

A COMPETÊNCIA (ABSOLUTA), NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL DO TRF1, PARA PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO: O EFICIENTISMO PENAL COMO (PSEUDO) FUNDAMENTO PARA FLEXIBILIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Gamil Föppel El Hireche¹
Felipe Marcone Santos Silva²

RESUMO: Este trabalho analisa as consequências jurídicas da inobservância e flexibilização da regra de competência, no âmbito da Justiça Federal do TRF1, para processar e julgar o crime de lavagem de dinheiro. Para desenvolver esse propósito, são apresentados, inicialmente, a natureza jurídica do instituto da competência. Posteriormente, e com base nisso, são analisadas a natureza territorial e a material- funcional, perpassando pelas (pseudo) teorias que fundamentam a flexibilização do instituto para, ao final, apresentar uma crítica a flexibilização da competência e suas implicações em relação a relativização de nulidades absolutas dentro do processo penal.

Palavras- chave: Lavagem de dinheiro; Competência; Justiça Federal; TRF1.

1 INTRODUÇÃO

Compreender o conceito de competência é, inicialmente, compreender o conceito de jurisdição. A jurisdição, que é indivisível – una-, é o Poder- Dever do Estado em promover a resolução do conflito por meio do processo e decorre da investidura a órgãos jurisdicionais, investidos da mesma jurisdição, em igual qualidade, diferenciando-se, apenas, quanto à legitimidade para o exercício dessa jurisdição. Fato que o exercício da jurisdição e de sua repartição confere legitimidade para o processo penal.

Nesse sentido, a competência é compreendida como a atuação legítima do órgão jurisdicional no âmbito de sua jurisdição. Esse âmbito de atuação, competência, pode ser definida pela Constituição Federal, Constituição Estadual, Leis Ordinárias, Leis da Organização Judiciárias e, em especial no âmbito penal, no Código de Processo Penal.

Em casos de lavagem de dinheiro, a competência no âmbito dos tribunais é firmada pela matéria e não pelo critério temporal. Assim, fala-se que a competência é absoluta, porquanto firmada em razão da matéria, e não é relativa, por não ser

¹Gamil Föppel é Pós-doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (USP) (2022), é doutor em Direito Penal Econômico pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) (2011), mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) (2005). Professor Associado da UFBA. Advogado.

² Mestrando em Direito Penal na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado.

territorial. Ocorre, no entanto, que, em diversos casos concretos relevantes e sensíveis, mormente no âmbito da justiça federal, processos que envolvem lavagem de dinheiro tramitam perante órgãos jurisdicionais incompetentes, o que, *in re ipsa*, conduziria à anulação de casos emblemáticos que envolvem, não raro, medidas cautelares e pré cautelares.

Para salvar essas investigações, em análise eficientista do processo penal, buscam-se teorias que visam a afastar a sanção de nulidades deste ato. E aí surge um dilema ético acadêmico: é possível flexibilizar as regras de competência para ressuscitar as provas colhidas perante um juízo absolutamente incompetente?

A primeira análise da atuação legítima do órgão jurisdicional se dá de maneira implícita e é feita pelo próprio órgão jurisdicional quando recebe o processo e passa a exercer a jurisdição. Entretanto, problema corriqueiro que se apresenta nesse tema, mais especificamente no processo penal, é um só: diante de um conjunto de órgãos jurisdicionais qual deles é competente para julgar o processo?

O presente estudo visa a responder essa pergunta no âmbito da Justiça Federal do TRF1, no que tange ao processamento e julgamento do crime de lavagem de dinheiro e, para isso, será analisado a natureza jurídica da competência, em especial a natureza territorial e material- funcional, bem como os diplomas legais que versam sobre o assunto.

Sob um olhar estritamente científico, à luz da dogmática penal, buscar-se-á demonstrar que as regras de competência são absolutas e as suas inobservâncias acarretarão, sempre, em nulidades absolutas ao processo penal. Entretanto, por vezes, tais flexibilidades às regras de competência são justificadas - equivocadamente - por (pseudo) teorias, sob uma finalidade eficientista do direito penal, à custa de caras garantias constitucionais firmadas há séculos, como será delineado ao longo do presente estudo que visa a apontar a incoerência dessas desacertadas fundamentações em face da estrutura dogmática do direito penal.

