da usura pode ser feita em outros âmbitos. De fato, como ensina Eduardo Salomão Neto, “o usurário o é independentemente de usar cabedais próprios ou de terceiros em sua atividade”.⁵⁰

Outra finalidade que poderia ser apontada como própria da aludida regulamentação da atividade privativa é a proteção da poupança popular, mas é certo, por outro lado, que a Lei n. 4.595/64 não é o único diploma normativo com esse propósito, havendo também a Lei n. 4.728/65, que protege as captações de poupança popular para aplicação no mercado de capitais.

Qual seria então a finalidade precípua a caracterizar a regulamentação da atividade privativa de instituição financeira na Lei n. 4.595/64 e a repressão penal na Lei n. 7.492/86? Certamente não será a mera repressão da usura ou da economia popular. É inclusive sabido que existem os crimes de usura e, de um modo geral, os crimes contra a economia popular. O que caracterizaria então os crimes contra o sistema financeiro?

A *ratio essendi* do conceito de instituição financeira, segundo se depreende de sua conformação legal, é certamente a regulamentação do crédito e de seu efeito multiplicador monetário. Efetivamente, na lição de Eduardo Salomão Neto, “o efeito multiplicador do meio circulante só existe se

⁴⁹ A esse respeito, vide SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 17.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 17.

presente a intermediação financeira, ou seja, se presentes de forma cumulativa a captação, através de depósitos que continuem à disposição dos depositantes, e o repasse a terceiros”.⁵¹

A repressão específica aos crimes financeiros, nesse sentido, somente se justifica e se faz útil na proteção do efeito multiplicador, que, por ter grande impacto na economia, deve ser controlado, através de uma política econômica governamental. Essa lógica orienta toda a incriminação de condutas lesivas aos princípios que regem o sistema financeiro, os quais, em última análise, têm sede e dignidade constitucional, com as limitações já apontadas.

3.1.3 Os crimes contra o sistema financeiro nacional

Os crimes contra o sistema financeiro nacional estão definidos nos artigos 2º a 23 da Lei n. 7.492/86.

No art. 2º vem tipificada a conduta de “imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário”. A norma tutela, aqui, a regular execução do sistema financeiro, protegendo, em particular, os investidores, prejudicados com o título mobiliário ilegítimo.

O art. 3º define o crime de “divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira”, repetindo

⁵¹ Ob. Cit., pp. 19-20.

sinteticamente, como salientam Paulo José da Costa Jr., Elizabeth Queijo e Charles Machado⁵², a norma do art. 177, § 1º, I, do Código Penal.

Os crimes de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira vêm definidos no art. 4º. Critica-se a indeterminação do segundo tipo penal em referência, descrito no parágrafo único do artigo, em razão de não se conseguir dimensionar com precisão o que seja gestão temerária, o que compromete a garantia da reserva legal, designadamente a exigência de lei certa (exigência de exatidão e clareza dos tipos penais).

O art. 5º define uma forma especial de apropriação indébita, no âmbito das instituições financeiras, quando o agente for qualquer das pessoas mencionadas no art. 25, quem sejam, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores e gerentes, e a eles equiparados o interventor, o liquidante e o síndico.

As condutas de induzir ou manter em erro sócio, investidor ou repartição pública, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente, vêm incriminadas no art. 6º, caso em que se tutela a probidade e a confiança das relações no sistema financeiro.

O tipo do art. 7º abrange as condutas de emitir, oferecer ou negociar título falso, sem registro ou com registro irregular, sem lastro ou garantia ou sem autorização.

O art. 8º assim define um tipo penal semelhante à extorsão (art. 158 do Código Penal) e à concussão (art. 316 do Código Penal): “exigir, em

⁵² Ob. Cit., p. 72.

desacordo com a legislação, juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores imobiliários.”

Um tipo especial de falsidade ideológica vem assim definido no art. 9º: “fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que nele deveria constar.” Semelhante a este é o tipo do art. 10, alterando-se apenas o objeto material (demonstrativos contábeis das instituições especificadas): “fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários.”

O art. 11 da lei tipifica o crime de manutenção de contabilidade paralela, nos seguintes termos: “manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação.” É o conhecido crime de manutenção de “caixa 2”. Na lição de Paulo José da Costa Jr., Elizabeth Queijo e Charles Machado ⁵³, na prática do crime em alusão, “o agente mantém e movimenta recursos, que não contabiliza oficialmente, para fazer frente a despesas estranhas à vida da instituição, ou para propiciar lucros indevidos a diretores ou gerentes.”

Os artigos 12 a 15 tipificam condutas praticadas no âmbito da intervenção, da liquidação e da falência de instituições financeiras:

⁵³ Ob. Cit., p. 102.

Art. 12. Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade.

Art. 13. Desviar bem alcançado pela indisponibilidade legal resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o interventor, o liquidante ou o síndico que se apropriar de bem abrangido pelo *caput* deste artigo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio.

Art. 14. Apresentar, em liquidação extrajudicial, ou em falência de instituição financeira, declaração de crédito ou reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o ex-administrador ou falido que reconhecer, como verdadeiro, crédito que não o seja.

Art. 15. Manifestar-se falsamente o interventor, o liquidante ou o síndico a respeito de assunto relativo a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira.

O art. 16 define o crime de operação desautorizada de instituição financeira. A conduta é a de fazer operar instituição financeira – considerado aqui o conceito do art. 1º da lei, inclusive as formas equiparadas – sem a autorização, ou mediante autorização falsa, do órgão competente, no caso o Banco Central do Brasil.⁵⁴ Abrangem-se no tipo as chamadas atividades típicas ou privativas de instituições financeiras, para cuja prática se exige a regular autorização do Banco Central. Tais atividades consistem essencialmente na captação e intermediação financeira, conforme já explicitado quando do estudo do art. 1º da lei.

O tipo penal do art. 17 consiste na conduta de tomada ou recebimento, por parte do controlador ou dos administradores da instituição financeira (art. 25), de empréstimo ou adiantamento, abrangendo ainda a

⁵⁴ Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio.

concessão destes a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade a cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas. O parágrafo único prevê duas formas equiparadas: I – concessão ou recebimento de adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento; II – promoção disfarçada de distribuição ou recebimento de lucros de instituição financeira.

O art. 18 define o crime de violação de “sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de títulos mobiliários” de que o agente tenha conhecimento, “em razão de ofício”.

O art. 19 contém o tipo penal de obtenção fraudulenta de financiamento em instituição financeira, definindo forma especial de estelionato.

No art. 20 vem definida como crime a conduta de “aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo”. Cuida-se de desvio de finalidade na aplicação de recursos advindos de financiamento.

Os artigos 21 e 22 descrevem condutas relacionadas à operação de câmbio. O primeiro contém a conduta de “atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio” (*caput*) e a de sonegar informação ou prestar informação falsa, para o fim de realização de operação de câmbio (parágrafo único). O segundo define o conhecido crime de evasão de divisas, nos seguintes termos:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Trata-se de crime formal, não se exigindo a efetiva evasão de divisas nacionais para a consumação, bastando que se efetue operação desautorizada de câmbio com essa finalidade. A forma equiparada consiste na promoção desautorizada de saída de moeda ou divisa para o exterior ou na manutenção, no exterior, de depósitos não declarados. A incriminação justifica-se na proteção à regularidade da execução da política cambial, tendo em vista a nocividade que representa a descontrolada fuga de divisas nacionais.

Por último, o art. 23 descreve o crime próprio de “omitir, retardar ou praticar, o funcionário público, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como ap preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira”, definindo forma especial de prevaricação.

Vale referência, ainda, o art. 25 da lei, que dispõe sobre a responsabilidade do controlador e dos administradores da instituição financeira:

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores da instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (*vetado*).

§ 1º. Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (*vetado*) o interventor, o liquidante ou o síndico.

Destaque-se, no ponto, que é absolutamente proscria em um sistema racional e democrático a responsabilidade penal reflexa, que configura hipótese de responsabilidade penal objetiva. Nessas condições, é inadmissível

que, pela imputação fática dirigida à pessoa jurídica – que, aliás, e ao menos na hipótese, é incapaz e irresponsável penalmente -, seja automaticamente responsabilizado o seu administrador, por exemplo. É preciso que se vinculem as condutas apontadas diretamente à pessoa física – a responsabilidade penal é personalíssima –, ao invés da presunção automática de que, se houve ilícitos praticados através da empresa, seu administrador é por eles responsável.

Nesse sentido, a lição de Cezar Roberto Bittencourt:

...a responsabilidade penal dos controladores e administradores de instituição financeira será única e exclusivamente a responsabilidade subjetiva, e não pelo simples fato de ostentarem a condição de controladores ou administradores... Entendimento contrário importará reconhecer a responsabilidade objetiva, vedada pelo texto constitucional e pelo moderno direito penal da culpabilidade.⁵⁵

É segundo esses parâmetros, pois, que se deve compreender a responsabilidade do controlador e dos administradores da instituição financeira.

3.2 Os crimes de *lavagem* de capitais – a Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998

3.2.1 Contexto e direito internacional

No que respeita à *lavagem* de dinheiro, os mecanismos de prevenção e repressão revelam-se ainda incipientes, e apenas nos últimos anos foram objeto de tratamento legislativo. Há já algum tempo, pela complexidade das técnicas e pela robusta atuação internacional, o combate à

⁵⁵ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional praticados por Administradoras de Consórcios. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.** In: RT – 735, p. 493.

lavagem de dinheiro reclamava soluções legislativas e operacionais diferenciadas.

Destacou-se inicialmente, nesse contexto, a *Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas*, conhecida como *Convenção de Viena*, ratificada no Brasil pelo Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. Nesse ato prevêem-se, dentre outras, medidas como: a) a obrigatoriedade de incriminação, pelos Estados signatários, de condutas de *lavagem* de ativos provenientes de tráfico de entorpecentes; b) a cooperação internacional, tendente a facilitar as investigações judiciais (inclusive com a flexibilização do sigilo bancário) e a extradição; c) a inversão do ônus da prova sobre a origem ilícita dos bens. Criaram-se também alguns tipos penais de *lavagem* de dinheiro.

Com referência específica ao sistema financeiro internacional, vale menção a assim chamada *Declaração da Basileia*, de 12 de dezembro de 1988, da qual constam regras de controle das transações bancárias, com o objetivo de prevenir sua utilização nos processos de *lavagem*.

Já a *Convenção do Conselho da Europa relativa à lavagem, seguimento, embargo e confisco dos produtos do delito*, conhecida como *Convenção de Estrasburgo*, com aprovação em setembro de 1990 e início de vigência três anos depois, estabeleceu medidas relevantes como a ampliação do rol de crimes antecedentes (indo além, portanto, do crime de tráfico de entorpecentes, limitação da *Convenção de Viena*), a admissibilidade de prova indiciária para a incriminação e a perda do produto do crime.

Ainda na Europa, merece destaque a Diretiva n. 308, de 10 de junho de 1991, aprovada pelo Conselho das Comunidades Europeias, na qual se

estabelecem, no mesmo caminho da Declaração da Basiléia, medidas destinadas à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática de *lavagem* de capitais. Essa norma – que, diversamente da Declaração da Basiléia, tem caráter vinculante – impõe às instituições financeiras a identificação de clientes e a comunicação, ou mesmo a não realização, de operações suspeitas. A diretiva em alusão, como destacam Marcia Monassi Mougnot Bonfim e Edilson Mougnot Bonfim, influenciou bastante a legislação de vários Estados da União Européia, e também o capítulo V da lei brasileira de *lavagem* de dinheiro.⁵⁶

Seguiu-se a Diretiva n. 97, de 04 de dezembro de 2001, aprovada igualmente pelo Conselho das Comunidades Européias, que, modificando a Diretiva n. 308/1991, “alterou o conceito de atividade delitiva da qual procedem os bens e valores e alargou o rol de atividades e profissionais obrigados ao cumprimento das medidas preventivas.”⁵⁷

A Organização dos Estados Americanos (OEA), por sua vez, estabeleceu um Regulamento modelo sobre o crime de *lavagem* de dinheiro, vinculando-o ao tráfico ilícito de entorpecentes e a outros crimes antecedentes. Foi criada, nesse contexto, a Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD), com vistas à “implementação de planos e programas capazes de fortalecer os esforços nacionais no combate às práticas criminosas ligadas ao tráfico de drogas, entre as quais a *lavagem* de dinheiro.”

⁵⁸ O Relatório modelo contém itens importantes como a tipificação da *lavagem*

⁵⁶ MOUGENOT BONFIM, Marcia Monassi *et alli*. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 20-21.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 21.

⁵⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 17.

de dinheiro como crime autônomo, a previsão de medidas cautelares sobre os bens, produtos ou instrumentos do crime, além do seqüestro e confisco de bens, produtos e instrumentos de crimes praticados no exterior, criação de uma unidade financeira de inteligência, definição de pessoas sujeitas a medidas preventivas (instituições financeiras, empresas *off-shore* etc.), cooperação internacional, dentre outras.⁵⁹

Importante evento no combate à *lavagem* de capitais foi a criação, em 1989, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), da unidade de inteligência *Financial Action Task Force* (FATF), ou *Grupo de Ação Financeira Internacional* (GAFI). São conhecidas, aqui, as 40 recomendações para a prevenção e repressão do crime de *lavagem*. Outros órgãos foram engendrados no mesmo caminho, como o *Carebean Financial Action Task Force* (CFATF), ou *Grupo de Ação Financeira do Caribe* (GAFIC), para atuação na América Latina.

Na Europa, vale referência o chamado *Grupo de Egmont*, criado em 1995 e destinado a “congregar as unidades financeiras de inteligência de cada país para, através do intercâmbio de informações, promover a ação mais eficiente e coordenada no combate à lavagem de dinheiro.”⁶⁰

Como se pode constatar, as práticas de *lavagem* de capitais envolvem técnicas complexas e têm atuação transnacional, o que reclama medidas direcionadas de prevenção e repressão, além de mecanismos eficazes de cooperação internacional. Preocupações dessa ordem permeiam, assim, toda a normativa internacional sobre o tema.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 17-18.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 21.

A respeito da abrangência transnacional da espécie criminosa estudada, ensina Marco Antonio de Barros:

Está em franca expansão o novo *locus*, no qual se multiplicam as relações jurídicas legais produzidas pelas pessoas em geral, ultrapassando-se tradicionais limites das costumeiras transações realizadas no ambiente bancário, inclusive no que tange à constituição de sociedades *off-shore* [...], bem como em relação ao acesso a cassinos e casas lotéricas. Portanto, esse *território transfronteiriço* também é propício para fomentar a criminalidade organizada mundialmente.

Resulta daí a chamada criminalidade transnacional, gerada pelo contexto globalizado em que vivemos, no qual a interdependência generalizada faz com que ações locais e singulares tenham conseqüências gerais, longínquas e inesperadas. É fato notório que a possibilidade de se efetuar a movimentação de ativos financeiros, em tempo real e em escala mundial, segue impulsionada pelo dinamismo da crescente sofisticação dos meios de comunicação e dos artefatos cibernéticos [...]. Assim, a velocidade e fluidez que caracterizam a criminalidade econômica tornam maiores os desafios e as dificuldades para enfrentá-la.⁶¹

Essa transcendência, própria das formas contemporâneas de criminalidade econômica, suscita também problemas a respeito da soberania nacional e da compatibilização entre a ordem jurídica interna e os compromissos assumidos internacionalmente.

