



A (in)aplicabilidade do artigo 366 do Código de Processo Penal ao processo instaurado para apurar o crime de lavagem de dinheiro e a infração penal antecedente em conexão

The (in)applicability of the article 366 of the Code of Criminal Procedure to the procedure established to investigate the crime of money laundering and the preceding connected penal infraction

Gisele Mara de Oliveira *

Alexandre Ribas de Paulo **

REFERÊNCIA

OLIVEIRA, Gisele Mara de; PAULO, Alexandre Ribas de. A (in)aplicabilidade do artigo 366 do Código de Processo Penal ao processo instaurado para apurar o crime de lavagem de dinheiro e a infração penal antecedente em conexão. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 44, p. 85-110, dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.84342>.

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido com o escopo de compreender os encaminhamentos da aplicação do disposto no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/1998 na hipótese de conexão entre o delito de lavagem de bens, direitos e valores e infração penal antecedente cujo processo e julgamento se submete à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal. Utilizando-se do método de investigação bibliográfica, primeiramente, pretendeu-se compreender a suspensão do processo, conforme prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal, no contexto das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Posteriormente, buscou-se compreender o crime de lavagem de bens, direitos e valores e evidenciar a ressalva da lei à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal. Ainda, estudou-se o efeito da conexão entre infrações penais no tocante ao procedimento aplicável ao processo. Por fim, buscou-se examinar a (im)possibilidade de aplicação do constante do artigo 366 do Código de Processo Penal, bem como do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98, na hipótese de conexão entre infrações penais cujo processo e julgamento se sujeitam às regras do procedimento comum ordinário. Ao final, evidenciou-se a inaplicabilidade do disposto no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 e concluiu-se pela manutenção da unidade do processo e aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal.

PALAVRAS-CHAVE

Suspensão do processo. Lavagem de dinheiro. Conexão.

ABSTRACT

The present research was developed with the purpose of understanding the guidelines for the application of the rule inscribed on article 2º, §2º, of the Law nº 9613/1998, in the hypothesis of connection between the crime of laundering money, assets or values and the antecedent penal infraction, whose legal proceedings and rulings are subjected to the application of the article 366 of the Code of Criminal Procedure. Applying the bibliographical method of inquiry, at first the intention was to understand about the suspension of the legal proceedings according to the article 366 of the Code of Criminal Procedure, in light of the constitutional guaranties of the due process of law, contradictory and the broad defense principle. After, it was intended to understand the money laundering crime and to demonstrate the legal exception regarding the application of the article 366 of the Code of Criminal

* Pós-graduanda no curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2018).

** Pós-Doutorando em Direito, Política e Sociedade pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000); Mestre (2006) e Doutor (2011) em Direito, Estado e Sociedade pelo PPGD/UFSC. Professor Adjunto na Universidade Estadual de Maringá (UEM), lecionando a matéria de Direito Processual Penal para o Curso de Graduação em Direito. Professor da Escola da Magistratura do Paraná – Núcleo Maringá, lecionando a matéria de Direito Processual Penal.





Procedure. Furthermore, the effect of the connection between penal infractions regarding the legal proceedings was studied. At last, the project aimed to examine the (in)applicability of the article 366 of the Code of Criminal Procedure and the article 2º, §2º, of the Law nº 9613/1998, assuming the connection between penal infractions whose legal proceedings and judgement are subjected to the application of ordinary criminal procedure. In conclusion, the provisions of article 2º, §2º, of the Law nº 9613/1998 and its inapplicability was signalized, concluding for the maintenance of the unity of legal proceedings and the application of article 366 of the Code of Criminal Procedure.

KEYWORDS

Suspension of Legal Proceedings. Money laundering. Connection.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O artigo 366 do Código de Processo Penal no contexto do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. 3 A previsão da Lei nº 9.613/1998 quanto à suspensão do processo após a citação por edital. 3.1 O crime de lavagem de bens, direitos e valores. 3.2 A ressalva à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal. 4 Conexão entre o delito previsto na Lei nº 9.613/98 e a infração penal antecedente e a (in)aplicabilidade do artigo 366 do Código de Processo Penal. 4.1 A conexão, a unidade processual decorrente da conexão e o procedimento aplicável às infrações penais conexas sujeitas a procedimentos distintos. 4.2 O crime de lavagem de bens, direitos e valores em conexão com a infração penal antecedente e a (in)aplicabilidade do artigo 366 do Código de Processo Penal. 5 Conclusão. Referências. Dados da publicação.





1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 9.613/1998 dispõe sobre os crimes de lavagem de bens, direitos e valores. No tocante à persecução penal dos delitos a que se refere, aludida lei determina o prosseguimento do processo na hipótese em que o acusado tenha sido citado por edital, excepcionando, expressamente, a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal em seu artigo 2º, §2º.

Diante dessa ressalva da Lei nº 9.613/98, indaga-se se haverá ou não suspensão do processo quando existir unidade processual em razão de conexão entre o crime de lavagem de dinheiro e infração penal cujo processo e julgamento se sujeitam, em tese, à aplicação do disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Nesse panorama, busca-se compreender os encaminhamentos da aplicação do contido no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 em caso de conexão entre o delito de lavagem de bens, direitos e valores e a infração penal antecedente, cujo processo e julgamento se submetem à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, à luz do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

2 O ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NO CONTEXTO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, o devido processo legal compreende a garantia ao procedimento tipificado e ao procedimento integral. Nesse sentido, denota a exigência de ser observado integralmente o desencadeamento dos atos procedimentais conforme previsto em lei para a situação concreta, sem supressão de qualquer ato ou fase (FERNANDES, 2000, p. 105; MARCÃO, 2016, p. 61).

Em adição, o devido processo legal também representa o conjunto dos direitos individuais de natureza processual previstos na Constituição Federal que tutelam as partes quanto ao exercício das faculdades e poderes processuais e que são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Nesse aspecto, o devido processo legal engloba a igualdade de oportunidade às partes, a produção ampla de provas, o direito ao juiz natural, bem como a publicidade e a motivação dos atos judiciais (BRANCO; MENDES, 2013, p. 529; MORAES, 2007, p. 95).

Nesse rumo, os direitos ao contraditório e à ampla defesa são manifestações do devido processo legal (BRANCO; MENDES, 2013, p. 529; MORAES, 2007, p. 94-98; FERNANDES,





2000, p. 255). Igualmente previstos na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso LV), a ampla defesa e o contraditório também traduzem preceitos de força normativa máxima no ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, devem orientar toda a produção e a interpretação legislativa (KELSEN, 2009, p. 246-249; THUMS, 2006, p. 94-98; SILVA, 2013, p. 48), dando forma e caráter ao sistema processual (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2013, p. 59).

Para o processo penal, o contraditório importa ofertar ao acusado (ou à acusação) a possibilidade de se opor ou de se manifestar acerca de cada movimento da acusação (ou do acusado), exigindo que a reconstrução aproximativa de um fato seja realizada com amparo, tanto na versão da acusação, quanto do acusado, em uma relação de complementariedade (LIMA, 2016, p. 48-50; MORAES, 2007, p. 94-98). Assim, o contraditório confere ao processo um movimento dialógico que permite ao julgador conhecer, de maneira ampliada, as múltiplas versões em torno do objeto processual em discussão (LOPES JR., 2016, p. 87-88; OLIVEIRA, 2017, p. 46; CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2013, p. 64; BADARÓ, 2019, p. 36-40).

