

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA – SEÇÃO  
JUDICIÁRIA DO PARANÁ

Autos nº. 5083401-18.2014.4.04.7000

A Defensoria Pública da União, por seu órgão de execução, com fundamento nos artigos 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº. 80/94, em defesa dos direitos e interesses de **CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA** (nos termos do decidido no processo administrativo de assistência jurídica – PAJ nº. 2015/029-00373), já qualificado nos autos supracitados, apresenta suas

## **RAZÕES DE APELAÇÃO**

com fulcro no art. 600 do CPP.

Curitiba, 20 de janeiro de 2016.

GUSTAVO DE OLIVEIRA QUANDT  
DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL



EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª  
REGIÃO

A Defensoria Pública da União, por seu órgão de execução, com fundamento nos artigos 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº. 80/94, em defesa dos direitos e interesses de **CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA** (nos termos do decidido no processo administrativo de assistência jurídica – PAJ nº. 2015/029-00563), já qualificado nos autos supracitados, apresenta suas

## **RAZÕES DE APELAÇÃO**

nos seguintes termos:

### **I. SÍNTESE DA TRAMITAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Trata-se de ação penal decorrente da denominada “Operação lava-jato”, na qual se imputam diversos crimes a numerosos réus. Ao réu ora defendido (doravante identificado apenas como *réu, acusado* etc.) é atribuída a prática reiterada de lavagem de dinheiro, na condição de procurador e administrador da GFD investimentos. Mais precisamente, o acusado teria realizado operações fictícias (fatos F da denúncia) e investimentos (fatos I da denúncia) para dar a aparência de lícitos a recursos provenientes de crime.

A sentença recorrida (evento 1051) condenou o réu nos termos da denúncia. Em razão da colaboração prestada pelo réu, reduziu as penas em 1/3 e promoveu a substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos (item 618).

## II. PRELIIMINARES

### a) Da nulidade do feito – Do empréstimo indevido de elementos que fundamentam a inicial acusatória

Não obstante se tenha optado pela cisão dos processos criminais mesmo com a origem comum na Operação Lavajato, o que se verifica nas situações concretas, sobretudo nos processos instaurados mais recentemente, é que há um compartilhamento total de elementos de prova colhidos em diferentes fases da operação (inquéritos e incidentes), bem assim de outros processos criminais, indistintamente.

Como se bem sabe, a finalidade do Inquérito Policial é exatamente fornecer subsídios para a propositura da ação penal, na medida em que é através dos elementos colhidos nesta fase da persecução que se fundamentam as condições da ação penal (ainda com base no já revogado art. 43 do CPP, na leitura inaugurada por Antonio Acir Breda<sup>1</sup> e Fernando N. Bittencourt Fowler<sup>2</sup>, e hoje já adotada por vários autores).

E, em que pese o posicionamento dominante sobre a natureza do inquérito policial, de mero procedimento administrativo, atualmente já há uma compreensão mais adequada do artigo 14 do CPP e também da importância do indiciamento formal do cidadão, a fim de que ao menos alguns direitos lhe sejam assegurados ainda na fase inicial da persecução criminal. Em outras palavras, não há – ou não deveria haver – mais espaço para uma investigação totalmente sigilosa e sem qualquer participação da defesa do investigado, justamente porque uma das conseqüências desse momento inicial será o oferecimento ou não da inicial acusatória. Nada mais adequado, assim, que a formação da *opinio delicti* se dê já com base em elementos fornecidos pela defesa.

Nesse sentido, evidente que se torna fundamental que os

---

<sup>1</sup> BREDA, Antonio Acir. Efeitos da declaração de nulidade no processo penal. Revista do Ministério Público do Paraná. Curitiba, a. 9, n. 9, 1980, p. 171-189.

<sup>2</sup> FOWLER, Fernando N. Bittencourt. Anotações em torno da ação penal pública no projeto de reforma. Revista do Ministério Público do Paraná. Curitiba, a. 6, n. 7, 1977.

elementos de prova que formam essa *opinio delicti* tenham sido produzidos com o conhecimento do indiciado e de sua defesa.

Justamente talvez por conta da origem comum dos casos hoje separados em vários processos criminais, tem-se utilizado indistintamente os elementos probatórios que vêm fundamentando as denúncias, ainda que colhidos em contextos nos quais não houve qualquer participação – ou mesmo conhecimento – do acusado. No caso em exame, isso pode ser verificado nos anexos da inicial acusatória, a exemplo das denúncias e decisões, que deram origem a ou foram prolatadas em processos criminais nos quais não é acusado o Sr. Carlos Alberto Pereira da Costa e, logo, não houve participação de sua defesa (por exemplo, da Ação Penal 470).

No entender da defesa, deve-se aplicar à espécie a disciplina do empréstimo de prova hoje aplicado no processo criminal, mesmo em se tratando de elemento de prova que fundamente a denúncia (afinal, compõe o processo criminal, que há de ser devido e legal).

Vale lembrar, por oportuno, do princípio da especialidade da prova, que exige que a prova produzida para apuração de determinado (e suposto) ilícito penal não pode ser utilizada para legitimar uma acusação por ilícito penal diverso, sob pena de desvio da vinculação causal.

Ademais, ainda que se admita essa desvinculação, o que já é questionável, é certo que para ser aceita a prova trasladada de outro processo, necessariamente, no mínimo, deve ter respeitado, na origem, o contraditório, tendo sido produzida com a participação das mesmas partes do segundo processo. Há que defender, ainda, que a prova a ser trasladada não só deve ter sido produzida sob o crivo das mesmas partes, mas ainda pelo mesmo juiz natural.

Eis, portanto, o vício na utilização de denúncias e decisões referentes a casos conexos, ao menos para o acusado Carlos Alberto Pereira da Costa.

Aliás, como bem pondera Aury Lopes Junior<sup>3</sup>, se existe um

---

<sup>3</sup> LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 598 e ss.

interesse em prova produzida em outro processo, isso significa que está evidentemente caracterizada a conexão entre os casos, pelo menos a probatória, do art. 76, III, do CPP, o que demandaria, portanto, a reunião dos feitos, na melhor dicção das regras processuais penais vigentes.

De todo modo, a prova indevidamente emprestada não pode servir de fundamento para a presente inicial acusatória, vez que, como violadora da garantia constitucional do contraditório, é prova de natureza ilícita e, portanto, deve ser desentranhada dos autos, nos termos do vigente art. 157, caput, do Código de Processo Penal.

### **b) Da nulidade do feito – Da ofensa ao juiz natural**

O princípio do juiz natural, um dos pilares do devido processo legal e, portanto, do Estado Democrático de Direito, objeto de inúmeras discussões certamente no mínimo desde a Revolução Francesa, no âmbito interno dos Estados etambém no âmbito internacional, encontrase atualmente expresso na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, que assim dispõem:

*XXXVII – Não haverá juízo ou tribunal de exceção;  
LIII – Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*

Não há mais dúvidas, assim, que a garantia constitucional do juiz natural está ligada ao estabelecimento das competências jurisdicionais, bem como ao seu aspecto temporal e da fonte, tal afirma Jorge de Figueiredo Dias<sup>4</sup>:

*a) Ele põe em evidência, em primeiro lugar, o plano da fonte: só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência.*

*b) Em segundo lugar, procura ele explicitar um ponto de referência temporal, através deste afirmando um princípio da irretroactividade: a fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente já ao tempo em que foi praticado o facto criminoso que será objecto do processo.*

*c) Em terceiro lugar, pretende o princípio vincular a uma ordem taxativa de competência, que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrariamente ou mesmo discricionariamente. Daqui a proibição de jurisdições de excepção (...); o que não obstará a válida existência de tribunais especiais que a Constituição e as leis*

---

<sup>4</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Processual Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. p. 322-323.