Após essa exposição legal e dogmática do tema, apresentar-se-ão as consequências jurídicas da inobservância das regras de competência e o impacto da flexibilização jurisprudencial sobre o tema para, só assim, ao final, tecer críticas às ideias que buscam relativizar nulidades absolutas sob (pseudo) teorias penais.

2 A COMPETÊNCIA, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL, PARA PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 109, *caput*, III a XI, definiu os casos de competência da Justiça Federal e, nesse caso, não sendo o crime de lavagem de dinheiro de competência das Justiças Especiais – Militar ou Eleitoral – seu processamento ocorrerá perante a Justiça Comum, Federal, nos casos previstos em lei, e Estadual no âmbito residual.³

O diploma legal que criou a vara especializada baseou-se em critérios objetivos e quantitativos equivalentes, observando a complexidade e a natureza das matérias, fundamentando sua disposição na promoção do aperfeiçoamento dos magistrados e servidores, aprofundamento das questões, padronização dos serviços e expedientes, maior uniformidade dos julgados e maior celeridade na prestação jurisdicional.

Neste sentido, tendo em vista a criação por meio de resolução interna do TRF¹⁴ de vara criminal especializada para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, à luz dos dispositivos constitucionais e leis infraconstitucionais apresentados até então, o presente estudo passará a expor a natureza jurídica da competência, nitidamente absoluta.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

³ A lei 9.163 de 1998, com alterações promovidas pela Lei 12.683 de 2012, em seu art. 2º, III, estabeleceu as hipóteses em que o crime de lavagem de dinheiro será processado e julgado pela Justiça Federal. Em sua alínea “a”, o artigo prevê a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes de lavagem de dinheiro “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”, ao passo que, a alínea “b”, do mesmo dispositivo legal, prevê a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes de lavagem de dinheiro “quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal”.

Além disso, cabe destaque que no âmbito da Justiça Federal do TRF1, a Resolução PRESI – 8092227, seguindo recomendação CNJ 3 de 30/05/2006 do Conselho Nacional de Justiça, Resolução CJF 273/2013 do Conselho de Justiça Federal e Resolução TRF1 600-21 de 19/12/2003, determinou competência à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, passando a ter competência ampliada para processar e julgar os crimes praticados por organizações criminosas.

⁴ Disponível em: < [TRF1 - RESOLUÇÃO PRESI 49/2022 Dispõe sobre a especialização de varas federais para processar e julgar crimes por atos de violência político-partidária no âmbito da 1ª Região.](#) >. Acessado em 12/07/2024 às 14:55.

A competência que tem como natureza jurídica pressuposto processual, está prevista no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Essa garantia constitucional concernente à distribuição de competência entre os órgãos previamente instituídos, pertencentes à organização judiciária segundo critérios constitucionais, garante, juntamente com o que dispõe o inciso XXXVII⁵, do mesmo artigo e diploma constitucional, o que é denominado no processo penal de *garantia do juiz natural*.

A finalidade da garantia do juiz natural é assegurar a imparcialidade do julgador e, na Justiça Federal que é, por definição, o órgão judicial competente para as causas que tenham como partes a União, suas autarquias e empresas federais, bem como decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150 do STJ)⁶, as regras de competência devem ser categoricamente respeitadas, sob pena de nulidades absolutas dentro do processo penal. Violar o juiz natural é criar uma jurisdição de exceção, intolerável a um processo minimamente legítimo. Não se pode escolher o julgador ao bel prazer, ao alvedrio. Não se admitem tribunais nem juízes *ad hoc*.

2.1.1 Natureza territorial

O Código de Processo Penal, em seu artigo 70, dispõe que “a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”.

Continua o artigo supracitado, em seus parágrafos subsequentes, que, se iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução e, 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.

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.360 e ss.

Por fim, o legislador pátrio previu uma última possibilidade quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, firmando a competência pela prevenção.

Importante ressaltar que, nos crimes que envolvem lavagem de dinheiro, tendo em vista a Resolução PRESI – 8092227 e Resolução TRF1 600-21 de 19/12/2003, que determinou competência especializada quanto a matéria à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, passando a ter competência ampliada para processar e julgar os crimes praticados por organizações criminosas, as regras gerais de competência previstas no Código de Processo Penal devem ser analisadas à luz da legislação mais específica sobre o tema.