Para concretização dessa dinâmica dialógica, imprescindível o conhecimento da parte quanto às manifestações, às provas e aos atos processuais (direito à informação) e, ainda, a oportunidade concreta de reação em relação à manifestação, à prova ou ao ato processual (direito à participação). Por isso, são elementos do contraditório o direito à informação e o direito à participação (BRANCO; MENDES, 2013, p. 435-450; FERNANDES, 2000, p. 52-53; LIMA, 2016, p. 48-50; LOPES JR., 2016, p. 97-99).

O contraditório viabiliza o exercício de defesa no processo, uma vez que a manifestação defensiva depende do conhecimento do ato processual (direito à informação) e da oportunidade de reação (direito à participação) (LOPES JR., 2016, p. 98; CARVALHO, 2006, p. 141.). Indissociável do contraditório, portanto, a ampla defesa assegura uma pluralidade de mecanismos de defesa ao acusado, como um reflexo do direito constitucional de ação (CARVALHO, 2006, p. 142-143; SILVA, 2013, p. 434-435). Nesse panorama, a ampla defesa reúne o direito à defesa técnica, a oportunidade de se apresentar ao julgador e revelar a própria versão sobre os fatos e a possibilidade de acompanhar pessoalmente a produção de provas (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2013, p. 65; FERNANDES, 2000, p. 258-270; THUMS, 2006, p. 128-133).

No contexto de efetivação do contraditório e da ampla defesa, desponta-se a importância da citação (GRINOVER; FERNANDES; MAGALHÃES FILHO, 1996, p. 91). No processo penal, a citação é realizada após o recebimento da inicial acusatória e possui justamente a





finalidade de cientificar o acusado do recebimento da denúncia ou da queixa. De mais a mais, com a citação, convida-se o acusado a se defender, apresentando resposta à acusação ou comparecendo à audiência de instrução e julgamento (LIMA, 2016, p. 1233; LOPES JR., 2016, p. 559; OLIVEIRA, 2017, p. 619; TOURINHO FILHO, 2012b, p. 186-188).

Na medida em que informa ao acusado da instauração de ação penal e, concomitantemente, oportuniza o exercício do direito de defesa, a citação apresenta-se como misto de contraditório e de ampla defesa e, por conseguinte, pode ser compreendida como uma garantia processual, cuja invalidade ou inexistência conduz à nulidade do processo, de acordo com o disposto no artigo 564, inciso III, alínea “e”, do Código de Processo Penal (LIMA, 2016, p. 1233; LOPES JR., 2016, p. 559).

No processo penal, a citação do acusado deve ser realizada pessoalmente, mediante o cumprimento de mandado por oficial de justiça, conforme o disposto no artigo 351 do Código de Processo Penal. No entanto, se o acusado, procurado em todos os endereços constantes no processo, não for encontrado para ser pessoalmente citado, poderá ser citado por edital, nos termos dos artigos 361 e 363, §1º, do Código de Processo Penal (LOPES JR., 2016, p. 567-568).

Na citação por edital, “[...] supõe-se, por uma ficção normativa, que o cumprimento de certas formalidades tendentes a dar publicidade ao ato foi capaz de transmitir ao citando o conhecimento desejado” (GRINOVER; FERNANDES; MAGALHÃES FILHO, 1996, p. 96). Na citação editalícia, presume-se o conhecimento do acusado em relação à acusação pela mera disponibilização da notícia em periódicos de circulação local. Sendo assim, a citação por edital compreende uma modalidade de citação ficta e indireta e constitui, por isso, providência excepcional (GRINOVER; FERNANDES; MAGALHÃES FILHO, 1996, p. 91-96).

Em razão da ficção que demarca a citação por edital e considerando o que enunciam os postulados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, promoveu-se a alteração da redação inaugural do artigo 366 do Código de Processo Penal, por meio do Projeto de Lei nº 4.897/1995 (CAMARA DOS DEPUTADOS, 1995), posteriormente transformado na Lei nº 9.271/1996. Originalmente, referido dispositivo dispunha que o processo seguiria à revelia do acusado que, embora citado (inclusive por edital), deixasse de comparecer a qualquer ato processual injustificadamente. A previsão normativa original do artigo 366 do Código de Processo Penal inviabilizava o exercício da garantia da ampla defesa, tendo em vista que a citação por edital, com ulterior decretação de revelia, permitia o desenvolvimento processual sem a participação do acusado, que, aliás, sequer conhecia da acusação (GRINOVER;





FERNANDES; MAGALHÃES FILHO, 1996, p. 91-96; LIMA, 2016, p. 1248; OLIVEIRA, 2017, p. 624).

Com a finalidade de evitar condenações sem que o acusado tenha tido, ao menos, a possibilidade real de se manifestar no processo, desde a alteração legislativa, promovida em 1996, o artigo 366 do Código de Processo Penal impõe a suspensão do processo se, citado por edital, o acusado não comparecer nem constituir advogado. Na hipótese, ainda, o curso do prazo prescricional também permanecerá suspenso. No entanto, o legislador penal não estabeleceu um limite para tanto e, sem um parâmetro, a suspensão do prazo prescricional poderia transmutar a infração em crime imprescritível, em violação ao artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal. Nesse panorama, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento e editou o enunciado de Súmula nº 415, segundo o qual o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada. Dessa forma, o prazo prescricional permanecerá suspenso apenas pelo período de tempo correspondente ao da prescrição pela pena máxima do crime em abstrato, conforme previsto no artigo 109 do Código Penal. Com o implemento do critério temporal, o processo seguirá suspenso, mas retornará a fluir o prazo prescricional (LOPES JR., 2016, p. 569-573; LIMA, 2016, p. 1249-1250).

Por tudo, infere-se que a suspensão do processo conforme a previsão legal contida atualmente no artigo 366 do Código de Processo Penal constitui um imperativo lógico decorrente das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (FERNANDES, 2000, p. 277; LOPES JR., 2016, p. 568; LIMA, 2016, p. 1248).

3 A PREVISÃO DA LEI Nº 9.613/1998 QUANTO À SUSPENSÃO DO PROCESSO APÓS A CITAÇÃO POR EDITAL

3.1 O crime de lavagem de bens, direitos e valores

No plano penal material, a Lei nº 9.613/98 estabelece o modelo legal-abstrato de conduta punível descrito como lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (artigo 1º, *caput*, §§1º e 2º), descreve as causas de aumento e de diminuição de pena (artigo 1º, §§3º, 4º e 5º), bem como os efeitos da condenação (artigo 7º). Em relação à persecução penal, dispõe, especialmente, sobre medidas assecuratórias (artigos 4º, 4º-A, 4º-B, 5º e 6º), competência para processo e julgamento (artigo 2º, inciso III) e, dentre outros aspectos, o prosseguimento do processo na hipótese de citação do acusado por edital (artigo 2º, §2º).