3.2.2 O sistema brasileiro. A Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998

O Estado brasileiro, conquanto haja ratificado a Convenção de Viena já em 1991, apenas cinco anos depois logrou concluir projeto de lei sobre os crimes de *lavagem* de capitais, convertido na Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Antecederam a promulgação desta lei o anteprojeto publicado em

⁶¹ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 34-35.

05/07/1996, apresentado pelo então Ministro da Justiça Nelson Jobim, e os projetos de lei n. 2.688/1996 e 66/1997.

A Lei n. 9.613/98, composta de nove capítulos, tem como objeto, essencialmente: a) a instituição de tipos penais de *lavagem* ou ocultação de bens, direitos e valores; b) a prevenção do sistema financeiro nacional contra a utilização das instituições que o integram para a prática das condutas típicas previstas; c) a criação de um órgão colegiado – o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) – para fiscalizar as atividades financeiras vulneráveis à *lavagem* de dinheiro.

3.2.3 Conceito de lavagem de capitais

Os crimes de *lavagem* ou ocultação de bens, direitos e valores estão tipificados no art. 1º da lei acima referenciada e caracterizam-se pela vinculação a delitos antecedentes, enumerados no rol taxativo do dispositivo legal. A conduta principal, descrita no *caput* do artigo, consiste na ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de capitais provenientes, direta ou indiretamente, de qualquer dos seguintes crimes antecedentes: tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo, contrabando ou tráfico de armas, extorsão mediante seqüestro, crime contra o sistema financeiro nacional, crime praticado por organização criminosa e crime praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

Na lição de Rodolfo Tigre Maia:

A 'lavagem' de dinheiro pode ser simplificada e compreendida, sob uma perspectiva teleológica ou metajurídica, como o conjunto

complexo de operações, integrado pelas etapas de conversão (*placement*), dissimulação (*layering*) e integração (*integration*) de bens, direitos e valores, que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de atos ilícitos penais, mascarando esta origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da Justiça.⁶²

Já Celso Sanchez Vilardi define *lavagem* de dinheiro como “o processo através do qual o criminoso busca introduzir um bem, direito ou valor provindo de um dos crimes antecedentes na atividade econômica legal, com aparência de lícito (reciclagem).”⁶³

Na sistemática da lei brasileira, a *lavagem* ou ocultação deve estar vinculada a crimes determinados (*crimes antecedentes*), não configurando o tipo penal a ocultação de ativos provenientes de crimes diversos dos arrolados (*numerus clausus*) no art. 1º da Lei n. 9.613/98. Não admite o sistema brasileiro, assim, a vinculação ampla e genérica da *lavagem* de capitais com qualquer tipo antecedente, como ocorre alhures. Adotou-se, aqui, o princípio da acessoriedade limitada. É de se referir, contudo, o Projeto de Lei n. 209/2003, em trâmite no Senado, em cujo substitutivo se contempla a não limitação dos crimes de *lavagem* a um catálogo de delitos anteriores, estabelecendo-se uma conexão genérica.⁶⁴

Nesse sentido, mais afinada com o sistema brasileiro é a definição de Marcia Monassi Mougnot Bonfim e Edílson Mougnot Bonfim, que entendem a *lavagem* de dinheiro como “o processo composto por fases realizadas sucessivamente, que tem por finalidade introduzir na economia ou no sistema financeiro, bens, direitos ou valores provenientes dos crimes

⁶² MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 57.

⁶³ VILARDI, Celso Sanchez. **O Crime de Lavagem de Dinheiro e o início de sua execução**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 48, p. 11-30, março/abril 2004.

⁶⁴ A pretendida nova redação do art. 1º da Lei n. 9.613/98 seria: “Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”

previstos no rol do artigo 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, ocultando essa origem delitiva.”⁶⁵

Sobre as fases de que se compõe o processo de *lavagem* de capitais, têm-se: a) *ocultação*, na qual ocorre um distanciamento do bem, direito ou valor de sua origem criminosa; b) *dissimulação*, em que, mediante o emprego de fraude, o objeto material assume uma aparência lícita; e c) *reintegração*, fase em que se processa uma *reciclagem*, com reintrodução do objeto na economia ou no sistema financeiro, como se lícito fosse.

Raúl Cervini alude a uma “fase de colocación u ocultación, fase de control o cobertura y fase de integración o blanqueo propriamente dicho”⁶⁶, em sentido assemelhado ao acima exposto. A mesma orientação é seguida por Antonio Sérgio de Moraes Pitombo, para quem a *lavagem* de capitais “se subdivide em três fases: ocultação (*placement*), dissimulação (*layering*) e fase da integração (*integration*).”⁶⁷

3.2.4 Bem jurídico

A questão do bem jurídico tutelado nas normas penais que definem os crimes de *lavagem* de dinheiro tem suscitado discussões na doutrina. Alguns autores afirmam, a esse respeito, que o bem juridicamente protegido é o mesmo do crime antecedente conexo ao tipo da *lavagem*. A maioria dos

⁶⁵ BONFIM, Marcia Monassi Mougnot *et alli*. Ob. Cit., p. 26.

⁶⁶ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pp. 81-82.

⁶⁷ PITOMBO, Antonio Sérgio A. de. **Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 81.

doutrinadores, no entanto, inclina-se no sentido de que o bem jurídico dos crimes de *lavagem* de capitais é diverso daquele próprio do crime anterior, identificando alguns a administração da justiça, e outros a ordem sócio-econômica. Há também posições no sentido de que o crime é pluriofensivo.

A última concepção nos parece a mais adequada, inclusive às próprias finalidades da incriminação nesse âmbito. A proteção da ordem econômica (destacadamente a financeira) e a administração da justiça parecem ser os bens essenciais que formam o objeto da proteção penal no que se refere aos delitos de *lavagem* de capitais.

Nesse sentido, César Antonio da Silva, depois de afirmar que o bem jurídico é a ordem econômico-financeira, reconhece que múltiplos são os interesses tutelados.⁶⁸ Orientação assemelhada é a seguida por William Terra de Oliveira, também destacando a preponderância da proteção à ordem econômico-financeira.⁶⁹

Márcia Monassi Mougnot e Edílson Mougnot⁷⁰ criticam a “teoria do Direito Penal assentada sobre as bases de um bem jurídico”, citando a concepção funcionalista de Gunther Jakobs. Depois, curiosamente, tentam identificar o bem jurídico tutelado nos crimes de *lavagem* de dinheiro, concluindo que os crimes são pluriofensivos, tutelando, a um só tempo, os sistemas econômico e financeiro do país e a administração da justiça.

Na verdade, o Direito Penal contemporâneo, cujas feições garantistas e democráticas só se podem assentar predominantemente na

⁶⁸ *In verbis*: “O bem jurídico que a lei protege é a própria ordem econômico-financeira do país, embora não se deva desconhecer que a ‘lavagem de dinheiro’ afeta múltiplos interesses individuais, simultaneamente.” (César Antonio da Silva). In: SILVA, César Antonio. **Lavagem de Dinheiro** – uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 39.

⁶⁹ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. Ob. Cit., p. 322.

⁷⁰ Ob. Cit., p. 27.

noção de bem jurídico, apenas secundariamente funda e justifica sua atuação na violação de um dever. É clássica a lição de Jurgen Baumman no sentido de que o crime é, antes de tudo, a violação de um *bem jurídico*, e apenas complementarmente a violação de um *dever jurídico*.

A noção de crime como violação de um dever, fundada na filosofia kantiana, afeiçoa-se mais às concepções autoritárias ligadas à doutrina da defesa social. Por outro lado, acentua no sistema penal um matiz moralizante incompatível com as suas modernas finalidades, indissociáveis da racionalidade. Apenas o objetivo superior da segurança jurídica, nos sentidos objetivo e subjetivo de efetiva proteção dos bens jurídicos (objeto da tutela jurídica porque socialmente valiosos), pode nortear uma atuação penal pretensamente racional.

O Direito Penal teria sua atuação justificada, assim, na lesão grave, efetiva ou potencial, a um bem normativamente tutelado. Identificar na resposta penal uma reação à mera violação de um dever acentuaria uma vocação moralizante, com abrangência, na tutela penal, de condutas sem relevância, de nula ou ínfima ofensa aos bens socialmente importantes. Esses padrões – e deles não se desvincula a concepção funcionalista radical de Jakobs – são inteiramente incompatíveis com a moderna feição do sistema penal, notadamente em sua conformação constitucional.

A esse respeito, vale transcrever a inexcusável lição de Giuseppe Bettiol:

...na discussão à volta da noção do crime, isto é, para saber se ela deve ser constituída pela lesão de um bem jurídico ou pela violação de um dever, *deve dar-se prevalência à lesão do bem jurídico, porque a noção de dever não pode ter uma autonomia funcional própria*. O dever só se especifica em contacto com os interesses protegidos e são estes que lhe transmitem a relevância [...] A subjetivação do

crime, se tende a excluir a relevância do bem jurídico, não pode constituir um progresso, e deve, por conseguinte, ser decididamente repudiada...⁷¹

Bem jurídico, segundo Franz Von Listz, é “tudo o que pode satisfazer uma necessidade humana e, nesse sentido, é tutelado pelo Direito”.⁷² É esse bem, objeto da tutela jurídica, que está no centro do problema penal. Conforme Hans Welzel:

O bem jurídico é um bem vital ou individual que, devido ao seu significado social, é juridicamente protegido. Pode ele apresentar-se, de acordo com esse substrato, de diferentes formas, a saber: objeto psicofísico ou objeto espiritual-ideal (exemplo daquele, a vida; deste, a honra), ou uma situação real (respeito pela inviolabilidade do domicílio), ou uma ligação vital (casamento ou parentesco), ou relação jurídica (propriedade, direito de caça), ou ainda um comportamento de terceiro (lealdade dos funcionários públicos, protegida contra a corrupção). Bem jurídico é, pois, toda situação social desejada que o direito quer garantir contra lesões.⁷³

Assim também ensinava Aníbal Bruno, para quem “o bem jurídico é o elemento central do preceito contido na norma jurídico-penal e da descrição do fato punível que aí se encontra e na qual está implícito o preceito.”⁷⁴

Os crimes de *lavagem* de capitais ofendem a ordem econômica ao promoverem, pela operação de recursos ilegais na economia, riscos à livre concorrência e à própria estabilidade do mercado financeiro. Como escrevem Marcia Monassi Mougnot e Edilson Mougnot, “com a atividade ilícita, incrementam-se os riscos de mercado, pois a livre concorrência e a lealdade

⁷¹ BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1970, pp. 22-24, t. II.

⁷² LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C Ed., 1899.

⁷³ WELZEL, Hans. **Das Deutsche Strafrecht**. 11. Aufl. Berlin, Walter de Gruyter, 1969, p. 04, *apud* TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 16.

⁷⁴ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 175, t. I.

estariam comprometidas, da mesma forma que a solidez e a estabilidade do mercado financeiro, ameaçando conseqüentemente a economia pública.”⁷⁵

É sabido, a esse respeito, que as organizações criminosas manipulam e dominam o mercado em diversos setores, valendo-se exatamente do financiamento propiciado por recursos ilegais ocultados e posteriormente introduzidos na economia. Dessa forma, “compromete-se a livre concorrência entre as empresas, pela presença de operadores financeiros que, beneficiando-se de tais proventos, não precisam necessariamente recorrer aos canais legítimos de financiamento, como por exemplo o crédito bancário”, na lição de Flavia Sforza, citada por Rodolfo Tigre Maia.⁷⁶

Valem também transcrição, sobre o assunto, as considerações de Marcelo Mendroni:

Empresas regulares perdem a concorrência, porque aquelas que utilizam fundos provenientes das ações criminosas conseguem ter capital suficiente para provocar outros delitos, como *dumping*, *underselling*, formação de cartel com outras nas mesmas situações e condições etc. O quebramento destas empresas gera desemprego, possibilita o domínio de mercado, atacando diretamente as leis naturais da economia, como a livre concorrência e a oferta e procura [...] a lavagem de dinheiro também promove o incremento da própria ‘empresa criminosa’, aperfeiçoando, por exemplo, as formas de tráfico e venda de entorpecentes, dificultando a ação, gerando mal irreparável à saúde pública da sociedade.⁷⁷

A tutela penal, assim, tem por objeto o regular funcionamento da ordem econômico-financeira, mas a ofensividade dos crimes de *lavagem* de capitais, como dito, não se reduz a esse âmbito.

Com efeito, a espécie criminosa estudada, em todas as suas fases (*ocultação*, *dissimulação* e *reintegração*) – e não apenas na fase de

⁷⁵ Ob. Cit., p. 31.

⁷⁶ SFORZA, Flavia. **Riciclaggio, Usura, Monitoraggio Fiscale**. Napoli: Editoriale Scientifica, 1998, p. 05, *apud* MAIA, Rodolfo Tigre. Ob. Cit., p. 57.

⁷⁷ Ob. Cit., p. 31.

reintegração, como ocorre quanto à ordem econômica – ofende marcadamente a administração da justiça. Como refere Rodolfo Tigre Maia, “os comportamentos incriminados vulneram o interesse estatal em identificar a proveniência de bens e os sujeitos ativos de ilícitos que os geraram, em desestimular sua prática, em reprimir a fruição de seus produtos e em lograr a punição dos seus autores.”⁷⁸ Essa é a nota essencial que caracteriza os crimes de *lavagem* de capitais. Através da ocultação (ou conversão), da dissimulação e da reintrodução de ativos ilícitos, prejudica-se robustamente a prevenção e repressão dos crimes antecedentes, o que importa em substancial lesão à administração da justiça.

De resto, a lesividade dos crimes de *lavagem* alcança, mediatamente, os bens jurídicos tutelados nas normas que definem os delitos antecedentes, ficando mais nítida aí a aludida pluriofensividade.

3.2.5 Tipo penal básico

Os tipos penais vêm assim descritos no art. 1º da Lei n. 9.613/98:

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

I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II – de terrorismo e seu financiamento;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

⁷⁸ Ob. Cit., p. 57.

VI – contra o sistema financeiro nacional;

VII – praticado por organização criminosa;

VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes anteriores referidos neste artigo:

I – os converte em ativos ilícitos;

II – os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III – importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

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

I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

II – participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previsto nesta Lei.

O tipo do art. 1º, *caput*, abrange a incriminação das duas primeiras fases do processo de *lavagem*, quais sejam, a ocultação e a dissimulação. *Ocultar* significa *esconder, encobrir, e dissimular* quer dizer *disfarçar, escamotear*. *Natureza* é a essência, a substância dos ativos, em sua composição estrutural; *localização* é a situação atual; *disposição* é a forma de utilização; *movimentação* abrange a circulação, a aplicação (financeira), a mudança de posição; e *propriedade* é a titularidade, o domínio dos bens, direitos ou valores.

Cuida-se de *tipo misto alternativo*, no sentido de que a prática de uma ou das duas condutas caracteriza crime único ou, em outros termos, à cumulação de condutas não corresponde a pluralidade de crimes.

3.2.6 Formas típicas equiparadas

O art. 1º, §§ 1º e 2º, descreve duas formas equiparadas. A primeira consiste na conduta de quem, “para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes: I – os converte em ativos lícitos; II – os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III – importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.”