2.1.2 Natureza material-funcional

A competência material diz respeito à fixação da competência em decorrência ao tipo de causa a ser decidida, ao passo que a funcional diz respeito aos juízes que atuarão em um mesmo processo em diferentes momentos processuais.

A natureza material da competência decorre de uma organização própria dos órgãos jurisdicionais, estabelecida em lei constitucional ou infraconstitucional, bem como resoluções internas de tribunais, em que determinados órgãos se tornarão competentes única e exclusivamente em virtude da matéria que se decidirá no processo.

Nesse sentido, um órgão jurisdicional, pré-estabelecido por lei, será competente para processar e julgar crimes que, em razão do conteúdo material, estarão afetados a esse determinado órgão.

Por outro lado, a natureza funcional da competência diz respeito à distribuição de competência tanto entre órgãos do mesmo tipo, como, também, de tipos diferentes. Nessa natureza, a limitação funcional da competência consiste na repartição de

diferentes juízes na mesma causa, determinando o âmbito do poder judiciário que os vários graus poderão exercer.⁷

Ressalta-se que, nos crimes que envolvem lavagem de dinheiro, tendo em vista a Resolução PRESI – 8092227 e Resolução TRF1 600-21 de 19/12/2003, que determinou competência especializada quanto a matéria à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, passando a ter competência ampliada para processar e julgar os crimes praticados por organizações criminosas, restou estabelecida a competência material- funcional (portanto, absoluta) à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

2.2 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA INOBSERVÂNCIA DA REGRA DE COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

A inobservância da regra de competência deslegitima o sistema penal que passa a atuar sob uma “eficácia invertida”⁸. A inobservância da regra de competência desagua em uma principal consequência jurídica: a nulidade absoluta do processo por afronta direta a garantia do juiz natural prevista na Constituição Federal de 1988, deslegitimando um sistema que fundamenta suas estruturas, dentre outros pilares, também, na imparcialidade do julgador.

A garantia do juiz natural, prevista expressamente na Constituição de 1988, apresenta-se em um duplo aspecto: positivo, assegurando o direito ao juiz competente (artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal de 1988) e, negativo, pela vedação da criação de tribunais de exceção (artigo 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal de 1988). No processo penal, forma é da essência da garantia, ou seja, a análise do juiz, previamente estabelecido como competente para processar e julgar crimes de seu âmbito de atuação, pressupõe ser este um órgão constitucionalmente previsto como integrante do poder judiciário e competente para o feito, assegurando a imparcialidade do julgador, ou melhor, o direito de todo e qualquer acusado ser julgado por um juiz imparcial.

⁷ BADARÓ. Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021, p. 390.

⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Estudos jurídicos e políticos**, v. 27, n. 52, p. 163-182, 2006, p. 178.

Sendo, como de fato é, portanto, nulidade absoluta, os atos processuais que porventura tenham sido realizados sob a condução do julgador incompetente são nulos de pleno direito, não podendo ser aproveitados nem convalidados, em hipótese alguma, pelo órgão jurisdicional competente que venha presidir o processo. Uma tal nulidade não está sujeita à preclusão de qualquer natureza, nem temporal, nem consumativa, devendo ser reconhecida ainda que a defesa técnica argua no momento que entender pertinente, em qualquer grau de jurisdição, não sendo possível deixar de a reconhecer aplicando-se a ideia da chamada “nulidade de algibeira”.

Outrossim, pontua-se, sendo uma nulidade absoluta a presidência do processo por juízo incompetente, essa nulidade poderá ser arguida a qualquer momento, em qualquer fase processual, devendo ser reconhecida até mesmo de ofício quando percebida a ofensa ao princípio do juiz natural por qualquer das partes, inclusive pelo próprio órgão ministerial.

Ocorre, no entanto, que, não raro, essa nulidade passa a ser examinada muito tempo depois dos atos processuais, criando um dilema: em se reconhecendo a nulidade, muitos atos serão perdidos, alguns deles até irrepetíveis, como, por exemplo, interceptação telefônica. E aí, cria-se um falso paralelo entre o interesse da coletividade, da sociedade, e um interesse alegadamente menor, o interesse do réu.