Por crime de lavagem de bens, direitos e valores, entende-se o mecanismo de mascaramento de recursos provenientes de uma infração penal. A lavagem de dinheiro representa a conduta ou o procedimento pelo qual se oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou a propriedade de bens, direitos e valores provenientes, direta ou indiretamente, de uma infração penal, com a finalidade de integração desses recursos à economia formal (ARO, 2013, p. 4; BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 29-32 e 97-99; LIMA, 2015, p. 288; MENDRONI, 2015, p. 21 e 74; OLIVEIRA, 2017, p. 900).

Para a configuração do delito de lavagem de bens, direitos e valores, exige-se que os recursos objetos da lavagem sejam provenientes de um crime ou contravenção penal anterior, nos termos da descrição típica constante do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98. O crime de lavagem de dinheiro pressupõe, então, a prática de uma infração penal antecedente apta a conceber proveito econômico passível de mascaramento (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 31 e 97-98). Na espécie, existe uma relação de acessoriedade objetiva entre infrações penais, a ponto de a ausência da infração antecedente afastar a possibilidade de configuração do delito de lavagem de dinheiro. Por depender da conexão causal com o ilícito precedente, a lavagem de dinheiro constitui um crime acessório ou parasitário (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 104; LIMA, 2015, p. 299-302; MENDRONI, 2015, p. 66-68).

Com relação ao crime antecedente, a Lei nº 9.613/98, originalmente, apresentava um catálogo estreito de delitos capazes de conceber bens passíveis de lavagem. Considerou-se, inicialmente, lavagem de dinheiro a conduta delitiva de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos e valores provenientes, direta ou indiretamente, do crime, por exemplo, de tráfico de drogas, terrorismo, tráfico de armas, extorsão mediante sequestro e crimes praticados por organização criminosa. Em 2012, a Lei nº 12.683/2012 promoveu alterações na Lei nº 9.613/98 e substituiu a indicação taxativa das condutas antecedentes à lavagem por toda e qualquer infração penal. Atualmente, toda infração penal, seja crime ou contravenção, sem restrição ou limitação, pode conceber bens, direitos e valores passíveis de lavagem de dinheiro e, com isso, constituir o antecedente ao crime de lavagem de dinheiro (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 99-101; LIMA, 2015, p. 333-338; MACHADO, 2015, p. 38-41).

A relação de acessoriedade entre o crime de lavagem de dinheiro e o delito precedente está limitada à necessidade de a infração penal antecedente ser, ao menos, típica e ilícita (ou antijurídica), revelando-se desnecessária, para a configuração do crime de lavagem de dinheiro,





a comprovação da autoria, da culpabilidade ou da punibilidade relativas à infração antecedente, à luz do teor do §1º do artigo 2º da Lei nº 9.613/98. Nesse sentido, Badaró e Bottini explicam:

[...] haverá lavagem sempre que o ato anterior for um injusto penal, ou seja, um ato típico e antijurídico, não importando a culpabilidade ou a existência de qualquer condição de punibilidade no comportamento de origem. O crime de lavagem de dinheiro tem relação de acessoriedade limitada com seu antecedente. Basta o injusto desse para completar o elemento típico daquele. (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 104).

Não obstante a relação de acessoriedade, o processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.613/98 (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 239-241). Para configuração do crime de lavagem, não se revela necessário que a infração penal precedente tenha sido reconhecida em decisão judicial anterior ou que seja objeto de apuração de outro processo criminal. Em outras palavras, “[...] a condenação pela infração antecedente não é pressuposto para a condenação pelo crime de lavagem” (LIMA, 2015, p. 299). No entanto, em razão dessa relação de acessoriedade limitada, eventual condenação pelo crime de lavagem de dinheiro demanda prova da materialidade do injusto penal antecedente, ainda que inexistam prova da autoria ou punibilidade (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 106-107; LIMA, 2015, p. 299-302; NUCCI, 2014, p. 431-432).

Sustenta-se que, em virtude da relação de acessoriedade, malgrado a inexistência de processo ou julgamento quanto à infração penal antecedente não impedir o reconhecimento do crime de lavagem de dinheiro, a inicial acusatória no processo instaurado para apurar o delito subsequente deve apontar ao menos indícios da materialidade da infração penal antecedente, conforme o disposto no artigo 2º, §1º, da Lei nº 9.613/98. Pela mesma razão, a condenação pelo delito de lavagem de dinheiro exige prova inequívoca da tipicidade e ilicitude da infração penal antecedente, ainda que dispensada prova da autoria e punibilidade dos agentes (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 106-107; LIMA, 2015, p. 299-302).

Em síntese, para processo e julgamento do delito de lavagem de dinheiro revela-se desnecessária a existência de processo ou sentença penal condenatória transitada em julgado em relação à infração antecedente. Apesar disso, a relação de acessoriedade limitada entre o crime de lavagem de bens, direitos e valores e a infração penal antecedente exige prova da tipicidade e antijuridicidade do crime ou contravenção precedente para materialização do tipo penal descrito no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98 (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 106-107 e 322; LIMA, 2015, p. 299-302; NUCCI, 2014, p. 431-432).





3.2 A ressalva à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal

O artigo 366 do Código de Processo Penal, no aspecto processual, determina a suspensão processual se o acusado, citado por edital, não comparecer ao processo para ser cientificado do inteiro teor da acusação. Na hipótese, a suspensão do processo pode ser compreendida como um meio de afirmação das garantias fundamentais constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, portanto, justifica-se, já que a citação por edital não implica o real conhecimento do acusado quanto à ação penal instaurada (GRINOVER; FERNANDES; MAGALHÃES FILHO, 1996, p. 96; LIMA, 2016, p. 1244 e 1248). Ainda assim, a Lei nº 9.613/1998 afasta a incidência do artigo 366 do Código de Processo Penal.

De acordo com o artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98, com a atual redação conferida pela Lei nº 12.683/2012, a citação por edital e o subsequente não comparecimento do acusado não impedem o prosseguimento do processo criminal que apura a prática de crime de lavagem ou ocultação de dinheiro (OLIVEIRA, 2017, p. 901). No que toca à redação do dispositivo legal supracitado, Lima inclusive esclarece:

[...] convém destacar que há uma evidente impropriedade em sua parte final. Isso porque o art. 2º, § 2º, *in fine*, da Lei nº 9.613/98, estabelece que, se o acusado não comparecer nem constituir advogado, deverá ser citado por edital. Ocorre que o não comparecimento do acusado e a não constituição de defensor não são motivos para a citação por edital, e sim consequência natural de tal citação ficta. Por isso, o acusado deve ser citado por edital não porque não compareceu nem constituiu advogado, mas sim porque não foi encontrado para ser citado pessoalmente (CPP, art. 361). (LIMA, 2015, p. 389).

A Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 2.688/96 (CAMARA DOS DEPUTADOS, 1997, p. 3872-3876), o qual conferiu origem à Lei nº 9.613/98, evidencia os motivos pelos quais o legislador afastou a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal. Basicamente, a vedação da Lei nº 9.613/98 fundou-se na pretensa finalidade de impedir o insucesso processual e evitar a impunidade relativa ao crime de lavagem de dinheiro, de acordo com o item 63 da Exposição de Motivos 692/MJ¹, tendo em conta as características e as condições pessoais dos que incidem na prática das infrações a que a lei se refere (MENDRONI, 2015, p. 148-150).

