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 (**Doc. 01**), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, apresentar **RESPOSTA À ACUSAÇÃO,** consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir expendidas.

EMENTA

PRELIMINARES

Violação ao contraditório e a ampla defesa. Procedimento investigativo instaurado pelas Autoridades Suíças são integra o feito. Ausência dos anexos de relatório elaborado pela Comissão Interna da Petrobrás sobre reportagem da Revista Época. Não disponibilização dos registros audiovisuais das colaborações premiadas. Documentos imprescindíveis à defesa, cuja indisponibilidade acarreta prejuízo insanável.

Violação ao contraditório e a ampla defesa. Documentação atinente ao contrato de aquisição do campo de exploração de Petróleo em Benin em inglês e francês, não traduzidas ao português. Extratos e informações bancárias não vertidas ao idioma nacional. Documentos 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.

MÉRITO

LAVAGEM DE DINHEIRO DECORRENTE DE CORRUPÇÃO PASSIVA

Inépcia da inicial. Ausência de descrição do ato ofício. Para a configuração do delito, a acusação deve ao menos indicar uma ação ou omissão institucional vinculada à suposta vantagem indevida.

Ausência de descrição do dolo necessário ao tipo. Inexiste menção à 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. 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

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

Ausência de justa causa. Atipicidade. 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

Inépcia da inicial. Ausência de descrição do 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. 18**

3. ILICITUDE DA PROVA ORIUNDA DA SUÍÇA. IRREGULARIDADES NA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL **P. 24**

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. 34**

III. MÉRITO. A NECESSÁRIA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM FACE DE INÉPCIA E DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA **P. 41**

1. AS CONDUTAS NARRADAS PELA ACUSAÇÃO **P. 42**

1.1 LAVAGEM DE DINHEIRO DECORRENTE DE SUPOSTA *CORRUPÇÃO PASSIVA* (RECEBIMENTO DE VALORES DO *TRUST* NETHERTON) **P. 43**

1.1.1 INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO ATO DE OFICIO **P.44**

1.1.2 FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE *CONTATO* ENTRE O *PRODUTO* DA SUPOSTA CORRUPÇÃO E A CONTA DA DEFENDENTE **P. 54**

1.1.3 FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DA NATUREZA CRIMINOSA DO FATO DESCRITO **P. 64**

1.1.4 INÉPCIA/FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NECESSÁRIO À LAVAGEM DE DINHEIRO **P. 76**

1.1.5 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. NÃO CABIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO §4º DO ART.1º DA LEI 9.613/98 **P. 95**

1.2 LAVAGEM DE DINHEIRO PELO RECEBIMENTO DE VALORES DOS *TRUSTS ORION E TRIUMPH* **P. 95**

1.2.1 INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS CRIMES ANTECEDENTES À LAVAGEM DE DINHEIRO **P. 96**

1.2.2 AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE EVASÃO DE DIVISAS COMO DELITO ANTECEDENTE DA LAVAGEM DE DINHEIRO. **P. 97**

1.2.3 NECESSIDADE DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE **P. 103**

1.2.4 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL **P. 106**

1.2.5 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. NÃO CABIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO §4º DO ART.1º DA LEI 9.613/98 **P. 107**

1.3 LAVAGEM DE DINHEIRO DECORRENTE DO *USO* DOS VALORES RECEBIDOS DOS *TRUSTS NETHERTON*, *ORION E TRIUMPH* **P. 108**

1.3.1 AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. PATENTE ATIPICIDADE DOS FATOS. **P. 108**

1.3.2 INÉPCIA/FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO DE 'OCULTAR' OU 'DISSIMULAR' **P. 113**

1.3.3 NECESSIDADE DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. **P. 116**

1.3.4 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. NÃO CABIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO §4º DO ART.1º DA LEI 9.613/98 **P. 116**
1.4. EVASÃO DE DIVISAS. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR. **P. 117**
1.4.1 AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. **P. 117**
1.4.2 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL **P. 128**
IV. MONTANTE MÍNIMO DE REPARAÇÃO **P. 130**
V. CONCLUSÃO E PEDIDOS **P. 131**

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.

Com todas as vênias ao *parquet*, fato é que a denúncia não merece prosperar, ao menos em relação à Defendente, pois, além dos vícios formais que maculam a exordial acusatória, a imputação feita carece da justa causa necessária para o prosseguimento da ação penal, na medida em que patente a atipicidade dos fatos, conforme restará demonstrado ao longo do presente petitório.

II. PRELIMINARES

1. DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

A presente ação penal se originou de 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 já 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.

Ocorre que, faltam - não apenas nestes como também nos outros autos que compõe a acusação - documentos essenciais ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

(i) Íntegra das investigações empreendidas pelas Autoridades Suíças.

A Inicial tem lastro em documentos e informações obtidas a partir de cooperação jurídica internacional em matéria penal, por meio da qual a Suíça transferiu ao Brasil investigações em andamento naquele país.

Segundo consta dos documentos acostados aos autos, o Ilmo. Procurador-Geral da República tomou conhecimento da existência de investigações em curso na Suíça *"envolvendo Eduardo Cunha e seus familiares, como desdobramento das investigações relativas ao recebimento de vantagens indevidas oriundas de contratos da PETROBRÁS.* ***As investigações naquele país foram tombadas sob o nº 15.0471-LEN*** *e encaminhadas ao Brasil (...)"* [1]

Uma vez manifestado interesse pelo Brasil, as Autoridades Suíças teriam efetivado a transferência das investigações, encaminhando ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional do Ministério da Justiça - DRCI - *"um ofício do Ministério Público da Confederação Suíça, um DVD com diversos extratos e, ainda, um esquema das transações"*[2].

Ocorre que, compulsando a documentação acostada aos autos, verifica-se que **o procedimento investigativo instaurado pelas Autoridades Suíças não integra o presente feito**. Ao que tudo indica, o Ministério Público Suíço limitou-se a encaminhar um sucinto relato do quanto supostamente apurado em sede de investigações (Ev. 02, INQ. 1, p. 82/87 dos autos 5014073-30.2016), acompanhado de uma mídia com os documentos de abertura e extratos relativos às contas vinculadas à EDUARDO CUNHA e CLAÚDIA CORDEIRO CRUZ.

[1] pedido de instauração de inquérito formulado pelo PGR em face de EDUARDO CUNHA, CLÁUDIA CORDEIRO CRUZ e DANIELLE DITZ DA CUNHA - Pág. 4, Evento 2 dos autos 5014-73-30.2016

[2] Pedido de instauração de inquérito formulado pelo PGR em face de EDUARDO CUNHA, CLÁUDIA CORDEIRO CRUZ e DANIELLE DITZ DA CUNHA - Pág. 8, Evento 2 dos autos 5014073-30.2016

Em outras palavras, **os autos tombados sob o nº 15.0471-LEN, na verdade, não foram acostados**, sendo encaminhados à título de transferência de investigações apenas os elementos e informações previamente selecionados pelas Autoridades Suíças.

Assim, documentos relevantes que devem constar de tais autos, como o "*relatório de atividades suspeitas do* Bank Julius Baer & Co Ltd." – mencionado pela acusação no pedido de instauração de inquérito (Ev. 02, INQ. 1, Página 8 - Autos 5014073-30.2016), não são do conhecimento da Defendente, que deles não pode extrair argumentos para questionar a legalidade da prova ou o mérito das imputações.

Vale destacar que a ausência de tais documentos *prejudica* o exercício da defesa, uma vez que a impede de identificar a *origem* das apurações, a existência (ou não) de *decisão judicial* na Suíça de *quebra de sigilo bancário* da Defendente, e os *tipos penais* que ensejaram a investigação para análise do respeito à *especialidade* e à *dupla tipicidade.*

A ideia de *delegação* de investigações – adiante questionada – supõe uma *transferência completa* dos documentos, para que a autoridade brasileira e o próprio investigado possam apurar se as diligências apresentadas respeitaram a *legislação* do país onde foram produzidas e a *ordem pública* ou os *bons costumes* no Brasil (CPP, art.783).