*prevejam, mas proibirá terminantemente o desaforamento de qualquer causa criminal, bem como a suspensão discricionária por qualquer autoridade.*

Sobre a importância da pré-existência da regra de competência, manifesta-se Maria Lúcia Karam<sup>5</sup>:

*Somente o órgão jurisdicional pré-constituído, ou seja, o órgão cuja competência resulta, no momento do fato, de determinadas normas abstratas já existentes, é que poderá legitimamente exercer a jurisdição em um processo dado.*

Dentre as regras de fixação da competência, devem ser consideradas aquelas de determinação de competência material (em sentido lato e estrito), as de competência territorial, bem assim as de competência funcional. Simultaneamente, ainda, deve ser averiguada eventual incidência no caso concreto das causas de modificação de competência. Ao final, tudo considerado, é possível determinar qual é o juízo natural competente para conhecer do caso, processá-lo e julgá-lo.

Uma vez postas tais regras, por lei em sentido formal e anterior ao fato, a Constituição de 1988 não permite que sejam violadas sob qualquer pretexto, sob pena de configuração de juízos de exceção.

Especificamente quanto às causas de modificação de competência, para o caso concreto importa sobremaneira discussão, ainda que breve, ao menos da conexão (art. 76 do CPP) e da continência (art. 77 do CPP), que vai levar à determinação do juízo constitucionalmente competente para julgamento do processo criminal ora em exame.

Em que pese o STF já ter se manifestado sobre o tema na Questão de Ordem na Ação Penal 871/PR, a defesa levanta novamente a discussão a fim de se buscar, ao menos, coerência na determinação de competência no caso concreto.

Isso porque não obstante haja nítida conexão entre todos os

---

<sup>5</sup> KARAM, Maria Lúcia. Competência no Processo Penal. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 46.

processos criminais já instaurados (ao menos probatória – art. 76, III, CPP) e continência (art. 77, I, CPP) – basta pensar que todos os processos tiveram origem nas mesmas investigações preliminares e que os elementos probatórios de uns são utilizados em outros, indistintamente, como já apontado acima, e que a referência aos casos em todos os processos é ostensiva –, a Corte Suprema entendeu não ser caso de reunião dos processos mesmo havendo envolvimento de indivíduos com prerrogativa de função, em evidente afronta, com o devido respeito, ao disposto no art. 78 do CPP e enunciado nº. 704 da súmula do próprio STF.

Tal entendimento, mais uma vez com o devido respeito, não parece ser o mais acertado no que se refere à garantia do juiz natural. Em verdade, em razão da ligação entre todos os fatos e todas as pessoas envolvidas, por certo que o juiz natural para julgamento de todos é mesmo o e. Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, da CR/88, combinado com o art. 78 do CPP e o referido verbete nº. 704 da súmula n. 704 do STF. E em se tratando a competência por prerrogativa de função de competência material em sentido lato, todos os atos praticados pelo juízo incompetente são absolutamente nulos, porque ofendem os dispositivos constitucionais e legais pertinentes. Logo, declarada a nulidade, o feito deve ser remetido ao juízo competente, para as providências de direito, nos termos do art. 567 do CPP.

### **c) Da nulidade do feito – a inversão da ordem das fases processuais**

Além dos vícios acima apontados, o juízo *a quo*, ao realizar a audiência de instrução em 22 de julho de 2014, violou frontalmente o devido processo legal, em evidente e injustificável prejuízo para a defesa: a simples leitura das regras do rito ordinário do processo penal brasileiro já levaria a tal conclusão, mas algumas outras reflexões, ao que parece, são também necessárias.

Nos sistemas de *civil law*, a idéia do justo processo busca suas matrizes no direito norte-americano e aparece com o desenvolvimento do constitucionalismo e, especialmente após as guerras, as constituições européias se preocupam com o processo a ponto de desde então se poder falar em um direito

processual constitucional que, desde o ponto de vista procedimental, procura assegurar a garantia à tutela jurisdicional para proteção de direitos, e do ponto de vista substancial, procura assegurar os pressupostos de um processo justo e, de consequência, da justa resolução dos conflitos.<sup>6</sup>

Consoante explica FRANCESCO PERCHINUNNO,<sup>7</sup>

*foi individualizado, justamente do exame das novas constituições rígidas, um processo de valorização de determinados fundamentos éticos do processo, terminando por conferir-lhes uma plena legitimação ou relevância jurídica no ditar as escolhas de civilidade democrática que são destinadas a condicionar, no tempo, o grau máximo de aceitabilidade moral das formas de tutela judiciária e das estruturas publicísticas, através das quais a justiça é administrada'. Trata-se de um processo parecido, em certos pontos, àquele que nos sistemas anglo-americanos transformou, no tempo, uma garantia de legalidade procedimental ou de justiça substancial, em uma mais ampla garantia de justiça substancial. É um processo que, seguindo os passos de uma interpretação do termo 'due' como sinônimo de um processo equo e justo, não tanto formal e extrinsecamente, quanto intrinsecamente, porque idôneo a atuar uma justiça concretamente imparcial, conduz à adoção de atos legislativos nacionais e internacionais que reconhecem a todos os indivíduos o direito a um processo equo e justo, como expressão de um direito mais amplo, o direito a um ordenamento justo. Decorre disso, sucessivamente, a ideia instrumental do processo que salvaguarda os perfis éticos do processo, além daqueles técnicos, garantindo o uso instrumental das garantias formais de processo para que sejam proferidas decisões de acordo com os valores de equidade substancial e de justiça procedimental.*

Deve, então, o processo penal ser instrumento do qual se vale o Estado não só para julgamento dos fatos e dos homens, mas também instrumento por meio do qual se efetivam os direitos do homem e o desenvolvimento do bem comum; em outras palavras, deve efetivar os princípios constitucionais. É a pessoa humana o bem mais precioso em nome do qual age o Estado, lembra o autor italiano<sup>8</sup>. Ademais,<sup>9</sup> o *due process of law* pressupõe que o processo legalmente previsto para aplicação de

---

<sup>6</sup> PERCHINUNNO, Francesco. *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*. Bari: Cacucci Editore, 2005, p. 19.

<sup>7</sup> Op. cit., p. 20-21.

<sup>8</sup> VALIANTE, Mario. *Il nuovo processo penale: principi fondamentali*. Milano: Giuffrè, 1975, p. 22 e ss.

<sup>9</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 493.

penas seja ele próprio um “processo devido” obedecendo aos trâmites procedimentais formalmente estabelecidos na constituição e plasmados em regras regimentais das assembleias legislativas. Procedimentos justos e adequados moldam a atividade legiferante. Dizer o direito segundo um processo justo pressupõe que justo seja o procedimento de criação legal dos mesmos processos.

Quanto ao Brasil, especificamente, como se bem sabe, a garantia expressa do devido processo legal só aparece com o texto de 1988, em seu art. 5º, inciso LIV (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”). E, diante da previsão genérica e em inciso específico da garantia, a definição de seu conteúdo deve levar em conta, além dos estudos doutrinários, vários documentos legislativos, para que se possa compreender, o que vem a ser e o que compõe o processo legal e devido.

Na esteira do que se percebe especialmente nos países da Europa continental, também na realidade brasileira, o conteúdo do devido processo legal pressupõe a eleição de valores que se quer proteger, os quais se encontram, em suma, no próprio texto constitucional. Assim, em sendo a República Federativa do Brasil declaradamente um Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos, dentre outros, são a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, CR), os contornos de um processo adequado vai resultar não só desses fundamentos, mas também de uma análise sistemática de uma série de outros dispositivos constitucionais,<sup>10</sup> capazes de restringir, na medida do possível, o significado da expressão, de modo que possa ser efetivamente respeitada no exercício do poder jurisdicional.

