

Marcondes de Moura
III Advogados III

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2 REGIÃO.

Pedido de liminar

JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR E ROBERTO SANTOS DA COSTA MENIN, advogados inscritos, o primeiro na OAB/SP sob os nº 112.111, e o último na OAB/RJ sob o nº 178.151 vêm, com fundamento no artigo 5º, LXVIII, da Constituição da República, c.c. artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar

H A B E A S C O R P U S C O M P E D I D O D E L I M I N A R

em favor de **FELIPE COGORNO ALVAREZ**, paraguaio, casado, empresário, administrador de empresas, portador do documento de identidade paraguaio sob o numero 876.861 domiciliado na cidade de Assuncao- Paraguai na avenida Santa Teresa n 2337, tendo como autoridade coatora o d. Juízo da 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ que, nos autos **de nº 5009920- 40.2020.4.02.5101**, recebeu a denúncia, em inobservância ao disposto no art. 395, I,II e III, do CPP, o que gerou a nulidade absoluta dos atos processuais praticados, de modo a causar evidente constrangimento ilegal, tudo por esperarem deferimento em face dos motivos adiante expostos:

I. SÍNTESE DA IMPUTAÇÃO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente FELIPE COGORNO ALVAREZ, e outras 18 pessoas, em 19 de dezembro de 2019, pelos delitos de organização criminosa e lavagem de dinheiro, ***pois teria indicado uma casa bancária para depósito de numerário entregue por HORACIO CARTES***, para a defesa em solo paraguaio de DARIO MESSER.

A acusação efetiva que ***pesa sobre o Paciente foi a de ter, supostamente, via mensagem de whatsapp indicado a um amigo (Najun Turner), comum ao investigado Dario Messer (este com prisão decretada em outro processo e então foragido), uma entidade financeira, diga-se, lícita e absolutamente regular, existente no Paraguai, de atuação regulamentada e autorizada pelo Banco Central do Paraguai, para o recebimento de numerários que, depois, soube-se se tratar de um suposto empréstimo do ex-Presidente da República do Paraguai, Horácio Cartes, com a finalidade de pagamento de honorários advocatícios***

Especificamente quanto a acusação, se não é fato típico emprestar dinheiro a alguém, ***menos ainda pode ser indicar a um terceiro uma entidade financeira oficial, legal e regular***, para que este, por sua vez, indicasse a outro, com vistas a operacionalizar tal empréstimo, que, diga-se, sequer veio a saber, o Paciente, se ocorreu, pois a ele não dizia respeito. ***Ainda, tudo supostamente ocorrido em território estrangeiro.***

A empresa FE CAMBIOS, é legalmente estabelecida e homologada junto ao sistema financeiro do Paraguai e todas suas operações estão sujeitas a fiscalização dos órgãos competentes, se encontrando sediada em solo paraguaio.

Marcondes de Moura
III Advogados III

Não bastasse, ainda que os tais valores, de cuja existência efetiva o paciente jamais soubera, ***tenham sido provenientes de terceiros (Horacio Cartes, que é um cidadão paraguaio, o numerário é de origem paraguaia e a empresa FE Cambios também paraguaia, a qual teria custodiado os valores em território paraguaio)***, bem como ***destinados ao pagamento de honorários e despesas judiciais no Paraguai***, cumpre indagar qual o delito perpetrado pelo Paciente.

Se os valores, entregues para a defesa judicial do acusado Dario, por seu amigo o ex presidente da Republica Horacio Cartes (se é que se concretizou), foram creditados a uma empresa financeira paraguaia legalmente estabelecida e credenciada junto ao sistema financeiro, ***qual a violação penal existente em tal ato, em território nacional, se tudo transcorreu em solo alienígena? Sem um ato só praticado, diga-se, da parte do Paciente.***

Todavia, mesmo sendo de uma clareza solar o equivoco perpetrado pelos ilustres procuradores, o ilustre magistrado de piso, através de um giro copernico, ***em 9 de janeiro de 2020, fez o primeiro recebimento da exordial acusatoria***, com a seguinte fundamentação.

“o núcleo político é composto por empresários, políticos e advogados, os denunciados HORACIO MANUEL CARTES JARA; ROQUE FABIANO SILVEIRA; FELIPE COGORNO ÁLVAREZ; ANTONIO JOAQUIM DA MOTA; CECY MENDES GONÇALVES DA MOTA E MARÍA LETÍCIA BOBEDA ANDRADA, que seriam os detentores de influência no governo e de poder e que eram responsáveis por manter as atividades da ORCRIM e a sua impunidade.

No recebimento de denúncias há mero juízo de delibação, cabendo ao órgão jurisdicional apenas examinar a peça acusatória no que tange ao preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, bem como verificar se há algum motivo para rejeitá-la, na forma do artigo 395, ou para absolver sumariamente os acusados, na forma do artigo 397, ambos do mesmo diploma legal. Desse modo, é impróprio exigir-se, até para não comprometer a imparcialidade que se espera do órgão julgador, uma análise aprofundada da procedência da pretensão punitiva.

