

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA 13ª VARA DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA/PR**

Ação Penal nº 5027685-35.2016.4.04.7000

CLÁUDIA CORDEIRO CRUZ, já qualificada nos autos epigrafados, por seus advogados, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar **ALEGAÇÕES FINAIS**, por **MEMORIAIS**, com fundamento no artigo 404, parágrafo único, do Código de Processo Penal, conforme as razões de fato e de direito a seguir expendidas.

EMENTA

PRELIMINARES

Violação ao contraditório e a ampla defesa. Não disponibilização dos registros audiovisuais das colaborações premiadas. Impossibilidade de cotejo das declarações prestadas com aquelas reduzidas à termo. Documentos imprescindíveis à defesa, cuja indisponibilidade acarreta prejuízo insanável.

Violação ao contraditório e a ampla defesa. Documentação em inglês, francês e alemão não traduzidas ao português, essenciais à compreensão dos fatos, a ensejar prejuízo à defesa. O ônus da tradução incube à acusação, que deve provar suas alegações.

Ilicitude da prova. Vícios na cooperação jurídica internacional entre Brasil e Suíça. Ausência de previsão legal no ordenamento jurídico pátrio para a modalidade de cooperação consistente na transferência de processos. Violação ao pressuposto da dupla tipicidade. Evasão de Divisas não é tipificada pela legislação Suíça, que veda a cooperação para crimes de natureza fiscal/monetária. Ausência de quebra de sigilo prévio. A cooperação internacional deve seguir a legislação do Estado Requerido. Exigência, no Brasil, de autorização judicial para a quebra de sigilo.

Negativa de reinterrogatório de corréu. Indeferimento da realização de nova oitiva de Eduardo Cunha, marido da Defendente, o qual responde à ação penal correlata pelos mesmos fatos. Direito do acusado de participar do

interrogatório do corréu, seja pessoalmente, seja por meio de seu defensor, o qual se aplica a processos desmembrados. Prejuízo ao contraditório. Íntima relação entre as condutas de ambos.

MÉRITO

LAVAGEM DE DINHEIRO DECORRENTE DE CORRUPÇÃO PASSIVA

Ausência de ato ofício. Para a configuração do delito, é necessária uma ação ou omissão institucional vinculada à suposta vantagem indevida.

Ausência de dolo necessário ao tipo. Inexiste intenção de mascarar os recursos. Conceito de *cegueira deliberada* não aplicável ao caso. Inexistência de motivos razoáveis para a identificação de produto de corrupção.

Atipicidade. Valores supostamente oriundos da corrupção não transitaram pela conta da Defendente. Reconhecimento desse fato em sentença de processo correlato. Ausência de mescla de capitais. Condutas que não constituem lavagem de dinheiro. Ausência de atos aptos ao escamoteamento dos bens, bem como da intenção de ocultação. Afronta à inteligência do tipo (objetivo e subjetivo).

LAVAGEM DE DINHEIRO PELO RECEBIMENTO DE OUTROS VALORES

Ausência de descrição dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro. Ausência de elementos que indiquem a ilicitude dos recursos recebidos.

Fatos Atípicos. Impossibilidade de evasão de divisas como delito antecedente da lavagem de dinheiro.

Afronta ao princípio da Territorialidade. Crime praticado no exterior. Inaplicabilidade de aplicação das regras de extraterritorialidade.

LAVAGEM DE DINHEIRO PELO USO DOS RECURSOS

Inexistência de dolo de ocultar e dissimular.

Atipicidade. Ausência de infração penal antecedente. Mero gasto dos recursos cuja origem é tida por ilícita não configura o crime de lavagem de dinheiro. A compra de bens de consumo, ainda que artigos de luxo, não pode ser equiparada à conversão em ativos.

EVASÃO DE DIVISAS.

Atipicidade. Manutenção de valores a título de garantia. Montantes inferiores a USD 100.000,00. Não obrigatoriedade de declarar, nos termos da Resolução nº 3.854/2010, BACEN. Valores originados e consumidos no exterior, a afastar a tipicidade do delito.

Crime permanente. O tipo penal da evasão de divisas pressupõe permanência, a afastar a possibilidade de aplicação do concurso material.

I. BREVE SÍNTESE DAS IMPUTAÇÕES	P. 06
II. PRELIMINARES	P. 07
1 AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO	P. 07
2. FALTA DE TRADUÇÃO DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS AO EXERCÍCIO DA DEFESA	P. 13
3. ILICITUDE DA PROVA ORIUNDA DA SUÍÇA. IRREGULARIDADES NA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	P. 23
3.1 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A TRANSFERÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS ENTRE PAÍSES	P. 24
3.2 ILICITUDE DA PROVA ORIUNDA DA SUÍÇA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	P. 27
3.3 ILICITUDE DA PROVA ORIUNDA DA SUÍÇA. AUSÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PRÉVIO	P. 36
4 DA NEGATIVA DE AUTORIA DE EDUARDO CUNHA	P. 41
III. MÉRITO.	P. 49
1. AS CONDUTAS NARRADAS PELA ACUSAÇÃO	P. 49
1.1 LAVAGEM DE DINHEIRO DECORRENTE DE SUPOSTA <i>CORRUPÇÃO PASSIVA</i> (RECEBIMENTO DE VALORES DO <i>TRUST</i> NETHERTON)	P. 50
1.1.1 AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO ATO DE OFÍCIO	P.51
1.1.2 AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA LAVAGEM DE DINHEIRO. VALORES USADOS NÃO DERIVAM DO SUPOSTO ATO DE CORRUPÇÃO	P. 59
1.1.3 AUSÊNCIA DE ATOS DE OCULTAÇÃO/DISSIMULAÇÃO	P. 69
1.1.4 AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NECESSÁRIO À LAVAGEM DE DINHEIRO	P. 81
1.1.5 NÃO CABIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO §4º DO ART.1º DA LEI 9.613/98	P. 108
1.2 LAVAGEM DE DINHEIRO PELO RECEBIMENTO DE VALORES DOS <i>TRUSTS</i> <i>ORION</i> E <i>TRIUMPH</i>	P. 109
1.2.1 AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS CRIMES ANTECEDENTES À LAVAGEM DE DINHEIRO	P. 109
1.2.2 IMPOSSIBILIDADE DE EVASÃO DE DIVISAS COMO DELITO ANTECEDENTE DA LAVAGEM DE DINHEIRO	P. 97
1.2.3 AFRONTA AO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE	P.116
1.2.4 INOCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL	P. 106
1.2.5 NÃO CABIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO §4º DO ART.1º DA LEI 9.613/98	P. 120
1.3 LAVAGEM DE DINHEIRO DECORRENTE DO USO DOS VALORES RECEBIDOS DOS <i>TRUSTS</i> <i>NETHERTON</i> , <i>ORION</i> E <i>TRIUMPH</i>	P. 121
1.3.1 PATENTE ATIPICIDADE DOS FATOS.	P. 121
1.3.2 AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO DE ‘OCULTAR’ OU ‘DISSIMULAR’	P. 128
1.3.3 AFRONTA AO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE.	P. 131
1.3.4 NÃO CABIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO §4º DO ART.1º DA LEI 9.613/98	P. 131
1.4. EVASÃO DE DIVISAS. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR.	P. 131
1.4.1 ATIPICIDADE DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA.	P. 131
1.4.2 INOCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL	P. 142
IV. MONTANTE MÍNIMO DE REPARAÇÃO	P. 145

V. DA DOSIMETRIA

P. 146

V. CONCLUSÃO E PEDIDOS

P. 150

I. BREVE SÍNTESE DAS IMPUTAÇÕES

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face da Defendente pela suposta prática dos crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, “*caput*”, da Lei nº 9.613/98, na forma do §4º do referido artigo) e evasão de divisas (artigo 22, parágrafo único da Lei nº 7.492/86).

Em breve síntese, aponta a acusação que a Defendente teria ocultado e dissimulado a natureza, origem, localização, disposição, movimentação e a propriedade ilícita de valores depositados na conta *KÖPEK*, de sua titularidade, os quais seriam provenientes de corrupção passiva praticada por seu marido EDUARDO CUNHA, deputado federal, em face da PETROBRÁS, e de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, consistente na manutenção de receitas não declaradas no exterior.

Passada a instrução, o Ministério Público Federal manteve a postulação pela condenação, pelos mesmos fundamentos, abrindo-se o prazo para a arguição da Defesa, a seguir apresentada.

II. PRELIMINARES

1. DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

A presente ação penal teve origem em inquérito instaurado perante o e. Supremo Tribunal Federal – Inq. 4.146 – em face da Defendente e de seu marido Eduardo Cosentino da Cunha para apurar a manutenção de valores em contas bancárias mantidas junto ao banco Julius Baer & Co. na Suíça.

Formulada acusação em face de EDUARDO CUNHA perante nossa Corte Suprema, sobreveio o desmembramento do feito em relação à Defendente, pela ausência de foro por prerrogativa de função e, uma vez remetidos a esse d. Juízo, os autos foram distribuídos sob o nº 5014073-30.2016.4.04.7000, no bojo do qual foram acostadas as cópias das apurações até então empreendidas encaminhadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Com o oferecimento de denúncia, houve a formação dos presentes autos, no qual foram acostados os documentos oriundos do Inq. 4.146 e outros, produzidos perante esse d. Juízo, tais como depoimentos prestados no âmbito do procedimento investigativo criminal nº 1.25.000.003027-2015-14 e resultados de quebras de sigilo fiscal empreendidas na cautelar nº 5018039-98.2016.4.04.7000, e ainda, em outros foros, a exemplo de delações premiadas homologadas pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, faltaram - não apenas nestes como também nos outros autos que compõe a acusação - documentos essenciais ao exercício do contraditório e da ampla defesa, o que motivou, em sede de Resposta à Acusação, preliminar defensiva para que fossem acostados aos autos (i) a íntegra do procedimento investigativo instaurado pelas Autoridades Suíças, (ii) os anexos de relatório elaborado pela Comissão Interna da Petrobrás sobre Reportagem da Revista Época e, ainda, (iii) os registros audiovisuais das colaborações premiadas mencionadas na denúncia.

Os dois primeiros documentos foram efetivamente juntados aos autos.

Especificamente no que toca aos registros das colaborações em questão, a acusação formulada pelo Ministério Público Federal fez referência aos depoimentos prestados por FERNANDO SOARES (Anexo 26), NESTOR CEVERÓ (Anexo 32) e HAMYLTON PADILHA (Anexo

34) para fundamentar parte de suas assertivas, mas não foram apresentados os vídeos relativos aos atos.

Esse MM. Juízo, por ocasião do recebimento da denúncia, teceu as seguintes ponderações sobre a pretensão defensiva:

“Quanto a Nestor Cuñat Cerveró e Fernando Antônio Falcão Soares, os acordos foram homologados no Supremo Tribunal Federal, não dispondo este Juízo dos vídeos. Querendo, deve a defesa requerer o acesso a eles diretamente aquela Egrégia Suprema Corte como já orientado.

Quanto a Hamylton Pinheiro Padilha Júnior, não consta que os depoimentos tenham sido colhido em vídeo.” (Ev. 59)

Diante disso, no que diz respeito aos registros audiovisuais dos termos de colaboração prestados por HAMYLTON PADILHA, a defesa, tendo em vista o quanto previsto no § 13 do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, que estabelece como regra a gravação dos depoimentos, pugnou pela intimação dos representantes do Ministério Público Federal signatários do acordo de colaboração em questão para que confirmassem a (in)existência dos referidos registros.

Deferido o pleito, foram instados os membros do Ministério Público Federal que atestaram a **inexistência** dos registros audiovisuais em questão. (Ev. 121)

Ademais, tendo em vista a determinação deste MM. Juízo, a Defendente buscou os depoimentos junto ao e. STF, logrando obter os registros da colaboração prestadas por Fernando Soares e Nestor Cerveró. Porém, no que se refere ao Termo de Colaboração nº 1 de Nestor Cerveró – justamente um dos citados na exordial acusatória –, verificou-se a **indisponibilidade** do vídeo em questão.

Ora, a ausência dos registros audiovisuais macula a integridade da prova, diante da impossibilidade de cotejar as declarações efetivamente prestadas e aquelas transcritas pelo órgão da acusação.

A Lei nº. 12.850/13 é clara quanto à importância do registro do ato de colaboração em meio audiovisual:

“Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotípica, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.” (Art. 4º, § 13).

Não se trata de *obrigação* para todos os casos, mas para aqueles em que a mesma se faz *possível*.

No caso em tela, não há notícia de razões que *impedissem* ou *impossibilitassem* o uso do audiovisual, de forma que o registro nessa modalidade é *imprescindível*, a fim de salvaguardar a integridade da prova.

Muito embora não se desconheça que, ao apreciar as teses suscitadas pela defesa de EDUARDO CUNHA quando do julgamento de admissibilidade da acusação nos autos do Inq 4146, o Rel. Exmo. Ministro Teori Zavascki tenha afastado a irregularidade decorrente da ausência dos registros em meio audiovisual dos termos de colaboração premiada, fato é que o n. julgador consignou que

“os registros audiovisuais, se fosse o caso, teria que se dizer respeito a aquelas colaborações premiadas que efetivamente tenham influência no julgamento, que foram utilizadas com efetividade no julgamento, na apresentação da denúncia, que é o caso.

Aqui se trata, uma das delações homologadas na primeira instância, não se colheu o registro audiovisual, a lei diz que sempre que possível o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios

e recursos de gravação magnética ou estenotíпия digital ou técnica, similares a audiovisual, destinados a obter maior fidelidade de informações, é isso que diz a lei.

Neste caso, **o que se apresentou aqui foram os registros de depoimentos sem a gravação audiovisual, mas a defesa sequer indica qual seria eventual discrepância do que estaria no audiovisual e o que foi registrado por escrito** e assinado pelo colaborador e seu advogado.

E, de qualquer modo, nada impede que no curso da ação penal, se for o caso, esse colaborador seja chamado a pessoalmente confirmar ou não os depoimentos que fez.” (Transcrição do registro audiovisual do julgamento havido no Inq. 4.146).

Dois pontos devem ser aqui elucidados.

Em primeiro lugar, não se tratam de depoimentos sem valor à Defesa. O depoimento prestado por NESTOR CERVERÓ faz menção ao papel da bancada mineira do PMDB na nomeação do diretor da Área Internacional da Petrobrás, assunto esse relacionado à suposta corrupção praticada por EDUARDO CUNHA, crime antecedente da *lavagem de dinheiro* que ora se imputa à Defendente (Ev 01, Anexo 32).

De igual modo, a colaboração prestada por HAMYLTON PADILHA gravitou em torno do pagamento de propinas a Jorge Zelada, ex-diretor da Área Internacional da Petrobrás, também guardando relação com o crime antecedente à lavagem de dinheiro imputada na presente ação penal (Ev. 01, Anexo 34).

Diante disso, fundamental o *registro audiovisual* para conferência da integridade das declarações transcritas pelo órgão acusador.

Em segundo lugar, não parece adequado exigir que a defesa indique “*qual seria a eventual discrepância do que estaria no audiovisual e o que foi*

registrado por escrito”. Ora, se os áudios estão *indisponíveis* não há qualquer possibilidade de *cotejá-los* com os registros escritos!!

Mais uma vez, importa destacar que a ausência do acervo completo de documentos à disposição da acusação afeta o *equilíbrio processual*, como já decidiu o STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E TELEMÁTICO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA COM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES. PRESENÇA DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DA PRÁTICA DELITUOSA. INDISPENSABILIDADE DO MONITORAMENTO DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI DOS DELITOS. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 2º, I A III, DA LEI 9.296/96. LEGALIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRALIDADE DA PROVA PRODUZIDA NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA PARIDADE DE ARMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

X. Apesar de ter sido franqueado o acesso aos autos, parte das provas obtidas a partir da interceptação telemática foi extraviada,

ainda na Polícia, e o conteúdo dos áudios telefônicos não foi disponibilizado da forma como captado, havendo descontinuidade nas conversas e na sua ordem, com omissão de alguns áudios.

XI. *A prova produzida durante a interceptação não pode servir apenas aos interesses do órgão acusador, sendo imprescindível a preservação da sua integralidade, sem a qual se mostra inviabilizado o exercício da ampla defesa, tendo em vista a impossibilidade da efetiva refutação da tese acusatória, dada a perda da unidade da prova.*

XII. *Mostra-se lesiva ao direito à prova, corolário da ampla defesa e do contraditório - constitucionalmente garantidos -, a ausência da salvaguarda da integralidade do material colhido na investigação, repercutindo no próprio dever de garantia da paridade de armas das partes adversas.*

XIII. *É certo que todo o material obtido por meio da interceptação telefônica deve ser dirigido à autoridade judiciária, a qual, juntamente com a acusação e a defesa, deve selecionar tudo o que interesse à prova, descartando-se, mediante o procedimento previsto no art. 9º, parágrafo único, da Lei 9.296/96, o que se mostrar impertinente ao objeto da interceptação, pelo que constitui constrangimento ilegal a seleção do material produzido nas interceptações autorizadas, realizada pela Polícia Judiciária, tal como ocorreu, subtraindo-se, do Juízo e das partes, o exame da pertinência das provas colhidas. Precedente do STF.*

XIV. Decorre da garantia da ampla defesa o direito do acusado à disponibilização da integralidade de mídia, contendo o inteiro teor dos áudios e diálogos interceptados.

XV. *Habeas corpus não conhecido, quanto à paciente REBECA DAYLAC, por não integrar o writ originário.*

XVI. *Habeas corpus não conhecido, por substitutivo de Recurso Ordinário.*

XVII. Ordem concedida, de ofício, para anular as provas produzidas nas interceptações telefônica e telemática, determinando, ao Juízo de 1º Grau, o desentranhamento integral do material colhido, bem como o exame da existência de prova ilícita por derivação, nos termos do art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP, procedendo-se ao seu desentranhamento da Ação Penal 2006.51.01.523722-9.

HC 160.662/RJ. 6ª Turma. Rel. Min. Assusete Magalhães. J em. 18/02/2014. DJe; 17/03/2014).

Diante do exposto, e da *inexistência* de registro audiovisual dos depoimentos citados, requer-se sejam declarados *imprestáveis* os Termos de Colaboração de NESTOR CERVERÓ e HAMILTON PADILHA, com seu **consequente desentranhamento dos presentes autos.**

2. FALTA DE TRADUÇÃO DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS AO EXERCÍCIO DA DEFESA

Não bastasse a ausência de elementos e informações essenciais ao deslinde dos fatos, há prejuízo também na medida em que documentos imprescindíveis ao exercício da defesa **não foram traduzidos** para o vernáculo, em afronta ao quanto disposto no artigo 236 do Código de Processo Penal.

Bem por isso, em sede de resposta à acusação, a Defesa requereu a tradução dos documentos relativos à aquisição, pela Petrobras, do campo de exploração de petróleo em Benin, na África, em especial (i) o Acordo Confidencial firmado entre a PETROBRÁS e a CBH; (ii) o Contrato de Exploração de Petróleo entre o Governo da República de Benin e *Compagnie Béninoise des Hydrocarbures* (CBH), (iv) Contrato de Exploração de Petróleo pelo Bloco *Offshore* nº 04 entre o Governo da República de Benin e *Compagnie Béninoise des Hydrocarbures* (CBH) e, por fim,

o acordo de exploração entre CBH e Petrobras. Além disso, pugnou-se também para que os documentos e informações bancárias fossem vertidas ao idioma nacional.

Ao apreciar referido pelo, este MM. Juízo deferiu a tradução

“dos documentos dos anexos 2 e 5 do evento 1. Quanto ao terceiro e quarto, de maior extensão, de contrato entre a República de Benin e a empresa de Idalécio, não vislumbro necessidade de tradução, por retratar relação jurídica não diretamente questionada na ação penal. Caso, porém, a Defesa repute necessário poderá traduzi-lo por sua iniciativa e ônus.

No que se refere ao contrato entre a Petrobrás Oil and Gas e a Compagnie Béninoise, de fevereiro de 2011 (evento 1, anexo 39), embora este Juízo tenha dúvidas da real necessidade, resolvo deferir o requerido, já que trata diretamente da relação entre a Petrobrás e a empresa dirigida por Idalécio de Castro. Deverá o MPF promover a sua tradução em 30 dias verificando previamente se a Petrobrás não dispõe de versão oficial em Português.

Quanto aos documentos bancários, necessário ressaltar que a maioria deles foi traduzida, por exemplo, relativamente aos documentos da conta Köpek, encontra-se a tradução no evento 1, anexo 28, fls. 175-226 e anexo 29, fls. 1-118.

Já quanto a extratos bancários, são, em princípio, facilmente compreendidos, sem a necessidade de tradução, visto que retratam precipuamente números e utilizam termos como “credit”, “debit” e “investment”, de fácil compreensão. Portanto, não reputo necessária a tradução de extratos bancários. Caso, porém, a Defesa repute necessário poderá traduzi-lo por sua iniciativa e ônus. (Ev. 59)

Ocorre que, com a devida vênia, é clara a importância da tradução da íntegra dos documentos em questão – independente se mais ou menos extensos – ao exercício da ampla defesa e, como aduziu o saudoso

Ministro Teori Zavascki, ao analisar a admissibilidade da acusação formulada pelo Ilmo. Procurador Geral da República em face de EDUARDO CUNHA pelos mesmos fatos,

“a tradução para vernáculos e documentos estrangeiros juntados só deverá ser realizada se tal providencia tornar-se absolutamente necessária, é o que dispõe o artigo 236 do Código de Processo Penal, segundo o qual “Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade” (Transcrição do registro audiovisual do julgamento havido no Inq. 4.146).

(i) *Documentos relativos à transação PETROBRÁS – CBH.*

De acordo com a acusação, a aquisição pela PETROBRAS do campo de exploração de petróleo em Benin, na África, envolvendo a CBH foi uma operação ilícita, fraudulenta, viabilizada unicamente em virtude do pagamento de propina a agentes públicos por meio de JOÃO AUGUSTO REZENDE HENRIQUES, parcialmente repassada a EDUARDO CUNHA, consumando-se a corrupção passiva antecedente do delito de *lavagem de dinheiro* ora imputado à Defendente.

Em outras palavras, a suposta corrupção teve o escopo de assegurar a aprovação de contrato irregular ou fraudulento em benefício da companhia CBH.

Assim sendo, se faz necessária a tradução não só dos acordos e contratos entre a PETROBRÁS e a CBH, como também entre essa e o Governo da República de Benin, para que se possa verificar se tais irregularidades efetivamente ocorreram, e qual sua extensão, a fim de subsidiar a análise da *materialidade* típica da corrupção passiva, bem como para possibilitar a *dosimetria* de eventual pena, que terá por norte eventual *dano* causado.

Não se diga que tal providência seria dispensável porque o crime de *corrupção* independe da irregularidade ou do resultado material. Assim seria se a acusação não trouxesse à inicial **pedido de reparação do dano em decorrência dos resultados da suposta corrupção** – nos termos do artigo 387, inciso IV, do CPP – cuja constatação e refutação impõe o conhecimento dos contornos dos acordos, os valores envolvidos e a extensão das supostas perdas.

Por fim, não se alegue que o eventual conhecimento de língua estrangeira por parte da Defendente ou seus advogados eximiria a acusação de providenciar a tradução dos documentos indicados na denúncia. Por evidente, advogados e parte são capazes de se comunicar em inglês, mas, no caso, não se trata de texto cuja mera compreensão superficial seja suficiente – se trata de documento técnico, com termos e jargões específicos, cuja exata compreensão exige auxílio técnico capacitado.

Ademais, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”, de modo que, tanto a acusação quanto a defesa devem desincumbir-se do ônus de comprovar suas respectivas alegações. Cabe à acusação, portanto, instruir a inicial com os documentos *necessários e aptos* a comprovar suas alegações, incluindo nesse rol aqueles já vertidos para o idioma nacional, sob pena de sua não apreciação pelo órgão julgador.

Nesse sentido, Ada, Magalhães e Scarance:

*“O documento redigido em língua estrangeira deverá ser traduzido por tradutor público ou, à sua falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade. Apesar de a lei (Art. 236 do CPP) afirmar que a tradução será feita “se necessário”, **tem-se entendido que deve ela ser realizada, sob pena de nulidade, embora o juiz e as partes conheçam o idioma estrangeiro, pois o conteúdo do***

documento, dada a natureza pública do processo, deve ser acessível a todos¹. Grifamos.

E os seguintes precedentes:

*“No que diz respeito ao art. 236 do CPP, a interpretação do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido da ausência de necessidade de tradução de todos os documentos em língua estrangeira, **podendo ser limitada aos que sejam importantes para o julgamento do feito:** [XII]. A norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se revele desnecessária, **ressalvando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados.** (REsp 1183134/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012)*

[I] Não se configura cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de tradução de todos os documentos em língua estrangeira juntados aos autos se claramente consignado pelo Juiz sentenciante a suficiência, para a avaliação da conduta, dos documentos já traduzidos.

II. A literalidade da norma determina expressamente que a tradução de documentos em língua estrangeira terá lugar se necessário, cumprindo ao Juiz - por ser ele o destinatário final da prova - ponderar e avaliar quais documentos carecem de tradução, para a livre formação de sua convicção. [...] (REsp 1234097/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 17/11/2011).

O posicionamento, aliás, encontra amparo no próprio texto do dispositivo, que expressamente consigna que será feita a tradução, se

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. SCARANCA FERNANDES, Antonio. As nulidades do Processo Penal. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Pag. 159.

necessário. (STJ. AREsp 398.058. Decisão Monocrática. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. J. em 25.06.2015. DJe 1.07.2015).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS.
TRADUÇÃO DE DOCUMENTOS.

Os documentos escritos em língua estrangeira devem ser traduzidos, por tradutor juramentado, para poder valer como prova. Documentos citados pelo impetrante foram devidamente vertidos para o português. (TRF-1. HC 24647/MG 0024647-11.2011.4.01.0000. Terceira Turma. Rel. Desemb. Tourinho Neto. E-DJF1 p.176 de 24/06/2011). Grifamos.

Bem por isso, é de rigor a tradução dos referidos documentos ao Português com vistas a possibilitar a compreensão dos termos contratados pela PETROBRAS e, assim, avaliar se houve fraude ou ilicitude na transação em questão como quer fazer crer a acusação, e sua correta extensão.

(ii) Extratos (documentos) bancários

Também carecem de tradução os documentos bancários acostados aos autos, não apenas da conta KÖPEK, como das demais referenciadas pela acusação, **inclusive seus extratos, os quais são inequivocamente indispensáveis à demonstração da separação entre os valores supostamente provenientes do negócio em Benin e os recursos depositados na conta de titularidade da Defendente.**

Como adiante explicitado – e conforme já demonstrado em sede de Resposta à Acusação –, **a prova mais relevante** de que os valores recebidos na conta da Defendente *não* são aqueles oriundos da Operação Benin, **é justamente um EXTRATO BANCÁRIO** que indica os valores contidos no *trust* NETHERTON *após* as transferências para a KOPEK, sua origem e a moeda que os representa (infra item 1.1.2.).

Tal extrato não foi traduzido, porém, consubstancia um dos elementos mais importantes para o deslinde da questão sobre a origem dos recursos recebidos pela Defendente.

Assim, parece fundamental sua tradução e de todos os demais extratos das contas *KÖPEK*, *NETHERTON*, *TRIUMPH* e *ORION* a fim de que se tenha disponível – em vernáculo nacional – o acervo probatório que sustenta (ou mitiga) as alegações da acusação.

Não se diga que estaria dispensada a tradução por se tratarem de extratos bancários onde predominam números e *expressões de fácil compreensão*. A mera passada de olhos pelos documentos indica que ali constam outras informações possivelmente relevantes, como o destino dos recursos, e a natureza dos investimentos, elementos importantes para que se produzam argumentos para afastar a acusação por de *evasão de divisas* (item 1.4.1)

(iii) Íntegra das investigações suíças.

Conforme é cediço, em sede de resposta à acusação, a Defesa apontou a ausência – nos autos principais e também nos correlatos – da íntegra do procedimento investigativo instaurado pelas Autoridades Suíças, tombado sob o nº 15.0471-LEN, o qual foi posteriormente transferido ao Brasil.

Diante de tal arguição, este d. Juízo determinou ao Ministério Público Federal que, em consulta às Autoridades Suíças, solicitasse o envio da íntegra das investigações que levaram à obtenção dos documentos bancários na Suíça da Defendente e de seu marido EDUARDO CUNHA (Ev. 59).

Em resposta à tal solicitação, o d. representante do *parquet* acostou aos autos ofício do Ministério Público Suíço, no qual informou que *“a integralidade de todos os autos aqui em trâmite foi anexada de forma eletrônica ao requerimento enviado às autoridades de persecução penal brasileiras, relativo ao pedido que as mesmas assumissem a condução da persecução penal contra Eduardo Consentino Cunha [...] Em outras palavras, não há nenhuma outra peça dos autos aqui existentes que não tivesse sido anexada, por meio de cópia eletrônica, ao mencionado requerimento de transferência da persecução penal”*. (Ev. 300)

Nesse cenário, após novo pedido da Defesa, o Ministério Público Federal disponibilizou a mídia recebida da Suíça (Ev. 353), de forma que a Defendente pôde, finalmente, ter acesso à íntegra das investigações instauradas naquela Confederação.

Ocorre que, tal documentação não foi vertida ao vernáculo; todos os documentos encaminhados pelas Autoridades Suíças estão escritos em Alemão ou Francês, a impossibilitar a sua compreensão e, conseqüentemente, inviabilizar a avaliação, pela defesa, da legalidade dos procedimentos adotados quando da instauração das investigações.

Conforme será a seguir exposto, há vícios na cooperação jurídica internacional havida entre Brasil e Suíça, sendo absolutamente questionável o respeito ao pressuposto da dupla tipicidade e, ainda, a existência de ordem judicial prévia para a quebra de sigilo bancário da Defendente e de seu marido EDUARDO CUNHA.