Além disso, a delimitação do conteúdo do devido processo legal inevitavelmente reclama considerar os documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário (e que, portanto, deve mesmo observar). Dentre os mais importantes, a Declaração Universal dos Direitos do Homem,

---

<sup>10</sup> Dentre eles, os seguintes artigos: 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 93, IX, 95, 99, 127, 128, 129, 133 e 134.

de 1948,<sup>11</sup> o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966,<sup>12</sup> e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969.<sup>13</sup>

Com efeito, é só a partir de uma reflexão ampla sobre todos esses elementos que se pode, enfim, pensar em uma razoável e adequada definição do devido processo legal, garantia essa que, em verdade, é a garantia-mãe de todas as demais, que contém todas as demais. De uma maneira geral, então, considerados esses preceitos todos, pode-se dizer que a composição de um processo justo ou devido se dá, na realidade brasileira, não só pelo câmbio cultural e abandono do sistema inquisitório de processo, mas também pela conjunção dos princípios da igualdade, da legalidade, da dignidade humana, da divisão dos poderes, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, do domicílio, das comunicações, do juiz natural, da ampla defesa, do direito de não produzir prova contra si mesmo, do contraditório, da publicidade, da presunção de inocência, da motivação das decisões, da independência dos juízes, da independência do Ministério Público, da assistência judiciária gratuita, do processo em tempo razoável. E, além desses, todas as garantias deles decorrentes,<sup>14</sup> sob pena de violação, afinal, do processo devido.

Aprofundando a leitura do devido processo legal, a ampla defesa é parte integrante e fundamental de sua composição. Os ordenamentos jurídicos modernos reconhecem o direito de defesa como um direito fundamental dos homens. Segundo MARIO VALIANTE,<sup>15</sup> em verdade,

*o direito de defesa deriva da lei natural, que induz o indivíduo à luta pela existência e à rejeição de qualquer intrusão em sua esfera de interesses. Como tal, sempre foi reconhecido, por todos os povos e por todos os ordenamentos. A civilidade jurídica depois o disciplinou com regras uniformes e objetivas, fazendo-o perder o caráter de uma mera autotutela e o transformando-o em instituto jurídico.*

---

<sup>11</sup> Especialmente os artigos I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e XII.

<sup>12</sup> Especialmente o artigo 14.

<sup>13</sup> Especialmente os artigos 5º, 7º e 8º.

<sup>14</sup> GREVI, Vittorio. Alla ricerca de un processo penale 'giusto': itinerari e prospettive. Milano: Giuffrè, 2000, p.xvi.

<sup>15</sup> VALIANTE, Mario. Il nuovo processo penale: principi fondamentali. Milano: Giuffrè, 1975, p. 239.

É, neste contexto, a contraposição à acusação e é necessária para o equilíbrio do processo, sob pena de se encontrar o acusado em situação de inferioridade. Esta concepção da defesa com a amplitude da acusação é, para VALIANTE,<sup>16</sup> “a grande conquista da civilidade jurídica”. É, ainda, “a outra face da liberdade”<sup>17</sup>.

Ocorre que é justamente a proteção dos direitos dos indivíduos pelo Estado que dá ao pacto legitimidade. Como ressalta SALO DE CARVALHO,<sup>18</sup>

*aliás, entendemos que este resguardo dos direitos do indivíduo representa o fundamento de uma teoria heteropoiética da legitimidade, ou seja, uma legitimidade que advém de fora, externa às entranhas estatais e direcionada à satisfação máxima da cidadania. Uma legitimidade de baixo, que pertence ontologicamente ao indivíduo em sociedade. Há, portanto, uma justificativa na titularidade do poder encontrada nos indivíduos, configurando uma teoria democrática do governo.*

De qualquer sorte, é preciso compreender que uma sociedade democrática exige a tutela da liberdade de seus cidadãos, limitando o poder do Estado. E a proteção dessa liberdade encontra guarida inclusive na garantia e efetivação do direito à ampla defesa que têm todos os cidadãos, igualmente, porque decorrência, em suma, da dignidade humana.

Assim, desrespeitado o direito de defesa de um – independente de quem for – desrespeita-se o direito de todos. Pensar que só os “cidadãos de bem” têm esse direito é adotar o “discurso do inimigo”, que criou o direito penal do inimigo e o processo penal do inimigo. Não devem existir diferenças. Todos os que são submetidos à persecução penal têm o mesmo direito de ampla defesa, que deve ser assegurado, em nome dos postulados do Estado democrático de direito. Tem razão MARIA LÚCIA KARAM<sup>19</sup>:

---

<sup>16</sup> VALIANTE, Mario. Il nuovo processo penale: principi fondamentali. Milano: Giuffrè, 1975, p. 240.

<sup>17</sup> VALIANTE, Mario. Il nuovo processo penale: principi fondamentali. Milano: Giuffrè, 1975, p. 240.

<sup>18</sup> CARVALHO, Salo de. Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 46.

<sup>19</sup> KARAM, Maria Lúcia. O direito de defesa e a paridade de armas. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 400.

*as garantias que protegem a liberdade diante do violento, danoso e doloroso poder punitivo não são apenas garantias do indivíduo que, em um determinado momento, está sendo acusado de um crime. Não são garantias destinadas a proteger apenas a sua liberdade. São garantias de todos os indivíduos. São garantias que visam proteger o direito fundamental de todos os indivíduos à liberdade.*

Além da ampla defesa, para a situação em exame, imperioso falar também sobre a legalidade. Ela sempre foi fundamental ao direito processual e “pode ser definida como um limite-garantia que deve ser observado para alcançar os fins do processo”.<sup>20</sup>

Como bem ressalta GIUSEPPE CHIOVENDA, a forma é, com efeito, necessária para garantir a ordem e evitar confusões e incertezas.<sup>21</sup> E se manifesta no mesmo sentido PIERO CALAMANDREI,<sup>22</sup> ao afirmar que

por isso o Estado sentiu necessidade de fixar com um sistema de regras obrigatórias (o corpus do qual é justamente o direito processual) as fases e os expedientes da técnica judiciária. Não pôde permitir que os modos para fazer justiça, que comprometem a autoridade do Estado, fossem deixados à improvisação e à multiforme fantasia individual, e quis assegurar com esta tradução do regulamento em uniformes normas legais que o método através do qual se cumpre a mais augusta das missões do Estado, que é aquela da justiça, corresponda em qualquer caso à razão: uma razão de Estado, reduzida a operações obrigatórias e iguais para todos.

É a legalidade processual, assim, o caminho para um ambiente mais civilizado e de preservação do ser humano. Ademais, em sendo um dos escopos do processo a realização da justiça, esta pode ser entendida até mesmo desde o ponto de vista meramente processual, significando a igualdade de tratamento e paridade de

---

<sup>20</sup> NUVOLONE, Pietro. Legalità, giustizia e difesa sociale – esigenze fondamentali del processo moderno. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Milano, Giuffrè, a. VII, n. 4, ottobre-dicembre 1964, p. 984.

<sup>21</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Principi di diritto processuale civile. 3. ed. Napoli: Jovene, 1923, p. 663 e também nos Saggi di diritto processuale civile. v. I. Roma: Foro Italiano, 1930, p. 355: “Sim: as formas são necessárias: inclusive uma sociedade, na qual as partes litigantes fossem animadas pelo mesmo espírito de verdade e de justiça que deve animar o juiz, não poderia desprezá-las.”

<sup>22</sup> CALAMANDREI, Piero. Processo e democrazia. Padova: Cedam, 1954, p. 24.

condições dos sujeitos processuais.<sup>23</sup> E, devido a tal concepção, muitos problemas podem surgir quando se atribui ao processo penal a função de defesa social, já que esta demanda, necessariamente, maior discricionariedade judicial, tendo em vista a prevenção especial da pena, ou seja, maior amplitude das possíveis medidas a serem tomadas pelo juiz, em razão da perigosidade do imputado.<sup>24</sup>

É disso exatamente que fala MASSIMO NOBILI. Constata que, uma vez sendo o processo, já há algum tempo (conforme denunciaram ALESSANDRO BARATTA, FRANCO BRICOLA, FRANCO CORDERO, DELFINO SIRACUSANO, ENNIO AMODIO, dentre outros) instrumento de controle social, que significa, muitas vezes, a própria pena aplicada ao acusado, é hora de ver novamente na lei os limites ao poder do Estado (Magistratura e Ministério Público) e resgatar uma cultura da legalidade e das garantias junto à opinião pública, atualmente influenciadas pela idéia de que tanto a primeira quanto a segunda trazem, em verdade, o risco do mal.<sup>25</sup>

No processo penal, a legalidade representa, de fato, um ponto central dentro da estrutura processual, já que em sua essência está o procedimento, que é – e deve mesmo ser – eminentemente legal.