Observe que o órgão ministerial expôs com clareza o fato criminoso e suas circunstâncias, fazendo constar a qualificação dos denunciados e a classificação dos crimes (...) Verifico, ainda, estarem minimamente delineadas a autoria e a materialidade dos crimes que, em tese, teriam sido cometidos pelos acusados, o que se afere do teor da documentação que instrui a exordial, razão pela qual considero haver justa

causa para o prosseguimento da ação penal, rechaçando a aplicação do inciso III do mencionado artigo.

(...) Reafirmo a competência deste Juízo para o processamento da presente ação penal. A presente denúncia demonstra a ampliação, em tese, da organização criminosa já investigada por este Juízo na Operação 'Câmbio, Desligo', identificando novos sujeitos vinculados a DARIO (...) Nessa toada, vislumbra-se a necessidade de julgamento das ações penais pelo mesmo juiz natural, eis que as operações estão igualmente interligadas pela conexão instrumental.

Assim, a presente ação deve ser admitida, porquanto ausentes as causas de rejeição, razão pela qual RECEBO A DENÚNCIA."

Eis o ato coator que está causando manifesto constrangimento ilegal, por receber denúncia (primeiro recebimento), **referente a fatos sobre os quais o Brasil não possui jurisdição, bem como porque ausentes condições para o exercício da ação penal**, consistentes na tipicidade aparente e na justa causa, pois esta patente que os fatos imputados ao paciente FELIPE COGORNO ALVAREZ, se praticados como alega os ilustres parquetinos, foram fora do território nacional.

II-DA ADMISSIBILIDADE

O presente habeas corpus deve ser conhecido, com fundamento no artigo 647, incisos I, III e VI, do Código de Processo Penal, uma vez que a coação ilegal se revela nas seguintes hipóteses: (i) não há justa causa para a ação penal, em face da inexistência de crime a ser perseguido pela justiça brasileira; (ii) é manifesta a falta de jurisdição brasileira in casu, **uma vez que os fatos imputados ao PACIENTE, se verdadeiros, foram praticados (executados e consumados) em território paraguaio**, além da denúncia não preencher os requisitos estabelecidos **no artigo 41 do código repressor**, e, por consequência, o MM. Juízo da 7ª Vara Federal do Rio De Janeiro, não tem competência para o processamento e julgamento da causa; e, (iii) o ato de recebimento da denúncia é, por consequência, nulo, em razão da inobservância da falta de jurisdição no caso concreto.

III-DA NÃO APLICAÇÃO DA LEI PENAL BRASILEIRA

A quaestio iuris posta neste habeas corpus cinge-se ao seguinte ponto: a lei penal brasileira não se aplica no caso sub iudice, por tres razões:

A **uma**, porque as transações bancárias em tese efetuadas pela empresa FE CAMBIOS, imputadas ao PACIENTE a título de lavagem de ativos, com relação aos fatos narrados na denúncia, **foram praticadas em solo da República paraguaia** (inaplicabilidade do artigo 5º do Código Penal).

A duas, porque as transações bancárias em tese, sem a mínima comprovação imputadas ao PACIENTE, não ofenderam o bem jurídico “patrimônio” não sendo a união o vítima nesse caso (inaplicabilidade do artigo 7º, I, “b”, do Código Penal).

A três, porque, embora a lavagem de dinheiro seja criminalizada no Paraguai, não ficou demonstrado se as transações bancárias efetuadas pela empresa FE CAMBIOS e imputadas ao PACIENTE **também foram investigadas e processadas no território da Republica do Paraguai (local da prática das transações)**.

AS OPERAÇÕES FINANCEIRAS FORAM OPERACIONALIZADAS NO PARAGUAI.

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que as operações financeiras imputadas ao ora PACIENTE – **indicação da empresa financeira FE CAMBIOS – foram praticadas no território da Republica do Paraguai, especificamente segundo a denúncia, em Assunção, e não no território brasileiro.**

As ações (operações financeiras) em tese imputadas ao PACIENTE que se subsumem ao tipo penal de lavagem de ativos estão descritas na denúncia do seguinte modo:

Najun Turner pede auxílio em ocultar US\$ 500.000,00, que Alberto **receberia em Assunção.**

Myra entregara o dinheiro a mando de Horacio Cartes, **em seu escritório em Assunção.**

Dario comunica **que Felipe indicou a a casa de Cambios FE, localizada em em Vila Mora- Assunção, para guardar o dinheiro.**

Recursos oriundos de Horacio Cartes.

Verifica-se, **ictu oculi, dos trechos essenciais da denúncia, que muito embora a acusação** escreva no início da imputação que a conduta tenha se operado “no Brasil e no Paraguai”, todas as operações financeiras que são narradas na exordial, quanto aos valores que teriam sido praticadas pelo PACIENTE, imputadas a ele a título de lavagem de dinheiro, se de fato aconteceram conforme alega os procuradores, sem nenhuma prova cabal, pois fruto de pura criação intelectual dos ilustres parquetinos, **se de fato tivesse ocorrido, existiu em solo paraguaio.**

Salta aos olhos, que indicar uma empresa credenciada no sistema financeiro paraguaio, para depositar numerario (licito), fruto de um empréstimo de um amigo (horacio Cartes), não é delito para ser apurado em solo pátrio.