Assim, a tradução dos documentos em questão é imprescindível, pois, sem ela, a Defendente fica impedida de identificar e, por consequência, contestar a *origem* das apurações, a existência (ou não) de *decisão judicial* na Suíça para a *quebra de sigilo bancário* empreendida nos autos e, ainda, *dos tipos penais* que ensejaram a investigação para análise do respeito à *especialidade* e à *dupla tipicidade*.

Frise-se que nossa jurisprudência e doutrina convergem no sentido de que o exercício do contraditório e, conseqüentemente, da ampla defesa somente se faz possível a partir da ciência, pela parte, dos elementos de prova existentes. É por isso, inclusive, que o direito de acesso aos autos, até mesmo em sede de investigações de caráter sigiloso, foi assegurado, por meio de Súmula Vinculante, pelo e. Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante nº 14).

Nos ensinamentos do e. Ministro Cezar Peluso, “*os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses **devem estar acessíveis ao indiciado e ao defensor, à luz da Constituição da República, que garante à classe dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa.** O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício*”. (HC 88190. Segunda Turma. J, em 29.8.2006. DJ de 6.10.2006). Grifamos.

Se a impossibilidade de acesso aos elementos de prova coligidos aos autos representa afronta à ampla defesa, o mesmo ocorrerá quando – em que pese o acesso – for inviável conhecer o seu teor, em virtude da **real incompreensão** do idioma, tal como acontece *in casu*.

Ainda nessa senda, cumpre trazer à baila julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

“Na espécie, contudo, não obstante os indícios de autoria que fundaram a decisão de pronúncia do recorrente decorrem unicamente da prova resultante do monitoramento telefônico autorizado em investigação em curso em comarca diversa – circunstância que, por si só, como consignado, não a torna ilícita –, é certo que **não foi trazida aos autos a decisão judicial que deferiu a mencionada quebra do sigilo de comunicações, em que pese solicitação do Ministério Público nesse sentido** (fls. 565 e 566).

[...]

A ausência nos autos da aludida decisão judicial, no entanto, impede o controle pelo réu da legalidade e da prova, principalmente no que tange à presença de fundamentação concreta para a quebra do sigilo, à forma de execução da diligência, sua duração, assim como à indicação clara do objeto da investigação, à qualificação dos investigados, tudo conforme estabelece a Lei n. 9.296/1996.

Logo, como não se sabe o contexto em que a sua colheita foi deferida, bem assim para garantir a observância dos dispositivos referidos, afigura-se como a melhor solução anular ação penal partir das alegações finas, determinando-se a reabertura da instrução afim de que se proceda à juntada aos autos da decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico do recorrente.” (STJ. REsp nº 1.355.432/SP. Rel. Min. Jorge Mussi. Rel. para Acórdão Min. Marco Aurélio Belize. J. em 21.08.2014). Grifamos.

Assim, se a jurisprudência de nossas cortes estabeleceu como imperiosa a presença de todos os elementos probatórios nos autos, a fim de que a defesa possa *aferir sua legalidade*, parece evidente que não se trata de mera concessão de vistas dos documentos, mas sim de possibilitar o efetivo conhecimento – que pressupõe *compreensão* – de seu teor, o que, nesse caso – repita-se! – resta impossibilitado ante ao idioma em que estão escritos os documentos.

E não se diga que em sede de *cooperação internacional* a parte não tem interesse processual em questionar a legalidade do ato, realizado de acordo com os ditames do Estado de origem. No caso em tela, a incompreensão do teor das investigações em razão do idioma estranho afeta diretamente os direitos da Defendente que se vê cerceada em seu direito de conhecer todos os elementos colhidos pela investigação estrangeira a seu

respeito – em especial aqueles que fundamentaram a quebra de seu sigilo *bancário* no exterior.

Além disso, a ciência do integral teor das investigações é essencial não só à defesa, como também às autoridades brasileiras, destinatárias da prova, as quais têm dever de apurar se as diligências investigativas realizadas antes da transferência dos processos respeitaram a legislação do país onde foram produzidas e, ainda, a *ordem pública* e os *bons costumes* no Brasil.

Por todo o exposto, requer-se seja determinada a **tradução dos instrumentos contratuais atinentes à transação envolvendo a PETROBRÁS e a CBH, inclusive aqueles celebrados entre a referida empresa e o governo da República de Benin, dos extratos e documentos bancários e, ainda, da íntegra das investigações empreendidas na Suíça – disponibilizadas pelo Ministério Público Federal apenas ao final da instrução probatória** –, todos absolutamente indispensáveis ao exercício da defesa, sendo reaberta a instrução processual após a referida providência.

3. ILICITUDE DA PROVA ORIUNDA DA SUÍÇA. IRREGULARIDADES NA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL.

3.1 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A TRANSFERÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS ENTRE PAÍSES.

A presente acusação teve origem em transferência de investigações inicialmente instauradas na Suíça “*envolvendo Eduardo Cunha e seus familiares, como desdobramento das investigações relativas ao recebimento de vantagens indevidas oriundas de contratos da Petrobrás*” (Ev. 01. Anexo 20).

Segundo consta dos autos do Inquérito 4.146, instaurado pelo e. Supremo Tribunal Federal, o Ilmo. Procurador-Geral da República, ao tomar conhecimento da existência das investigações em curso naquele país, encaminhou carta ao Procurador Geral Suíço, por meio da qual afirmou aceitar eventual transferência do processo, tendo em vista que seria mais eficiente a persecução penal no país de domicílio dos envolvidos.

Assim, alegadamente “*com base no Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça, firmado em 2004 - internalizado pelo decreto nº 6.974, de 7 de outubro de 2009, e o art. 4º do Tratado de Extradição entre a Suíça e o Brasil, de 23 de julho de 1932 - internalizado pelo Decreto nº 23.997, de 13 de março de 1934*”, foi efetivada a transferência de investigações (Ev. 01, Denúncia).

O mesmo foi sustentado por esse mm. Juízo, acerca do ponto (Ev. 59):

5.f. Alega a Defesa que a prova oriunda da Suíça seria ilícita porque inexistiria previsão legal para transferência de processos criminais.

Repetindo o já consignado acima, foi, na Suíça, instaurado processo por suspeita de lavagem de dinheiro contra o Deputado Federal Eduardo Consentino da Cunha.

Tal investigação foi transferida pelas autoridades brasileiras ao Brasil e deu origem ao Inquérito 4.146 em trâmite no Supremo Tribunal Federal, desmembrado em relação aos destituídos de foro por prerrogativa de função e remetido a este Juízo (evento 2 do processo conexo 501407330.2016.4.04.7000).

O argumento é inconsistente.

As autoridades suíças, como consta na documentação, encaminharam ao Brasil o resultado de suas investigações em relação ao Deputado Federal Eduardo Consentino da Cunha por entenderem que o processo no Brasil teria mais chances de êxito já

que, como nacional, não seria ele extraditado diante de eventual decretação de prisão ou condenação na Suíça.

O procedimento de transferência da investigação, que não passa de uma transmissão da prova colhida na Suíça para o Brasil, encontra apoio expresso não só no artigo IV do Tratado de Extradicação entre Brasil e Suíça promulgado pelo Decreto 23.997, de 13/03/1934, como nas largas disposições do Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre Brasil e Suíça promulgado pelo Decreto nº 6.974, de 07/10/2009.

[...]

A previsão é ainda consistente com as normas de tratados internacionais, inclusive da Convenção das Nações Unidas contra o Crime de Corrupção, promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 5.687/2006. A esse respeito, transcrevo o art. 46, parágrafos 1, 4 e 5:

[...]

Após a promulgação, os tratados têm força de lei.

Oportuno lembrar que o princípio que rege a cooperação jurídica internacional entre Estados de Direito é a de que ela deve ser a mais ampla possível, não tendo lugar a interpretação estreita defendida pela Defesa sobre o tema.

Portanto, não há nenhuma ilicitude a ser reconhecida na transferência pelas autoridades suíças de sua investigação contra o referido parlamentar e que nada mais é do que a disponibilização da provas lá colhidas para a persecução penal no Brasil.

Ocorre que os instrumentos em questão não se prestam a servir de embasamento jurídico necessário à transferência de processos entre Nações.

O Tratado de Extradicação entre a Suíça e o Brasil nada menciona sobre essa possibilidade. Já o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre Brasil e Suíça, internalizado pela ordem jurídica

brasileira por meio do Decreto n. 6.974/2009, se limita a estabelecer, genericamente, que a cooperação jurídica entre os dois países deverá abranger “*quaisquer outras medidas de cooperação compatíveis com os objetos deste tratado e que sejam aceitáveis pelos Estados Contratantes* (art. 1, item 3, alínea “i”). Não há, portanto, qualquer indicação expressa quanto à possibilidade de transferência de processos criminais e, por consequência, não constam - como ocorre com as medidas de cooperação típicas - as regras aplicáveis à transferência de processos criminais entre os países.

No Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países, inexistente regulamentação específica para a transferência de processos entre países. O Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli, em estudo conjunto com Virgínia Charpinel Junger Cestari sobre mecanismos de cooperação em matéria penal, citou a absoluta ausência de regulamentação para aplicação do instituto:

“Além do auxílio direto, outro moderno mecanismo de cooperação jurídica internacional é a transferência de processos. Previsto em alguns diplomas internacionais, esse instrumento de colaboração visa o deslocamento de um procedimento penal, já instaurado na jurisdição de um Estado, para outro Estado, também competente para processar e julgar aquele ato (hipóteses comuns em crimes transnacionais), sempre que o traslado for benéfico ao trâmite do processo. Importante lembrar que não há disposição específica sobre o instituto na legislação interna brasileira.”²

Segundo BECHARA, a completa ausência de um regime jurídico próprio dessa modalidade de cooperação “*suscita inúmeros questionamentos, como por exemplo, os critérios para validação dos atos praticados no*

² TOFFOLI, Dias e CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. *Manual de Cooperação Jurídica e Recuperação de Ativos. Cooperação em Matéria Penal*. Brasília: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, 2008. p. 28. P. 28, grifos nossos.

estrangeiro, principalmente em relação à prova produzida.”³ Com efeito, sequer é possível saber se viável a transferência de *investigações criminais* - já que os tratados se referem a transferências de *processos* -, como ocorreu *in casu*, ou, ainda, se é permitido que tal transferência parta de pedido formulado pelo requerido, tal como na cooperação ora em debate.

Por outro lado, muito embora nosso país seja signatário de instrumentos internacionais prevejam a possibilidade de *delegação de processos*, tratam-se de meras autorizações genéricas para tanto, sem qualquer detalhamento de como ela se dará.

Assim, diante da ausência de regulamentação da questão, a impossibilitar a fixação de premissas básicas que assegurem a regularidade do procedimento, é de rigor o reconhecimento da invalidade da transferência de investigações operada no caso, com a consequente anulação da prova dela oriunda.

3.2 ILICITUDE DA PROVA ORIUNDA DA SUÍÇA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL.

A ausência de parâmetros normativos para a utilização do mecanismo de cooperação internacional consubstanciado na transferência de processos acarreta, como visto, na inadmissível impossibilidade de fixação de limites à utilização do referido instituto, sobretudo sob ponto de vista dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

Na tentativa de solucionar tal problemática – insanável do ponto de vista da defesa, frise-se – a ex-Vice Procuradora-Geral da República, Ela Wiecko, em estudo sobre a transferência de presos, sugere

³BECHARA, Fábio Ramazzini e ARAÚJO, Marilândia. Outras Formas de Cooperação: transferência de processos. In FERNANDES, Antonio Scarance e ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Direito Processual Penal Internacional. São Paulo: Atlas, 2013. p. 513.

que os instrumentos de cooperação jurídica internacional em matéria penal desprovidos de regulamentação legal interna sejam interpretados à luz dos parâmetros normativos que balizam o instituto de extradição:

“A literatura produzida no largo período de tempo em que predominou a extradição como único instrumento de cooperação penal internacional condiciona os demais instrumentos. Portanto, a racionalidade que preside aquele instituto se aplica a este.”⁴

Nesse contexto, os mesmos requisitos aplicáveis à extradição também devem ser observados na transferência de processos. Além disso, os pressupostos aplicáveis às medidas de cooperação típicas, previstas no Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre Brasil e Suíça (Decreto nº 6.974/2009) também devem nortear a transmissão de um processo de natureza criminal entre os países.

Dentre tais requisitos/ pressupostos, encontra-se o da **dupla tipicidade**.

A dupla tipicidade é o princípio norteador da *cooperação internacional*, instituído para evitar que um país coopere com a persecução de conduta que não prevê como criminosa ou delitiva⁵.

A cooperação jurídica em matéria penal entre Brasil e Suíça encontra limites no pressuposto da dupla incriminação, eis que nos termos do artigo 6º do Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal (Decreto nº 6.974/2009), a execução do pedido de cooperação internacional que

⁴ CASTILHO, Ela Wiecko Volmer de. Cooperação internacional na execução da pena: a transferência de presos. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 16, n. 71, p. 245, março/abril 2008.

⁵ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação Jurídica em Matéria Penal. Eficácia da prova produzida no exterior*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 154.

envolva *medida de coerção* poderá ser recusada se os fatos nele descritos *não corresponderem aos elementos objetivos de um delito tipificado pelo Estado Requerido*.

“ARTIGO 6. Medidas Coercitivas. A execução de pedido envolvendo medidas de coerção poderá ser recusada se os fatos nele descritos não corresponderem aos elementos objetivos de um delito tipificado pelo direito do Estado Requerido, supondo-se que tenha sido cometido neste Estado.”

No caso em tela, parte dos crimes imputados à Defendente *não é tipificada* no país de origem dos documentos – Suíça, de forma que o uso da prova não se faz possível.

Tal fato foi arguido em sede de Resposta Preliminar, e assim analisado por esse mm. Juízo:

5.g. Alega a Defesa que as provas vindas da Suíça não poderiam ser utilizadas para imputação de crime de evasão de divisas, vez que carente a tipificação desta conduta naquele país.

Observe que a denúncia contém imputação de crimes de corrupção e lavagem em relação às quais inexistente dúvida quanto à dupla incriminação.

Contém, porém, também imputação de crime de evasão de divisas a João Augusto Rezende Henriques e a Cláudia Cordeiro Cruz.

Embora a documentação não tenha vindo ao Brasil em atendimento a pedido de cooperação enviado por este à Suíça, caso no qual seriam pertinentes as limitações de dupla incriminação, mas sim por transferência espontânea de investigação e provas, reputo o argumento da Defesa relevante.

Antes, porém, de decidir a respeito, resolvo ouvir o MPF a esse respeito para que informe que se na transmissão da investigação foi feita alguma ressalva quanto à possibilidade de

utilização das provas para instrumentar ação penal por crimes de evasão de divisas, supostamente não criminalizados na Suíça. Prazo de dez dias.

Desnecessário interromper o curso da ação penal, pois os mesmos fatos embasam a imputação de corrupção e lavagem, sobre os quais não há a mesma controvérsia.

Sobreveio, então, informação do Ministério Público Federal dando conta que não teria havido “qualquer ressalva das autoridades suíças quanto à (não) possibilidade de utilização das provas transferidas para instrumentar ação penal por crimes de evasão de divisas, como facilmente verificado no ofício de encaminhamento e respectiva tradução”, (Ev. 96) após a qual este d. Juízo afastou a arguição de nulidade na imputação do crime de evasão de divisas à Defendente, *uma vez que não foram impostos condicionamentos expressos à utilização do material probatório colhido pelas Autoridades Suíças.* (Ev.107).

Ocorre que, com a devida vênia, **o fato de não ter havido condicionamentos expressos por parte das autoridades suíças** quando do encaminhamento das investigações **em nada altera a necessidade de dupla imputação** e, tampouco, a vedação da utilização das provas obtidas por meio de cooperação jurídica internacional com aquele país para a persecução de crimes de natureza fiscal e financeira, como é o caso da evasão de divisas.

Ainda que aqui se aplique também o *princípio da especialidade* - que obstaculiza a utilização da prova obtida por meio da cooperação internacional para finalidade diversa daquela constante do pedido de cooperação⁶ – **o que se discute não é a existência ou inexistência de**

⁶ “A Lei Suíça adota expressamente o princípio da especialidade em seu art. 67 (‘As informações e os documentos obtidos pela via de cooperação não podem, no Estado requerente serem utilizados para fins de investigações, nem ser produzidos como meio de prova num procedimento penal visando a uma infração pela qual a cooperação é excluída’). Qualquer outra utilização será subordinada à aprovação do Office Fédéral.” Manual de Recuperação de Ativos. BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

autorização do Ministério Público suíço para a persecução, mas a impossibilidade jurídica da mesma por violação da dupla tipicidade,
diante da legislação suíça e brasileira.

Nesse sentido, nas palavras de Dora Cavalcante:

*“A primeira singularidade a ser destacada no que diz respeito aos pleitos endereçados pelas autoridades brasileiras à Suíça (...) é **a observância impositiva do princípio da dupla incriminação por parte daquele Estado**. Por este motivo, não encontram guarida naquele país pedidos de colaboração fundados em notícia de prática de delitos fiscais puramente ditos, ou mesmo de delitos financeiros”⁷.*

Frise-se que a Lei Helvética de Cooperação Internacional em Matéria Penal (EIMP) - segundo a informação constante do Manual de Cooperação Internacional e Recuperação de Ativos do DRCI⁸ - estabelece que a colaboração por parte da Suíça será inadmissível se o procedimento no exterior *“visa à punição de um ato tendente a diminuir receitas fiscais ou contravém medidas de política monetárias, comerciais ou econômicas”*.

Sobre o assunto, o Manual de Cooperação Internacional e Recuperação de Ativos formulado pelo DRCI explica que:

“Relativamente à restrição consignada no item f do parágrafo anterior (procedimento que vise à persecução de um ato que tenda a diminuir receitas fiscais ou se contraponha a medidas de

⁷, CORDANI, Dora Cavalcanti. *Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal no Brasil: as cartas rogatórias e o auxílio direto - controle dos atos pela parte atingida*. In VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro. Crimes Econômicos e Processo Penal. São Paulo: Saraiva-FGV, 2011. p. 25.

⁸ BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

políticas monetárias, comerciais ou econômicas), a cooperação poderá ser admitida se o procedimento visa à persecução também de uma fraude, consoante dispõe o art. 3º, item 3, da Lei de Cooperação suíça. Com base em tal dispositivo, o Ministério Público da Confederação Helvética (MCP) não tem dado seguimento a pedidos de cooperação internacional na hipótese relacionada a atos perpetrados contra o sistema financeiro nacional, tais como evasão de divisas, abertura de contas bancárias no exterior sem a declaração perante o fisco brasileiro, exploração de estabelecimento de câmbio sem autorização federal.

No mesmo sentido:

“tratando-se de cooperação para investigação ou persecução de crimes de lavagem de dinheiro, a dupla tipificação, quando exigível, deve ser verificada também em relação ao crime antecedente, quer considerem as infrações antecedentes como elementos normativos do tipo ou condição objetiva de punibilidade. A ausência de tipificação penal da evasão de divisas na Suíça, por exemplo, tem sido uma das principais causas de rejeição de pedidos de cooperação provenientes do Brasil para a investigação de lavagem de dinheiro, que tem como antecedente essa modalidade de crime contra o sistema financeiro nacional.”⁹

Ou, ainda Silvio Antônio Marques,

“a interdição à cooperação jurídica refere-se, particularmente, aos atos que, segundo

⁹ BELOTTO, Ana Maria et all. *Dupla Incriminação na cooperação jurídica internacional*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 2012, agosto 2002. Disponível em [http://www.ibccrim.org.br/]. Acesso em 26.05.2014.

*entendimento suíço, revestem-se de caráter político, militar ou fiscal. Constitui um ato de caráter fiscal aquele que parece tender diminuir as receitas fiscais ou infringe medidas de política monetária, comercial ou econômica.*¹⁰

No caso em tela, *parte* dos delitos imputados à Defendente diz respeito à contravenção da política monetária nacional: **o crime de evasão de divisas** (Lei 7492/86, art.22).

Por isso, a apuração *desse delito* e do crime de *lavagem de dinheiro* que tenha por origem unicamente essa *evasão de divisas* não pode ser objeto da *cooperação internacional*, seja na forma de assistência mútua, seja na forma de *delegação*, que segue os mesmos preceitos, ainda que *não tenha havido qualquer ressalva expressa por parte das autoridades suíças*.

Ao receber a denúncia contra o marido da Defendente, nos autos do Inquérito 4146, o saudoso Min. Teori Zavascki apontou – com base em julgado proferido por ele quando Ministro do STJ – que, nos termos do art. 3º, letra “c”, do Decreto nº 6.974/2009, a *cooperação* poderá ser recusada “*se o pedido referir-se a infrações fiscais; no entanto o Estado Requerido poderá atender a um pedido se a investigação ou o procedimento visar fraude em matéria fiscal. Se o pedido referir-se somente em parte a infrações fiscais, o Estado Requerido tem a possibilidade de limitar, nesta parte, a utilização das informações e meios de prova fornecidos*”.

Diante disso, a Corte entendeu possível a *delegação*, uma vez que os delitos apurados teriam relação com *fraudes fiscais*, além de outros como *corrupção e lavagem de dinheiro*.

¹⁰ MARQUES, Silvio Antonio, Cooperação jurídica com a Suíça. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores. Cooperação jurídica internacional em matéria penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 303.

No presente caso, tais premissas não se aplicam na íntegra.

Em primeiro lugar, vale mencionar que a Defendente não é acusada de fraude fiscal, uma vez que *evasão de divisas* não é crime contra a ordem tributária, mas delito contra o Sistema Financeiro Nacional, a tutelar a política monetária e cambial do país:

*“Desde já cabe seja esclarecido: o delito sob apreço não ostenta, pelo menos imediatamente, nenhuma conotação fiscal. Perspectivando o problema à luz do bem jurídico tutelado, basta lembrar que o crime de evasão de divisas, nas três modalidades descritas no art. 22 da Lei 7.492/96, reforça a tutela jurídica da saída irregular de moeda nacional e estrangeira de nosso País ou da manutenção de ativos, por brasileiros, no exterior (proteção à política cambial, a partir de uma exigência de regularidade na operacionalização do mercado de câmbio, em face de seus iniludíveis efeitos sobre a política econômica do país)”.*¹¹

Em segundo lugar, a mera *não declaração* não implica *fraude*, mas apenas omissão em cumprir regra de comunicação, de forma que também por isso as razões da Corte Suprema não se aplicam à Defendente.

Por fim, vale destacar que as considerações tecidas pelo eminente Ministro Teori Zavascki tinham guarida nos autos do Inquérito 4146 porque lá, como o próprio magistrado afirma, “*se trata de fato delituoso diretamente vinculado a persecução penal objeto da cooperação que tem como foco central delitos de corrupção e lavagem de dinheiro*”.

¹¹ SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. O crime de evasão de divisas: A tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. Sem grifos no original.

No caso em tela, a ausência de *dupla tipicidade* é arguida apenas em relação a *parte dos delitos* imputados à Defendente, quais sejam, *a evasão de divisas e a lavagem de dinheiro decorrente da evasão de divisas*, aqueles sem relação com qualquer ato de *corrupção*.

Os documentos referentes à alegada *lavagem de dinheiro* decorrente de suposta *corrupção passiva* não padecem do presente vício, de forma que a eles a assertiva exposta não se aplica.

Assim, aos delitos de *evasão de divisas*, por não tratarem de *fraude fiscal*, se aplica a exigibilidade da *dupla tipicidade*, de forma que resta maculada a prova produzida por meio de cooperação jurídica internacional havida entre Brasil e Suíça.

Pelo exposto, é de rigor o reconhecimento do vício na *delegação* havida *in casu* pela violação do instituto da *dupla tipicidade*, ao menos no que se refere aos crimes de *evasão de divisas* e de *lavagem de dinheiro* com antecedente em *evasão de divisas*.

Diante disso, requer-se a decretação da ilicitude da prova, bem como toda aquela dela decorrente, determinando-se, por consequência, seu desentranhamento do feito.

3.3 ILICITUDE DA PROVA ORIUNDA DA SUÍÇA. AUSÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PRÉVIO.

Superada a alegação anterior, a Defendente volta a apresentar o argumento da *ilicitude da prova oriunda da Suíça* pela ausência de decisão judicial pela quebra de sigilo bancário, a fim de evitar alegações de *preclusão*.

Como já exposto, a *transferência* da investigação da Suíça para o Brasil acarretou na *remessa*, pelas autoridades suíças, de *dados bancários* da

Defendente, que instruíram e foram juntados aos autos, *sem a devida autorização judicial*.

Diante de tal argumento, esse mm. Juízo considerou que:

“mesmo em cooperação jurídica internacional, os atos jurídicos seguem as leis e regras vigentes no país nos quais são produzidos. Em outras palavras e como é básico em Direito Internacional, seguem-se as leis e regras do local de produção do ato ("locus regit actum").

Então se a quebra de sigilo bancário na Suíça não está sujeita à reserva de juiz, a prova será produzida dessa forma no referido país. Não cabe pretender estender as regras brasileiras à produção de prova produzida em outro país. Seria pretender a extraterritorialidade da lei brasileira.

Argumenta, porém, a Defesa que então seria necessária decisão judicial autorizando a utilização da prova no Brasil.

Ocorre que no caso este Juízo recebeu as provas em desmembramento do Inquérito 4.146 em trâmite no Supremo Tribunal Federal. **O desmembramento e o encaminhamento da prova a este Juízo equivalem à autorização pela mais Alta Corte do País para a utilização da prova.** Não pode, por evidente, este Juízo ou qualquer outro rever as decisões do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à referência a trecho de obra deste Juízo na resposta preliminar, no sentido da exigência de decisão judicial brasileira para quebra do sigilo no exterior (fl. 39), a questão ali posta refere-se ao encaminhamento pelas autoridades brasileiras de pedido de quebra de sigilo bancário no exterior, tendo este julgador então argumentado

ser necessária a prévia decisão judicial antes do encaminhamento. No caso presente, porém, a prova encaminhada ao Brasil não foi resultado de quebra de sigilo bancário aqui decretada e para lá encaminhada, em pedido de cooperação, para cumprimento, mas sim de transferência de investigação ou transmissão espontânea de provas, não tendo lugar a mesma exigência.

Portanto, não há falar em ilicitude da prova por este motivo.

Assim, os argumentos da Defendente foram refutados porque (i) na *cooperação internacional* as regras para a produção de prova são aquelas do *país requerido*, e não do *país requerente*; (ii) a decisão pela validade do uso dos *dados bancários* da Defendente já estaria autorizada pelo STF.

Algumas considerações aqui parecem necessárias.

(i) *Desnecessidade de autorização judicial brasileira*

Sabe-se que em âmbito de *cooperação jurídica internacional* as regras para a produção de provas e diligências são aquelas vigentes no país requerido, e não aquelas existentes no país requerente. Por isso, quando um magistrado brasileiro solicita a *oitiva de testemunhas* ou a *obtenção de documentos* no exterior, as *formalidades* para a produção de tais provas seguem o rito do *país requerido*.

Ocorre que, em regra, o juiz brasileiro analisa os fatos no Brasil, avalia a necessidade da produção da prova sob os princípios brasileiros, e apenas requer no exterior a *diligência*. Assim, quando há necessidade de *quebra de sigilos*, há uma *manifestação expressa* de um *juiz brasileiro*, que se debruçou sobre os fatos, avaliou se os requisitos legais estão presentes, e

autorizou a produção da prova. Ou seja, há *decisão judicial* brasileira sobre a quebra de sigilo.

No caso em tela, não houve pedido de autoridade judicial brasileira, mas *envio, delegação*, de investigação já existente na Suíça, com provas produzidas pelas regras da Suíça, sem *qualquer apreciação prévia* de magistrado brasileiro.

Nesse caso, deveria o magistrado brasileiro realizar a avaliação das provas, e verificar se elas podem ser usadas sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro. Se na *cooperação internacional* a avaliação *existe* e é *previa* ao pedido de produção de provas, na *delegação* ele deve ocorrer *depois*, quando os autos chegam ao Brasil, uma vez que, antes, o magistrado não teve a oportunidade de se debruçar sobre os elementos colhidos.

Note-se: não se quer impugnar a quebra de sigilo na Suíça, produzida pelas regras daquele país, mas impugnar seu uso no Brasil porque se tratam de provas que necessitam de autorização judicial para sua produção, e até o momento não há nos autos essa *autorização*.

Segundo nossa melhor doutrina, no instituto da transferência de processos, o Estado Requerido será aquele que recebe o procedimento criminal: “o instituto da transferência rege-se pela legislação do Estado receptor (lex fori). Desse modo, os atos processuais e provas colhidas no Estado que efetiva a transferência serão aceitos pelo Estado receptor desde que compatíveis com seu direito interno. Assim, sempre que houver prejuízo à soberania, à segurança ou à ordem pública, o Estado brasileiro enquanto receptor poderá não considerar o ato ou a prova produzida.”¹²

¹² BECHARA, Fábio Ramazzini e ARAÚJO, Marilândia. Outras Formas de Cooperação: transferência de processos. In FERNANDES, Antonio Scarance e ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Direito Processual Penal Internacional. São Paulo: Atlas, 2013. p. 513.

Vale lembrar que o **Tribunal Fédéral Suíço**, espécie de Suprema Corte daquela confederação, ao debruçar-se sobre recurso do marido da Defendente acerca da violação de regras da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, entendeu como válida a *delegação* da presente investigação para o Brasil porque **as garantias aplicáveis ao caso** não são aquelas previstas em diplomas europeus, mas “**são de responsabilidade do Estado encarregado do processo crime**”, deixando claro que o arcabouço jurídico que orienta a atuação das autoridades e a produção de provas é o brasileiro, não o helvético (Ev. 52 – Comp. 3).