A figura do inciso I consiste na conversão do capital em ativos lícitos, para ocultar ou dissimular a utilização dos capitais ilícitos. Segundo Marco Antonio de Barros:

Pela redação deste dispositivo depreende-se que o legislador quer cercar a ação de terceira pessoa, a qual, sabedora de que os bens, direitos ou valores são provenientes de crime antecedente, os converte em ativos lícitos para ocultar ou dissimular a sua utilização.

[...]

As modalidades do crime que compõem o *caput* do art. 1º correspondem ao que se pode chamar de ‘lavagem’ direta ou primária, enquanto as figuras previstas no seu § 1º são destinadas a punir condutas secundárias ou paralelas, que colaboram com a ‘lavagem’.⁷⁹

Nos incisos II e III, incriminam-se as condutas, também direcionadas à ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores, de *adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar* ou *transferir* esses ativos (art. 1º, § 1º, II), e de *importar* ou *exportar* bens com valores não correspondentes aos verdadeiros (art. 1º, § 1º, III).

Os tipos do art. 1º, § 1º, constituem *crimes formais*, consumando-se com a mera prática das condutas incriminadas, não sendo necessária a

⁷⁹ Ob. Cit., p. 182.

realização do resultado previsto (ocultação ou dissimulação dos ativos). Além disso, são *crimes permanentes*, nas condutas de *guardar e ter em depósito*, e *instantâneos* nas demais formas.

As figuras equiparadas do art. 1º, § 2º, por sua vez, consistem na: a) utilização, na atividade econômica ou financeira, de capitais que o agente sabe serem de proveniência ilícita (art. 1º, § 2º, I); b) participação consciente em grupo, associação ou escritório cuja atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes de *lavagem* de capitais (art. 1º, § 2º, II).

A primeira forma equiparada do § 2º do art. 1º refere-se à terceira fase do processo de *lavagem*, qual seja, a *integração*. Já a segunda, bastante censurável, abrange a conduta de mera participação consciente em grupo com atividade principal ou assessória dirigida à prática de ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores, não se exigindo, no tipo, a efetiva comprovação dos atos próprios dos crimes de *lavagem* de dinheiro. Vale transcrever, no ponto, a crítica de Marco Antonio de Barros:

As críticas a esse dispositivo são muitas. Argumenta-se que o reconhecimento da co-autoria exige também o reconhecimento do vínculo psicológico, com propósitos idênticos, além de comportamento relevante e eficaz. Desse modo, se o agente participa de um escritório, que tem como atividade secundária a prática de crimes de 'lavagem', e se este agente não participa de forma efetiva do procedimento ilícito realizado por seus associados, não poderá ser punido.⁸⁰

Apenas uma interpretação de tal ordem, que nos parece escorreita, é apta a compatibilizar o dispositivo em referência com a ordem constitucional, que repudia a responsabilidade penal objetiva.

⁸⁰ Ob. Cit., pp. 187-188.

3.2.7 Disposições processuais especiais

O capítulo II (artigos 2º a 6º) da Lei n. 9.613/98 traz disposições processuais especiais, estabelecendo regras diferenciadas sobre o rito procedimental, a autonomia do processo por crimes de *lavagem* de dinheiro, a competência, os requisitos da denúncia, a fiança e a liberdade provisória, a apelação, as medidas assecuratórias e a administração de bens.

O art. 2º dispõe o seguinte:

Art. 2º. O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

I – obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular;

II – independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país;

III – são da competência da Justiça Federal:

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

b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal.

§ 1º. A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo punidos os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.

§ 2º. No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal.

O art. 2º, I, estabelece a aplicação do rito procedimental comum relativo aos crimes apenados com reclusão, da competência do juízo singular (artigos 394 a 405 e 498 a 502 do Código de Processo Penal ⁸¹).

A já referida autonomia do processo e julgamento dos crimes de *lavagem* de capitais vem prescrita no art. 2º, II. Como expressão dessa

⁸¹ Recentemente alterados pela Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008.

autonomia, mas extrapolando a tolerância constitucional, o § 1º do mesmo artigo exige apenas que a denúncia contenha indícios da existência material dos crimes antecedentes; estabelece também a punibilidade dos crimes de *lavagem*, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime antecedente, o que não significa, reitere-se, que se prescindia, para a condenação, da comprovação da materialidade do crime anterior, integrante do tipo penal da *lavagem* de dinheiro.

O art. 2º, III, fixa a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes previstos na lei, nas hipóteses especificadas: a) crimes praticados contra o sistema financeiro ou a ordem econômico-financeira, ou em detrimento da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal. As duas disposições são inteiramente lógicas com o sistema.

O processo e julgamento dos crimes financeiros, a propósito, são da competência da Justiça Federal, consoante o disposto no art. 26 da Lei n. 7.492/86.⁸² Além disso, a própria Constituição do Brasil fixa essa competência, para o processo e julgamento dos crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, nos casos determinados por lei, conforme o art. 109, VI⁸³, disposição com a qual se harmonizou o art. 2º da Lei n. 9.613/98. Se o crime é cometido em detrimento da União ou de duas entidades autárquicas ou empresas públicas, a competência da Justiça Federal também tem sede

⁸² Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta Lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

⁸³ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.

constitucional, nos termos do art. 109, IV, da Constituição do Brasil.⁸⁴ Neste particular, o dispositivo legal é inteiramente desnecessário.

Sobre a alínea “b” do art. 2º, III, cancelam-se aqui as regras legais de fixação da competência pela conexão, material ou teleológica (art. 76, II, do Código de Processo Penal⁸⁵) e instrumental (art. 76, III, do Código de Processo Penal⁸⁶), tendo como foro de atração o da Justiça Federal, conforme pacificado na jurisprudência, particularmente na Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.⁸⁷

A tendência atual é que o processo e julgamento dos crimes estudados se concentrem na Justiça Federal, sendo sintomática, a esse respeito, a especialização de varas criminais para tanto, tema central deste trabalho.

Por fim, o parágrafo 2º do art. 2º estabelece a inaplicabilidade do art. 366 do Código de Processo Penal. Conforme esse último dispositivo:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer nem constituir defensor, 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.

A lei especial, portanto, estabelece uma derrogação do procedimento comum, não se aplicando a suspensão do processo prevista no

⁸⁴ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

⁸⁵ Art. 76. A competência será determinada pela conexão: II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir a impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas.

⁸⁶ Art. 76. A competência será fixada pela conexão: III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

⁸⁷ Súmula 122 – STJ. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal.

art. 366 do Código de Processo Penal. Na exposição de motivos vem escrito o seguinte a respeito dessa disposição: “a suspensão do processo constituiria um prêmio para os delinqüentes 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.”

O art. 2º, § 2º, é evidentemente inconstitucional, por manifesta afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não se prestando os motivos acima alinhados para infirmarem o sistema constitucional de garantias. O combate ao crime organizado não pode se operar de qualquer forma.

Igualmente inconstitucional, por ofensa ao direito de liberdade e à garantia do estado de inocência, é o art. 3º da lei, que veda peremptoriamente a liberdade provisória, com ou sem fiança, incidindo no mesmo descaminho da Lei n. 8.072/90 (crimes hediondos). Quanto à segunda parte do artigo, estabelecendo que o “juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade”, deve ser interpretado, à luz da Constituição, no sentido de que a prisão decorrente da sentença condenatória recorrível apenas pode ser motivada nos requisitos que autorizam a constrição cautelar (preventiva) da liberdade (art. 312 do Código de Processo Penal). Tratar a prisão provisória como se fosse regra, e exceção a liberdade, é incompatível com o regime constitucional. Na verdade, a apelação tem efeito suspensivo, em face do princípio do estado de inocência, e qualquer prisão decorrente da sentença sujeita a recurso só pode ter natureza cautelar.

Medidas cautelares assecuratórias vêm discriminadas no art. 4º da lei:

Art. 4º. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 O Código de Processo Penal.

§ 1º. As medidas assecuratórias previstas neste artigo serão levantadas se a ação penal não for iniciada no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data em que ficar concluída a diligência.

§ 2º. O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem.

§ 3º. Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação dos bens, direitos ou valores, nos casos do art. 366 do Código de Processo Penal.

§ 4º. A ordem de prisão de pessoas ou da apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores, poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações.

Em se tratando de medidas de natureza eminentemente cautelar, sujeitam-se à presença concreta dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. O primeiro traduz-se na existência material comprovada da infração e nos indícios suficientes de autoria. O segundo consiste na necessidade urgente de se assegurarem os bens, direitos e valores provenientes de crime. A decisão judicial que decretar a medida assecuratória, naturalmente, deve conter a devida motivação quanto à pertinência concreta da providência (art. 93, IX, da Constituição da República).

A primeira parte do dispositivo, que autoriza ao juiz a decretação da medida de ofício, nos parece incompatível com a ordem constitucional e com a própria natureza da jurisdição. Apesar de as varas especializadas nos conferirem atualmente a impressão de que os juízes são *agentes* do combate ao crime organizado, convertendo-se em verdadeiros sujeitos da relação

processual, no anseio da final condenação, esse espírito é completamente alheio aos princípios constitucionais inerentes à jurisdição.

Com efeito, o juiz deve manter a posição de equidistância essencial à preservação de sua imparcialidade. Não pode degenerar em personagem do processo. Nesse sentido, a inércia imanente à sua função impõe que somente atue em sendo provocado por parte dos sujeitos processuais (partes), a não ser em situações excepcionais.

Não se pode admitir, portanto, que o órgão judiciário, sem provocação, tome a iniciativa de deferir medida assecuratória de bens, direitos e valores, a partir da constatação da infração penal e de indícios de sua autoria.

A nosso juízo, pelas considerações acima vertidas, só é possível o deferimento das medidas cautelares a requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial.

O procedimento aplicável às medidas cautelares é o mesmo do direito comum, regulado nos artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal.

Atualmente, com o sistema *Bacen-jud*, a efetivação de tais medidas resultou muito facilitada. Através desse sistema, criado pelo Banco Central do Brasil, a autoridade judiciária pode transmitir diretamente, via *on line*, ordem de bloqueio de contas e ativos financeiros, além de solicitar informações sobre a existência de contas correntes e de aplicações financeiras, saldos, extratos e endereços de clientes do sistema financeiro. Desde que haja serenidade e cautela na decretação da medida, o sistema se mostra realmente muito útil na efetividade das medidas cautelares.

O parágrafo primeiro do art. 4º estabelece o prazo de 120 dias para o início da ação penal, após a conclusão da medida assecuratória.

Por sua vez, o parágrafo segundo trataria, segundo se diz, da conhecida inversão do ônus da prova, transferido à defesa, sobre a licitude dos bens, direitos e valores apreendidos. Tem-se alegado a afronta ao princípio do devido processo legal, estando essa questão pendente de solução no Supremo Tribunal Federal.

Parece-nos que uma suposta inversão do *onus probandi* contrastaria com um dos próprios requisitos autorizadores da medida assecuratória, qual seja, o *fumus boni juris*, caracterizado na materialidade da infração penal e nos indícios da respectiva autoria.

Ora, se é necessária ao deferimento da medida cautelar a comprovação da existência material da infração, evidente que a ilicitude dos bens, direitos e valores deve estar provada (mesmo que indiciariamente). O ônus para tanto, destarte, é do Ministério Público.

Nesse sentido, a disposição não tem razão de ser. Não há espaço para que a medida cautelar seja decretada sem a certeza (ou, para alguns, pelo menos indícios) da ilicitude do valor objeto da apreensão, e isso cabe ao Estado, como acontece, aliás, no sistema tradicional previsto no Código de Processo Penal, com a oportunidade, inclusive, da oposição de embargos pela defesa para contestar a medida, nos termos do art. 130, I, do CPP.

O parágrafo terceiro do art. 4º condiciona o conhecimento do pedido de restituição ao comparecimento pessoal do acusado. A segunda parte do dispositivo, por seu turno, ao invocar a aplicação do art. 366 do Código de

Processo Penal, mostra-se incompatível com o art. 2º, § 2º (que determina a inaplicabilidade do mesmo artigo). Como o este último é flagrantemente inconstitucional, certamente deve ser o escolhido a se retirar, face à incompatibilidade no âmbito da própria lei.

O parágrafo quarto, por fim, adota a mesma lógica do chamado “flagrante protelado” ou “flagrante postergado”, no interesse das investigações, podendo-se suspender a ordem de prisão ou de constrição de bens, direitos e valores.

Os artigos 5º e 6º da lei, por fim, tratam da nomeação de administrador para os bens apreendidos ou seqüestrados, bem como da remuneração e atribuições a ele conferidas.

3.2.8 Direito comparado

Os ordenamentos europeus, em maior ou menor medida, seguem as diretrizes especificadas nas normas internacionais e não diferem essencialmente do sistema brasileiro.

O Código Penal Italiano prevê o delito de *riciclaggio* (reciclagem) entre “dei delitti contro il patrimonio mediante frode” (os delitos contra o patrimônio mediante fraude), no Capítulo II do Título XIII. O art. 648-bis define o tipo nos seguintes termos:

Art. 648-bis. Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni.

O Código Penal Francês prevê as condutas de *blanchiment d'argent* (branqueamento de dinheiro) nos artigos 324-1 e 324-2:

Art. 324-1. Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.

Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende.

Art. 324-2. Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 5 000 000 F d'amende:

- 1) lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;
- 2) lorsqu'il est commis en bande organisée.

Em Portugal, os decretos-leis n. 313, de 15 de setembro de 1993 e n. 325, de 2 de dezembro de 1995, tratam do crime de "branqueamento" de capitais. O primeiro abrange os capitais oriundos de tráfico de drogas. Já o art. 2º do Decreto-Lei n. 325/1995 assim define o crime em referência:

Art. 2º. Conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos.

1. Quem, sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, de crimes de terrorismo, tráfico de armas, extorsão de fundos, rapto, lenocínio, corrupção e das demais infrações referidas no n. 1 do art. 1º da Lei n. 36/94, de 29 de setembro:

a) converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência desses bens ou produtos, no todo ou em parte, directa ou indirectamente, com o fim de ocultar ou dissimular a sua origem ilícita ou de ajudar uma pessoa implicada na prática de qualquer dessas infrações a eximir-se às consequências jurídicas dos seus actos, é punido com pena de prisão de quatro a doze anos;

b) ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação, propriedade desses bens ou produtos ou direitos a eles relativos, é punido com pena de prisão de dois a dez anos;

c) adquirir ou receber tais bens ou produtos a qualquer título, os utilizar, detiver ou conservar, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2. A punição pelos crimes mencionados no número anterior não deve exceder os limites mínimo e máximo previstos para a as correspondentes infracções principais.

3. A punição pelos crimes previstos no n. 1 tem lugar ainda que os factos tenham sido praticados fora do território nacional.

Como se vê, o sistema português assemelha-se ao brasileiro, especialmente no que respeita à especificação de crimes antecedentes, ao passo que os sistemas francês e italiano vinculam o *blanchiment* ou a *riciclaggio* a qualquer crime doloso anterior.

3.3 Conclusão

Feito esse panorama dos crimes contra o sistema financeiro nacional e de *lavagem* de ativos ilícitos, e das medidas especificamente engendradas para o seu combate, passa-se à questão da justiça penal especializada, que será adiante analisada com base nos princípios e preceitos constitucionais e legais.