Trata-se, pois, de evidente **hipótese de falta de jurisdição brasileira**

sobre os fatos, uma vez que a lei penal brasileira, claramente, não se aplica à espécie. Diz o texto das regras previstas nos artigos 5º e 6º do Código Penal:

Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional (art. 5º do Código Penal).

Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado (art. 6º do Código Penal).

No caso, como nenhuma das condutas imputadas ao paciente foi praticada no território brasileiro, caberia ao i. órgão do MPF e à d. autoridade coatora demonstrarem a incidência do art. 7º, do CP, o que se não fez, justamente porque não aplicável. Apesar de imprescindível, apenas há na denúncia a menção genérica, pertinente a todos os denunciados, à aplicação do princípio da ubiquidade para se determinar o local da infração (art. 6º, do CP5), bem como à definição dada pela Convenção de Palermo à transnacionalidade da organização criminosa e à incidência da Lei nº 12.850/13 a delitos cujo “resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro ou reciprocamente”.

Veja-se: **o art. 7º, do CP, dispõe que o critério da extraterritorialidade pode ser aplicado aos casos em que o Brasil se obrigou por tratado ou convenção internacional a reprimir condutas (II, a), como a organização criminosa, desde que presentes todos os requisitos do § 2º, do mesmo dispositivo, dentre os quais se prevê: “entrar o agente no território nacional”. Isto, por certo, não ocorreu e não justifica a jurisdição brasileira para processar e julgar o paciente!**

Ainda, o aludido caráter transnacional da organização criminosa (art. 3º, § 2º, da Convenção de Palermo) nada diz sobre o alcance da Lei Penal brasileira fora do território nacional, mas apenas delimita a incidência da qualificadora prevista no art. 2º, § 4º, V, da Lei nº 12.850/13. Ou seja, ainda que as atividades da organização ultrapassem os limites territoriais do país, para processar e julgar certas condutas praticadas por determinada pessoa, “a competência jurisdicional poderá ser determinada em favor da lei brasileira de acordo com as regras previstas no artigo 7º do Código Penal”.

2 Art. 5º, do CP: Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

§ 1º Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

§ 2º É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

3 SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: parte geral. 6 ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 34.

4 Art. 7º, do CP: Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

II – os crimes:

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

§ 2º Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

a) entrar o agente no território nacional;

Marcondes de Moura

III Advogados III

No caso em tela, chama a atenção que a possibilidade de inclusão do nome do paciente e de demais acusados na lista de difusão vermelha, a Força-Tarefa de Avisos e Difusões da Secretaria Geral da Interpol também identificou problema em relação à jurisdição brasileira, questionando: **“Vocês poderiam gentilmente explicar a competência extraterritorial do sistema judiciário brasileiro para crimes alegadamente cometidos em um país estrangeiro, como neste caso e providenciar-nos com os dispositivos aplicáveis que permitam esta competência traduzida em um dos idiomas oficiais da INTERPOL?”** (Juntada aos autos em 12.fev.2020, DOC. 05).

Porém, mesmo com tais alertas, a d. autoridade coatora fez o primeiro recebimento denúncia em 8.jan.2020, apenas discorrendo sobre as regras internas de modificação da competência, como a conexão instrumental com fatos apurados na anterior Operação “Câmbio, Desligo”, como se o Brasil tivesse jurisdição mundial sobre fatos, ou seja deixa transparecer que o juízo coator detém competência universal, o que gera perplexidade e uma certa dose de incerteza jurídica.

Ora, é de uma clareza solar que, enquanto o MM. Juízo singular procura afirmar a existência de “fundadas suspeitas” [de que o crime poderia ter sido cometido no Brasil], **a denúncia, ao contrário, como visto acima, não descreve nenhuma ação típica praticada pelo PACIENTE em solo brasileiro**. Frise-se: em apenas uma passagem da denúncia se faz referência à presença do PACIENTE no Brasil, e tão somente para visitar seu amigo Najun, que se encontrava enfermo.

Com base nesses dados, indaga-se, Excelências: pode-se firmar a jurisdição brasileira no caso com alicerce em apenas “fundadas suspeitas” presumidas pelo julgador? A resposta só pode ser negativa. **É imperiosa a existência de elementos concretos de que o crime foi cometido em solo brasileiro**, algo que o MPF não descreveu na denúncia e o MM. Juízo singular não declinou na decisão impugnada.

Logo, diante dessa incerteza, a **denúncia não poderia ter sido recebida**, uma vez que o MM. Juízo da causa, como se observa da decisão objurgada, apenas “acha” que os fatos foram praticados no Brasil. É, portanto, inadmissível o uso da expressão fundadas suspeitas, porquanto, na decisão impugnada, essa expressão apresenta-se vazia de conteúdo, na medida em que **(i)** o MM. Juízo olvida qual ação descrita na denúncia se subsume ao crime de lavagem; e, **(ii)** a decisão ora atacada carece de fundamentação, pois, em nenhuma passagem aponta elementos concretos capazes de demonstrar que existiu algum delito praticado em solo patrio.