A juntada de todos os documentos que compõe a investigação é fundamental ao exercício regular da defesa, como já decidiu o STJ:

> *"Na espécie, contudo, não obstante os indícios de autoria que fundaram a decisão de pronúncia do recorrente decorem 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 aludia 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 par 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 recorente."* (STJ. REsp Nº1.355.432/SP. Rel. Min. Jorge Mussi. Rel. para Acórdão Min. Marco Aurélio Belize. J. em 21.08.2014). Grifamos.

Ora, se na esfera nacional a disponibilização de *todos* os documentos que integram a apuração é medida imperiosa, o mesmo deve valer para casos de *transferência de investigação,* onde os elementos que formam os autos são produzidos no estrangeiro.

Não se diga que no *direito de cooperação* a parte não tem interesse processual em questionar a legalidade do ato, que se limita aos países cooperantes. No caso em tela, a sonegação de informações ao Estado brasileiro afeta diretamente direitos da parte envolvida, 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.

Nesse cenário, se fazem imprescindíveis diligências junto ao DRCI para solicitar às autoridades suíças o encaminhamento da **íntegra das investigações tombadas sob o nº 15.0471-LEN**, com todos os documentos que a compõe, sobretudo o mencionado relatório de movimentações anormais encaminhado ao Ministério Público Suíço pelo Banco *Julius Baer* e as providências e decisões que o sucederam.

(ii) Anexos do Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobrás

Toda a acusação formulada em face da Defendente gravita em torno do suposto recebimento de vantagem indevida por seu marido, EDUARDO CUNHA, 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.

Os valores indevidos teriam sido repassados à EDUARDO CUNHA por João Augusto Rezende Henriques em contrapartida ao apoio dado pelo parlamentar na manutenção do então Diretor Internacional da Petrobras, JORGE ZELADA, no cargo.

Nesse sentido, segundo a Inicial, *"há evidências de que JORGE LUIZ ZELADA foi indicado para o cargo de diretor da PETROBRAS por JOÃO AUGUSTO HENRIQUES, apoiado pela bancada do PMDB de Minas Gerais e com aval final do deputado federal EDUARDO CUNHA"*.

As declarações então prestadas por JOÃO AUGUSTO HENRIQUES foram objeto de **análise pela Comissão Interna de Apuração da Petrobrás, a qual, elaborou Relatório Final**, acostado no Anexo 15 dos presentes autos, no bojo do qual constaram as conclusões sobre os trabalhos desenvolvidos: (a) averiguação das denúncias veiculadas na revista Época; (b) confirmação da atuação do denunciante; (c) apurar

possíveis prejuízos suportados pela PETROBRAS; (d) identificar desvios de processos; (e) apontar a responsabilidade trabalhista dos envolvidos em eventuais irregularidades.

Ocorre que, **referido relatório menciona a existência de anexos** que, por motivos desconhecidos **não estão acostados aos autos**.

Registre-se que as apurações empreendidas pela PETROBRÁS acerca dos fatos narrados por JOÃO AUGUSTO HENRIQUES interessam sobremaneira à defesa de CLÁUDIA CORDEIRO CRUZ, na medida em que, conforme se verá mais detalhadamente a seguir, mitigam a tese da prática de corrupção passiva por EDUARDO CUNHA, esvaziando a acusação quanto à lavagem de dinheiro imputada à Defendente.

Bem por isso, **deve a PETROBRAS ser instada a apresentar os anexos mencionados no Relatório Final da Comissão Interna de Apuração** para averiguar as denúncias veiculadas na revista Época - edição nº. 794, de 12.08.2013, sob o título *"A sombra do PMDB na Petrobras"*.

(iii) Registros audiovisuais das colaborações premiadas

A Inicial faz referência, ainda, às colaborações premiadas de FERNANDO SOARES (Anexo 26), NESTOR CEVERÓ (Anexo 32) e HAMYLTON PADILHA (Anexo 34) para fundamentar parte de suas assertivas.

No entanto, os **registros em meio audiovisual** dos termos de colaboração em questão **não foram acostados aos autos**.

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, estenotipia, 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, em não havendo notícias da *inexistência* de tais registros, presume-se que estejam à disposição da acusação, de forma que deveriam ser juntados aos autos antes de aberto o prazo para manifestação da Defesa, para que ela tenha oportunidade de apreciar o contexto das perguntas e respostas e, assim, eventualmente questioná-las, complementá-las ou melhor esclarece-las.

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 autos de colaboração será feito pelos meios e recursos de gravação magnética ou estenotipia 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. Acórdão ainda não publicado).

Quatro pontos devem ser aqui elucidados.

Em primeiro lugar, não há nos presentes autos indicação de *inexistência* de colhimento do registro audiovisual. Assim, presumida sua existência, deve o magistrado determinar que a acusação o disponibilize, ou ao menos indique as razões pelas quais não tem condições de apresentá-lo.

Em segundo lugar, não se tratam de depoimentos sem valor à Defesa. Os depoimentos prestados por NESTOR CERVERÓ, conforme melhor exposto a diante, afastam qualquer conjectura sobre a ingerência de EDUARDO CUNHA na nomeação do Diretor Internacional da PETROBRAS, a comprovar o não cabimento da tese de recebimento de vantagens ilícitas, afastando, portanto, o crime antecedente da *lavagem de dinheiro* que ora pesa contra a Defendente.

Além disso, as colaborações de FERNANDO SOARES e HAMYLTON PADILHA também são invocadas pelo Ministério Público na acusação quanto ao crime de corrupção passiva, antecedente ao delito de dinheiro ora imputada a Peticionária, a ensejar a necessidade de acesso aos seus registros em meio audiovisual.

Em terceiro 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!!

Por fim, a ausência dos registros ora reclamados impossibilita até mesmo que a defesa arrole corretamente suas testemunhas. Caso os audiovisuais discrepem dos escritos, pode ser do interesse da Defendente arrolar as autoridades presentes ao ato, e mesmo o colaborador, para esclarecer tais contradições.

Ocorre que o momento para apresentar testemunhas se *exaure* neste instante. Sem acesso aos registros audiovisuais a Defendente não tem condições de decidir sobre seu interesse na oitiva dos envolvidos no ato, e perderá – por preclusão - o direito de arrolá-los.

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 de todo o exposto, requer-se, preliminarmente, seja suspenso o andamento do presente feito para que se juntem os seguintes documentos, indispensáveis ao exercício da defesa, com a consequente reabertura do prazo para apresentação da resposta à acusação:

(a) Cópia integral das investigações empreendias pelas Autoridades Suíças - autos nº15.0471-LEN;

(b) Cópia dos anexos do Relatório Final da Comissão Interna de Apuração da Petrobrás destinada a averiguar as denúncias veiculadas na

revista Época - edição nº. 794, de 12.08.2013, sob o título "A sombra do PMDB na Petrobras".

(c) Cópia dos registros realizados em meio audiovisual dos termos de colaboração premiada de FERNANDO SOARES, NESTOR CERVERÓ e HAMYLTON PADILHA.

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.

(i) Documentos relativos à transação PETROBRAS - CBH

Carecem de tradução os documentos relativos à aquisição, pela PETROBRAS, do campo de exploração de Petróleo em Benin, na África, (Ev. 1, Anexos 2 e ss.), destacando-se, em virtude de sua importância para a compreensão dos fatos, os seguintes:

(a) *Acordo Confidencial* firmado entre a PETROBRÁS e a CBH (Ev. 1. Anexo 5), em língua inglesa;

(b) Contrato de Exploração de Petróleo entre o Governo da República de Benin e *Compagnie Béninoise des Hydrocarbures* (CBH) (Ev. 1, Anexo 12), escrito em francês;

(c) Contrato de Exploração de Petróleo pelo Bloco Offshore nº 04 entre o Governo da República de Benin e Compagnie Béninoise des Hydrocarbures (CBH) (Ev. 1, Anexo 13.), também em francês;

(d) Acordo de exploração CBH e Petrobrás (Ev. 01, Anexo 39), em língua inglesa.

Como aduziu o Exmo. 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. Acórdão ainda não publicado).

Ora, no caso, **é clara a importância de tradução dos documentos** em questão ao exercício da ampla defesa. Vejamos.