Portanto, a prova já produzida no exterior somente será válida se presentes os requisitos para sua produção em solo pátrio.

No Brasil – Estado receptor - o *sigilo bancário* para fins de investigação criminal, só pode ser *quebrado* diante de *autorização judicial* (STF, HC 90.298/RS. 2ª Turma. Rel. Min. Cezar Peluso. DJe 15.10.2009; STJ, AgRg no HC 234.857/RS. 5ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. DJe 08/05/2014; STJ, RMS 25.375/PA. Quinta Turma. Rel. Min. Félix Fischer. DJe 07/04/2008).

Assim, **ainda que na Suíça seja possível a produção da prova sem o crivo judicial, tais documentos somente serão válidos no Brasil se legitimados pela autoridade judicial.**

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

“Em verdade, o órgão policial obteve a co-operação direta da Promotoria de Nova Iorque, que formulou pedido à Corte Superior daquele estado, a fim de possibilitar o compartilhamento de dados sigilosos obtidos em investigações nas quais o Judiciário estadunidense já havia determinado a quebra de sigilos bancários.

*Estas informações foram licitamente entregues à polícia brasileira, tendo em vista a decisão da Corte Superior de Nova Iorque que autorizou o seu compartilhamento. Além disso, **para garantir a plena compatibilidade da prova com o ordenamento jurídico pátrio e evitar qualquer arguição de ilegalidade, foi solicitado ao Juízo brasileiro a quebra do sigilo nas contas mantidas no exterior, informações às quais o órgão investigador já havia tido acesso nos Estados Unidos, a fim de que esta prova pudesse ingressar nas investigações em curso no Brasil.** Como se sabe, o art 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar quanto aos meios de produzir-se. Dessa forma, tendo em vista tratar-se de instituição financeira sediada nos Estados Unidos, a prova licitamente produzida naquele país certamente poderá ser aproveitada nas investigações levadas a efeito aqui, exceto em se tratando de prova que a lei brasileira desconheça, o que não é o caso. Por arremate, **a decisão fundamentada do Magistrado brasileiro autorizando a quebra do sigilo e, por consequência a introdução no processo das informações obtidas no exterior, afastou qualquer dúvida acerca da licitude da prova, a qual obteve tanto o respaldo da Justiça estrangeira quando da Justiça Pátria.** (STJ. AgRg no AREsp 169.908/RJ. 5ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. J. em 17.09.2013. DJe 25.09.2013). Grifamos.*

Em outras palavras, **o pedido de quebra de sigilo bancário em outro país exige uma decisão judicial no Brasil**, ainda que no local onde a prova vá ser produzida tal requisito seja dispensável.

No caso em questão, a quebra dos dados bancários da Defendente – que foram enviados ao Brasil e instruíram originalmente o Inquérito 4146 – não contou com autorização judicial. Nenhum *magistrado* brasileiro determinou tal medida ou a validou posteriormente, de forma que tais documentos carecem de validade pelo *vício procedimental* em sua produção.

A ausência de tal providência, portanto, enseja a ilicitude das provas obtidas por meio da transferência de processos, bem como todas aquelas dela decorrentes, motivo pelo qual requer-se a sua anulação e consequente desentranhamento dos autos.

4. DA NEGATIVA DA OITIVA DE EDUARDO CUNHA

Consoante já mencionado, a presente ação penal teve origem em inquérito instaurado perante o e. Supremo Tribunal Federal em face da Defendente e de seu marido, o então Deputado Federal EDUARDO CUNHA, em relação à qual sobreveio o desmembramento após a formulação da acusação pelo Exmo. Procurador-Geral da República.

Na ocasião, em virtude da prerrogativa de foro, a denúncia oferecida contra o então Deputado foi submetida ao e. Supremo Tribunal Federal enquanto as investigações relativas à Defendente foram encaminhadas à este MM. Juízo, onde houve o oferecimento de denúncia, com a consequente instauração desta ação penal.

Sobreveio, então, perda do mandato de EDUARDO CUNHA, motivo pelo qual houve declínio de competência pela e. Corte Suprema, sendo os autos também remetidos a este d. Juízo, que optou por não reunir os processos, possivelmente em razão das diferentes fases em que se encontravam – a presente ação penal estava em plena instrução processual

enquanto no processo recém chegado do STF nenhuma providência havia sido adotada após o recebimento da denúncia.

Dessa forma, as instruções seguiram rumos distintos. Ao final, no bojo da ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000, EDUARDO CUNHA foi interrogado, oportunidade em que trouxe à baila fatos que interessavam diretamente à defesa da Defendente.

Diante da relevância do quanto abordado por EDUARDO CUNHA – pessoa evidentemente envolvida e conhecedora dos fatos – e em homenagem aos princípios do contraditório e ampla defesa, a defesa postulou pela sua reinquirição na presente ação penal, a fim de que pudessem ser formuladas indagações relativas às imputações que pesam contra a Defendente pleito este indeferido por este d. Juízo, que autorizou apenas o traslado do termo de interrogatório em questão aos presentes autos. (Ev. 382)

Ocorre que, com a devida vênia, a reinquirição de EDUARDO CUNHA nos presentes autos é imprescindível ao exercício do contraditório da ampla defesa.

Isso porque, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência pátria, é direito do acusado participar – tanto pessoalmente, quanto por meio de seus defensores – do interrogatório dos corréus:

“HABEAS CORPUS - NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW" COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO

PENAL) - O CONTEÚDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO "DUE PROCESS" - INTERROGATÓRIO JUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA - MEIO DE DEFESA DO ACUSADO - **POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAISS PASSIVOS FORMULAR REPERGUNTAS AOS DEMAIS CO-RÉUS, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS SE MOSTRAREM COLIDENTES - PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA** - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - PEDIDO DEFERIDO. A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA "PERSECUTIO CRIMINIS". [...] O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU. - *Em sede de perseguição penal, o interrogatório judicial - notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 - qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa. Doutrina. Precedentes.* POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UM DOS LITISCONSORTES PENAISS PASSIVOS, INVOCANDO A GARANTIA DO "DUE PROCESS OF LAW", VER ASSEGURADO O SEU DIREITO DE FORMULAR REPERGUNTAS AOS CO-RÉUS, QUANDO DO RESPECTIVO INTERROGATÓRIO JUDICIAL. - ***Assiste, a cada um dos litisconsortes penais passivos, o direito - fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) - de formular reperguntas aos demais co-réus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-***

las, em face da prerrogativa contra a auto-incriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedente do STF. (STF. HC nº 94.601/CE. Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello. J. em 4.8.2009). Grifamos.

“(…)

Decido.

Considerando a plausibilidade das alegações, em sede de cognição sumária, a liminar deve ser concedida.

O art. 191 do Código de Processo Penal assim dispõe:

“Art. 191. Havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente.”

O dispositivo em questão pretende evitar que um corréu exerça influência sobre o outro, levando-o, por vezes, à confissão ou acusações falsas. Entretanto, não impede que os corréus que já foram ouvidos permaneçam na sala, participando dos interrogatórios dos demais, a não ser que algum deles se manifeste em sentido contrário, ou seja, alegue constrangimento em ser interrogado na presença dos demais acusados, o que não ocorreu no caso dos autos.

(…)

Ante o exposto, defiro a liminar para suspender o andamento do feito, especialmente dos interrogatórios designados para os dias 10 e 11 de junho de 2015, até o julgamento definitivo deste writ pelo colegiado.

Cumpra-se, com urgência.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I (TRF 3. HC n° N°
0012971-70.2015.4.03.0000/SP. Decisão monocrática. Rel.
Desemb. Federal José Lunardelli. Em 20 de junho de 2015).
Grifamos.

Ora, se ao acusado é assegurada a participação no interrogatório do corréu, inclusive fazendo perguntas por intermédio de seu defensor, tal direito deve ser garantido também quando houver desmembramento do processo como ocorre *in casu*.

Nessa situação, não há alternativa que não a reinquirição do corréu, sobretudo se as questões abordadas no interrogatório forem essenciais ao exercício da outra defesa – em virtude da íntima relação entre as condutas de ambos – como ocorre nesse caso.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

“HABEAS CORPUS. CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ARTIGO 121, §2º, INCISO I, C/C ARTIGO 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 1º, DA LEI N.º 2.252 /54. PRONÚNCIA. PEDIDO DA DEFESA PARA OITIVA DE **CORRÉUS QUE TIVERAM OS PROCESSOS DESMEMBRADOS. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. ILEGALIDADE. DIREITO DE A DEFESA FORMULAR PERGUNTAS AOS CORRÉUS. DIREITO INERENTE AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.** 1. DEVE-SE ADMITIR A OITIVA DE CORRÉUS, POR SE TRATAR DE DIREITO INERENTE AO CONTRADITÓRIO E,

SOBRETUDO NOS CASOS DO TRIBUNAL DO JÚRI, EM QUE VIGORA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA. 2. AINDA QUE OS CORRÉUS NÃO POSSUAM O DEVER DE RESPONDER NEM DE DIZER A VERDADE, NÃO PRESTANDO COMPROMISSO, É POSSÍVEL A SUA OITIVA COMO INFORMANTES. NEGAR A UM DOS RÉUS O DIREITO DE CONTRADITAR O INTERROGATÓRIO OU DEPOIMENTO DO OUTRO IMPLICA CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, SOBRETUDO PORQUE A PRÁTICA REVELA QUE MUITAS VEZES A CONDENAÇÃO AMPARA-SE NO DEPOIMENTO DE CORRÉU. 3. QUANDO OS RÉUS ESTÃO SENDO PROCESSADOS EM UM MESMO PROCESSO, A JURISPRUDÊNCIA ADMITE QUE OS ADVOGADOS DE UM DELES FORMULEM PERGUNTAS DURANTE O INTERROGATÓRIO DOS DEMAIS, A FIM DE SE GARANTIR A AMPLA DEFESA, RESSALVANDO AOS CORRÉUS O DIREITO DE NÃO RESPONDER OU DE NÃO DIZER A VERDADE. DA MESMA FORMA, QUANDO OS AUTOS SÃO DESMEMBRADOS E CADA RÉU PASSA A SER PROCESSADO EM AUTOS SEPARADOS, TAMPOUCO HÁ RAZÃO PARA SE IMPEDIR A OITIVA DOS CORRÉUS, COMO INFORMANTES, DEVENDO-SE, AO REVÉS, ASSEGURAR, DE IGUAL MODO, O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. 4. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DA OITIVA DOS CORRÉUS NO JULGAMENTO DO PACIENTE PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI.” (TJDFT. HC nº 0016526-27.2010.807.0000. 2ª Turma Criminal. Rel. Desemb.

Roberval Casemiro Belinati. J. em 11.11.2010. DJe 22.11.2010).
Grifamos.

Além disso, e não bastasse o direito *per si* da Defendente em participar da inquirição de seu marido e também acusado dos mesmos fatos, há que se dizer ainda que, em seu interrogatório, EDUARDO CUNHA abordou questões relacionadas aos *trusts* ORION, THRIUMPH e NETHERTON, além da conta KOPEK, de titularidade de CLÁUDIA CORDEIRO CRUZ, em especial as datas, formas e motivos de constituição, o trânsito das contas entre diferentes instituições financeiras e locais, a origem dos valores, entre outras.

Tais questões, a exemplo da observância às formalidades para abertura das referidas contas, do fluxo dos valores para a conta KÖPEK e as razões para a sua não declaração às Autoridades Competentes, poderiam embasar argumentos de *erro de tipo* ou *de proibição* por parte da Defendente, no que se refere a imputação por *evasão de divisas*.

Afinal, consoante ficou comprovado ao longo da instrução processual, a Defendente confiou ao seu marido à administração do seu patrimônio e todos os procedimentos de ordem burocrática inerentes a tal tarefa – tal como a declaração dos valores existentes na conta KÖPEK ao BACEN e à Receita Federal.

Tal situação foi abordada por EDUARDO CUNHA em seu interrogatório, oportunidade em que explicou ser o responsável pela entrega da declaração de imposto de renda de todos os membros da família (inclusive sua esposa) e, ainda, esclareceu os motivos pelos quais os valores mantidos na Suíça não foram declarados às Autoridades Competentes.

Tal interrogatório foi, inclusive, mencionado pela acusação nos memoriais finais, onde foram feitos excertos de esclarecimentos prestados

por EDUARDO CUNHA durante a sua inquirição (Ev. 451), a demonstrar a sua inequívoca importância para estes autos.

Dessa forma, é incontroverso que as declarações de EDUARDO CUNHA são essenciais à elucidação dos fatos imputados à Defendente e podem, até mesmo, evidenciar a atipicidade dos fatos ou, ainda, afastar a culpabilidade de CLÁUDIA CRUZ nas condutas que lhe são atribuídas, caso seja oportunizada sua reinquirição no bojo da presente ação penal, sob o crivo do contraditório.

Por todo o exposto, requer-se seja designada data para o reinterrogatório do marido da Defendente nos autos da presente ação penal, sendo, após, restituído o prazo para apresentação de alegações finais pelas partes.

Insiste a Defendente, por fim, para que se aguarde o retorno dos ofícios de *cooperação internacional*, ao menos aqueles remetidos à Suíça e Cingapura, diante da relevância das testemunhas e da prova a ser produzida.

Reitera, ainda, o pedido de realização da *perícia* formulado em sede de Resposta à Acusação, pelos termos já expostos naquela oportunidade, a fim de evitar a preclusão.

III. MÉRITO.

1. AS CONDUTAS NARRADAS PELA ACUSAÇÃO

A inicial imputa à Defendente 04 (quatro) condutas:

(i) *lavagem de dinheiro* decorrente da transferência de recursos de suposta *origem criminosa* em negociação da PETROBRAS para exploração de

petróleo em BENIN entre o *trust* NETHERTON (da qual seu marido é beneficiário) e a conta KOPEK (de titularidade da Defendente) (Fato 05);

(ii) *lavagem de dinheiro* decorrente do recebimento de valores dos *trusts* TRIUMPH e ORION SP (dos quais seu marido é beneficiário) na conta KOPEK (de titularidade da Defendente) (Fato 06);

(iii) *lavagem de dinheiro* por – segundo a acusação – “*converter em ativos lícitos o produto do crime*” de *evasão de divisas* e de suposta *corrupção na PETROBRAS*, mediante “*a aquisição de bens de luxo em lojas de grife espalhadas pelas principais cidades da Europa*” (Fato 07);

(iv) *evasão de divisas*, pela manutenção de conta (KOPEK) não declarada no exterior (Fato 09);

Vale apontar que, em verdade, os quatro *atos* tratam de um único *contexto*, qual seja, o recebimento de valores transferidos pelo marido da Defendente, em conta no exterior, e *usados para consumo pessoal*.

Sobre esses fatos, necessários os seguintes esclarecimentos, a título de Defesa.

1.1 LAVAGEM DE DINHEIRO. VALORES DERIVADOS DE SUPOSTA CORRUPÇÃO PASSIVA (RECEBIMENTO DE VALORES DO TRUST NETHERTON)

1.1.1 AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO ATO DE OFÍCIO

A primeira imputação que recai contra a Defendente, relativa à *lavagem de dinheiro*, consistiria no recebimento de valores, através de sua conta KÖPEK, provenientes do *trust* NETHERTON – cujo beneficiário era seu marido, EDUARDO CUNHA.

Segundo a Inicial, tais valores seriam oriundos de *corrupção passiva* praticada pelo marido da Defendente, que teria recebido CHF 1.311.750 (um milhão, trezentos e onze mil, setecentos e cinquenta francos suíços) pela viabilização do contrato de aquisição de campo de exploração de petróleo em Benin, na África, entre a PETROBRÁS e a empresa CBH, no valor de USD 34,5 milhões.

Ocorre que, a descrição dessa suposta *corrupção passiva* é deficiente, como pode ser constatado à primeira vista.

O crime em questão compõe-se do recebimento de *vantagem indevida* em razão do exercício de determinada *função pública*:

“Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem” (sem grifos)

É necessário, portanto, que a acusação demonstre – ou ao menos indique – um ato de ofício, uma ação ou omissão institucional, que se pretenda com o oferecimento da *vantagem indevida*. Como ensina NUCCI, existe a “*necessidade de mencionar expressamente na denúncia o ato de ofício: não se pode aceitar denúncia oferecida contra funcionário sem a indicação de qual é o ato funcional vinculado à suposta vantagem indevida.*”¹³

Não é o que ocorre no caso em questão, como a seguir aduzido.

i) Ausência de descrição da conduta

¹³ NUCCI. Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

No caso em tela, a exordial acusatória descreve que a PETROBRÁS teria firmado contrato *irregular* com a empresa CBH por interferência direta de JORGE LUIZ ZELADA, diretor da Área Internacional da estatal. Tal diretor teria sido indicado por JOÃO AUGUSTO HENRIQUES – também denunciado – e

“ (...) apoiado pela bancada do PMDB de Minas Gerais e com o aval do deputado federal EDUARDO CUNHA. Nesse contexto, coube a EDUARDO CUNHA dar o suporte político do PMDB para a manutenção do cargo de ZELADA, que tinha conhecimento de que para se sustentar no posto precisava atuar de forma ilícita para obter propina em favor dos integrantes do PMDB, dentre estes, em favor do deputado federal EDUARDO CUNHA” (fls. 10 da denuncia, sem grifos).

Assim, o ato de ofício em tese praticado por EDUARDO CUNHA seria “dar suporte para a manutenção” de ZELADA no cargo.

Todavia, nada na descrição realizada pelos d. representantes do *parquet* indica no que consistiu o *suporte* conferido por EDUARDO CUNHA para a nomeação ou manutenção do diretor da PETROBRAS no cargo que ocupava. Todas as pessoas envolvidas no suposto esquema de corrupção existente no âmbito da PETROBRAS afirmam que a indicação de JORGE ZELADA foi efetuada pela “*bancada de Minas Gerais do PMDB*”, da qual EDUARDO CUNHA não faz parte por ser do Rio de Janeiro.

Foi o que disse João Augusto Rezende Henriques ao repórter da Revista Época durante a conversa gravada que serviu de base à reportagem acostada aos autos (Ev. 1. Anexo 16) – em nenhum momento do diálogo há qualquer menção à suposta ingerência de EDUARDO CUNHA na nomeação de Jorge Zelada ao cargo em questão. No mesmo sentido, as declarações do colaborador NESTOR CERVERÓ (Ev. 1. Anexo 32. p. 134/147).

Vale destacar que, à época, EDUARDO CUNHA era *deputado federal*, de forma que não tinha a atribuição de *nomear* ou *manter* qualquer pessoa em diretorias da PETROBRAS, função exclusiva da Presidente da República.

Sobre tal argumento, posicionou-se o Min. Teori Zavascki, ao votar pelo recebimento da denúncia contra EDUARDO CUNHA, marido da Defendente, nos autos do Inquérito 4146:

É evidente que o denunciado não está sendo acusado pela nomeação do diretor da Petrobrás, ato privativo do Presidente da República, mas por ter supostamente praticado atos para que a referida nomeação ocorresse, exigindo e recebendo em troca quantia ilegalmente advinda de corrupção passiva, também praticada por Jorge Luiz Zelada, enquanto esse fosse mantido no cargo de Diretor da Área Internacional da Petrobrás.

Porém, tais *atos* para que a suposta nomeação ocorresse também não foram descritos na Inicial, lembrando-se que EDUARDO CUNHA tinha notória inimizade com a Chefe de Governo, que o levou inclusive a presidir a Sessão de abertura de processo de *impeachment* na Câmara dos Deputados.

Logo, inexistente descrição da *conduta específica* de EDUARDO CUNHA que tenha interferido ou garantido a nomeação do diretor da PETROBRAS.

Mais adiante, a Inicial sugere que o *ato de ofício* de EDUARDO CUNHA não seria *nomear*, mas **manter JORGE ZELADA no cargo**.

Nesse caso, deveria a Inicial pontar que EDUARDO CUNHA tinha dentre suas atribuições institucionais o *dever de retirar* o diretor da

estatal de seu cargo em certas circunstâncias, indicar a existência dessas mesmas circunstâncias, e a *capacidade* do parlamentar para agir de tal forma.

Em outras palavras, para imputar penalmente tal *omissão* a EDUARDO CUNHA, deveria a Denúncia apontar o seu *dever de garante*, sua obrigação de impedir a permanência de JORGE ZELADA no cargo.

Neste sentido, NUCCI:

*“São crimes omissivos impróprios os que envolvem um não fazer, que implica na falta do dever legal de agir, contribuindo, pois, para causar o resultado. Não têm tipos específicos, gerando uma tipicidade por extensão. **Para que alguém responda por um delito omissivo impróprio é preciso que tenha o dever de agir, imposto por lei, deixando de atuar**, dolosa ou culposamente, auxiliando na produção do resultado.”¹⁴*

Na mesma linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ 1. Para que um agente seja sujeito ativo de delito omissivo, além dos elementos objetivos do próprio tipo penal, necessário se faz o preenchimento dos elementos contidos no art. 13 do Código Penal: a situação típica ou de perigo para o bem jurídico, o poder de agir e a posição de garantidor.

*2. **Ausente um dos elementos indispensáveis para caracterizar um agente sujeito ativo de delito omissivo – poder de agir –, previstos no art. 13 do Código Penal, falta justa causa para o prosseguimento da ação penal, em face da atipicidade da conduta.***

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*; 14. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 138

3. *Ordem concedida*” (HC 94.543, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. em 17/09/2009, DJe: 13/10/2009) – grifamos

A Inicial não menciona qualquer *dever específico* que atraia para EDUARDO CUNHA a imputação por omissão.

Não cabe a membro do Legislativo *manter ou retirar servidores públicos de seus postos*. Não se trata de *ato de ofício* relacionado às suas atribuições. O fato do legislador ter um poder *genérico* de *fiscalização* dos atos do Executivo não o transforma em *garante* de qualquer crime praticado pelos *fiscalizados*, a não ser que demonstrada sua *ciência inequívoca* do ato e seu envolvimento com sua prática.

Evidente que o fato de EDUARDO CUNHA carecer de atribuições para nomear ou manter alguém em cargo federal não o isenta de responsabilidade pela prática de um delito, caso tivesse *incitado, colaborado materialmente*, ou mesmo *determinado ou organizado* sua realização. Mas, para isso, deveria a acusação expor sua conduta nesse sentido, indicando contatos, reuniões, e-mails, ou ao menos apontando *alguma testemunha* que mencionasse a participação do deputado federal na negociação envolvendo o campo de exploração de petróleo em Benin.

Mas *nada* na denúncia existe nesse sentido. Nenhum elemento que aponte qualquer conversa, influência ou mesmo aquiescência com tal transação nas costas da África. Não há menções a viagens do parlamentar a Benin, telefonemas que o liguem à negociação, e nem mesmo nas buscas e apreensões que foram realizadas em sua residência algo foi encontrado que respaldasse *indiciariamente* a acusação.

Mais espantoso: EDUARDO CUNHA não se encontrou com ZELADA.

O único indicativo da existência de *encontro* entre ambos, trazido pela acusação, seria um e-mail enviado pela secretária do Diretor Internacional solicitando a utilização da garagem e do heliporto por EDUARDO PAES e EDUARDO CUNHA no domingo, dia 12 de setembro de 2010 (Ev. 2. INQ 3, p. 179 - Autos 5014073-30.2016).

Ora, tal *evidência* cai por terra diante de documento que revela a ausência de JORGE ZELADA na estatal no dia apontado. A defesa de EDUARDO CUNHA solicitou à Petrobrás informações sobre a presença de JORGE ZELADA nas dependências da empresa no dia em questão e foi formalmente respondida de que “*Que não identificamos, em nossos registros, acesso às dependências da Petrobrás pelo ex-diretor Jorge Luiz Zelada no dia 12/09/2010*” (Ev. 52. Comp. 4).

Ou seja, o *email* solicitou apenas acesso ao heliponto – jamais houve reunião nesse domingo na PETROBRAS.

A instrução não acrescenta nada ao deficiente *quadro probatório* original. A acusação junta *documentos, correspondências e e-mails* trocados entre a PETROBRAS e a CBH nos quais não se faz uma menção ou referência a EDUARDO CUNHA. Junta, ainda, relatório da PETROBRAS que menciona atos de JOÃO AUGUSTO REZENDE HENRIQUES, também sem qualquer referência a EDUARDO CUNHA.

Diante da ausência de elementos probatórios concretos que indiquem um *ato de ofício* praticado por EDUARDO CUNHA, não existe *materialidade* no crime antecedente indicado pela Inicial, de forma a esvaziar a imputação pela *lavagem de dinheiro*.

ii) *Necessidade de descrição do ‘ato de ofício’ para a caracterização do delito de corrupção passiva*

Não se diga que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Penal 470, afastou a necessidade de demonstração do *ato de ofício* para os delitos de *corrupção passiva*. Ainda que a Corte tenha relativizado os indícios necessários à sua verificação, manteve como indispensável a demonstração da relação entre a *vantagem indevida* e a *função pública* exercida pelo funcionário público – e não poderia ser diferente, uma vez que o próprio *tipo penal* a ela faz referência.

Nesse sentido:

“Além da doutrina e da jurisprudência uníssonas, o próprio tipo penal explicita a natureza formal desse crime - sua consumação independe até mesmo da ocorrência do pagamento, bastando a mera solicitação/recebimento em razão do cargo, vinculada à possibilidade de praticar os atos de ofício oferecidos em contrapartida.” (Voto do Exmo. Min. Joaquim Barbosa, no julgamento da APn. 470).

“Torna-se imprescindível reconhecer, portanto, para o específico efeito da configuração jurídica do delito de corrupção passiva tipificado no art. 317, “caput”, do Código Penal, a necessária existência de uma relação entre o fato imputado ao servidor público e o desempenho concreto de ato de ofício pertencente à esfera de suas atribuições funcionais (Voto do Exmo. Ministro Celso de Mello no julgamento em questão).

“(…) Nos crimes de corrupção, o ato de ofício não pode deixar de fazer parte da respectiva cadeia causal ou vínculo funcional. Mas à expressão legal ‘ato de ofício’ deve corresponder o sentido coloquial de ‘ato de ofício’ a cargo do agente público corrompido. E ato de ofício, parlamentarmente falando, é ato de legislar, fiscalizar, julgar (nos casos excepcionais de que trata a Constituição Federal.”

(Voto do Exmo. Ministro Ayres Britto na mesma oportunidade).

Vale destacar, ainda, o seguinte julgado *posterior* à APn 470:

“Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. (...). 9. Tipicidade, em tese. Art. 317, caput, combinado com § 1º, do CP (corrupção passiva), e art. 333, parágrafo único, do CP (corrupção ativa). Indícios de autoria. 10. Nexo improvável entre a prática do ato de ofício e a vantagem. Inexistência de requerimento de produção de provas que tenham real possibilidade de demonstrar a ligação. 11. Denúncia rejeitada”. (STF, Inq 3705/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 15.9.2015, sem grifos).

Na mesma linha, o e. Superior Tribunal de Justiça:

“Exige-se, para a caracterização do crime, além da consciência e vontade de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, o elemento subjetivo específico consistente na intenção de fazer o funcionário praticar, retardar ou omitir ato de ofício. (...)

Na esteira desse pensamento, o que se observa, na hipótese, é que o agravado, ao efetuar a ligação para Ronaldo a fim de que este não o envolvesse na investigação, não estava pedindo para o policial militar deixar de praticar ato de ofício, porquanto Ronaldo fazia parte da empreitada delituosa. É dizer, ele não possuía atribuição para dar início ou auxiliar na investigação do fato, pois figurava na condição de acusado, tanto que foi preso preventivamente e denunciado. (...).

Percebe-se, assim, e isso está claro, que a intenção do agravado não era tentar que Ronaldo, na condição de policial militar, retardasse ou omitisse a prática de ato de ofício, não revelando o que sabia, mas apenas tentar convencê-lo a não envolver seu nome na investigação, tendo em vista que ele tinha pleno conhecimento de todo o episódio delituoso. (...).

Dessa forma, não se verifica, na espécie, considerando todos esses aspectos, o elemento subjetivo específico do tipo penal do art. 333 do CP, consistente na intenção de fazer o funcionário público praticar, retardar ou omitir ato de ofício, revelando-se atípica a conduta do agravado, pois, a despeito de prometer vantagem indevida à pessoa que ocupa o cargo de policial militar, não o fez na condição de determiná-lo à omissão de ato de ofício”. (STJ, AgRg no Ag 1.372.909/MG, Rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, 5ª Turma, DJe 24.4.2013, sem grifos).

Portanto, a **identificação do ato de ofício jamais foi tida por dispensável pela jurisprudência.**

iii) Da relevância da presente discussão para a Defendente

Por fim, não se alegue que a discussão sobre a *materialidade da corrupção é estranha* ao presente feito, que tem por objeto o comportamento da Defendente e não de seu marido, EDUARDO CUNHA.

Vale recordar que se pretende a condenação da Defendente pelo grave crime de *lavagem de dinheiro*, consistente em ocultar valores decorrentes de *corrupção anterior*. Portanto, a regular descrição do ato precedente é indispensável para o exercício da Defesa, uma vez que sua *inexistência* ou *atipicidade* afasta a materialidade do delito previsto na Lei 9.613/98.

Como aponta CALLEGARI:

“(...) é necessário que o juiz responsável pelo julgamento do fato de lavagem considere provada a existência de um fato delitivo prévio, ou seja, é necessário saber com precisão qual é o fato criminoso que originou os bens. Assim, não se requer uma sentença condenatória do crime antecedente, mas a receptação deve estar plenamente creditada”

em sua realidade e em sua natureza jurídica, sem que baste para isso a mera constância de denúncias, ocupação de bens e outras diligências policiais ou sumárias”¹⁵

Assm, a *atipicidade* do crime antecedente é argumento relevante e de *interesse* da Defendente, razão pela qual merece ser analisado por esse mm. Juízo nos presentes autos.