É claramente equivocado o fundamento da decisão que afirma ter sido praticado o crime de lavagem de dinheiro e organização criminosa simplesmente pelo fato da indicação de uma instituição financeira legal, estabelecida em solo paraguaio. Ora, o dinheiro emprestado pelo co réu Horacio Cartes, **que segundo o Ministerio Publico Federal, foi depositado em uma casa bancaria por indicação do paciente é de origem licita, então qual o delito perpretado pelo paciente FELIPE COGORNO?**

Ipsa facto, a aplicação da lei brasileira neste caso implica manifesta coação ilegal, consistente em error in iudicando sobre a valoração do local da prática dos atos executórios e da consumação do delito imputado ao PACIENTE, em flagrante contrariedade das regras previstas nos artigos 5º e 6º do Código Penal c/c a regra prevista no artigo 1º da Lei n. 9.613/96.

AS OPERAÇÕES FINANCEIRAS NÃO OFENDERAM O BEM JURÍDICO PATRIMÔNIO E A SUPOSTA VÍTIMA NÃO É UMA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA -UNIÃO.

Em segundo lugar, também falece aplicabilidade à lei penal brasileira nesse caso porque, ao contrário do que faz crer a decisão impugnada, **esta situação não se subsume à regra do artigo 7º, inciso I, alínea “b”, do Código Penal.**

O texto de lei que trata da mencionada regra de extraterritorialidade dispõe que:

Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: os crimes: contra o **patrimônio** ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, **sociedade de economia mista**, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público. (g.n.)

Embora já tenha sido demonstrado no tópico acima que as operações financeiras que alegam os ilustres procuradores federais efetuadas pelo PACIENTE foram *praticadas* no exterior (em Assunção - Paraguai), fator que impede de plano a aplicação do artigo 5º do Código Penal, **é evidente que a regra do artigo 7º, inciso I, alínea “b”, do Código Penal também não se aplica in casu, senão vejamos.**

Marcondes de Moura

III Advogados III

Cumprido destacar que a doutrina majoritária e a jurisprudência são firmes em afirmar que os bens jurídicos tutelados pelo tipo penal de lavagem de ativos são de um modo geral a **ordem econômica e financeira**. Observe-se, *v.g.*, o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

(...) o crime de lavagem de dinheiro é uma conduta que lesiona as **ordens econômica e financeira** e que prejudica a administração da justiça. (g.n.) (STF, Inq 2248 QO, Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2006);

A criminalização da lavagem de dinheiro é fundamental para a repressão das condutas que impedem ou dificultam sobremaneira a percepção e a investigação da prática de crimes, sendo que tutela a Administração da Justiça, bem como a **ordem econômica**. (g.n.) (TRF4, ACR 5051606-23.2016.4.04.7000, **OITAVA TURMA, Relator para Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 04/12/2017; igualmente: TRF4, ACR 5013405-59.2016.4.04.7000, OITAVA TURMA, Relator para Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 14/11/2017**);

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações que buscam a inserção na economia do país de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve três: conversão (placement), dissimulação (layering) e integração; o crime é pluriofensivo e os bens jurídicos a serem tutelados são a administração da justiça e a **higidez da ordem econômico-financeira**. (g.n.) (TRF-2 05130312220044025101 RJ 0513031-22.2004.4.02.5101, Relator: **MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 20/10/2015, 2ª TURMA ESPECIALIZADA**).

Nesse ponto, é imperioso o cotejo entre o que diz a lei e o que foi descrito na denúncia. A primeira parte do artigo 7º, inciso I, alínea “b”, do Código Penal menciona apenas dois bens jurídicos: “patrimônio” e “fé pública”. Todavia, **a conduta imputada ao PACIENTE em tese isso somente a título especulativo, ofendeu apenas o bem jurídico “ordem econômica e financeira”, frise-se, do Paraguai!** Com base nessa premissa, é, pois, ilógico o fundamento da decisão impugnada que insiste em afirmar que as ações de lavagem de ativos atribuídas ao PACIENTE ofenderam o bem jurídico de um ente brasileiro, uma vez que esse bem jurídico não é tutelado pelo tipo penal de lavagem de ativos.

É incontestável, portanto, *que, ex lege, o caso não está sob a jurisdição do Brasil. A aplicação da lei penal brasileira implica em manifesta coação ilegal, consistente no error in iudicando acerca da regra prevista no artigo 7º, inciso I, alínea “b”, do Código Penal, bem como da aplicação do princípio da legalidade (= reserva legal⁷/lex stricta⁸).*

**NÃO HÁ NOTÍCIA DE QUE ESSES FATOS TENHAM SIDO
INVESTIGADOS E PROCESSADOS NO PARAGUAI.**

Em terceiro lugar, não se aplica a lei brasileira porque não há notícia nesses autos de que estes mesmos fatos tenham sido investigados e processados no Paraguai.

Mesmo diante da publicidade de todos esses fatos, as autoridades paraguaias, até o presente momento, Excelências, não imputaram nenhuma conduta ilícita ao PACIENTE, fator que demonstra que as operações financeiras praticadas em tese por ele, em território paraguaio, estavam de pleno acordo com a legislação paraguaia.

Ademais, a lavagem de dinheiro é um daqueles crimes em que o Brasil se comprometeu a reprimir por *tratado internacional*, o que, *prima facie*, autoriza a aplicação da lei penal brasileira, *ex vi* do artigo 7º, inciso II, alínea “a”, do Código Penal (= princípio da justiça penal universal).