4 RESOLUÇÕES DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS: ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS FEDERAIS PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE CRIMES FINANCEIROS E DE *LAVAGEM* DE CAPITAIS

O Conselho da Justiça Federal, órgão vinculado ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, parágrafo único, II, da Constituição da República), tendo em vista as reclamações de ordem prática em torno da necessidade de especialização de varas federais com competência privativa para o processo e julgamento de crimes contra o sistema financeiro nacional e de *lavagem* de dinheiro, com o objetivo de operacionalizar um combate eficaz a essas formas de criminalidade especializada, editou a Resolução n. 314, de 12 de maio de 2003, cujo art. 1º assim dispõe:

Art. 1º. Os Tribunais Regionais Federais, na sua área de jurisdição, especializarão varas federais criminais com competência exclusiva ou concorrente, no prazo de sessenta dias, para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

Essa disposição teria base no art. 11 da Lei n. 7.727, de 09 de janeiro de 1989 – que trata da composição inicial, instalação e quadros de pessoal dos Tribunais Regionais Federais –, c/c art. 12 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1966. O art. 11, parágrafo único, da Lei n. 7.727/89 determina a aplicação das disposições da Lei n. 5.010/66, até a promulgação da lei referida no *caput* do mesmo artigo, de iniciativa do Conselho da Justiça Federal. Senão vejamos:

Art. 11. O Conselho da Justiça Federal, no prazo de 90 (noventa) dias, elaborará anteprojeto de lei, dispondo sobre a organização da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Parágrafo único. Até a promulgação da lei a que se refere este artigo, aplicam-se à administração da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, no que couber, as disposições da Lei n. 5.010, de 20 de maio de 1966, respeitadas as normas constitucionais pertinentes. [destacamos].

O art. 12 da Lei n. 5.010/66, por seu turno, tem a seguinte redação:

Art. 12. Nas Seções Judiciárias em que houver mais de uma Vara, poderá o Conselho da Justiça Federal fixar-lhes sede em cidade diversa da Capital, *especializar Varas e atribuir competência por natureza de feitos a determinados juízes*. [destacamos].

Essa seria, portanto, a base legal imediata da mencionada Resolução n. 314/2003 do Conselho da Justiça Federal, em que se determina aos tribunais regionais federais a especialização de varas para o processo e julgamento de crimes contra o sistema financeiro nacional e de *lavagem* de bens, direitos e valores.

Os tribunais regionais federais editaram então atos normativos segundo os parâmetros fixados na Resolução n. 314/2003 do Conselho da Justiça Federal, atribuindo, dessa forma, competência *ratione materiae* (pela natureza da infração) a determinados juízes.

A título de exemplo, a Resolução n. 10-A, de 11 de junho de 2003, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região dispõe o que segue:

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO a autorização contida nos arts. 11 e 12, da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1966, c/c art. 11, da Lei n. 7.727, de 09 de janeiro de 1989,

CONSIDERANDO os termos do art. 1º, da Resolução n. 314, de 12 de maio de 2003, do Conselho da Justiça Federal – CJF: “Os Tribunais Regionais Federais, na sua área de jurisdição, especializarão varas federais criminais com competência exclusiva ou concorrente, no prazo de sessenta dias, para processar e julgar, na Justiça Federal, crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores”;

CONSIDERANDO a imprescindibilidade da especialização diante da natureza e da complexidade dos crimes objeto desta Resolução,

RESOLVE:

Art. 1º. Especializar as seguintes varas federais criminais, para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, nas correspondentes Seções Judiciárias:

a) 11ª Vara Privativa Criminal da Seção Judiciária do Estado do Ceará;

b) 4ª Vara Privativa Criminal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco.

[...]

Art. 2º. Serão processados perante a vara criminal especializada os crimes previstos no art. 1º, qualquer que seja o meio, modo ou local da execução.

§ 1º. *As varas criminais especializadas são consideradas juízo criminal especializado em razão da matéria e terão competência sobre toda a área territorial compreendida em cada Seção Judiciária, observada a ressalva contida no § 3º, do artigo 1º, desta Resolução.*

§ 2º. Serão processados e julgados perante as varas criminais especializadas as ações e incidentes relativos a seqüestro e apreensão de bens, direitos e valores, pedidos de restituição de coisas apreendidas, busca e apreensão, hipoteca legal e quaisquer outras medidas assecuratórias, bem como todas as medidas relacionadas com a repressão penal de que trata o *caput* deste artigo, inclusive medidas cautelares antecipatórias e preparatórias.

[...]

Art. 5º. Os inquéritos policiais em andamento, bem como seus apensos, de competência das varas criminais especializadas serão a elas redistribuídos no prazo de 90 dias, observando-se as cautelas de sigilo, ampla defesa e devido processo legal.

Parágrafo único. As ações penais não serão redistribuídas. [destacamos].

O ato normativo em referência, após estabelecer a especialização das varas criminais com competência privativa, determinou, portanto, em seu art. 5º, a redistribuição dos inquéritos policiais relativos a crimes financeiros e de *lavagem* de dinheiro que tramitassem em outras varas (art. 5º, *caput*), ressaltando apenas as ações penais em curso (art. 5º, parágrafo único).

Igual disposição consta da Resolução n. 20, de 26 de maio de 2003, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em cujo art. 6º se lê:

Art. 6º Os inquéritos policiais e procedimentos em andamento, bem como seus apensos ou anexos, de competência das varas criminais especializadas serão a elas redistribuídos no prazo de noventa dias,

observando-se as cautelas de sigilo, ampla defesa e devido processo legal.

Parágrafo 1º. Os inquéritos policiais e outros procedimentos em tramitação nas varas ora especializadas, relativos a outros delitos, serão redistribuídos às demais varas da circunscrição.

Parágrafo 2º. As ações penais não serão redistribuídas.

No mesmo sentido foram a Resolução n. 600-021, de 19 de dezembro de 2003, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e o Provimento n. 238, de 27 de agosto de 2004, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por sua vez, foi editada originariamente a Resolução Conjunta n. 001, de 20 de junho de 2003. Esse ato normativo – que determinava a redistribuição inclusive das ações penais em curso –, contudo, veio a ser expressamente revogado pela Resolução Conjunta n. 001, de 09 de junho de 2005.

No art. 2º, § 1º, desse último ato, reconhece-se, no mesmo caminho da Resolução n. 10-A – TRF5, que as varas criminais especializadas são consideradas “juízo criminal especializado em razão da matéria e da natureza da infração”. Já no parágrafo 5º do mesmo artigo, dispõe-se, em sentido diverso do da revogada resolução, que os inquéritos policiais, as ações penais, os processos cautelares e procedimentos criminais diversos nos quais haja sido praticado ato decisório anteriormente à vigência da resolução permanecerão no órgão originário, prevento em razão da prática desse ato. Transcrevem-se a seguir os dispositivos em referência:

Art. 2º - Serão processados e julgados pelas Varas criminais especializadas os crimes previstos no art. 1º da presente Resolução, qualquer que seja o meio, modo ou local de execução, efetuando-se a necessária compensação.

§ 1º. *As Varas criminais especializadas são consideradas juízo criminal especializado em razão da matéria e da natureza da infração e terão competência sobre toda a área territorial compreendida em cada Seção Judiciária.*

§ 5º. Os inquéritos policiais, as ações penais, os processos cautelares e os procedimentos criminais diversos, nos quais tenha sido praticado ato jurisdicional de cunho decisório em data anterior à da publicação desta Resolução, permanecerão no órgão jurisdicional originário, prevento em razão da prática do referido ato.

Dessa forma, operou-se, na estrutura judiciária brasileira, a criação de justiça penal especializada, para o conhecimento e julgamento de feitos (inquéritos policiais, procedimentos criminais diversos e ações penais) relativos a crimes contra o sistema financeiro nacional e de *lavagem* de capitais. Foi o que efetivaram as resoluções dos tribunais regionais federais, sob a determinação e supervisão do Conselho da Justiça Federal.

Na espécie, como se viu, o Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 314/2003, e no exercício de competência extraída das leis n. 5.010/66 e 7.727/89, determinou, e os tribunais – no âmbito de suas respectivas jurisdições – o realizaram, a especialização de juízos privativamente competentes pela natureza da infração penal (crimes financeiros e de *lavagem* de dinheiro).

As resoluções em estudo suscitaram diversas questões de ordem constitucional. Aduziu-se essencialmente sua inconstitucionalidade formal, pela ofensa ao princípio da reserva de lei estabelecido no art. 96, II, *d*, da Constituição do Brasil⁸⁸, e sua inconstitucionalidade material, pela ofensa ao princípio-garantia do juízo natural, em face, neste particular, de sua retroação para alcançar feitos já distribuídos para outros juízos.

A questão foi pioneiramente suscitada em *habeas corpus* que o autor deste trabalho, juntamente com o ilustre advogado Cândido Bittencourt

⁸⁸ O dispositivo em referência comete aos tribunais a *proposta*, ao Poder Legislativo respectivo, de alteração da organização judiciária, o que estaria a impedir a fixação de competência privativa mediante resolução.

de Albuquerque, impetraram no Supremo Tribunal Federal, discutindo a fixação, pela Resolução n. 10-A do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, da competência privativa do Juízo da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará.

A ação em referência, relatada pela Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, foi levada ao Pleno da Corte Suprema após provocação do Ministro Marco Aurélio e, ali recentemente discutida, foi, por maioria, denegada a ordem, firmando-se a constitucionalidade dos atos normativos aqui referenciados. A decisão do Supremo Tribunal, como se há de demonstrar no curso desta dissertação, encerra intensa carga política e configura perigoso precedente de arrefecimento da autoridade da Constituição.

5 CONDICIONANTES CONSTITUCIONAIS PARA A CRIAÇÃO DE JUSTIÇA PENAL ESPECIALIZADA

5.1 Considerações iniciais

A criação de justiça penal especializada no âmbito dos crimes financeiros e de *lavagem* de capitais, conforme visto no primeiro capítulo, operou-se a partir de resolução do Conselho da Justiça Federal, determinando aos tribunais regionais federais a especialização de varas com competência privativa para o processo e julgamento dessas espécies criminosas.

Cumprе observar, inicialmente, que não há diferença, para o efeito do que se vai aqui sustentar, entre a criação de juízos para o processo e julgamento dos crimes em questão e a especialização de preexistentes juízos para o mesmo fim. Ambas as formas configuram criação de justiça penal especializada pela matéria, sendo esse o contexto em que se busca dimensionar o sentido do texto do art. 96, II, *d*, da Constituição do Brasil, que alude à “alteração da organização e da divisão judiciárias”.

As questões essenciais que se colocam nesse âmbito são: a) dispõe o Conselho da Justiça Federal, pela sua feição constitucional, de competência normativa para determinar aos tribunais regionais federais a especialização de juízos criminais? b) é possível a fixação (definição ou alteração) de competência penal mediante a espécie normativa resolução dos tribunais,

estando isso compreendido na independência ou autonomia do Poder Judiciário?

Inicie-se pelo primeiro problema.

5.2 A função constitucional do Conselho da Justiça Federal. Art. 105, parágrafo único, II, da Constituição da República

A Constituição do Brasil institui o Conselho da Justiça Federal como órgão vinculado ao Superior Tribunal de Justiça, tendo como função precípua a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal. O art. 105, parágrafo único, II, assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

Parágrafo único. Funcionará junto ao Superior Tribunal de Justiça:

II – o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correccionais, cujas decisões têm caráter vinculante.

Trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, condicionando-se o exercício da competência do Conselho da Justiça Federal à edição de lei que a regule. Sobreveio à Constituição a já referenciada Lei n. 7.727/89, em cujo art. 11 se lê o seguinte:

Art. 11. O Conselho da Justiça Federal, no prazo de 90 (noventa) dias, elaborará anteprojeto de lei, dispondo sobre a organização da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Parágrafo único. Até a promulgação da lei a que se refere este artigo, aplicam-se à administração da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, no que couber, as disposições da Lei n. 5.010, de 20 de maio de 1966, respeitadas as normas constitucionais pertinentes.

Determina-se, assim, até a promulgação de novo diploma legislativo, a aplicação, no que couber, da Lei n. 5.010/66, ressaltando o dispositivo, com muita propriedade, o respeito às normas constitucionais aplicáveis.

A primeira questão é de saber, portanto, em que medida a Lei n. 5.010/66 foi recepcionada pela Constituição brasileira de 1988.

No que se refere particularmente à especialização de varas e, de um modo geral, à atribuição de competência, não é sustentável a recepção da Lei n. 5.010/66, porquanto evidentemente incompatível com a norma constitucional do art. 105, parágrafo único, II. Com efeito, os artigos 6º, XI, e 12 da lei em alusão dispõem o seguinte:

Art. 6º. Ao Conselho da Justiça Federal compete:

XI – especializar Varas, fixar sede de Vara fora da Capital e atribuir competência pela natureza dos feitos a determinados Juízes (artigo 12).

Art. 12. Nas Seções Judiciárias em que houver mais de uma Vara, poderá o Conselho da Justiça Federal fixar-lhes sede em cidade diversa da Capital, especializar Varas e atribuir competência por natureza de feitos a determinados juízes.

Ora, a Constituição de 1988, no art. 105, parágrafo único, II, comete ao Conselho da Justiça Federal atribuição de caráter administrativo e orçamentário, função inteiramente distinta da de especialização de varas em razão da matéria (natureza dos feitos). Aliás, outra não poderia ter sido a disposição neste particular, uma vez que a alteração da organização e da divisão judiciárias – aí compreendida a especialização de juízes – é constitucionalmente reservada à lei em sentido formal, cabendo ao Poder Judiciário a iniciativa legislativa, conforme o art. 96, II, *d*, que será estudado mais adiante.

Assim, dada a incompatibilidade material, tem-se que os artigos 6º, XI, e 12 da Lei n. 5.010/66 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, não devendo ser considerados como base legal para a Resolução n. 314/2003 do Conselho da Justiça Federal, que determina aos tribunais regionais federais a especialização de varas para o processo e julgamento de crimes financeiros e de *lavagem* de capitais.

Com a superveniência da Lei n. 8.472, de 14 de outubro de 1992, estabeleceu-se a competência do Conselho da Justiça Federal para a *proposta* de alteração da organização e divisão judiciárias, nos seguintes termos:

Art. 5º. Ao Conselho da Justiça Federal compete:

I – examinar e encaminhar ao Superior Tribunal de Justiça:

b) propostas de criação e extinção de Tribunais Regionais Federais, a alteração do número de seus membros, da organização e divisão judiciárias, bem assim a criação ou extinção de cargos e fixação de vencimentos e vantagens de juizes e dos servidores da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus.

Como se vê, a lei não se refere à atribuição de competência nem à especialização de varas, no que se harmoniza com o perfil constitucional reservado ao Conselho da Justiça Federal, diversamente do que ocorre com os artigos 6º, XI, e 12 da Lei n. 5.010/66.

Essa matéria foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do já referido *habeas corpus* n. 88.660/CE. No primeiro voto da Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, por ocasião da sessão de julgamento na Turma, vem escrito o seguinte:

O cotejo dos arts. 6º, inc. XI, e 12, da Lei n. 5.010, de 30.6.1966, com os dispositivos acima da Constituição [art.105, parágrafo único] (e mesmo com a Lei n. 8.472, de 14.10.1992), deixa patente que aqueles não foram recepcionados pela Lei Magna.