1.1.2 DA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA LAVAGEM DE DINHEIRO. VALORES USADOS NÃO DERIVAM DO SUPOSTO ATO DE CORRUPÇÃO.

A *lavagem de dinheiro* pressupõe que os valores *ilícitos* sejam manejados pelo acusado do delito, ou seja, que ao menos lhe sejam disponibilizados.

Não é o que ocorre no caso em tela.

Ainda que se tenha por verdadeira e comprovada a *corrupção passiva* na transação envolvendo o campo de exploração de Petróleo em Benin, os valores supostamente auferidos por EDUARDO CUNHA naquele episódio jamais foram transferidos à conta *KÖPEK*, de titularidade da Defendente – e isso foi reconhecido por esse MM. Juízo na sentença proferida nos autos da ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000, a qual ora se acosta aos autos (Doc. 01) como a seguir exposto.

i) Falta de ligação causal entre os valores oriundos da ACONA e os recursos recebidos na conta *KÖPEK*

¹⁵ CALLEGARI, André Luís, Lavagem de dinheiro, p.131, sem grifos.

Segundo a acusação, EDUARDO CUNHA teria recebido – como *vantagem indevida* – o valor de CHF 1.311.750 (um milhão, trezentos e onze mil, setecentos e cinquenta francos suíços), provenientes da conta *ACONA*, de João Augusto Rezende Henriques, na conta do *trust* *ORION SP*, entre maio e junho de 2011.



Conforme bem se observa do quadro esquemático reproduzido pelo Ministério Público Federal na exordial acusatória, após o referido período, a *ORION SP* não fez qualquer transferência de valores para a conta *KÖPEK*, de forma que não existe relação entre tais contas que possa envolver os valores ilícitos em questão¹⁶.

Em 11 de abril de 2014, a *ORION SP* fez 02 transferências para a *NETHERTON INVESTMENTS PTE. LTD.* – que a acusação também relaciona a EDUARDO CUNHA, nos valores de: (i) CHF 970.261 (novecentos e setenta mil, duzentos e sessenta e um francos suíços) e (ii) EUR 22.608 (vinte e dois mil, seiscentos e oito euros).



Somente em 04 de agosto subsequente, a *NETHERTON INVESTMENTS* repassou à *KÖPEK*, conta de titularidade da Defendente,

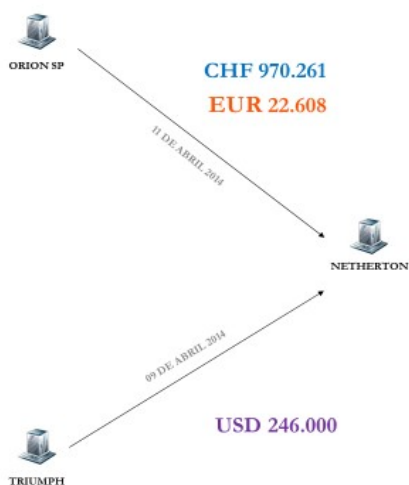
¹⁶ A única transferência da *ORION SP* para a *KOPEK* ocorreu em 24.03.2009, dois anos antes, de forma que inexistia relação entre tais valores e os recursos provenientes da *ACONA*.

os USD 165.000 (cento e sessenta e cinco mil dólares americanos) que a acusação aponta como sendo de origem espúria.



Ocorre que os valores repassados pela NETHERTON à KÖPEK não são aqueles oriundos da ORION SP, que supostamente tem origem em *vantagens indevidas*.

Para que tal assertiva seja compreendida, é necessário perceber que a NETHERTON não teve como únicas receitas os recursos recebidos da ORION SP, mas também recebeu cerca de USD 246.000 (duzentos e quarenta e seis mil dólares americanos) do *trust TRIUMPH* (em 09 de abril de 14), sobre os quais não pesam quaisquer acusações de origem ilícita.



Portanto, na data em que transferiu recursos para a KÖPEK – conta da Defendente – o *trust NETHERTON* detinha:

- (i) 970.261 francos suíços provenientes da ORION (supostamente ilícitos);
- (ii) 22.608 euros provenientes da ORION (supostamente ilícitos);
- (iii) 246 mil dólares provenientes da TRIUMPH (sem mácula demonstrada).

Ocorre que os valores transferidos da NETHERTON para a KÖPEK provêm justamente dos últimos, da parcela sem mácula, oriunda do trust TRIUMPH, sem relação alguma com a suposta corrupção na PETROBRÁS.

Não se trata de *presunção* ou *especulação*, mas de fato facilmente demonstrável pelos extratos acostados aos autos pela própria acusação!

Conforme bem demonstra o documento já anexado à ação penal (Ev. 52. Comp. 5) o qual consta da mídia acostada às fls. 02 do Apenso 04 do Inq. 4.146, transladada para os autos 5014073-30.2016, após a transferência dos 165 mil dólares para a KÖPEK – conta da Defendente – o *trust NETHERTON* continuou com os seguintes valores na conta (documento datado de 31.12.2014, posterior, portanto, à transferência dos valores à KÖPEK, ocorrida em agosto daquele ano):

- (i) 970.261,63 FRANCOS SUIÇOS
- (ii) 23.895,37 EUROS
- (iii) 198.211 DÓLARES

É o que indica o seguinte extrato – que poderia ser melhor compreendido caso a *tradução requerida* tivesse sido deferida:

MPC1_20150603_025_0388_F

Portfolio 4548.6752 02.01
Reporting as of 31.12.2014, in USD **Julius Bär**

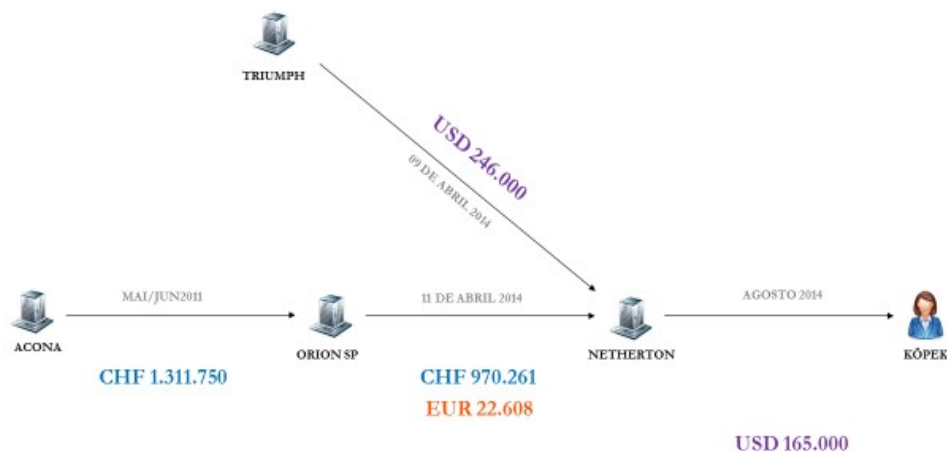
Cash & Short-Term Investments
Portfolio 4548.6752 02.01
Reporting as of 31.12.2014, in USD

Currency	Quant./Nominal	Instrument	Security No.	Interest p.a.	Period	Price	Current Price	P/L Market	Market Value	Accrued Int.	% of NAV
				Frequency	Purch. Ex. Rate	Price date	FX Rate	P/L Curr.	Total Value	% of NAV	
Cash											
CHF	970'261.63	CHF CURRENT ACCOUNT IBAN CH30 0851 5454 8675 2200 3					0.9938		970'467	40.79%	
EUR	23'895.37	EUR CURRENT ACCOUNT IBAN CH57 0851 5454 8675 2200 2					1.2101		28'914	1.21%	
USD	198'211.27	USD CURRENT ACCOUNT IBAN CH84 0851 5454 8675 2200 1					1.00		198'211	8.26%	
Subtotal Cash									1'257'592	50.26%	
Total Cash & Short-Term Investments									1'257'592	50.26%	

Page 4 of 8 | Explanations can be found on the last pages of the portfolio valuation

Em outras palavras, os valores em FRANCOS SUÍÇOS e em EUROS provenientes da ORION SP continuavam na conta NETHERTON, nos mesmos valores – apenas com correções pontuais. Ou seja, não foram repassados à KOPEK.

Portanto, claramente demonstrado que os recursos transferidos à KÖPEK foram aqueles oriundos da TRIUMPH, sem qualquer ligação com a *corrupção passiva* relacionada à PETROBRAS.



Em outras palavras, **a Defendente não recebeu em sua conta qualquer dos valores que a acusação atrela à corrupção passiva ligada à PETROBRAS.**

Válido destacar, por fim, que a conta do *trust* NETHERON foi *bloqueada* em junho de 2015, com um saldo de 2.242.555 francos suíços, conforme consta da carta encaminhada pela Suíça (Ev. 2, INQ. 1, P. 85), um valor nitidamente maior – e que compreende – a quantia de 1.311.750 francos suíços transferidos pela ACONA, indicando a ausência de *mescla de bens* e fazendo incidir os textos das Convenções abaixo indicadas. No caso da conta KOPEK, foi bloqueado o valor de 140.383,45 francos suíços, também maior do que o valor transferido pela NETHERTON, atraindo, da mesma forma, os textos convencionais infra mencionados.

ii) *Da ausência de mescla de capitais*

O argumento exposto poderia ser rebatido com a assertiva de que *todo* o patrimônio do *trust* NETHERTON estaria maculado, porque nele ingressaram recursos de origem espúria – de forma que qualquer capital transferido, para qualquer outra conta, estaria contaminado.

Assim, não seria necessário indicar *qual* parte do patrimônio foi remetido à KÖPEK: se o *trust* NETHERTON recebeu valores ilícitos, toda quantia transferida estaria maculada, sendo desnecessária – e impossível – a separação da parcela legítima daquela ilegítima.

Tal assertiva fundamenta-se na teoria da *contaminação total*, pela qual qualquer patrimônio que tenha contato com recursos ilícitos resta *completamente maculado*, ainda que parte dele seja constituída por valores legitimamente adquiridos.

Tal teoria, contudo, não parece sustentável diante (i) da *presunção de inocência*; (ii) do direito dos *tratados e convenções* e (iii) sob um prisma político criminal.

No primeiro ponto, conferir caráter *integralmente maculado* a um patrimônio constituído também por bens lícitos significa *presumir* que qualquer recurso movimentado tem origem ilícita, quando o contrário pode ocorrer. Em se tratando de *presunção*, nosso ordenamento *ainda* aponta para a *inocência* como baluarte preponderante.

No que se refere às convenções internacionais, nota-se que aquelas referentes à *lavagem de dinheiro*, quando tratam do *confisco* de bens, indicam a necessidade de separação do patrimônio *maculado* daquele com origem lícita, como a Convenção de Viena (incorporada pelo Decreto 154/91):

6 - a) *Quando o produto houver sido transformado ou convertido em outros bens, estes poderão ser objeto das medidas, mencionadas no presente Artigo, aplicáveis ao produto.*

b) *Quando o produto houver sido misturado com bens adquiridos de fontes lícitas, sem prejuízo de qualquer outra medida de apreensão ou confisco preventivo aplicável, esses bens poderão ser confiscados até o valor estimativo do produto misturado.*

Ou a Convenção de Palermo (incorporada pelo Decreto 5.687/06)

Artigo 31

(...)

5. *Quando esse produto de delito se houver mesclado com bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens serão objeto de confisco até o valor estimado do produto mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão.*

Em outras palavras: para a *lavagem de dinheiro*, não basta a mera constatação de um crime antecedente que gere *produto*. É necessário demonstrar que esse *produto* é justamente aquele que foi *oculto* ou *dissimulado* posteriormente. **Deve existir e ser comprovado um elo objetivo entre o fruto do delito antecedente e o ato de lavagem de dinheiro posterior,** que pode ser reconhecido através da *causalidade*. Deve ser demonstrado que os bens não existiriam – ou não estariam à disposição do agente da lavagem – se suprimido mentalmente o ilícito anterior.

No caso em tela, não só possível, como **demonstrado, que os bens remetidos à KOPEK existiriam mesmo que suprimida mentalmente a suposta corrupção passiva praticada em BENIN, uma vez que os valores não provêm daquela operação, mas de trust relacionado a outros recursos.**

Por fim, sob um prisma político criminal, vale citar BLANCO CORDERO:

“no pareceria admisible considerar integralmente de origen ilegal un bien mezclado respecto del qual sólo se ha probado su ilegalidad en una parte, y cargar al titular la prueba de que existe una parte de origen legal” (El delito de blanqueo, 4a ed., p.454)¹⁷

Por isso, a existência de *parte maculada* do patrimônio não contamina sua *integralidade*.

Há quem discorde de tal assertiva, apontando a dificuldade de demonstrar a parte ilícita do patrimônio diante da *fungibilidade* do dinheiro.

¹⁷ A não ser nas situações em que a mescla é justamente o instrumento para a *lavagem de dinheiro* – o que não se verifica no caso em tela, uma vez que os valores ingressaram no patrimônio em *moedas diferentes* e assim permaneceram, ou seja, não existe mescla ou mistura de bens lícitos com ilícitos.

Com isso, o agente da *lavagem de dinheiro* restaria sempre impune quando os recursos são *mesclados* e impossível a identificação da parcela maculada do patrimônio.

Tal questão suscita importantes debates doutrinários.

Mas, no caso concreto, essa situação *não existe*, uma vez que *não há mescla!* Como demonstrado, os valores decorrentes do suposto ilícito são *perfeitamente identificáveis*, ingressaram na conta do *trust* em moedas distintas (francos suíços e euros) e ali permaneceram. *Não foram repassados à Defendente, não se misturaram com os recursos destinados à KOPEK.*

Portanto, *se há uma parte em tese manchada no patrimônio da NETHERTON* – no caso os CHF 970.261 (novecentos e setenta mil, duzentos e sessenta e um francos suíços) e os EUR 22.608 (vinte dois mil, seiscentos e oito euros) - *essa parte permaneceu na conta do trust*, sem qualquer movimentação. *Portanto, não há lavagem de dinheiro por parte da Defendente, que recebeu outros valores oriundos da mesma conta, sem mácula ou ilicitude demonstrada.*

Diante disso, pela completa falta de *ligação* entre os valores transferidos à Defendente e a suposta *corrupção passiva* relacionada à operação de aquisição do campo de petróleo em Benin, indubitável a ausência de justa causa para o exercício da ação penal, a impor a sua rejeição nos termos do inciso III, do artigo 395, do Código de Processo Penal.

iii) *Da decisão deste mm. Juízo nos autos da ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000*

A ausência de *nexo causal* entre a suposta transação em BENIN e os valores transferidos à conta KÖPEK foi *reconhecida expressamente* por esse MM. Juízo na decisão proferida no último dia 30 de março, nos autos da

ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000, na qual figura como réu EDUARDO CUNHA (Doc. 01).

Naquela oportunidade, V. Exa. anotou que os valores supostamente oriundos das transações em BENIN *não ingressaram* na conta KOPEK. Reconheceu que os valores depositados na conta da Defendente “*não se originam dos valores recebidos da Acona*” (Doc. 01 – Fl. 94) e que tais recursos “(...) *não foram provenientes de vantagem indevida decorrente do contrato de aquisição pela Petrobras dos direitos de exploração do Bloco 4 em Benin*” (Doc. 01 – Fl. 98).

Diante disso, requer-se seja *absolvida* a Defendente da acusação de *lavagem de dinheiro* decorrente da suposta *corrupção passiva* narrada na Inicial, reiterando-se os argumentos sobre a *incompetência* do *juízo* para o julgamento dos demais fatos, já expostos em sede própria.

1.1.3 DA INEXISTÊNCIA DE ATOS DE OCULTAÇÃO/ DISSIMULAÇÃO

Caso se entendam superadas as alegações anteriores, e reconhecida uma *ligação* entre os valores depositados na conta KÖPEK e a suposta *corrupção passiva*, ainda assim a Defendente merece *absolvição*, uma vez que a conduta descrita pela acusação não constitui *lavagem de dinheiro*.

i) Inexistência de ocultação/ dissimulação

Ao discorrer sobre o Fato 05 – o primeiro imputado à Defendente – a denúncia narra que a Defendente teria praticado o crime de *lavagem de dinheiro* porque “*com o propósito de distanciar o dinheiro sujo de sua origem*” ocultou ou dissimulou sua natureza “*por intermédio de uma transferência bancária da conta oculta da offshore NETHERTON para a conta oculta da offshore KOPEK, de titularidade de CLAUDIA CORDEIRO CRUZ*”.

Em suma, imputa-se à Defendente o crime de *lavagem de dinheiro* por ter recebido USD 165.000 (cento e sessenta e cinco mil dólares americanos) em sua conta, oriundos de suposta *corrupção passiva* praticada por seu marido, EDUARDO CUNHA, ligada ao contrato da PETROBRAS em BENIN.

Antes de tudo há uma *impropriedade* na denúncia que merece destaque. A conta KÖPEK não é de uma offshore como textualmente apontado, mas uma *conta pessoal*, uma individual single account. Portanto, não é de uma *pessoa jurídica*, de uma *empresa* ou de um *trust*, mas da própria CLÁUDIA CORDEIRO CRUZ, constando seu nome na própria ficha de abertura da conta.

Feita a ressalva, passemos à imputação. A Inicial indica como incidente o *caput* do art.1º da Lei de Lavagem de Dinheiro, que dispõe:

“Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (sem grifos)

Ocultar significa esconder, tirar de circulação, subtrair da vista. Trata-se de “evitar que algo seja conhecido”¹⁸, ou de “ações positivas de esconder, disfarçar ou tapar, assim como calar-se sobre o conhecimento por terceiros, da natureza, origem, localização, destino, movimento ou os direitos sobre bens procedentes de um delito”¹⁹.

Como Vossa Excelência aponta, em obra sobre o tema, “para a configuração do crime do caput do art. 1º, é necessária a caracterização de atos de ocultação ou dissimulação de qualquer característica do produto do crime. A mera guarda

¹⁸ RODRIGUEZ MORULLO *Los delitos economicos en el Proyecto deCodigo Penal*, ADP, 1981, p.701 (trad. livre).

¹⁹ BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo*, p.617 (trad. livre).

*ou movimentação física do produto do crime, sem ocultação ou dissimulação, não configura o tipo do caput*²⁰. Assim, ainda que não se exija um ato *sofisticado* de encobrimento (STF, HC 80.816/6), faz-se necessária alguma conduta *sorrateira, de mascaramento*.

E, justamente esse *mascaramento* não pode ser reconhecido no caso em tela. A Defendente recebeu os valores por transferência bancária, em conta aberta em seu nome, na qual consta seu endereço, e os usou para pagamento de fatura de cartão de crédito também de sua titularidade.

Como indicou Vossa Excelência no ato de recebimento da denúncia:

“Destaquem-se em especial as fls.45-54, 80-83 e 89 com o apontamento de que Cláudia Cordeira (sic) Cruz é a titular controladora, inclusive com assinaturas e cópias de documentos pessoais e diversas descrições do perfil da cliente” (Ev. 3, sem grifos).

Quisesse ocultar ou dissimular, a Defendente não teria os recursos em *sua conta*, aberta com *seus documentos*, mas receberia em dinheiro em *espécie*, montaria estruturas financeiras complexas, usaria contas de terceiros, simularia notas ou contratos para justificar o recebimento dos valores. Nada disso fez. Recebeu os valores em *seu próprio nome*, em *conta perfeitamente identificável*.

Qual a ocultação desse ato?

²⁰ MORO, MORO, Sérgio Fernando. *Crime de Lavagem de dinheiro*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 34.

Precedentes revelam a atipicidade da conduta daquele que pretende ocultar seu patrimônio em nome de sua própria esposa ou filhos, por exemplo:

“Não fosse por todas essas circunstâncias, consigno entendimento que o mero registro de bens em nome de cônjuge não pode ser reconhecido como conduta de lavagem de dinheiro, por considerar que a proximidade deste terceiro com o acusado permite associar o bem ao seu adquirente.

Referido procedimento constitui medida trivial, de fácil percepção/conhecimento pelas autoridades competentes, de modo que não tenho como realizadas a ocultação e o disfarce da propriedade dos bens, necessários para a caracterização do tipo”. (Apelação Criminal n°. 0024029-69.2004.404.7100, de relatoria do juiz fed. conv. Artur César de Souza, julgado em 21/07/2010). Grifamos.

Nota-se que, em verdade, a denúncia sequer atribui à Defendente - e nem poderia - um ato *comissivo* de encobrimento. Limita-se a apontar o fato de ter *recebido* valores de origem supostamente ilícita em sua conta bancária, ou seja, uma conduta *omissiva*.

No entanto, e como já exposto, a imputação por *omissão* exige algo mais do que a mera descrição factual. É necessário apontar que a Defendente tinha a condição de *garante*, e o *dever* de impedir tal fato com base na lei, na assunção, ou na criação do risco anterior (CP, art.13, §2), e sua *capacidade* de fazê-lo. Mas nada disso é apontado na Inicial – apenas o *recebimento* de valores de origem supostamente maculada.

Bem por isso, inequívoca a atipicidade dos fatos, a acarretar na ausência de justa causa para a ação penal, sendo de rigor a rejeição da exordial acusatória nos termos do art. 395, inciso III, do Código de

Processo Penal, ou, alternativamente, a absolvição sumária da Defendente, na medida em que os fatos *evidentemente não constituem crime*, nos termos do art. 397, inciso III, do diploma mencionado.

ii) Consumção entre evasão de divisas e lavagem de dinheiro

A tese exposta poderia ser questionada sob o argumento de que existe *ocultação* nos fatos narrados, diante da *omissão* pela Defendente em declarar tais depósitos ao Banco Central do Brasil, como exigido por lei.

Nesse caso, em primeiro lugar seria necessária a existência de um *crime antecedente*, hipótese que, como já exposto, foi afastada por este mm. Juízo.

Mas, ainda que houvesse *crime antecedente*, **a ocultação pela não declaração de depósitos no exterior não caracteriza a lavagem de dinheiro**, mas o crime de *evasão de divisas* (Lei nº 7.492/86, art. 22), pelo qual a Defendente também foi denunciada. Fazer incidir aqui também a *lavagem de dinheiro* implicaria em inaceitável *bis in idem*, uma vez que a *ocultação* pela não declaração seria punida *duas vezes*, transformando-se um evidente *concurso de normas* em um inexistente *concurso de delitos*.

Vale destacar que existem inúmeros delitos nos quais a *ocultação* integra a descrição *típica*, como alguns delitos contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º, inciso I), a *corrupção passiva* (CP, art. 317), e a *evasão de divisas* na forma de manutenção (“*manter depósitos no exterior não declarados à repartição federal competente*”, Lei 7.492/86, art. 22, parte final).

Nesses casos, **se o único ato de ocultação ou dissimulação existente for aquele já contemplado pelo tipo penal do crime antecedente, inegável a consumção**, que ocorre quando o fato previsto por um tipo penal está compreendido em outro de âmbito mais abrangente

e, portanto, só este último se aplica²¹.

Os casos de *consumção* têm uma *aparência* de *concurso material* porque as condutas estão previstas em tipos penais diferentes que guardam entre si relação *horizontal*, sendo, em regra, *distintos* os *bens jurídicos* tutelados pelas normas penais incidentes. Porém, na *consumção*, essa relação de *instrumentalidade direta* – um dos crimes é *meio* para a consecução do outro – ou de *contingência* – um deles está *compreendido* como fase de preparação ou de execução do outro – afasta a incidência das duas normas penais.

Nesse sentido, Jorge de Figueiredo Dias, aponta que nesses casos há um claro

“relacionamento entre um ilícito puramente instrumental (crime meio) e o crime-fim correspondente. Por outras palavras, aqueles casos em que um ilícito singular surge, perante o ilícito principal, unicamente como meio de o realizar e nesta realização esgota o seu sentido e os seus efeitos²²”, motivo pelo qual, “uma valoração autônoma e integral do crime meio representaria uma violação da proibição jurídico-constitucional da dupla valoração.²³”

Portanto, nos casos de *lavagem de dinheiro*, sempre que a *ocultação* estiver *contida* dentre os elementos do *crime antecedente*, o delito restará absorvido por este, pela *consumção*.

Não foi outra a posição do STF, ao enfrentar, nos autos da Ação Penal nº 470, denúncia por *corrupção passiva* e *lavagem de dinheiro* em caso

²¹ NORONHA, Magalhães. *Direito penal*. Vol.1, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981,p.293. Para uma análise mais apurada da relação entre *lavagem de dinheiro* e *corrupção passiva*, ver BOTTINI, “Lavagem de dinheiro na APn 470 (parecer)”, na Rbccrim 110, de 2004, artigo de onde são tiradas as presentes ponderações sobre o tema.

²² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo 1*. 1ª Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007. p. 1018

de servidor público que *recebeu* vantagem indevida por *interposta pessoa*. A Corte afastou a incidência do último delito por entender que a *ocultação* pelo uso de *interposta pessoa* para o recebimento de valores *íntegra expressamente* o tipo penal de *corrupção passiva*, de forma que este *absorve* o tipo penal de *corrupção passiva*.

Nessa linha, o Min. Ricardo Lewandowski:

“Como afirmei, o elemento do tipo ‘ocultar’ não é exclusivo do tipo de lavagem de dinheiro. Ao contrário, consta do tipo penal caracterizador da corrupção passiva, que pune a solicitação ou o recebimento indireto da vantagem. Segundo consignei, à guisa de premissa do meu voto, admito a coexistência da prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro por um mesmo agente, mas desde que se comprove a realização de atos distintos para cada crime, de maneira a evitar-se uma dupla punição advinda de um único fato criminoso, em razão do princípio do ne bis in idem (Fls.3739 do Acórdão da APn 470).

No mesmo sentido, a Min. Rosa Weber apontou que:

“Nessa linha, a utilização de um terceiro para receber a propina – com vista a ocultar ou dissimular o ato, seu objetivo e real beneficiário – íntegra a própria fase consumativa do crime de corrupção passiva, núcleo receber, e qualifica-se como exaurimento do crime de corrupção ativa. Por isso, a meu juízo, esse ocultar e esse dissimular não dizem necessariamente com o delito de lavagem de dinheiro, embora, ao surgirem como um iceberg, como a ponta de esquema de proporções mais amplas, propiciem maior reflexão sobre a matéria.” (voto Min. Rosa Weber, fls.1086 do acórdão da APn 470)²⁴ (grifos nossos).

Da mesma forma, o Min. Terori Zavascki:

²⁴ A Exma. Sra. Ministra ainda repete o argumento às fls.1262 do acórdão.

“Bem se vê, portanto, que a imputação que recai sobre o embargante é o ato de receber os valores referentes ao crime de corrupção passiva, que, pela circunstância de ter sido realizado de forma clandestina, não pode produzir a consequência de incorporar um crime autônomo, até porque o recebimento direto ou indireto da vantagem indevida integra o próprio tipo penal do art.317 do Código Penal (solicitar ou receber (...) direta ou indiretamente (...) vantagem indevida)”. (APn 470, 16^{os} embargos infringentes).

O Min. Roberto Barroso seguiu a mesma linha, ao apontar que:

“O recebimento, por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo portanto ação distinta e autônoma de lavagem de dinheiro. Para caracterizar esse crime autônomo seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamenterecebida” (APn 470, 16^{os} embargos infringentes).

Se o *ocultar* previsto na *corrupção passiva* (por interposta pessoa) absorve a *lavagem de dinheiro*, também o *ocultar* previsto no delito de *evasão de divisas* (não declarar depósitos no exterior) tem uma relação de *consumção* com o último.

Assim, o raciocínio dos Ministros do STF usado para a *corrupção passiva* vale para a *evasão de divisas*. Basta substituir a “*interposta pessoa*” pela “*não declaração dos depósitos*”.

Segundo o raciocínio do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, o elemento *não declarar* não seria “*exclusivo do tipo de lavagem de dinheiro*”, uma vez que “*consta do tipo penal*” caracterizador da *evasão de divisas*, de forma que os delitos só poderiam coexistir “*desde que se comprove a*

realização de atos distintos para cada crime, de maneira a evitar-se uma dupla punição advinda de um único fato criminoso”.

As premissas esposadas pela Exma. Ministra Rosa Weber também se aplicariam *in casu*, uma vez que a *manutenção de depósitos não declarados à autoridade competente* também “*integra a própria fase consumativa*” do crime de *evasão de divisas*, esse “*ocultar e esse dissimular não dizem necessariamente com o delito de lavagem de dinheiro*”.

Além disso, usando aqui o raciocínio do Ministro Teori Zavascki (aplicado à *evasão de divisas*), a circunstância da *clandestinidade* não poderia incorporar o crime autônomo de *lavagem de dinheiro*, uma vez que a *não declaração à autoridade competente* integra o próprio tipo penal da *evasão de divisas*. Da mesma forma, os argumentos do Ministro Roberto Barroso se aplicam, uma vez que a *não declaração dos depósitos no exterior* integra a *própria materialidade* da *evasão de divisas*, não constituindo, portanto, “*ação distinta e autônoma de lavagem de dinheiro*”.

Em suma, se o único ato de *ocultação* consistir na *não declaração de depósitos no exterior*, o crime de *evasão de divisas* absorve o delito de *lavagem de dinheiro*, em uma relação de *consunção*.

Não se alegue ser inviável a *consunção* porque os tipos penais de *evasão de divisas* e *lavagem de dinheiro* tutelam *bens jurídicos distintos*.

Como supramencionado, o e. Supremo Tribunal Federal reconheceu - nos autos da APn 470 - a *consunção* entre *corrupção passiva* e *lavagem de dinheiro*, tipos penais que também tutelam bens jurídicos diferentes. Portanto, a ressalva não tem qualquer cabimento.