A garantia em torno das formas está principalmente no elemento da previsão, do conhecimento prévio da ordem de acontecimento dos fatos. É claro que também depende do cumprimento dessa ordem, mas antes a segurança está em saber o que pode acontecer. Deixar nas mãos do juiz a tarefa discricionária de decidir a ordem dos atos, o rito em si, com o devido respeito, é arriscado demais, sobretudo porque se tem hoje a exata noção sobre a inexistência de neutralidade e ainda da imparcialidade apenas como uma meta optata, difícil de ser praticada pelo magistrado.

Nesse sentido a forma, prevista na lei, pode constituir um sistema

---

<sup>23</sup> NUVOLONE, Pietro. Legalità, giustizia e difesa sociale – esigenze fondamentali del processo moderno. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Milano, Giuffrè, a. VII, n. 4, ottobre-dicembre 1964, p. 984.

<sup>24</sup> Op. cit., p. 985-989.

<sup>25</sup> NOBILI, Massimo. Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola). Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Milano, Giuffrè, a. XXXVIII, n. 3, p. 648-660, luglio-settembre 1995.

de garantias mínimas do indivíduo, como entende também AURY LOPES JR.:<sup>26</sup>

*é partir da premissa de que a garantia está na forma do instrumento jurídico e que, no processo penal, adquire contornos de limitação ao poder punitivo estatal e emancipador do débil submetido ao processo. Não se trata de mero apego incondicional à forma, senão de considerá-la como uma garantia do cidadão e fator legitimante da pena ao final aplicada.*

De fato, consoante entende ALBERTO M. BINDER, é mesmo a forma o instrumento necessário para assegurar os direitos dos cidadãos em face do poder punitivo do Estado.<sup>27</sup>

Indispensável, então, falar do princípio da instrumentalidade das formas, de suma importância, mormente quando se trata do tema dos vícios do processo. Este princípio dá o contorno necessário ao princípio anterior, qual seja, o da legalidade. Atua como corretivo da legalidade, em verdade (na mesma ideia de ZAFFARONI ao falar que a antinormatividade atua como corretivo do tipo legal<sup>28</sup>). A forma há de ser entendida como meio de assegurar os direitos dos envolvidos no processo penal, ou seja, não existe por si mesma, senão pela finalidade que pode atingir<sup>29</sup>, que é justamente a de efetivar as garantias processuais. Melhor ainda como propõe AURY LOPES JR., há que se pensar o sistema das invalidades processuais sempre desde os valores constitucionalmente assegurados, mais especificamente a partir de cinco princípios que, segundo ele, “fundam a instrumentalidade constitucional do processo penal: 1. Jurisdicionalidade; 2. Garantia do sistema acusatório; 3. Presunção de inocência; 4. Contraditório e ampla defesa; 5. Motivação das decisões judiciais.”<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 52-53.

<sup>27</sup> BINDER, Alberto M. O descumprimento das formas processuais: elementos para uma crítica da teoria unitária das nulidades no processo penal. Trad. Angela Nogueira Pessôa. Rev. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 42.

<sup>28</sup> ZAFFARONI, Eugénio Raúl. Tratado de Derecho Penal: parte general. v. III. Cuarta reimpressão. Buenos Aires: Ediar, 2009, p. 236.

<sup>29</sup> Sobre o sistema da instrumentalidade das formas, ver, por exemplo: GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 30-31.

<sup>30</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. v. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 396.

Essa nova visão das formas, forma como garantia e não forma como mera burocracia, porém, também depende de uma mudança cultural, porque inclusive em terras brasileiras, como visto, é condicionada tradicionalmente pela cultura inquisitória.

Assim, especialmente em matéria de procedimento, a legalidade se faz necessária, não só para estabelecer uma ligação entre os atos e os sujeitos processuais, com vistas ao fim do processo penal, mas também para preservar a liberdade dos homens, podendo-se falar num verdadeiro procedimento de direito, como quer FRANCESCO CARNELUTTI.<sup>31</sup>

Fixadas essas premissas, faz-se então necessário o exame da situação concreta. Como se apontou, esse Ilustre Juízo, após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal, houve por bem receber a inicial e determinar a citação dos réus para virem participar do processo e ainda apresentarem a primeira manifestação de defesa técnica, tal como determinam, em suma, as regras do rito ordinário.

No entanto, desde logo, entendeu ser caso de designar audiência de instrução para 22/07/2014, sob o argumento de que uma das testemunhas arroladas seria ouvida nesta data em outro processo, mesmo com o grande risco de que o ato instrutório muito provavelmente viesse acontecer pelo menos antes de findar o prazo do art. 396 do CPP (para não dizer antes mesmo das citações, já que os acusados não

---

<sup>31</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Principi del processo penale*. Napoli: Morano, 1960, p. 58-59: “O procedimento é, então, um caminho que se desenvolve não apenas de passo em passo, mas também, até certo ponto, por várias estradas, as quais se separam uma das outras e depois se reencontram; e quem caminha não é um homem apenas, mas muitos homens juntos. Daí a necessidade de uma ligação entre ato e ato e entre homem e homem, de maneira que tudo convirja para a meta comum. Isso pode acontecer espontaneamente como efeito da liberdade de cada um que participa do procedimento; mas é por outro lado claro que a lei não pode confiar nisso [...] Disso resulta a necessidade que as ligações sejam estabelecidas pela lei e por isso o procedimento seja regulado pelo direito, com o que o direito cumpre pontualmente o seu ofício, que é justamente aquele de ligar os homens para salvar as suas liberdades. O processo tem, então, necessidade do direito como o direito tem necessidade do processo e se destaca e se diferencia dos outros o ramo do direito processual; e o procedimento assume uma estrutura jurídica, de onde se pode falar, no mesmo sentido do Estado de Direito, de um procedimento de direito.”

residem em Curitiba).

Em que pese ser salutar a preocupação do juízo com a demora na tramitação do processo, com o devido respeito, a violação do devido processo legal não parece ser a saída mais adequada para a situação – talvez seja a mais rápida, mas certamente não é a mais adequada.

Tal prática, destaque-se, não seria admitida nem mesmo em tempos de vigência da redação original do CPP, na anterior configuração do rito ordinário. Mesmo antes de 2008, a instrução só poderia se iniciar após o interrogatório do acusado e as alegações preliminares da defesa.

Na sistemática atual do rito ordinário, tampouco isso é permitido.

Ora, não à toa se prevê uma fase inicial do processo em que ocorrem as primeiras manifestações da acusação (denúncia/queixa) e da defesa (resposta) e o Judiciário decide se vai mesmo processar o caso, avaliando a eventual ocorrência de uma das hipóteses de rejeição do art. 395 ou de absolvição sumária do art. 397, ambos do CPP. Tal exame prévio de admissibilidade é fundamental ao indivíduo acusado, por infinitas razões, notadamente pela gravidade de se impor ao cidadão uma acusação pública e o dever de responder a um processo criminal.

E, com o devido respeito, eventual existência de prisão cautelar de alguns dos acusados ou mesmo a tentativa de aproveitar ato de outro processo não são fundamentos legítimos para se atropelar a etapa inicial do processo.