É de se enfatizar que a Lei n. 8.472/92, de 14.10.1992, que dispõe sobre a composição e a competência do Conselho da Justiça Federal, em perfeita consonância com a Constituição de 1988, não

fez qualquer referência à especialização de varas outrora estatuída pelos artigos mencionados da Lei n. 5.010, de 30.6.1966.

Demais disso, a supervisão administrativa e orçamentária constitucionalmente deferida ao Conselho da Justiça Federal não se refere – sob qualquer perspectiva – à edição de normas concernentes à definição de atribuições de órgãos judiciais.

[...]

Da atenção à Constituição da República e à Lei n. 8.472/92, de 14.10.1992, ou seja, aos limites das atribuições do Conselho da Justiça Federal acima sublinhados, é que se pode concluir que o Conselho exorbitou de sua competência ao expedir aquela resolução, por isso mesmo tizada de inconstitucionalidade.

Observe-se também que o art. 105, parágrafo único, da Constituição, teve sua atual redação determinada pela Emenda Constitucional n. 45/2003. O texto originário era: “Funcionará junto ao Superior Tribunal de Justiça o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe, na forma da lei, exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.” Na alteração operada pela reforma constitucional, portanto, apenas especificou-se a natureza do Conselho da Justiça Federal, como “órgão central do sistema e com poderes correccionais”, cujas decisões têm caráter vinculante. Nesse sentido, a Constituição não chancela, mesmo na reforma, nenhuma atribuição do Conselho da Justiça Federal afeta à fixação de competência ou à especialização de varas.

Como bem ensina José Afonso da Silva, a “jurisdição” do Conselho da Justiça Federal é “duplamente limitada”:

Só incidirá sobre os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais e apenas sobre a gestão administrativa e orçamentária desses órgãos, o que, praticamente, reduz sua jurisdição sobre os Tribunais Regionais Federais, porque Juízes de primeira instância pouco têm a fazer em matéria administrativa e orçamentária.⁸⁹

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 563.

Não há dúvida, assim, de que o órgão em questão exorbitou de sua competência constitucional ao determinar normativamente a especialização de varas criminais. Padece de vício de constitucionalidade formal, já por esse fundamento, a Resolução n. 314/2003.

Cumprido, agora, discutir os limites da competência normativa dos tribunais regionais federais para a especialização de varas, mediante resolução.

5.3 O princípio da reserva legal inscrito no art. 96, II, d, da Constituição do Brasil e a especialização de varas criminais mediante resolução

O art. 96, II, d, da Constituição da República dispõe o seguinte:

Art. 96. Compete privativamente:

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias.

O dispositivo em questão estabelece hipóteses – atribuídas à competência do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça – que devem ser objeto de tratamento mediante lei em sentido formal. É uma das chamadas *reservas particulares de lei*, a par da reserva geral, inscrita no art. 5º, II, da Constituição (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”). Essas reservas têm o condão de restringir determinadas matérias à exclusiva disciplina de lei formal, subtraindo-as à disciplina de outras fontes normativas.

Na precisa lição de J. J. Gomes Canotilho:

Através do conceito de **reserva de lei** (*Vorbehalt des Gesetzes*) pretende-se delimitar um conjunto de matérias ou de âmbitos materiais que devem ser regulados por lei ('reservados à lei'). Esta 'reserva de matérias' significa, logicamente, que elas não devem ser reguladas por normas jurídicas provenientes de outras fontes diferentes da lei (exemplo: regulamentos). Ainda por outras palavras: existe reserva de lei quando a constituição prescreve que o regime jurídico de determinada matéria seja regulado por lei e só por lei, com exclusão de outras fontes normativas.

A reserva de lei não deve divorciar-se das estruturas constitucionais concretas de cada país, pois ela coloca problemas de *delimitação de competências* que só em face dos ordenamentos constitucionais positivos podem ser esclarecidos. Assim, por exemplo, é diferente a problemática da reserva de lei num esquema constitucional de competências como o português, em que o Governo também possui poderes legislativos originários, e a problemática da reserva de lei numa ordem constitucional de competências onde o executivo só dispõe de 'poderes legislativos' quando autorizado pelo Parlamento. Não deve também esquecer-se que a reserva de lei depende da própria compreensão da ordenação de competências dentro dos arranjos organizatórios do poder político. Na realidade, a reserva de lei assume contornos diversos num sistema influenciado pela ideia de *checks and balances*, como o norte-americano, ou num esquema de divisão de poderes (legislativo, executivo e judicial), como o sistema alemão.⁹⁰

Ainda conforme o constitucionalista português, a reserva de lei abrange duas dimensões: uma negativa, e outra positiva. A dimensão negativa proíbe, nas matérias reservadas à lei, a intervenção de diversa fonte de direito, a não ser que se trate de meras normas administrativas de execução. Sobre a dimensão positiva, diz Canotilho: "em termos positivos, a reserva de lei significa que, nessas mesmas matérias, a lei deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico, não podendo declinar a sua competência normativa a favor de outras fontes (proibição da 'incompetência negativa do legislador)."⁹¹

A questão assume especial relevância no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, uma vez que a ordem constitucional reserva determinadas matérias à lei como garantia de que apenas esse ato normativo,

⁹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, p. 718.

⁹¹ *Ibidem*, p. 720.

no círculo especificado, poderá conter restrição de direitos individuais. Veja-se, a respeito, o que ensina Canotilho:

Uma notável mutação de sentido da reserva de lei verifica-se no esquema relacional **lei-direitos fundamentais**. Inicialmente, a reserva de lei compreendia-se como 'reserva da liberdade e da propriedade dos cidadãos'. A reserva geral de lei tinha como intenção primária defender os dois direitos básicos do indivíduo – a liberdade e a propriedade.

No actual contexto constitucional este esquema deixou de ser uma construção aceitável. Em primeiro lugar, a reserva de lei no âmbito dos direitos fundamentais (maxime no âmbito dos direitos, liberdades e garantias) dirige-se contra o próprio legislador: só a lei pode restringir direitos, liberdades e garantias, mas a lei só pode estabelecer restrições se observar os requisitos constitucionalmente estabelecidos. Daí a relevância dos direitos fundamentais como elemento determinante do âmbito da reserva de lei.⁹²

Acresce que, como se verá no tópico seguinte, a reserva de lei para a definição ou alteração de competência integral, em especial, o conteúdo da própria garantia do juízo natural, no sentido de se resguardar à segurança legal a fixação do juízo competente *ante factum*.

Amplia-se, assim, o significado e alcance do princípio da reserva de lei, dimensionado como garantia do indivíduo, dirigindo-se não apenas aos outros órgãos do sistema (a lei oposta como critério exclusivo de tratamento de determinada matéria), como também ao próprio legislador, no sentido de que as restrições especificadas em lei devem harmonizar-se com a ordem constitucional.

O art. 96 da Constituição do Brasil, que contém normas de competência, está dividido em três incisos, sendo que o n. II contém matérias de reserva legal (entenda-se: reserva de lei em sentido formal). Com efeito, ao discriminar as hipóteses do inciso II, teve o Constituinte o intuito de separá-las

⁹² Ob. Cit., p. 723.

dos casos constantes do inciso I, em que não se exige, para o exercício da competência, a edição de lei em sentido formal.

No enunciado do n. II, vem explícito que aos tribunais ali discriminados compete *propor ao Poder Legislativo respectivo* as matérias enumeradas nas alíneas. Como no n. I não há nenhuma previsão especial incidente sobre as matérias presentes em suas alíneas, somente a preocupação do Constituinte em submeter determinados assuntos à exclusiva disciplina por lei formal explica a concentração de tais assuntos em inciso próprio, no qual se acha a exigência de proposta ao Legislativo.

Nesse sentido, não é dado aos tribunais exercitarem sua competência fora dos parâmetros formais estabelecidos pela Constituição da República. Se a ordem constitucional prescreve que determinada matéria só pode ser regulada mediante lei em sentido formal, é evidente que os tribunais não estão autorizados, em franco descumprimento ao imperativo preceito constitucional, a tratar de tal matéria mediante resolução, por exemplo.

Assim procedendo, além do flagrante desrespeito ao princípio da reserva de lei, estão os tribunais usurpando a competência do Poder Legislativo, a quem a Constituição confere, na hipótese, a privatividade para dispor normativamente sobre o assunto. Efetivamente, consoante o que manda a Lei Fundamental, aos tribunais cabe, nos casos do art. 96, II, a *proposta*, ficando a disposição normativa a ser feita por lei formal (ato exclusivo do Poder Legislativo). Se, nos referidos casos, o tratamento é feito por resolução, a despeito da clareza do texto constitucional, tem-se, ademais, afronta ao princípio da separação dos poderes, enunciado, entre nós, no art. 2º da Constituição.

Há, assim, na eleição da espécie normativa *resolução* para o tratamento das matérias enumeradas no art. 96, II, uma dupla inconstitucionalidade, consubstanciada na ofensa aos princípios da reserva de lei formal (inconstitucionalidade formal) e da separação dos poderes (inconstitucionalidade material).

A respeito da especialização de juízos criminais para o processo e julgamento de crimes financeiros e de *lavagem* de capitais, regulada nas resoluções normativas do Conselho da Justiça Federal e dos tribunais regionais federais, cumpre invocar, portanto, o art. 96, II, *d*, da Constituição, estabelecendo que compete aos tribunais propor ao Poder Legislativo respectivo a alteração da divisão e da organização judiciárias.

Está fora de discussão, sob pena de violência ao sentido do vocábulo *organização*, que especializar varas, atribuindo-lhes competência para o processo e julgamento de determinadas matérias, implica alteração da organização judiciária, na medida em que, indubitavelmente, procede-se a modificação de competência *ratione materiae*.

É evidente que a competência está compreendida na organização. Quando se vai atribuir competência, está-se, com isso, organizando. Como se vai organizar sem estabelecer as atribuições, os âmbitos de exercício do poder-dever, de cada órgão do sistema?

A própria Constituição da República utiliza-se do termo *organização* nos títulos em que se discriminam competências. Com efeito, a Constituição organiza o Estado (Título III – Da Organização do Estado) discriminando as competências da União, dos Estados-Membros e dos Municípios. No mesmo caminho, divide as competências dos três poderes da República num título

denominado “Da Organização dos Poderes”. Não se pode afirmar que, quando o texto constitucional se reporta – no art. 96, II, *d* – à *organização*, não está abrangendo a *competência*. A hipótese, além de semanticamente absurda e indisfarçavelmente artificial, mostra-se em manifesta incoerência com a Carta Política de 1988.

Demonstrada a ofensa à reserva de lei, passa-se à análise da questão atinente ao princípio da separação dos poderes.

5.4 O princípio da separação de poderes e as resoluções dos tribunais regionais federais para especialização de varas. A questão da independência do Poder Judiciário

Ao disporem normativamente sobre a especialização de varas federais criminais, os tribunais regionais federais interferiram em âmbito constitucionalmente destinado ao Poder Legislativo.

Cumpra observar, no ponto, que o exercício da função legislativa pelo Poder Judiciário, em se tratando de função anômala a esse órgão, condiciona-se à autorização constitucional expressa. Na espécie, a Constituição veda ao Poder Judiciário legislar a respeito de alteração da organização judiciária, ao atribuir-lhe a mera proposta para tanto, consoante o já citado art. 96, II, *d*.

Por outro lado, a independência e a autonomia do Poder Judiciário decisivamente não cancelam o franco descumprimento de preceito constitucional explícito. Os regimentos internos dos tribunais, a propósito,

expressão de sua autonomia administrativa, não podem servir de instrumento para a atribuição e alteração das competências judiciárias, âmbito circunscrito às leis de organização judiciária.

Em voto proferido nos autos do HC 88.660/CE, a Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal entendeu inócua a ofensa ao princípio da reserva de lei previsto no art. 96, II, *d*, e ao princípio da separação dos poderes, invocando a independência e a autonomia do Poder Judiciário. Lê-se, com efeito, no voto citado:

14. Conquanto seja de iniciativa dos Tribunais a proposta a serem enviadas ao Poder Legislativo quanto à alteração da organização judiciária, a correta compreensão das questões envolvendo a competência dos órgãos jurisdicionais – tema pertinente à organização judiciária – não está restrita ao campo de incidência exclusiva da lei, uma vez que depende da integração de critérios preestabelecidos na Constituição (Ex: arts. 102, 105, 108, 109, 114, 121, 124 e 125, § 1º, da Constituição da República), nas leis (Ex: Códigos de Processo Civil e Penal) e nos regimentos internos dos tribunais (Ex: art. 96, inc. I, alínea “a”, da Constituição da República).

15. Na Constituição da República, a adoção e a aplicação do princípio da separação dos poderes – que preconiza que um poder não pode ter influência dominante sobre os demais, devendo cada qual dispor de competências que assegurem a sua autonomia e independência em relação aos demais – reforça o entendimento de que determinadas matérias acham-se subtraídas do domínio normativo das leis, quer dizer, excluem-se do âmbito da reserva da legalidade específica.

16. Na espécie em foco, há de se observar que se o Poder Judiciário não dispusesse de autonomia para cuidar da distribuição interna de atribuições de seus órgãos, estaria a sua independência irreversivelmente abalada, pois se teria, então, instituído uma dependência deste com o Poder Legislativo em comprometimento da própria prestação jurisdicional efetiva e eficiente, que é a sua atividade-fim. Poderia – pelo menos abstratamente – o Poder Legislativo negar-se ou omitir-se em promover as alterações de atribuições reclamadas, muitas vezes, com urgência, para que o jurisdicionado receba o seu direito.

[...]

17. A Constituição da República adota o princípio da separação de poderes, mas explicita a distribuição de competências que permite a independência e harmonia entre eles.

18. Observa-se, com facilidade, que a Constituição estabeleceu a organização da Justiça Federal transferindo a sede normativa da competência para dispor sobre as atribuições dos órgãos judiciais, antes outorgada ao Congresso Nacional e ao Conselho da Justiça Federal, aos tribunais.

19. A competência do Poder Legislativo para legislar sobre a alteração judiciária não se estende, dessa forma, à estipulação das atribuições específicas dos órgãos jurisdicionais, o que ficou a cargo do Poder Judiciário, que detém competência necessários para dispor sobre a especialização de varas.

Inicialmente, consigne-se que a Ministra rejeita a absurda interpretação, já apontada, no sentido de que a alteração de competência não se inseriria no âmbito da organização judiciária (“...envolvendo a competência dos órgãos jurisdicionais – tema pertinente à organização judiciária...”).

Quanto ao mais, saliente-se que a disposição normativa sobre alteração das competências judiciárias foi cometida ao Poder Legislativo por opção do Poder Constituinte originário, o que está expresso no art. 96, II, *d*, da Constituição da República.

A independência e autonomia do Poder Judiciário está consagrada e garantida nos termos especificados na Constituição, e não naqueles em que ela expressamente lhe veda a interferência. Aliás, se o Poder Judiciário dispusesse de autonomia inclusive para a instituição e alteração de competência, não teriam razão de ser o dispositivo do art. 96, II, *d*, da Constituição, nem as leis de organização judiciária. Bastava que os tribunais, toda vez que pretendessem definir ou alterar competência, o fizessem mediante resolução (como têm feito), e então estaria anulada a participação do Poder Legislativo, esvaziando-se o sentido do art. 96, II, *d*.