Ademais, vale destacar que, **na maioria dos casos de consunção, os delitos afetam justamente bens jurídicos diferentes**. Assim, o que autoriza a absorção de um deles não é a identidade de *bens*

tutelados, mas o fato de um comportamento estar *contido* no outro, ainda que o objeto de proteção da norma seja distinto.

Tome-se como exemplo um caso reconhecido amplamente pela jurisprudência como *concurso aparente de normas*: a hipótese de *falsidade documental* e o *crime fiscal*²⁵. Os bens jurídicos protegidos pelas normas em questão (CP, art. 299 e Lei 8.137/90) são substancialmente distintos (fé pública e ordem tributária), porém, o fato da *falsidade* estar contida em determinadas formas de consumação dos delitos contra a ordem tributária autoriza seu descarte como tipo penal *concorrente*.

Merecem aqui destaque precedentes do e. STJ que admitem expressamente a consunção, mesmo quando os tipos penais tenham *bens jurídicos distintos* por referência:

“Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, a aplicação do princípio da consunção pressupõe a existência de ilícitos penais (delitos-meio) que funcionem como fase de preparação ou de execução de outro crime (delito-fim), com evidente vínculo de dependência ou subordinação entre eles; não sendo obstáculo para sua aplicação a proteção de bens jurídicos diversos ou a absorção de infração mais grave pelo de menor gravidade (REsp. n. 1.294.411/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 3.2.2014).

(...)

No mesmo sentido, é a lição de Bitencourt (grifo nosso):

[...] Não convence o argumento de que é impossível a absorção quando se tratar de bens jurídicos distintos. A prosperar tal argumento, jamais se poderia, por exemplo, falar em absorção nos crimes contra o sistema financeiro (Lei n. 7.492/86), na medida em que todos eles possuem uma objetividade jurídica específica. É conhecido, entretanto,

²⁵ Por todos, STF. Inq. 3102. Relator Ministro Gilmar Mendes. Plenário. ²⁶ Da mesma forma, nos Estados Unidos, onde alguma doutrina e jurisprudência questionam a pertinência da *cegueira deliberada*, citadas em BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo*, 4a ed, p.835.

o entendimento do TRF da 4ª Região, no sentido de que o art. 22 absorve o art. 6º da Lei n. 7.492/86. Na verdade, a diversidade de bens jurídicos tutelados não é obstáculo para a configuração da consunção. Inegavelmente — exemplificando — são diferentes os bens jurídicos tutelados na invasão de domicílio para a prática de furto, e, no entanto, somente o crime-fim (furto) é punido, como ocorre também na falsificação de documento para a prática de estelionato, não se punindo aquele, mas somente este (Súmula 17/STJ). No conhecido enunciado da Súmula 17 do STJ, convém que se destaque, reconheceu-se que o estelionato pode absorver a falsificação de documento. Registre-se, por sua pertinência, que a pena do art. 297 é de 2 a 6 anos de reclusão, ao passo que a pena do art. 171 é de 1 a 5 anos. Não se questionou, contudo, que tal circunstância impediria a absorção, mantendo-se em plena vigência a referida súmula” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, epub.- grifo nosso)” (REsp nº 1.425.746/PA. Sexta Turma. Rel. Min. Sebastião Reis Jr. DJe 20.06.2014).

Na mesma linha:

“[...] 1. O princípio da consunção pressupõe que seja um delito meio ou fase normal de execução do outro crime (crime fim), sendo que a proteção de bens jurídicos diversos e absorção de infração mais grave pelo de menor gravidade não são motivos para, por si sós, impedirem a referida absorção. Precedentes. [...]”. (AgRg no REsp n. 1.252.305/MG. Quinta Turma. Ministro Jorge Mussi. DJe 14.9.2012).

Assim, se a ocultação ou dissimulação típica da lavagem de dinheiro se limitar à não declaração de depósitos à autoridade competente (evasão de divisas), há contingência entre os tipos penais, aplicando-se o instituto da consunção.

Registre-se que, não se ignora aqui o julgado da 1ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal, no qual se afastou a alegação de consunção entre *lavagem de dinheiro e evasão de divisas* (Ag. Reg. No AI 850.531/SC). Mas ali, ao que tudo indica, a conduta do agente foi além da mera omissão de declaração, porque – segundo o relatório - o dinheiro circulou “*em contas bancárias de titularidade de laranjas*”, a indicar um ato mais sofisticado que a simples *evasão de divisas*, que comportaria o *concurso material*.

Nesse sentido, é possível a verificação do *concurso material* entre lavagem de dinheiro e evasão de divisas se constatado, no caso concreto, *outro* ato de ocultação ou dissimulação para além da mera não declaração, como, por exemplo, a simulação de negócio que justificasse o recebimento dos valores, a ocultação do nome dos reais beneficiários, ou a transferência de capital para outras estruturas.

Nada disso ocorreu no caso em análise. Apenas a não declaração. Mais uma vez, a conta está em *nome* da Defendente, de forma que a *única ocultação* diz respeito à *não declaração*, ato contido na *evasão de divisas*, crime pelo qual a Defendente também foi denunciada.

Nesse sentido, vale destacar que o STF, nos autos da Apn 470, absolveu o acusado DUDA MENDONÇA do delito de *lavagem de dinheiro* por manter conta não declarada no exterior, justamente por entender que tal fato *isolado* não caracteriza tal delito. Por todos, vale a transcrição de trecho de voto oral do Min. Ricardo Lewandowski:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Ministro, eu posso até distribuir, fixo até o 'kitezinho' para Vossas Excelências, demonstrando que há documentos, e que a Polícia Federal chegou facilmente a esses dados, que Duda Mendonça declarou sempre que a titularidade da conta Düsseldorf é dele; que ele é o titular. E consta no Laudo de Criminalística 096/06, que ele apresentou*

sempre a identificação dos titulares responsáveis: ata da reunião da diretoria da Düsseldorf, por exemplo, que ele apresenta lá no Banco. Aí consta o nome do responsável legal pela conta tal, sediada em Nassau, paraíso fiscal, telefone, endereço etc. Ele declara a data de nascimento, os endereços comerciais, o celular no Brasil, etc. Depois, mostra o CPF - Antigamente chamava-se CIC. Então apresenta todos os dados para abrir essa conta. Essa conta é em nome de uma pessoa jurídica.”

Vale recordar que, no caso em tela, sequer se trata de *offshore*, mas conta **pessoal, em nome da Defendente**, a revelar maior transparência aqui do que no caso enfrentado pela Suprema Corte.

Pelo exposto, requer-se seja *rejeitada* a inicial pela *falta de descrição do dolo* necessário aos crimes de *lavagem de dinheiro*, nos termos do art. 395, inciso I, do Código de Processo Penal, ou, alternativamente, que a Defendente seja *absolvida sumariamente* nos termos do art. 397, inciso III, do diploma mencionado, já que os fatos narrados a título de suposta lavagem de dinheiro não constituem crime.

1.1.4 AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NECESSÁRIO À LAVAGEM DE DINHEIRO

O crime de *lavagem de dinheiro* só existe na modalidade *dolosa*, de forma que este elemento subjetivo deve ser demonstrado – ao menos indiciariamente – na inicial, o que não ocorre no caso em tela.

Não há um indício ou prova do dolo da Defendente em ocultar ou dissimular bens oriundos de *infração penal*. Descreve-se o ato de *receber valores* e o ato de *gastar recursos* em bens de consumo, listam-se os bens adquiridos, enfatiza-se sua natureza *luxuosa*, mas não há elementos que

demonstrem que a Defendente agia com o intuito deliberado de *mascarar* os recursos recebidos de seu marido.

A acusação aponta que a Defendente “*tinha plena consciência*” da origem delitiva dos bens porque “*não apresentou qualquer explicação razoável que apontasse para a origem lícita desses valores*” e que seria “*fácil para a denunciada CLAUDIA CORDEIRO CRUZ demonstrar a origem dos valores caso as entradas milionárias fossem lícitas*” (Ev. 1 – Fl. 25).

A afirmação revela certo descompromisso com o princípio de que cabe à acusação demonstrar os fatos. Com todo o respeito, não é ônus da Defendente “*demonstrar a origem dos valores*”, mas do *parquet* apontar elementos que comprovem sua procedência criminosa. Por mais que se flexibilizem as regras constitucionais, parece ainda vigente a regra de que deve o Ministério Público produzir a prova do delito.

Com o escopo de tentar superar tal óbice, a acusação busca sustentar que a Defendente *conhecia* a origem ilícita dos bens porque: (i) os valores repassados à sua conta eram *exorbitantes* e desdobram, no plano do senso comum, do padrão de qualquer funcionário público; (ii) CLAUDIA CORDEIRO CRUZ não declarou a existência dos valores da *KÖPEK* à Receita Federal, ocultando a existência da conta na Suíça porque sabia se tratava de estratégia utilizado para o recebimento de propina pelo seu companheiro

i) Da exorbitância dos valores

No que concerne aos valores, trata-se de USD 1.000.000 (um milhão de dólares americanos) em sete anos, logo, de USD 143.000 (cento e quarenta e três mil dólares) por ano, e USD 11.000 (onze mil dólares) por mês.

Não se quer, com isso, afirmar que são valores ínfimos, mas apenas conferir aos fatos sua real dimensão e demonstrar que as

transferências não eram absurdas a ponto de exigir da Defendente uma tomada de contas de seu marido, para que ele explicasse a origem dos valores.

A acusação alega, ainda, que tais gastos eram incompatíveis com os vencimentos de um deputado federal, que declarou no imposto de renda ano base 2014 rendimentos de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais) e patrimônio total de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), e com os as receitas da Defendente, que teria recebido no mesmo ano R\$ 76.000,00 (setenta e seis mil reais) e declarou um patrimônio de R\$3.708.835,00 (três milhões, setecentos e oito mil, oitocentos e trinta e cinco reais).

Nota-se que, já à primeira vista, os gastos de um milhão de dólares em sete anos não são *incompatíveis* com a um patrimônio total declarado de R\$5.200.000,00 (cinco milhões e duzentos mil reais). Não se verifica a *discrepância absurda* apontada pela acusação, que exigisse da Defendente uma *diligente apuração* da origem do patrimônio de seu marido.

Mais uma vez, não se trata aqui de discutir a natureza do patrimônio de EDUARDO CUNHA ou sua regularidade fiscal, mas apenas de demonstrar que os gastos de 11 mil dólares por mês não eram de todo incompatíveis com a posição patrimonial do casal, a ponto de obrigar uma *esposa* a exigir do marido a *demonstração* de sua origem.

Mas, ainda que fosse *exigível* da Defendente perscrutar a origem dos bens, indagar sobre sua procedência, a ausência de tal dever de cautela, a desídia, não revelam conduta dolosa, mas imprudência ou negligência, formas impuníveis pelo tipo penal de *lavagem de dinheiro*.

Vale destacar, ademais, que a Defendente não se encontra entre os profissionais ou entidades que tem o dever de recolher informações sobre clientes ou provedores, bem como de zelar pela

regularidade das transações financeiras que eventualmente a beneficiem (entidades *sensíveis* indicadas no art.9º da Lei 9.613/98).

ii) Da falta de declaração dos valores depositados à autoridade competente

A segunda alegação da acusação é que a Defendente não declarou os valores da KÖPEK à Receita Federal porque “*sabia se tratava de estratagema utilizado para o recebimento de propina pelo seu companheiro*”.

Com todo o respeito ao *parquet*, mas a omissão de declaração à Receita Federal de valores no exterior pode ter *inúmeros objetivos*, como preservar o sigilo dos ativos por razões de segurança, protege-lo de instabilidades econômicas, ou mesmo evitar o *pagamento de tributos*. Atrelar a não declaração a um objetivo de esconder “*estratagema utilizado para o recebimento de propina*” exige algo mais do que a mera assertiva, do contrário, trata-se de afirmação sem qualquer capacidade de gerar efeitos jurídicos.

Não é possível presumir que a Defendente, ao receber valores do marido para gastos pessoais em conta no exterior não declarada, soubesse ou suspeitasse de que tais recursos provinham de operações supostamente irregulares em contratos da PETROBRAS, em BENIN, intermediadas por diretor internacional nomeado pela bancada do PMDB mineiro, mas abençoada por seu marido, no ano de 2011.

Vale acrescentar, nesse sentido, que nenhum dos envolvidos na operação (João Augusto Henriques, Idalécio Oliveira, Jorge Zelada) ou nos pagamentos (Felipe Diniz), conhecia a Defendente ou teve qualquer contato com ela – de forma que seu nome não aparece em quaisquer dos depoimentos, de colaboradores ou não, prestados na instrução processual.

Nessa linha, importante ponderação tece PITOMBO, em parecer sobre o caso: (Ev. 380 Anexo 02):

“É válido observar, de início, que em nenhum momento a denúncia traz prova da cognição do caráter antijurídico do comportamento anterior, por parte da Cláudia Cordeiro Cruz, partindo tão somente de presunção de que ela teria conhecimento da ilicitude dos valores recebidos em sua conta mantida no exterior.

[...]

Convém notar que, embora a “Operação Lava Jato” seja hoje conhecida dos jornalistas e do público em geral, pelo grande volume de informações diárias acerca de seus desdobramentos, à época dos fatos narrados na denúncia não seria razoável que Cláudia Cordeiro Cruz soubesse que os valores recebidos em sua conta mantida no exterior seriam provenientes de ilícitos perpetrados no âmbito da Petrobrás.

[...]

*Pondere-se, nesse sentido, que **é natural que Cláudia Cordeiro Cruz confiasse nas atividades exercidas pelo seu cônjuge, bem assim na licitude dos recursos por ele transferidos.** Ao contrário, não fazia sentido a Cláudia Cordeiro Cruz – ou a qualquer cônjuge – buscar informações corriqueiras no sentido de verificar a natureza dos valores por ela recebidos, ou até mesmo exigir a prestação de contas de seu marido para explicação quanto à origem legítima de seus recursos.*

[...]

A esse respeito, tem-se dos autos que a instituição financeira Meryll Lynch, que mantinha a conta bancária de titularidade de Cláudia Cordeiro Cruz, na Suíça, e que possui rígido sistema de compliance, em nenhum momento identificou irregularidade quando da abertura da conta, nem tampouco dos depósitos dos valores recebidos”.

Por fim, acresce o parecerista, que:

*“De outro lado, a ausência de declaração às autoridades brasileiras da conta mantida na Suíça não pode, por si só, ensejar a conclusão de que Cláudia Cordeiro Cruz tinha conhecimento da suposta ilicitude dos valores nela depositados. Com efeito, diante do cenário histórico do Brasil de grave instabilidade política e econômica, inúmeros são os casos de recursos mantidos no exterior sem declaração às autoridades competentes, com o fim exclusivo de proteção ao patrimônio. **O fato isolado de manter conta no exterior não declarada às autoridades brasileiras não pode, portanto, ser vinculado à presunção direta de que os valores mantidos na Suíça e não declarados sejam provenientes de atividade ilícita, nem tampouco de que lá são mantidos com a finalidade exclusiva à sua ocultação.** (sem grifos)*

iii) Da cegueira deliberada

Não se diga que se trata de *cegueira deliberada*, uma vez que a Defendente deveria ter *suspeitado* da proveniência dos valores porque seu marido era servidor público e tinha rendimentos incompatíveis com tais gastos.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que a ideia da *cegueira deliberada* como instrumento de substituição da prova completa do *dolo* não é de todo isenta de críticas, que merecem ser conhecidas e debatidas a fim de que não se *importe* um conceito permeado de problemas dogmáticos.

Mesmo nos países que adotam tal instituto, não faltam vozes a apontar suas idiossincrasias, como o seguinte trecho de um julgado do STS espanhol:

“Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo há evitado deliberadamente

abarcar esos elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. Em supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado sólo puede basarse en lo que este sabía, no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer, y , sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo.”²⁶

Mas, ainda que se adote a teoria da *cegueira deliberada*, é importante reconhecer que **nem todos os casos em que ela se verifica são equiparáveis ao dolo eventual. Há situações em que a ignorância deliberada substitui a culpa consciente**, a depender dos elementos concretos verificados²⁷.

Portando, não basta indicar um ato de “*não perguntar*” ou “*não investigar*” a origem dos bens – é necessário demonstrar que tais omissões revelam um ato de *dolo*, ainda que *eventual*.

Foi nesse sentido o entendimento externado por esse MM. Magistrado ao proferir sentença nos autos da ação penal nº 5013405-59.2016.4.04.7000, também no âmbito da denominada Operação Lava-Jato:

380. Aquele que habitualmente se dedica à lavagem de dinheiro de forma autônoma, o profissional da lavagem, é usualmente indiferente à origem e natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos. O conhecimento pleno da origem e natureza criminosas é até mesmo indesejável porque pode prejudicar a alegação de desconhecimento em futura

²⁶ Da mesma forma, nos Estados Unidos, onde alguma doutrina e jurisprudência questionam a pertinência da *cegueira deliberada*, citadas em BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo*, 4a ed, p.835.

²⁷ Vale destacar que RAGUÉS I VALLÉS aponta que a *cegueira deliberada* abriga casos de *dolo eventual* e casos de *imprudência* (*La ignorância deliberada*, p. 170), e mesmo a jurisprudência espanhola já reconheceu a equiparação, em certos casos, da *cegueira deliberada* a hipóteses de *imprudência* (STS, 289/2006, BC 844)

e eventual persecução penal. O cliente, ademais, também não tem interesse em compartilhar as informações acerca da origem e natureza específica do provento do crime. Quanto menor o número de pessoas cientes do ocorrido, tanto melhor. O lavador profissional que se mostra excessivamente “curioso” pode ou perder o cliente ou se expor a uma situação de risco perante ele. O natural, nessas circunstâncias, é que seja revelado ao agente da lavagem apenas o necessário para a realização do serviço, o que usualmente não inclui maiores informações sobre a origem e natureza do objeto da lavagem.

380. Caso exigido o conhecimento circunstancial do crime antecedente e o dolo direto, condutas graves de lavagem de dinheiro, envolvendo especialmente profissionais do ramo de lavagem ou agentes dedicados habitualmente a sua prática, remanesceriam impunes.

*381. Esclareça-se que não se trata de dolo sem representação. **O agente representa a elevada probabilidade de que os valores envolvidos constituem produto de crime e que, se persistir na conduta de ocultação ou dissimulação, corre o risco de lavar produto de crime. O agente não é punido pela ignorância deliberada, ou seja, por sua escolha em não aprofundar o seu conhecimento. Esse elemento serve apenas como prova da representação da probabilidade da origem criminosa dos valores, ou seja, ele escolhe não aprofundar o seu conhecimento, pois de antemão tem presente o risco do resultado delitivo e tem a intenção de realizar a conduta, aceitando o resultado delitivo como probabilidade.***

382. Certamente, não é a sentença judicial o melhor espaço para longas digressões dogmáticas a respeito de institutos de Direito Penal. Sem embargo do que mais se poderia escrever, é possível concluir que, desde que se tenha prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos nas condutas de ocultação e de dissimulação e de que ele

escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, mesmo tendo condições de aprofundar seu conhecimento, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, é possível e necessário reconhecer a prática do crime de lavagem por dolo eventual diante da previsão geral do art. 18, I, do CP e considerando a sua progressiva admissão pelas Cortes brasileiras.

Ao tratar do tema quando do julgamento da já citada APn 470, a Exma. Ministra Rosa Weber apontou expressamente que o instituto da *cegueira deliberada* exige “(i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime; (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento; (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa” (grifos nossos).

No mesmo sentido, Vossa Excelência ao tratar do tema obra sobre *lavagem de dinheiro*:

“Desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da ‘ignorância deliberada’, ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos e quiçá de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo”²⁸

Como afirma BLANCO CORDERO, a *cegueira deliberada* não é apenas uma situação objetiva, mas exige sempre por parte do agente uma suspeita anterior de que um ato delitivo possa ocorrer relacionado ao seu âmbito de atuação, a *probabilidade* de que tal ato ocorra, e a *evitabilidade*, ou

²⁸ *Crime de lavagem de dinheiro*, p.69.

seja, que seja possível ao agente impedir a continuidade do curso causal da lavagem de dinheiro. Trata-se de “*una persona que há cerrado deliberadamente sus ojos a lo que habria sido obvio para él*”²⁹.

Ora, no caso em tela não existem elementos que apontem para tal *suspeita* por parte da Defendente. **Não existiam motivos razoáveis para que ela identificasse nos recursos o produto de corrupção.**

Em primeiro lugar, **os recursos provinham de seu marido.** Não se trata de um estranho, ou alguém sobre quem seria necessária uma *diligência* acerca da origem dos bens. Se tratava de pessoa com a qual a Defendente tem relação de confiança estrita, com quem vive há 20 anos e tem uma filha de 19 anos. Seria *excessivo* exigir de uma esposa que desconfiasse dos valores repassados pelo marido para gastos pessoais e instrução com filhos.

Como aduziu a própria Defendente, em seu interrogatório (Ev. 292 – Termo 1):

“Defesa: *E o padrão de vida de vocês mudou ao longo do tempo?*

Interrogada: *O padrão se manteve exatamente o mesmo. A gente sempre teve uma vida muito próspera. O padrão que eu tinha, que ele tinha, que eu tinha quando eu conheci o Eduardo, se manteve.*

Defesa: *Por conta desse patrimônio acumulado?*

Interrogada: *Por conta desse patrimônio.*

Defesa: *Mas isso a sehora sabia ou ele lhe falava?*

Interrogada: *Ele me falava.*

Defesa: **E a Sra. confia nele?**

Interrogada: **Sim**

²⁹ BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo*, 4a ed., p.833 (para uma análise da aplicação da teoria da cegueira deliberada aos casos dos *muleiros* que oferecem sua conta bancária para que terceiros enviem dissimuladamente dinheiro para outro país, ver a mesma obra, p.850 e ss.).

[...]

Interrogada: *Veja bem, quando essas matérias vinham à tona, quando as notícias saíam o Eduardo ficava muito bravo, muito, com muita raiva, socava a mesa e eu idem. Nesses momentos, ele repetia 'o meu dinheiro é lícito'*

Defesa: *E a senhora acreditava nele?*

Interrogada: **Sim. Não tenho motivos para desconfiar.**

Vale destacar que a Defendente não participava das conversas ou negócios de seu marido, nem tinha relação com os demais denunciados, de forma que jamais ouviu nem mesmo insinuações sobre transações ilícitas.

Nesse sentido, as testemunhas foram uníssonas ao afirmar que CLÁUDIA CRUZ não participava da vida negocial e política de seu marido:

“8. Já realizou alguma reunião ou teve algum contato sobre negócios ou assuntos políticos com a Sra. Cláudia Cruz?

Não.

9. Já participou de alguma reunião ou conversa sobre negócios ou assuntos políticos com o Sr. Eduardo Cunha em que a Sra. Cláudia Cruz estava presente?

Não.

[...]

11. Durante as viagens oficiais, a Sra. Cláudia Cruz acompanhava o Sr. Eduardo Cunha nos compromissos de natureza política?

Não.” (Respostas aos quesitos formulados pela defesa pelo Sr. Deputado Federal Gilberto Nascimento Silva. Ev. 246. No mesmo sentido, foram as respostas de Bruno

Araújo, Felipe Maia e Átila Lins. Ev. 225, 210 e 237, respectivamente)

“Defesa de Cláudia Cruz: E nessas oportunidades, a senhora Cláudia, ela participava de compromissos, enfim, ela sentava à mesa com o deputado Eduardo Cunha e com os outros Deputados, enfim, que estavam lá para participar de conversas, debates, enfim, qual que era a postura da senhora Cláudia nesses encontros?

Depoente: Sentava à mesa no momento de jantar, em algumas ocasiões era servida a janta, mas não participava de discussões políticas que se estabeleciam lá na residência oficial.

Defesa de Cláudia Cruz: Normalmente esses encontros eram destinados, esses encontros que aconteciam na residência oficial, eles eram destinados a quais assuntos?

Depoente: Olha, nós tínhamos questões de pauta, tivemos questões de algumas disputas de liderança do PMDB, da liderança do PMDB, questões do momento em que se discutia o impeachment na Câmara Federal, nessas reuniões eu até diria que, quase que se tornavam até mais frequentes e eu, em alguns momentos, tive reuniões na residência do deputado com advogados que faziam a sua defesa quando participei do conselho de ética.

Defesa de Cláudia Cruz: E, nessas oportunidades, a senhora Cláudia estava presente, ela participava dessas discussões?

Depoente: Das discussões não, nunca, e digo assim, que, de cada cinco ocasiões, digamos, que aconteciam essas reuniões, talvez em uma ela estivesse presente e não participava das discussões.

Defesa de Cláudia Cruz: Ok. E alguma vez o senhor Eduardo Cunha ele comentou, enfim, de alguma discussão que a senhora Cláudia tivesse participado, algum assunto ao qual ela era afeta relacionado à vida política ou mesmo à vida negocial do casal?

Depoente: Não, nunca houve comentário nesse sentido.”

(Depoimento do Deputado Federal Carlos Marun. Ev. 236)

“Defesa de Cláudia Cruz: E nessas reuniões que o senhor participava lá na casa da Presidência da Câmara, a senhora Cláudia ela alguma vez discutiu assuntos políticos ou negociais com quem estava ali, ela tinha uma participação ativa nesses encontros ou... enfim, qual era a participação dela nesses encontros?

Depoente: Não, não. Ela nunca participou de nenhum tipo de reunião, só cumprimentava quando cruzávamos com ela dentro de casa, mas jamais sentou à mesa pra discutir qualquer pauta ou qualquer assunto de cunho negocial.” (Depoimento do Ministro Maurício Quintella – Ev. 235)

“Depoente: Eu a conheci na eleição da presidência da Câmara, quando o Eduardo foi vitorioso. Eu a conheci na residência oficial quando logo depois teve algumas reuniões e por acaso ela estava na residência oficial.

Defesa: E a senhora Cláudia participava das reuniões?

Depoente: Não, eu a via esporadicamente, em algumas reuniões que nós participamos na residência oficial, reuniões pra tratar de pauta, tratar de assuntos relacionados com o dia a dia da Câmara.

Defesa: Mas ela não tomava parte dessas reuniões, não participava delas?

Depoente: Absolutamente não.” (Depoimento do Deputado Federal Jovair Arantes – Ev. 264 – Termo 1).

“Defesa: Portanto não teve, poderia dizer isso, que nunca teve nenhuma relação, nenhuma reunião que tenha tido participação da senhora Cláudia, sim, não?

Depoente: Não, nunca tive reunião com a senhora Cláudia Cruz.

Defesa: E o deputado já presenciou alguma conversa da senhora Cláudia Cruz com o deputado Eduardo Cunha sobre algum tipo de negócio, sobre algum ato no parlamento?

Depoente: Nunca presenciei.” (Depoimento do Deputado Federal Hugo Motta. Ev. 264 – Termo 2).

Defesa: A senhora Cláudia Cruz já lhe relatou ter conhecimento ou envolvimento com os negócios do seu marido, o Eduardo Cunha?

[...]

Depoente: Olha só, Estéfane, assim, quando a gente trabalha um pouquinho dentro da casa das pessoas, a gente, mesmo sem querer, mesmo sendo momentâneo, um trabalho que é limitada a hora da chegada e a hora da saída, a gente começa a entender como é que funciona uma casa... se isso é frequente, como o meu trabalho era frequente. Então o que eu posso te dizer em relação a essa pergunta, que você me fez, é que, assim, dentro da administração de uma casa, o que me ficou claro, que eu via, o que eu testemunhava, enquanto eu estava presente, era assim, o Eduardo com a parte administrativa, porque ele tinha um escritório, tinha... não sei se à época também já tinha.... mas ele tinha sempre assim um contador, um advogado, uma pessoa de escritório para fazer a parte de contabilidade. Eu sempre via assim ele centralizando isso, vamos dizer assim, ele sempre centralizava isso. A função da Cláudia, que eu testemunhava, era uma coisa de logística de funcionamento da casa... muitos filhos, filhos do primeiro casamento do Eduardo com os filhos dela, assim, a Cláudia tinha que administrar isso. Eu até brincava com ela, assim, que eu não queria essa função de governante não, porque era muito filho e, assim, um ia para o inglês, um ia pra natação, um ia para a escola, outro tinha que voltar... então ela dava comida pra esse filho, médico pra

esse, motorista para aquele.. mas não, em relação aos negócios, e a parte de política, ela sempre, eventualmente, mesmo brincando, informalmente, ela sempre brincava, assim, que ela não entendia. Assim, ainda bem que o Eduardo centralizava tudo porque ela não entendia, mas ela tinha muita sobrecarga no trabalho dela em relação à logística da casa, que não era pequena. Muito filho. (Depoimento da testemunha Ester Lemos. Ev. 264 – Termo 3). Grifamos.

Em segundo lugar, mesmo que a Defendente fosse absurdamente diligente, o máximo que poderia fazer era pedir ao marido os documentos e notas das contas ORION SP, NETHERTON e TRIUMPH para análise.

E ali, ao consultar as anotações sobre *compliance* do cônjuge, perceberia que as instituições bancárias não detectaram qualquer indício de ilicitude em tais valores ou movimentações.

Vejamos.

A) CONTA KÖPEK

Nos documentos da conta KÖPEK – de titularidade da Defendente – constam as seguintes anotações:

“Verificação do patrimônio:

Propósito e uso previsto da conta: Como conta “mãe” como fiduciária, essa conta foi aberta exclusivamente para uso com cartões de créditos.

Conclusão: O esposo já passou por Diligência Devida duas vezes pela MOFI. Em Nova Iorque na semana da abertura e depois abriu na MLBS.