Com efeito, este processo é consequência de uma grande operação investigativa, e não obstante os documentos e depoimentos (inclusive delações premiadas) já arrecadados, transportados de um caso para o outro, indistintamente, fundamentando várias iniciais acusatórias, deverá seguir as regras do rito ordinário, com produção probatória própria, realizada sob contraditório judicial, que devem servir ao convencimento do Magistrado, que deverá proferir uma decisão ao final da instrução. Da forma como está, com o atropelo de fases fundamentais do processo, a condenação dos acusados já parece inevitável, com o devido respeito.

Importante destacar que a questão da inversão da ordem dos atos do rito ordinário, neste caso, não é mera irregularidade, pois está a se inverter as fases do procedimento – a instrução iniciou antes do final da fase postulatória! E a hipótese é sim de violação do devido processo legal (violação do procedimento legalmente previsto para o processamento do caso) e, logo, de nulidade absoluta, para a qual, na melhor doutrina, o prejuízo é presumido, ou seja, não precisa de comprovação concreta.

A defesa técnica não desconhece as dificuldades imensas de processamento de um caso de tal magnitude e reconhece o imenso esforço empreendido pelo juízo *a quo*. No entanto, por outro lado, não pode abrir mão de um direito constitucionalmente assegurado ao cidadão processado, de só ter iniciada a instrução após o fim da fase postulatória.

Até porque o rito ordinário, mormente depois da reforma de 2008, é evidentemente um rito célere, não trazendo, em princípio, como já aliás nem trazia o rito anterior, problemas com a exigência de duração razoável do processo. Por evidente que um caso complexo como o que ora se examina, com vários fatos e vários acusados, exige – e deve mesmo exigir – um tempo maior para resolução.

Não há fundamento legítimo para aceleração das etapas, e muito menos para sua inversão, como se verifica na decisão do Evento 05.

Como assevera MARIA LÚCIA KARAM, ao falar dos procedimentos abreviados, raciocínio este que se aplica *mutatis mutandis*, à situação em exame, esses procedimentos significam renúncia do acusado ao seu direito de exercitar de forma ampla as garantias advindas do devido processo legal, direito esse vinculado à essência do Estado Democrático de Direito. Além disso, significa, em última análise, um retorno à prevalência da confissão (ela volta a ser a rainha das provas), inclusive com a permissão da eticamente questionável delação premiada.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> KARAM, Maria Lúcia. Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.42-48. “Um processo penal que elege a busca da verdade como seu supremo objetivo decerto faz lembrar das bruxas e hereges, que deviam se submeter às torturas da Inquisição para revelar a verdade, por meio da confissão. O toque pós-moderno, mais ‘civilizado’, apenas

Não é possível admitir a diminuição do tempo do processo, ante a exigência de uma sociedade regida pela velocidade, que não deseja esperar por ele. Como bem ressalta AURY LOPES JR.<sup>33</sup>, “existe um tempo do direito que está completamente desvinculado do tempo da sociedade”. Por isso, a exigência, por parte do mercado e da sociedade, de um processo rápido e eficiente, não tem razão de ser, se informado pelos postulados neoliberais, apenas utilitaristas, pois se assim for o processo será – como é – marcado pela constante violação de direitos fundamentais.

Por fim, cabe destacar que essa inversão de fases imposta acarreta, sem sombra de dúvidas, a nulidade absoluta do feito (nem se cogite de eventual nulidade relativa, vez que todo ato violador do devido processo legal é sim absolutamente nulo, repita-se), presumido o prejuízo irreparável à defesa.

Requer-se, assim, a declaração de nulidade absoluta de todo o feito, desde a audiência realizada no dia 22.07.2014, inclusive, nos termos do art. 564, IV, do CPP c/c art. 5º, LIV e LV da CR/88.

### III. MÉRITO

#### a) Ausência de prova do nexo causal

Como dito, ao acusado é imputado o crime de lavagem de dinheiro. Em razão dos princípios reitores da sucessão de leis penais, a legislação penal regente do presente caso é a Lei nº. 9.613/98 sem as alterações promovidas pela Lei nº. 12.683/2012, que entrou em vigor apenas em 9 de julho de 2012.

Eis a redação anterior do artigo 1º da Lei nº. 9.613/98:

*Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens,*

---

substitui a tortura – deixada para a repressão paralela, informal, desenvolvida à margem do ordenamento jurídico-penal, mas, certamente, realizada à sua imagem e semelhança – por formas mais ‘científicas’ e fisicamente indolores de intervenção sobre a pessoa, mas sempre mantendo o mesmo objetivo de fazer com que, por meio do próprio indivíduo, se revele a verdade sobre suas ações tornadas criminosas.” (p. 46).

<sup>33</sup> LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatizaçãoda justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 115.

*direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:*

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

*II – de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 2003)*

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

*IV – de extorsão mediante seqüestro;*

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

*VI – contra o sistema financeiro nacional;*

*VII – praticado por organização criminosa.*

*VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-Ce 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940– Código Penal). (Incluído pela Lei nº. 10.467, de 2002)*

*Pena: reclusão de três a dez anos e multa.*

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

*I – os converte em ativos lícitos;*

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

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

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

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

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

*§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.*

*§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do caput deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.*

*§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.*

Até 2012, como se pode bem verificar, era necessária a ocorrência de uma das infrações penais antecedentes, taxativamente indicadas no art. 1º da Lei,

para caracterização do delito de lavagem de capitais. Com a entrada em vigor da Lei 12.683/2012, passou a ser possível a ocorrência do delito de branqueamento de bens, direitos ou valores provenientes de quaisquer infrações penais.

Necessário seria, então, no presente caso, que a acusação comprovasse cumulativamente que:

- (i) um dos crimes antecedentes taxativamente previstos ocorreu;
- (ii) que os valores convertidos em lícitos necessariamente viessem desse delito antecedente.

Quanto ao primeiro requisito, dispõe o próprio artigo 2º, §1º, da Lei 9.613/98 (redação anterior a 2012), que a inicial acusatória deve ser instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do delito antecedente. Embora criticável, tendo em vista ser a lavagem de capitais um delito reconhecidamente subsidiário, secundário, acaba prevalecendo o entendimento de que é também um delito autônomo do antecedente, razão pela qual bastariam os indícios da existência da infração anterior.

No entanto, se bastam os indícios da existência da infração anterior, é certo que o nexo causal, o liame, entre as duas infrações há de ser comprovado nos autos, não bastando, neste segundo requisito, meros indícios, como decidiu a sentença recorrida.

Com o devido respeito, tal posicionamento não merece prosperar, ao menos não no caso em tela. Isso porque o Estado-acusação valeu-se de praticamente todos os meios de prova disponíveis no ordenamento jurídico nacional para tentar comprovar que os valores manuseados pelo agente tinham origem ilícita. Houve quebra de sigilo fiscal, de dados, telefônico, testemunhos, documentos e ainda sim pretende se valer de prova indiciária, o que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.

Ao que parece, eventual admissão de prova indiciária só pode ocorrer – se é que pode ocorrer – em situações muito excepcionais, em que não há outro

meio de comprovação do fato e de sua autoria. Não é o caso da situação em tela. A acusação dispôs de toda a máquina estatal para a produção probatória, inclusive se valeu de violações de garantias individuais nas situações excepcionais permitidas e mesmo assim não conseguiu provar o nexo causal. NOS TERMOS DO QUE DECIDIU A SENTENÇA RECORRIDA, PRESUME-SE QUE O DINHEIRO APLICADO PELO ACUSADO TENHA ORIGEM ILÍCITA, PORQUE SE SUPÕE QUE ADVEIO DE RECURSOS OBTIDOS ILICITAMENTE. EM OUTRAS PALAVRAS, NÃO ESTÁ COMPROVADO NOS AUTOS, NÃO HÁ COMO CONCLUIR ESTREME DE DÚVIDAS, QUE O DINHEIRO INVESTIDO TENHA NECESSARIAMENTE ORIGEM ILÍCITA, E, LOGO, NÃO HÁ PROVA SUFICIENTE PARA CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

No mesmo sentido já se manifestaram os seguintes Tribunais:

*PENAL E PROCESSO PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS. GESTÃO FRAUDULENTA. NÃO-COMPROVAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME-MEIO. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º DA LEI 9.613/98. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRESSUPOSTO. CRIME ANTECEDENTE. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO.*

*1. Comprovada a materialidade e autoria de dois réus do delito de evasão de divisas, uma vez que eles, dentro do esquema das fraudes perpetradas pelos sócios da TUPI CAMBIOS, promoveram a abertura de conta para interposta pessoa e utilizaram conta bancária para remessa de numerário em conta no exterior.*

*2. Embora demonstrado que os réus concorreram para a remessa de valores ao exterior, suas condutas não se amoldam ao tipo do artigo 4º da Lei nº 7.492/86, tendo em vista que não praticaram de forma autônoma e independente o crime de gestão fraudulenta.*

*3. Sendo o falsum o instrumento utilizado pelo fraudador para viabilizar a remessa de recursos ao exterior, mediante a abertura de contas bancárias por meio de interpostas pessoas com o fim de ludibriar a fiscalização do Banco Central, constituiu-se, portanto, crime meio para a evasão de divisas.*

*4. Para caracterização do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98) é necessária a prévia ocorrência de crime do qual o numerário seja proveniente.*

*5. Não tendo havido a associação de mais de três agentes para a prática delitiva, ainda menos com intuito de permanência, resta afastada a ocorrência do crime de quadrilha.*

*6. Reconhecimento da extinção da punibilidade do delito do artigo 22, parágrafo único da Lei 7.492/86 pela incidência da prescrição da pena em concreto, nos termos do artigo 110,*

*parágrafo 1º, c/c arts.109, inc. V, e art. 107, inc. IV, todos do Código Penal. (TRF4 - Sétima Turma – APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.70.00.039533 - 2/PR - Relator Juiz Federal MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS – julgado em 19/08/2008 – publicado no DE em 04/09/2008)*

*PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. LEI Nº 7.492/86. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO EXTERIOR. DELITO CONFIGURADO. ARTIGO 11. CONTABILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ABSOLVIÇÃO. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º DA LEI 9.613/98. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRESSUPOSTO. CRIME ANTECEDENTE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. VALOR APREENDIDO. RESTITUIÇÃO.*

*1. O ilícito penal de que trata o art. 11 da Lei 7.492/86 consistente em "movimentar recursos paralelamente à contabilidade exigida" diz respeito exclusivamente a operações realizadas no âmbito das instituições financeiras ou a ela equiparadas, circunstância elementar inexistente no caso em tela, eis que a empresa gerida pelos réus não se enquadra nos conceitos previstos no art. 1º e parágrafo único da referida norma legal.*

*2. Para caracterização do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98) é necessária a prévia ocorrência de crime do qual o numerário seja proveniente, o que não restou evidenciado nos autos, merecendo ser mantida a absolvição*

*3. Na hipótese sub judice, a empresa promoveu exportação de mercadorias, tendo os acusados recebido os respectivos valores em conta corrente mantida no exterior, ingressando posteriormente com os dólares no país de forma clandestina.*

*4. Tais operações só poderiam ter sido realizadas através de transferência bancária internacional, mediante regular operação de câmbio.*

*5. Assim, restou comprovada nos autos a prática do delito inculcado no art. 22, § único, parte final, da Lei 7.492/86 eis que houve manutenção de depósitos no exterior sem declaração às autoridades competentes, prejudicando as divisas nacionais.*

*6. Tendo em conta que a sentença absolutória não constitui marco interruptivo do prazo prescricional, bem como as reprimendas fixadas, ocorreu a prescrição retroativa, nos termos do art. 107, inc. IV, do CP.*

*7. A prescrição gera os mesmos efeitos do decreto absolutório, nada impedindo, em consequência, a devolução dos bens apreendidos na ação penal, ressalvada eventual apreensão na esfera administrativa.*

*(Apelação Criminal Nº. 2002.04.01.008993 - 4/RS. TRF 4ª Região. Oitava Turma. Relator Élcio Pinheiro de Castro. Julgado em 23/05/2007. Publicado no DE em 28/06/2007.)*

Segue trecho do voto do Des. Élcio Pinheiro de Castro:

*No que tange à lavagem de dinheiro, mais uma vez laborou com acerto o magistrado a quo, eis que tal infração pressupõe a existência de crime antecedente, do qual provém o numerário, o que não restou demonstrado na espécie. Veja-se, a propósito, trecho do decisum hostilizado:*

*"As variadas condutas previstas abstratamente na Lei nº 9.613/98, relativa aos delitos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, reclama a condição sine qua non da origem criminosa destes, como se constata à perfunctória leitura de seu art. 1º. Destarte, inexistindo por completo qualquer evidência da origem criminosa dos valores noticiados nos autos, extrai-se daí a sobranceira conclusão quanto à inadequação típica dos comportamentos que a acusação imputou aos réus."*

*Observe-se também a redação do dispositivo em comento:*

*'Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime: I - (...) VI- crimes contra o sistema financeiro -VII- praticado por organização criminosa. Pena: reclusão, de três a dez anos, e multa.'*

*Consoante referido, traduz-se em elemento essencial à configuração do crime de lavagem de dinheiro que o mesmo provenha da prática de infrações penais anteriores. É necessário restar devidamente provada a prática do chamado "crime antecedente" através do qual o numerário a ser ocultado, ou "lavado", tenha se originado. Sobre o tema, merecem transcrição os comentários de Rodolfo Tigre Maia (in Lavagem de Ativos Provenientes de Crime - Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98, ed. Malheiros, 1999).*

*"Trata-se, à evidência, de um delito acessório, qual seja, pressupõe a existência de um crime anterior como antecedente lógico incontornável de sua ocorrência, nos moldes da receptação e do favorecimento, tipos com os quais, como já referenciado no início desta obra, a reciclagem guarda semelhança estrutural. (...) O pressuposto objetivo mínimo da imputação, tratando-se de crime acessório, engloba a razoável certeza da existência do crime anterior do qual, quer imediata quer mediata, originou-se o bem reciclado. Assim, o órgão ministerial ao oferecer uma denúncia pela prática deste crime deverá desincumbir-se do ônus probatório prévio de apresentar pelo menos indícios da prática de um crime pressuposto e da vinculação do bem ou bens ocultados àquele ilícito."*

*No caso em tela, o Parquetse reporta especificamente aos mesmos delitos contra o sistema financeiro imputados na denúncia, os quais, entretanto, não deram origem ao dinheiro. A prova dos autos é no sentido de que os valores teriam sido depositados a título de pagamento das exportações realizadas, não havendo qualquer indicativo de ilicitude na forma de obtenção dos dólares.*

*Cumpra aqui afastar qualquer confusão que possa advir da circunstância de ter o réu efetivamente mantido uma conta corrente no exterior à margem da fiscalização, porquanto isso é o*

*próprio objeto do crime de evasão de divisas a ser analisado. Assim, os demais ilícitos narrados na exordial não permitem sua caracterização como crimes antecedentes e, por conseguinte, não há falar em 'lavagem de dinheiro'. Logo, confirma-se o decreto absolutório.*

*PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS, LEI 7.492/86. LAVAGEM DE DINHEIRO, LEI 9.613/98. CARTA ROGATÓRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. A prolação de sentença antes do cumprimento da rogatória não caracteriza cerceamento de defesa, ante o que dispõe o § 2º do art. 222 do CPP, ("findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos".) Preliminar rejeitada.*

*2. Promover, sem autorização legal, ou seja, por via ilegal, a saída de divisas (no caso, dinheiro) para o exterior e aí mantê-lo em depósito, não o declarando à repartição federal competente, constitui crime contra o sistema financeiro nacional, tipificado no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86.*