¹ “O projeto veda expressamente a suspensão do processo em caso do não comparecimento do réu citado por edital, como prevê o art. 366 do Código de Processo Penal com a redação dada pela Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996 (art. 2º, § 2º). Trata-se de medida de Política Criminal diante da incompatibilidade material existente entre os objetivos desse novo diploma e a macrocriminalidade representada pela lavagem de dinheiro ou





A Lei nº 9.613/98 apresenta um regime especial, impondo o prosseguimento do curso processual ainda que o acusado não tenha efetivo conhecimento da acusação e da ação penal instaurada em seu desfavor (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 327; OLIVEIRA, 2017, p. 899-908). Para Oliveira (2017, p. 901), ao afastar a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, a Lei nº 9.613/98 equipara a citação por edital à citação pessoal do acusado.

Em outras palavras, para a Lei nº 9.613/98, o direito à informação dos termos da acusação e dos atos processuais – enquanto elemento da garantia do contraditório – pode ser perfeitamente efetivado por intermédio de comunicação por edital. Por isso, o acusado que, citado por edital, não se apresentar ao processo no prazo assinalado no edital, deverá ser considerado revel, assim como o será na hipótese de citação pessoal, prosseguindo-se o processo, de acordo com o artigo 367 do Código de Processo Penal (MENDRONI, 2015, p. 148-150).

Em princípio, admitir que um processo criminal prossiga e, eventualmente, culmine em uma condenação sem que o acusado tenha tido ao menos a oportunidade de conhecer da acusação e de participar da reconstrução aproximativa do suposto fato criminoso representa violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal (LIMA, 2016, p. 1253; LOPES JR., 2016, p. 574). Por isso, existe discussão a respeito da constitucionalidade e da consequente aplicabilidade do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98.

De um lado, reconhece-se que o artigo 2º, §2º, da referida lei padece de inconstitucionalidade, já que permitir o prosseguimento do processo na hipótese de citação do acusado por edital importa violação a direito constitucional, não havendo argumento que legitime tratamento processual diferenciado ao crime de lavagem de bens, direitos e valores (FERNANDES, 2000, p. 283; LOPES JR., 2016, p. 574; LIMA, 2016, p. 1253; BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 327-330).

Nesse sentido, para Fernandes (2000, p. 283), a restrição imposta pela Lei nº 9.613/98 representa retrocesso e grave restrição ao exercício da defesa no processo penal. Da mesma maneira, para Lopes Jr. (2016, p. 574), permitir o prosseguimento do processo quando não pessoalmente citado o acusado importa um retrocesso com violação à garantia constitucional do devido processo legal. Lopes Jr. ainda defende:

ocultação de bens, direitos e valores oriundos de crimes de especial gravidade. A suspensão do processo constituiria um prêmio para os delinquentes astutos e afortunados e um obstáculo à descoberta de uma grande variedade de ilícitos que se desenvolvem em parceria com a lavagem ou a ocultação” (*sic*).





Também não podemos aceitar o argumento de que o tratamento diferenciado se justifica pela “necessidade de se bloquear e confiscar os bens ilícitos, conseguidos através da lavagem de dinheiro”. Não é essa uma justificativa plausível, pelo simples fato de que as medidas assecuratórias também podem ser decretadas, bastando a presença de seus requisitos. LOPES JR., 2016, p. 574).

Também para Lima (2016, p. 1253), a ressalva da Lei nº 9.613/98 denota violação à garantia da ampla defesa e, portanto, o artigo 2º, §2º, da referida padece de verdadeira inconstitucionalidade. Nessa percepção, a busca pela efetividade do combate ao crime de lavagem de dinheiro não justifica o desprezo à disciplina contida no artigo 366 do Código de Processo Penal, a qual representa um consectário lógico da garantia da ampla defesa no processo penal. Lima argumenta:

A ausência do acusado citado por edital, com a subsequente suspensão do processo, jamais funcionará como um prêmio ou obstáculo à descoberta de uma grande variedade de ilícitos relacionados à lavagem de capitais. A uma, porque o próprio art. 366, além de impor a suspensão da prescrição, pesado fardo que recai sobre o acusado que se encontra em local incerto e não sabido, possibilita que o juiz determine a produção antecipada das provas consideradas urgentes, além de estar autorizado a decretar sua prisão preventiva, desde que presente uma das hipóteses listadas no art. 312 do CPP. A duas, porque ao juiz é deferido o poder de determinar a execução de medidas cautelares, como a busca e apreensão e o sequestro de bens, direitos e valores do acusado, ou existentes em seu nome (art. 4º, caput, da Lei 9.613/98), salvaguardando, assim, a eficácia do processo principal, com a ressalva de que a restituição dos bens só poderá ser deferida com o comparecimento pessoal do acusado (art. 4º, §3º, da Lei 9.613/98). (LIMA, 2016, p. 1253).

De igual maneira, Badaró e Bottini (2016, p. 327-330) consideram a inconstitucionalidade do §2º do artigo 2º da Lei nº 9.613/98, por importar violação à ampla defesa e impossibilitar o exercício do contraditório, garantias asseguradas pela Constituição Federal e também pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica). Ainda, apontam que não há justificativa para negar a suspensão do processo quando a citação pessoal não se realizou porque o acusado não foi efetivamente encontrado. Nesse sentido, sustentam:

Nem se argumente que a finalidade de afastar a aplicação do art. 366 do CPP é evitar a impunidade. Primeiro, porque no caso de crimes com a pena máxima de 10 anos, a chance de prescrição é mínima, mormente considerando-se que o art. 366 do CPP prevê a suspensão do prazo prescricional. De outro lado, depois das alterações promovidas pela Lei 11.719/2008, no art. 362 do CPP, que passou a admitir a citação com hora certa no processo penal, se o acusado pretender se ocultar, não haverá suspensão do processo. (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 329).





Diante da alegada inconstitucionalidade da ressalva apresentada pela Lei nº 9.613/98, o §2º do artigo 2º da referida lei carece de aplicabilidade, de modo que, se o acusado, citado por edital, não comparecer para efetivamente conhecer da acusação, deve-se suspender o processo, aplicando-se o artigo 366 do Código de Processo Penal nos processos instaurados para apurar a prática de delito de lavagem de dinheiro (LIMA, 2016, p. 1253; LOPES JR., 2016, p. 574; BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 330).

De outro lado, Oliveira (2017, p. 634) não vislumbra a inconstitucionalidade do §2º do artigo 2º da Lei 9.613/98, sob o argumento de que a citação por edital dificilmente se materializa nos processos por crime de lavagem de dinheiro, embora reconheça que inexistem razões para se negar a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal. Nesse aspecto, inclusive, admite que a ausência do acusado no processo implica diminuição da eficiência probatória e argumentativa, em nítido prejuízo à atividade da defesa, apontando, ainda, a ineficácia prática da citação por edital e a precariedade da defesa dativa (OLIVEIRA, 2017, p. 634).