Um esclarecimento se impõe: os interesses dos réus, as garantias processuais constitucionais não se referem a esfera meramente privada. Todas as garantias processuais do investigado e do réu são de interesse igualmente coletivo. Assim, é manifestamente descabido fazer uma análise de proporcionalidade criando um paralelo entre os direitos da sociedade, que seriam de relevância maior, em detrimento dos interesses dos réus, que seriam de importância menor, porquanto meramente individuais.

Se o processo correu perante uma autoridade absolutamente incompetente, a incúria só não pode ser atribuída ao réu: houve os órgãos de controle e de persecução penal (Ministério Público, entidades que funcionam como assistente de acusação em crimes financeiros, a exemplo da CVM e do Banco Central; polícia judiciária, que faz representação em todos os atos que demandam reserva de jurisdição; o próprio poder judiciário, não sendo despidendo lembrar do princípio *jura novit curia*). Todos eles ou erraram ou deixaram de corrigir prontamente o erro e, curiosamente, quer-se, em vão, esvaziar a sanção de nulidade, ao argumento de atender ao interesse público.

O interesse público exige, a bem da verdade, que as regras processuais sejam devidamente respeitadas. Sucede, no entanto, que, numa análise de jurimetria, de estatística processual, o Ministério Público percebe que muitos processos são fulminados pela sanção de nulidade.

E o que se faz, a partir daí? Cria-se um esforço ingente, coletivo, para respeitar as regras processuais e evitar as nulidades? Não, busca-se um atalho científico, busca-se cada vez mais, relativizar nulidades. Hoje, existe uma tendência absoluta em relativizar nulidades, sem pudores.

Dessa forma, com fins de demonstrar as (pseudo) teorias que sustentam a flexibilização da competência nos delitos de lavagem de dinheiro no âmbito da Justiça Federal do TRF1, passar-se-á a expor no tópico seguinte os argumentos e teses favoráveis a essa posição, qual seja, a convalidação, o *remendo* dos atos processuais natimortos.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA COMPETÊNCIA NOS DELITOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL DO TRF1. TESES EFICIENTISTAS E A DESESPERADA BUSCA POR CORRIGIR O INCORRIGÍVEL.

A busca por uma (pseudo) eficácia do sistema penal no combate à criminalidade de colarinho branco⁹, em especial no que tange aos delitos de lavagem de dinheiro no âmbito da Justiça Federal no TRF1, por vezes, tem levado os tribunais a flexibilizarem a competência para processar e julgar tais delitos.

Essa flexibilização, fundamentada em distorções dogmáticas e verdadeiras ginásticas hermenêuticas, são apresentadas por teorias que (pseudo) justificam essa relativização e que desaguam em um esvaziamento das garantias constitucionais e processuais penais consolidadas no ordenamento jurídico brasileiro durante longos anos.

Seja por meio de equivocadas teorias como o Eficientismo Penal; teoria da Competência Aparente ou, até mesmo, teoria da Descoberta Inevitável, a flexibilização jurisprudencial da competência nos delitos de lavagem de dinheiro no âmbito da

⁹ Sobre o tema, SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**: versão sem cortes. Tradução: Clécio Lemos. 1ª ed. Rio de Janeiro. Renavan: 2015.

Justiça Federal do TRF1 traz inúmeros prejuízos que serão analisados, um a um, nos tópicos seguintes.

3.1 TEORIAS QUE (PSEUDO) JUSTIFICAM A VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA

Dessa forma, com fins de demonstrar as (pseudos) teorias que sustentam a flexibilização da competência nos delitos de lavagem de dinheiro no âmbito da Justiça Federal do TRF1, passa-se a expor os argumentos favoráveis e fundamentos de tais ideias e teses.