Cumprido assinalar, por oportuno, que, na Europa, o fato da lavagem estar ligada a um crime antecedente não autoriza ao juízo deste país considerar-se competente (em âmbito internacional). Nesse sentido, inclusive, já decidiu a 5ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

Por isso, o crime de branqueamento de capitais é um crime de acção e autónomo em relação ao crime subjacente, pelo que não se verifica a excepção da incompetência internacional dos tribunais portugueses para perseguir o crime de branqueamento de capitais, perpetrado em Portugal, com fundamento em que os crimes precedentes ocorreram fora do território

nacional, no caso em Angola, como ao entender aplicável o art. 5º do Código Penal (208/13.9TELSB.G.L1-5, j. 06/06/2017) (g.n.).

Portanto, *em face da autonomia do crime da lavagem de ativos, falece jurisdição ao Brasil para processar e julgar esta causa, porque estes fatos narrados na denúncia, se verdadeiros, foram praticados no Paraguai*, por uma pessoa física paraguaia e instituição financeira Paraguaia. Ora, Excelências, ainda que possa haver uma relação com a origem dos valores lavados com os crimes ditos antecedentes, ou como alegado pelo magistrado de piso, com a operação cambio-desligo, isso, por si só, não atrai a jurisdição brasileira quando os fatos foram praticados no exterior!

Porém, antes que se possa processar o PACIENTE pelos fatos narrados na exordial, *faz-se necessário que o MM. Juízo da causa verifique se estes mesmos fatos, tais como descritos pelo Ministério Público Federal na denúncia, estão sendo investigados no local onde eles foram praticados (= na Paraguai).*

Assim, nesse *momento processual, a aplicação da lei penal brasileira no presente caso revela um manifesto error in iudicando*, consistente na negativa de vigência da regra prevista no artigo 7º, § 2º, alínea “b”, do Código Penal, na medida de em que o MM. Juízo da causa ignorou uma das condições que autorizaria a extra-territorialidade, caracterizando, novamente, uma flagrante coação ilegal.

**DA NULIDADE ABSOLUTA POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PARA A AÇÃO PENAL:
TIPICIDADE APARENTE E JUSTA CAUSA INEXISTENTES.**

Agregada à questão de que o Brasil não possui jurisdição para processar e julgar o fato imputado ao paciente, também não poderia a d. autoridade coatora ter recebido a denúncia porquanto ausentes condições para o exercício da ação penal, no caso, a tipicidade aparente e a justa causa, *em absoluta inobservância ao disposto no art. 395, II e III, do CPP.*

Consta na denúncia que o paciente teria aderido à organização criminosa, voltada à prática de “organização criminosa e lavagem de dinheiro, porque teria: (a) indicado uma empresa financeira denominada FE CAMBIOS, para guardar o numerário emprestado pelo Sr Horacio Cartes a seu amigo Dario Messer; (b) recebido a co-re Myra Athaide na cidade de Assunção-Paraguai e (c) Convesado com o alvo da operação o Sr.Dario Messer.

A d. autoridade coatora, de forma absolutamente genérica para os 17 fatos narrados e 19 acusados, disse estarem “minimamente delineadas a autoria e a materialidade dos crimes que, em tese, teriam sido cometidos pelos acusados”, com a documentação anexa à inicial. Assim, deixou de realizar a devida análise objetiva se se está a imputar ao paciente a prática de condutas que configurariam, ainda que aparente ou remotamente, o delito de promover ou financiar organização criminosa.

Vê-se que as condutas descritas pela acusação ao paciente não possuem tipicidade aparente porque não são dotadas das elementares ***do delito do art. 2º, da Lei 12.850/13. Para a configuração do referido delito, é preciso que o agente, com animus associativo, associe-se a três ou mais pessoas, de forma ordenada e com divisão de tarefas, e também pratique as condutas de promover, constituir, financiar e integrar, com a finalidade de obter vantagem mediante a prática de crimes graves.***

Ao se analisar a acusação, verifica-se a inexistência elementos suficientes que possibilitem indicar a participação do denunciado nas práticas delitivas imputadas pelo Ministério Público Federal.

Como é sabida, a denúncia não pode derivar de um livre exercício mental do acusador, mas sim restar cristalina dos elementos colhidos na fase investigatória, de forma que possibilitem o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

É fundamental, portanto, que exista justa causa para a ação penal, que deve ser entendida como o “suporte probatório mínimo que deve lastrear a acusação

Conforme leciona a *ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA*, “para que alguém seja acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico esteja evidenciada; que haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor e um mínimo de culpabilidade”. (*Justa causa para a ação penal – doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 222*). Grifado.

No *mesmo sentido*, *TOURINHO FILHO* ao referir que “necessário, pois, que, na peça acusatória, seja denúncia ou queixa, se faça uma exposição do fato criminoso, que é a causapetendi, a razão do pedido de condenação. A lei exige tal exposição. Não basta simples referência a peças avulsas ou àquilo que se apurou no inquérito”. (Processo penal. 19. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 500). Grifado.