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, **parece necessária a tradução dos *acordos* e *contratos* entre PETROBRÁS, CBH, e o Governo da República de Benin**, para que se verifique 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 é 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 todos****"*[3]. 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)*

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

[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 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) Documentos bancários

Também merecem tradução os documentos bancários acostados aos autos, indispensáveis à demonstração da *separação* entre os valores provenientes da Operação BENIN e os recursos depositados na conta KOPEK.

Como adiante explicitado, **a prova mais relevante** de que os valores recebidos na conta da Defendente *não* são aqueles oriundos da Operação Benin, **é 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. A mera passada de olhos pelos documentos indica que ali constam outras informações talvez 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)

Ademais, se faz forçosa a tradução da nota manuscrita constante do documento acostado às fls. 116, do Anexo 28.

Trata-se de documento de abertura da conta *KÖPEK*, no qual constam informações cadastrais da Defendente. Nota-se que, na lateral da folha, foi aposta nota manuscrita que, ao que tudo indica, pode trazer informações relevantes sobre as diligências de *compliance* da instituição financeira sobre o marido da Defendente, EDUARDO CUNHA.

Tais notas podem ser relevantes para demonstrar a inexistência de máculas – ou do indício de máculas - sobre os recursos de EDUARDO CUNHA, indicando que qualquer conduta mais diligente da Defendente no sentido de buscar conhecer a origem de tais bens esbarraria em tais conclusões, impedindo-a de ir além.

Por todo o exposto, requer-se, preliminarmente, seja suspenso o andamento do presente feito até que seja realizada a **tradução dos instrumentos contratuais atinentes à transação envolvendo a PETROBRÁS e a CBH ora listados e, ainda, dos extratos e documentos bancários**, todos absolutamente indispensáveis ao exercício da defesa, sendo novamente oportunizada a apresentação de resposta à acusação assim que resolvida tal pendência.

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.

Consoante já exposto, a 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"*.

Segundo consta dos autos, 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"* [4]foi efetivada a transferência de investigações.

Ocorre que os instrumentos em questão, ao contrário do quanto apontado pelo ilmo. Procurador-Geral da República no pedido de instauração de inquérito formulado em face da Defendente, seu marido e sua enteada, não se prestam a servir de embasamento jurídico necessário à transferência de processos entre Nações.

O Tratado de Extradição 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.

[4] Pedido de instauração de inquérito formulado pelo PGR em face de EDUARDO CUNHA, CLÁUDIA CORDEIRO CRUZ e DANIELLE DITZ DA CUNHA - Pág. 7, Evento 2 dos autos 5014-73-30.2016

No Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países, inexiste 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 processa 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."*[5]

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 estrangeiro, principalmente em relação à prova produzida."*[6] 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.

---

[5] 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.

[6] BECHARA, Fábio Ramazzini e ARAÚJO, Marcilândia. 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.

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 atual Vice Procuradora-Geral da República, Ela Wiecko, em estudo sobre a transferência de presos, sugere 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."[7]

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 delitiva[8].

A cooperação jurídica em material 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 envolva *medida de coerção* poderá ser recusada se 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

[7] 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.

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

direito do Estado Requerido, supondo-se que tenha sido cometido neste Estado."

Há quem diga que o tratado aponta apenas uma *faculdade* da Suíça, de forma que o país poderá – se entender por bem – cooperar também quando o fato *não* for crime naquele país, sem com isso abdicar de sua soberania.

Não parece ser esse o entendimento mais adequado. 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"*[9].

Mas, ainda que assim fosse, tal *discricionariedade* não se aplica aos casos em que a cooperação visa punir condutas que afetem políticas fiscais ou monetárias no país requerente.

Isso porque a Lei Helvética de Cooperação Internacional em Matéria Penal (EIMP) - segundo a informação constante do Manual de Cooperação Internacional e Recuperação de Ativos do DRCI[10] - estabelece

[9], 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.

[10] 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.

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 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."[11]

Ou, ainda Silvio Antônio Marques,

"a ***interdição*** ***à cooperação jurídica refere-se, particularmente, aos atos que, segundo 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****."*[12]

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.

Ao receber a denúncia contra o marido da Defendente, nos autos do Inquérito 4146, o 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*

[11] 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.

[12] 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.

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.*

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)".*[13]

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.

[13] 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.

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*".

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 devem ser **extirpados da Inicial**.

Não se diga que os óbices apontados são superados pelo fato de que a "*autoridade estrangeira não impôs qualquer limitação as informações e aos meios de provas compartilhados, como poderia tê-lo feito se fosse o caso"* (STF, Inq. 4146, voto do Min. Relator pelo recebimento da denúncia).

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 cooperação[14] – **o que se discute não é a existência ou inexistência de**

[14] *"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

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.

Pelo exposto, requer-se reconhecido o vício na presente *delegação* 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*.

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

Outra questão relativa à ausência de parâmetros legais para a transferência de processos diz respeito à posição das partes no procedimento de cooperação internacional e, consequentemente, a legislação aplicável não só ao procedimento de cooperação em si, como também às providências investigativas adotadas prévia e postumamente à transmissão do processo.

Tal questão se faz altamente relevante no caso em tela, na medida em que **a cooperação envolveu medida de *quebra de sigilo bancário*** da Defendente e de seu marido, motivo pelo qual é imprescindível a definição dos parâmetros legais a serem aplicados com vistas a possibilitar a correta avaliação da legalidade da medida.

Pois bem.

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***

internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

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."*[15]

No mesmo sentido, 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 (**Doc. 02**).

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* pelo Ministério Público diante de *autorização judicial*:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. DIVERSAS FRAUDES PERPETRADAS, EM TESE, CONTRA O DETRAN/RS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DOS DOCUMENTOS FISCAIS SIGILOSOS REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRETAMENTE AO FISCO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. QUEBRA DO*

[15] BECHARA, Fábio Ramazzini e ARAÚJO, Marcilândia. 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.

SIGILO FISCAL QUE IMPRESCINDE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior, ***os poderes conferidos ao Ministério Público*** *pelo art. 129 da Carta Magna e pelo art. 8.º da Lei Complementar n.º 75/93, dentre outros dispositivos legais aplicáveis,* ***não são capazes de afastar a exigibilidade de pronunciamento judicial*** *acerca da quebra de sigilo bancário ou fiscal de pessoa física ou jurídica, mormente por se tratar de grave incursão estatal em direitos individuais protegidos pela Constituição da República no art. 5º, incisos X e XII.*

2. Decisão agravada que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ. AgRg no HC 234.857/RS. 5ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. DJe 08/05/2014)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - A proteção ao sigilo bancário e fiscal não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa (Precedentes).

II - ***Entretanto, o Ministério Público não tem legitimidade para proceder a quebra de sigilo bancário e fiscal sem autorização judicial*** *(Precedentes). Recurso desprovido.* (STJ. RMS 25.375/PA. Quinta Turma. Rel. Min. Félix Fischer. DJe 07/04/2008).

E, mesmo o entendimento já consolidado sobre a possibilidade de as Autoridades Fazendárias terem acesso às informações bancárias dos cidadãos sem autorização judicial, nossa jurisprudência é uníssona quanto à impossibilidade de utilização de tais informações na seara penal:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. NULIDADE DA PROVA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*
>
> *1. Este Superior Tribunal firmou o posicionamento no sentido de que o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial, com o consequente oferecimento de denúncia com base em tais informações, é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.*
>
> *2**. Considerando que não houve prévia autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do recorrente, bem como que a denúncia lastreou-se apenas em elementos dela obtidos, não há como não afastar a nulidade da ação penal.***
>
> *3. **Ainda que se alegue ou que se sustente, com base na Lei Complementar n. 105, artigo 6º, que é possível o acesso a essas informações bancárias pela autoridade fazendária, sem autorização judicial, não há como isso ser possível para fins de investigação no processo criminal, pela previsão constitucional expressa a respeito.***
>
> *4. Recurso em habeas corpus provido para, reconhecendo nulas as provas obtidas mediante a quebra de sigilo bancário aqui tratada, anular a denúncia e a consequente ação penal, ressalvada a possibilidade de que nova demanda seja proposta em desfavor do recorrente, com base em prova lícita (Processo n. 0010951-90.2007.4.03.6110, da 3ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP).* (STJ. RHC

34.952/SP. Sexta Turma. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. DJe 15/09/2014). Grifamos.

HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI N.º 8.137/90. RECEITA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. NULIDADE DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

1. ***A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisum, em observância aos artigos 5º, XII e 93, IX, da Carta Magna.***

2. ***Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização do juízo criminal, para fins penais.***

3. Recurso provido para declarar a nulidade das provas obtidas através da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, devendo o Juízo de origem desentranhar, envelopar, lacrar e entregar ao increpado as informações porventura já encaminhadas. (STJ. RHC 41.109/SP. Sexta Turma. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 04/02/2015). Grifamos.

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***.

É como leciona V. Exa.:

> *"Pode-se defender que,* ***se as regras do país requerido são menos rigorosas em relação à medida requerida do que as do país requerente, o próprio encaminhamento da solicitação da medida ficaria sujeito ao atendimento prévio, no requerente, das exigências decorrentes de suas próprias regras. Em outras palavras, no caso do sigilo bancário, o encaminhamento da solicitação dependeria de prévia autorização da autoridade judiciária do país requerente e do atendimento dos requisitos necessários para a decretação de quebra de sigilo bancário como se a prova produzida em um processo no próprio requerente. Dessa forma, no caso do sigilo bancário, as autoridades do requerente, que desejam a prova, primeiramente requereriam ao Juiz do país requerente autorização para remessa da solicitação e, uma vez obtida, encaminhariam a solicitação ao requerido.*** *Caso a prova tenha sido disponibilizada direta e espontaneamente pelas autoridades do país requerido às autoridades do requerente,* ***sua utilização para processos neste também ficaria dependente de prévia autorização judicial****. Essa exigência tem a vantagem de evitar que o princípio do locus regit actum resulte no enfraquecimento da proteção dos direitos do acusado ou do investigado no país requerente"*[16].

Esse é também 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*

[16] MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 202.

> *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.

Segundo o Manual de Cooperação Jurídica e Recuperação de Ativos[17], o pedido de assistência que objetive quebra de sigilo bancário e obtenção dos documentos bancários deverá conter: *"nome do banco, endereço do banco ou código de identificação (ABA, IBAN), número da conta, titular da conta, período referenciado, tendo em vista o período máximo de retenção de documentos*

[17] 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.

bancários, que varia de acordo com a jurisdição; tipos de documentos solicitados; relação da conta e de seu titular com os crimes apurados; ***decisão judicial (se houver) de afastamento do sigilo bancário do titular da conta****."*

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 sua anulação é medida que se impõe.

III. MÉRITO. A NECESSÁRIA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM FACE DE INÉPCIA E DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

Ab initio, impende esclarecer que com a reforma do Código de Processo Penal em 2008, passou a ser oportunizada à defesa manifestar-se de forma plena e irrestrita sobre a exordial acusatória - apontando supostos vícios processuais e questões de mérito - antes da instauração da ação penal, através da resposta à acusação.

O intento da referida inovação, trazida pela Lei n. 11.719/2008, foi antecipar o contraditório, permitindo ao Juiz apreciar todas as alegações do acusado.

Bem por isso, as alegações na presente fase não se restringem àquelas estipuladas no art.397 do CPP, mas podem apontar as falhas de *aptidão* ou de *justa causa* previstas no art.395 do mesmo diploma legal, garantindo ao magistrado liberdade para inclusive rever seu posicionamento sobre o recebimento da exordial acusatória, após a apresentação da resposta à acusação.

Nesse sentido, Antonio Scarance Fernandes e Mariângela Lopes esclarecem que *"não teria sentido abrir oportunidade ao acusado para a sua resposta, na qual pode alegar qualquer matéria em sua defesa, inclusive as que possibilitam a rejeição da denúncia ou queixa, se o juiz não pudesse mais rejeitar a acusação"*[18].

Ainda, conforme leciona Badaró, *"(...) a nova sistemática deixa claro que não há preclusão da decisão de recebimento da denúncia ou queixa. Tanto que, após o 'recebimento' do art. 396,* caput*, o juiz poderá absolver sumariamente o acusado ou, ainda, depois de sua resposta, rejeitar a denúncia ou queixa"*[19].

Similar entendimento é esposado pela jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

> *Abre-se, então, ao Magistrado, a possibilidade de absorver sumariamente o réu quando verificar: i) a existência manifesta de causa excludente de ilicitude; ii) a existência manifesta de causa de excludente de culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; iii) que o fato narrado não constitui crime ou ix) extinta a punibilidade do agente.* ***Poderá também, segundo preconiza a abalizada doutrina, rever, após as alegações defensivas, a presença das condições da ação e pressupostos processuais.****"* (STJ. HC nº

[18] *O recebimento da denúncia no novo procedimento*, Boletim IBCCRIM, Ano 16, nº 190, Setembro, 2008, p. 2.
[19] BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 419.

138.089/SC. 5ª Turma Rel. Min. Félix Fischer, DJ. 02.03.2010)

Assim, não há dúvidas quanto à possibilidade de se pretender a rejeição da denúncia na presente fase processual, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal, sempre que restar demonstrado, ainda que após a resposta à acusação, a sua manifesta inépcia e/ou a falta de justa causa para a ação, conforme ocorre *in casu*. Senão, vejamos.

1. AS CONDUTAS NARRADAS PELA ACUSAÇÃO

Consoante já relatado, a inicial imputa à Defendente 04 (quatro) condutas:

(i) *lavagem de dinheiro* decorrente da transferência de recursos de suposta *origem criminosa* 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 *fatos* 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 DECORRENTE DE SUPOSTA *CORRUPÇÃO PASSIVA* (RECEBIMENTO DE VALORES DO *TRUST* NETHERTON)

1.1.1 INÉPCIA DA DENÚNCIA. 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****."*[20]

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

i) *Ausência de descrição da conduta*

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).

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

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, inexiste 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."*[21]

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.***
>
> *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.

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

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 tetra 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 *"não identificou-se, nos registros da empresa, acesso às dependências da Petrobrás no dia 12 de setembro de 2010, pelo ex-Diretor Internacional, Sr. Jorge Zelada"* (**Doc. 03**).

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

Note-se que **não se trata aqui de discutir *falta de provas***, mas de indicar a **ausência completa de *descrição da conduta***, fato que pode ser questionado em sede de resposta à acusação, sob o prisma da *inépcia da Inicial.*

Nesse sentido, a decisão da 2ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal, ao *rejeitar parcialmente* denúncia por *corrupção,* nos seguintes termos:

> *" (...) 1.* ***É indispensável que a inicial acusatória contenha descrição clara, lógica e coerente, de modo a permitir ao acusado entender a imputação e exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu em relação ao crime de corrupção ativa.*** *Nesse ponto específico, a denúncia, por insuficiência narrativa, deve ser tida como inepta por deixar de indicar elementos suficientes sobre a existência da suposta corrupção de funcionário público, em relação à qual, além disso, não se acha indícios suficientes para a instauração da persecução penal.*
>
> *2. Todavia, quanto à imputação dos crimes previstos no art. 171 do Código Penal e nos arts. 19, parágrafo único, e 20 da Lei 7.492/1986, a denúncia contém adequada indicação da conduta delituosa imputada ao acusado e aponta os elementos indiciários mínimos aptos a tornar plausível a acusação, o que permite o pleno exercício do direito de defesa. 3. Denúncia recebida em parte"* (Inq 2973, Rel: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, j. em 10/02/2015, DJe: PUBLIC 20/03/2015, sem grifos)

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** – de forma que sua indicação na exordial acusatória ainda é exigível, sob pena de *inépcia* da denúncia.

iii) *Da relevância da presente discussão para a Defendente*

Por fim, não se alegue que a discussão sobre a *aptidão da Inicial* diante das lacunas apontadas é *estranha* ao presente feito, que tem por objeto o comportamento da Defendente e não de seu marido, EDUARDO CUNHA.

Vale recordar que se imputa à Defendente o 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 considera 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"*[22]

Pelo exposto, a lacuna na descrição do *ato de ofício* da *corrupção passiva,* apontada aqui como *antecedente da lavagem de dinheiro,* impõe o reconhecimento da *inépcia* da Inicial, que merece ser rejeitada nos termos do art. 395, inciso I, do Código de Processo Penal.

1.1.2 FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE *CONTATO* ENTRE O *PRODUTO* DA SUPOSTA CORRUPÇÃO E A CONTA DA DEFENDENTE

Não bastasse a inépcia da exordial no que tange à imputação de lavagem de dinheiro oriundo de corrupção passiva em virtude da ausência de descrição do ato de ofício praticado pelo marido da Defendente, EDUARDO CUNHA, conforme devidamente evidenciado, falta-lhe também a justa causa necessária à instauração de um procedimento criminal válido.

Conforme ensina Badaró

> "*a justa causa passa a significar a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva*" e "*a ausência desse lastro probatório ou da* probable cause *autoriza a rejeição da denúncia. (...) A razão de exigir a justa causa para ação penal é evitar que denúncias ou queixas infundadas, sem uma viabilidade aparente, possam prosperar"*[23]

[22] CALLEGARI, André Luís, Lavagem de dinheiro, p.131, sem grifos.
[23] *Processo Penal.* Série Universitária. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2012. p. 106.

Ademais, conforme ensina a Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, citada por Guilherme de Souza Nucci, o conceito de justa causa, relaciona-se também à presença das condições da ação, quais sejam (*i*) possibilidade jurídica do pedido, ou, em outras palavras, ser o fato considerado crime (típico, ilícito e culpável); (*ii*) interesse de agir, ou seja, a necessidade, adequação e utilidade da ação penal; e (*iii*) legitimidade para agir, isto é, ser o autor o titular da ação penal:

> *"Embora grande parte da doutrina venha confundindo a justa causa com o interesse de agir, parece-nos correta a lição de Maria Thereza Rocha de Assis Moura, sustentando que a justa causa, em verdade, espelha uma síntese das condições da ação. Inexistindo uma delas, não há justa causa para a ação penal (Justa Causa para a ação penal – Doutrina e jurisprudência, p. 221). Portanto, sob tal prisma, o inciso II (faltar condição para o exercício da ação penal) já abrange o inciso III (faltar justa causa para o exercício da ação penal)*[24]*"*

À luz dessas considerações, torna-se evidente que o órgão acusatório não pode imputar fatos ditos criminosos aos indivíduos sem qualquer critério, sobretudo quando for patente sua atipicidade, como está a ocorrer *in casu*.

Senão, vejamos.

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.

[24] *Código de Processo Penal Comentado*. 10ª Ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 763.

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 pode ser demonstrado sem a necessidade de profunda incursão probatória.**

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

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* após essa data, de forma que não existe relação entre tais contas que possa envolver os valores ilícitos em questão[25].

Em 11 de abril de 2014, a *ORION SP* fez 02 transferências para a *NETHERTON INVESTMENTS PTE. LDT.* – que a acusação também

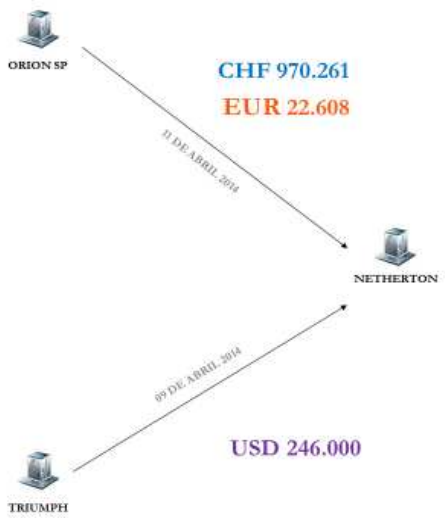
[25] A única transferência da ORION SP para a KOPEK ocorreu em 24.03.2009, dois anos antes, de forma que inexiste relação entre tais valores e os recursos provenientes da ACONA.

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, 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.

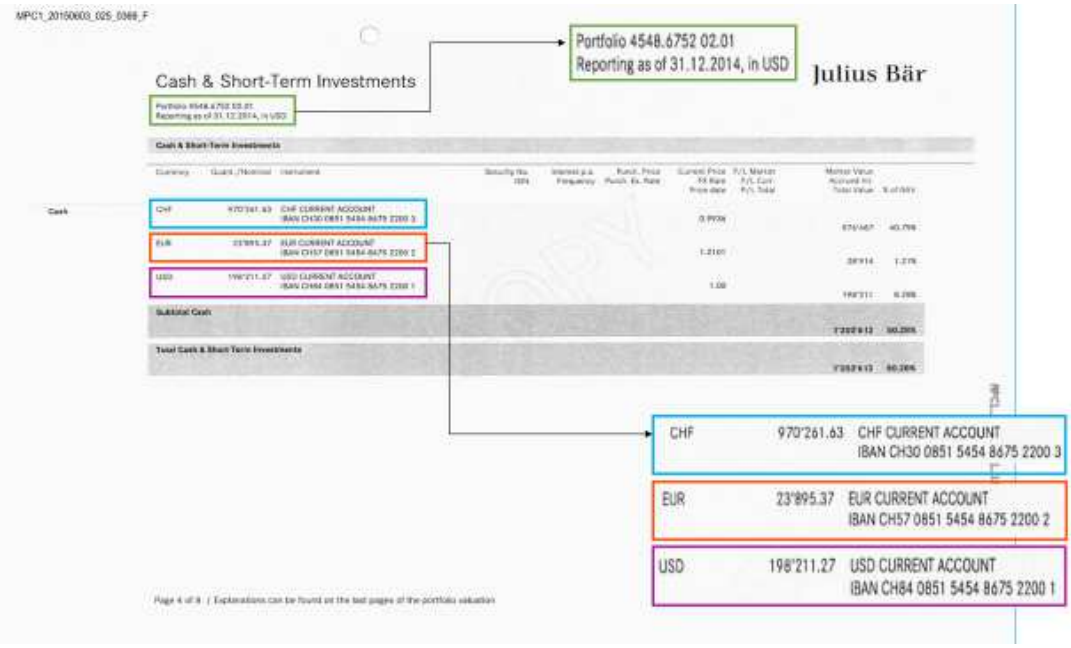
Não se trata de *presunção* ou *especulação,* mas de fato facilmente demonstrável pelos extratos acostados aos autos pela própria acusação!

Conforme bem demonstra o documento anexo, 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 - **Doc. 04**):

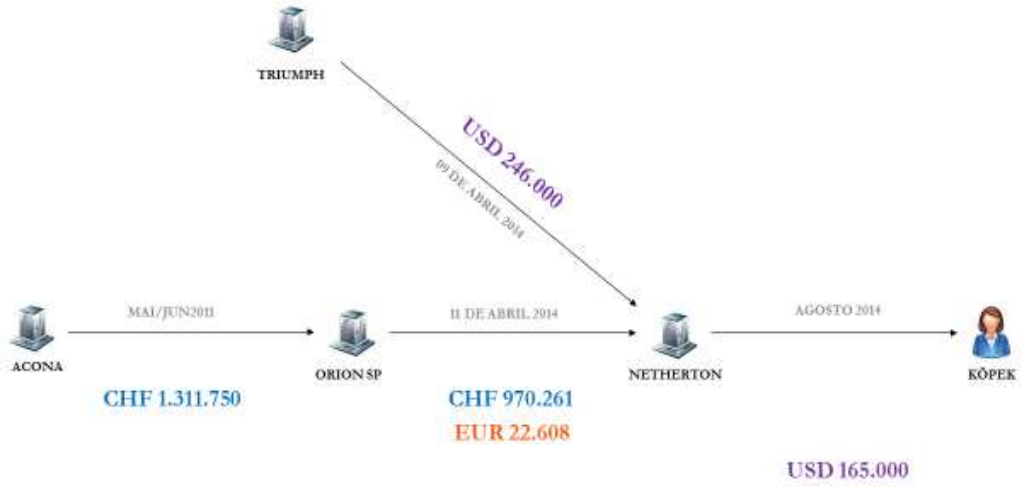
(i) 970.261,63 FRANCOS SUIÇOS
(ii) 23.895,37 EUROS
(iii) 198.211 DÓLARES

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



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)[26]

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. 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**

[26] 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.

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.

1.1.3 FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DA NATUREZA CRIMINOSA DO FATO DESCRITO

Caso se entendam superadas as alegações anteriores, e demonstrada a *ligação* entre os valores depositados na KOPEK e a suposta *corrupção passiva,* ainda assim a inicial carece de substância, uma vez que a conduta da Defendente 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 inração penal"* (sem grifos)

Ocultar significa esconder, tirar de circulação, subtrair da vista. Trata-se de "*evitar que algo seja conhecido*"[27], 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*"[28].

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 ou movimentação física do produto do crime, sem ocultação ou dissimulação, não configura o tipo do caput*". 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**,

[27] RODRIGUEZ MORULLO *Los delitos economicos en el Proyecto de Codigo Penal,* ADP, 1981, p.701 (trad. livre).
[28] BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo,* p.617 (trad. livre).

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***" (Evento 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 nesse ato?

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* ***<u>medida trivial, de fácil percepção/conhecimento pelas autoridades competentes</u>****, de modo que não tenho como realizadas a ocultação e o disfarce da propriedade dos bens, necessários para a caracterização do tipo".* (Apelação Criminal nº. 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) <u>Consunção entre evasão de divisas e lavagem de dinheiro</u>

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.

Ocorre que **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 *consunção***, que ocorre quando o fato previsto por um tipo penal está compreendido em outro de âmbito mais abrangente e, portanto, só este último se aplica[29].

Os casos de *consunção* 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 *consunção,* 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

[29] 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.

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 efeitos*[30]*"*, motivo pelo qual, *"uma valoração autônoma e integral do crime meio representaria uma violação da proibição jurídico-constitucional da dupla valoração.*[31]*".*

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 *consunção.*

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 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 *integra 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*

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

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 – integra 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)[32] (grifos nossos).

Da mesma forma, o Min. Terori Zavascki:

"*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, 16os 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*

[32] A Exma. Sra. Ministra ainda repete o argumento às fls.1262 do acórdão.

> *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, 16os 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 *consunção* 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*[33]. 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.*

[33] Por todos, STF. Inq. 3102. Relator Ministro Gilmar Mendes. Plenário. [34] 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.

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, 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, fiz 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 INÉPCIA/FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NECESSÁRIO À LAVAGEM DE DINHEIRO

O crime de *lavagem de dinheiro* só existe na forma *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 uma palavra na Inicial sobre o *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 uma linha sobre o *dolo,* a intenção da Defendente de *mascarar* os recursos recebidos de seu marido.

A acusação, no entanto, 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".*

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 estratagema 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 (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 (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 d*a 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 – fatos debatidos no bojo do Inq. 4.146, ainda não retombado como ação penal em que pese o recentíssimo recebimento de denúncia em face do parlamentar --, 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.

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 uma verdadera desnaturalización del desafio probatório que incumbe a las acusaciones. Em supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado sólo puede basarse em lo que este sabia, no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debio conocer, y , sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento pata la afirmación del dolo."*[34]

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 verificados[35].

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.*

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).

---

[34] 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.

[35] 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)

No mesmo sentido, Vossa Excelência ao tratar do tema:

> "*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*"[36]

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 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*"[37].

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 é vive há 20 anos e tem 1 filha de 19 anos. Seria *excessivo* exigir de uma esposa que desconfiasse dos valores repassados pelo marido para gastos pessoais e instrução com filhos.

---

[36] *Crime de lavagem de dinheiro,* p.69.

[37] 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.).

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.

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 percebimento 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 de 15 anos**. Ela o conheceu um pouco antes de ele se tomar 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 tomo 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 tomar 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, consequentemente, 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 doa 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 Liquido

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. Netheton 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, consequentemente, 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 tomar 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 tomo 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 tomar 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, consequentemente, afastou-se do cargo de direção da Telelj. 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 percebimento 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.**

Ora, 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 vênia 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 intrinsicamente 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' (MAIA; 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, Wiliam 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.

A falta de descrição do *dolo* impõe a *rejeição* da Inicial, como já decidiu o STF (Inq. 2.646; Inq 2.559) e o STJ (RHC 39.627).

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, incisos I e III , do Código de Processo Penal, ou, alternativamente, que a Defendente seja *absolvida sumariamente* diante da falta de caráter criminoso nos fatos descritos, justamente pela ausência do *elemento subjetivo* necessário, nos termos do art. 397, inciso III, do diploma mencionado.

1.1.5 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. 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*".

Cumpre 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 a rejeição da denúncia no que se refere à *causa de aumento* prevista na imputação pelo Fato 05, pela ausência de descrição dos fatos que a sustentem.

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

1.2.1 INÉPCIA DA DENÚNCIA. 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 denúncia, nesse ponto, é absolutamente inepta. 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 o exercício da defesa, uma vez que não se imputa à Defendente nada além de *receber* valores de *trusts* dos quais seu marido é beneficiário, sem 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, ***muito 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* descrita na Inicial.

Assim, inexistindo descrição do crime antecedente da lavagem dos recursos provenientes dos *trusts ORION SP* e *TRIUMPH,* patente a inépcia da exordial acusatória, a ensejar a sua rejeição, nos termos do art. 395, inciso I, do Código de Processo Penal.

1.2.2 AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. 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) Inexistência de evasão de divisas in casu.

Em primeiro lugar, a não declaração das contas *ORION SP* e *TRIUMPH* – bem como a *NETHERTON* – não caracteriza o crime do parágrafo único, do art.22 da Lei 7.492/86 porque tais recursos não consistiam em *depósitos* de EDUARDO CUNHA no exterior, de forma que não precisavam ser *declarados* ao Banco Central.

É inerente à natureza jurídica do *trust* - instituto próprio da *common law* - a transferência, pelo *settlor* (instituidor), de bens de sua

propriedade a um terceiro, denominado *trustee*, que pass a exercer essa propriedade segundo as regras contratualmente estipuladas.

Assim, uma vez instituído um *trust* com a consequente transferência de propriedade dos bens ao *trustee*, esse último passa a ser o ***detentor*** dos bens, com obrigação de geri-los e dar a destinação dos frutos e da propriedade dos mesmos. O beneficiário não é parte no *trust* e, como bem salientado pelo parecerista Francisco Rezek, em opinião legal elaborada a pedido da defesa de EDUARDO CUNHA, não *"tem o direito de considerar esse patrimônio como um bem seu, ou de assim declará-lo"* (**Doc. 05**).

Frise-se que, mesmo havendo coincidência entre o *settlor* e o *beneficiário*, ele não poderá declarar um patrimônio que não é seu, na medida em que, a partir da transferência da propriedade dos bens ao *trustee*, caberá a este - que é o titular formal do *fund* - todos os ônus relativos à administração do *trust*.

Assim, os bens existentes nos *trusts* não eram passíveis de declaração pelo beneficiário EDUARDO CUNHA, de forma que inexiste *evasão de divisas* no caso concreto. Ausente a *evasão de divisas,* inexiste também a *lavagem de dinheiro* dela decorrente.

(ii) Ausência de produto apto à lavagem.

Ainda que a conduta de EDUARDO CUNHA caracterizasse *evasão de divisas,* tal delito não gera *produto* passível de *lavagem de dinheiro,* de forma que a Defendente não praticou crime algum.

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.****"*[38]

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 *sonegação fiscal.* Nesse caso, haveria *produto* porque a omissão de declaração implicaria no *não pagamento* de valores à administração 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.

---

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

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 pratica 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 cime 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."[39]

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).

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,*

[39] 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.

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.***

E em não havendo *objeto,* forçoso o reconhecimento quanto à ausência de justa causa para ação penal, a ensejar a rejeição da denúncia, nos termos do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal ou, alternativamente, a *absolvição sumária* da Defendente, nos termos do art. 397, inciso III daquele mesmo *codex*.

1.2.3 NECESSIDADE DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. 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 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"*.[40]

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 majoritária la aplicación del principio de la* doble incriminación. *Esto supone que los comportamentos suscetibles de ser calificados como hechos prévios debem 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 qual sólo se establecen sanciones administrativas, sino que la sanción ligada al mismo há de tener un carácter penal*"[41]

[40] Conforme consta da documentação encaminhada pela Suíça, traduzida pelo Ministério Público. (Ev. 02, INQ 1, Página 85 - Autos 5014073-30.2016).
[41] *El delito de blanqueo*, 4a ed., p.389.

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 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 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. 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 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. 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'"[42]

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*

1.3.1 AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. 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.

Antes de tudo, a denúncia merece reparo porque menciona aqui a prática do delito do art.1º, *caput,* em conjunto com o §4º, da Lei 9.613/98, mas em verdade imputa à Defendente a prática do art. 1º, §1º, inciso I, da mesma lei.

Tal fato não torna inepta a inicial porque a imputada se defende de fatos e não de sua classificação jurídica, mas indica falha técnica que merece reparo por parte da acusação.

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

A imputação aqui também carece de *falta de justa causa* 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 desta peça.

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 transmudar a aparência dos recursos e possibilitar seu retorno à economia com aspecto legitimo.

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 denuncia). 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 exaurimento 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. *Daí 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****"* [43].

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.*

[43] BARROS, *Lavagem de capitais,* p. 50.

Limitou-se ao *consumo* dos bens e não ao seu *investimento* em qualquer empreendimento capaz de conferir aos bens maculados aparência legítima posterior.

Como já se manifestou Vossa Excelência:

> "*A redação do inciso I do §2º ainda revela que sei 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*"[44]

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 falta a justa causa necessária à instauração da ação penal, a ensejar a rejeição da acusação nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal ou, subsidiariamente, a *absolvição sumária* da Defendente, nos termos do art. 397, III do CPP.

1.3.2 INÉPCIA/FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO DE 'OCULTAR' OU 'DISSIMULAR'

Por fim, ainda que se considere *gastar* um ato de *lavagem de dinheiro,* faltaria à inicial a descrição 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.

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

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 trata o inciso II do § 1° 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 criminosa 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 § 1° 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 intrinsicamente 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 seja *rejeitada* a inicial pela *falta de descrição do dolo* necessário*,* nos termos do art. 395, incisos I e III, do Código de Processo Penal, ou, alternativamente, que a Defendente seja *absolvida sumariamente* diante da falta de caráter criminoso nos fatos descritos, justamente pela ausência do *elemento subjetivo* necessário, nos termos do art. 397, inciso III, do diploma mencionado.

1.3.3 NECESSIDADE DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. 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 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. 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. A acusação não indica em lugar algum qual a 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 AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. 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 Brasil[45]

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

[45] 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.*

banco *Julias 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 (**Doc. 06)**

> *"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 Assignement 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 expresso 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"*[46]

[46] 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

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.

(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."*[47]

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.

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

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 declaração.

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**

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*** - ocorrido em 17 de abril de 2015, ou seja, antes de expirar o prazo para a declaração da quantia às autoridades competentes - 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 CHIARO:

> *"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. "[48].

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"*[49].

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.

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:

---

[48] 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.
[49] Delmanto, *op cit.*

> *"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 inexistência de *conduta criminosa,* requer-se aqui a absolvição sumária da Defendente, nos termos do artigo 397, 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 EXCESSO DE ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL

A Inicial imputa à Defendente a 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 6 (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"*[50], mas para a existência de apenas uma evasão de divisas, pela manutenção dos valores não declarados no exterior.

Nesse sentido, Schimidt e Feldens:

> *"**Se o agente deixou de declarar, sucessivamente, nos anos de 2003, 2004 e 2005 depósitos mentidos no exterior, terá praticado crime único**."*[51]

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 nº. 7.492/86 é reconhecida pela jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal:

---

[50] 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.

[51] 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.

> *"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 nº 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)

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 a rejeição da denúncia no que se refere à imputação de cinco condutas distintas, em concurso material (art. 69, CP), de evasão de divisas, impondo-se desde já o reconhecimento da natureza permanente do crime em questão ou, na pior das hipóteses, a continuidade delitiva.

IV. MONTANTE MÍNIMO DE REPARAÇÃO

A acusação requer a fixação do montante mínimo para reparação dos danos causados em R$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais).

Em relação à Defendente, tal quantia não parece adequada. Ainda que existissem os delitos apontados na inicial, os valores não se aproximam daquele mencionado como supostamente oriundo de corrupção passiva e crimes contra o sistema financeiro nacional.

Vale destacar que o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal permite ao Juiz fixar uma quantia mínima de *reparação do dano "considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido",* deixando claro o caráter *indenizatório* do valor, sem qualquer conotação de *sanção,* uma vez que esta já está compreendida no elemento pecuniário da pena de multa, cumulativa à restrição de liberdade cominada pelo tipo penal.

Portanto, deveria a acusação expor a razão pela qual entende ter o dano causado a extensão de 36 milhões de reais, individualizando a quantia de responsabilidade de cada réu.

No caso da Defendente, o total de valores mencionados na inicial, transferidos para sua conta – KOPEK – é de cerca de USD 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil dólares americanos), muitíssimo menor do que aquele requerido a título de *indenização.*

Vale apontar, ainda, que 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,* crime 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 de plano, caso mantido o recebimento da presente denúncia.

V. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Considerados todos os argumentos acima aduzidos, requer-se:

(i) Preliminarmente, seja paralisada a marcha processual até a efetiva juntada dos documentos essenciais ao contraditório, quais sejam: a íntegra das investigações empreendidas pelas Autoridades Suíças; os anexos do Relatório da Comissão Interna de Apuração instaurada pela Petrobras; e os registros audiovisuais das colaborações premiadas.

(ii) Ainda em sede preliminar, seja paralisada a marcha processual até que sejam devidamente traduzidos para o idioma nacional os documentos que dão base à acusação.

(iii) Seja reconhecida a ilicitude da prova oriunda da Suíça, em virtude das máculas que recaem sobre a cooperação jurídica internacional.

(iv) Seja **rejeitada a denúncia por sua manifesta inépcia formal e material** (artigo 395, incisos I e III, do Código de processo Penal).

(v) Alternativamente, caso V. Exa. assim não entenda, seja a Defendente **absolvida sumariamente**, nos termos do art. **397, III do CPP**, uma vez que as condutas narradas na exordial **evidentemente não constituem crime**, conforme restou exaustivamente demonstrado ao longo da presente resposta à acusação.

Entretanto, caso também não seja este o entendimento deste d. Juízo, sendo recebida a denúncia e determinado o prosseguimento da ação penal, requer a produção de prova por todos os meios legalmente admitidos, inclusive perícias, apontando-se, desde já, como medidas imprescindíveis ao deslinde dos fatos - sem prejuízo de outras que se façam necessárias após a colheita da prova oral:

(i) a realização de perícia técnica no contrato celebrado entre a PETROBRÁS e a empresa CBH relativo à aquisição do campo de exploração de Petróleo em Benin, na medida em que os valores fixados pelo órgão acusatório a título de reparação dos danos fundaram-se no suposto prejuízo causado em decorrência da referida transação comercial.

(ii) a oitiva das testemunhas constantes do incluso rol - cuja imprescindibilidade está bem demonstrada a seguir -, pugnando-se, desde já, pela intimação para comparecimento em Juízo daquelas residentes na comarca e, pela expedição de cartas precatórias e/ou rogatórias para oitiva daquelas oriundas de outras localidades.

Ainda, requer a Defendente que o Ministério Público Federal exponha a razão pela qual arrolou as três testemunhas de acusação, indicando os fatos que pretende ver provados ou esclarecidos com seus depoimentos, diligência comumente requerida por esse mm. Juízo à Defesa e que merece também ser cumprida pela acusação, a fim de garantir a *paridade de armas* e o equilíbrio entre as partes.

No mais, requer a Defendente a devolução de seu passaporte, outrora entregue a este mm. Juízo. Tal pleito encontra guarida na superveniente desnecessidade de manutenção da medida, eis que já formulada a acusação em face de Cláudia Cordeiro Cruz - não só do ponto de vista criminal, como também da ação civil de improbidade administrativa, que culminou no bloqueio de todos os bens e ativos existentes em seu nome - a qual já demonstrou sua plena disposição em não se furtar a qualquer ato processual ao prontamente comparecer para prestar depoimento perante o Ministério Público Federal.

Em derradeiro, pugna-se pela decretação do sigilo do Processo, tendo em vista as informações de natureza sigilosa (declarações de imposto de renda e documentos bancários) acostadas aos autos, em homenagem à garantia da intimidade dos envolvidos.

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, 08 de julho de 2016.

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
OAB/SP Nº. 163.657

CLÁUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO
OAB/SP 298.126

STEPHANIE GUIMARÃES
OAB/SP Nº 330.869

ROL DE TESTEMUNHAS

Antes de tudo, cumpre destacar faculta-se à Defendente o arrolamento de 8 (oito) testemunhas por fato, uma vez que "*já consolidado na doutrinária e jurisprudencialmente, o número de testemunhas seria por fato criminoso narrado, não por peça acusatória*".[52]

Em se tratando de 04 FATOS, arrolam-se as testemunhas separadas, indicando-se a razão para a oitiva de cada uma delas.

FATO 05

L*avagem de dinheiro* decorrente da transferência de recursos de suposta *origem criminosa* entre o *trust* NETHERTON (da qual seu marido é beneficiário) e a conta KOPEK (de titularidade da Defendente);

Testemunhas que atestem a ausência de conhecimento/envolvimento da Defendente com os negócios de seu marido e a inexistência de *dolo eventual* ou *cegueira deliberada* em seu comportamento

1) HUGO MOTTA, o qual poderá ser encontrado à Praça dos Três Poderes, Edifício da Câmara dos Deputados, Anexo II, Ala C, térreo, sala 34. Brasília/DF. CEP 70160-900

2) FELIPE MAIA, o qual poderá ser encontrado à Praça dos Três Poderes, Edifício da Câmara dos Deputados, Anexo II, Ala C, térreo, sala 34. Brasília/DF. CEP 70160-900

3) CARLOS MARUM, o qual poderá ser encontrado à Praça dos Três

[52] OLIVEIRA, Eugêncio Pacelli e FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010, p. 812

Poderes, Edifício da Câmara dos Deputados, Anexo II, Ala C, térreo, sala 34. Brasília/DF. CEP 70160-900

4) MAURICIO QUINTELA, o qual poderá ser encontrado à Praça dos Três Poderes, Edifício da Câmara dos Deputados, Anexo II, Ala C, térreo, sala 34. Brasília/DF. CEP 70160-900

5) JOVAIR ARANTES, o qual poderá ser encontrado à Praça dos Três Poderes, Edifício da Câmara dos Deputados, Anexo II, Ala C, térreo, sala 34. Brasília/DF. CEP 70160-900

6) GILBERT NASCIMENTO, o qual poderá ser encontrado à Praça dos Três Poderes, Edifício da Câmara dos Deputados, Anexo II, Ala C, térreo, sala 34. Brasília/DF. CEP 70160-900

7) BRUNO ARAUJO, o qual poderá ser encontrado à Praça dos Três Poderes, Edifício da Câmara dos Deputados, Anexo II, Ala C, térreo, sala 34. Brasília/DF. CEP 70160-900

8) ATILA LINS, o qual poderá ser encontrado à Praça dos Três Poderes, Edifício da Câmara dos Deputados, Anexo II, Ala C, térreo, sala 34. Brasília/DF. CEP 70160-900

FATO 06

L*avagem 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);

Testemunhas envolvidas com a instituição dos *trusts* mencionados na Inicial e da *conta KOPEK* que atestem sua forma de funcionamento, e as diligências de *compliance* efetuadas a fim de afastar qualquer imputação por *lavagem de dinheiro* por

parte da Defendente ao receber valores de tais estruturas.

1) PATRICIA C. GLASSEY (Funcionária do Banco Merrill Lynch, Genebra), a qual poderá ser localizada em Rue de Contamines 18, 1206 Genève, Suíça

2) MARY KIYONAGA (Funcionária do Banco Merrill Lynch, Genebra) a qual poderá ser localizada em Rue de Contamines 18, 1206 Genève, Suíça

3) ANGELA NICOLSON (Funcionária do Banco Merrill Lynch, Singapura) a qual poderá ser encontrada em 2 HarbourFront Lugar # 01-01 Bank of America Merrill Lynch HarbourFront, Singapura 098499

4) CARLOS ABRAMOWITZ (Funcionário do Banco Merrill Lynch, Genebra) o qual poderá ser encontrado em Rue de Contamines 18, 1206 Genève, Suíça.

5) CHIAN SHU XIN (Representante da offshore NETHERTON INVESTMENTS LTD), a qual poderá ser encontrada em 163 Penang Road, #02-01, Winsland House lI, Singapura (Singapore) 238463

6) CINDV (Representantes da offshore NETHERTON INVESTMENTS LTD), a qual poderá ser encontrada em 163 Penang Road, #02-01, Winsland House lI, Singapura (Singapore) 238463

7) ANGELA NICOLSON (Representantes da offshore NETHERTON INVESTMENTS LTD), a qual poderá ser encontrada em 163 Penang Road, #02-01, Winsland House lI, Singapura (Singapore) 238463

8) JORGE HAIEK REGGIARDO (Representante da Posadas&Vecino, Consultores Internacionales Inc.), que poderá ser localizado em 11 Rue Du General Dufour, 1204, Geneve, Suíça.

9) LUIS MARIA PINEYRUA PITTALUGA (Representante da Posadas&Vecino, Consultores Internacionales Inc.), que poderá ser localizado em 11 Rue Du General Dufour, 1204, Geneve, Suíça.

FATO 09

E*vasão de divisas,* pela manutenção de conta (KOPEK) não declarada no exterior;

Testemunhas que possam esclarecer fatos atinentes à constituição da conta KOPEK e as razões da omissão em declará-la ao Banco Central do Brasil

1) DR. FRANCISCO RESEK, o qual poderá ser encontrado no endereço sito à Avenida Paulista, 2200, 10º andar. Bairro Bela Vista. São Paulo/SP. CEP 01310-300

2) PROF. TADEU DE CHIARA, o qual poderá ser encontrado no endereço sito à Rua Senador Cesar Lacerda Vergueiro, 471, apto 101. Bairro Sumarezinho. São Paulo/SP. CEP 05435-010

3) DIDDIER DE MONTMOLLIN (Advogado Suíço), o qual poderá ser encontrado à Rue Bartholoni, 6. Case postale 5210. CH-1211. Genève, Suíça.

FATO 07

L*avagem 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";*

Testemunhas capazes de explicar a razão do *uso* dos valores gastos em cartões de crédito a partir de seu conhecimento da história de vida e do cotidiano da Defendente, com o escopo de afastar qualquer intenção de *lavagem de dinheiro.*

1) MARCOS LUIZ DE O. SOUZA, o qual poderá ser localizado à Rua 7 de

Setembro, 55, 10º Andar. Rio de Janeiro/RJ.

2) PAULO CEZAR LAMENZA, o qual poderá ser encontrado na Av. Marechal Henrique Lott, 180, bloco 2, apartamento 602, Barra da Tijuca. Rio de Janeiro/RJ

3) LAERTE RIMOLI, o qual poderá ser localizado à SQS 309, Bloco F, Apto. 503. Brasília/DF. CEP 70362-060.

4) MARIA DE FATIMA NOGUEIRA, a qual poderá ser encontrada na Rua Desenhista Luís Guimarães, 260, Apto.403, Condomínio Santa Mônica, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ. CEP 22793-261.

5) MIRTA FELIX, a qual poderá ser localizada na Rua Oscar Valdetaro, 94, Ap.902, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ.

6) CHRISTIANE BASTOS DE ALMEIDA, a qual poderá ser localizada na Av. Niemeyer, 805, Apto. 604, São Conrado/RJ.