Com efeito, se dispusessem de autonomia para tanto, os tribunais nunca apresentariam ao Poder Legislativo projeto de alteração da organização judiciária, bastando que editassem uma resolução. A acolher-se essa orientação, que razão de ser teria o art. 96, II, *d*, da Constituição do Brasil?

Acresce que os regimentos internos e as resoluções dos tribunais estão destinados a tratar de assuntos internos do órgão, especialmente no que tange a questões administrativas. Matéria de competência jurisdicional não é assunto interno dos tribunais, como inadvertidamente se apregoa: é questão do interesse de todos, e inclusive afeta à garantia fundamental do juízo natural. Se assim não fosse, a Constituição conferiria autorização expressa para que os tribunais tratassem da matéria em seus regimentos.

Pelo contrário, como se viu, e exatamente por se tratar de questão de interesse geral, a Constituição reservou a matéria à exclusiva disciplina de lei formal, e apenas, em respeito à alardeada autonomia, conferiu ao Poder Judiciário a iniciativa. Se tanto não fosse bastante, o art. 74 do Código de Processo Penal ainda determina que a competência pela natureza da infração seja objeto das leis de organização judiciária.

Eventual referência à inoperância e inércia do Poder Legislativo evidentemente não justificam a subversão do comando constitucional.

Em suma, e tendo em vista a reserva legal específica, é inequívoco que os tribunais regionais federais, ao especializarem varas criminais mediante resolução, legislaram indevidamente, usurpando a competência constitucional do Poder Legislativo.

6 GARANTIA FUNDAMENTAL DO JUÍZO NATURAL E INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DAS RESOLUÇÕES DOS TRIBUNAIS DETERMINANDO A ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS CRIMINAIS PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE CRIMES FINANCEIROS E DE *LAVAGEM* DE CAPITAIS

6.1 A ofensa ao princípio-garantia do juízo natural

As resoluções dos tribunais que efetivaram a especialização de juízos criminais para o processamento de crimes financeiros e de *lavagem* de dinheiro ofendem a garantia do juízo natural, em duas de suas dimensões fundamentais: a) a de garantia de competência pré-constituída (*ante factum*); b) e a de garantia de indisponibilidade das competências judiciárias (reserva absoluta de lei para a instituição ou derrogação de competência).

6.1.1 Ofensa à garantia do juízo competente *ante factum*

No primeiro sentido, tem-se que as resoluções, ao alterarem competência *ratione materiae* estabelecendo a redistribuição de feitos já originariamente distribuídos para outros juízos, viola a garantia do juízo competente *ante factum*. Nos termos do art. 75 do Código de Processo Penal, que determina os critérios de fixação da competência do juízo por distribuição:

Art. 75. A precedência na distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juízo igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.

Ora, uma vez fixada a competência do juízo segundo os critérios vigentes ao tempo do fato, não há possibilidade de derrogação retroativa, sob pena de acintosa afronta à garantia do juízo natural.

No processo penal, em particular, a distribuição precede ao início da ação penal, eis que várias diligências praticadas no curso do inquérito policial dependem de decisão ou controle judicial, a exemplo a decretação de prisão preventiva, quebra de sigilo bancário, medidas de busca e apreensão e apreciação de incidentes de restituição de coisas apreendidas, além de concessão de prazo para conclusão do inquérito, dentre outras.

Nessas condições, se numa mesma comarca ou seção judiciária houver mais de um juízo competente para o conhecimento de determinado fato, a precedência na distribuição (prevenção) fixará a competência (art. 75, *caput*, do Código de Processo Penal). Trata-se, aqui, de competência legalmente fixada, constituindo-se um *juiz legal* cujo critério de definição de competência precede ao fato processado. Daí resulta que ato normativo posterior que altere o critério (pressupondo-se que seja formalmente válido para tanto) só terá vigência para os fatos futuros, eis que, quanto aos passados, o juízo legalmente fixado tem sua competência resguardada pela garantia do juízo natural (art. 5º, LIII, da Constituição do Brasil).

Além disso, a fixação do juízo, no processo penal, não se dá no momento da distribuição do feito a partir da denúncia, e sim no daquela

realizada para o efeito de realização de qualquer diligência anterior ao início da ação penal, nos termos do art. 75, parágrafo único. Assim, a distribuição do inquérito ou de um procedimento criminal diverso de busca e apreensão, por exemplo, fixará a competência do juízo para a ação penal respectiva.

São inconstitucionais, nesse sentido, as disposições que determinam a redistribuição, para os juízos especializados, de inquéritos e procedimentos criminais diversos em curso, uma vez que estes já têm, pela distribuição, juízo cuja competência foi fixada nos estritos parâmetros legais.

Como se vê, a análise da garantia do juízo natural neste particular não pode ser desvinculada do descumprimento ao preceito legal inserto no art. 75 do Código de Processo Penal, como pretende em seu voto a Ministra relatora do HC 88.660, julgado no Supremo Tribunal Federal. Com efeito, descumprir o preceito legal, pela determinação de redistribuição de feitos dirigidos por juízos preventos, é desrespeitar a competência constituída *ante factum* e, por conseguinte, ofender a garantia do juízo natural (que inclui, como visto, o juízo legalmente competente).

Para ilustrar a hipótese legal, tomem-se como exemplos concretos os juízos da 11ª e o da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, que, em nosso estado, detêm a competência criminal no âmbito federal. A Resolução n. 10-A/2003, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, especializou o primeiro juízo citado para o processamento e julgamento de crimes financeiros e de *lavagem* de dinheiro e, nesse passo, determinou (art. 5º) a redistribuição dos inquéritos e procedimentos criminais diversos relativos a essas infrações, ressalvando apenas as ações penais já em curso. Fixou,

dessa forma, competência *ratione materiae* privativa para o juízo da 11ª Vara Federal.

Ora, antes do advento da resolução, os juízos mencionados eram igualmente competentes para conhecer dos feitos relativos à matéria especificada, de sorte que causas diversas foram distribuídas para um e outro juízo, cuja competência, conforme o art. 75, *caput*, do Código de Processo Penal, era fixada pela distribuição.

Derrogando o critério legal, a resolução tornou privativa a competência do juízo da 11ª Vara relativamente à matéria em questão, estabelecendo mais que apenas as ações penais já em curso no juízo da 12ª Vara (cujo termo inicial é o recebimento da denúncia) nele permaneceriam. Avocada para o juízo da 11ª Vara, destarte, resultou a competência prevenida ao juízo da 12ª Vara pela distribuição de qualquer diligência anterior à denúncia (inquérito policial ou procedimentos criminais diversos) e também pela prática de ato decisório, consoante os artigos 75, parágrafo único, e 83 do Código de Processo Penal.

O raciocínio aqui desenvolvido aplica-se, naturalmente, a todas as resoluções dos tribunais regionais federais, que, em sua essência, não diferem entre si.

A garantia do juízo natural, na espécie consubstanciada no art. 75, parágrafo único, e no art. 83, do CPP, impunha a preservação da competência legal cometida ao juízo da 12ª Vara Federal, em face da precedente distribuição de inquéritos e procedimentos criminais diversos e da prática de atos decisórios (aptos a prevenir a competência para a ação penal, como

dispõem claramente o artigos), resguardando o juízo de ulterior derrogação ou avocação.

O momento da prevenção, segundo o art. 83 do CPP, é o da prática de ato decisório pelo juízo. Contudo, na dicção do art. 75, parágrafo único, já fixa a competência do juízo a anterior distribuição *para o efeito* de concessão de fiança, decretação de prisão ou qualquer outra diligência anterior à denúncia. De qualquer sorte, ainda que se fixe a competência do juízo (pela prevenção) no momento da prática de ato decisório no inquérito ou no procedimento cautelar, o certo é que sua competência, uma vez fixada, resta preservada de posterior derrogação efetivada por superveniente ato normativo, cuja vigência estará fatalmente limitada aos casos futuros.

O tema suscitou muitos debates. Pouco depois da impetração do HC n. 41.643 no Superior Tribunal de Justiça, em que se denegou a ordem por maioria, Roberto Delmanto Júnior publicou, na revista *Consulex* de 31 de março de 2005, artigo em que sustentava a inconstitucionalidade das resoluções aqui hostilizadas. Sobre a ofensa à garantia do juízo natural, escreveu o autor:

A par da inconstitucionalidade por violação das garantias da legalidade e do devido processo legal, pode-se vislumbrar agressão à garantia de que não haverá juízo ou tribunal de exceção (inciso XXXVII do art. 5º), sempre que as referidas Resoluções – embora não criadas para um caso específico, mas para uma gama de casos que tratam dos mesmos crimes –, virem a subtrair processos de juízos de determinada localidade que já se encontravam devidamente fixados (por exemplo, pela distribuição – Código de Processo Penal, artigos 69, IV e 75), violando-se a aludida regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

Na espécie, a violação da *perpetuatio jurisdictionis* – integrada, como visto, à garantia do juízo natural – manifesta-se na avocação ou derrogação da competência predeterminada em lei (critério da precedência na

distribuição), o que se operou em face da determinação de redistribuição dos inquéritos e procedimentos criminais diversos originariamente distribuídos para outro juízo que não o especializado.

A ofensa à garantia, aqui, é indisfarçável, especialmente tendo em vista a “pedagógica” dicção – para nos valermos de expressão utilizada pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do HC 88.660/CE – do art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que estabelece, com clareza impeditiva de distorções interpretativa, a prevenção do juízo pela distribuição de *qualquer diligência* anterior à denúncia, incluídos aí o inquérito policial, os processos cautelares e os procedimentos criminais diversos.

Dessa forma, sendo qualquer dessas diligências distribuída a um determinado juízo, torna-se este o juízo competente, por prevenção (entendida como precedência na distribuição). É a lei processual que o determina. Até mesmo lei ordinária posterior só poderia abranger os casos ocorridos a partir de sua entrada em vigor, não podendo retroagir (*tempus regit actum*).

Ora, o que se depreende da lógica do dispositivo é que a competência, em matéria criminal, não se determina apenas quando do início da ação penal. É essa, aliás, a lógica de todo o sistema processual brasileiro, estruturado em suas bases pela Constituição da República.

Observe-se que, já durante a fase do inquérito policial, podem ser determinadas medidas urgentes, excepcionais, constritivas da liberdade ou dos bens do indivíduo, como a prisão preventiva, que só podem provir de autoridade judiciária competente. É a Constituição que o diz: “ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de *autoridade judiciária*

competente” (art. 5º, LXI); “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão imediatamente comunicados ao *juiz competente*” (art. 5º, LXII).

É a Carta da República, como se vê, que fixa a necessidade de que, ao tempo da medida excepcional, esteja ou seja fixado juiz competente. Ao tempo do inquérito policial (ou até mesmo antes dele), em que pode ser determinada medida cautelar, deve ser firmado o juiz competente para tanto. É nesse contexto que se insere o art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

A propósito, jamais se contestou, até porque a clareza do dispositivo legal não o permitia, a prevenção pela prática de ato em diligência anterior à denúncia ou queixa. Vale menção, a respeito, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

1. Verificar-se-á a competência por prevenção quando, havendo dois ou mais juízes competentes para o processo e julgamento de determinado feito, um deles houver antecedido ao(s) outro(s) na prática de algum ato do processo ou medida a ele relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa.
2. A decisão que decreta a prisão temporária, bem como a que determina a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, na fase inquisitorial realizam, de modo pleno, o suporte fático da norma de competência por prevenção.
3. Uma vez firmada a competência pela prevenção, faz-se desnecessária a distribuição subsequente do inquérito, não ultrapassando a falta precedente, neste caso, os limites da mera irregularidade.⁹³

Como se nota do teor da ementa, o Superior Tribunal de Justiça julgou caso em que atos decisórios haviam sido praticados por um dado juízo na fase inquisitorial (prisão temporária e quebra de sigilo das comunicações), o que reconhecidamente firmou a competência desse órgão por prevenção

⁹³ Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Habeas Corpus n. 18120/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgamento em 03.06.2002, publicação em 24.03.2003, p. 286, parte pertinente do acórdão.

(embora não haja sido feita a distribuição, como noticia o item 3). Nessas condições, a só prática do ato, independentemente da distribuição, foi considerada apta a prevenir o juízo. Assim, aliás, dispõe o art. 83 do CPP.

Merece inteiro reparo, naturalmente, a afirmação constante do item 3 de que “faz-se desnecessária a distribuição subsequente do inquérito”. Na verdade, *não está autorizada* a redistribuição, em virtude da fixação do juízo competente segundo o critério legal (art. 75, parágrafo único, CPP).

Na oportunidade da primeira sessão de julgamento do HC 88.660/CE no Supremo Tribunal Federal, a Ministra Cármen Lúcia – e depois, em voto-vista, o Ministro Ricardo Lewandovski – reconheceu o descumprimento do art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal, operado pelas resoluções em discussão, conquanto o haja desvinculado do âmbito do princípio do juízo natural. Lê-se, com efeito, no voto da ministra:

31. No caso em pauta, não houve afronta ao princípio do juiz natural, pois o Tribunal Regional Federal da Quinta Região, com a edição da resolução antes mencionada, não exorbitou de suas atribuições em benefício ou em detrimento do Paciente, instituindo juízo *ad hoc* ou criando tribunais de exceção.

32. Entretanto, os Impetrantes têm razão de direito no que se refere à transgressão às normas processuais vigentes, pois a posterior especialização de vara, quando já definida a competência pela distribuição, não tem o condão de transferir os inquéritos previamente distribuídos à vara especializada.

33. Pela precedência da distribuição, segundo a regra processual penal específica e nos termos do art. 75 do Código de Processo Penal, o Paciente tem assegurado o direito ao processo perante a autoridade abstratamente competente ao tempo em que a Resolução n. 10-A, de 11.6.2003, do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, não vigorava, sendo vedada, em consequência, a remessa do inquérito ou do processo ao juízo que, por força da posterior especialização, veio a ser competente para conhecer e julgar os casos que viessem a ser distribuídos na fórmula normativa posta.

34. A Resolução n. 10-A, de 11.6.2003, do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, vicia-se de ilegalidade, pois excedeu o órgão os limites constitucionais ao deixar de observar as normas legais do processo penal sobre a matéria.

35. Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* requerida, para que o paciente seja julgado pela 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará.

Reconheceu-se, portanto, apenas vício de ilegalidade na resolução, sem que se a inquinasse com a pecha da inconstitucionalidade.

Ora, mas está afirmado o desrespeito a uma norma processual definidora de competência. Se o comando a resolução não poderia retroagir para derrogar a competência pré-estabelecida na lei (art. 75, CPP), está claro que, em o fazendo, transgride a garantia do juiz natural ou, em outros termos, garantia do juiz de competência *ante factum* definida segundo os parâmetros legais vigentes.

Como se percebe no excerto acima transcrito, limitou-se o conteúdo do princípio do juízo natural à proibição dos juízos ou tribunais de exceção, quando se sabe que ofensa invocada foi quanto à derrogação da competência do juízo, previamente fixada de acordo com a lei. Tal dimensão integra igualmente a garantia do juízo natural, conforme já se viu.