No caso em tela, como já mencionado, o Ministério Público Federal não descreveu minimamente de que forma o paciente concorreu para a prática dos delitos imputados, *tendo apenas realizado em tese a indicação de uma empresa financeira, que não têm, por si só, o condão de servir de materialidade para os delitos imputados*.

Outros fatos alegados na exordial acusatoria, como o fato de ter auxiliado a acusada Myra Athaide, *cai por terra as referidas alegações, pois em seu próprio depoimento de colaboração premiada, ela é taxativa ao afirmar que não conhece o paciente FELIPE COGORNO, e que esse em nada a auxiliou*.

Assim, analisarmos o tipo penal acima descrito, de plano, verificamos que a inicial não preenche indispensável requisito da imputação em exame: a forma como a organização criminosa se encontrava “estruturalmente ordenada”. *Logo, não há indicação da posição hierárquica ocupada pelo denunciado na associação voltada a prática de infrações penais*.

Tal requisito é indispensável para caracterização do delito pois não é possível conceber uma organização criminosa sem que exista ascensão entre os seus participantes, ou seja, quem eram os superiores e os subordinados.

Nesse sentido, NUCCI destaca que “exige-se um conjunto de

peessoas estabelecido de maneira organizada, significando alguma forma de hierarquia (superiores e subordinados). *Não se concebe uma organização criminosa se inexistir um escalonamento, permitindo ascensão no âmbito interno, com chefia e chefiados". (Organização criminosa. São Paulo: RT, 2013. p. 15).*

Na mesma direção, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MERA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ENTRE OS DENUNCIADOS. AUSÊNCIA DE DIVISÃO DE TAREFAS E HIERARQUIZAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

I - Ainda que a descrição dos fatos aponte a inequívoca intenção dos envolvidos em obter vantagens, de cunho econômico, em decorrência da empreitada delituosa, bem como descreva, de forma pormenorizada, *as condutas de cada um dos denunciados, não se pode extrair a existência de organização criminosa, uma vez que da narrativa contida na inicial acusatória não é possível depreender que os acusados agissem sob divisão de tarefas e de forma hierarquizada, requisitos essenciais à sua caracterização.*

II - Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo Suscitado. (Conflito de Jurisdição nº 2017.51.12.500118-4, 2ª Turma Especializada, Rel. *Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 31/01/2018*).

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE VISLUMBRA CONEXÃO INSTRUMENTAL OU TELEOLÓGICA A JUSTIFICAR A UNIDADE DE PROCESSOS NO JUÍZO ESPECIALIZADO EM CRIMES CONTRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. I - Hipótese em que o Juízo da 8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, *especializado em crimes contra organização criminosa, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito (processo nº 2011.51.12.000120-9), suscitando conflito negativo de competência* e fundamentando o decisum no fato de que "o crime em questão não é apresentado nestes autos como obra da organização criminosa." E prosseguiu: "Não se vislumbra sequer um indício nos autos de que os acusados

funcionem numa estrutura empresarial, que se retroalimenta de modo especialmente voltado para a continuação e ampliação das atividades criminosas bem como para a acumulação de riquezas." II - Assiste razão ao Juízo suscitante, eis que a possível conexão entre os fatos investigados no processo objeto deste conflito e aqueles tratados no processo 2007.51.12.000320-3 (Operação Epidemia), não aponta a necessidade de unidade de processos, por não se vislumbrar conexão instrumental ou teleológica. III - Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo suscitado (1ª Vara Federal de Itaperuna). (**Conflito de Jurisdição nº 2014.02.01.008119-2, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Messod Azulay Neto, j. 09/02/2014**).

Sobre as condutas descritas no tipo: “promover significa organizar, estruturar, viabilizar, criar condições, dar suporte, levar a efeito, enfim, tornar possível ou efetiva a existência e funcionamento de uma organização criminosa” e “financiar significa custear, sustentar, manter, arcar com custos, ou ao menos compartilhar com os demais participantes, não apenas financeiramente, mas com toda e qualquer ajuda, material ou moral e até psicológica (...) patrocinar o empreendimento criminoso ou bancá-lo para que possa ser colocado em prática.” (BITENCOURT, C. R. et al. Comentários..., p. 57)

A prisão preventiva do paciente foi, embasada nos mesmos elementos fáticos: a indicação de uma instituição financeira, contatos telefônicos e “mensagens trocadas” entre terceiros, cuja veracidade do conteúdo sequer foi questionado

Tal apontamento, ***para além de não descrever a estrutura hierarquizada da dita organização criminosa, demonstra o total descomprometimento do parquet com a realidade dos fatos. Em síntese eminentes sobrejuizes, até mesmo um jejuno em direito, lendo a exordial acusatória, no máximo e com muito esforço, somente visualizaria em tese a ocorrência do delito de favorecimento pessoal, porém jamais de organização criminosa, até mesmo em razão de não se ter afirmado, qual a vantagem financeira que o paciente teria, elemento esse essencial ao tipo penal.***

O equívoco perpetrado ao oferecer a denúncia foi de monta. Parece provir do punho de noviços e não de exímios procuradores federais.