No mesmo sentido, para Mendroni (2015, p. 148), a ressalva imposta pela Lei nº 9.613/98 é perfeitamente justificável e não padece de inconstitucionalidade. Mendroni (2015, p. 148-149) defende que a suspensão do processo após a citação por edital representa um hipergarantismo quando se trata de crime de lavagem de dinheiro, na medida em que beneficiaria um suspeito criminoso que ocupa uma posição de considerável vantagem em relação àqueles de criminalidade de menor potencial. Argumenta que o §2º do artigo 2º da citada lei coexiste para impedir o insucesso de um processo criminal e não cercear o direito de defesa de um inocente, uma vez que, com a suspensão, poderia haver perdimento de provas e, ademais, o processo dependeria de solicitações de cumprimento de cartas rogatórias, fornecimento de dados e pedido de extradição. Além disso, como se trata de disposição processual especial, não há que se falar em aplicação, à hipótese, da regra contida no Código de Processo Penal, segundo Mendroni (2015, p. 148-150).

Igualmente para Nucci (2014, p. 433), a ressalva da Lei nº 9.613/98 à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal foi uma opção de política criminal e se justifica, especialmente porque a citada lei constitui lei especial e, por isso, afasta a aplicação das regras gerais do Código de Processo Penal. Ademais, Nucci (2014, p. 433) também sustenta que, ainda que se reconhecesse a necessidade da suspensão do processo na hipótese de citação por edital para satisfação da garantia da ampla defesa, somente com a reforma do Código de Processo Penal, em 1996, passou-se a implantá-la. Enfim, para Nucci (2014, p. 433), não há razão para afastar a aplicação do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98.





Em última análise, há o reconhecimento de que o disposto no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 constitui violação a direito constitucional de natureza processual. Contudo, para alguns, o desrespeito se justifica e denota regra necessária (MENDRONI, 2015, p. 148-150; NUCCI, 2014, p. 433). Para outros, a ressalva não deve subsistir (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 327-330; LOPES JR., 2016, p. 574; LIMA, 2016, p. 1253; OLIVEIRA, 2017, p. 633-634).

No âmbito dos Tribunais pátrios, também há debates a respeito da constitucionalidade do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98. Por ora, o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou sobre a questão em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade. A divergência de entendimento sobressai de decisões de Tribunais regionais.

Nesse sentido, no *Habeas Corpus* nº 0038099-34.2011.4.03.0000/SP (BRASIL, 2013), a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região afastou, por unanimidade, a aplicação do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98. No acórdão, os Desembargadores Federais consignaram que a ressalva contida na lei afronta o direito à prévia e efetiva comunicação da acusação como expressão da ampla defesa assegurada na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que possui *status* normativo supralegal, e, por isso, não possui aplicabilidade. Na espécie, os julgadores reconheceram a aplicabilidade do artigo 366 do Código de Processo Penal em processo motivado por crime de lavagem de dinheiro.

Antes dessa decisão, no entanto, a mesma Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região havia manifestado, por unanimidade, no julgamento da Apelação Criminal nº 0000136-77.2001.4.03.6002/MS (BRASIL, 2011), que o artigo 366 do Código de Processo Penal não possui aplicabilidade aos crimes de lavagem de dinheiro, por força do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98.

Em sentido contrário, na Ação Penal nº 0006008-27.2012.4.01.4100/RO (BRASIL 2017), o Juiz Federal da Terceira Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia, do Tribunal Federal Regional da Primeira Região, determinou a suspensão do processo, em detrimento do contido no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98, ao argumento de que a realização da instrução processual com posterior prolação de sentença sem a presença do acusado representa um evidente prejuízo. Além disso, o julgador considerou prudente e razoável suspender o processo também para evitar futura nulificação da instrução e da sentença, bem como o implemento da prescrição punitiva.





Mais recentemente, em direção oposta, no julgamento da Apelação Criminal nº 0010792-06.2009.4.03.6102/SP (BRASIL, 2019), a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região então novamente negou a aplicabilidade do art. 366 do Código de Processo Penal ao crime de lavagem de dinheiro. Na oportunidade, os Desembargadores Federais decidiram que a ressalva à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal foi uma opção do legislador penal de conceder tratamento mais rigoroso ao processamento do crime de lavagem de dinheiro, de maneira que inexistiu ilegalidade alguma.

4 CONEXÃO ENTRE O DELITO PREVISTO NA LEI Nº 9.613/98 E A INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE E A (IN)APLICABILIDADE DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

4.1 A conexão, a unidade processual decorrente da conexão e o procedimento aplicável às infrações penais conexas sujeitas a procedimentos distintos

Conexão denota a existência de determinado ponto de contato entre dois ou mais fatos penalmente relevantes. Conexão consiste no nexos, no liame, no vínculo que dois ou mais delitos preservam entre si. Na conexão, há uma pluralidade de infrações penais vinculadas por determinada circunstância comum (OLIVEIRA, 2017, p. 288-290; LIMA, 2016, p. 554-556; LOPES JR., 2016, p. 307-309; TOURINHO FILHO, 2012a, p. 255-256; GRECO FILHO, 2012, p. 181). Na conexão, um crime ou uma contravenção integra um contexto de múltiplas infrações penais e cada crime ou contravenção possui um vínculo de determinada natureza com as demais infrações penais. Em razão desse vínculo, os crimes “[...] formam uma espécie de unidade estreita que não deve ser rompida” (TOURINHO FILHO, 2012a, p. 255).

Essa unidade formada pelas diversas infrações penais conexas repercute no processo penal (MARQUES, 2000, p. 316). Se se considera haver uma unidade derivada da identidade entre determinadas condutas delitivas, as infrações conexas devem ser conhecidas e julgadas como se uma única fossem, ou seja, em um mesmo processo por um mesmo julgador, em regra².

² Diz-se em regra, pois há hipóteses nas quais, malgrado haver conexão entre as infrações penais, a separação processual revela-se obrigatória, nos termos dos artigos 79 e 80 do Código de Processo Penal. Artigo 79 do Código de Processo Penal: “A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo: I – no concurso entre a jurisdição comum e a militar; II – no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores. §1º Cessar, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier o caso previsto no art. 152. §2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido





Conforme ensina Tourinho Filho (2012a, p. 256), “[...] a conexão tem como efeito a unidade dos processos, isto é, todas as infrações interligadas *ratione conexitatis* devem correr em um *simultaneus processus*”.

Assim, em decorrência da conexão, em um mesmo processo haverá produção de prova e julgamento referentes a todas as infrações que, de alguma forma, encontram-se vinculadas. Um mesmo substrato probatório sustentará o julgamento de uma pluralidade de infrações. Com isso, compreende-se que a conexão, para o processo, possui utilidade probatória, uma vez que facilita a colheita e permite o aproveitamento do conjunto probatório e, também, contribui para a celeridade e economia processual e, ainda, para a coerência das decisões judiciais em relação a infrações penais vinculadas (OLIVEIRA, 2017, p. 291-293; LOPES JR., 2016, p. 307-309; TOURINHO FILHO, 2012a, p. 256; GRECO FILHO, 2012, p. 181-184; BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 289-290).

Apesar da obrigatoriedade da formação de um processo único para julgamento das infrações penais conexas, conforme previsto no art. 79, *caput*, do Código de Processo Penal, a unidade processual não constitui um efeito absoluto da conexão, uma vez que, em determinadas hipóteses, deverá haver separação dos processos e, conseqüentemente, do julgamento. As possibilidades legais de separação processual encontram-se previstas nos artigos 79 e 80 do Código de Processo Penal. Destaque-se que, assim como a reunião processual, “[...] a não reunião também é impositiva, sendo equivocado considerar tratar-se de simples faculdade judicial” (BADARÓ, 2016, p. 183-184).