Por outro lado, refira-se pronunciamento da Procuradoria-Geral da República nos autos do HC 88.660, em peça que denominou de “memorial”:

Mesmo em se tratando de competência absoluta superveniente, não cabe falar em *perpetuatio jurisdictionis* ou mesmo regra de prevenção, que pressupõe a existência de Juízos igualmente competentes, o que não ocorre no caso *sub examine*. Inaplicável, portanto, o dispositivo do art. 75 do CPP.

O raciocínio é desastrado. O fato de se tratar de competência absoluta (*ratione materiae* ou pela natureza da infração) só agrava o problema: por essa razão, só poderia ser instituída em lei, conforme a expressa determinação do art. 74 do Código de Processo Penal, como se verá adiante. De outro lado, a superveniência da competência absoluta, como afirma o próprio Procurador-Geral, realça o fato de que, antes dessa definição, existia

de fato mais de um juízo igualmente competente, o que reclama a aplicação do art. 75 do Código de Processo Penal.

No caso vertido nos autos do HC 88.660, antes da resolução, havia dois juízos competentes para o processamento e julgamento de feitos relativos a crimes financeiros e de *lavagem* de capitais: 11ª e 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará. Após resolução, especializou-se o primeiro juízo, em razão da matéria. Naturalmente, a competência do juízo da 12ª Vara foi fixada por prevenção, quando havia mais de um juízo igualmente competente em abstrato.

A orientação é a mesma para todos os casos de especialização de varas federais, processada em termos idênticos, como visto no primeiro capítulo deste trabalho.

Merece referência especial a alteração ocorrida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, consubstanciada no art. 2º, § 5º, da Resolução Conjunta n. 001/2005, em que se leva em consideração, nitidamente, a regra do art. 75 do Código de Processo Penal, ao contrário da resolução anterior (que foi revogada expressamente). Senão vejamos:

Art. 2º - Serão processados e julgados pelas Varas criminais especializadas os crimes previstos no art. 1º da presente Resolução, qualquer que seja o meio, modo ou local de execução, efetuando-se a necessária compensação.

§ 1º. *As Varas criminais especializadas são consideradas juízo criminal especializado em razão da matéria e da natureza da infração e terão competência sobre toda a área territorial compreendida em cada Seção Judiciária.*

§ 5º. *Os inquéritos policiais, as ações penais, os processos cautelares e os procedimentos criminais diversos, nos quais tenha sido praticado ato jurisdicional de cunho decisório em data anterior à da publicação desta Resolução, permanecerão no órgão jurisdicional originário, prevento em razão da prática do referido ato.*

Veja-se que o § 5º estabelece a não redistribuição dos inquéritos policiais, processos cautelares e procedimentos criminais diversos em que haja sido praticado ato decisório anteriormente à resolução, reconhecendo-se a prevenção do juízo. Ora, o equívoco da resolução anterior daquele tribunal, e em igual sentido são as resoluções das outras Cortes regionais, resultou tacitamente reconhecido nessa reforma.

Um último ponto nos chama à reflexão: sobre se tratar de competência absoluta ou relativa aquela definida nos termos do art. 75 do Código de Processo Penal e sua pertinência à garantia do juízo natural.

Observe-se que, como já sustentado, a garantia do juízo competente abrange o juízo legalmente competente. Na espécie, para começar, a competência privativa em razão da natureza da infração há de ser regulada e definida em lei de organização judiciária (pode-se combinar, aqui, o art. 96, II, *d*, da Constituição e o art. 74 do Código de Processo Penal). Depois, uma vez *fixada* a competência do juízo *para feitos concretos*, segundo os critérios legais, essa competência não é passível de modificação retroativa, sob pena de ofensa à garantia.

Veja-se bem: uma coisa é modificar a competência para casos futuros, o que pode perfeitamente ocorrer, desde que por instrumento formalmente idôneo para tanto; outra bem diversa é subverter a competência legal para determinados feitos, mediante a retroação da norma que alterou a competência (por exemplo, pela especialização de um determinado juízo).

Posta a questão nesses termos, não há que se cogitar do caráter absoluto ou relativo da competência, nem se se trata de competência em razão da matéria ou territorial. O que se está a discutir é a retroatividade da alteração

da competência para alcançar feitos que já tenham seu juízo competente fixado segundo os critérios legais.

Discordamos, assim, do entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira, a respeito do assunto discutido neste trabalho, citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

Ainda no âmbito da Justiça Federal, não há de causar surpresa a criação de varas especializadas em determinados e específicos crimes, por força das resoluções 314/2003 e 517, de junho de 2006, do Conselho da Justiça Federal (crimes de lavagem de dinheiro, bens e valores – Lei n. 9.613/98; resultantes de organização criminosa – Lei n. 9.034/95), já que não haverá em tais situações qualquer violação ao princípio do juiz natural, posto tratar-se de competência *territorial* por matéria. Sem adentrar o mérito atinente às eventuais inconveniências práticas das medidas, não vemos quaisquer vícios ou irregularidades que possam questionar a validade de regras de organização judiciária que assim disponham ou venham a dispor. Nesse sentido: STJ – RHC n. 15.564/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, em 19.8.2004. A questão encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, tendo dois Ministros (Eros Grau e Carlos Britto) decidido pela constitucionalidade da criação de tais varas especializadas (HC n. 85.060/PR, Rel. Min. Eros Grau, 2.8.2005). O Ministro Cezar Peluzo pediu vista.⁹⁴ A nosso aviso, pois, são perfeitamente possíveis as alterações *imediatas* de competência *territorial* de processos já em curso, desde que fundadas em criações de novas varas especializadas por matéria e/ou de novas varas que possam se configurar, nos termos da lei processual penal, como o *lugar* da infração penal (caso típico da *interiorização* da Justiça). Tal não será, porém, o caso de simples aumento de *varas criminais* entre aquelas já existentes *no mesmo foro ou comarca*, quando, então, nada justificará a *divisão quantitativa* dos processos em curso. Nesses casos, a qualidade da prestação (ou tutela) jurisdicional estará melhor assegurada com a afirmação da *perpetuatio jurisdictionis*, dirigindo-se a distribuição dos novos processos ao novo e recém-criado juízo, até atingir-se o necessário equilíbrio quantitativo.⁹⁵

Ocorre que o autor não discutiu a redistribuição, após a especialização de varas, de feitos já originariamente distribuídos a outros juízos. Invoca-se, aqui, exatamente a *perpetuatio jurisdictionis* mencionada ao final do trecho acima transcrito, para resguardar a competência legalmente

⁹⁴ Como se verá mais adiante, a questão veio a ser resolvida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 88.660/CE, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, no sentido sustentado pelo processualista, do qual discordamos.

⁹⁵ Ob. Cit., p. 234.

fixada. O critério da distribuição e da prevenção (art. 75 do CPP) fixou a competência de determinados juízos para determinados feitos, independentemente de se tratar de competência absoluta ou relativa; alteração posterior dessa competência, que significa propriamente uma derrogação (modificação parcial) do critério legal, só pode alcançar os feitos futuros. Isso sem falar no fato de que tal alteração se deu mediante resolução...

Impende observar que a *prorrogação de competência* – possível, como se viu, nos casos de competência relativa – apenas pode se operar segundo critérios já existentes, anteriormente ao fato processado, e não em virtude de norma posterior que atinja a competência já legalmente fixada. É preciso, para preservação da garantia tão invocada, que, no momento do fato, os critérios de definição e de prorrogação de competência já existam. Se o critério é parcialmente modificado a ponto de alterar a competência do juízo pela natureza da infração, há de se resguardar a competência já estabelecida pelos critérios vigentes ao tempo do fato (natureza da infração, distribuição e prevenção).

Ilustre-se com um exemplo: há dois juízes igualmente competentes relativamente a uma dada infração penal (juízos *abstratamente* competentes pela natureza da infração). Como há mais de um juízo competente, o critério da precedência na distribuição fixará o juízo *concretamente* competente para um determinado fato. Para preservação da segurança, a competência desse juízo só poderia ser prorrogada segundo critérios já vigentes ao tempo do fato. Se sobrevém norma tornando privativa a competência de um determinado juízo relativamente à infração em tela, esse juízo passa a ser abstratamente

competente para os feitos futuros, mas não pode alcançar os feitos já componentes da competência concreta do outro juízo.

Como sustentado, a garantia do juízo natural abrange a precedência dos critérios de definição da competência do juízo. Uma vez definida segundo esses critérios, a competência concreta de um dado órgão é inatacável pela especialização de outro. Em outros termos, pode-se modificar a competência abstrata (desde que por instrumento idôneo), mas não a concreta, de um determinado órgão judiciário.

6.1.2 Ofensa à garantia de indisponibilidade das competências judiciárias

Em capítulo anterior, já se teve ocasião de discutir, no contexto das resoluções que efetivaram a especialização de varas federais criminais, a ofensa ao princípio da reserva de lei inscrito no art. 96, II, *d*, da Constituição da República.

Retorna-se ao tema, entretanto, para salientar a fundamentalidade do princípio, porquanto inserido no conteúdo da garantia do juízo natural, em sua dimensão de *indisponibilidade das competências judiciárias*.

A idéia parece inusitada em nossa tradição, uma vez que, nas diversas Constituições ocidentais, a reserva de lei para disposição sobre as competências judiciárias não vem direta e precisamente associada à garantia do juízo natural.

Sem embargo, é inegável que o conteúdo garantista do princípio resultaria prejudicado se houvesse possibilidade de disposição discricionária,

por parte de atos administrativos ou normativos infralegais, da competência preconstituída segundo a Constituição e a lei.

Nesse sentido, embora, na enunciação do princípio do juízo natural, as Constituições ocidentais não aludem expressamente à reserva legal, garantem o juízo preconstituído por lei, o que positivamente contém a proibição de instituição ou derrogação da competência por atos de inferior força normativa.

É conforme a essa orientação a ordem constitucional brasileira, que consagra a reserva de lei para a alteração da organização judiciária, no art. 96, II, d, *in verbis*:

Art. 96. Compete privativamente:

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias.

Ora, tal disposição está em inteira consonância com a garantia do juízo competente, entendido como o órgão judiciário cuja competência tem fonte constitucional ou legal. Não seria concebível que a Constituição garantisse o juízo competente *ante factum*, segundos os critérios constitucionais e legais, e possibilitasse a instituição ou alteração de competência mediante ato infralegal. O particular princípio da reserva de lei, assim, erige-se em garantia da reserva de lei, dimensionada e justificada pela garantia do juízo natural.

Como já explicitado, não há que se tecerem, aqui, distorções semânticas para excluir da abrangência do dispositivo citado a alteração da

competência judiciária. É inadmissível que a alteração da organização judiciária não envolva a da competência dos órgãos jurisdicionais.

Se tanto não bastasse, a reserva de lei para disposição sobre competência, ainda que não fosse enunciada de forma expressa, é indissociável do princípio do juízo natural. Destarte, concebe-se a garantia estudada em tripla, e não em dupla, dimensão, como é corrente na doutrina brasileira.

Situada a questão nesses termos, é indubitável que as resoluções já referidas ofendem a garantia do juízo natural também em sua dimensão de indisponibilidade das competências judiciárias. Sendo formalmente inaptas ao tratamento da matéria nelas deduzida (alteração da organização judiciária), transgridem não apenas o comando constitucional específico (art. 96, II, d), mas também a lógica que o orienta, identificada na garantia de que as competências legalmente fixadas não serão objeto de derrogação discricionária por atos inferiores à lei.

Dessa lógica não se alheia a lei processual penal. Dispondo sobre a competência pela natureza da infração, prescreve o art. 74 do Código de Processo Penal:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

Veja-se que a lei apenas ressalva a competência do júri, que tem sede constitucional, estabelecendo que a competência pela natureza da infração será regulada pelas *leis de organização judiciária*, afinando-se à lógica do art. 96, II, d, da Constituição, que reserva à lei a alteração da organização

judiciária. Ainda mais clara, desse modo, se mostra a ofensa aos mandamentos constitucionais e legais acerca da alteração da competência, particularmente da competência *ratione materiae* (pela natureza da infração penal).

No particular, a definição de competência mediante resolução agrava a ofensa à garantia, tendo em vista que essa espécie, menos que ato propriamente normativo, por sua natureza devem revestir-se de conteúdo administrativo. Ensina Hely Lopes Meireles:

Resoluções são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. Por exceção admitem-se resoluções individuais.

As resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los. Seus efeitos podem ser internos ou externos, conforme o campo de atuação da norma ou os destinatários da providência concreta.⁹⁶

Submeter a competência jurisdicional à possibilidade de instituição ou alteração mediante semelhante espécie normativa importa em evidente afronta à indisponibilidade que a garantia visa a resguardar.

Nesse sentido, pela segurança em torno da competência constitucional e legalmente fixada, e pelo comando específico constante do art. 96, II, *d*, da Constituição da República, firma-se a reserva legal absoluta para tratamento de matéria vinculada à organização judiciária, aí compreendida a alteração de competência.

⁹⁶ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 185-186.

6.2 O habeas corpus n. 88.660/CE e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal apreciou recentemente o tema discutido no presente trabalho, nos autos do *habeas corpus* n. 88.660, originário do Ceará, de que fomos impetrantes, juntamente com o advogado Cândido Bittencourt de Albuquerque.

Na inicial da ação em referência, impetrada em favor de acusado da prática de crimes financeiros e de *lavagem* de dinheiro, alegou-se a incompetência do Juízo da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária, em face da inconstitucionalidade das resoluções n. 314 do Conselho da Justiça Federal e 10-A do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por ofensa aos princípios da reserva de lei, da separação de poderes e do juízo natural, além da ofensa ao art. 75 do Código de Processo Penal. A parte impetrada foi a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, nos autos do *habeas corpus* n. 41.643/CE, denegara a ordem, com voto vencido do então Ministro Paulo Medina.

O paciente teve contra si instaurado inquérito policial e procedimentos criminais diversos (busca e apreensão e quebra de sigilo bancário, dentre outros), sobrevindo ação penal, pela suposta prática de crimes contra o sistema financeiro nacional e de *lavagem* de capitais. O inquérito e os procedimentos criminais diversos foram originariamente distribuídos para o Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, que praticou diversos atos decisórios nos procedimentos em alusão.

No curso do inquérito e das ações cautelares, foi editada a Resolução n. 10-A, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, especializando o Juízo da 11ª Vara Federal no Ceará para o processo e julgamento dos crimes referenciados. Após o advento da resolução, e apesar dela, a denúncia foi recebida no Juízo da 12ª Vara Federal.

Com base na resolução – que determinava a redistribuição dos inquéritos e dos procedimentos criminais diversos em curso, ressalvando apenas as ações penais –, o magistrado titular da 11ª Vara Federal oficiou ao da 12ª Vara reclamando os autos do processo, dada a modificação da competência. O magistrado reclamado, porém, recusou a remessa dos autos, invocando o princípio do juiz natural, que chancelaria sua competência, decorrente da distribuição dos feitos já aludidos, apesar de anteriores ao recebimento da denúncia.

Em virtude dessa situação, foi suscitado, pelo Juízo da 11ª Vara, conflito positivo de competência, decidido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, como era de se esperar, em favor do Juízo suscitante, dados os termos da Resolução n. 10-A. Segue a ementa:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR, NO ESTADO DO CEARÁ, OS CRIMES PRATICADOS CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E OS DE 'LAVAGEM' OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. VARA ESPECIALIZADA.