Por força disso, ***torna-se indispensável o trancamento da ação penal em face da ausência de justa causa para a ação penal pela prática do delito de organização criminosa.***

De igual maneira neste ponto, é notório à defesa a inexistência de lastro mínimo probatório capaz de ensejar a ação no que ***concerne ao delito de lavagem de capitais.*** Isso porque não há na inicial acusatória qualquer descrição aceitável de condutas perpetradas ***pelo denunciado FELIPE COGORNIO ALVAREZ,*** que o vincule diretamente à ocultação ou, ainda, à dissimulação de valores (i)licitamente pertencentes a quem quer que seja, até mesmo em razão do dinheiro ser lícito, pois fruto de um empréstimo do co réu HORACIO CARTES..

Conforme destaca DELMANTO, com a expressão lavagem de dinheiro “busca-se abranger toda a atividade empregada para dar aparência lícita ao produto econômico de determinados crimes, viabilizando seu ingresso na economia formal e, desse modo, a sua efetiva e despreocupada utilização pelo criminoso, evitando-se o seu confisco [...]”.

No caso concreto, a denúncia não descreve as elementares do tipo em comento em relação ao denunciado. Além disso, para que se caracterize o crime de lavagem de capitais, segundo NUCCL importa a ciência da prática do delito antecedente: “O tipo penal promove a ligação indispensável da conduta de ocultação ou dissimulação de bens em geral à proveniência criminosa dos mesmos, de maneira direta [...] ou indireta [...]”.

Sendo assim, a lavagem de capitais tem como elemento subjetivo o dolo do agente, ou seja, sua vontade livre e consciente de ocultar ou dissimular a origem de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes inseridos nos incisos do art. 1º da legislação.

Logo, para a caracterização da lavagem ***exige-se a demonstração do prévio conhecimento acerca da origem ilícita de bens ou valores*** por parte do agente, e a sua intenção de querer realizar a ocultação ou a dissimulação desta origem.

Dessa maneira, a denúncia deveria indicar de que modo se

Marcondes de Moura

III Advogados III

deu o prévio conhecimento do crime antecedente por parte do denunciado , para depois demonstrar a sua atuação dolosa no sentido de ocultar **ou a dissimular a origem ilícita destes valores. Nada disso ocorreu.**

Comparando a denúncia ao pedido de prisão preventiva, constata-se que o i. órgão do MPF apenas acrescentou duas conversas de WhatsApp: (a) a primeira delas com o co acusado Najun Turner liga e pergunta se o paciente conhece alguma instituição financeira sólida, e que é informado da robustez da empresa Fe Cambios, e em uma segunda em que Najun, pergunta se o paciente avisou a Fe Cambios, e o paciente sequer responde a mensagem de Najun, ou seja, uma demonstração de constrangimento face aos insistentes pedidos. Desses diálogos, o i. MPF supôs que o paciente estaria ajudando Dario Messer.

Nesse acréscimo, cumpre ressaltar que não foram respondidos importantes questionamentos feitos para que se delineasse minimamente a tipicidade aparente das condutas: **“se o numerário pertencia ao paciente ou a Dario Messer, se os valores emprestados por Horacio Cartes eram licitos, se efetivamente foi realizado tal depósito junto a financeira e também não ficou demonstrado qual a participação do paciente Felipe Cogorno na custódia do referido numerário. A colaboração premiada de Myra Athaide é objetiva ao afirmar que não conhece e jamais esteve no escritório do paciente. Também não se pode apontar, com segurança, a finalidade da ajuda, se para gastos jurídicos ou evasão de divisas/lavagem de dinheiro. Nada indica que o dinheiro pertencia ao doleiro ou que seu amigo Horacio entregou o numerário com o conhecimento de que, tempos depois, seria enviado ao Brasil como parte de atividades para encobrir o patrimônio de Dario Messer ou para patrocinar ilícitas.”**

A acusada , Myra Athayde, em sua delação, afirma categoricamente que sempre foi dito que o dinheiro serviria para despesas jurídicas, e foi fruto de um empréstimo legal de seu amigo Horacio Cartes, valores esses entregues por Eduardo . Portanto, mesmo a suposta indicação de uma empresa financeira por parte do paciente Felipe Cogorno Alvarez, não nos permite sequer imaginarmos em violação penal pois a transação é permitida por lei e qualquer interpretação em sentido contrário não respeita um “juízo lógico” e se mostra fantasiosa.

Do mesmo modo, em recente julgado, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim decidiu:

“O crime de lavagem de capitais, em todas as suas modalidades típicas, tem um iter criminis fragmentado nas seguintes etapas: cogitação, atos preparatórios, início da execução, consumação e exaurimento, sendo que a punibilidade começa com o início dos atos de execução, ou seja, quando o réu tem à sua disposição o bem proveniente da infração penal e coloca objetivamente em marcha seu plano (o processo) de ocultação e dissimulação, como no caso em comento” (TRF1, APELAÇÃO CRIMINAL N. 0004339-49.2014.4.01.3200, Rel. GUILHERME MENDONÇA DOEHLER, DJe 07/07/2017). (g.n.)

O depoimento prestado na fase policial, pelo co *réu Najun Turner*, *é de uma clareza solar, que inexistente participação direta ou indireta do paciente no ilícito penal em apuração. (doc em anexo).*

Mesmo que o paciente tivesse realizado as condutas a ele atribuídas nas mensagens de WhatsApp, consistentes na indicação de uma empresa financeira, também não constitui ato ilícito. Ora, qual o delito perpetrado?