Deverá haver separação processual em relação ao acusado que, após a infração penal, adoecer mentalmente (conforme previsão do artigo 79, §1º, do Código de Processo Penal), assim como em relação ao acusado não citado pessoalmente (de acordo com o disposto no §2º do artigo 79 do Código de Processo Penal). Ainda, poderá haver separação processual, em que pese haver conexão entre as infrações penais, quando o julgador reputar conveniente, de acordo com o disposto no artigo 80 do Código de Processo Penal. A conexão provoca, pois, a reunião processual para apuração e julgamento conjuntos das infrações penais conexas. No entanto, mesmo diante da caracterização de conexão, pode tanto não haver formação de um único processo, como haver separação de processos já reunidos. Nessas situações, as infrações penais

que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461.” Artigo 80 do Código de Processo Penal: “Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.” (BRASIL, 1941)





conexas serão apreciadas e julgadas individualmente (LIMA, 2016, p. 561-567; LOPES JR., 2016, p. 313-315; OLIVEIRA, 2017, p. 297).

Havendo unidade processual para julgamento conjunto das infrações penais conexas, o processo será conduzido de acordo com apenas um procedimento, afinal, há um único processo. Pode ser que, de acordo com o caso concreto, se trate de infrações penais sujeitas, em abstrato e separadamente, a procedimentos distintos. Nesse caso, considerando que a garantia do devido processo impõe o dever de observar a sequência dos atos processuais previstos em abstrato pelo legislador em sua integralidade (FERNANDES, 2000, p. 105) e que não há, também por isso, possibilidade de fusão pura e simples de procedimentos distintos, questiona-se a respeito do procedimento adequado e aplicável à hipótese de pluralidade de ritos processuais, diante da inexistência de expressa previsão legal (MUCCIO, 2011, p. 502-532; LIMA, 2016, p. 1267-1268; OLIVEIRA, 2017, p. 909-910).

Doutrinariamente, entende-se que, havendo concurso de procedimentos diversos decorrente da conexão entre infrações penais, deve-se observar o procedimento mais amplo. Por procedimento mais amplo, pode-se compreender aquele que “[...] oferece às partes maiores oportunidades para o exercício de suas faculdades processuais” (LIMA, 2016, p. 1268), “[...] aquele que conferir maiores oportunidade de defesa ao réu” (GONÇALVES; LENZA; REIS, 2016, p. 187) ou, ainda, “[...] aquele que possibilite a defesa mais ampla possível” (MUCCIO, 2011, p. 532).

Em contrapartida, Oliveira (2017, p. 909-910) sustenta que, existindo conexão de procedimentos comuns e especiais, não deve haver formação de um único processo (unidade processual), a tramitar sob um único procedimento. Segundo o autor, para cumprir a necessidade de reunião processual para aproveitamento do conjunto probatório, basta que os processos que apuram as infrações penais conexas tramitem perante o mesmo juízo. Nesse sentido, defende-se o trâmite de cada infração penal conexa de acordo com o respectivo procedimento legalmente previsto e, somente subsidiariamente, a aplicação do procedimento ordinário ou aquele que possibilite a mais ampla defesa, para preservação dos direitos e garantias individuais, tendo em conta que “[...] a preocupação com a eficiência e a funcionalidade do sistema punitivo não pode sobrepor-se àquela devida e destinada à preservação dos direitos e garantias individuais” (OLIVEIRA, 2017, p. 910).





4.2 O crime de lavagem de bens, direitos e valores em conexão com a infração penal antecedente e a (in)aplicabilidade do artigo 366 do Código de Processo Penal

Em conformidade com o exposto anteriormente, a configuração do delito de lavagem de bens, direitos e valores previsto na Lei nº 9.613/98 depende da comprovação da prática de um injusto penal (conduta típica e ilícita) antecedente. Entre a lavagem de dinheiro e a infração penal antecedente, há, pois, uma relação material de dependência ou de acessoriedade, uma vez que a inexistência da infração penal antecedente afasta a possibilidade de configuração do delito de lavagem de dinheiro (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 104; LIMA, 2015, p. 299-302; MENDRONI, 2015, p. 66-68).

De acordo com o disposto na Lei nº 9.613/98, precisamente no artigo 2º, inciso II, o processo e o julgamento relativos à lavagem de bens, direitos e valores independem do processo e do julgamento da infração penal antecedente. Do dispositivo legal, denota-se a autonomia processual do crime de lavagem. Em outras palavras, não há necessidade de tramitação conjunta do processo relativo à prática do crime de lavagem de dinheiro com o processo relativo à infração penal antecedente e, também, para processo e julgamento da lavagem de dinheiro, desnecessário haver processo referente à infração antecedente (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 239-241; NUCCI, 2014, p. 431; LIMA, 2015, p. 362-366).

Nesse rumo, revela-se possível a instauração de ação penal apenas em relação ao delito de lavagem de bens, direitos e valores, com a ressalva de que, por conta da relação material de acessoriedade, a inicial acusatória deverá indicar os indícios da existência da infração penal antecedente, sob pena de atipicidade da conduta, bem como a sentença condenatória deverá apontar as provas que sustentam a existência da infração penal precedente (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 107; NUCCI, 2014, p. 432; LIMA, 2015, p. 362-366). Nesse sentido, Lima ensina:

Nesse caso, o reconhecimento da infração penal antecedente passa a figurar como questão prejudicial homogênea a ser apreciada incidentalmente pelo magistrado, única e exclusivamente para que possa condenar o acusado pela prática do crime de lavagem de capitais. (LIMA, 2015, p. 364).

Instaurada ação penal somente em relação ao delito de lavagem de dinheiro, o processo deverá ser conduzido sob o procedimento comum ordinário, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, combinado com o artigo 394, §1º, inciso I, do Código de Processo Penal,





em razão da pena abstratamente prevista, observando-se as disposições processuais especiais da Lei nº 9.613/98 (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 237-238; LIMA, 2015, p. 351).

Reconhecendo-se que a prova da infração penal antecedente influencia na configuração do crime de lavagem de dinheiro, como de fato ocorre, e que a lavagem tem por escopo ocultar ou garantir a impunidade ou vantagem de infração penal antecedente, é perfeitamente possível a configuração e o reconhecimento de conexão, de acordo com o caso concreto. Na hipótese, poderá então haver reunião processual, para que as condutas sejam apreciadas e julgadas em um mesmo processo por um mesmo julgador, sendo simultaneamente imputado ao acusado a infração antecedente e o delito de lavagem de dinheiro. Dessa forma, sem prejuízo da autonomia do processo e do julgamento do delito de lavagem de dinheiro, a conexão poderá determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto (LOPES JR., 2016, p. 309; LIMA, 2015, p. 362-366; BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 237-238).

A autonomia de processo e julgamento nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.613/98 denota independência no sentido de que a apuração e o julgamento da lavagem não se condicionam à existência de processo ou julgamento da infração penal antecedente. Dessa maneira, entende-se que a independência proclamada pelo artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.613/98 não impede a reunião dos processos como efeito da conexão entre as condutas. Nesse sentido, evidenciam Badaró e Bottini:

[...] havendo relação de acessoriedade material entre o crime de lavagem e a infração antecedente [...], mesmo firmada a independência ou autonomia dos processos que apuram cada uma das infrações, isso não elimina a aplicação das previsões do CPP relativas à conexão e à necessidade de unidade processual (art. 79, caput, do CPP). (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 291).