1. Em consonância com a Resolução n. 314, de 12 de maio de 2003, do Conselho da Justiça Federal (CJF) e a Resolução n. 10-A, de 11 de junho de 2003, deste Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a crimes praticados contra o Sistema Financeiro Nacional e os crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores, no Estado do Ceará, é da 11ª Vara daquela seccional.

2. Precedente deste tribunal (CC n. 990-CE, Pleno, rel. convoc. Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, j. 29.set.2004, unânime).

3. Conflito julgado procedente, para declarar competente o Juízo da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará.⁹⁷

Desafiando a decisão proferida nos autos do conflito, e patrocinando a defesa do acusado no processo penal originário, os advogados Cândido Bittencourt de Albuquerque e o autor destas linhas impetraram ação de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, distribuído para o então Ministro Hélio Quaglia Barbosa, da 6ª Turma (HC n. 41.643/CE). A ordem foi denegada, com voto vencido do então Ministro Paulo Medina. Eis a ementa do acórdão:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE 'LAVAGEM DE DINHEIRO'. ESPECIALIZAÇÃO DA 11ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ. RESOLUÇÃO 10-A/2003 DO TRF DA 5ª REGIÃO. RESOLUÇÃO 314 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. DENÚNCIA NÃO OFERECIDA. REDISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DE LEI, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A especialização de Vara Federal para processamento e julgamento dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, por meio da Resolução 10-A/2003 do TRF da 5ª Região e da Resolução 314 do Conselho da Justiça Federal, não ofende os princípios da reserva de lei, da separação dos poderes e do juiz natural.

2. Se a denúncia ainda não havia sido recebida quando da especialização da 11ª Vara Federal para julgamento de tais crimes, impõe-se a redistribuição do feito.

3. Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro PAULO MEDINA concedendo a ordem, por maioria, denegar a ordem de habeas corpus. Vencido o Sr. Ministro PAULO MEDINA. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Presidiu o julgamento do Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (dia do julgamento).⁹⁸

⁹⁷ Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Conflito de Competência n. 891/CE (2004.05.00.003247-1).

⁹⁸ Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, HC 41.643/CE. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, publicação no DJU em 03.10.2005.

Denegada a ordem por maioria, impetrou-se *habeas corpus* substitutivo no Supremo Tribunal Federal, distribuído para a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, da 1ª Turma. Na primeira sessão de julgamento na turma, a ministra relatora votou pela concessão da ordem, rejeitando, porém, a alegação de inconstitucionalidade dos atos normativos atacados e acolhendo somente o argumento relativo à ofensa ao art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Após o voto da relatora, pediu vista dos autos o Ministro Ricardo Lewandovski.

Na segunda sessão de julgamento na 1ª Turma, após o voto-vista do Ministro Ricardo Lewandovski acompanhando o voto da ministra relatora, seguiu-se manifestação do Ministro Marco Aurélio suscitando a competência do Plenário da Corte, em face da relevância da questão constitucional discutida.

Afetada a matéria ao Pleno, foram designadas sucessivas sessões de julgamento, com reiterados adiamentos, período durante o qual o assunto foi intensamente discutido na imprensa, com robustas vozes em desfavor do quanto pretendido na ação, associando-se o posicionamento parcial da Suprema Corte a uma forma de conivência com o crime organizado; associação, aliás, cínica e enfezada, com que se tem comumente procurado escamotear o descumprimento dos princípios e preceitos constitucionais em nosso país.

Nesse ínterim, foram aos autos “memoriais” da Procuradoria-Geral da República, expressando preocupação em face do número de processos que seriam anulados em caso de concessão da ordem (aludiu-se a feitos relacionados ao “Caso BANESTADO”, em curso na Seção Judiciária do

Paraná, dentre outros, inclusive com a apresentação de dados estatísticos). Seguiram-se informações prestadas pelo Juízo da 11ª Vara Federal do Ceará.

Quando do julgamento no Pleno, a Ministra Relatora, com base em informação (prestada no dia anterior ao do julgamento) do Juízo da 11ª Vara Federal de que o Juízo da 12ª Vara Federal não praticara atos decisórios anteriormente ao recebimento da denúncia (informação, aliás, não correspondente à realidade), apresentou voto pela denegação da ordem impetrada, no que foi acompanhada pelo Ministro Ricardo Lewandovski. De qualquer sorte, firmou-se o entendimento de que, em tendo havido a prática de atos decisórios anteriores ao recebimento da denúncia, o Juízo considera-se prevento, impossibilitando-se a derrogação de competência com base nas resoluções, em face do art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Os demais ministros que acompanharam a relatora discutiram apenas a questão da inconstitucionalidade das resoluções, não se manifestando sobre a alegada violação ao art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal. A exceção foi o voto do Ministro Marco Aurélio, que, afirmando a ofensa à garantia do juízo natural, identificou-a na violação ao art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal, refletida na retroação da resolução para alcançar feitos já distribuídos para outro juízo, tornado prevento em razão da distribuição de diligência anterior ao recebimento da denúncia.

A ordem foi denegada por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio. O acórdão, cuja ementa ainda não está disponível, foi assim publicado:

HABEAS CORPUS 88.660-4.
PROCED.: CEARÁ
RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

O tribunal, por maioria, indeferiu o *habeas corpus*, nos termos do voto da relatora, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pelo paciente, o Dr. José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque.⁹⁹

Ficou pendente, contudo, a questão da ilegalidade das resoluções, por infringência ao art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal, afirmada pelos Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandovski e não discutida pelos demais. Essa questão, como dito, não pode ser desvinculada da garantia do juízo natural, o que foi sustentado pelo Ministro Marco Aurélio.

⁹⁹ Supremo Tribunal Federal, Pleno, HC 88.660/CE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, julgamento em 15.05.2008, publicação no DJU em 02.06.2008.

CONCLUSÃO

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria ora discutida, pelo contexto em que se deu o julgamento do caso paradigmático, assentou-se em bases marcadamente político-institucionais.

Não é recente a concepção do Supremo Tribunal Federal como Corte política, destinada que está a resolver as questões mais relevantes da nação. Nesse sentido, há que ponderar, juntamente com os aspectos jurídicos próprios de cada tema, os impactos e reflexos que encerra em relação a toda a sociedade.

Nesse âmbito, é de se observar que, na interpretação da Constituição – documento eminentemente político, mesmo em um exemplo analítico, como o nosso –, as dificuldades avultam, pela própria natureza principiológica de várias normas (o que reclama definição de seu âmbito no caso concreto, e não em abstrato) e pelo sopesamento de suas elásticas conseqüências. Humberto Ávila ensina:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 78-79).

O conteúdo dos princípios, nesse sentido, não é completo em sua definição abstrata, em face da abertura e amplitude de seu conteúdo e alcance, justificadas pela necessidade de ponderação concreta de seus efeitos, especialmente quando tomados em situação conflitual com outros princípios. Tenha-se em vista, no ponto, que, abstratamente considerados, os princípios

não se conflituam; sua coexistência concreta é que depende do estabelecimento de âmbitos e limites, de forma a não sacrificar completamente um em benefício do outro (princípio da harmonização prática).

Os princípios que foram a base do sistema encerram carga política intensa, e por isso sua interpretação concreta não pode ser desvinculada de suas conseqüências políticas.

O que não se pode perder de foco, na questão versada, é a autoridade da ordem constitucional, como documento – em nosso sistema – que objetiva as finalidades políticas da nação. Não se podem substituir as opções políticas objetivadas na Constituição por aquelas presentes em concepções e mesmo opiniões alheias aos princípios nela consagrados.

Neste sentido, os direitos e garantias constitucionalmente previstos só podem ser objeto de excepcional restrição em virtude de outra norma constitucional, em uma situação de conflito com interesses igualmente protegidos na Constituição. É temerário restringir ou distorcer o alcance do princípio para justificar concepção desligada da lógica constitucional ou cancelar atos praticados sob o manto dessa concepção.

No caso paradigmático discutido, tomaram-se em consideração os reflexos da concessão da ordem de *habeas corpus* pela Corte Suprema, em reconhecendo a inconstitucionalidade ou mesmo a mera ilegalidade das resoluções: efeitos estrondosos, conforme alardeado, consistentes na anulação de vários feitos em trâmite perante juízos incompetentes.

A preocupação com esses efeitos descurou da nocividade caracterizada pela persistência no sistema de tais atos constitucionais. O

Procurador-Geral da República, a propósito, em “memorial” apresentado nos autos do *habeas corpus* comentado, referiu-os abundantemente. Afora tudo o mais, transcreva-se o seguinte texto:

As implicações decorrentes da declaração de inconstitucionalidade ou do reconhecimento da *perpetuatio jurisdictionis* terá efeitos desastrosos nas ações penais já julgadas e em andamento, além de impacto profundamente negativo no combate ao crime organizado, à evasão de divisas e lavagem de dinheiro, afora à imagem da Justiça Brasileira no exterior – ver fl. 5, do ofício, documento n. 1, anexo.

O julgamento na Corte Suprema, portanto, foi precedido de muitas pressões, inclusive também por parte da Associação dos Magistrados Brasileiros. Acabou prevalecendo a orientação pela constitucionalidade das resoluções, sem, porém, a apresentação de fundamentos jurídicos idôneos, nem a discussão de questões relevantes ao tema.

Com efeito, explícitas são as ofensas: à reserva de lei específica prevista no art. 96, II, *d*, da Constituição da República e, por conseguinte, ao princípio da separação dos poderes; sobretudo, à garantia do juízo natural, em suas dimensões de juízo competente *ante factum* e de indisponibilidade das competências judiciárias; em todo caso, às regras de competência estabelecidas na lei processual penal (art. 75, parágrafo único, e art. 80 do Código de Processo Penal).

Mas já estava feito. O reconhecimento da inconstitucionalidade importaria na anulação de uma situação já avançada.

O que se espera a Corte Suprema – e o que se continua a esperar, a despeito de tudo – é que, como excelso tribunal jurídico e político, preserve a autoridade da ordem constitucional presentemente violada. Apesar do reconhecimento da constitucionalidade das resoluções, ainda há uma questão

pendente de solução, atinente à redistribuição de feitos nelas determinada, em desrespeito às regras processuais de competência. Uma vez reconhecida a ilegalidade – já afirmada por três ministros –, diga-se expressamente ou não, estará preservada ao menos a garantia do juízo competente *ante factum*.

Por fim, cumpre assentar que não se está aqui a sustentar a impossibilidade de especialização de varas criminais, mas a sua efetivação em conformidade com os parâmetros constitucionais, ou seja, mediante lei em sentido formal, após a devida proposta dos tribunais, e sem desrespeito à competência pré-constituída.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARGENTINA. Constituição (1994). **Constitución nacional**. Disponível em www.senado.gov.ar

ARISTÓTELES. **Política**. Os pensadores – Aristóteles. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. de Maria Cristina G. Cupertino. São Paulo: Landy, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Lei n. 10.701, de 9 de julho de 2003**: Análise inicial das alterações da “Lei de Lavagem de Dinheiro”. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 129, pp. 8-9, agosto/2003.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal – parte geral**. Trad. de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1970.

BIAGI, Cláudia Perotto. **A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Princípios garantistas e delinquência do colarinho branco**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro de 1995.

_____. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2008, 5 v.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Teoria do estado**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONFIM, Maria Monassi Mougnot & BONFIM, Edílson Mougnot. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF; Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CABRERA, Raúl Peña. **El bien jurídico en los delitos económicos** (con referencia al Código Penal Peruano). In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro de 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Estado de direito**. Lisboa: Grávida Publicações Ltda., 1999.

CERVINI, Raúl. **Macrocriminalidad económica – apuntes para una aproximación metodológica**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro de 1995.

_____, OLIVEIRA, William Terra de & GOMES, Luiz Flávio. **Lei de lavagem de capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____ & ADRIASOLA, Gabriel. **El derecho penal de la empresa desde una visión garantista**. Buenos Aires: Editorial B de F, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Ética – direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CORREIA, Eduardo. **Direito Criminal**. Coimbra: Livraria Almedina, 1971, v. I.

COSTA JR, Paulo José da, QUEIJO, Maria Elizabeth & MACHADO, Charles Marcildes. **Crimes do colarinho Branco**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ESPINAR, José Miguel Zugaldía. **Fundamentos de derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão** – Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FRANÇA. Constituição (1791). **Conseil constitutionnel : la constitution du 3 septembre 1791**. Disponível em francês no sítio www.conseil-constitutionnel.fr.

FRANÇA. Código Penal (1994). **Code pénal français**. Legifrance – Le service publique de la diffusion du droit: www.legifrance.gouv.fr, acesso em 2005 (disponível em francês, espanhol e inglês).

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

FREDERICO MARQUES, José. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. I, II e III.

_____. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, v. I e II.

_____. **Da competência em matéria penal**. São Paulo: Saraiva, 1953.

GOMES, Luiz Flávio. **Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro de 1995.

_____ & CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico e político-criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A legislação brasileira em face do crime organizado**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 20. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **O crime organizado no sistema italiano**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____, FERNANDES, Antonio Scarance & GOMES GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RCS, 2005.

Janeiro: Forense, 1962, 3 v.

HUNGRIA, Nelson Hoffbauer. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, S.D.Bv.

ITÁLIA. Constituição (1948). **Costituzione della Repubblica Italiana**. Senato della Repubblica, 2003. Disponível em www.senato.it.

KARAN, Maria Lúcia. **Competência no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KREMPEL, Luciana Rodrigues. **O crime de colarinho branco: aplicação e eficácia da pena privativa de liberdade**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 54, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio-junho de 2005.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência jurídica**. Trad. José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C Ed., 1899.

LYRA, Roberto. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Por uma visão internacional antropocêntrica dos direitos humanos, num mundo de terrorismo, guerras, insegurança e avançadas tecnologias**. www.jusnavigandi.com.br, acessado em 15.07.2003.

_____. **O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira: estudos de caso e abordagem interdisciplinar**. Fortaleza: ABC, 2001.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime) – anotações das disposições criminais da Lei n. 9.613/98.** São Paulo: Malheiros, 1999.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da constituição.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro.** São Paulo: Atlas, 2006.

MOUGENOT BONFIM, Marcia Monassi *et alli.* **Lavagem de dinheiro.** São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003, t. II.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Princípios politicocriminales que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal Español de 1994.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro de 1995.

_____ & GARCÍA-ARÁN, Mercedes. **Derecho penal: parte general.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____ . **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ORFANEL, Germán Gómez. **Las constituciones de los estados de la Unión Europea.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

PEREIRA, Jane Reis. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. **Cooperação penal internacional nos delitos econômicos.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 54, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio-junho de 2005.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema financeiro nacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____ . **Crimes de mera conduta.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. **Lavagem de dinheiro – a tipicidade do crime antecedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REALE JUNIOR, Miguel. **Direito penal aplicado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, v. 3.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito bancário.** São Paulo: Atlas, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

STOCO, Rui. **Abuso do poder econômico e sua repressão (mecanismos penais e administrativos)**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro de 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

VILARDI, Celso Sanchez. **O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 47, São Paulo: Revista dos Tribunais, março-abril de 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal – Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 2006.