Assim, sendo todas as condutas lícitas, delas não se pode presumir – como tenta o i. MPF – nenhuma relação do paciente com a aludida organização criminosa. Há, talvez, indicativos de existência de uma relação pessoal do paciente com Dario Messer, o que também não é ilícito.

Isso especialmente porque não há nada que indique que o paciente, se verídicas as imputações, tivesse conhecimento da existência da aludida organização criminosa, não podendo aderir a algo que se desconhece (a fala de Myra, em sua delação, diz o exato oposto: nunca foi dito nada a ele em tal sentido); não há nada que indique que ele teria realizado as condutas (lícitas) imputadas com o fim especial de praticar os delitos de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, dos quais sequer tinha conhecimento.

Assim, os fatos imputados ao paciente são absoluta e

indiscutivelmente atípicos porque lícitos, não estando presente a condição para o exercício da ação penal do art. 395, II, do CPP, consistente na tipicidade aparente da conduta imputada.

De consequência, tem-se que os elementos de prova que amparam a acusação, que descrevem a prática de condutas atípicas, são inaptos a provar a materialidade do crime e indicar suficientemente a autoria, motivo pelo qual há falta de justa causa para a persecução penal, devendo ter sido rejeitada a denúncia, nos termos do art. 395, III, do CPP. ***Não tendo sido, o ato coator é nulo.***

Por fim, como desdobramento de tudo isso, a narrativa constante da denúncia é inepta porque não descreve a prática de um delito, conforme dispõe o art. 41, do CPP em todas as circunstâncias, nos termos do art. 395, I, do CPP.

Assim, tendo sido negada vigência ao disposto no art. 395, do CPP, ***há que se declarar a nulidade absoluta de todos os atos processuais já praticados, nos termos do art. 564, III, a, do CPP, com o subsequente arquivamento do processo,*** diante da falta de tipicidade aparente e da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal.

DA MEDIDA LIMINAR

O *fumus boni iuris* se releva na manifesta falta de jurisdição brasileira, consubstanciada **(i)** na inaplicabilidade do artigo 5º do Código Penal, porque o fato como denunciado foi praticado no Paraguai; **(ii)** na inaplicabilidade do artigo 7º, I, “b”, do Código Penal, porque o bem jurídico tutelado pela lavagem não é o patrimônio e porque a vítima não é a sociedade de economia mista; **(iii)** na inaplicabilidade do artigo 7º, § 2º, “b”, do Código Penal, porque não há notícia de que o fato foi investigado pelas autoridades paraguaias); e, **(iv)** na ineptia da exordial acusatoria, que não preenche os requisitos do artigo 41 do Código Repressor.

1. O *periculum in mora* reside no fato de que o PACIENTE sofre constrição em seu *status libertatis*, uma vez que o PACIENTE é natural do Paraguai, local onde nasceu, cresceu, constituiu família e desenvolvia regularmente suas atividades profissionais, pois conforme já relatado e dirigente de uma empresa que possui quase

Marcondes de Moura
III Advogados III

cinco mil colaboradores na america do sul, e isso o obsta, sem justificativa idônea, o exercício de direitos fundamentais do PACIENTE, dentre eles o direito fundamental ao trabalho, pois esta grave limitação de seus direitos decorre do simples fato de que o PACIENTE é estrangeiro e porque a constrição do seu *status libertatis* perdura por prazo irrazoável, sendo que o início da instrução processual ainda não teve seu nascedouro.

Sendo assim, Excelências, considerando a relevância dos fundamentos supra- citados e para garantir a utilidade da ulterior concessão da ordem definitiva, roga- se, em caráter liminar, o deferimento do pedido para suspender a ação penal nº 50099.20.40.2020.4.02.5101/JFRJ até o julgamento final deste *writ*.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requerem os impetrantes:

- a) Seja conhecido o presente *writ*, porque presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 647, I, III e VI, do Código de Processo Penal;
- b) Seja deferido o pedido de medida liminar, para **suspender** o curso da ação penal nº 500992040.2020.4.02.5101/JFRJ, porque presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;
- c) Seja concedida, em definitivo, a ordem de *habeas corpus*, para determinar o **trancamento** da ação penal , ante a falta de jurisdição brasileira para o julgamento da causa principal.

Pede deferimento.

Rio, 11 de agosto de 2020.

JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR

OAB-SP 112.111

ROBERTO DA COSTA SANTOS MENIN

OAB-RJ 178.151

Rua Carlos Ferrari, nº 18, conj. 509/12 - Garça/SP
Rua Riachuelo, nº 241 – 1º andar - São Paulo/SP
Fone/fax (14) 34710090 e 34715160
e-mail: jmarcondesdemourajunior@yahoo.com.br

Comentado [JA1]:

Comentado [JA2R1]:

Comentado [JA3R1]:

Marcondes de Moura
III Advogados III

*Rua Carlos Ferrari, nº 18, conj. 509/12 - Garça/SP
Rua Riachuelo, nº 241 – 1º andar - São Paulo/SP
Fone/fax (14) 34710090 e 34715160
e-mail: jmarcondesdemourajunior@yahoo.com.br*