Havendo unidade de processo decorrente da conexão entre infrações que, originalmente, motivam procedimentos distintos, deve-se observar o procedimento mais amplo, assim compreendido aquele que mais possibilitar ao acusado exercer a garantia da ampla defesa, conforme previamente estudado (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 237-238; LIMA, 2016, p. 1267-1268).

Não obstante resolvida a questão quanto ao procedimento aplicável em caso de conexão entre delitos que, em abstrato, sujeitam-se a procedimentos distintos, indaga-se: diante da ressalva da Lei nº 9.613/98 ao disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal, haverá ou não suspensão do processo quando existir conexão entre o crime de lavagem de dinheiro e





infração penal antecedente cujo processo e julgamento se submetem, em tese, à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal?

Para solucionar a questão suscitada, inicialmente, deve-se recordar que, conforme anteriormente demonstrado, o artigo 366 do Código de Processo Penal, no aspecto processual, determina a suspensão do processo se o acusado, citado por edital, não comparecer para ser efetivamente cientificado do inteiro teor da acusação. Por outro lado, o artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 impõe o prosseguimento do processo se o acusado, citado por edital, não comparecer, pessoalmente ou por meio de advogado constituído, para conhecer do inteiro teor da acusação. De acordo com o que se expôs anteriormente, há discussão a respeito da constitucionalidade da ressalva contida no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98, existindo considerações tanto pela inconstitucionalidade, quanto pela constitucionalidade da ressalva imposta pela referida lei. Por isso, para resolver a questão suscitada, ambas as perspectivas serão consideradas.

Primeiramente, se se considera que a disposição contida no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 viola as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, por isso, padece de inconstitucionalidade, revela-se inquestionável a inaplicabilidade da ressalva legal. Assim, ainda que se trate isoladamente do delito de lavagem de bens, direitos e valores, aplica-se o artigo 366 do Código de Processo Penal, em prejuízo do contido no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 (LOPES, JR., 2016, p. 573-574; LIMA, 2016, p. 1252-1253; BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 330).

Partindo-se da premissa da inaplicabilidade do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98, havendo conexão com o delito de lavagem de dinheiro, a ressalva contida na citada lei seria ignorada, e, por conseguinte, determinada a suspensão do processo, conforme a previsão do artigo 366 do Código de Processo Penal. Dessa maneira, o processo, tanto em relação ao crime de lavagem de dinheiro, quanto em relação à infração penal antecedente, permaneceria suspenso enquanto o acusado não demonstrar o efetivo conhecimento da acusação, sem qualquer prejuízo à unidade processual.

Por outro lado, se se entende pela constitucionalidade e consequente aplicabilidade do contido no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98, seja porque a citação por edital dificilmente se materializa nos processos cujo objeto consiste no delito de lavagem de dinheiro (OLIVEIRA, 2017, p. 633-634), seja em razão do espírito da lei (MENDRONI, 2015, p. 148-150) ou, ainda, em virtude da especialidade da Lei nº 9.613/98 (NUCCI, 2014, p. 433), desponta um novo aparente conflito quanto à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, uma vez que, nesse caso, aplicável à infração antecedente e inaplicável à lavagem de dinheiro. Em outras





palavras, no mesmo processo, não haveria suspensão em relação ao delito de lavagem e, em contrapartida, haveria suspensão do processo quanto à infração penal antecedente. Diante disso, impõe-se perquirir se e de que forma a suspensão do processo poderá ser aplicada na hipótese de conexão, e unidade de processo, entre o crime de lavagem de bens, direitos e valores e infração penal antecedente cujo processo e julgamento se sujeitam, originalmente, à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Para resolver a questão, de início cogita-se a aplicação do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 também em relação à infração antecedente. Nessa perspectiva, o processo poderia prosseguir em unidade para julgamento conjunto, facilitando a produção de provas, permitindo o aproveitamento do material probatório e contribuindo para a celeridade, economia processual e coerência das decisões judiciais. No entanto, tem-se que a ressalva contida no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 destina-se exclusivamente ao processo e julgamento atinente ao delito de lavagem de bens, direitos e valores conforme tipificado na citada lei. Por isso, aplicá-la a delito diverso, em prejuízo da disposição prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal, constituiria violação à garantia do devido processo legal, no sentido de inobservância do procedimento abstratamente previsto pelo legislador (FERNANDES, 2000, p. 105). Ademais, os motivos que orientaram a construção do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 não são extensíveis às infrações penais que podem constituir um antecedente do crime de lavagem de dinheiro, uma vez que foram esculpidos na ideia de um perfil próprio do autor desse crime (OLIVEIRA, 2017, p. 634; MENDRONI, 2015, p. 148-150). De mais a mais, admitir o desenvolvimento do processo sem que o acusado dele tenha conhecimento, ainda que haja nomeação de defensor, representa violação à ampla defesa no aspecto da garantia da autodefesa no processo penal. Por essas razões, a aplicação do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 também em relação à infração penal antecedente constitui hipótese descartável.

Diante da impossibilidade de aplicação do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 à infração penal diversa da lavagem de bens, direitos e valores, passa-se a examinar a viabilidade da separação dos processos anteriormente reunidos pela conexão.

Partindo-se da premissa de que não há suspensão do processo relativo ao delito de lavagem e que, por outro lado, em relação à infração penal antecedente haverá suspensão quando o acusado, citado por edital, não demonstrar a efetiva ciência da ação penal, inicialmente entende-se ser conveniente a separação processual, de modo que as infrações penais sejam processadas e julgadas individualmente, apesar da conexão.





Nesse cenário, uma vez decorrido o prazo contido no edital de citação sem manifestação do acusado, o julgador determinaria o desmembramento do processo, por conveniência e com fundamento no artigo 80 do Código de Processo Penal, de modo a permitir a suspensão do processo relativamente à infração penal antecedente, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, bem como o prosseguimento do feito com relação ao crime de lavagem de dinheiro. Na hipótese, haveria observância das normas procedimentais previstas pelo legislador em relação a ambas as infrações, conforme, inclusive, defende Oliveira (2017). Além disso, a atividade probatória poderia ser perfeitamente aproveitada, desde que os processos continuem a tramitar no mesmo juízo.

Sucedo que, apesar da aparente harmonia, deve-se considerar que se tratam de infrações penais conexas, que possuem entre si uma relação de acessoriedade, sendo a comprovação da infração penal precedente indispensável para a materialização do crime de lavagem de dinheiro (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 101-108; LIMA, 2015, p. 299-302). Dessa forma, ainda que suspenso o processo pela infração antecedente, o julgador deve se pronunciar a respeito na sentença que reconhecer a procedência da pretensão acusatória, o que, contudo, configuraria uma violação ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que a discussão sobre a infração penal antecedente não teria contado com a participação do próprio acusado. Com isso, reconhece-se que não haveria possibilidade de separação processual, posto que o julgamento pelo cometimento do delito de lavagem de dinheiro depende da prova e da viabilidade do processamento da infração penal antecedente.