3.1.1 Eficientismo Penal

O discurso do “eficientismo penal” (influenciado pelo movimento de “Lei e Ordem”)¹⁰ ganha contornos ainda maiores no modelo de globalização neoliberal do século XXI e apresenta uma leitura do sistema penal como uma crise conjuntural de eficiência. Na retórica e na prática, observa-se, com nitidez, a construção de um conceito deturpado de eficiência do sistema de justiça criminal. O discurso funda-se em uma falsa contraposição de dois interesses igualmente legítimos e necessários: a aplicação da lei penal e a proteção de garantias individuais.¹¹

O efficientismo busca a maior resposta penal, no menor tempo possível, ainda que seja necessário violar regras de teoria da pena, de teoria do delito ou, principalmente, as regras processuais. Digno de nota é registrar que, no país, já houve professor de processo penal que publicou trabalho científico com o sugestivo nome de: *O Problema é o Processo*.

É salutar chamar atenção que o aparato argumentativo desse discurso está muito longe de se converter em um argumento válido, verdadeiramente legitimador de reformas legislativas e administrativas, que, em essência, são voltadas ao esvaziamento das garantias processuais do suspeito e do acusado e ao recrudescimento dos poderes investigatórios e punitivos do Estado.¹² O direito penal

¹⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, Abolicionismos e Eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Estudos jurídicos e políticos**, v. 27, n. 52, p. 163-182, 2006.

¹¹ DIAS NETO, Theodomiro. **Segurança Urbana**: o modelo da nova prevenção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 95.

¹² *Ibidem*.

se afasta de uma função precípua de controle do emprego da força pelo Estado, de infranqueável barreira da política criminal, para se converter em instrumento de combate à criminalidade.”¹³

Nesse modelo de apresentação do sistema penal, a eficiência é colocada em risco, na medida em que o aplicador do Direito não consegue dar efetividade a uma norma que, por ser ilegítima, resta inaplicável. Esse conjunto normativo representa, apenas, a violação às conquistas consagradas há séculos, dos quais o Estado Democrático de Direito não poderia abrir mão.¹⁴

O discurso eficientista, portanto, é posto em prática quando ocorre a flexibilização da competência nos delitos de lavagem de dinheiro no âmbito da Justiça Federal do TRF1, sob o (pseudo) fundamento de necessidade de se flexibilizar garantias constitucionais, com fins de dar uma suposta eficácia ao sistema penal, convertendo-o em instrumento de combate à criminalidade e esvaziamento das garantias processuais do suspeito e do acusado.

Por sua vez, observa-se que o discurso oficial da “Lei e Ordem” proclama, desta forma, que, se o sistema não funciona ou, quando funciona, funciona com sua eficácia deficitária, sendo seu agigantamento¹⁵ solução viável. Isso, equivale a argumentar que, se não houver o combate eficientemente a criminalidade, é porque não é suficientemente repressivo. O discurso da “Lei e Ordem”, portanto, manda, em suas diversas materializações públicas e legislativas, criminalizar mais, penalizar mais, aumentar os aparatos policiais, judiciários e penitenciários. “É necessário incrementar mais e mais a engenharia e a cultura punitiva, fechar cada vez mais a prisão e suprimir cada vez mais as garantias penais e processuais básicas, rasgando, cotidianamente, a Constituição e o ideal republicano.”¹⁶

Nesse sentido, nessa era de globalização, a crise do sistema penal perpassa, não apenas por uma crise de legitimidade¹⁷, mas, também e ainda maior, de expansão

¹³ DIAS NETO, Theodomiro. **Segurança Urbana**: o modelo da nova prevenção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 95.

¹⁴ HIRECHE, Gamil Föppel el. **Da (i)legitimidade da tutela penal da ordem econômica**: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2011, p. 334.

¹⁵ Sobre o tema, SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. Barcelona: Bosch, 1992, p. 13.

¹⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, Abolicionismos e Eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Estudos jurídicos e políticos**, v. 27, n. 52, p. 163-182, 2006, p. 178.

¹⁷ Sobre tema, ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**: perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Almir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro:

e agigantamento que, sob um discurso eficientista, afasta garantias constitucionais, à exemplo do juiz natural, por uma eficácia sem controles e sem limites legitimadores do processo penal.

3.1.2 Competência aparente. Em que consiste.

A (pseudo) Teoria da Competência Aparente (ou Juízo Aparente) diz respeito a um entendimento jurisprudencial que não é novo no ordenamento jurídico brasileiro¹⁸, mas que na atualidade vem ganhando cada vez mais força quando do julgamento de crimes econômicos, em especial crimes de lavagem de dinheiro na Justiça Federal do TRF1.