Como o FA desse relacionamento existente eu posso confirmar que estou numa posição de considerar que a fonte de riqueza e informações acima são consistentes com o que conheço do meu cliente e que seus ganhos são consistentes com a sua riqueza. (Anexo 28 – Pag. 225)

MEMORANDO DE FONTES DE RIQUEZA

Essa é uma conta aberta como patrimônio do Sr. Eduardo Cunha. Essa é uma conta aberta com o patrimônio do Sr. Eduardo Cunha. Conheço Sr. Cunha há seis anos e ele tem sido um cliente da Merrill Lynch por 20 anos. Hoje eu avaliaria o patrimônio líquido do cliente em US\$ 16 milhões. Ele vem de empreendimentos imobiliários, salário de status como Deputado Federal. O cliente tem um amplo portfólio de bolsas de valores locais que tem negociado regularmente ao longo dos últimos 20 anos e é um investidor muito entendido no assunto. Atualmente ele reserva US\$ 5 milhões com o MLBS (total) quatro contas (contas principais sendo Orion e Triumph). Kopek é uma conta de cartão de crédito para o sr. Cunha e sua esposa. Netherton é para novos negócios (recém financiados até a presente data), esperar mais receita para investimento 2012 quando o negócio de energia se desenvolver.

(...)

Ele ganhou uma quantia significativa de dinheiro desenvolvendo empreendimentos imobiliários no bairro chamado Barra da Tijuca, logo fora do Rio de Janeiro. A área aumentou consideravelmente de valor nos últimos 10 anos. Ele vendeu algumas das propriedades e desenvolveu algumas. Ele possui sua própria grande casa na mesma área com sua esposa e filhos. Eu o visitei nessa casa (estimada hoje em 1-2 milhões).

(...)

Estou confiante de que avaliei o patrimônio do cliente com precisão a partir das minhas discussões e reuniões com ele. (Anexo 29 – Pag. 20)

FORMULÁRIO PARA LÍDERES POLÍTICOS
INTERNACIONAIS

7. O cliente tem renda de outras fontes? Em caso que sim, indicar as fontes e a extensão da renda.

Imóveis

Investimentos na bolsa de valores local (Brasil) Petrobras, Vale Rio. (Anexo 29 – Pag. 63)

FORMULÁRIO PARA LÍDERES POLÍTICOS
INTERNACIONAIS

Descrição da Fonte de Riquezas (se trabalha ou herança, por favor, fornecer detalhes)

Congresso + Mercado Imobiliário + Aluguéis (Anexo 29 – Pag. 65)

FORMULÁRIO PARA LÍDERES POLÍTICOS
INTERNACIONAIS

7. **O cliente tem renda de outras fontes?** Em caso que sim, indicar as fontes e a extensão da renda.

Imóveis

Investimentos na bolsa de valores local. (Anexo 29 – Pag. 76)

B) CONTA NETHERTON

Nos documentos do *trust* NETHERTON – que repassou valores à Defendente – constam as seguintes anotações:

“RELATÓRIO GERENCIAL – LEVANTAMENTO
ANUAL

Apresentação de fatos/resultados encontrados na Conta anteriormente de ML.

EC é última avaliação deputado federal no Brasil desde 2003, ganhou dinheiro com investimentos imobiliários (Barra da Tijuca, Rio de Janeiro) Nada de negativo foi encontrado contra o BO. (Anexo 21 – Pag. 94)

MEMORANDO DE FONTES DE RENDA

Esta conta foi aberta com ativos depositados pelo Sr. Eduardo Cunha. Eu conheço o Sr. Cunha há seis anos e ele é cliente do Banco Merrill Lynch há 20 anos. Eu avaliaria o valor líquido da sua conta atualmente em USD 16 milhões. Esta renda se origina de investimentos imobiliários e de recebimento de salários de Deputado Federal. Ele possui uma ampla carteira de ações locais, as quais ele vem negociando regularmente pelos últimos 20 anos. Trata-se de um investidor com profundo conhecimento da bolsa. Atualmente, ele possui USD 5 milhões em quatro contas do Merrill Lynch (sendo as duas contas principais denominadas "Orlon" e "Triumph"). "Kopek" é uma conta de cartão de crédito utilizada pelo Sr. Cunha e pela sua esposa, enquanto a conta "Netherton" é uma conta para novos empreendimentos, tendo sido aberta recentemente. Espera-se a afluência de mais rendimentos auferidos por seus investimentos em 2012, quando seus investimentos no setor energético renderão.

(...)

PROPRIEDADES

O Sr. Cunha auferiu elevados rendimentos por meio de seus investimentos imobiliários na Barra da Tijuca, na região do Rio de Janeiro. A área foi valorizada nos últimos dez anos. O Sr Cunha vendeu algumas propriedades e construiu algumas outras, sendo também proprietário de sua própria casa na região, a qual habita com sua esposa e filhos. Tive a oportunidade de visitá-lo na referida propriedade, estimada atualmente entre 1 e 2 milhões.

OUTROS DADOS SOBRE EMPREENDIMENTOS

o Sr. Cunha está, no momento, fazendo investimentos no setor energético. Contudo, o referido investimento está ainda em estágio embrionário.

Acredito haver avaliado a renda do cliente com veracidade.

a partir de encontros e conversas com ele. (Anexo 27 – Página 101 e 102)

FORMULÁRIO DE INFORMAÇÕES SOBRE A CONTA
BANCÁRIA DE CLIENTES INTERNACIONAIS

Cargo: Deputado Federal.

Há quanto tempo o Cliente exerce o cargo? 5 anos.

Salário Anualmente Percebido: USD 65.000,00 pelo exercício do cargo.

Bônus Anualmente Percebido: USD 1.200.000,00 devido a investimentos financeiros e imobiliários realizados no Brasil. *(Anexo 27 – Página 140)*

ADENDO AO PERFIL DE EDUARDO CONSENTINO
CUNHA

*Eduardo Consentino Cunha **é conhecido pela gerente financeira Mary Kiyonaga há mais de 15 anos.** Ela o conheceu um pouco antes de ele se tornar Diretor da Telerj (companhia telefônica do Rio de Janeiro). **À época quando ele era o Diretor da companhia, costumava receber bônus de até USD 350.000,00.***

*Sua fortuna, que atualmente gira em torno de USD 15.000.000,00, foi basicamente **acumulada mediante investimentos feitos em ações locais e em imóveis.***

***No mercado imobiliário, lucrou aproximadamente USD 2.000.000,00, havendo investido em uma área do Rio de Janeiro que acabou por se tornar um bairro nobre,** a Barra da Tijuca, local onde ele mora. Ele comprou projetos na planta e os vendeu após as chaves serem entregues. Esta ainda é a forma em que ele investe hoje em dia.*

***No tocante aos seus investimentos em ações locais, os mercados domésticos tiveram um desempenho extraordinário recentemente.** Em 1998, ele foi eleito Deputado Federal e, conseqüentemente, afastou-se do cargo de direção da Telerj. Trabalha atualmente em Brasília, no Palácio do*

Planalto, e regressa para sua casa na Barra da Tijuca aos fins de semana. (Anexo 27 – Página 145)

FORMULÁRIO DE ANÁLISE DETALHADA DE
CONTA BANCÁRIA

Indicação de conhecimento de reputação negativa quanto a crimes de lavagem de dinheiro ou similares: desconheço.

Fonte de Renda do Cliente

Empregos anteriores:

Já foi diretor da Telerj (1993), empresa de telecomunicações

Além disso, investe em imóveis e em ações da bolsa brasileira (Anexo 27 – Página 149 e 150)

c) CONTA ORION-SP

Nos documentos do *trust* ORION-SP – que repassou valores à Defendente – constam as seguintes anotações:

MEMORANDO DE FONTES DE RIQUEZA

Emprego/Empresário

*O senhor Cunha é economista desde 1980. **Ele trabalhou para a Arthur Anderson desde 1378 e era o economista chefe da Xerox Brasil de 1980 até 1982.** Depois ele trabalhou na Telerj (Companhia Telefônica do Rio de Janeiro) e se tornou CEO de 1991 até 1993. Ele era muito bem sucedido em sua posição e foi também um dos responsáveis pela entrada do telefone celular no país. Durante o período antes de ser eleito deputado (2001) ele **dedicou a maior parte de seu tempo como consultor privado especificamente no setor imobiliário do bairro Barra da Tijuca que estava em desenvolvimento.***

Bens e Patrimônio Líquido

*Senhor Cunha possui propriedades no Rio de Janeiro e em São Paulo. **A maior parte da sua riqueza vem de valorização imobiliária.** Quando ele*

começou a investir na região da Barra da Tijuca (bairro do Rio de Janeiro) essa região ainda tinha ligação e era considerada muito longe da cidade. Hoje a Barra da Tijuca é uma região residencial e comercial muito rica e continua crescendo.

Ele recebe os lucros dos investimentos do seu salário e também aluguéis imobiliários.

Conclusão:

*Como FA desse relacionamento existente **eu posso confirmar que estou numa posição de considerar que a fonte de riqueza e informações acima são consistentes com o que conheço do meu cliente e que seus gastos são consistentes com a sua riqueza.** (Anexo 25 – Página 202)*

MEMORANDO DE FONTES DE RIQUEZA

Essa é uma conta aberta com patrimônio do Sr. Eduardo Cunha.

Conheço Sr. Cunha há seis anos e ele tem sido um cliente da Merrill Lynch por 20 anos.

Hoje eu avaliaria o patrimônio líquido do cliente em US\$ 16 milhões.

Ele vem de empreendimentos imobiliários, salário de status como Deputado Federal. **O cliente tem um amplo portfólio de bolsas de valores locais que tem negociado regularmente ao longo dos últimos 20 anos e é um investidor muito entendido no assunto.** Atualmente ele reserva US\$ 5 milhões com o MLBS (total) quatro contas (contas principais Orion e Triumph). Kopek é uma conta de cartão de crédito para o Sr. Cunha e sua esposa. Netbeton é para novos negócios (recém-financiados até a presente data), esperar mais receita para investimento 2012 quando o negócio de energia se desenvolver.

Propriedade:

Ele ganhou uma quantia significativa de dinheiro desenvolvendo empreendimentos imobiliários no bairro chamado Barra Tijuca, logo fora do Rio de Janeiro. A área aumenta consideravelmente de valor nos últimos 10 anos. Ele vendeu algumas das propriedades e desenvolveu algumas. Ele possui sua própria grande casa na mesma área com sua esposa e filhos. Eu o visitei nessa casa (estimada hoje 1-2 milhões). (Anexo 25 – Página 242)

ADENDO AO PERFIL DE EDUARDO CUNHA

*Eduardo Consentino Cunha é conhecido pela FA Mary Kiyibaga desde há 15 anos. O conheceu algum tempo antes de ele se tornar o Diretor da Telerj (Telecom do Rio de Janeiro). No tempo em que ele era Diretor, ele costumava ganhar bônus de até US\$ 350mil. Sua fortuna que presentemente soma aproximadamente US\$ 5.000.000 **foi acumulada majoritariamente por investimentos que ele fez tanto em títulos locais como no mercado imobiliário.** No mercado imobiliário ele ganhou por volta de US\$ 2.000.000, já que investiu em uma área que veio a se tornar o próximo bairro da moda do Rio de Janeiro, a Barra da Tijuca, onde ele mora atualmente. **Ele comprou projetos em desenvolvimento e os vendeu assim que construídos. Ele ainda investe dessa maneira. Nos investimentos que fez em títulos locais, mercados locais foram extremamente bem.***

Em 1998, ele foi eleito Deputado Federal e, conseqüentemente, ele deixou a Telerj. Ele trabalha em Brasília, no Palácio do Planalto e volta para casa na Barra da Tijuca aos fins de semana. (Anexo 25 – Página 300)

FORMULÁRIO PARA LÍDERES POLÍTICOS
INTERNACIONAIS

7. O cliente tem renda de outras fontes? Em caso que sim, indicar as fontes e a extensão da renda.

Imóveis

Investimentos na bolsa de valores local (Anexo 25 – Página 302 e 308)

c) CONTA TRIUMPH

Nos documentos do *trust* TRIUMPH – que repassou valores à Defendente – constam as seguintes anotações:

ADENDO AO PERFIL DE EDUARDO CONSENTINO

CUNHA

Eduardo Consenti no Cunha é conhecido pela gerente financeira Mary Kiyonaga há mais de 15 anos. Ela o conheceu um pouco antes de ele se tornar Diretor da Telerj (companhia telefônica do Rio de Janeiro). À época quando ele era o Diretor da companhia, costumava receber bônus de até USD 350.000,00.

Sua fortuna, que atualmente gira em torno de USD 5.000.000,00, foi basicamente acumulada mediante investimentos feitos em ações locais e em imóveis. No mercado imobiliário, lucrou aproximadamente USD 2.000.000,00, havendo investido em uma área do Rio de Janeiro que acabou por se tornar um bairro nobre, a Barra da Tijuca, local onde ele mora. Ele comprou projetos na planta e os vendeu após as chaves serem entregues. Esta ainda é a forma em que ele investe hoje em dia.

No tocante aos seus investimentos em ações locais, os mercados domésticos tiveram um desempenho extraordinário recentemente (veja quadro em anexo).

Em 1998, ele foi eleito Deputado Federal e, conseqüentemente, afastou-se do cargo de direção da Telerj. Trabalha atualmente em Brasília, no Palácio do Planalto, e regressa para sua casa na Barra da Tijuca aos fins de semana. (Anexo 24 – Página 38)

FORMULÁRIO DE ANÁLISE DETALHADA DE
CONTA BANCÁRIA

5) Indicação de conhecimento de reputação negativa quanto a crimes de lavagem de dinheiro ou similares: desconheço.

Fonte de Renda do Cliente:

Empregos anteriores:

Já foi diretor da Telerj (1993), empresa de telecomunicações

Além disso, investe em imóveis e em ações da bolsa brasileira (Anexo 24 – Página 40 e 41)

MEMORANDO DE FONTES DE RENDA

Esta conta foi aberta com ativos depositados pelo Sr. Eduardo Cunha.

Eu conheço o Sr. Cunha há seis anos e ele é cliente do Banco Merrill Lynch há 20 anos.

*Eu avaliaria o valor líquido da sua conta atualmente em USO 16 milhões. **Esta renda se origina de investimentos imobiliários** e de recebimento de salários de Deputado Federal. **Ele possui uma ampla carteira de ações locais, as quais ele vem negociando regularmente pelos últimos 20 anos. Trata-se de um investidor com profundo conhecimento da bolsa.** Atualmente, ele possui USO 5 milhões em quatro contas do Merrill Lynch (sendo as duas contas principais denominadas "Orion" e "Triumph"). "Kopek" é uma conta de cartão de crédito utilizada pelo Sr. Cunha e pela sua esposa, enquanto a conta "Netherton" é uma conta para novos empreendimentos, tendo sido aberta recentemente. Espera-se a afluência de mais rendimentos auferidos por seus investimentos em 2012, quando seus investimentos no setor energético renderão.*

(...)

PROPRIEDADES

O Sr. Cunha auferiu elevados rendimentos por meio de seus investimentos imobiliários na Barra da Tijuca, na região do Rio de Janeiro. A área foi valorizada nos últimos dez anos. O Sr Cunha vendeu algumas propriedades e construiu algumas outras, sendo também proprietário de sua própria casa na região, a qual habita com sua esposa e filhos. Tive a oportunidade de visitá-lo na referida propriedade, estimada atualmente entre 1 e 2 milhões. (Anexo 24 – Página 46)

Em suma, são ao menos 18 (dezoito) anotações referentes a diligências e *compliance* – parte delas efetuada por gerente do banco que conhece EDUARDO CUNHA há décadas – que **apontam para a licitude de seu patrimônio, e indicam como origem transações imobiliárias e investimentos no mercado de capitais.**

A Defendente buscou, com as testemunhas arroladas – em especial em Cingapura e na Suíça – demonstrar o funcionamento dos sistemas de *compliance* e de *checagem* pelos executivos dos bancos mencionados. A ausência de tais declarações, decorrentes da continuidade da marcha processual antes do retorno dos ofícios da *cooperação internacional*, prejudicou a completude da produção probatória nesse sentido.

De toda a forma, se a própria instituição financeira, sujeita a rígido controle para *prevenção à lavagem de dinheiro*, com estrutura de análise e investigação, não *identificou* problemas na origem dos ativos pertencentes a EDUARDO CUNHA, como exigir a *suspeita* por parte de sua *esposa*, que não tem qualquer obrigação de averiguar a procedência de seus bens?

Portanto, ausente o elemento *central* da *cegueira deliberada*, qual seja, a *suspeita*, a ciência da *possibilidade* de que os recursos tivessem proveniência ilícita.

iv) Da falta do dolo de “ocultar”

Mas, ainda que se sustente a exigibilidade de uma suspeita da Defendente quanto à origem dos bens, **a Inicial não descreveu o dolo de mascarar ou ocultar** os bens provenientes do *trust* NETHERTON. Como exposto, sua conduta foi *receber* em sua conta pessoal valores oriundos de estruturas das quais seu marido era beneficiário. Não há aqui qualquer intenção de *mascarar* ou *escamotear*.

Ocorre que esse *elemento subjetivo* é inerente ao delito em questão, como já expôs o Exmo. Ministro DIAS TOFFOLI, em voto proferido nos autos da - e pede-se vênua para citá-la novamente - APn n. 470:

“O elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro é o dolo, não havendo, na legislação pátria, a figura culposa. Todas as condutas alternativas previstas no tipo estão intrinsecamente ligadas à intencionalidade de se ocultar ou dissimular o patrimônio ilícito originário de crime antecedente. Mesmo quando se trata de condutas paralelas de colaboração (não imputadas ao réu, diga-se de passagem), é necessário, para configurar o tipo, haver prévia ciência da origem ilícita dos bens, direitos ou valores” (grifamos)

No mesmo sentido, o Ministro Teori Zavascki, quando ocupava o cargo de Ministro do e. Superior Tribunal de Justiça, em voto proferido na APn. 472, que tramitou naquela Corte:

“No crime de ‘lavagem’ ou ocultação de valores indicadas de que trata o inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98, as ações de adquirir, receber, guardar ou ter em depósito constituem elementos nucleares tipo, que, todavia, se compõe ainda pelo elemento subjetivo, consistente na especial finalidade do agente de, praticando tais ações – adquirir, receber, ter em depósito –, atingir o propósito de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de crime (de quaisquer dos crimes elencados nos incisos do caput). Embora seja dispensável que o agente venha a atingir tais resultados, relacionados à facilitação do aproveitamento (‘utilização’) de produtos de crimes, é inerente ao tipo que sua conduta esteja direcionada e apta a alcançá-los. Portanto, as ações de, simplesmente, receber ou ter em depósito valores que sejam produtos dos crimes antecedentes não são suficientes para a configuração dessa figura típica. É essencial que tais ações constituam, não um fim em si próprias, mas um meio pelo qual possa o agente lograr êxito em ocultar ou dissimular o aproveitamento dos referidos bens. Estabelece-se, assim, uma distinção entre (a) os atos de aquisição, recebimento, depósito ou outros negócios jurídicos que representem o próprio aproveitamento (pelo agente ou terceiros), o desfrute em si, da vantagem patrimonial obtida no delito dito ‘antecedente’, e (b) aquelas ações de receber, adquirir, ter em depósito, as quais se

encontrem integradas como etapas de um processo de lavagem ou, ainda, representem um modo autônomo de realizar tal processo, não constituindo, por conseguinte, a mera utilização do produto do crime, mas um subterfúgio para distanciar tal produto de sua origem ilícita. Trata-se, em suma, como atesta a doutrina especializada, de uma espécie de 'receptação específica', com duas especiais características: (a) a de estar relacionada ao produto de apenas alguns crimes (os indicados pela norma incriminadora) e (b) de ser perpetrada com a especial finalidade de encobrir ou dissimular a utilização do patrimônio ilícito resultante de um dos crimes anteriores' (CALLEGARI, André Luis. Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei nº 9.613/98, 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 111), finalidade essa que, portanto, 'deverá obrigatoriamente integrar o dolo ao nível do tipo subjetivo' (MALA; Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime), SP:Malheiros, 1999, pgs. 95). Em outras palavras: 'Nem todas as condutas de 'ocultar' e/ou 'dissimular' configuram a lavagem de dinheiro. É preciso constatar o elemento subjetivo. Estas ações devem necessariamente demonstrar a intenção de o agente esconder a origem ilícita do dinheiro, bens, etc. A simples movimentação de valores ou bens, com o intuito de utilizá-los, desfrutar-lhes ou mesmo acomodá-los, mas sem intenção de escondê-los, não configura o delito' (MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro, São Paulo: Atlas, 2006, p. 107). No mesmo sentido: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. Comentários à Lei 9.613/98, SP:RT, 1998, p.335/336; SOUZA NETO, José Laurindo de. Lavagem de dinheiro, Curitiba: Juruá Editora, 2000, p.100; BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de dinheiro e obrigações civil correlatas, 2 ed., SP:RT, 2007, p.183)" (grifamos)

Os valores na conta da Defendente foram repassados por seu marido, para que ela efetuasse gastos pessoais e pagasse instituições de ensino frequentadas por seus filhos no exterior. Não se tratava de dinheiro em espécie, escamoteado ou escondido. **Os recursos foram transferidos -**

como já assinalado - para conta em seu nome, por remessa eletrônica, na qual constavam todos os seus dados. Não havia qualquer indício de que tais recursos fossem provenientes de atos de *corrupção*.

Portanto, o ato de receber os valores não veio acompanhado de *dolo* de ocultação ou encobrimento, mas apenas da intenção de *usar* tais valores em gastos pessoais ou com a instrução de filhos, como adiante tratado.

Pelo exposto, requer-se a *absolvição* da Defendente, pela *atipicidade da conduta*, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

1.1.5 NÃO CABIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO §4º DO ART.1º DA LEI 9.613/98

Ao classificar juridicamente o Fato 05, a Inicial indica a incidência do §4º do art.1º da Lei 9.613/98, que prevê um aumento de pena “*se os crimes definidos nessa lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa*”.

Cumprе destacar que a acusação não indica em lugar algum qual a razão para a incidência da *majorante*, uma vez que à Defendente não se imputa o pertencimento à *organização criminosa* e tal *instituto jurídico* sequer existia no ordenamento jurídico à época dos fatos.

Da mesma forma, não aponta a exordial acusatória qualquer *reiteração*, uma vez que o Fato 05 descreve apenas o recebimento de USD 165.000 (Cento e sessenta e cinco mil dólares americanos) em 04 de agosto de 2014, ou seja, um **único comportamento** omissivo.

Não se alegue que a *reiteração* se verifica no contexto, em conjunto com as demais *lavagens de dinheiro* descritas. Assim fosse, a acusação

não atribuiria a cada Fato descrito, isoladamente, a incidência de uma *causa de aumento* prevista no parágrafo mencionado, mas pretenderia a aplicação única do dispositivo a todas as *lavagens de dinheiro* indicadas.

Diante disso, estando claro o excesso de acusação *in casu*, requer-se o afastamento da *causa de aumento* pretendida pelo órgão acusador na imputação pelo Fato 05, pela absoluta ausência de comprovação dos fatos que a sustentem.

1.2 LAVAGEM DE DINHEIRO PELO RECEBIMENTO DE VALORES DOS TRUSTS ORION E TRIUMPH

1.2.1 AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS CRIMES ANTECEDENTES À LAVAGEM DE DINHEIRO

No Fato 06, a Defendente é acusada de lavar dinheiro oriundo de *evasão de divisas* e de *corrupção passiva*, por 14 vezes, ao receber USD 1.110.000 (um milhão e cento e dez mil dólares americanos) provenientes das contas ORION SP e TRIUMPH em sua conta KÖPEK, entre 2008 e 2014.

A acusação, nesse ponto, não merece proceder. Descreve que EDUARDO CUNHA é beneficiário dos *trusts TRIUMPH* e ORION, aponta todos os elementos para atribuir a ele a titularidade dos bens, afirma que todos os valores nestas contas são ilícitos – sem indicar um único fato para isso – e conclui, laconicamente que:

“Desse modo, ao receber na conta KOPEK recursos criminosos provenientes da ORION SP e da TRIUMPH SP, CLAUDIA CORDEIRO CRUZ cometeu o crime de lavagem de capitais”.

Inviável a condenação nos termos da imputação em questão, uma vez que não se atribui à Defendente nada além de *receber* valores de *trusts* dos quais seu marido é beneficiário, não havendo qualquer elemento que indique a ilicitude destes recursos (ao contrário do que ocorre no tópico anterior).

Mas, ainda assim, algumas considerações e fazem necessárias.

Em primeiro lugar, os valores repassados pela ORION SP e pela TRIUMPH à KÖPEK – conta da Defendente – não tem qualquer relação com o negócio entabulado entre a PETROBRAS e a empresa CBH relativo à aquisição do campo de Petróleo em Benin. Portanto, não guardam relação com a suposta *corrupção passiva* descrita na Inicial.

A ORION SP repassou USD 60.000 (sessenta mil dólares americanos) à KÖPEK em 24 de abril de 2009, portanto, muíto antes da transação envolvendo o campo de petróleo em Benin (que ocorreu em 2011), ou seja, *antes* de qualquer ato apontado como ilícito.

A TRIUMPH repassou 1,05 milhões de dólares à KÖPEK entre 25 de março de 2008 e 16 de janeiro de 2014. Mas estes valores não são provenientes da ACONA – conta supostamente usada para repassar as *vantagens* tidas por indevidas -, portanto, também não tem relação com qualquer transação em Benin e com as contas supostamente relacionadas a ela.

Por isso, a referência da inicial de que os valores repassados pela TRIUMPH e pela ORION SP à KÖPEK provém de “*delitos cometidos pela organização criminosa integrada por EDUARDO CUNHA, em especial o de corrupção passiva em face da PETROBRAS*” não é verdadeira.

Não há qualquer relação entre estes recursos e a PETROBRAS e, portanto, com a suposta *corrupção passiva* imputada ao

marido da Defendente. No que se refere à contra TRIUMPH, o próprio Ministério Público Federal reconhece – em suas alegações finais apresentadas nos autos da ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000 que não existe “*relação entre a propina paga no campo de Benin e os recursos dessa conta (TRIUMPH)*” (Doc. 2. Fl. 54)

Assim, inexistindo descrição do crime antecedente da lavagem dos recursos provenientes dos *trusts* ORION SP e TRIUMPH, inviável a pretensão condenatória.

1.2.2 IMPOSSIBILIDADE DE EVASÃO DE DIVISAS COMO DELITO ANTECEDENTE DA LAVAGEM DE DINHEIRO.

Poderia a acusação, por sua vez, alegar que tais valores não provêm de *corrupção passiva*, mas de *evasão de divisas*, uma vez que a TRIUMPH e a ORION SP são *trusts* não declarados pelo instituidor ao Banco Central do Brasil.

O crime antecedente, portanto, seria a evasão de divisas e não a corrupção passiva.

Tal argumento - embora não explorado - seria mais sólido, mas ainda assim carente de sustentação

(i) *Ausência de produto apto à lavagem.*

Caso se tenha a *evasão de divisas* de EDUARDO CUNHA como delito antecedente – premissa ainda em discussão uma vez que tal agente submeteu sua condenação por esse delito ao duplo grau de jurisdição – não seria cabível imputar à Defendente a *lavagem de dinheiro* por um único

motivo: a evasão de divisas não gera produto passível de ocultação ou dissimulação.

Vejamos.

O crime de lavagem de dinheiro tem por objeto aquilo que foi produzido pelo delito anterior. No crime de furto, por exemplo, o *objeto* da lavagem posterior será o bem subtraído. No delito contra a ordem tributária, o *produto* será o valor não remetido ao *fisco*. Na *corrupção passiva*, a *vantagem indevida* auferida.

A *evasão de divisas* se caracteriza pela mera *não declaração* de depósitos no exterior. Trata-se de crime de *mera conduta*, de *perigo abstrato*, que independe de resultado:

“Em síntese, nessa espécie de crime [evasão de divisas], a consumação é antecipada, ocorrendo com a simples atividade típica unida à intenção de produzir um resultado ou efetuar uma segunda atividade, independentemente de da efetiva produção ou ocorrência desse ulterior resultado ou atividade.”³⁰

Por isso, descabido indicar os *bens* não declarados como o *produto* da evasão de divisas. Tais ativos antecedem ao delito, já integram o patrimônio do contribuinte, de forma que não *surgem* com a prática criminosa que, como visto, consiste apenas em sua *não declaração*.

Note-se que não se imputa a EDUARDO CUNHA ou à Defendente a prática de *songação fiscal*. Nesse caso, haveria *produto* porque a omissão de declaração implicaria no *não pagamento* de valores à administração

³⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais*. 3ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 295

fazendária, ou seja, viria acompanhada de uma *supressão patrimonial*, de uma omissão de transpasse de recursos.

Mas a imputação se limita à *evasão de divisas*, que não é acompanhada de um *ganho patrimonial*, uma vez que o fato de declarar ou não depósitos mantidos no exterior, não implica ganho ou redução de bens.

É o que preleciona a doutrina:

*“Parte da doutrina já se posicionou no sentido de que a **evasão de divisas não gera produto de crime lavável, pois não há acréscimo patrimonial com a prática de evasão** (Sidi, 2006, p. 11-12). Diferentemente do crime tributários, afinal, mesmo que a origem do capital tributado seja lícita, houve economia decorrente do crime e, portanto, seria produto do crime.*

*Entretanto, para analisar o crime de evasão de divisas, não há sequer a necessidade de analisar se houve acréscimo patrimonial decorrente de uma alteração no mundo dos fatos causada diretamente pela prática do crime, pois **a prática do crime de evasão não gera alteração resultante de crime no que tange ao valor-moeda, quanto menos para aumentar o patrimônio do autor.***

Isto é, não há simplesmente ausência de acréscimo patrimonial com o crime de evasão, mas verdadeira absoluta falta de qualquer alteração em relação a esse dinheiro, mesmo de locus.