Diante da impossibilidade de aplicação do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 a infrações penais não previstas na referida lei, bem como da impossibilidade de separação processual para viabilizar o processamento do crime de lavagem de dinheiro e, ao mesmo tempo, a suspensão do processo em relação à infração penal antecedente sem afrontar aos direitos ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, entende-se que a unidade processual decorrente da conexão entre o crime de lavagem de dinheiro e o delito antecedente deve ser mantida. Assim, em caso de conexão delitiva e não comparecimento do acusado após citação por edital, a unicidade do processo deve ser assegurada, aplicando-se a suspensão prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal, para paralisar a tramitação processual, tanto em relação à infração antecedente, quanto em relação ao crime de lavagem de dinheiro. Em outras palavras, independentemente do entendimento acerca da constitucionalidade e aplicabilidade do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98, havendo conexão delitiva, deverá ser determinada a suspensão do





processo igualmente em relação ao crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, apesar da ressalva contida no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98.

5 CONCLUSÃO

O estudo foi desenvolvido com o objetivo de compreender os encaminhamentos da exceção contida no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 em caso de conexão entre o delito de lavagem de bens, direitos e valores e a infração penal antecedente cujo processo sujeita-se, originalmente, à suspensão processual prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Verificou-se que a citação, no processo penal, materializa as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que informa ao acusado acerca da instauração de ação penal e o convida a participar do processo. A citação por edital, no entanto, não constitui modalidade de comunicação efetiva. Na citação por edital, disponibiliza-se a notícia de recebimento de inicial acusatória em periódicos de circulação local e presume-se que a informação tenha chegado ao conhecimento do acusado. Por meio da citação por edital, assim, não se sabe se o acusado realmente soube da acusação. Nesse caso, considerando as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, a suspensão do processo, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, justifica-se.

De acordo com a previsão contida na Lei nº 9.613/98, a lavagem de bens, direitos e valores constitui delito acessório ou parasitário, pois a configuração delitiva depende da existência de infração penal antecedente, a qual se pode apresentar como crime ou contravenção e que a acessoriedade do crime de lavagem de dinheiro se limita à tipicidade e à antijuridicidade da infração antecedente.

A Lei nº 9.613/98, quanto aos aspectos processuais, apresenta expressa ressalva à suspensão do processo conforme prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal, equiparando, em última análise, a citação por edital à citação pessoal. Com um propósito declarado de impedir o insucesso do processo e evitar a impunidade relativa à prática do crime de lavagem de dinheiro, a Lei nº 9.613/98 determina o regular prosseguimento do processo quando o acusado, citado por edital, não comparecer ao processo pessoalmente ou por intermédio de advogado constituído. Por um lado, o disposto no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 padece de inconstitucionalidade por violação às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; em uma outra perspectiva, constitui medida necessária.





O processo e julgamento do delito de lavagem de bens, direitos e valores independe da existência de processo ou pronunciamento judicial a respeito da infração antecedente; no entanto, existindo conexão entre as infrações, deve haver reunião processual para julgamento conjunto. Aliás, a unidade de processo para julgamento conjunto, como implicação da conexão, justifica-se, na medida em que infrações penais conexas constituem um todo unitário, que deve, assim, ser compreendido e julgado em unidade.

A apuração conjunta do delito de lavagem de dinheiro e da infração penal antecedente implicaria, originalmente, a suspensão do processo em relação à infração penal antecedente e o prosseguimento do processo relativo à lavagem de dinheiro quando o acusado, citado por edital, não comparecer ao processo.

Contudo, como o julgamento do crime de lavagem de dinheiro depende da comprovação da materialidade da infração penal antecedente – cujo processo encontra-se, em tese, suspenso nos moldes do artigo 366 do Código de Processo Penal e, por isso, o julgador do crime de lavagem não pode produzir provas a respeito da infração penal antecedente –, não há possibilidade de análise da tipicidade delitiva, impondo-se, dessa forma, a suspensão do processo, nos moldes do artigo 366 do Código de Processo Penal, também ao processo relativo à lavagem de dinheiro.

Portanto, considerando as garantias processuais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, compreende-se que o disposto no artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98 não possui aplicabilidade quando reconhecida a conexão e a consequente necessidade de julgamento conjunto entre o crime de lavagem de dinheiro e a infração penal antecedente, cujo processo e julgamento se sujeitam, originalmente, à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal. Nesse panorama, em prejuízo da previsão normativa do artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98, deverá ser determinada a suspensão do processo tanto relativamente à infração penal antecedente, como ao delito de lavagem de bens, direitos e valores.

REFERÊNCIAS

ARO, Rogério. Lavagem de dinheiro: origem histórica, conceito, nova legislação e fases. *Revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*. Unisul de fato e de direito, Santa Catarina, a. III, n. 6, jan./jun. 2013. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1467/1123. Acesso em: 28 fev. 2017.





BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A conexão no processo penal, segundo o princípio do juiz natural, e sua aplicação nos processos da operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 171-204, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131344. Acesso em: 28 fev. 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941). *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941, Seção 1, p. 19699.

BRASIL. Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940, Seção 1, p. 23911.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 18 abr. 1996, Seção 1, p. 6533.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 4 mar. 1998, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 jul. 2012, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 415. O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada. Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região), Juiz Federal da Terceira Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia. Ação Penal nº 0006008-27.2012.4.01.4100. Porto Velho, 31 de março de 2017. *e-DJF1 SJRO*, p. 50-52, jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região), Primeira Turma. Apelação Criminal nº 42791 (0000136-77.2001.4.03.6002). Relator: Desembargador Federal José Lunardelli. São Paulo, 28 de junho de 2011. *e-DJF3 Judicial 1*, São Paulo, p. 118, jul. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região), Primeira Turma. Apelação Criminal nº 55417 (0010792-06.2009.4.03.6102/SP). Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. São Paulo, 06 de agosto de 2019. *e-DJF3 Judicial 1*, São Paulo, 152. ed., ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região), Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 47894 (0038099-34.2011.4.03.0000). Relator: Desembargador Federal José Lunardelli. São Paulo, 18 de dezembro de 2012. *e-DJF3 Judicial 1*, São Paulo, jan. 2013.





CÂMARA DOS DEPUTADOS. Exposição de Motivos 692/MJ. *Diário da Câmara dos Deputados*, a. LII, n. 22, de 06 de fevereiro de 1997, Brasília – DF, p. 3872-3876. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD06FEV1997.pdf#page=97>. 26/08/2017. Acesso em: 26 ago. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 4897/1995*, o qual originou a alteração no Código de Processo Penal. . Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=25717>. Acesso em: 26 ago. 2017.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro (coord.); REIS, Alexandre Celbrian Araújo. *Direito processual penal esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; MAGALHÃES FILHO, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Leonardo Marcondes. A lavagem de dinheiro no Brasil: breves apontamentos sobre as gerações legislativas. *Revista Síntese de direito penal e processual penal*, Porto Alegre, v. 15, n. 90, p. 34-43, fev./mar. 2015. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111450. Acesso em: 15 nov. 2020.

MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millenium, 2000.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.





MUCCIO, Hidejalma. *Curso de processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

THUMS, Gilberto. *Sistemas processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a. v. 2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b. v. 3.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 28/06/2018.

Aceito em: 03/12/2020.