É outra forma de, ainda que sem razão, tentar corrigir o incorrigível e justificar o injustificável.

Releva notar que no Informativo n. 701 do Supremo Tribunal Federal, datado de 2013, o tema foi discutido por ocasião do HC n. 110.496/RJ, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, embora já tivesse sido mencionado desde o HC n. 81.260 do mesmo Tribunal, no ano de 2001.

Não se pretende, aqui, tratar a matéria sob o enfoque da sua constitucionalidade ou não. É certo que o STF, na espécie, vem aplicando instituto flagrantemente contrário aos interesses processuais democráticos, já que pretende convalidar, por meio de uma teoria, uma burla processual gravíssima e que apenas desfavorece o réu, o que, por si só, já ofende o princípio da legalidade.

O problema maior não é nem a pseudo teoria em si, mas seu desvirtuamento.

A pretensa teoria, em tese, sustenta que, no âmbito de um inquérito ou do procedimento de investigação, após a realização de medidas cautelares diversas que demandam autorizações judiciais específicas (atos de reserva de jurisdição), quando descobertos elementos que alteram o objeto da investigação de forma a deslocar a competência, os atos realizados e as provas colhidas – pelo juízo incompetente –

Revan, 1991; SERRA, C. H. A. Estado penal e encarceramento em massa no Brasil. In: LOURENÇO, Luiz Claudio; GOMES, Geder Luiz Rocha (Org.). **Prisões e punições no Brasil contemporâneo**. Salvador: Edufba, 2013; HULSMAN, Louk; BERNAT DE CELIS, J. **Penas perdidas**: o Sistema penal em questão. Tradução de Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1993; BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2013.

¹⁸ Sobre o tema, STF, HC 81.260, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 19/04/2002.

poderão ser convalidadas quando os elementos que atestam a incompetência são fatos novos.¹⁹

Mas se criou uma espécie de licença poética em relação à teoria. Explique-se. Se os fatos descobertos são verdadeiramente novos, a rigor, não se precisaria nem falar de competência aparente. O Direito é regido pelo chamado *tempus regit actum*. Se ao tempo da realização do ato processual, não havia fatos para modificar a competência, aquele juízo não era *aparentemente* competente, ele era *realmente* competente.

O problema é que, em muitos casos, nas representações por medidas cautelares aforadas perante juízos de subseções judiciárias, por exemplo, já se fala, expressamente, na possibilidade da ocorrência de lavagem de dinheiro ou de organização criminosa. Quando isso acontece, não havia qualquer grau de aparência de competência; a incompetência é gritante, grosseira.

Essa falsa percepção dogmática do instituto da competência fundamenta seu posicionamento (equivocamente) no desacertado argumento que o juízo que à época deferiu a realização de medidas cautelares diversas, naquele momento, a partir dos elementos que existiam, tinha atribuição para decidir, dessa forma a “superveniência” de elementos que deslocam a competência não ensejaria a nulidade dos atos praticados.

A nomenclatura dessa (pseudo) teoria advém, por conseguinte, dessa ginástica hermenêutica de que o primeiro juízo era *aparentemente* competente quando da sua atuação e, por isso, os atos tomados, podem ser convalidados, sempre premidos pelo efficientismo.

Todavia, a garantia do juiz natural, prevista expressamente na Constituição de 1988, apresenta-se sem que se admita qualquer tipo de exceção efficientista. No processo penal forma é garantia, ou seja, a análise do juízo, previamente estabelecido como competente para processar e julgar crimes de seu âmbito de atuação, pressupõe ser este um órgão constitucionalmente previsto como integrante do poder judiciário e competente para o feito, assegurando a imparcialidade do julgador, ou melhor, o direito de todo e qualquer acusado ser julgado por um juiz imparcial.

¹⁹ Sobre o tema, STJ - RHC: 156413 GO 2021/0352732-8, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 01/02/2022.