*3. Para a configuração dos crimes de lavagem de dinheiro (money laundering) ou lavagem de instrumentos monetários (laundering of monetary instruments), exige-se um nexo de origem entre o crime anterior- no caso, a remessa ilegal de dinheiro para o exterior - e o agir ocultando ou dissimulando a natureza, origem, localização, disposição, movimentação de (no caso) dinheiro, proveniente de determinados crimes (na hipótese, crime contra o sistema financeiro nacional). 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.*

*4. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal não provida.*

*(ACR 0015458-54.2003.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, DJ p.16 de 29/04/2005, TRF1 – Terceira Turma - ACR 2003.36.00.015427 - 1/MT, Rel. Desembargador Federal TOURINHO NETO DJ p.16 de 29/04/2005)*

*PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENAS. REGIME DE CUMPRIMENTO.*

*- Fatos de remessa ilegal de valores ao exterior mediante dissimulação da origem de recursos depositados em contas de não residentes, a dissimulação da origem e da propriedade dos valores servindo apenas para a obtenção do resultado do crime de evasão de divisas, não se caracterizando o delito de lavagem de dinheiro à falta da prática de crime antecedente.*

*- Penas e regime de cumprimento fixados na sentença que*

*não se deparam em dissonância com os critérios legais, uma coisa sendo o juízo negativo para a fixação da pena-base e outra a do exigido para a denegação de benefícios que é descabida fora da hipótese de maior gravidade das circunstâncias judiciais.*

*- Recursos desprovidos. (TRF 3 – Quinta Turma - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.003849 - 8/SP – Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - julgado em 29/06/2009 – p. no DE em 07/10/2009)*

Desse modo, ante a ausência de prova suficiente da origem ilícita dos recursos manuseados pelo réu, sua absolvição é medida que se impõe, em homenagem ao *in dubio pro reo*, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

### **b) Ausência de prova do dolo**

Ademais, a acusação não logrou êxito em comprovar a existência do tipo subjetivo do crime de lavagem de dinheiro, ao menos quanto ao acusado Carlos Alberto Pereira da Costa.

O crime em questão exige o elemento subjetivo DOLO para sua configuração. Na situação ora em exame, no entanto, não há prova suficiente de que o acusado Carlos Alberto sabia com segurança da origem ilícita dos valores investidos.

De fato, nada nos autos permite concluir com segurança que o acusado Carlos Alberto sabia com segurança da origem ilícita dos valores investidos pela GFD. Ele, da mesma forma como outras pessoas, acreditava que o capital da GFD consistia num “prêmio de consolação” de colaboração premiada realizada pelo corréu Alberto Youssef em processo anterior, e alcançava a monta de vinte milhões de dólares (evento 890, doc. 1):

*Interrogado:- Final de 2008, o senhor Alberto me pediu que eu constituísse uma empresa patrimonial pra que ele ingressasse com os recursos que ele detinha fora do país, oriundos da delação premiada que ele havia feito em 2004, e eu constituí então uma empresa patrimonial chamada GFD Investimentos Ltda.*

*Juiz Federal:- Oriundos da delação premiada não né, senhor Carlos, porque ele não recebeu nenhum dinheiro dessa delação premiada.*

*Interrogado:- É, na verdade o que ele me disse é que o dinheiro que ele havia ganho num período anterior, ele tinha aproximadamente US\$ 20.000.000,00, e que esse dinheiro ele*

*gostaria de trazer para o Brasil.*

*Juiz Federal:- Pelas atividades anteriores dele de doleiro, é isso?*

*Interrogado:- Exatamente.*

Destaca-se que, no que diz respeito ao dolo, pouco importa se desse “prêmio de consolação” existia ou não. Relevante apenas é que o acusado, assim como outras pessoas, obrou na convicção de que essa era a fonte de recursos do corréu Youssef, e que se esse dinheiro fora “sujo”, havia sido “purificado” com a celebração do acordo de delação premiada que permitia a este permanecer com esse montante.

Não há, assim, prova de que o acusado efetivamente conhecia e queria praticar as condutas de converter em ativos lícitos tais valores de origem supostamente ilícita ou mesmo de utilizar, na atividade econômica da empresa GFD, bens, direitos ou valores provenientes de suposta infração penal.

A própria denúncia reconhece, em mais de uma passagem, que a GFD existia – isto é, não era uma “empresa de fachada” (pp. 71 e 105) – de modo que é perfeitamente concebível a atuação nela sem a consciência da origem espúria de seus recursos. Tanto isso é fato que nem todos os seus empregados e colaboradores foram denunciados. Esse fato por si só dificulta sobremaneira o reconhecimento do dolo, especialmente no que diz respeito aos fatos da letra I da denúncia, que se referem a investimentos e operações comerciais de aparência perfeitamente normal.

A construção proposta pelo MPF da cegueira deliberada (p. 169 das alegações finais) não tem amparo legal, pois o CP exige que o sujeito tenha conhecimento da ocorrência dos pressupostos do crime ou, suspeitando de sua existência no caso concreto, assuma o risco de que eles realmente estejam presentes. No entanto, a simples violação de um suposto dever de informação não dá origem ao dolo, mas à culpa. Dolo eventual ainda é dolo, e dolo é conhecimento e vontade.

Da mesma forma, a ciência de que um determinado contrato é fictício e se presta a explicar fraudulentamente uma transferência financeira, não implica o conhecimento exigido para a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro. Existem diversos motivos pelos quais uma transferência financeira pode precisar ser

explicada ficticiamente. **O que não existe é um dolo genérico, uma vontade abstrata de “fazer o mal” que preencha o tipo subjetivo de todo e qualquer crime econômico.**

É de se lembrar, ainda, que não é possível presumir existência do dolo, sob pena de um processamento de um caso penal e eventual condenação criminal absolutamente ilegítimos e antidemocráticos<sup>34</sup>:

*O dolo, sob quaisquer de suas formas, não pode jamais ser presumido: só diante de sua efetiva presença pode-se habilitar poder punitivo. Já foi, no entanto, observado que quando a febre da reação punitiva sem lacunas torna-se obsessiva, o in dubio pro reo é percebido como obstáculo liberal; diante disso, e também de que o mito da emergência não consegue derrogá-lo, optou-se por um recurso dogmático: a presunção do dolo, uma ameaça equivalente que tem por inimigo ao conceito psicológico. Como o conceito psicológico oferece dificuldades para sua prova processual, é ele substituído por uma ficção de dolo, afirmando-se que haverá dolo quando assim o indicar seu inequívoco sentido social.*

E, uma vez existindo tais dúvidas razoáveis, evidente está que o respeitável órgão da acusação não se eximiu do ônus de provar as alegações que fez por ocasião da inicial acusatória, tal determina o art. 156 do Código de Processo Penal.

Assim, não há prova produzida em contraditório judicial capaz de dar a certeza necessária ao decreto condenatório em desfavor do acusado. E, permanecendo a dúvida, a absolvição é medida que se impõe.

Como se bem sabe, a consequência natural da garantia constitucional do estado de inocência (art. 5º, LVII, CR/88), é que a presença de dúvida razoável sobre a responsabilidade criminal do agente impõe que o juiz decida o mérito do caso em favor da defesa, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo. Consoante ensina AURY LOPES JR., o estado de inocência afeta diretamente o ônus da prova, impondo a incidência do in dubio pro reo. Este é, na verdade, um dos aspectos da dimensão processual do princípio da presunção de inocência e impõe “que a dúvida

---

<sup>34</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, ALEJANDRO ALAGIA, ALEJANDRO SLOKAR, NILO BATISTA, *Direito Penal brasileiro*, v. II/I, Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 273.

conduza inexoravelmente à absolvição”<sup>35</sup>.

Desse modo, por todo o exposto, requer-se seja o acusado absolvido por existir fundada dúvida sobre a existência do elemento subjetivo dos tipos penais do art. 1º, §1º, I e do §2º, I, da Lei 9.613/98, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

### **c) Da participação de menor importância**

Na hipótese de se entender que há prova de nexo causal suficiente para configurar o delito de lavagem de dinheiro e ainda que o acusado sabia da suposta origem ilícita do capital investido pela empresa GFD, deve-se reconhecer, então, não ser possível atribuir a Carlos Alberto Pereira da Costa a autoria dos delitos, mas apenas a cumplicidade.