(...)

Do que se conclui que o crime de evasão de divisas não gera produto aferível em valor monetário, já que o resultado naturalístico do dinheiro enviado ao exterior não é produto do crime, mas sim uma circunstância neutra do contexto criminoso.

(...)

Ocorre que, dado em sistema de informação, embora seja sim produto de crime e embora enseje prejuízos à política cambial, não é produto de crime aferível em valor monetário. Portanto, não pode ser lavado. Dessa forma, a evasão de divisas na atual sistemática do RMCCI não gera produto que possa ser lavado, e, assim, não pode ser crime antecedente do crime de lavagem de capitais.

E mesmo que se considere o imposto que seria devido com a operação de câmbio e não pago, pois realizado à mingua de controle, obviamente que o produto seria decorrente de crime tributário, e não o de evasão de divisas.”³¹

No mesmo sentido é a jurisprudência desde e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“[...]

9. Não demonstrando a acusação a procedência das verbas evadidas, não há como lhe conferir origem ilícita, impondo-se a absolvição, quanto ao delito inserto no art. 1º, da Lei nº 9.613/98.

[...]

O crime de lavagem de dinheiro pode ser reconhecido somente quando há, nas contas, entrada de valores de origem comprovadamente ilícita não servindo como crime antecedente a própria remessa de dinheiro ao exterior objeto de evasão de divisas.” (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 503736782.2014.4.04.7000/PR. 7ª Turma. Rel. Des. Cláudia Cristina Cristofani. J. em 27.10.2015. DJe. 18.11.2015).

³¹ GERSTLER, Daniel. *Evasão de divisas como crime antecedente da lavagem de dinheiro: um estudo sob a perspectiva do bem jurídico tutelado pelo art. 22, caput, da Lei 7.492/1986, em face da nova sistemática regulatória do mercado cambial brasileiro, introduzida pela Carta Circular/Bacen 3.280/05*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 115, v. 23, 2015. 369-392 / RBCCRIM Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

Ainda nesse sentido:

“[...] Um só modo de agir não pode servir de base para a prática de dois crimes, ou seja, a remessa e a manutenção em depósito no exterior constitui crime contra o sistema financeiro nacional, mas não há lavagem de dinheiro nesse só ato. Esta ocorreria se o dinheiro sujo fosse convertido em lícito, legal, ou seja, se o acusado adquirisse propriedades e bens, pagasse dívidas, constituísse empresas [...]” (ACR 0015458-54.2003.4.01.3600/MT. Terceira Turma. Rel. Desemb. Tourinho Neto. DJ 29.04.2005).

Assim, em não havendo produto de evasão de divisas, dada sua característica de *crime de mera conduta*, sem produção mesmo hipotética de resultado, não há objeto material para a lavagem de dinheiro.

(ii) Da sentença proferida nos autos da ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000

Ao proferir sentença nos autos da ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000, que tem como réu EDUARDO CUNHA e trata dos mesmos fatos, esse MM. Juízo reconheceu que as transferências de valores das contas do trust NETHERTON – cujo beneficiário era EDUARDO CUNHA - para a conta de CLAUDIA CRUZ “*com posterior utilização dos recursos para sustentar gastos de cartões de crédito de familiares (...) não pode ser considerado novo crime de lavagem de dinheiro* (sem grifos)” porque tais recursos não eram provenientes da transação havida em Benin, suposta ato de corrupção (Doc. 01. Fl. 94)

Ocorre que esses valores depositados nas contas da NETHERTON foram considerados por esse mm. Juízo como *não declarados* ao Banco Central – ou seja, aqueles recursos constituíam *evasão de divisas*.

Portanto, ainda que não fossem oriundos do delito de *corrupção* supostamente praticado do Eduardo Cunha, eram parte de um patrimônio *não declarado*, e constituíam *evasão de divisas*.

Ainda assim, esse MM. Juízo reconheceu que a transferência desses valores *evadidos para a conta da Defendente não caracteriza lavagem de dinheiro*. Em outras palavras, ficou claro que o repasse de dinheiro do *trust* não declarado para a conta *nominal* da Defendente não caracteriza *ocultação de dinheiro sujo* – porque esse dinheiro não se origina na corrupção ou em qualquer outro delito indicado na Inicial.

Pois bem, se tal raciocínio se aplica para os valores transferidos da NETHERTON, também deve se aplicar para os recursos remetidos dos outros *trusts*, TRIUMPH e ORION SP.

Nesse caso, os valores também não tem origem em atos de *corrupção* – ou em qualquer outro ilícito indicado na Inicial – também não foram declarados e também foram repassados à conta *nominal* da Defendente. Assim, se tal *ato* não caracteriza *lavagem de dinheiro* no caso dos repasses da NETHERTON, não pode implicar no mesmo crime em se tratando da ORION SP ou da TRIUMPH.

Ademais, fosse o repasse de valores da contas dos *trusts* TRIUMPH e da ORION SP caracterizado como *lavagem de dinheiro*, EDUARDO CUNHA, responsável pela transferência bancária teria sido condenado por esse delito, uma vez que *agiu* no sentido de transladar os recursos de uma conta a outra. Porém, ele foi condenado por esse mm. Juízo apenas por *evasão de divisas*, atestando-se a premissa de que tal operação não caracteriza o crime previsto no art.1º da Lei 9.613/98, em qualquer de suas modalidades.

Diante da ausência de *materialidade típica*, requer-se a *absoluição* da Defendente da imputação de *lavagem de dinheiro*, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

1.2.3 AFRONTA AO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE.

Por fim, mesmo que reconhecido que a *evasão de divisas* teve por produto todo o patrimônio não declarado do agente – o que parece ferir o senso comum e até mesmo o entendimento já esposado por este d. Juízo – e que este seria o objeto da *lavagem de dinheiro*, a imputação não se sustenta, diante das regras dos arts. 5º e 6º do Código Penal pátrio.

O art. 5º aponta que “*aplica-se a lei brasileira (...) ao crime cometido no território nacional*”.

O delito de *lavagem de dinheiro* pretensamente cometido pela Defendente ocorreu no exterior, uma vez que sua conta foi aberta na Suíça e os valores foram transferidos de *trusts* sediados no exterior. Não consta dos autos qualquer menção a condutas da Defendente ou de EDUARDO CUNHA praticadas no Brasil – **todas as ordens, mensagens e atos foram realizados fora das fronteiras nacionais**.

Nesse caso, portanto, a lei brasileira somente seria aplicável se presentes as hipóteses do art.7º do Código Penal (que prevê as situações em que se aplica a lei nacional aos crimes cometidos no estrangeiro).

Não tratam os autos de crime contra a vida ou liberdade do Presidente da República (CP, art.7º, I, “a”), de genocídio (“d”) ou contra o patrimônio ou a fé pública da União, Distrito Federal, Estado, Município, empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público (“b”) ou contra a administração pública (“c”)– valendo lembrar que nesse Fato a Defendente é denunciada por lavagem de

valores provenientes de *evasão de divisas* e não de *corrupção* no âmbito da PETROBRAS.

Assim, não se aplica aqui a hipótese de *extraterritorialidade incondicionada*, casos em que a lei brasileira se aplica automaticamente.

Resta, então, analisar as hipóteses de *extraterritorialidade condicionada*. São os casos previstos no inciso II do art. 7º, que preveem a jurisdição brasileira para os crimes (a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir; (b) praticados por brasileiro; (c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

No caso em tela parecem presentes, ao menos, as duas primeiras hipóteses. A *lavagem de dinheiro* é crime que o Brasil se obrigou a reprimir – ao se tornar signatário da Convenção de Palermo (Decr. 5.015/04) e outras – e a Defendente é brasileira.

Porém, a incidência da jurisdição pátria nessas situações depende de alguns *requisitos* previstos no §2º, do art. 7º mencionado, dentre os quais deve “**ser o fato punível também no país em que foi praticado**” (inciso “b”).

Ora, **a lavagem de dinheiro é punível na Suíça quando os bens forem provenientes de crime** - é o que diz o Art. 305bis, parágrafo 1, do Código Penal Suíço, o qual estabelece que “*Quem praticar um ato, apropriado para frustrar a averiguação da origem, da localização ou confisco de ativo, que, sabendo ou supondo, são oriundos de um crime, é punido com pena privativa de liberdade e multa*”.³²

³² Conforme consta da documentação encaminhada pela Suíça, traduzida pelo Ministério Público. (Ev. 02, INQ 1, Página 85 - Autos 5014073-30.2016).

No caso em tela, os **valores transferidos** da ORION SP e da TRIUMPH para a Defendente **não provém de fato típico na legislação suíça, mas de evasão de divisas, que não configura injusto penal naquele país** - o que fica bem demonstrado com a vedação quanto à possibilidade de cooperação jurídica internacional em matéria penal para atos *que contravenham medidas de políticas monetárias*.

A doutrina especializada no tema, ao tratar da *transnacionalidade* da lavagem de dinheiro aponta que a *dupla tipicidade* não abriga apenas a previsão típica do *mascaramento* de capitais, mas também exige que o antecedente da *lavagem de dinheiro* também seja previsto como crime no outro país.

Nesse sentido, BLANCO CORDERO:

“La doctrina exige de forma majoritaria la aplicación del principio de la doble incriminación. Esto supone que los comportamientos susceptibles de ser calificados como hechos previos deben ser sancionados penalmente tanto en el lugar de comisión como en el lugar de realización del blanqueo de capitales (...) No es suficiente, por tanto, que se trate de un hecho contra el cual sólo se establecen sanciones administrativas, sino que la sanción ligada al mismo há de tener un carácter penal”³³

Se a evasão de divisas não é crime pela legislação suíça, a ocultação de valores provenientes desse fato não é punível também naquele país. Se todos os atos do suposto *mascaramento* foram ali praticados, não existe tipicidade, injusto penal – trata-se de conduta criminalmente irrelevante para a legislação daquele país.

Não se invoque o art. 2º, inciso II, da Lei 9.613/98 como argumento. O dispositivo prevê que *“independem do processo e julgamento das*

³³ *El delito de blanqueo*, 4a ed., p.389.

infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento”.

Ora, no caso em tela, **não apenas a infração penal antecedente, mas também todos os atos indicados como de ocultação e dissimulação foram praticados no estrangeiro** – ou seja, nenhuma conduta ocorreu ou deveria ter ocorrido no Brasil, de forma que absolutamente carente o país de jurisdição para conhecer e julgar os fatos.

Assim, ausente a *dupla tipicidade*, e demonstrado que o fato *não é punível no país em que foi praticado*, o Brasil carece de jurisdição para apurar, processar e julgar tais condutas, nos termos no art. 7º, § 2º, “b”, do Código Penal.

1.2.4 INOCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL

Ainda que presentes todos os elementos da *lavagem de dinheiro* – assertiva para fins de argumentação – incabível o pretendido *concurso material* de 14 (quatorze) delitos como quer a acusação, caracterizando-se cada transferência como um ato de *branqueamento autônomo*.

Fossem verdadeiros atos de *dissimulação*, pode-se notar que os movimentos identificados se deram no *mesmo contexto*, oriundos de uma suposta *mesma infração antecedente*, em um mesmo modo de operação. Ou seja, fossem *lavagem de dinheiro* – e não o são como já exposto – seriam *uma mesma lavagem* e não um conjunto em *concurso material*.

Caso se afaste a tese do *crime único* – o que se admite com esforço – parece patente se tratar de *crime continuado*, uma vez que os supostos atos de *lavagem de dinheiro* foram praticados, por *evidência*, no contexto do art. 71 do Código Penal.

1.2.5 NÃO CABIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO §4º DO ART.1º DA LEI 9.613/98

No que se refere à incidência do §4º do art.1º da Lei 9.613/98, a *reiteração* já está abrangida pela regra do art. 71 – crime continuado – de forma que a incidência da majorante representaria *bis in idem*.

Nesse sentido, já nos manifestamos:

“É bem verdade que o crime continuado regula a reiteração de práticas delitivas, assim como o faz a causa de aumento da Lei de Lavagem. Mas o primeiro instituto especifica e particulariza uma forma da reiteração: aquela com nexo de continuidade pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, ao contrário do que faz o §4º da legislação especial, que trata da reiteração genérica, sem menção a um nexo de continuidade ou a qualquer outra peculiaridade. Assim, é possível a convivência de ambas as causas de aumento. Aplica-se a regra do crime continuado para a reiteração da lavagem com nexo de continuidade – quando presentes os requisitos do art. 71 do CP – e a causa de aumento do §4º para a reiteração da lavagem de dinheiro sem nexo de continuidade”³⁴

No caso, caso excluída a hipótese de *crime único*, nítida a *continuidade delitiva*, a afastar a incidência da causa de aumento prevista no §4º da Lei de Lavagem e a aplicação daquela indicada no art. 71 do CP.

1.3 LAVAGEM DE DINHEIRO DECORRENTE DO USO DOS VALORES RECEBIDOS DOS TRUSTS NETHERTON, ORION E TRIUMPH

³⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, e BADARÓ, Gustavo, *Lavagem de dinheiro*, 2ª ed., p.160.

1.3.1 PATENTE ATIPICIDADE DOS FATOS.

O Fato 07 imputa à Defendente o ato de *converter em ativos lícitos* valores provenientes de *evasão de divisas* e de *crime de corrupção passiva* praticado por EDUARDO CUNHA na transação da PETROBRAS com a empresa CBH referente ao campo de exploração de petróleo em Benin.

A imputação aqui também não merece prosperar porque os fatos descritos na Inicial não constituem o crime previsto na lei em referência.

i) Ausência de infração penal antecedente

No que se refere aos *crimes antecedentes de lavagem*, vale tudo o que já exposto. Os valores supostamente oriundos da *corrupção passiva* na PETROBRAS – provenientes da conta ACONA, repassados à ORION SP e posteriormente à NETHERTON – não são aqueles transferidos para a conta da Defendente (KÖPEK) conforme devidamente demonstrado no item 1.1.2 e reconhecido por esse mm. Juízo em sentença proferida nos autos da ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000.

Por sua vez, os recursos provenientes das demais contas não são *objeto material de lavagem de dinheiro* porque o único delito apontado como antecedente é a *evasão de divisas* e este, como já destacado (item 1.2), não é capaz de gerar *produto*.

Assim, não existe *crime antecedente* que macule os recursos na conta da Defendente, a afastar a imputação por *lavagem de dinheiro*.

ii) Gasto dos recursos não caracteriza lavagem de dinheiro

Ainda que se admita – para fins de argumentação – a origem ilícita dos recursos, o ato objetivo de gastá-los ou consumi-los não caracteriza lavagem de dinheiro. O crime, previsto no art. 1º, §1º, inciso I da Lei. 9.613/98 consiste em *converter em ativos lícitos os bens, direitos e valores provenientes de infração penal*, com o escopo de *ocultar ou dissimular* sua utilização.

O tipo penal visa inibir a transformação do produto ilícito em ativos negociáveis, que possam transmutar a aparência dos recursos e possibilitar seu retorno à economia com aspecto legítimo.

Não é o que ocorre no caso em tela.

Segundo a Inicial, os recursos foram gastos no “pagamento do estudo de GHABRIELA AMORIN (...) no MALVERN COLLEGE, instituição britânica de ensino” e pagamento da escola “NICK BOLLETTIERI na Flórida, responsável por hospedar naquela época FELIPE DITZ CUNHA, filho de EDUARDO CUNHA”. (fls.29 da denúncia). Ademais, foram consumidos recursos em bens de uso pessoal comprados em diversas lojas listadas na Inicial, como sapatos e bolsas.

Pois bem. Comprar sapatos, bolsas e pagar escolas e instituições de ensino para filhos não tem natureza de “conversão em ativos lícitos”. Os recursos não foram transformados em *ativos* passíveis de operações posteriores, mas foram consumidos, ato que exaure eventual delito antecedente, mas não faz incidir o tipo penal de *lavagem de dinheiro*.

Nesse sentido

“O mero proveito econômico do produto do crime não configura lavagem de dinheiro, que requer a prática das condutas de ocultar ou dissimular. Assim, não há que se falar em lavagem de dinheiro se, com

o produto do crime, o agente se limita a depositar o dinheiro em conta de sua própria titularidade, paga contas ou consome os valores em viagens ou restaurantes”. (STJ, APn 458/SP, Corte Especial, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, DJe 18.12.2009, sem grifos).

Vale aqui menção ao voto do Exmo. Min. Ricardo Lewandowski, na já citada APn. 470, em que acompanhou o voto vencedor para a absolvição de um dos réus do crime de *lavagem de dinheiro*:

“Ainda que a PGR tivesse demonstrado, à saciedade, mas não o fez, que o réu tinha ciência da origem ilícita do dinheiro, eventual condenação exigiria a comprovação de que ele, de alguma forma, tenha participado da ocultação do produto do crime, mediante ajuste de vontade prévio ou simultâneo à lavagem, pois o mero recebimento posterior do dinheiro, no máximo, configuraria simples esaurimento do delito anterior, e jamais nova lavagem de dinheiro, até porque a nossa sistemática legal não reconhece a ‘lavagem da lavagem’.

O mero proveito econômico do produto do crime não configura o delito de lavagem de dinheiro, que exige, como visto, a prática das condutas de ocultar ou dissimular”. (Ministro Ricardo Lewandowski, sem grifos).

Não foi outra a posição do TRF da 4ª Região:

“Nem seria razoável ou proporcional tornar típica a conduta de gastar o dinheiro do crime, porque consequência normal e objetivada desde o início pela conduta criminosa. (...)

Não se pune o gastar o dinheiro do crime, pós-fato impunível e natural ao agir desde o início planejado pelo criminoso. Pune-se a conduta da lavagem, a transformação dissimulada do ilícito dinheiro em lícito.

Dá porque penso que gastar despesas próprias não é ato de esconder ou dissimular dinheiro ilícito.” (TRF 4ª Região, Apelação Criminal nº

1999.70.00.013518-3/PR, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, D.E 5.7.2007, sem grifos, sem grifos).

Na mesma linha, a doutrina:

*“De qualquer modo, a movimentação de bens e valores provenientes do crime-base, deve ser feita com o objetivo de se integrar ao patrimônio do criminoso, com a aparência de produto lícito, pois se, por exemplo, ao traficante de drogas interessa **tão somente gastá-lo de forma perdulária** e em proveito próprio, ou se lhe satisfaz tão somente guardar o ‘dinheiro sujo’, sem colocá-lo no sistema financeiro, **não há que se falar em lavagem**”³⁵.*

Como aduziu PITOMBO, em parecer juntado aos autos (Ev. 380 Anexo 02):

“A simples intenção de consumir, isto é, os meros gastos por Cláudia Cordeiro Cruz para aquisição de bens de consumo, não revela o elemento volitivo voltado à determinada finalidade econômica para reinserção dos valores na economia, inexistindo em sua conduta o dolo necessário à caracterização do delito de lavagem de dinheiro.”

[...]

*“Nesse sentido, para além de o recebimento de valores em sua conta corrente não denotarem a finalidade de escamotear os bens oriundos de infração penal para posterior reconversão em ativos lícitos a integrarem a economia, os pagamentos indicados na denúncia são destituídos de qualquer finalidade econômica diversa do consumo, não fazendo incidir o tipo penal da lavagem de dinheiro. Nesse sentido também entende a doutrina pátria: “Da mesma forma, **não há como punir a mera utilização do dinheiro que provém de infração penal. De início, porque não se pune a utilização de bem, direito***

³⁵ BARROS, *Lavagem de capitais*, p. 50.

ou valor ‘sujo’, mas apenas daquele que possui aparência de licitude, ou seja, que passou por processo dissimulatório, sem o qual não poderia ser inserido na economia; não poderia ser considerado ‘lavado’” (sem grifos)

Interpretar que comprar bolsas ou sapatos caracteriza *lavagem de dinheiro* levaria a fazer incidir o tipo penal sobre qualquer pessoa que cometesse um delito patrimonial e usasse os recursos ilícitos para consumo próprio. O gasto – ainda que por meio da esposa – é *exaurimento* do delito anterior, e não *elemento de outro crime*, de *lavagem de dinheiro*.

Como já exposto, a *conversão em ativos lícitos* prevista no tipo penal tem como objetivo evitar que o agente criminoso – ou terceiro – transforme o produto ilícito em aplicações, imóveis, ou bens que possam depois ser reconvertidos de forma a justificar sua origem, conferindo ao produto criminoso uma aparência lícita. Evidentemente isso não compreende o *gasto com bens de consumo* como bolsas, perfumes e escolas.

Poderia a acusação, no entanto, indicar que a conduta descrita não faz incidir o art. 1º, §1º, inciso I, da Lei 9.613/98, mas o inciso I de seu §2º, que prevê como ato de *lavagem de dinheiro* o “uso, na atividade econômica ou financeira, de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”.

Não se trata do tipo penal indicado na Inicial, mas ainda assim o argumento merece ser enfrentado, pois, como já mencionado, a aparente falha técnica na acusação não afasta a necessidade de refutar todos os possíveis desdobramentos penais dos fatos narrados.

Pois bem, a imputação de *lavagem de dinheiro* pela *utilização* dos recursos supostamente maculados também não se aplica à conduta da Defendente porque tal *uso* não se deu em *atividade econômica ou financeira*. Limitou-se ao *consumo* dos bens e não ao seu *investimento* em qualquer

empreendimento capaz de conferir aos bens maculados aparência legítima posterior.

Como afirma CARPIO DELGADO:

“Como há advertido correctamente la doctrina, considerar como blanqueo de capitales la mera posesión u utilización de los bienes de procedência ilícita, supone abogar ‘en favor de um concepto de blanqueo sui generis que se aparta de su configuración a nível internacional y de la redacción que, siguiendo esta, se habia adotado em nuestro país, hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995’”³⁶

E, mais adiante,

*“La cuestión es: **la mera posesión o utilización de bienes, sabiendo que proceden de una actividad delictiva o por negligencia inexcusable, sin ninguna otra finalidad que el mero uso o disfrute, puede formar parte de este proceso (de lavado de dinero)? Desde mi punto de vista, la respuesta debe ser negativa.** La realización de estos comportamientos no supone enmascaramiento alguno del origen delictivo de los bienes, de forma que, difícilmente puede afirmar que la mera posesión o uso de los bienes provoca que estos “disimulem” o pierdan su cualidad ilícita”³⁷*

Como já se manifestou Vossa Excelência:

³⁶ CARPIO DELGADO, Juana del. *Sobre la delimitación entre el delito de blanqueo de capitales del art.301.1 Cp y la participación por título lucrativo del art.212 Cp: una primera aproximación*, p.42.

³⁷ Idem, p.42

“A redação do inciso I do §2º ainda revela que seu propósito explícito é a proteção da ordem econômica ou financeira. Não é qualquer emprego de bens, direitos ou valores procedentes de crime que configura o tipo penal, mas apenas o emprego na destinação específica, atividade financeira ou econômica. Investimentos precedentes de crime em uma empresa econômica configuram o crime, mas não a mera utilização dos recursos criminosos para aquisição de bens de consumo”³⁸

Pelo exposto, em se tratando do mero *exaurimento* do delito anterior, do *gasto* dos recursos em bens de consumo, não há que se falar em *lavagem de dinheiro*, razão pela qual se requer a *absolvição* da Defendente do delito em questão, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

1.3.2 AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO DE ‘OCULTAR’ OU ‘DISSIMULAR’

Por fim, ainda que se considere *gastar* um ato de *lavagem de dinheiro*, faltaria a comprovação de que a Defendente o fez com *intenção* ou *vontade* de *ocultar* ou *dissimular* os recursos, elemento subjetivo expressamente previsto no *caput* e no §1º do art.1º da Lei 9.613/98.

Toda a narrativa detalha os gastos, os locais e os países, mas não apresenta um só elemento que revele o *dolo* da Defendente em *mascarar* bens. A evidência da *intenção* de consumir os recursos não implica na demonstração de *dolo de lavagem de dinheiro*.

E essa *intenção de mascaramento* integra o tipo penal imputado à Defendente, como destacam jurisprudência e doutrina:

“1. No crime de "lavagem" ou ocultação de valores de que

³⁸ MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010, p.45, sem grifos

trata o inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98, as ações de adquirir, receber, guardar ou ter em **depósito constituem elementos nucleares do tipo, que, todavia, se compõe, ainda, pelo elemento subjetivo consistente na peculiar finalidade do agente de, praticando tais ações, atingir o propósito de ocultar ou dissimular** a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de quaisquer dos crimes indicados na norma incriminadora. Embora seja dispensável que o agente venha a atingir tais resultados, relacionados à facilitação do aproveitamento ("utilização") de produtos de crimes, **é inerente ao tipo que sua conduta esteja direcionada e apta a alcançá-los. Sem esse especial elemento subjetivo (relacionado à finalidade) descaracteriza-se o crime de ocultação**, assumindo a figura típica de receptação, prevista no art. 180 do CP. 2. No caso, não está presente e nem foi indicado na peça acusatória esse especial elemento subjetivo (= propósito de ocultar ou dissimular a utilização de valores), razão pela qual não se configura o crime de ocultação indicado na denúncia (inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98)" (STF, ARE 686.707/ES. 1ª Turma Rel. Min. Luiz Fux. DJe 30.08.2012). Sem grifos.

Ou

“À luz dessas premissas teóricas, tem-se que os fatos narrados na denúncia – o recebimento de quantia pelo denunciado por meio de terceira pessoa – não se adequam, por si sós, à descrição da figura típica. Em primeiro lugar porque **o mecanismo de utilização da própria esposa não pode ser considerado como ato idôneo para qualifica-lo como “ocultar”**; e ademais, ainda que assim não fosse, a ação objetiva de ocultar reclama, para sua tipicidade, a existência de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou tal ação com a finalidade específica de emprestar aparência de licitude aos valores. Embora conste da denúncia a descrição da ocorrência de crimes antecedentes (contra o sistema financeiro nacional e a administração pública), bem como a

*afirmação de que o embargante 'consciente de que o dinheiro tinha como origem organização criminoso voltada para a prática' desses crimes, 'almejando ocultar a origem, natureza e o real destinatário do valor pago como propina enviou sua esposa (...) para sacar no caixa o valor de (..), **ela não descreve qualquer ação ou intenção do réu tendente ao branqueamento dos valores recebidos**'*
(Ministro Teori Zavascki, às fls.43 do Acórdão dos Sextos Embargos Infringentes da AP 470, sem grifos)

Da mesma forma se posicionou a Corte Especial do STJ, no seguinte aresto:

*“No crime de "lavagem" ou ocultação de valores de que trata o inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98, as ações de adquirir, receber, guardar ou ter em depósito constituem elementos nucleares do tipo, que, todavia, se compõe, ainda, **pelo elemento subjetivo consistente na peculiar finalidade do agente de, praticando tais ações, atingir o propósito de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de quaisquer dos crimes indicados na norma incriminadora.** Embora seja dispensável que o agente venha a atingir tais resultados, relacionados à facilitação do aproveitamento ("utilização") de produtos de crimes, **é inerente ao tipo que sua conduta esteja direcionada e apta a alcançá-los. Sem esse especial elemento subjetivo (relacionado à finalidade) descaracteriza-se o crime de ocultação,** assumindo a figura típica de receptação, prevista no art. 180 do CP” (STJ. APn 472. Corte Especial. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. J em 01.06.2011. DJe 08.09.2011.*

Não se diga, por fim, que se trata da conduta prevista no §2º do art.1º da Lei 9.613/98 e, bem por isso, desnecessária a demonstração do *dolo de ocultar*.

Em primeiro lugar, a imputação não aponta tal dispositivo como violado. Mas ainda que o indicasse, a jurisprudência indica também nesse caso a incidência do dolo de *ocultar* ou *mascarar*, uma vez que “**Todas as condutas alternativas então previstas no tipo (de lavagem de dinheiro) estão intrinsecamente ligadas à intencionalidade de se ocultar ou dissimular o patrimônio ilícito originário do crime antecedente**” (Voto do Exmo. Min. Dias Toffoli, por ocasião do julgamento da Apn 470).

Pelo exposto, requer-se a *absolvição* da Defendente do crime em questão, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

1.3.3 AFRONTA AO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE.

Sobre a acusação indicada no Fato 07, pesam os mesmos problemas de territorialidade já apontados no item 1.2. O uso dos cartões se deu fora do território nacional, bem como o pagamento das faturas também ocorreu no estrangeiro. Nenhum ato – ação, omissão ou resultado – tangenciou terras brasileiras.

Por isso, diante da inexistência dos requisitos para a *extraterritorialidade* previstos no art.7º do Código Penal, em especial aquele indicado no §2º, “*b*”, requer-se o reconhecimento da falta de jurisdição do Brasil para conhecer e julgar os fatos, com a consequente rejeição da exordial acusatória.

1.3.4 NÃO CABIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO §4º DO ART.1º DA LEI 9.613/98

No que se refere à incidência da causa de aumento do §4º, do art.1º, da Lei 9.613/98, remetemos ao exposto no item 1.1.5. Não há razão

para a incidência da *majorante*, razão pela qual a pretensão de sua incidência não merece guarida.

1.4. EVASÃO DE DIVISAS. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR.

1.4.1 ATIPICIDADE DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA.

A Inicial imputa à Defendente, no Fato 9, o delito de evasão de divisas consistente na manutenção de depósitos em montante superior a USD 100.000 (cem mil dólares americanos) não declarados às repartições federais competentes na conta *KÖPEK*, de sua titularidade.

A imputação, no entanto, também em relação a esse aspecto não merece prosperar, em virtude da atipicidade dos fatos narrados.

Conforme bem demonstrado nos autos, a conta *KÖPEK* foi instituída para custeio das despesas da Defendente e de seus filhos, sobretudo com o propósito de fazer frente a despesas de cartão de crédito em benefício próprio, de seu marido EDUARDO CUNHA e de sua enteada, DANIELLE DITZ DA CUNHA.

Por isso, **a maior parte dos recursos depositados na referida conta *KÖPEK* - que figuram com sinal negativo nos demonstrativos bancários já acostados aos autos - se achava sob o título de garantia,** exigida pela instituição financeira para a utilização dos cartões de crédito, estando, portanto, **indisponíveis à Defendente.**

Os valores remanescentes em conta - excetuadas as quantias mantidas a título de garantia exigida pelo Banco - efetivamente integrantes da esfera de disponibilidade da Defendente, foram **inferiores ao montante de USD 100.000,00** (cem mil dólares americanos), o que lhe eximia de

declara-los às autoridades competentes nos termos da Resolução nº 3.854/2010, do Banco Central do Brasil³⁹

Portanto, inexistentes os pressupostos do delito de *evasão de divisas*.

(i) *Dos contratos de crédito assinados pela Defendente ao instituir a conta KÖPEK e a garantia bancária*

A Defendente, primeiramente ao instituir a conta KÖPEK perante o banco *Merril Lynch* e, posteriormente, na sua migração para o banco *Julius Bär*, formalizou contratos de abertura de crédito e de constituição de garantia com as referidas instituições financeiras.

A disposições contratuais em questão disciplinam a forma de utilização de fundos pela titular da conta, e preveem expressamente a necessidade de constituição de garantia *suficiente* para eventual cobertura do limite de crédito disponibilizado à correntista. Ainda estabelecem as regras pelas quais os bancos signatários tinham livre escolha e disponibilidade em relação aos valores constituídos como garantia do crédito concedido em favor da conta KÖPEK.

Nota-se, portanto, que os valores consignados em *garantia* não são depósitos, uma vez que indisponíveis à Defendente.

Nas palavras do ilustre parecerista, Prof. Tadeu De Chiara em parecer acostado aos autos (Ev. 52 Anexo 07).

³⁹ O Artigo 2º do referido ato normativo assim estabelece: “A declaração de que trata o art. 1º, inclusive suas retificações, deve ser prestada anualmente, por meio eletrônico, na data-base de 31 de dezembro de cada ano, quando os bens e valores do declarante no exterior totalizarem, nessa data, quantia igual ou superior a US\$100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América), ou seu equivalente em outras moedas.

“na modalidade contratual aqui tratada, em razão de os recursos serem destinados para garantia, por terceiros (empresa trust), rigorosamente foi outorgada uma disponibilidade de crédito, quase que exclusivamente utilizado mediante cartão de crédito, com possibilidade de instrumentalizar pagamentos até o limite definido pelo banco, de conformidade com o Credit Agreement e sefundo as regras da garantia, o General Pledge and Assignment Agreement.

Essa modalidade de garantia, no caso, qualifica o vínculo obrigacional de ‘garantia’ como autônomo, voltado para determinado resultado --- a eliminação do risco --- ao qual se obrigou o devedor; o ajusta sobre a garantia constituída, no caso, não é negócio acessório, ainda que tenha como causa outro negócio jurídico.

Há que se tomar em consideração o significado de ‘garantia’ (desenvolvido na Parte II - Apêndice) como modalidade de obrigação, no caso, autônoma, ainda que tenha por causa (significado expresse na Parte II - Apêndice) para bem ponderar a significação dos lançamentos nos extratos da conta Kopec.

*Por essa razão, os valores destacados nos demonstrativos nos demonstrativos da conta relativos à garantia, embora num primeiro momento se somem ao saldo do correntista, dele são reduzidos com sinal negativo, eis que já incorporam o crédito do banco para ser utilizado mediante cartão de crédito. **Daí que a maior parte dos recursos nela creditados acha-se sob a rubrica de ‘garantia’, ou seja: a titular da conta Kopec não tinha depósito, mas crédito utilizável mediante o uso de cartão de crédito. Ter créditos junto a bancos no exterior não configura ‘capitais brasileiros no exterior’, daí porque sobre limite de crédito não há o que declarar.**”* Grifamos.

Não se argumente que o Banco Central do Brasil reconheceu na conduta da Defendente ilícito administrativo para fundamentar eventual responsabilidade criminal.

O ilícito administrativo de *não declaração* de ativos previsto no art.1º da Medida Provisória 2224/01 é mais extenso do que o ilícito criminal previsto no art.22 da Lei 7492/86. O primeiro trata de *valores de qualquer natureza, ativos em moeda e, ainda, os bens e direitos detidos fora do território nacional*, incluindo aqui, por exemplo, imóveis, depósitos, ações, *royalties* etc.

Já o art. 22 da Lei 7492/86 limita-se à omissão na declaração de *depósitos*, que, na definição do próprio Banco Central do Brasil, abrange “**os tipos de depósitos prontamente transferíveis, livremente movimentáveis**, à vista ou a prazo, com ou sem remuneração, expressos pelo seu valor nominal na moeda original em que estão denominados”⁴⁰

Como a própria autarquia reconhece, às fls. 43 da decisão proferida nos autos do Procedimento Administrativo nº Pt 1501611381, instaurado pelo Banco Central do Brasil em face da Defendente, “*as quantias que figuram com sinal negativo nos demonstrativos bancários (fls.195/219) consistem em garantias de contrato de crédito (fls.188/189) constituídos pela titular da conta para suportar o uso de cartões de crédito. Correspondem a direito creditício direto em favor da intimada, que fez uso para despesas pessoais segundo afirma a própria defesa (fls. 238/241)*”.

Ora, se são *garantias de contrato de crédito*, não são *depósitos*. **Não estão disponíveis, não são transferíveis nem livremente movimentáveis.**

Assim, ainda que os recursos dados em *garantia* possam ser reconhecidos como *ativos*, para fins de regulação administrativa, não são *depósitos*, de forma que o tipo penal de *evasão de divisas* não tem incidência no caso em tela.

⁴⁰ Orientações para preenchimento da Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior disponibilizadas pelo Banco Central do Brasil. Disponível em [http://www4.bcb.gov.br/rex/CBE/Ajuda/ajuda.asp#deposito]. Acesso em 10.07.2016

(ii) *Da manutenção de valores inferior a USD 100.000*

Para que haja a configuração do crime previsto na segunda parte do parágrafo único do art. 22, da Lei nº 7.492/86, “o valor do depósito deve, evidentemente, ser relevante em termos cambiais para que haja ofensa ao bem jurídico ora tutelado: o Sistema Financeiro Nacional.”⁴¹

Nesse contexto, foi fixado pelo Banco Central do Brasil o valor de USD 100.000,00 (cem mil dólares americanos) - ou o equivalente em outra moeda - como a quantia mínima relevante em termos cambiais, a ensejar a necessidade de declaração.

Ocorre que, no caso em tela, **descontados os valores mantidos a título de garantia bancária - que, como já visto, não tem natureza jurídica de depósito –, o montante remanescente na conta a cada 31 de dezembro foi inferior a USD 100.000,00** (cem mil dólares americanos), sendo desnecessária, portanto, a declaração⁴².

2009

31/12/2009: Saldo nominal	US\$ 153.474,00
Garantias (issued)	(-) US\$ 75.000,00
Disponibilidade na data	US\$ 78.474,00

2010

31/12/2010: Saldo nominal	US\$ 138,176.00
Garantias (issued)	(-) US\$ 75,000.00
Disponibilidade na data	US\$ 63.176.00

⁴¹ DELMANTO, Roberto at all. *Leis penais especiais comentadas*. 2ª Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 124.

⁴² Dados extraídos do parecer proferido pelo Professor Tadeu de Chiara. Ev. 52. Parecer 7.

2011

31/12/2011: Saldo nominal US\$ 88,672.16
Garantias (perpetual)(-) US\$ 75,000.00
Disponibilidade na data US\$ 13,672.16

2012

31/12/2012: Saldo nominal US\$ 287,157.75
Garantias (perpetual)(-) US\$ 225,000.00
Disponibilidade na data US\$ 62,157.75

2013

31/12/2013: Saldo nominal US\$ 148,378.63
Garantias (perpetual)(-) US\$ 150,000.00
Disponibilidade na data(-) (US\$ 1,621.37)

2014

31/12/2014: Saldo nominal US\$ 278,117.00
Garantias (Credicard)(-) US\$ 150,000.00
Disponibilidade na data US\$ 128,117.00

Note-se que, apenas em 31 de dezembro de 2014 foi ultrapassado o limite que impõe a informação ao Banco Central do Brasil. Todavia, mesmo nesse caso, não houve intenção de omitir às autoridades competentes a existência dos valores.

Em verdade, referido período é coincidente com a iniciativa do Ministério Público Suíço de bloqueio da integralidade do saldo da conta KÖPEK – realizada em abril de 2015- a ensejar a sua completa indisponibilidade à Defendente, que, novamente, desincumbiu-se da obrigação de declarar a existência dos valores no exterior.

É o que sustenta o parecerista TADEU DE CHIARA:

“Conforme os extratos e outros documentos fornecidos pelo banco e que acompanharam a consulta, nas datas relativas ao último dia de cada um dos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, para as quais incide o dever de informar, o valor correspondente às garantias constituídas aparecem com sinal negativo, ou seja, indisponível para a correntista, como logicamente ocorre com quaisquer garantias bancárias, a saber:

[...]

*De notar que apenas em 31/12/2014 foi ultrapassado o limite que impõe a informação ao Banco Central do Brasil: **todavia, essa circunstância se verificou coincidentemente com a iniciativa do Ministério Público da Suíça que bloqueou o saldo da conta Köpec: vale dizer, o saldo não mais ficou disponível para a correntista**”.*

Dessa forma, não há dúvidas quanto à patente atipicidade dos fatos narrados, a ensejar a rejeição da acusação.

(iii) Valores com origem no exterior

O crime de evasão de divisas, de acordo com nossa doutrina, destina-se a proteger e regular a política cambial do país, tendo, portanto, um *valor informacional*, já que, para que se possa regular a política cambial do país, são fundamentais as informações prestadas por aqueles que remetem valores oriundos desse país ao exterior:

“Assim, o que importa para aferir o desvalor da ação de evadir capitais, por ser um crime cuja proteção tem caráter instrumental, não é o ato de remeter divisas ao exterior em si – tanto que pode ser lícito-, mas sim, de que forma a ausência de autorização dessa remessa afeta a política cambial nacional.

Em outras palavras, o injusto da conduta de evasão estará sempre ligado ao injusto administrativo decorrente da violação de regra editada pelo Bacen, para proteger a política cambial nacional, ou seja, não da remessa em si.

(...)

Desarte, na atual composição das regras que visam proteger o sistema financeiro nacional no âmbito da política cambial, o crime de evasão de divisas não perdeu sua razão de existir, mas sua tutela recai não mais sobre um valor monetário da divisa evadida, mas recai sobre um valor informacional. Isto é, não é mais o capital evadido que será objeto da tutela, mas os dados desse valor evadido não apresentados ao Sisbacen.”⁴³.

Assim, justamente em virtude de tal objetividade jurídica - em que apenas interessa a declaração das informações essenciais à proteção e a regulação da política cambial, o crime de evasão de divisas pressupõe “*que os valores depositados e não declarados tenham origem no Brasil. Se os valores foram originários de outro país, poderá haver apenas eventual crime tributário, inexistindo ofensa ao Sistema Financeiro Nacional*”⁴⁴.

Ora, *in casu*, conforme exposto na própria inicial, a conta KÖPEK foi abastecida com recursos oriundos dos *trusts* ORION SP, TRIUMPH e NETHERTON, vinculados à EDUARDO CUNHA.

Os valores existentes na conta de titularidade da Defendente, portanto, não têm origem no Brasil; foram recebidos no exterior, oriundos de pessoas jurídicas regularmente constituídas e sediadas fora do país, para fazer frente a gastos ali realizados. Não saíram ou entraram no Brasil em momento algum.

⁴³ GERSTLER, Daniel. Evasão de divisas como crime antecedente da lavagem de dinheiro: um estudo sob a perspectiva do bem jurídico tutelado pelo art. 22, caput, da Lei 7.492/1986, em face da nova sistemática regulatória do mercado cambial brasileiro, introduzida pela Carta Circular/Bacen 3.280/05. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 115, p.369-392, jul./ago. 2015.

⁴⁴ Delmanto, *op cit*.

Nem mesmo para a instituição dos *trusts* que a abasteceram, conforme apontado no parecer de lavra do i. Prof. Dr. Tadeu De Chiara, consultado pela Defendente e seu marido sobre a situação jurídica ora em questão, houve remessa de recursos do país ao exterior “*pois os recursos [segundo as informações recebidas do consulente] eram de origem externa, detidos, desde então, por pessoa domiciliada no exterior*”.

E, mais adiante:

“A evasão de divisas é o tipo penal que se nutre pelos conceitos jurídicos que compõe a locução que o expressa; para configurá-lo é juridicamente indispensável que a conduta investigada incorra em infração cambial que assim é tida pela transgressão às regras do mercado de câmbio. [...]

Deixe-se bem vincado: em qualquer das hipóteses versadas pela consulta [‘trust’ e conta bancária de depósitos] não se verificou o delito de evasão de divisas; esse só ocorre, materializa-se o tipo penal legalmente definido, se houver fluxo de moeda estrangeira do país para o exterior, fora do mercado oficial de câmbio, ou não ingressar (crédito na posição de câmbio comprado no país) disponibilidade de divisas que não poderiam legalmente deixar de ingressar no país”.

Diante do exposto, pela atipicidade dos fatos é de rigor a absolvição da Defendente, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

(iv) Superveniente declaração dos valores

Conforme outrora informado a este MM. Juízo, no curso das investigações, a Defendente, com vistas a evitar qualquer interpretação de *permanência* de uma suposta conduta de crime contra a ordem financeira ou

outro similar, realizou a declaração da conta KÖPEK e os valores nela existentes - embora bloqueados - ao Banco Central do Brasil, conforme os documentos então acostados aos autos.

De acordo com entendimento já firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, a *declaração dos ativos mantidos em depósito*, até então omitidos, mesmo que fora do prazo estipulado por lei, acarretam na não incidência do crime de evasão de divisas:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO NO EXTERIOR DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS. LEI 7.496/86. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PARA CONSTAR OS DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS, COM PAGAMENTO DOS TRIBUTOS RESPECTIVOS. AFASTAMENTO DO CRIME FISCAL E FINANCEIRO. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O crime de manutenção no Exterior de depósitos não declarados (art. 22, parág. único, in fine da Lei 7.496/86) visa a tutelar a higidez do sistema financeiro e do sistema tributário, resguardando reservas monetárias do País e ensejando o controle das riquezas dos súditos nacionais pelas repartições federais competentes. Para a sua consumação, é necessário sejam omitidos dados referentes a ativos financeiros mantidos no Exterior, independentemente de sua origem lícita ou ilícita.

2. O princípio da proporcionalidade não autoriza que, corrigidas as irregularidades administrativas e já fora de perigo quaisquer dos bens jurídicos protegidos pela norma penal, perdure a reprovabilidade criminal do fato.

3. *Recurso Especial provido, em que pese parecer ministerial em sentido contrário, para absolver o réu, o que se faz com fundamento no art. 386, III do CPP (não constituir o fato infração penal).*” (STJ. REsp 1205870/SC. Quinta Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 31/08/2011) Grifos nossos.

Registre-se que, recentemente, o referido julgado foi utilizado como precedente em decisão monocrática para negativa de provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público, em que se pugnava pela conversão da absolvição confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (STJ, Recurso Especial nº 1.391.374-RS, Decisão monocrática, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE, DJ 04.05.2015 – grifos nossos).

Vale a menção à decisão do TRF da 4ª Região sobre o tema:

“(…) 6. *A incerteza na determinação da evasão de divisas (no tocante a uma das contas imputadas), com a falta de dados que comprovem o contido em laudos periciais, configura situação de dúvida insanável no contexto dos autos, ensejando a absolvição dos acusados.*

7. *Em circunstância excepcional (e em relação a uma das contas imputadas), quando evidenciado que a remessa de valores era destinada a conta bancária do agente no exterior, e, efetivada a declaração posterior dos montantes para a Receita Federal, é de se aplicar o entendimento do STJ no Recurso Especial nº 1.205.870/SC, ainda que a imputação não seja do art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei nº 7.492/86.*

Diante de tal entendimento, uma vez apresentada ao Banco Central a declaração da conta KÖPEK e dos depósitos nela mantidos e, portanto, sanada a suposta irregularidade administrativa, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta da Defendente a ensejar a sua *absolvição sumária*, nos termos do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

1.4.2 INOCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL

A acusação pugna pela condenação da Defendente em virtude da suposta incorrência, “*por cinco vezes*”, no crime previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, ao considerar que, a cada 31 de dezembro, ao longo do período narrado na denúncia, uma nova evasão de divisas ocorreu.

Tal entendimento não deve prosperar!

O crime de evasão de divisas, na modalidade de manutenção de depósitos não declarados no exterior, pressupõe *uma permanência* inerente ao ato de *conservar, sustentar* os valores, condutas essas que inegavelmente se perpetuam no tempo.

Assim, a ausência de declaração dos valores ao Banco Central por 5 (cinco) anos consecutivos, conforme imputado na inicial, configura crime único, cuja conduta se perpetrou no tempo. O “*reiterado descumprimento da exigência da declaração anual ao BACEN, na forma das respectivas circulares, não aponta para uma pluralidade de delitos*”⁴⁵, mas para a existência de apenas uma evasão de divisas, pela manutenção dos valores não declarados no exterior.

Nesse sentido, Schmidt e Feldens:

⁴⁵ SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. O crime de evasão de divisas: A tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira. – Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.

“Se o agente deixou de declarar, sucessivamente, nos anos de 2003, 2004 e 2005 depósitos mentidos no exterior, terá praticado crime único.”⁴⁶

Não se confunda, portanto, a obrigatoriedade administrativa de apresentar anualmente ao Branco Central do Brasil a declaração de bens e valores existentes fora do território nacional, com a conduta - única e permanente, frise-se! - de *manter* depósitos não declarados no exterior.

A natureza permanente do tipo penal previsto na segunda parte do parágrafo único do art. 22 da Lei n.º. 7.492/86 é reconhecida pela jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal:

*“AÇÃO PENAL. Pretensão punitiva. Prescrição. Não ocorrência. **Crime permanente. Depósito, no exterior, de valores não declarados à repartição competente. Art. 22, § único, 2ª parte, da Lei federal n.º 7.492/86.** Cessação da permanência à data da omissão na declaração à Receita. Incidência do art. 109, IV, cc. art. 111, III, do CP. HC denegado. Embargos rejeitados. **Nos crimes permanentes, como o de depósito, no exterior, de valores não declarados à Receita Federal,** a prescrição conta-se do dia em que cessou a permanência, o que, no exemplo, ocorre à data da omissão na declaração de renda (STF, 2ª Turma, HC 87208/MS, Emb. Decl. no HC, Rel. Cezar Peluso, 19/05/2009)*

No mesmo sentido, esse MM. Juízo, nos autos da ação penal n.º 5051606-23.2016.4.04.7000 afastou o concurso material pretendido pela acusação:

⁴⁶ In DE SÁ, Rafael Bruno. *Abolitio Criminis no delito de evasão de divisas*. Disponível em [http://www.conjur.com.br/2016-abr-01/rafael-bruno-sa-abolitio-criminis-delito-evasao-divisas], acesso em 05.07.2016.

“Reputo presentes um crime de evasão fraudulenta de divisas em relação a cada conta, já que os saldos ultrapassavam, em cada uma delas, os limites a partir dos quais era obrigatória a declaração. O precedente invocado pela Defesa na fl. 184 das alegações finais só pertine se, em cada conta, não for ultrapassado o limite cuja declaração é obrigatória.

Considerando a descrição típica do art. 22 da Lei 7.492/1986 (mantiver depósitos não declarados), é o caso de reconhecer, em relação ao saldo de cada conta, crime permanente, ainda que a omissão em declarar ocorra ano a ano.” (Doc. 1. Fl. 97, sem grifos).

Mas, ainda que fosse diverso o entendimento quanto à configuração de um só delito *in casu*, em razão de sua natureza permanente - o que se alega apenas por dever de debate -, não seria o caso de concurso material de crimes, como quer imputar a acusação, mas de *crime continuado* (art. 71, CP), na medida em que as condutas teriam se dado *nas mesmas condições de tempo e lugar, maneira de execução e mesmo contexto* em geral.

Dessa forma, é cristalino o excesso de acusação *in casu*, a ensejar os reparos pretendidos no momento da *dosimetria* de eventual pena que seja aplicada.

IV. MONTANTE MÍNIMO DE REPARAÇÃO

A acusação requer a condenação da Defendente à reparação dos danos no montante supostamente mantido por ela no exterior e não declarado às Autoridades Brasileiras, qual seja USD 1.061.650,00, bem como os valores envolvidos nos crimes de lavagem, recebidos das constas de Eduardo Cunha.

Tal quantia, no entanto, parece absolutamente despropositada.

Em primeiro lugar, conforme bem reconhecido por este d. Juízo, os valores que ingressam em sua conta KÖPEK não tem origem nos supostos atos de corrupção decorrentes da operação da PETROBRAS em BENIN, de forma que não existe qualquer dever de reparação ou de indenização no caso em questão.

Mas, ainda que o fossem, destes recursos, apenas USD 165.000 (cento e sessenta e cinco mil dólares) são apontados como provenientes de *corrupção passiva* que envolveria a PETROBRAS. Sobre os demais valores, a única macula concreta apontada é *evasão de divisas* como crime antecedente, delito que não gera *produto*, como exposto, e que não contamina a licitude dos bens.

Diante do exposto, impertinente a pretensão ministerial, que merece ser rechaçada.

V. DA DOSIMETRIA

Caso os pleitos de *absolvição* sejam rechaçados, requer-se a aplicação das *penas mínimas* à Defendente, tanto no que se refere à *lavagem de dinheiro*, quanto à *evasão de divisas*.

Trata-se de pessoa com *bons antecedentes*, sem qualquer mácula em sua conduta social, a ensejar *circunstâncias judiciais* favoráveis (CP, art. 59). A Defendente não exercia qualquer cargo público à época dos fatos, e sempre colaborou com a instrução processual. Importa destacar, ainda, que restou bem demonstrado no curso da instrução processual o papel *subsidiário* da Defendente nos fatos narrados na Inicial, a revelar sua diminuta *culpabilidade*.

No que se refere ao montante de recursos supostamente *evadidos*, vale notar que mesmo se consideradas as *garantias* – não disponíveis

– como recursos *evadidos*, os montantes depositados em 31 de dezembro de cada ano pouco ultrapassam o limite de 100 mil dólares fixado pelo Banco Central:

2009 – *Saldo em conta* - US\$ 153.474,00 / USD 53.474,00 excedentes;

2010 – *Saldo em conta* - US\$ 138.176,00 / USD 38.176,00 excedentes;

2011 – *Saldo em conta* - US\$ 143.777,00 / USD 43.777,00 excedentes;

2012 – *Saldo em conta* - US\$ 287,157.75 / USD 187.157,00 excedentes;

2013 – *Saldo em conta* - US\$ 181.727,00 / USD 81.727,00 excedentes;

2014 – *Saldo em conta* – US\$ 293.536,00 / USD 193.536,00 excedentes

Dessa forma, não há que se aumentar a base em razão do *montante* não declarado.

No campo das *atenuantes*, vale destacar que a Defendente *desconhecia a lei* que obriga a *declaração de ativos* no exterior, como relatado em seu interrogatório (Ev. 292 Termo 1). Vale destacar que há *controvérsia jurídica* pertinente, uma vez que existem entendimentos no sentido de que apenas a parcela *disponível* de bens no exterior deve ser declarada, obrigação que não se estende às garantias, como bem destacado pelo e. Prof. Tadeu de Chiara em seu parecer juntado aos autos (Ev. 52 Anexo 7).

Assim, ainda que o desconhecimento da lei não *escuse* a prática do delito, merece guarida a *atenuante* prevista no inciso I do art.65 do Código Penal. Ademais, a Defendente declarou os ativos no exterior posteriormente. Ainda que *fora dos prazos previstos*, a conduta revela a busca de evitar ou minorar as consequências do crime, de forma a incidir a *atenuante* prevista na alínea “c” do inciso III do art.65 do CP. Por fim, deve

incidir a atenuante da *confissão*, uma vez que a Defendente em momento algum negou ser a titular da conta no exterior e dos valores depositados.

Ademais, do que tange à pena de multa, carece de razão o órgão acusatório quando pleiteia a fixação do dia-multa em 5 vezes o salário-mínimo da época dos fatos, tendo em vista a *boa condição financeira de todos os acusados*, pois, ao menos em relação à Defendente, não há qualquer prova nos autos que corrobore a afirmação.

Ao contrário, o que consta dos autos é que a Defendente é profissional autônoma sem renda fixa que está, atualmente, com todos os seus ativos bloqueados. Não comprovada nos autos a situação econômica do acusado, deve-se o dia-multa ser fixado no patamar mínimo legal, conforme já definiu a jurisprudência pátria:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMININAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 5º, DA LEI Nº 7.492/86. APROPRIAÇÃO DE VALORES POR ADMINISTRADOR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA REDUZIDO. EXCLUSÃO DO VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DE DANOS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade delitiva inequívoca, pois os recursos decorrentes de pagamentos efetuados por clientes da "Cred Lar Habitacional" não foram destinados a nenhum fundo comum de consórcio, pois foram apropriados por seus administradores.

2. Autoria delitiva demonstrada, pois o apelante era um dos administradores da pessoa jurídica "Cred Lar", bem como constava como

único cedente do título sacado contra os clientes dessa empresa, cujos pagamentos eram depositados em sua conta bancária.

3. Ao constar o apelante como único cedente do título sacado contra os clientes da "Cred Lar", é mais que suficiente a demonstrar sua vontade de se apossar de maneira definitiva dos valores pagos pelos clientes, os quais eram depositados em sua conta bancária pessoal, pois os recursos deveriam ser destinados exclusivamente ao patrimônio próprio do respectivo grupo de consórcio.

4. Condenação mantida.

5. Na primeira fase, a pena merece ser arbitrada acima do mínimo legal em razão da culpabilidade do acusado, o qual ludibriou clientes mediante meio fraudulento ao fazerem acreditar que seriam contemplados com créditos a serem utilizados para adquirir imóveis.

6. Pena definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão por se revelar justa e suficiente para a prevenção e reprovação do delito, ante a ausência de agravantes, atenuantes e causas de aumento ou diminuição.

7. Pena de multa deve ser proporcional à pena privativa de liberdade, devendo ser mantida em 15 (quinze) dias-multa em respeito ao princípio non reformatio in pejus.

8. Em face de ausência de informações a respeito da situação econômica do acusado, o valor unitário do dia-multa deve ser reduzido para 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

9. Não tendo havido pedido do Ministério Público Federal nesse sentido, é defesa a fixação aleatória de valores a título de indenização por danos civis, sem oportunizar à acusada o direito de ampla defesa e contraditório em relação ao valor ora declarado ex officio pelo Juiz na sentença.

10. Apelação parcialmente provida apenas para reduzir o valor unitário do dia-multa para o mínimo legal e afastar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração,

mantendo-se, no mais, a r. sentença. (TRF3. ACR 900100/SP 0900100-16.2005.4.03.6181, Segunda Turma. Rel. Desemb. Federal Antonio Cedenho. J em 23.09.2014). grifamos.

Por fim, vale tomar como parâmetro de dosimetria a sentença condenatória de EDUARDO CUNHA, proferida nos autos da ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000 por esse MM. Juízo, por atos de *evasão de divisas* similares. Naquele caso, foi fixada pena acima da mínima diante de *02 vetoriais*: o cargo ocupado pelo então Deputado Federal, e o montante dos bens não declarados.

Não ocupando a Defendente qualquer cargo público – eletivo ou não – demonstrado que o montante supostamente evadido é próximo dos limites admitidos pelo Banco Central do Brasil, e apresentadas as *atenuantes* mencionadas, parece adequada a fixação da pena mínima, qual seja, 02 anos de reclusão, sendo descabidas as manifestações em sentido contrário apresentadas pelo *parquet*.

VI. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Considerados todos os argumentos acima aduzidos, requer-se:

(i) Preliminarmente, sejam desconsiderados e, portanto, desentranhados dos autos os termos de colaboração de HAMYLTON PADILHA e NESTOR CERVERÓ, em razão da indisponibilidade dos registros audiovisuais das oitivas em questão;

(ii) Ainda em sede preliminar, seja determinada a tradução para o idioma nacional os documentos que dão base à acusação, quais sejam: (i) contratos entre CBH e República de Benin; (ii) extratos e documentos bancários; (iii) íntegra das investigações empreendidas na Suíça, sendo reabertos os prazos para requerimento de diligências e, posteriormente,

memoriais defensivos após a efetiva juntada aos autos dos documentos vertidos ao vernáculo.

(iii) Seja reconhecida a ilicitude da prova oriunda da Suíça, em virtude das máculas que recaem sobre a cooperação jurídica internacional, sendo determinado o seu desentranhamento dos autos.

(iv) Seja a Defendente absolvida nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, em razão de não constituírem infração penal os fatos imputados pela acusação.

(v) Alternativamente, caso V. Exa. assim não entenda, seja a Defendente das *penas mínimas* à Defendente, tanto no que se refere à *lavagem de dinheiro*, quanto à *evasão de divisas*, bem como haja fixação do dia-multa mínimo legal.

Por fim, requer a intimação dos todos os atos processuais especificamente **em nome dos advogados Igor Tamasauskas e Pierpaolo Cruz Bottini**, com escritórios nos endereços abaixo impressos, salvo nos casos em que seja necessária a intimação pessoal do acusado.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 12 de maio de 2017.

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
OAB/SP Nº. 163.657

CLÁUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO
OAB/SP 298.126

STEPHANIE GUIMARÃES
OAB/SP Nº 330.869