A (pseudo) teoria da Competência Aparente (ou Juízo Aparente), portanto, é posta em prática quando ocorre a flexibilização da competência nos delitos de lavagem de dinheiro no âmbito da Justiça Federal do TRF1, sob o (pseudo) fundamento de necessidade de se flexibilizar garantias constitucionais, com fins de dar uma suposta eficácia ao sistema penal, convertendo-o em instrumento de combate à criminalidade e esvaziamento das garantias processuais do suspeito e do acusado.

Aqui, observa-se, dar-se-á um contorno formal, transformando uma garantia constitucional do juízo natural em verniz processual, ou mero adorno dogmático, que pode ser esvaziado sob a pretensa eficácia do direito penal. Essa desacertada (pseudo) teoria, em verdade, suprime caras garantias constitucionais firmadas há séculos. Isto porque resta evidente, que, ao se convalidar atos realizados por um juízo incompetente, estar-se-ia convalidando atos de um “não juiz” que, incompetente, não estaria investido jurisdicionalmente para atuar naquela ocasião²⁰.

3.1.3 Descoberta inevitável

A (pseudo) Teoria da Descoberta Inevitável diz respeito a um entendimento que, também, vem ganhando cada vez mais força quando do julgamento de crimes econômicos, em especial crimes de lavagem de dinheiro na Justiça Federal do TRF1.

A pretensa teoria que também mitiga caras garantias constitucionais, com fins de uma suposta eficácia do direito penal, defende que é possível a utilização de uma prova ilícita ou ilegítima, caso fique demonstrado que ela seria, de qualquer modo, descoberta por meios lícitos no curso normal da investigação criminal, a exemplo da existência de uma segunda investigação, que ainda estivesse no nascedouro e tramitasse perante a autoridade competente.

Dessa forma, as provas obtidas no curso de uma investigação presidida por um juízo absolutamente incompetente – provas ilícitas -, segundo essa equivocada teoria, se restasse demonstrado que as provas seriam, de qualquer modo, descobertas por meios lícitos no curso normal da investigação criminal, poderiam ser utilizadas como

²⁰ Sobre o tema, GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12^a Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

se lícitas fossem. É um exercício ficcional, de futurologia invulgar. Crê-se num dogma, numa profecia: a prova seria feita, em outro momento, perante o juízo competente.

Observa-se que a (aparente) teoria da Descoberta Inevitável rompe a dogmática penal para, subvertendo garantias constitucionais caras ao processo penal, esvaziar preceitos basilares ao devido processo legal. Sob pretensos argumentos efficientistas, a (pseudo) teoria apresenta justificativas incongruentes ao processo penal, em especial a garantia constitucional do juízo natural e do devido processo legal, abandonando princípios da dogmática jurídico penal.

Em verdade, a pretensa teoria é um exercício de futurologia, sob uma retórica argumentativa baseada em algo que poderia ter acontecido no passado - se restasse demonstrado que as provas seriam, de qualquer modo, descobertas por meios lícitos no curso normal da investigação criminal -, mas que não se concretizou, sempre sob a incerteza do evento futuro. Um olhar cuidadoso para o esforço argumentativo elaborado na oração que sustenta a (pseudo) teoria da Descoberta Inevitável, desaguará na incongruente tese à luz da dogmática penal.

Logo, resta claro que a (pseudo) teoria da Descoberta Inevitável é posta em prática quando ocorre a flexibilização da competência nos delitos de lavagem de dinheiro no âmbito da Justiça Federal do TRF1, para tornar lícitas provas angariadas de forma ilícita dentro de investigações criminais, sempre sob o (pseudo) fundamento de necessidade de se flexibilizar garantias constitucionais, com fins de dar uma suposta eficácia ao sistema penal, convertendo-o em instrumento de combate à criminalidade e esvaziamento das garantias processuais do suspeito e do acusado.

3.2 CRÍTICA ÀS TEORIAS QUE (PSEUDO) JUSTIFICAM A VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA. UMA METACRÍTICA QUE RESPEITA E LEGITIMA O PROCESSO PENAL

Como assegurado ao longo do presente trabalho, a garantia do juiz natural, prevista expressamente na Constituição de 1988, apresenta-se em um duplo aspecto: positivo, assegurando o direito ao juiz competente (artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal de 1988) e, negativo, pela vedação da criação de tribunais de exceção (artigo 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal de 1988).

Às teorias que (pseudo) justificam a violação à competência, no âmbito da Justiça Federal do TRF1, para processar e julgar o crime de lavagem de dinheiro,

perpassam por uma concepção de expansão e agigantamento do sistema que, sob um discurso efficientista, afasta garantias constitucionais, à exemplo do juiz natural, por uma eficácia violenta e injustificável do processo penal. Tais concepções, à exemplo das que foram tratados no presente estudo, são incompatíveis com as garantias previstas na Carta Magna de 1988 e, portanto, quando aplicadas, desnaturam a dogmática penal ofendendo o sistema como um todo. A rigor, tais *teorias, da descoberta inevitável e da competência aparente* não têm rigor científico, não têm legitimidade e não se justificam dogmaticamente. A sua fundamentação não é ôntica, de essência; antes disso, é pragmática e factual: buscam-se argumentos a posteriori, uma fundamentação *ad hoc* para buscar corrigir o que, verdadeiramente, é incorrigível.

Portanto, o presente estudo optou por utilizar o termo “pseudo” antes da nomenclatura das teorias que sustentam a flexibilização da competência, no âmbito da Justiça Federal do TRF1, para processar e julgar o crime de lavagem de dinheiro, porque, incongruentes com as bases dogmáticas do sistema penal, essas são, pela sua natureza construtiva, incompatíveis com as garantias constitucionais previstas no ordenamento jurídico brasileiro e a sua aplicação, sempre, acarretará em nulidades absolutas que não poderão ser flexibilizadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando-se a análise até aqui traçada, é possível tecer algumas considerações finais estabelecidas ao longo do presente estudo que derivam – necessariamente - do próprio caminho percorrido, quais sejam:

1. A competência, no âmbito da Justiça Federal, para processar e julgar o crime de lavagem de dinheiro é material- funcional, absoluta, e, no caso da Bahia, é exclusiva da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, a quem compete julgar esses crimes e todos os crimes a ele conexos;
2. A flexibilização dessa competência acarretará, categoricamente, em nulidade absoluta e, sendo absoluta, todos os atos realizados anteriormente por “não juízes” (juízes incompetentes) são nulos, bem como as provas produzidas sob a condução desse juiz incompetente devem ser desentranhadas dos autos, não podendo ser convalidados, obviamente.

3. A aplicabilidade de teorias como da competência aparente e da descoberta inevitável são produto de eficientismo processual penal desmedido, com a intenção de (pseudo) justificarem violação à competência e sua conseqüente flexibilização;

4. Como as regras de processo penal devem ser estruturadas a partir da dogmática e do respeito às garantias fundamentais, tais pseudo teorias, que visam a remendar, sem qualquer fundamento razoável para tanto, a sanção de nulidade (que é a conseqüência inexorável, um verdadeiro imperativo categórico), não têm validade e rigor científico e, por isso, não podem ser aplicadas com tal finalidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Estudos jurídicos e políticos**, v. 27, n. 52, p. 163-182, 2006.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Acessado em 12/07/2024 às 14:55.

BRASIL. CÓDIGO de Processo Penal. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília, DF: [s.n.], 1941. Acessado em 12/07/2024 às 14:55

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal: parte geral**, t. 1, Questões fundamentais. A doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

DIAS NETO, Theodomiro. **Segurança Urbana: o modelo da nova prevenção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HIRECHE, Gamil Föppel el. **Da (i)legitimidade da tutela penal da ordem econômica: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do direito penal econômico**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

JESCHECK, Hans- Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Parte General. 5ª Ed. Tradução: Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte geral. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción y notas: Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. 2ª Ed. Madrid. Civitas, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. Barcelona: Bosch, 1992.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho Branco**: versão sem cortes. Tradução: Clécio Lemos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2015.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. Resolução PRESI 49/2022. dispõe sobre a especialização de varas federais para processar e julgar crimes por atos de violência político – partidária no âmbito da 1ª região. Disponível em: [TRF1 - RESOLUÇÃO PRESI 49/2022 Dispõe sobre a especialização de varas federais para processar e julgar crimes por atos de violência político-partidária no âmbito da 1ª Região](#). Acessado em 12/07/2024 às 14:55.