Como se bem sabe, há várias teorias que tentam explicar na dogmática penal a distinção entre autor e partícipe de um delito. Pelo chamado critério formal-objetivo, autor é aquele que realiza a ação executiva, a ação principal, do delito, enquanto o partícipe não executa o tipo, apenas contribui com uma ação prévia ou preparatória. Já pelo critério material-objetivo, a distinção entre autor e partícipe se dá pela pesquisa da relevância causal das respectivas condutas. Segundo o critério subjetivo, a distinção se dá porque o autor atua com vontade de autor e deseja a ação como sua, enquanto o partícipe atua com vontade de partícipe, por meio de instigação ou cumplicidade, e deseja a ação como alheia. Por fim, um critério chamado de final-objetivo, ou do domínio final do fato, em que o autor é aquele que tem o poder de determinar a ação e, inclusive, de interrompê-la<sup>36</sup>.

No caso em tela, qualquer que seja o critério adotado, percebe-se que o acusado Carlos Alberto Pereira da Costa figurou no máximo como partícipe dos delitos de lavagem de dinheiro a ele imputados na inicial acusatória.

Isso porque resta claro da prova dos autos, especialmente pelos

---

<sup>35</sup> *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, v. I, 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 182.

<sup>36</sup> NILO BATISTA, *Concurso de agentes*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 59 e ss.

testemunhos tomados, que o acusado não elegia os investimentos que a GFD realizava, mas apenas operacionalizava seu funcionamento burocrático na qualidade de responsável pela área jurídica; não tinha qualquer poder de decisão sobre os negócios efetuados.

A condição de subordinado na empresa GFD se percebe claramente da circunstância de que ele não participava das reuniões com os demais réus (evento 850, doc. 1, § 356) e sequer era conhecido por vários deles (José Humberto Cruvinel Resende e Alberto Elísio Vilaça Gomes, evento 890, doc. 3). Os réus que declararam o contrário claramente o fizeram para se eximir de sua própria responsabilidade. É expressivo, ainda, o depoimento de Marcelo Ananias Notaro (evento 648):

*Defesa:- O senhor conhece o senhor Carlos Alberto Pereira da Costa de onde?*

*Testemunha:- Da GFD Investimentos.*

*Defesa:- Ele trabalhava na GFD Investimentos?*

*Testemunha:- Nosso primeiro contato com ele foi através da GFD, o Carlos Alberto era procurador e funcionário da GFD e ele tinha bastante atividade no Rio de Janeiro com a empresa Marsans.*

*Defesa:- Certo. Nessa atividade dele na GFD, o senhor sabe dizer quais eram as atribuições que ele desempenhava?*

*Testemunha:- Ele era o procurador da empresa.*

*Defesa:- Procurador da empresa, mas o senhor sabe dentro da empresa qual era o poder decisório que ele tinha em termos de negócios que seriam celebrados e pagamentos que seriam feitos, o senhor tem noção disso?*

*Testemunha:- O conhecimento que eu tinha, os contratos chegavam pra ele já fechados e ele tinha que assinar como procurador da empresa.*

*Defesa:- Certo. E chegavam fechados por quem, o senhor sabe dizer?*

*Testemunha:- Alguns, eu acredito que o Alberto já determinava algumas operações e ele recebia a ordem, a instrução de "Olha, fechamos o contrato e precisamos assinar".*

*Defesa:- Certo. Na experiência, na convivência que o senhor teve, o senhor não viu ele ditar os termos de nenhum negócio, de nenhum contrato, então?*

*Testemunha:- Não, não vi.*

Parece claro, então, que se delito de lavagem efetivamente houve, o acusado apenas agiu como partícipe, vez que não se tratava de patrimônio seu, não

obteve vantagem da conduta, não tinha o poder de decidir sobre a consumação ou não do crime.

De mais a mais, parece possível mesmo entender que se tratou de participação de menor importância, vez que as tarefas por ele desempenhadas poderiam ser feitas por qualquer pessoa. Em outras palavras, admitindo-se que colaborou para a prática dos delitos a ele imputados, sua contribuição não foi indispensável para a prática dos crimes, no máximo os facilitou. Todo o esquema montado para, em última análise, tornar lícito atos supostamente ilícitos existia independentemente de eventual auxílio prestado por Carlos Alberto.

Desse modo, faz jus ao menos que sua pena seja diminuída na fração máxima de 1/3, nos termos do art. 29, §1º, do Código Penal.

#### **d) Da fixação da pena na sentença recorrida**

A sentença recorrida, ao condenar o apelante, incorreu em excesso. Assim, ainda que se mantenha a condenação, a medida das penas deve ser drasticamente reduzida.

No seu item 618, a sentença considerou a existência de duas circunstâncias negativas para a fixação da pena-base. No entanto, constata-se que os dois vetores se resumem a um, qual seja, o considerável valor do dinheiro envolvido. De fato, a sofisticação do esquema nada mais é do que sinal exterior do vulto das operações realizadas – afinal de contas, não se “lavam” seis milhões de reais numa única operação, nem mediante um esquema simplório. Assim, como dito, os dois fatores negativos – vulto do montante “lavado” e complexidade da operação – se resumem a um só.

A sentença recorrida reconheceu a colaboração do apelante na elucidação dos fatos, premiando-lhe com a redução da pena em 1/3 (ainda item 618) e com a substituição da prisão por penas alternativas. Tal redução, no entanto, não foi justa, porquanto não reflete adequadamente a intensidade da colaboração prestada.

É de destacar que desde a fase policial o acusado vem sempre colaborando com a Justiça, prestando todos os esclarecimentos que lhe foram

solicitados. Enfatiza-se, a propósito, a seguinte manifestação do Delegado da Polícia Federal, Dr. Eduardo Mauat da Silva, lançada no evento 1005, doc. 1, p. 1, item 4, dos autos do inquérito 50495571420134047000:

*O subscritor e os demais delegados que atuam na operação reconhecem a efetiva colaboração (tanto verbal como sob a forma de documentos) oferecida por CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA. Acrescentamos ainda que, de forma genérica e sem adentrar no mérito do caso em concreto, conferir tratamento igualitário a colaboradores e não colaboradores – seja em que grau – ou mesmo pior aos que optaram tanto por reconhecer a sua responsabilidade como declinar o que sabem quanto a participação de terceiros, seria um desestímulo a esse instituto e representaria até a sua falência.*

Nesse contexto, a redução da pena em apenas um terço é evidentemente mesquinha e deve dar lugar a uma redução mais condizente com a efetiva medida da colaboração do apelante.

#### **e) Da pena de multa**

O valor de cada dia-multa foi fixado em um salário mínimo (item 618 da sentença). No entanto, isso importa em presumir que, ao tempo dos fatos, o apelante percebia a considerável quantia de trinta salários mínimos mensais, o que é uma renda invejável e muito superior àquilo que se pode razoavelmente supor sem elementos adicionais de convicção.

A sentença, contudo, admitiu que esses elementos adicionais não existiam: “Fixo o dia multa em um salário mínimo vigente ao tempo do fato delitivo (06/2013), considerando a falta de melhores informações da situação financeira atual do condenado”. Ora, se não foi possível apurar a renda do acusado, é inadmissível fixar-se o valor do dia-multa em montante tão vultoso. Assim, a pena de multa deve ser reduzida.

#### **IV. DOS REQUERIMENTOS**

Diante do exposto, requer-se:

(a) a anulação do feito;

(b) a absolvição do apelante;

(c) a redução das penas;

(d) a redução do valor do dia-multa.

De Curitiba para Porto Alegre, 20 de janeiro de 2016.

GUSTAVO DE OLIVEIRA QUANDT  
DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL