

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

REF.: 5051606-23.2016.4.04.7000

EDUARDO COSENTINO DA CUNHA, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar **RESPOSTA À ACUSAÇÃO**, nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal, com base nas seguintes razões.

I – APRESENTAÇÃO DO CASO

1. No dia 3 de março de 2016, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA apresentou denúncia contra o ora defendente, imputando-lhe a prática dos crimes previstos no art. 317, § 1º, c.c., art. 327, § 2º, ambos do Código Penal, art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98, c.c., art. 69 do CP, por três vezes; art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, c.c. art. 69, do CP, por catorze vezes e, por fim, art. 350 da Lei n. 4.737/65, c.c. art. 69, do CP, por três vezes.
2. Segundo o MPF, EDUARDO CUNHA teria solicitado e recebido, entre 2010 e 2011, no exercício de sua função como parlamentar e em razão dela, vantagem indevida, relacionada à aquisição, pela PETROBRÁS, de um campo de

petróleo em Benin, da companhia *Béninoisedes Hydrocarbures Sarl*(CBH), subsidiária da companhia *Lusitania Petroleum*, por sua vez controlada por IDALECIO DE OLIVEIRA.

3. Além disso, imputa-se ao acusado a suposta conduta de ter, entre 31 de maio de 2011 e 11 de abril de 2014, reiteradamente, ocultado e dissimulado a natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade dos valores recebidos a título de propina.

4. No ponto, afirma-se que o denunciado teria, em tese, recebido dinheiro na conta n. 4548.1603 do *trust* ORION SP, do qual ele constaria simultaneamente como *Settlor* e beneficiário. Argui-se, também, ter o acusado transferido valores da denominada conta ORION para a conta 4548.6752, em nome da *offshore* NETHERTON INVESTMENTS PTE. LTD, supostamente de responsabilidade do defendente, tendo sido, em seguida, encerrada a conta no nome do *trust* ORION. Ademais, sustenta-se ter o denunciado transferido valores da chamada conta NETHERTON para a conta numerada 4547.8512, denominada conta KÖPEK, titularizada por CLÁUDIA CORDEIRO CRUZ, esposa do defendente.

5. Quanto à suposta dinâmica dos fatos, narra a exordial que IDALÉCIO DE OLIVEIRA, controlador da companhia CBH, proprietária do Bloco petrolífero 4, em Benin, na África, teria contratado os serviços do lobista JOÃO AUGUSTO HENRIQUES, a fim de facilitar as negociações com a PETROBRÁS, para a compra, pela estatal, de parte do referido campo de petróleo. JOÃO HENRIQUES seria, segundo o MPF, o responsável por cobrar e receber propina referente aos negócios da Diretoria Internacional da Petrobrás, e o encarregado por

repassar aos políticos do PMDB valores ilícitos, para assegurar a manutenção de JORGE ZELADA no cargo de Diretor Internacional.

6. Ainda segundo a denúncia, JOÃO HENRIQUES teria firmado contrato de agenciamento com a empresa LUSITANIA PETROLEUM (BC) LIMITED por meio do qual se teria estabelecido uma taxa de sucesso de US\$ 10.000.000,00 (dez milhões de dólares) para a ACONA – de suposta propriedade de JOÃO HENRIQUES –, caso a COMPAGNIE BÉNINOISE DE HYDROCARBURES SARL (CBH) vendesse 50% de suas ações do Bloco 4 para a PETROBRÁS. Sustenta o *Parquet* que o contrato seria uma forma de repasse de valores ilícitos para os políticos que mantinham JORGE ZELADA no cargo de Diretor Internacional, dentre eles, segundo a acusação, o denunciado EDUARDO CUNHA. Ao resumir o suposto ato de ofício com base no qual foi aceita e solicitada a vantagem indevida, pelo denunciado, a denúncia narra o seguinte:

A solicitação e a aceitação da promessa de vantagens indevidas assim como o seu recebimento por Eduardo Cunha **foi em razão de sua atuação para garantir a manutenção do esquema ilícito implantado no âmbito da PETROBRÁS, mais especificamente na Diretoria Internacional, ao mesmo tempo que para facilitar e não colocar obstáculos na aquisição do Bloco de Benin pela PETROBRÁS.** Como o denunciado era um dos responsáveis do PMDB pela indicação e manutenção do Diretor da Área Internacional no cargo, Jorge Zelada, – **que era mantido no cargo com o apoio de parlamentares do PMDB – recebia um percentual dos negócios realizados no âmbito da Diretoria Internacional da PETROBRÁS, como um verdadeiro “pedágio” imposto a qualquer negócio ocorrido.** Isso porque EDUARDO CUNHA **foi um dos responsáveis pela indicação e chancela do nome de JORGE ZELADA para a diretoria internacional.** Em razão disto, EDUARDO CUNHA recebeu valores referentes ao negócio da compra, pela PETROBRÁS, do bloco exploratório em Benin, de propriedade da CBH¹.

¹ Fls. 934/935, STF.

7. Aduz o órgão acusador ter sido JORGE ZELADA quem autorizou a proposta, feita em 12 de novembro de 2010, e sugeriu a aprovação, pela Diretoria Executiva e pelo Conselho de Administração, da aquisição de participação no Bloco 4 no Benin. Aponta, ainda, que teria existido uma suposta reunião entre EDUARDO CUNHA e JORGE ZELADA, no dia 10 de setembro de 2010, razão pela qual supõe ter o denunciado interferido na aquisição do Bloco 4, de Benin. Assim afirma o MPF, *ipsis litteris*:

No caso de Benin, JOÃO AUGUSTO REZENDE HENRIQUES repassou dinheiro para EDUARDO CUNHA **em razão da interferência e anuência deste último no negócio**. Além disso, EDUARDO CUNHA era um dos responsáveis pela manutenção de JORGE ZELADA no cargo e o parlamentar deu "a palavra final" na sua indicação para a Diretoria Internacional, razão pela qual EDUARDO CUNHA deveria receber parcela dos valores dos negócios realizados com a referida diretoria, tal como ocorreu no presente caso.

Justamente em razão da atuação política, assim que fechado o negócio em Benin, foi repassado uma parte do valor para EDUARDO CUNHA.

8. Afirma, também, que parte do valor da comissão teria sido destinada a EDUARDO CUNHA. Para chegar a tal conclusão, afirma a acusação que a PETROBRÁS transferiu US\$ 34.500.000,00 (trinta e quatro milhões e quinhentos mil dólares) para a COMPAGNIE BÉNINOISE DE HYDROCARBURES SARL (CBH), e que, em seguida, a CBH transferiu US\$ 31.000.000,00 (trinta e um milhões de dólares) para a LUSITÂNIA PETROLEUM LTD, a qual, por seu turno, transferiu, no dia 5 de maio de 2011, US\$ 10.000.000,00 (dez milhões de dólares) para a conta da empresa ACONA INTERNACIONAL INVESTMENTS, de propriedade de JOÃO HENRIQUES. Posteriormente, entre 30 de maio de 2011 e 23 de junho de 2011, foram realizadas cinco transferências da conta da empresa ACONA para a conta do *trust* ORION SP, nas seguintes datas e valores:

(i) em 30/05/2011, CHF 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil francos suíços);
(ii) em 01/06/2011, CHF 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil francos suíços);
(iii) em 08/06/2011, CHF 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil francos suíços); (iv) em 15/06/2011, CHF 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil francos suíços); (v) em 23/06/2011 CHF 311.700,00 (trezentos e onze mil e setecentos francos suíços), perfazendo o total de CHF 1.311.700,00 (um milhão trezentos e onze mil e setecentos francos suíços).

9. Posteriormente, o ora defendente teria transferido em 11 de abril de 2014, valores da denominada conta ORION, para a conta de propriedade da *offshore* NETHERTON INVESTMENTS PTE. LTD, por meio de duas operações financeiras, a saber: (i) um depósito no valor de CHF 970.261,34 (novecentos e setenta mil, duzentos e sessenta e um francos suíços e trinta e quatro centavos); e (ii) outro repasse no valor de EUR 22.608,37 (vinte e dois mil, seiscentos e oito euros e trinta e sete centavo).

10. Num terceiro momento, EDUARDO CUNHA, ora defendente, teria feito uma última transferência financeira da denominada conta NETHERTON para a conta KÖPEK, em 04 de agosto de 2014, no montante de USD 165.000,00 (cento e sessenta e cinco mil dólares). Esse valor teria sido utilizado para pagar contas da família do defendente.

11. Narra-se, na exordial, ainda, que o acusado, supostamente, teria mantido, por seis vezes, valores não declarados ao Banco Central, em conta do *trust* ORION SP, na Suíça, entre 2008 e 2013. O mesmo teria ocorrido, em tese, por sete vezes, na conta do *trust* TRIUMPH SP², e por uma vez na conta

² O TRIUMPH SP é um contrato de *trust* celebrado em Edimburgo do qual o defendente é beneficiário.

NETHERTON INVESTMENTS PTE. LTD. Com base nesses fatos, conclui o MPF que EDUARDO CUNHA teria praticado o crime de evasão de divisas por quatorze vezes, em concurso material.

12. Por fim, imputou-se a EDUARDO CUNHA a conduta de omitir, em julho de 2009 e em julho de 2003, com fins eleitorais, em documento público, dirigido ao SUPERIOR TRIBUNAL ELEITORAL, por ocasião do registro de suas candidaturas a DEPUTADO FEDERAL, os valores existentes nas contas dos *trusts* ORION SP; TRIUMPH SP e NETHERTON, na Suíça. Daí a imputação de prática, por três vezes, do crime de falsidade ideológica, para fins eleitorais, previsto no art. 350 do Código Eleitoral.

13. Como amplamente divulgado, entre a sessão de julgamento no STF que recebeu a denúncia (22.06.2016) e a publicação do acórdão (05.10.2016³), o PLENÁRIO DA CÂMARA DO DEPUTADOS cassou o mandato do ora peticionante (12.09.2016), o que levou a perda de foro por prerrogativa de função e, conseqüentemente, remessa dos presentes autos ao JUÍZO DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR para seu processo e julgamento.

14. Os autos foram remetidos ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que não ratificou a denúncia em relação ao crime eleitoral (art. 350, do Código Eleitoral), por estar absorvido pela imputação de corrupção e lavagem (evento 7), em face do preceito da consunção.

15. No dia 13.10.2016, Vossa Excelência determinou a expedição de carta precatória para citação do acusado EDUARDO COSENTINO DA CUNHA para apresentar resposta em dez dias nos termos dos artigos 396 e 396-A do

³ Evento 2, Inq 12, 13, 14 e 15.

CPP(eventos 9 e 11), que foi cumprida no dia 20.10.2016 (evento 18). Portanto, tempestiva a presente resposta.

II – DEFESA PRELIMINAR. HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, OU DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PREJUDICIALIDADE DA PRESENTE RESPOSTA À ACUSAÇÃO.

16. Na defesa preliminar apresentada no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL⁴ (art. 4º, da Lei n. 8.038/90, o acusado arguiu: **1)** o cerceamento do seu direito de defesa, pois não constam dos autos muitos documentos imprescindíveis, utilizados na denúncia, não se tendo disponibilizado ao acusado as mídias que contêm as gravações em vídeo das colaborações premiadas de PEDRO BARUSCO e HAMILTON PADILHA e, também, porque alguns documentos não foram traduzidos para o vernáculo; **2)**a violação ao princípio da dupla incriminação na transferência do processo contra o defendente pelo crime de evasão de divisas, uma vez que a lei suíça não criminaliza o tipo penal previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86⁵.

⁴ Evento 2, Inq 7, 8 e 9 (fls. 1174-1248).

⁵ Na resposta prévia, o defendente argumentou: “*que o oferecimento de denúncia contra o defendente pela suposta prática do crime de evasão de divisas não se mostra possível em razão da circunstância de que tal conduta não constitui crime na Suíça. Com efeito, com relação ao tipo de manutenção de conta não declarada no exterior, à toda evidência, falta o requisito da dupla incriminação exigido para a transferência de processo criminal da Suíça para o Brasil.*”

41. Além disso, o oferecimento de denúncia pela suposta prática de evasão de divisas constitui clara extrapolação dos limites da delegação de competência criminal da Suíça para o Brasil. O princípio da especialidade sugere que o Brasil não está autorizado a utilizar as provas coligidas para dar início a investigação diversa daquela instaurada perante a Suíça e posteriormente transferida, por acordo bilateral voluntário, às autoridades brasileiras. Tendo sido a investigação trazida para o Brasil por meio do mecanismo de cooperação da transferência de processos criminais, somente seria possível processar o investigado pela suposta prática dos tipos penais incriminadores em razão dos quais as autoridades suíças iniciaram a investigação criminal, quais sejam a lavagem de dinheiro e a corrupção passiva, pois estes também são considerados crimes na Suíça”.

17. Arguiu, ainda: **3)** a inépcia da denúncia pelo crime de corrupção, pois nela não se indicou: **3.a)** nenhuma conduta de EDUARDO CUNHA no sentido de exercer influência na celebração do contrato para a aquisição do Bloco 4, no Benin.

18. Mais especificamente, a defesa alegou que àquela altura não se teria indicado na exordial o que o acusado teria feito: **3.a.i)** para contribuir na manutenção do esquema ilícito na PETROBRÁS; **3.a.ii)** para operacionalizar a prática criminosa; **3.a.iii)** para evitar a colocação de obstáculos à celebração do contrato de aquisição do Bloco 4 no Benin.

19. Sustentou que na denúncia por corrupção **não** foi descrito: **3.b)** nenhum liame subjetivo, inerente ao concurso de agentes, entre JORGE ZELADA e o defendente – inclusive é bom ressaltar que a defesa comprovou documentalmente que o suposto encontro entre o defendente e ZELADA, na sede da PETROBRÁS, não ocorreu, não passando a afirmação de manifesto equívoco da acusação; **3.c)** que EDUARDO CUNHA sabia da atividade de JORGE ZELADA para a compra do Bloco 4 no Benin.

20. O acusado aduziu, também: **3.d)** a contrariedade da tese da acusação com a apresentada no inquérito n. 3.983/DF, pois, de acordo com a versão dos fatos descrita na denúncia oferecida naquele procedimento, não faria sentido que o defendente indicasse outra pessoa para o cargo de Diretor Internacional, senão o próprio NESTOR CERVERÓ. É que uma vez que EDUARDO CUNHA poderia contar com o então Diretor Internacional da Petrobrás para a suposta prática de ilícitos e que em momento nenhum CERVERÓ quis deixar o cargo de Diretor, não haveria razão, na visão acusatória exposta na referida inicial, para o defendente indicar outro executivo para substituí-lo. Alegou: **3.e)** a falta de

descrição de ato de ofício, no crime de corrupção passiva, conforme orientação do STF, no julgamento da AP n. 470/MG, inclusive, comprovou-se a absoluta desconexão entre o cargo de Deputado Federal, pois a indicação para o cargo de Diretor Internacional da Petrobrás é do Conselho de Administração, nos termos do art. 20, *caput*, do Estatuto da PETROBRÁS; **3.f)** a ausência de comprovação do nexu causal entre a prática de ato de ofício e a percepção de vantagem indevida.; **3.g)** que a indicação pelo defendente de ZELADA para o cargo de Diretor Internacional, mesmo que tivesse ocorrido, não estaria inserida no âmbito de suas competências funcionais; **3.h)** a inexistência de narrativa na denúncia quanto à ingerência do denunciado no processo do qual resultou a celebração do contrato entre a PETROBRÁS e CBH; **3.i)** não ter a denúncia sido oferecida pela modalidade *aceitar*, ao passo que o pagamento foi posterior à celebração do contrato entre PETROBRÁS e CBH; **3.j)** existir manifesta incompatibilidade temporal em relação à tese acusatória do MPF, pois o contrato entre a PETROBRÁS e a CBH foi celebrado em 2007, bem antes da nomeação de ZELADA ao cargo de Diretor Internacional e no instrumento contratual, frise-se de 2007, já se encontravam previstos os valores a serem pagos a JOÃO HENRIQUES; **3.k)** ser estranho o fato de a exordial ter sido apresentada apenas contra o defendente, ao passo que há uma série de outras transferências bancárias não justificadas, o que poderia configurar violação ao preceito da indivisibilidade da ação penal pública; **3.l)** não se poder presumir a ilicitude da aquisição dos postos em Benin, pois a própria SHELL, empresa privada, foi parceira da PETROBRÁS na mencionada empreitada.

21. Ato contínuo, EDUARDO CUNHA defendeu: **4.a)** falta de justa causa em relação à denúncia por lavagem de dinheiro, por ausência de descrição de fato que comprove o conhecimento da origem ilícita dos ativos, mormente porque

os valores têm previsão contratual e são presumidamente lícitos. Arguiu que **4.b)** além de os valores terem origem contratual, eles em nada se relacionam com o cargo ocupado pelo defendente; **4.c)** não ter existido em sua conduta incremento do perigo ou lesão ao bem jurídico administração da justiça; ordem econômica ou do crime antecedente. Sustentou, também, a inépcia da peça acusatória, pois nela **4.d)** não se descreve fatos concretos indicativos da origem criminosa do depósito realizados em favor de EDUARDO CUNHA.

22. Consignou que **4.e)** a simples manutenção de estrutura de *trust*, quando o beneficiário dos ativos pode ser facilmente identificado, não implica a prática de lavagem de ativos, conforme foi decidido na AP n. 470/MG; **4.f)** não houve exposição a perigo ou lesão do bem jurídico *administração da justiça*, pois, na estrutura dos *trusts*, o acusado não é titular dos *funds* do empreendimento, aí incluídas as contas bancárias descritas na denúncia, apenas beneficiário econômico efetivo, qualidade que nunca foi ocultada; **4.g)** o denunciado estava vinculado juridicamente aos *trusts*, na qualidade de beneficiário, mas em momento algum recorreu a mecanismos fraudulentos que o distanciassem da sua posição de *beneficiary* dos *funds* – contas bancárias – mediante a utilização de pessoas interpostas (laranjas que constassem na documentação como *beneficiaries* dos *funds* e que lhe repassassem o dinheiro) ou ardis de qualquer natureza que a dissimulasse⁶, daí porque não se vislumbra como as condutas a

⁶ Também a esse respeito, convém lembrar que a jurisprudência da Corte de Cassação italiana somente atribui relevância penal à constituição do *trust* se houver comprovação de dissimulação patrimonial baseada em mecanismo fraudulento: “Come, infatti, è stato di recente rilevato, ai fini della dimostrazione della assoggettabilità a sequestro del bene formalmente attribuito a soggetto terzo rispetto all'indagato, grave sull'organo della pubblica accusa l'onere di provare l'esistenza di una situazione che avalli concretamente la prospettata ipotesi di cartofralarealtà apparente - in contemplazione della quale il bene in questione in quanto nelle disponibilità del soggetto terzo rispetto all'indagato dovrebbe essere presentato dalla possibilità di essere confiscato - e la presenza di un'effettuale - in forza della quale, invece, a dispetto dell'apparenza, la permanenza del bene nella materia di disponibilità dell'indagato, renderebbe possibile la ablazione di esso da parte dello Stato quale conseguenza della eventuale condanna subita dallo stesso indagato -; per converso spetta al

ele atribuídas poderiam comprometer a investigação, o processamento, o julgamento e a recuperação do produto do delito, isto é, o regular funcionamento da justiça. Não estaria presente, na hipótese, pois, a *“finalidade de encobrir ou dissimular a utilização do patrimônio ilícito resultante de um dos crimes anteriores”*.

23. A defesa lembrou, ainda, que o defendente encontra-se em situação fática quase idêntica à do réu Duda Mendonça, no âmbito da AP 470/MG. Arguiu que, naquele processo, a maioria do Plenário do STF seguiu o voto dos MINISTROS RICARDO LEWANDOWSKI e DIAS TOFFOLI, para os quais seria imprescindível o ocultamento dos efetivos responsáveis legais pela empresa, para a configuração da lavagem de ativos. Em outras palavras, seria necessária a desvinculação jurídica do agente do delito de lavagem de capitais em relação à empresa titular da conta corrente. Essa situação não ocorreu no presente caso, pois EDUARDO CUNHA sempre esteve identificado como beneficiário dos *trusts*.

24. Arguiu-se, ainda, **4.h)** que não houve a prática de condutas tendentes à realização da fase de integração (que se perfaz quando os valores ilícitos retornam à economia legal ou formal), aptas a apresentar qualquer risco à *ordem econômica*. Isso porque as condutas de receber, manter em depósito e transferir dinheiro para contas próprias não constituem *“atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida”*, tampouco evidenciam a

giudicedella cautela valutare, previa loro stringentecontrollo, laconcludenzadimostrativadegliementiaddottidallapubblicaaccusa onde verificare se i dati probatori, anche meramente indiziari o frutto della applicazione di massime di esperienza, forniti dalla pubblica accusa portano a deporre nel senso della strumentalità, anche tramite modalità simulate, dell'instanzione del bene al terzo esclusivamente, o quanto meno principalmente, finalizzata allo scopo di sottrarre il compendio patrimoniale all'interesse dello Stato alla confisca del profitto e del prodotto del reato” (Sent. Sez. 3 Num. 9229 Anno 2016).

“finalidade específica de emprestar aparência de licitude aos valores”. Ou seja, essas condutas não servem de subterfúgio para distanciar o suposto produto do crime anterior de sua origem ilícita. Ao contrário, representam o mero aproveitamento da vantagem patrimonial obtida no delito dito antecedente, inapta à lesar a ordem econômica, portanto insuficiente à consumação do delito de lavagem de dinheiro.

25. Consignou-se, também: **4.i)** que não se verifica, no caso, o incremento do risco ou da lesão do *bem jurídico do crime antecedente*, o que somente teria ocorrido mediante um acréscimo na dificuldade de localização dos valores supostamente oriundos do crime de corrupção passiva, ou condutas destinadas a “*que o produto do crime antecedente – já obtido – seja progressivamente reintroduzido na economia, agora sob a aparência de licitude*”, **4.j)** a impossibilidade de criminalização da autolavagem, em face do princípio *in dubio pro reo*, pois há efetiva omissão legislativa acerca da criminalização de tal conduta. Concluiu que **são atípicas as condutas imputadas ao acusado (a simples manutenção de contas bancárias no exterior⁷, a só realização de movimentações financeiras entre contas aproveitadas pela mesma pessoa⁸ e o mero proveito**

⁷ “[...] Um só modo de agir não pode servir de base para a prática de dois crimes, ou seja, a remessa e a manutenção em depósito no exterior constitui crime contra o sistema financeiro nacional, mas não há lavagem de dinheiro nesse só ato. Esta ocorreria se o dinheiro sujo fosse convertido em lícito, legal, ou seja, se o acusado adquirisse propriedades e bens, pagasse dívidas, constituísse empresas [...]”. (ACR 0015458-54.2003.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, *in* DJ de 29.04.2005). Nesse mesmo sentido: ACR 0004915-86.2007.4.01.3200/ AM, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, *in* e-DJF1 de 19.12.2012).

⁸ “[...] A eventual passagem de recursos financeiros pela conta bancária da companheira (ou sua sogra) do agente, no caso, não tem aptidão nem mesmo para tentar esconder a verdadeira origem do dinheiro, estando mais para o exaurimento dos crimes de estelionato e corrupção. O mero proveito econômico do produto do crime não configura lavagem de dinheiro, que requer a prática das condutas de ocultar ou dissimular[...].” (ACR 0015570-13.2009.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, *in* e-DJF1 de 25.05.2015).

econômico do produto do crime⁹⁾, por falta de aptidão dessas condutas para eventual reciclagem, bem como por ausência de elemento subjetivo específico destinado a emprestar aparência de licitude aos valores ocultados ou a reintegrá-los à economia lícita¹⁰⁾, afastando-os de sua origem ou de seu dono¹¹⁾.

26. Quanto ao suposto crime de evasão de divisas, suscitou a tese de que: **5.a)** a conduta é atípica, pois ele nunca teve o dever de declarar valores titularizados pelo *trustee*, conforme foi demonstrado nos pareceres do Ministro FRANCISCO REZEK, do advogado DIDIER DE MONTMOLLIN e do Professor THADEU DE CHIARA; **5.b)** não há nenhuma norma secundária que estipule o dever de declarar depósitos no exterior mantidos em favor do beneficiários econômicos indicados em contrato de constituição de *trust*, razão pela qual a denúncia por essa conduta viola o preceito da legalidade, ressaltando-se que os atos normativos do BACEN, por instituírem o dever de declarar, consubstanciam-se em normas penais complementadoras do tipo previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86.

9O 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. (APn 458/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, *in*DJe de 18.12.2009). Nesse mesmo sentido, ACR 0000791-36.2002.4.01.3200/AM, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Terceira Turma, *in* e-DJF1 de 30.01.2015; ACR 0015570-13.2009.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, *in* e-DJF1 de 25.05.2015).

¹⁰“[...] Ainda que a mera ocultação, identificada como a primeira fase do ciclo de lavagem de dinheiro, caracterize o crime descrito no art. 1º da Lei n. 9.613/1998, porquanto o tipo penal não exige, para a sua consumação, as demais etapas para dissimular e reinserir os ativos na economia formal, a conduta, **para ser reconhecida como típica, deve estar acompanhada de um elemento subjetivo específico, qual seja, a finalidade de emprestar aparência de licitude aos valores ocultados, em preparação para as fases seguintes, denominadas dissimulação e reintegração [...]**”. (AgRg no AREsp 328.229/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, *in*DJe de 02.02.2016).

¹¹Com efeito, o mero proveito econômico do produto do crime não configura lavagem de dinheiro, que pressupõe a prática das condutas de ocultar ou dissimular. **Logo, se o agente deposita o dinheiro em sua conta, consome o valor (vg. paga despesas, efetua compras, viagens, etc.), não há que se cogitar do crime de lavagem de dinheiro (STJ, AP 458, rel. pacórdão Min. Gilson Dipp).**

27. Por fim, quanto à suposta evasão, defendeu-se: **5.c)** a consunção entre o crime de lavagem de dinheiro e evasão de divisas e **5.d)** manifesto descabimento do concurso material de crimes, em face da conduta única.

28. Como se sabe, o fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o magistrado de, logo após o oferecimento da resposta do acusado (arts. 396 e 396-A), reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do CPP, suscitada pela defesa. Nesse sentido decidiu o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. RESPOSTA DO ACUSADO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. DECRETO REGULAMENTAR. TIPO LEGISLATIVO QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL (ART. 105, III, A, DA CF)

1. O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o Juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal, suscitada pela defesa.

2. As matérias numeradas no art. 395 do Código de Processo Penal dizem respeito a condições da ação e pressupostos processuais, cuja aferição não está sujeita à preclusão (art. 267, § 3º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP).

3. Hipótese concreta em que, após o recebimento da denúncia, o Juízo de primeiro grau, ao analisar a resposta preliminar do acusado, reconheceu a ausência de justa causa para a ação penal, em razão da ilicitude da prova que lhe dera suporte.

4. O acórdão recorrido rechaçou a pretensão de afastamento do caráter ilícito da prova com fundamento exclusivamente constitucional, motivo pelo qual sua revisão, nesse aspecto, é descabida em recurso especial.

5. Os decretos regulamentares não se enquadram no conceito de lei federal, trazido no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1318180/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 29/05/2013, g.n.)

29. Nesse contexto, requer-se sejam reanalisados os argumentos consignados na resposta preliminar e, ao fim, seja reconsiderada a decisão de recebimento da denúncia. Caso assim não se entenda, a presente hipótese, inegavelmente, é caso de absolvição sumária pela atipicidade das condutas (art. 397, III, CPP) imputadas ao denunciado.

30. Apenas no caso de serem enfrentados e não serem acolhidos os argumentos deduzidos na primeira peça defensiva, que devem ser considerados como se aqui estivessem novamente escritos, requer-se seja analisada a presente resposta à acusação, que é complementar à primeira resposta prévia.

III – 1ª PRELIMINAR: SOBRESTAMENTO - ACÓRDÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA POSSUI CONTRADIÇÕES E OMISSÕES PENDENTES DE ANÁLISE PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

31. Na sessão de julgamento do dia 22.06.2016, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL recebeu parcialmente a denúncia apresentada pelo PGR contra o deficiente¹², tendo sido rejeitada a exordial apenas quanto à causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal.

¹²O acórdão de recebimento da denúncia recebeu a seguinte ementa: INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 317, § 1º, C/C ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL, ART. 1º, V, e § 4º, DA LEI 9.613/1998, ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/1986 E ART. 350 DA LEI 4.737/1965, NA FORMA DO ART. 69 DA LEI PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COOPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE PROCEDIMENTO CRIMINAL DA SUÍÇA PARA O BRASIL. VIABILIDADE. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AFASTAMENTO. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DAS CONDUTAS ATRIBUÍDAS AO DENUNCIADO, ASSEGURANDO-LHE O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA

32. Ocorre que, a referida decisão da SUPREMA CORTE incorreu em contradições e obscuridades – diretamente vinculadas ao cerne da acusação de corrupção passiva – que impedem a devida compreensão dos termos e fundamentos da decisão de recebimento da denúncia. Tudo isso compromete

DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. MAJORANTE DO ART. 327, § 2º, DO CP. EXCLUSÃO. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA. 1. Nos termos do art. 4º, § 13, da Lei 12.850/2013, não há indispensabilidade legal de que os depoimentos referentes a colaborações premiadas sejam registrados em meio magnético ou similar, mas somente uma recomendação para assegurar maior fidelidade das informações. Inexiste, portanto, nulidade ou prejuízo à defesa pela juntada apenas de termos escritos, sobretudo quando não foi realizada a gravação dos depoimentos. 2. A tradução para o vernáculo de documentos em idioma estrangeiro só deverá ser realizada se tal providência tornar-se absolutamente “necessária”, nos termos do que dispõe o art. 236 do Código de Processo Penal. 3. A transferência de procedimento criminal, embora sem legislação específica produzida internamente, tem abrigo em convenções internacionais sobre cooperação jurídica, cujas normas, quando ratificadas, assumem status de lei federal. Exsurgindo do contexto investigado, mediante o material compartilhado pelo Estado estrangeiro, a suposta prática de várias condutas ilícitas, nada impede a utilização daquelas provas nas investigações produzidas no Brasil, principalmente quando a autoridade estrangeira não impôs qualquer limitação ao alcance das informações e os meios de prova compartilhados, como poderia tê-lo feito, se fosse o caso. É irrelevante, desse modo, qualquer questionamento sobre a dupla tipicidade ou o princípio da especialidade, próprios do instituto da extradição. 4. Tem-se como hábil a denúncia que descreve todas as condutas atribuídas ao acusado, correlacionando-as aos tipos penais declinados. Ademais, “não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a emendatiolibelli ou a mutatiolibelli, se a instrução criminal assim o indicar” (HC 87324, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 18.5.2007). 5. É incabível a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal pelo mero exercício do mandato parlamentar, sem prejuízo da causa de aumento contemplada no art. 317, § 1º (Inq 3.983, minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 12.05.2016). A jurisprudência desta Corte, conquanto revolvida nos últimos anos (Inq 2606, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 11.11.2014, DJe-236, divulg. 1.12.2014, public. 2.12.2014), exige uma imposição hierárquica ou de direção (Inq 2191, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 8.5.2008, processo eletrônico DJe-084, divulg. 7.5.2009, public. 8.5.2009) que não se acha nem demonstrada nem descrita nos presentes autos. 6. Afigura-se suficiente ao recebimento da denúncia a existência de fatos indícios documentais que demonstram que o acusado teria ocultado e dissimulado a origem de valores supostamente ilícitos, mediante a utilização de meios para dificultar a identificação do destinatário final, por meio de depósitos em contas vinculadas a “trusts”. 7. A existência de elementos indiciários que indicam a plena disponibilidade econômica sobre os ativos mantidos no exterior, ainda que em nome de trusts ou empresas offshores, torna imperativa a admissão da peça acusatória pela prática do crime de evasão de divisas. 8. É certo que o tipo penal do art. 350 do Código Eleitoral exige expressamente, para sua configuração, que a omissão de declaração que deva constar do documento público seja realizada com fins eleitorais. No caso, há indícios que esse comportamento deu-se em razão de o denunciado não ter como justificar a existência de valores no exterior, em soma incompatível com seu patrimônio. Ao lado disso, conforme firme orientação deste Supremo Tribunal Federal, a aferição do elemento subjetivo, em regra, é matéria que se situa no âmbito da instrução processual: INQ 3588-ED, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 16.4.2015; INQ 3696, minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 16.10.2014. 9. Denúncia parcialmente recebida, com exclusão somente da causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal. (Inq 4146, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 04-10-2016 PUBLIC 05-10-2016)

o adequado exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

33. Diante da evidente necessidade de integração do acórdão foram opostos embargos de declaração, aos quais se requereu fossem atribuídos efeitos infringentes, autuado como PET n. 6.313 por força de decisão do MIN. TEORI ZAVASCKI (art. 55, XVIII, do RISTF).

34. Como se sabe, os embargos de declaração consubstanciam recurso de fundamentação vinculada, voltado a suprir omissão do julgado ou a dele excluir obscuridade ou contradição – vícios, com a devida vênia, presentes no acórdão que recebeu a denúncia – e são **“interpostos sempre para o mesmo órgão que proferiu a decisão embargada”**¹³.

35. A competência absoluta para julgamento dos embargos de declaração é do mesmo órgão judicial que prolatou a decisão embargada. Isso pela simples razão de que esse recurso dispõe de efeito integrativo: *“[r]ealmente, os embargos declaratórios possuem efeito integrativo, pelo que completam o julgado embargado, formando apenas um decisum sob o enfoque jurídico. Por conseguinte, o aresto proferido nos declaratórios forma um todo com o acórdão embargado.”*¹⁴

36. Nas palavras do MINISTRO LUIZ FUX, *“é da própria natureza do recurso de embargos, quando interpostos perante Tribunal, o efeito integrativo. Nessa modalidade*

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 156.

¹⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 10ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 575, nota de rodapé n. 15.

*recursal ocorre a integração (junção) entre os fundamentos do pronunciamento embargado e os exarados no julgamento dos declaratórios*¹⁵.

37. Em relação ao mérito dos embargos de declaração, observa-se que o artigo 41 do CPP exige que, na denúncia, descreva-se com precisão a conduta daquele a quem se imputa determinado fato criminoso, a peça exordial deverá conter a “exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”. Essa exigência legal existe para que os acusados, ao terem acesso ao teor da acusação, possam identificar as condutas que lhe são imputadas e defender-se das mesmas, contrapondo-lhes fatos ou situações que demonstrem sua não ocorrência, exercendo amplamente tanto a defesa técnica como a autodefesa. “Tais exigências se fundamentam na necessidade de precisar, com acuidade, os limites da imputação, não apenas autorizando o exercício da ampla defesa, como também viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador”¹⁶. ROGÉRIO LAURIA TUCCI ensina que não haverá contraditório e ampla defesa sem “pleno conhecimento da imputação” que é dirigida ao denunciado¹⁷. A propósito, confira a lição de EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISHER:

Veja-se, por exemplo, que *a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*, tem por objetivo a satisfação do princípio da ampla defesa. A preocupação é com a descrição completa do fato, com a inclusão de todas as elementares do tipo, bem como de suas circunstâncias. **É exatamente a descrição completa da imputação penal que permitirá o mais amplo exercício da defesa**, a partir do conhecimento, particularmente pela defesa *técnica* – advogado regularmente inscrito nos quadros da

¹⁵ AI 702533 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013 – trecho do voto.

¹⁶Inq 3016, Relator Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2010, DJe-032 DIVULG 16-02-2011 PUBLIC 17-02-2011 EMENT VOL-02465-01 PP-00001.

¹⁷ TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 177/182.

Ordem dos Advogados do Brasil – das possíveis consequências criminais resultantes do eventual acolhimento da peça acusatória.¹⁸ (g.n)

38. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem acentuado a importância da precisa delimitação da imputação pela denúncia – e, conseqüentemente, pela decisão que a recebe – para o exercício da garantia constitucional da ampla defesa:

(...) a análise de qualquer peça acusatória impõe que, nela, se identifique, desde logo, a narração objetiva, individuada e precisa do fato delituoso, que, além de estar concretamente vinculado ao comportamento de cada agente, deve ser especificado e descrito, em todos os seus elementos estruturais e circunstanciais, pelo órgão estatal da acusação penal.

(...)

Uma das principais obrigações jurídicas do Ministério Público no processo penal de condenação consiste no dever de apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstanciais que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensejar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do CPP, a possibilidade de efetiva atuação da cláusula constitucional da plenitude de defesa.

(...)

Lapidar, sob esse aspecto, o magistério do eminente Desembargador paulista, ALBERTO SILVA FRANCO para quem (RT 525/372-375):

“Num processo de tipo acusatório, não se compreende que o objeto da acusação fique ambíguo, indefinido, incerto ou logicamente contraditório, pois **é ele que estabelece os limites das atividades, cognitiva e decisória do Juiz.** A este efeito do objeto da acusação é que EBERHARD SCHMIDT denominou de vinculação temática do Juiz. Este só pode ter ‘como objeto de suas comprovações objetivas e de sua valoração jurídica aquele sucesso histórico cuja

¹⁸ FISCHER, Douglas; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 114. No mesmo sentido é a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho: “O princípio da correlação entre acusação e sentença, também chamado da congruência da condenação com a imputação, ou ainda, da correspondência entre o objeto da ação e o objeto da sentença, liga-se ao princípio da inércia da jurisdição e, no processo penal, constitui efetiva garantia do réu, dando-lhe certeza de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da acusação” (In: As nulidades no processo penal. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001. p. 222). Confira-se ainda: LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1089.

identidade, com respeito ao fato e com respeito ao autor, resulta da ação (...).” (grifei)

(...)

Essa obrigação processual do Ministério Público guarda íntima conexão com uma garantia fundamental outorgada pela Constituição da República em favor daqueles que sofrem, em juízo, a persecução penal movida pelo Estado: a garantia da plenitude de defesa. (g.n.) (trecho do voto do Exmo. MIN. CELSO DE MELLO no julgamento do HC 83.947)

39. Portanto, a denúncia tem como fim precípuo a delimitação da *res in judicium deducta*, ou seja, a delimitação da matéria a ser conhecida pelo juízo, bem como a individualização do pedido, permitindo ao magistrado prolatar sua sentença em observância ao princípio da correlação, ou adstrição, pois já delimitado o “conteúdo e a amplitude da prestação jurisdicional”¹⁹. Em outras palavras, os fatos delineados na peça acusatória limitam o julgador em seu pronunciamento final que, por sua vez, deve circunscrever-se à narração fática feita pelo órgão acusador.

40. O acusado tem o direito de conhecer com exatidão a imputação objeto da decisão de recebimento da denúncia, pois os esforços defensivos recairão apenas sobre eles. Ora, se ainda não é possível identificar as condutas que são imputadas ao acusado – que somente serão esclarecidas quando do julgamento dos embargos de declaração –, como poderá a Defesa requerer as provas que deseja ver produzidas? Evidentemente não é possível.

41. Diante do exposto, requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL dos embargos de declaração lá opostos (Pet 6313) com a nova abertura do prazo para apresentação de resposta à acusação.

¹⁹MARQUES, José Frederico. Tratado de direito processual penal. V. 1. São Paulo: Saraiva: 1980, p. 232.

**IV – 2ª PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NO
INQUÉRITO N. 1.25.000.003027.2015-14. INVESTIGAÇÃO PARALELA.
VIOLAÇÃO À PRERROGATIVA POR FUNÇÃO**

42. Enquanto o INQ 4.146/DF esteve no STF, tramitou, concomitantemente, perante essa 13ª Vara Federal de Curitiba/PR o Inquérito n. 1.25.000.003027.2015-14, em que eram investigadas DANIELLE DA CUNHA e CLÁUDIA CORDEIRO CRUZ, respectivamente filha e esposa do defendente.

43. O objeto do mencionado procedimento é, rigorosamente, o mesmo do inquérito n. 4.146/DF, a saber a manutenção – em tese não declarada – de valores na conta KOPEK, na Suíça, e, também, gastos com o cartão de crédito vinculado à mencionada conta.

44. Ocorre que no caso MPF utilizou de investigação paralela, no citado inquérito, contra o ora defendente, em manifesto desrespeito à jurisdição do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

45. Prova disso é a argumentação utilizada pelo *Parquet* para formular o pedido de prisão preventiva do ora defendente:

A partir do envio da investigação sobre CLAUDIA CRUZ e DANIELE CUNHA, houve a instauração do PIC nº1.25.000.002477-2016-71 com o objeto de apurar a participação da filha e esposa do ex-deputado federal em outras atividades criminosas ligadas a PETROBRAS. Em razão disso, nos autos nº 5018039-98.20164047000 foi solicitada a quebra de sigilo bancário e fiscal de CLAUDIA CORDEIRO CRUZ e DANIELE DITZ CUNHA. Após a diligência, foram evidenciados novos fatos criminosos relacionados a EDUARDO CUNHA e sua família:

Foram identificados que diversos carros da família foram adquiridos na concessionária AUTO MIAMI de São Paulo, razão pela qual o MPF requisitou à empresa as informações sobre essas aquisições.

A partir da quebra de sigilo bancário de CLAUDIA CRUZ, DANIELLE CUNHA e pessoas jurídicas a ela relacionadas deferida nos autos nº 5018039-98.2016.404.7000, passou-se a investigar os recebimentos pela empresa C3 ATIVIDADES DE INTERNET, pertencente a CLAUDIA CRUZ e EDUARDO CUNHA, e GDAV pertencente a DANIELLE DYTZ CUNHA e FELIPE DYTZ CUNHA.

Após a quebra de sigilo fiscal decretada nos autos nº 50029632920154047013, em diligência da Receita Federal, passou-se a investigar os valores utilizados para os pagamentos das despesas da festa de casamento da investigada DANIELLE CUNHA, que se casou no Hotel COPACABANA PALACE no dia 25 de junho de 2011.

A partir da DIRF de CLAUDIA CRUZ, identificou-se a declaração de um empréstimo supostamente contraído junto a FRANCISCO OLIVEIRA DA SILVA (CPF 15850846700), presidente da Igreja Evangélica Cristo de R\$ 250 mil no ano de 2008. CLAUDIA CRUZ e de FRANCISCO OLIVEIRA DA SILVA, não foram identificados relacionamentos financeiros entre as partes. Aliás, questionada, a própria CLAUDIA CRUZ afirmou que nunca tomou emprestado dinheiro de tal pessoa (Anexo 37).

46. Todos esses pretensos elementos de autoria e materialidade, colhidos sem o acompanhamento do PRETÓRIO EXCELSO, foram utilizados para autorizar a prisão processual do defendente, embora ainda não tenham sido colacionados aos presentes autos.

47. Nesse contexto, observa-se, na hipótese, verdadeira usurpação da competência do STF. Isso porque a competência dos Tribunais para processar o parlamentar deve abranger também toda espécie de investigação, passando o Relator a funcionar como garantidor do inquérito²⁰.

²⁰Esse é o entendimento do STF há pelo menos uma década: “**COMPETÊNCIA. Parlamentar. Senador. Inquérito policial. Imputação de crime por indiciado. Intimação para comparecer como testemunha. Convocação com caráter de ato de investigação. Inquérito já remetido a juízo. Competência do STF. Compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que Senador tenha sido intimado para esclarecer imputação de crime que lhe fez indiciado**” (Rcl 2349, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2004, DJ 05-08-2005 PP-00007 EMENT VOL-02199-01 PP-00074 LEXSTF v. 27, n. 321, 2005, p. 254-263 – grifos) No precedente, um Delegado da Polícia Federal intimou o Deputado Federal Jader Barbalho para depor, como testemunha, em inquérito no qual ele sequer havia sido indiciado. Entretanto, na citada investigação preliminar, existia depoimento a atribuir, ao Parlamentar, conduta semelhante à corrupção. O Supremo, então, reconheceu sua competência para acompanhar o inquérito e determinou a remessa dos autos à Corte. Deste memorável precedente,

48. É pacífico na jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL o entendimento segundo o qual em face da existência de qualquer suspeita da participação em atividade criminosa por parte de pessoa com prerrogativa de foro, os autos do inquérito devem ser imediatamente encaminhados para que o Tribunal competente decida acerca do prosseguimento da investigação perante o Juízo antecessor, ou se reconhece sua competência para acompanhar o procedimento preliminar. Esse entendimento consolidou-se definitivamente a partir do julgamento da Questão de Ordem em petição nº 3.825-8/MT²¹.

49. A partir da argumentação impingida pelo *Parquet* Federal para solicitar a constrição cautelar do denunciado, mostra-se fartamente demonstrado que

destaca-se o seguinte trecho do voto consignado pelo Ministro Marco Aurélio “[o] *hoje Deputado Federal apenas foi convocado para funcionar, segundo o Juízo, como testemunha, porque houve, em um depoimento, uma verdadeira notícia criminis contra ele, ou seja, apontou-se que ele teria, para a aprovação de projetos – creio –, recebido propina. Ora, ele comparecerá, de fato, como testemunha ou como envolvido no próprio inquérito? Penso que este tem de seguir sob direção do Supremo Tribunal Federal*”.

²¹ Na oportunidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal anulou indiciamento formal do Senador Aloízio Mercadante realizado por Delegado da Polícia Federal, pois entendeu que na hipótese de pessoa detentora de prerrogativa de foro, não compete à Polícia Federal a instauração de inquérito policial, *ex officio*, muito menos realizar o indiciamento do parlamentar. Tal função é exclusiva do Procurador Geral da República, com o devido acompanhamento do Ministro-Relator. No *decisum*, assegurou-se que desde o início, com a *notitia criminis*, até o trânsito em julgado, todos os atos processuais devem ser desenvolvidos com acompanhamento do Pretório Excelso. Observem-se alguns trechos da grande ementa: [...] A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses do titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições em razão das atividades funcionais por eles desempenhadas. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. **A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 10. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. 11. Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado.** 12. Remessa ao Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso para a regular tramitação do feito. (Pet 3825 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007, DJe-060 DIVULG 03-04-2008 PUBLIC 04-04-2008 EMENT VOL-02313-02 PP-00332 RTJ VOL-00204-01 PP-00200 – grifos)

houve investigação paralela do ora defendente, pois ocorreu a realização de atos manifestamente investigatórios em face de agente público com prerrogativa de foro. Nesse contexto, toda prova produzida contra o acusado antes do envio dos autos para esta 13ª Vara Federal deve ser declarada nula.

50. **Mais grave é que ainda não foram juntadas aos presentes autos as provas declinadas pelo MPF para pedir a prisão preventiva do defendente. Nesse contexto, é evidente que o *Parquet* teve acesso a dados não disponíveis à defesa de EDUARDO CUNHA.**

51. Sabe-se que o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República garante aos acusados a ampla defesa e o contraditório. Outrossim, o Pacto de São José da Costa Rica, no artigo 8, 2, *c*, assegura aos denunciados os meios necessários à preparação de sua defesa. Tais dispositivos viabilizam a estruturação do devido processo legal, na medida em que permitem à defesa contribuir efetivamente para a formação da convicção judicial.

52. Qualquer circunstância que impossibilite ao acusado a ciência da totalidade dos elementos informativos do inquérito ou do processo que tramita em seu desfavor acaba por aniquilar a ampla defesa e o contraditório.

53. Outrossim, o desconhecimento da totalidade do material probatório impossibilita o rastreamento da legalidade da atividade persecutória. Ou seja, o devido processo legal encontra-se exterminado sem o efetivo direito à informação. É absolutamente indispensável, para um processo justo, que ao acusado seja possibilitado contestar as provas e decisões produzidas que lhe são desfavoráveis. Nas palavras de GERALDO PRADO, “*a possibilidade de refutação*

pela defesa constitui elemento indispensável à validade jurídica de um processo penal estribado na verificação do fato como condição para a punição do acusado”²².

54. O caso dos autos está a revelar que houve investigação paralela do denunciado sem se permitir a ele o acesso aos elementos de convicção disponíveis ao órgão de acusação.

55. Não se pode perder de vista o postulado da comunhão da prova, “*que assegura, ao que sofre persecução penal – ainda que submetida esta ao regime de sigilo –, o direito de conhecer os elementos de informação já existentes nos autos e cujo teor possa ser, eventualmente, de seu interesse, quer para efeito de exercício da autodefesa, quer para desempenho da defesa técnica*”²³.

56. Dessa forma, a falta da disponibilização, nos presentes autos, da totalidade do material probatório leva ao cerceamento de defesa e à impossibilidade de início do processo.

²²PRADO, Geraldo. Prova penal e sistemas de controles epistêmicos: A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos, p. 41.

²³(STF, HC 94173, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe de 26- 11-2009.). Na mesma assentada, o Ministro Celso de Mello afirmou: “*É que a prova penal, uma vez regularmente introduzida no procedimento persecutório, não pertence a ninguém, mas integra os autos do respectivo inquérito ou processo, constituindo, desse modo, acervo plenamente acessível a todos quantos sofram, em referido procedimento sigiloso, atos de persecução por parte do Estado. Essa compreensão do tema – cabe ressaltar – é revelada por autorizado magistério doutrinário (ADABELTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO CUNHA, “Da prova no processo penal”, p. 31, item n. 3, 3ª ed., 1994, Saraiva; DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, “O princípio da comunhão da prova”, “in” Revista Dialética de Direito Processual (RDPP), vol. 31/19-33, 2005; (...), valendo referir, por extremamente relevante, a lição expendida por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (“O Juiz e a Prova”, “in” Revista de Processo, n. 35, Ano IX, abril/junho de 1984, p. 178/184)”. E basta pensar no seguinte: se a prova for feita, pouco importa sua origem. (...) A prova do fato não aumenta nem diminui de valor segundo haja sido trazida por aquele a quem cabia o ônus, ou pelo adversário. A isso se chama o princípio da “comunhão da prova”: a prova, depois de feita, é comum, não pertence a quem a fez, pertence ao processo; pouco importa sua fonte, pouco importa sua proveniência. (...).” Por esse motivo é que o Supremo Tribunal Federal tem advertido para o fato de que “à semelhança do que se registra no inquérito policial, o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos e laudos periciais que tenham sido coligidos e realizados no curso da investigação, não podendo, o representante do “Parquet”, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deverá ser tornado acessível à pessoa sob investigação”.*

57. Tal o contexto, pugna-se seja reconhecida a nulidade das provas declinadas pelo MPF para solicitar a prisão preventiva do ora defendente. Além disso, requer-se a juntada de todo o material investigativo coligido contra o denunciado aos presentes autos, e, posteriormente, seja restituído o prazo para defesa após nova intimação.

V – A IMPRESCINDIBILIDADE DO ATO DE OFÍCIO PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESFAVORÁVEL AO ACUSADO. ATO DE OFÍCIO NARRADO NA DENÚNCIA QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO COM O CARGO DE DEPUTADO FEDERAL.

58. Ao longo da resposta prévia, o acusado comprovou que o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SE consolidou no sentido de que *“sem que o agente, executando qualquer das ações realizadoras do tipo penal constante do art. 317, caput, do Código Penal, venha a adotar comportamento funcional necessariamente vinculado à prática ou à abstenção de qualquer ato de ofício – ou sem que ao menos atue na perspectiva de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais –, não se poderá, ausente a indispensável referência a determinado ato de ofício, atribuir-lhe a prática do delito de corrupção passiva”*²⁴.

59. A interpretação do disposto no art. 317 do CP fixou-se, no âmbito do STF, no julgamento do denominado Caso Collor, AP n. 307, ainda no início da

²⁴Voto do Ministro Celso de Mello. AP 470/MG, fls. 2442/ 2446.

década de 90. Na ocasião, o EX-PRESIDENTE DA REPÚBLICA foi absolvido, “*por não haver sido apontado ato de ofício configurador de transação ou comércio*”²⁵. De lá para cá, nada mudou na jurisprudência do PRETÓRIO EXCELSO. Inclusive, no julgamento do denominado Mensalão, AP 470/MG, reiterou-se a imprescindibilidade da indicação de ato de ofício para a configuração do delito de corrupção passiva, tudo de acordo com o que foi analiticamente exposto na resposta apresentada pelo ora defendente perante o STF.

60. Nesse contexto, o Judiciário brasileiro, ao interpretar o crime do art. 317 do CP, encontra-se vinculado ao mencionado entendimento do STF. Isso porque, a mudança de entendimento jurisprudencial – notadamente do Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –, quando desfavorável ao réu, não pode ser dotada de efeito retroativo, sob pena de violação ao disposto no art. 5º, LX, da Constituição da República.

61. Na presente hipótese, *ato de ofício* é claramente uma elementar implícita do crime de corrupção. Até o presente momento, a jurisprudência da mais alta Corte do país encontra-se fixada no sentido de que apenas haverá o delito previsto no art. 317 do CP caso se *solicite* ou se *receba* vantagem indevida em face do ato de ofício de funcionário público. Como se trata de uma circunstância constitutiva do delito de corrupção passiva, eventual mudança de entendimento jurisprudencial em relação a ela não pode ser dotada de efeito retroativo.

62. A garantia constitucional do art. 5º, inciso LX, da CF, é complementada pelo Pacto de São José da Costa Rica e pela Declaração Universal dos Direitos

²⁵AP 307, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Segunda Turma, julgado em 13/12/1994, DJ 13-10-1995 PP-34247 EMENT VOL-01804-11 PP-02104 RTJ VOL-00162-01 PP-00003.

Humanos²⁶, as quais delimitam o preceito da irretroatividade da lei penal, assegurando que “[n]inguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável”. A **aplicabilidade do direito**, nos termos do mencionado Pacto e da Carta Universal de Direitos Humanos, diz respeito ao entendimento das Cortes com jurisdição em todo território nacional, mormente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e do STF.

63. Veja-se que a Corte de Cassação italiana, em precedente firmado no ano de 2010, decidiu, com base em precedentes da CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, que a mudança da jurisprudência no âmbito da Corte de Cassação, integrando novo elemento de direito ao tipo penal, não poderia ser aplicada aos fatos praticados anteriormente à alteração do entendimento pretoriano. Assentou-se, nessa oportunidade, que, *“segundo a orientação da CEDU, o processo de conhecimento de uma norma pressupõe, por assim dizer, uma relação do tipo concorrencial entre poder legislativo e poder judiciário, no sentido que o real significado da norma, em um determinado contexto sociocultural, não emerge unicamente da mera análise do dado positivo, mas de um mais complexo processo de aplicação adicionada ao dado positivo pela praxe aplicativa. O juiz reveste um papel fundamental no estabelecimento do exato sentido da norma, que, na sua dinâmica operativa, surge a partir da interpretação que se lhe dá. A estrutura necessariamente genérica da norma é integrada e preenchida pelo conteúdo da atividade concretizadora da jurisprudência. O direito vivente postula, assim, a mediação acertadora da jurisprudência, no sentido de que se deve reconhecer ao juiz uma margem de discricionariedade, que comporta uma componente limitadamente criativa da interpretação, a*

²⁶ Artigo 11° [...]

2.Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam ato delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o ato delituoso foi cometido.

qual, sem extravasar a “linha de rompimento” com o dado positivo, assume um papel central no precisar o conteúdo e a amplitude aplicativa da norma, absorvendo uma função substancial de integração dessa mesma norma”. (Corte diCassazione, SezioniUnitePenali - 13 maggio 2010, n. 18288, Mutamentoorientamentogiuriprudenziale - art. 666 cpc. - CEDU - Applicabilità – Legittimanuovarichiasta, in sede esecutiva, indulto a seguitomutamentogiurisprudenza.).

64. Também o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se manifestou, em *obter dictum*, sobre a matéria da irretroatividade de entendimento jurisprudencial em matéria penal desfavorável ao réu. Na ocasião, o Ministro EDSON FACHIN consignou o que se segue, *in verbis*:

Faz sentido afirmar a impossibilidade de retroatividade in pejus das alterações jurisprudenciais. Afinal, o cidadão quando pratica uma conduta, pode nutrir em sua consciência a ideia de que ela não é criminosa em razão de esse ser o entendimento dominante nos tribunais. Tanto é assim que se sustenta a irretroatividade da jurisprudência nesses casos com fundamento na existência de erro de proibição à luz do art. 21 do Código Penal.

Como a regra constitucional do inciso LV, do art. 5º, dita apenas que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, **entendo que a extensão dela aos entendimentos jurisprudenciais estaria permitida apenas às hipóteses em que o entendimento jurisprudencial se refere à configuração do fato como ilícito, mas não a todas as hipóteses em que reflexamente se atinge a punibilidade.**

65. O caso dos autos amolda-se, rigorosamente, à hipótese de entendimento jurisprudencial que, caso alterado, modificará “a configuração do fato como ilícito”. Dessa forma, é imprescindível que a denúncia impute um *ato de ofício* que guarde relação com o cargo do ora defendente.

66. Na resposta prévia, o acusado demonstrou que a nomeação e manutenção de JORGE ZELADA para o cargo de Diretor Internacional da PETROBRÁS não se relaciona, de nenhuma forma, com o cargo de DEPUTADO FEDERAL, ou de PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, então ocupados

pelo defendente. Tampouco qualquer ato virtualmente realizado, para facilitar a aquisição dos poços de petróleo em Benin, guardaria qualquer pertinência com o ofício à época desempenhado pelo denunciado.

67. Inclusive, no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL foi consignado que “[é] evidente que o denunciado não está sendo acusado pela nomeação de Diretor da Petrobras – ato privativo da Presidência da República –, mas por ter supostamente praticado atos para que a referida nomeação ocorresse”²⁷. Entretanto, o único ato de ofício narrado na denúncia apresentada contra o acusado é o de nomear e manter JORGE ZELADA no cargo de Diretor da Petrobrás. Como se demonstrará adiante, no âmbito do STF, o recebimento da denúncia foi além dos fatos objetivos descritos na exordial.

68. Seja como for, o próprio PRETÓRIO EXCELSO reconhece que a nomeação de ZELADA, de qualquer forma, não guardaria nenhuma relação com o cargo de DEPUTADO FEDERAL, ou de PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, ocupados pelo defendente. Ademais, na data da conduta narrada na exordial acusatória, o crime de corrupção passiva exigia a existência de ato de ofício para a sua configuração.

69. Nesse contexto, deve ser respeitado o entendimento do STF sobre o crime de corrupção passiva firmado na AP nº 307 e, assim, o defendente deve ser absolvido sumariamente, nos termos do art. 415, III, do Código de Processo Penal. Caso assim não se entenda, a exordial deve ser rejeitada por ausência de justa causa formal, uma vez que da narrativa nela descrita não se apreende nenhum fato típico de acordo com *o direito aplicável à época dos fatos*.

²⁷Voto de recebimento da denúncia, proferido pelo Ministro Teori Zavascki.

VI – DENÚNCIA POR AUTORIA EM CORRUPÇÃO ENVOLVENDO PRETENSO ATO DE OFÍCIO DE DEPUTADO FEDERAL. RECEBIMENTO POR PARTICIPAÇÃO EM CORRUPÇÃO DE DIRETOR DA PETROBRÁS. VIOLAÇÃO AO PRECEITO DA CORRELAÇÃO. REJEIÇÃO DA EXORDIAL.

70. Cumpre anotar que a denúncia apresentada define a pretensão acusatória no que tange ao crime de corrupção passiva da seguinte forma: o defendente teria recebido vantagem indevida como contraprestação pela prática de ato de ofício próprio do cargo de Deputado Federal por ele ocupado à época dos fatos. A questão foi mais bem delimitada no item 3.2 da denúncia, denominado “DO ATO DE OFÍCIO”, senão vejamos:

A solicitação e a aceitação da promessa de vantagens indevidas, assim como o seu recebimento, por EDUARDO CUNHA foi em razão de sua atuação para garantir a manutenção do esquema ilícito implantado no âmbito da PETROBRAS, mais especificamente na Diretoria Internacional, ao mesmo tempo que para facilitar e não colocar obstáculo na aquisição do Bloco Benin pela PETROBRAS. Como o denunciado era um dos responsáveis do PMDB pela indicação e manutenção do Diretor da Área Internacional no cargo com o apoio de parlamentares do PMDB – recebia um percentual dos negócios realizados no âmbito da Diretoria Internacional da PETROBRAS, como um verdadeiro “pedágio” imposto a qualquer negócio ocorrido. **Isto porque EDUARDO CUNHA foi um dos responsáveis pela indicação e chancela do nome de JORGE ZELADA para a diretoria internacional. Em razão disto, EDUARDO CUNHA recebeu valores referentes ao negócio da compra, pela PETROBRAS, do bloco exploratório em Benin, de propriedade da CBH.**” (fls. 934/935, g.n.)

(...)

No caso de Benin, JOÃO AUGUSTO REZENDE HENRIQUES repassou dinheiro para EDUARDO CUNHA em razão da interferência e anuência deste último no negócio. Além disso, EDUARDO CUNHA era um dos responsáveis pela manutenção de JORGE

ZELADA no cargo e o parlamentar deu “a palavra final” na sua indicação para a Diretoria Internacional, razão pela qual EDUARDO CUNHA deveria receber parcela dos valores dos negócios realizados com a referida diretoria, tal como ocorreu no presente caso.

Justamente em razão da atuação política, assim que fechado o negócio em Benin, foi repassado uma parte do valor para EDUARDO CUNHA, em contras no exterior, **por ter dado apoio político na manutenção do cargo de Diretor Internacional** e como “pedágio” existente em relação aos negócios da referida Diretoria. O restante da propina foi repassado para outras empresas e *offshore*, ainda não identificadas. (fls. 954/955, STF, g.n.)

71. Em síntese, segundo o MPF, EDUARDO CUNHA teria solicitado e recebido, entre 2010 e 2011, no exercício de sua função como parlamentar e em razão dela, vantagem indevida para atuar em favor da aquisição, pela PETROBRÁS, de um campo de petróleo em Benin, da companhia *Bénoisedes Hydrocarbures Sarl* (CBH), subsidiária da companhia *Lusitania Petroleum*, por sua vez controlada por IDALECIO DE OLIVEIRA.

72. Enfatize-se: o único ato imputado ao defendente na denúncia é o de ser um dos responsáveis do PMDB pela indicação e manutenção de JORGE ZELADA no cargo de Diretor da Área Internacional. Note-se, entretanto, que em nenhum momento a denúncia menciona a suposta participação do defendente em suposto ato de ofício do Diretor Internacional da Petrobras, JORGE ZELADA²⁸.

73. A resposta à acusação do ora defendente se restringiu a contraditar a imputação pela suposta atuação do defendente *na aquisição, pela Petrobrás, de um*

²⁸Ademais, na capitulação utilizada pelo Procurador-Geral da República não consta o art. 29 do Código Penal, confira: “5) ao final, a condenação do denunciado, às penas previstas no 317, §1º, cumulado com o art. 327, § 2º, por uma vez, ambos do Código Penal, e no art. 1º, inc. V (com redação original), §4º, da Lei n. 9.613/1998 e art. 69 do Código Penal (por três vezes), no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492, na forma do art. 69 do Código Penal (por catorze vezes) e, por fim, no art. 350 da Lei 4737/1965, combinado com o art. 69 do Código Penal (por três vezes)” (fl. 999).

campo de petróleo em Benin, da Compagnie Beninoise des Hydrocarbures Sarl (CBH). Defendeu-se a tese de que a denúncia não teria narrado ato inserido no âmbito de competências do denunciado (deputado federal) que teria sido negociado em contrapartida ao suposto recebimento da vantagem indevida. A virtual *atuação do denunciado para a aquisição de uma empresa pela Petrobrás* não está de nenhum modo relacionada às funções públicas por ele desempenhadas na CÂMARA DOS DEPUTADOS.

74. Por outro lado, a suposta indicação pelo defendente do nome de JORGE ZELADA para o cargo de Diretor Internacional da Petrobrás (fl. 9 da denúncia), tivesse ela ocorrido, também não estaria inserida no âmbito de suas competências funcionais. Assim, foi demonstrado não ser possível identificar o ato de ofício, ainda quando considerado na acepção mais extensa do termo, isto é, como comportamento que constitui concreta explicitação dos poderes inerentes ao cargo de deputado federal, exercido por EDUARDO CUNHA.

75. De outro lado, na fase do art. 5º, da Lei 8.038/90, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA inovou ao afirmar a existência de ato de ofício próprio do denunciado, que residiria na ausência do cumprimento dos deveres de fiscalização os quais, em tese, incumbiriam aos parlamentares do CONGRESSO NACIONAL. Ocorre que em nenhum momento na denúncia se imputou ao defendente a conduta de negociar ilicitamente a omissão na fiscalização de qualquer contrato público. Veja-se o trecho específico da manifestação da PGR, quanto ao suposto ato de ofício:

Por sua vez, destaca-se que a força política de EDUARDO CUNHA é notoriamente conhecida – conforme recentes notícias demonstraram à sociedade, culminando inclusive com seu afastamento do mandato de Deputado Federal – e seu poder de influência ia muito além do Congresso – inclusive e diretamente na Diretoria Internacional da PETROBRAS.

Não bastasse, deve-se destacar que é atribuição do Legislativo – e, portanto, dos parlamentares federais – o controle do Poder Executivo e das empresas estatais. Conforme é sabido, o art. 49 da Constituição Federal assevera que é da competência exclusiva do Congresso Nacional “fiscalizar e controlar diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta” (inc. X). Ademais, o art. 70 impõe que a “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”. Para realizar este controle externo, além do Tribunal de Contas da União (art. 71 da Constituição Federal), há as diversas Comissões do Congresso e, quando necessário, as Comissões Parlamentares de Inquérito.

Nesta qualidade, não apenas os parlamentares se omitiam neste dever, mas ainda atuavam para que nenhum controle fosse exercido. Assim, referida questão foi apontada na denúncia, em seu item 3.2, “Do ato de ofício” e, portanto, **estava na esfera de atribuições de EDUARDO CUNHA.** Não há dúvidas, portanto, que EDUARDO CUNHA tinha poder e influência para, na qualidade de Deputado Federal, interferir no processo de nomeação de Diretores e, em consequência, receber valores pelos negócios ocorridos no âmbito da Diretoria Internacional da PETROBRAS. E caso não lhe fosse paga vantagem indevida, tinha vários instrumentos para pressionar – **como, inclusive, fez no caso da imputação já recebida por E. STF em relação ao Inq. 3983**, como por exemplo, constranger a empresa por intermédio de requerimentos nas comissões da Câmara do Deputados.

Assim, e está expressamente narrado, não há dúvidas de que o pagamento de vantagem indevida a EDUARDO CUNHA estava relacionado à titularidade do mandato de Deputado Federal por ele exercido e à potencialidade de, caso não fosse pago, vir a exercer pressão neste sentido. (fls. 1326/1328, STF, grifos no original)

76. O órgão de acusação não afirmou, em nenhum momento na denúncia, que o ato de ofício estaria previsto no mencionado dispositivo constitucional, tampouco insinuou ser o dever de *fiscalizar* e *controlar* o ato de ofício para o crime de corrupção. Até mesmo porque, na exordial, não se poderia identificar a imputação por crime omissivo. **Tanto é verdade que a defesa não se defendeu da prática do crime de corrupção na modalidade omissiva.**

Frise-se: a defesa foi exercida em contrariedade à imputação da conduta (ato de ofício) de nomear JORGE ZELADA para o cargo de Diretor da Petrobrás, e não de deixar de *fiscalizar* ou *controlar* atos praticados no âmbito da PETROBRÁS.

77. Mesmo diante dessa tentativa de alterar o conteúdo da pretensão acusatória – apontando como ato de ofício do denunciado a omissão em fiscalizar os contratos celebrados pela PETROBRÁS –, a PGR manteve-se fiel à tese de que o denunciado teria praticado, na qualidade de autor, o crime de corrupção passiva, já que teria recebido vantagem indevida para a realização de conduta (seja ela comissiva ou omissiva) inserida na sua esfera de competência de DEPUTADO FEDERAL.

78. De outro lado, da leitura do acórdão que recebeu a denúncia, em especial do voto condutor do Exmo. MIN. TEORI ZAVASCKI, não é possível identificar se a denúncia foi recebida pela prática de ato de ofício próprio do cargo de DEPUTADO FEDERAL, ou pela suposta participação em ato de corrupção passiva praticado pelo DIRETOR INTERNACIONAL DA PETROBRAS. Confira-se, a propósito, a seguinte tabela comparativa entre alguns trechos do voto:

Trechos do acórdão que demonstram suposta participação em corrupção de Jorge Zelada	Trechos do acórdão que demonstram pretensa autoria no delito de corrupção
7. Com relação ao primeiro delito – corrupção passiva –, tem-se que, no ano de 2010, em data incerta, e até maio e junho de 2011, o Deputado Federal Eduardo Cunha, integrante da cúpula do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, em conluio de vontades com João Augusto Rezende Henriques e Jorge Luiz Zelada, prestou apoio e sustentação política para que o último fosse alçado e	Esse compromisso de Jorge Luiz Zelada com a agremiação partidária, por sua vez, é melhor explicado na peça de acusação quando se aponta o ato de ofício praticado pelo denunciado , que, na condição de deputado e integrante da cúpula do PMDB, <u>era quem dava a palavra final nas decisões do partido, tanto que sua manifestação foi decisiva na escolha da</u>

<p>mantido como Diretor da Área Internacional da Petrobras, bem como solicitou, e efetivamente recebeu, para si e para outrem e em decorrência de sua condição de parlamentar, vantagem indevida correspondente a R\$ 5.286.151,00, a partir da conta Z203217, no Banco BSI, da <i>offshore</i> Acona Internacional Investiments Ltda. Tal vantagem seria a contrapartida pela sua atuação na compra, pela Petrobras, da companhia <i>Compagnie Béninoise des Hydrocarbures Sarl</i>, de um campo de petróleo no Benin pela soma de USD 34,5 milhões de dólares (fl. 605). O <u>referido ato ilícito teria contado com a participação de Jorge Zelada</u>, que, na qualidade de Diretor da Área Internacional da Petrobras, deixou de praticar atos de ofício a que estava obrigado, infringido dever funcional, como também de João Augusto Rezende Henriques, responsável por intermediar o repasse das verbas ilícitas a membros do PMDB, entre eles o ora denunciado.</p>	<p><u>pessoa que ocuparia a Diretoria da Área Internacional da Petrobras.</u> (...) Em suma, a análise dos autos revela a existência de indícios robustos para o recebimento da denúncia, cuja narrativa dá conta de que o acusado, Deputado Federal Eduardo Cunha, na condição de integrante da cúpula do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, <u>aderiu ao recebimento, para si, de vantagens indevidas oriundas da propina destinada a diretor da empresa estatal de economia mista (Jorge Luiz Zelada)</u>, em função do cargo, por negócio ilícito com ela celebrado, liame que, ademais, encontra-se fartamente demonstrado nos autos. Não prospera, desse modo, a alegação de deficiência na descrição dos elementos típicos do crime de corrupção passiva (art. 317, CP) à consideração de que, mesmo sendo verdadeira a suposta indicação de Jorge Zelada à Diretoria Internacional da Petrobras, não estaria ligada diretamente ao exercício de poderes inerentes ao seu cargo. É evidente que o denunciado não sendo acusado pela nomeação de Diretor da Petrobras – ato privativo da Presidência da República –, mas por ter supostamente praticado atos para que a referida nomeação ocorresse, exigindo e recebendo em troca quantia ilegalmente advinda da corrupção passiva também praticada por Jorge Luiz Zelada, enquanto esse fosse mantido no cargo de Diretor da Área Internacional da Petrobras. Já a falta de ingerência do parlamentar sobre o contrato firmado pela Petrobras com a companhia <i>Compagnie Béninoise des Hydrocarbures Sarl</i> não detém relevância jurídica ao caso, porquanto o esquema de corrupção</p>
--	---

	<p>delineado era preordenado, com anuência prévia das partes contratantes.</p> <p>É questão eminentemente probatória a confirmação, ou não, da participação do acusado nos fatos que lhe são atribuídos, o que será objeto da instrução criminal, bastando, neste momento, que se indique – como fez o Ministério Público – a materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria.</p> <p>Destarte, volta-se a insistir que os elementos colhidos confortam sobejamente o possível cometimento do crime de corrupção passiva majorada (art. 317, <i>caput</i> e § 1º, do Código Penal) por parte do denunciado, ao <u>se incorporar à engrenagem espúria protagonizada pelo então Diretor da Área Internacional da Petrobras, Jorge Luiz Zelada (funcionário público para fins penais por força do art. 327 do Código Penal)</u>, bem como dela se fazendo beneficiário, tal como descrito na denúncia.</p>
--	---

79. Diante do contexto acima retratado, observa-se que não está claro o ato de ofício que caracteriza a imputação do crime de corrupção passiva: (i) se “estava na esfera de atribuições de EDUARDO CUNHA” (fl. 1327), ou se (ii) o “cometimento de crime de corrupção passiva majorada (art. 317, *caput* e § 1º, do Código Penal) por parte do denunciado” teria se dado “ao se incorporar à engrenagem espúria protagonizada pelo então Diretor da Área Internacional da PETROBRAS, JORGE LUIZ ZELADA (funcionário público para fins penais por

força do art. 327 do Código Penal)” (como afirma a decisão de recebimento da denúncia)²⁹.

80. De outro lado, a decisão da 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR, em que se recebeu a denúncia, não afastou a dúvida acerca de qual teria sido o ato de ofício em face do qual o defendente teria recebido valores em contas na Suíça.

81. Como se sabe, a acusação, no contexto de um sistema verdadeiramente acusatório, não se compatibiliza com surpresas e inovações que imponham desequilíbrio de forças em desfavor do acusado. Nesse particular, a denúncia cumpre uma função de delimitar a pretensão acusatória, com todas as suas circunstâncias e elementos.

82. Ora, se a denúncia imputa que o ato de ofício “estava na esfera de atribuições de EDUARDO CUNHA” (fl. 1327), esta **não pode ser recebida** pela possível participação do acusado na “engrenagem espúria protagonizada pelo então Diretor da Área Internacional da Petrobras, Jorge Luiz Zelada (funcionário público para fins penais por força do art. 327 do Código Penal)”³⁰. Isso porque não se pode acusar por um fato e condenar por outro, sob pena de ofensa ao princípio da correlação entre a acusação e sentença³¹. “Ninguém

²⁹ Fl. 38 do voto do Exmo. MIN. TEORI ZAVASCKI.

³⁰ Fl. 38 do voto do Exmo. MIN. TEORI ZAVASCKI.

³¹GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ afirma que “toda violação da regra de correlação entre acusação e sentença implica em um desrespeito ao princípio do contraditório. O desrespeito ao contraditório poderá trazer a violação do direito de defesa, quando prejudique as posições processuais do acusado, ou estará ferindo a inércia da jurisdição, com a correlativa exclusividade da ação penal conferida ao Ministério Público, quando o juiz age de ofício. Em suma, sempre haverá violação do contraditório, sejam suas implicações com a defesa ou com a acusação” (In: Correlação entre acusação e sentença. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.143). A CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA assentou: “El principio de congruenciadquiere una connotación especial enun sistema penal acusatorio, enla medida en que, bajo este modelo procesal, se deberespetarelprincipio de igualdad de armas, entendido como laposibilidad que tienenlas partes enfrentadas, esto es, laFiscalía y la defensa, de acudir ante eljuezconlasmismasherramientas

pode ser condenado coisa diferente do que ele foi acusado”³². Nas palavras de BENETTO ROBERTO GARCIA POZZE:

A exigência da correlação entre acusação e sentença constitui uma das maiores garantias do acusado, porque, enquanto perdurar a acusação, deve ter a certeza de que, ao final, será julgado, tão só pela imputação legal ou fática. Desrespeitar essa harmonia implica na violação ao devido processo penal, resultando – ao menos devendo resultar – nulidade da sentença.³³

83. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS já teve oportunidade de se manifestar sobre a questão:

Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal *vis-à-vis* el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los **datos fácticos recogidos en la acusación**, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le

de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencia del 28 de noviembre de 2007, Rad. 27.518.). O Exmo. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI consignou que “o princípio da correlação entre a imputação e a sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado constitucionalmente (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Ninguém pode ser punido por fato que não lhe foi imputado. Assim, na medida em que se descreve um episódio criminoso atribuindo sua autoria a alguém, a denúncia fixa os limites da atuação do magistrado, que não poderá decidir além ou fora da imputação, sob pena de violação ao princípio da congruência, ou correlação, entre acusação e sentença penal, consectário lógico de outros relevantes princípios processuais, como o contraditório, a ampla defesa, a inércia da jurisdição e o devido processo legal” (RHC 118653, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014).

³² STC 004/2002, La Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España. No mesmo sentido: STC 53/1987; STC 205/1989; STC 161/1994; STC 95/1995; SSTC 11/1992, de 27 de enero; SSTC 95/1995, de 19 de junio; y SSTC 36/1996, de 11 de marzo.

³³ POZZER, Benetto Roberto Garcia. Correlação entre Acusação e Sentença no Processo Penal Brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2001, p. 20

imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. **El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.**

Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del **derecho de defensa**, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención.³⁴ (g.n.)

84. Como visto, tanto na denúncia, quanto na manifestação do art. 5º da Lei 8.038/90, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se manteve fiel – embora tergiversando quando à conduta configuradora do ato de ofício – à tese de que esse ato de ofício estaria na esfera de competência de EDUARDO CUNHA, na qualidade de DEPUTADO FEDERAL:

EDUARDO CUNHA, na Suíça e no Brasil, a partir do Rio de Janeiro e de Brasília, em data incerta no ano de 2010 até maio e junho e 2011, solicitou e recebeu, para si e para outrem, direta e indiretamente, **no exercício de sua função como parlamentar e em razão dela**, vantagem indevida, no valor de CHF 1.311.700,00 (um milhão, trezentos e onze mil e setecentos francos suíços (...)) (fl. 905, STF)

85. Nesse contexto, deve-se restringir, desde logo, a controvérsia travada no presente processo aos fatos imputados na denúncia. Assim, apenas poderia ser objeto de recebimento da acusação, pelo crime de corrupção, a conduta de, em tese, ter o denunciado recebido valores em contas na Suíça, em troca da indicação e manutenção de JORGE ZELADA no cargo de Diretor Internacional da PETROBRÁS.

³⁴ CIDH, Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005.

86. Somente assim seria possível o exercício do contraditório e da ampla defesa na fase processual, pois é necessário: **1)** que o réu conheça a acusação que lhe é feita; **2)** que haja a limitação da instrução processual aos termos da denúncia; **3)** que, ao final, exista correlação entre acusação e sentença.

87. Além do mais, **não é legítimo cogitar de se investigar em procedimentos distintos Eduardo Cunha e Jorge Zelada.**

88. Isso porque, quando se trata de autoria e participação, a relação entre os processos não é de mera conexão probatória, mas sim de dependência. Como esclarece JUAREZ CIRINO DOS SANTOS, “[a] *dependência da participação em face do fato principal refere-se ao conteúdo de injusto respectivo: **a participação é limitada à tipicidade e antijuridicidade do fato principal, ou seja, ao tipo de injusto do fato principal.**”³⁵.*

89. Além disso, a participação é acessória à autoria, nos termos do art. 31 do Código Penal. Assim, para a verificação da existência do delito de corrupção passiva, as condutas imputadas a EDUARDO CUNHA seriam totalmente interdependentes com as de JORGE ZELADA; uma vez não havendo a prática de crime por parte desse último, também não haveria a prática do crime pelo denunciado.

90. Diante do exposto, a denúncia não pode ser recebida pela participação na corrupção protagonizada por JORGE ZELADA, já que tal fato não foi narrado

³⁵CIRINO DOS SANTOS, Juarez. A moderna teoria do fato punível – Rio de Janeiro: Renavan, 2002. P. 252.

na denúncia, devendo-se, assim, a denúncia ser rejeitada no que tange ao crime de corrupção passiva, sob pena de ofensa ao princípio da correlação³⁶.

91. Caso se entenda pela manutenção do recebimento da denúncia – o que se admite apenas para argumentar –, deve-se esclarecer qual seria o eventual ato de ofício barganhado pelo denunciado que seja de sua esfera de atribuição, a fim de que sobre este fato a instrução probatória se desenvolva, já que os limites da instrução são delineados pela decisão que recebe a denúncia.

92. Deve-se, portanto, além de rejeitar a denúncia expressamente quanto à suposta participação nos atos do Diretor da Petrobras, JORGE ZELADA, apontar, com exatidão, qual ato de ofício inserido na esfera de atribuições do acusado teria sido negociado, de modo a conferir clareza ao teor da imputação eventualmente recebida.

VII – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE EDUARDO CUNHA E JORGE ZELADA. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO ACUSATÓRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

93. O MINISTÉRIO PÚBLICO formula a ilação de que o acusado era o responsável por manter JORGE ZELADA no cargo, motivo pelo qual ele receberia um percentual dos negócios realizados no âmbito da Diretoria Internacional da PETROBRÁS, como “*pedágio*” imposto a qualquer negócio ocorrido. Descreve-se, na denúncia, dolo genérico, desvinculado de qualquer conduta

³⁶ Na jurisprudência da Corte Suprema de Justicia da Colombia: “(...) el acusado no puede ser declarado culpable y condenado por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DA COLOMBIA, Sala Penal, providencia del 28 de noviembre de 2007, Rad. 27.518.

concreta. **Não se imputa a ciência específica do denunciado quanto ao contrato celebrado para a aquisição de participação no Bloco 4, no Benin.**

94. É cediço que, sem vínculo psicológico entre autores de determinadas condutas ilícitas, é impossível atribuir-lhes a responsabilidade penal concorrente, própria do *concursum delinquentium*, que depende de causalidade física e psíquica. O liame subjetivo deve ser aferido com base empírica nas provas dos autos. Isso porque não há outra forma de demonstrar o *elemento subjetivo* da participação a não ser por meios objetivos, como provas testemunhais, gravações telefônicas, documentos apreendidos, dentre outros. Inegavelmente, os elementos de prova são um meio para demonstrar a existência de uma relação psicológica entre os agentes em concurso de delito.

95. O único fato que supostamente comprovaria a relação entre o defendente e JORGE ZELADA seria uma reunião, em tese, ocorrida no Rio de Janeiro, senão vejamos:

Interessante apontar que é JORGE ZELADA quem autoriza a proposta em 12 de novembro de 2010, sugerindo encaminhamento para aprovação da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração de proposta não vinculante para aquisição de participação no Bloco 4 no Benin. Ademais, elementos apontam para a existência de uma reunião do denunciado EDUARDO CUNHA e JORGE ZELADA no dia 12.09.2010 – dois meses antes daquela decisão, conforme e-mail enviado a pedido deste último, em que pede autorização para o denunciado EDUARDO CUNHA usar a garagem e dirigir-se ao heliporto da PETROBRAS. (fls. 909/910, STF)

96. No entanto, jamais existiu a reunião indicada pela PGR como prova da aproximação entre o defendente e JORGE ZELADA, supostamente ocorrida no

dia 12/09/2012 na sede da Petrobrás, com a participação do Prefeito do Rio de Janeiro EDUARDO PAES, JORGE ZELADA e EDUARDO CUNHA³⁷. Os documentos juntados à resposta à acusação (fls. 1261/1262) comprovam cabalmente que o ora defendente não entrou nas dependências da estatal³⁸ e, ainda, que JORGE ZELADA sequer se encontrava, no dia 12/09/2012, um domingo, na Petrobrás³⁹.

97. A despeito de ter a Defesa comprovado que a reunião em questão não se realizou, o voto condutor do Exmo. MIN. TEORI ZAVASCKI consignou o que se segue⁴⁰:

O referido ato ilícito teria contado com a participação de Jorge Zelada, que, na qualidade de Diretor da Área Internacional da Petrobras, deixou de praticar atos de ofício a que estava obrigado, infringindo dever funcional, como também de João Augusto Rezende Henriques, responsável por intermediar o repasse das verbas ilícitas a membros do PMDB, entre eles o ora denunciado. Veja-se, no ponto, o que diz a denúncia (fls. 905-911):

(...)

Interessante apontar que é JORGE ZELADA quem autoriza a proposta em 12 de novembro de 2010, sugerindo encaminhamento para aprovação da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração de proposta não vinculante para aquisição de participação no Bloco 4 no Benin. **Ademais, elementos apontam para a existência de uma reunião do denunciado EDUARDO CUNHA e JORGE ZELADA no dia 12.09.2010 - dois meses**

³⁷ A bem da verdade, esclareça-se que o defendente solicitou autorização para pousar naquela data no heliporto localizado na sede da Petrobrás, pois teria em local próximo compromissos de campanha que nada diziam respeito à estatal. No entanto, o voo acabou não sendo realizado, não tendo sido, portanto, necessária a utilização do referido heliporto.

³⁸ Conforme declaração apresentada pelo responsável pela Inteligência e Segurança Corporativa, Marcelo de Sá Dias: “Declaramos para devidos que não foram encontradas evidências do cadastro do Sr. Eduardo Cosentino da Cunha como visitante das dependências do Edifício Sede da Petrobrás – EDISE, no dia 12 de setembro de 2010.

³⁹ Conforme esclarecimento prestado pelo Chefe de Gabinete da Presidência da Petrobrás: Em atenção a solicitação [sic], vimos pela presente informar que não identificamos, em nossos registros, acesso às dependências da Petrobrás pelo ex-diretor Jorge Luiz Zelada no dia 12/09/2010.

⁴⁰ Fls. 15/18 do voto do Exmo. MIN. TEORI ZAVASCKI.

antes daquela decisão, conforme e-mail enviado a pedido deste último, em que pede autorização para o denunciado EDUARDO CUNHA usar a garagem e dirigir-se ao heliporto da PETROBRAS.

98. Neste ponto, fundamental para formar o convencimento do colegiado sobre o recebimento da denúncia quanto ao crime de corrupção passiva, o acórdão que recebeu a denúncia é evidentemente omissivo no exame de documentação, originária da PETROBRAS, que foi juntada aos autos a pedido da Defesa, e que demonstra que *“não foram encontradas evidências do cadastro do Sr. Eduardo Consentino Cunha como visitante das dependências do Edifício Sede da Petrobras – EDISE, no dia 12 de setembro de 2010”*. Mesmo assim, o Min. TEORI ZAVASCKI considerou o indigitado encontro fundamental para demonstrar o liame entre EDUARDO CUNHA e JORGE ZELADA e, conseqüentemente, receber a denúncia:

Sobre esses fatos, o órgão acusador destaca que é “JORGE ZELADA quem autoriza a proposta em 12 de novembro de 2010, sugerindo encaminhamento para aprovação da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração de proposta não vinculante para aquisição de participação no Bloco 4 no Benin” (fl. 909). Ressaltam a respeito da interferência de Eduardo Cunha nessa específica decisão, reunião que teria ocorrido entre eles em 12.9.2010, ou seja, dois meses antes, encontro que desvendado por meio de mensagem eletrônica corporativa juntada à fl. 639, que acusa a utilização da garagem e do heliporto da Petrobras pelo acusado e outras pessoas para embarque em helicóptero, que levaria todos ao encontro de Zelada.⁴¹

99. De fato, essa relevante omissão do acórdão que recebeu a denúncia e deixou de considerar os documentos que comprovam que nem EDUARDO

⁴¹ Fl. 26 do voto do Exmo. MIN. TEORI ZAVASCKI.

CUNHA nem JORGE ZELADA estiveram em qualquer dependência da PETROBRAS no dia 12.09.2010, conduziu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a uma avaliação inadequada do contexto fático, pois existe prova documental nos autos acerca da não ocorrência da suposta reunião entre JORGE ZELADA e EDUARDO CUNHA.

100. Dessa forma, o defendente requer a reconsideração da decisão que recebeu a denúncia e sua rejeição quanto à imputação de corrupção passiva, uma vez que o único liame fático apontado na denúncia entre o acusado e o autor dos atos de corrupção, JORGE ZELADA, foi afastado por prova cabal juntada aos autos e não contestada pela acusação.

VIII. – SUPOSTO CRIME DE LAVAGEM QUE, EM TESE, SERIA MERO EXAURIMENTO DO CRIME DE CORRUPÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

101. À toda evidência, **o puro recebimento de propina – qualquer que seja o meio empregado e ainda que tenha ocorrido de forma escamoteada – não configura delito autônomo de lavagem de dinheiro**, na medida em que é absorvido pelo delito de corrupção passiva, caso tenha esse ocorrido na modalidade *receber*. Essa é a presente hipótese, em que o recebimento integraria a fase de exaurimento do crime antecedente.

102. Dito de outra forma, é notório que a acusação não logrou êxito em descrever atos concretos praticados pelo ora defendente, voltados à efetiva integração de valores ilícitos na economia formal, bem como em narrar o elemento subjetivo especial a eles pertinentes; dois elementos que, se ausentes, conduzem igualmente à falta de justa causa formal para o

recebimento da denúncia. Restringe-se a exordial a descrever simples transferências bancárias realizadas no exterior, que de maneira alguma podem ser interpretados como condutas tendentes à ocultação ou ao branqueamento de capitais.

103. **No julgamento da Ação Penal nº 470**, em voto proferido em relação aos integrantes dos “núcleos publicitário e financeiro” e a respeito da configuração do crime de corrupção passiva em cotejo com o de lavagem de capitais, a Min. ROSA WEBER bem destacou a comum **“confusão entre o ato de consumação ou de exaurimento do crime de corrupção passiva e o crime de lavagem”**, nos seguintes termos:

“Nos termos da denúncia, os repasses efetuados aos parlamentares configurariam não só o crime de corrupção, mas igualmente o de lavagem de dinheiro, inserindo-se em esquema criminoso de branqueamento muito maior, conforme reconhecido por este Plenário quando do exame do capítulo IV da denúncia.

Mais uma vez, Senhor Presidente, retomo à premissa teórica que diz com a configuração do crime de corrupção passiva em cotejo com o de lavagem de capitais. Como já repeti várias vezes, na linha também defendida pelo eminente Revisor, **o pagamento de propina não se faz perante holofotes.**

Na minha compreensão, e pedindo vênias aos que pensam de forma diversa - sem em absoluto esquecer da norma do art. 70 do Código Penal, relativa ao concurso formal-, a maquiagem que cerca a percepção do dinheiro objeto da propina caracteriza apenas um meio para a consumação ou exaurimento da corrupção passiva, dependendo do núcleo do tipo envolvido. E enfatizo que a distinção que faço, no aspecto, quanto à natureza de crime material do núcleo receber na corrupção passiva, enquanto exige resultado naturalístico, aqui não altera em absoluto a conclusão, até porque também envolvido o núcleo solicitar vantagem indevida. O só recebimento maquiado, escamoteado, clandestino de vantagem indevida - maquiagem, fantasia ou dissimulação que pode ocorrer via interposta pessoa -, seja por integrar a própria fase consumativa da corrupção passiva, seja por traduzir mero

exaurimento do crime, não configura lavagem de dinheiro. E isso justamente porque o também chamado branqueamento de capitais consiste justamente em ocultar ou dissimular a origem criminosa do objeto da lavagem, produto de crime anterior - a demandar, essa ligação com o crime anterior, ciência da origem ilícita do bem-, para fins de reinseri-lo na economia formal “limpo”. Didaticamente, todos sabemos, o processo de lavagem comporta divisão em três etapas, a saber, a ocultação, a dissimulação e a reintegração do capital na economia, sendo pacífico que a atuação em apenas uma delas, ou em seu conjunto, basta, à luz da legislação brasileira, para delinear o tipo penal. Indispensável, contudo, a presença do dolo de lavar, o que pressupõe, em princípio, sublinho, o conhecimento da origem ilícita dos recursos a serem lavados.

Em grande síntese, entendo que o ato que gera o produto do crime não pode ser o mesmo que configura o crime de lavagem.

Na hipótese em exame, concluo que o recebimento da vantagem indevida integra o tipo penal da corrupção passiva e por esse motivo não compõe o tipo da lavagem. Há confusão entre o ato de consumação ou de exaurimento do crime de corrupção passiva e o crime de lavagem” (STF, AP 470, fls. 52.885/52.886 – grifos e destaques nossos).

Lembrei ainda que a corrupção passiva e corrupção ativa são tipos penais plúrimos, ou seja, com mais de um núcleo. Na corrupção passiva: (1) solicitar ou (2) receber vantagem indevida e, ainda, (3) aceitar promessa de vantagem indevida. Na corrupção ativa, (1) oferecer ou (2) prometer. Nessa linha, na corrupção ativa ambos os núcleos traduzem crime formal e a percepção da vantagem pelo corrompido constitui, em decorrência, exaurimento do delito. Já na corrupção passiva, o crime é, sob a forma solicitar, formal, e, sob a forma receber, material. Assim, enquanto basta a solicitação para realizar o tipo no núcleo correspondente, na hipótese receber tem de haver o efetivo recebimento da propina, que, a meu juízo, e pedindo vênua aos que entendem em contrário, não se resume a um simples aceitar a vantagem indevida (registro aqui não desconhecer a expressiva jurisprudência desta Suprema Corte em sentido diverso ao que defendo).

Logo, na hipótese **solicitar** – assim como nos dois tipos da corrupção ativa -, o efetivo recebimento da propina representa o exaurimento da corrupção passiva. Sob a forma **receber**, todavia, a percepção da vantagem está na fase consumativa da corrupção passiva (STF, AP 470, fls. 52.876/52.877).

104. Desse modo, resolve-se o conflito aparente de normas entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro pela impossibilidade de o mero recebimento de valores configurar crime de lavagem de capitais, ainda que tenha ocorrido de maneira supostamente escamoteada. Isso porque, como visto, até mesmo a dissimulação do recebimento é característica ínsita ao crime de corrupção:

Nessa ordem de ideias, o fato de o pagamento da propina ter sido feito com a utilização de terceiro – a esposa, no caso de João Paulo Cunha, um subordinado, no caso de Henrique Pizzolato, atuando como intermediários -, não delinea por si só a lavagem de dinheiro. A forma sub-reptícia, dissimulada, clandestina do recebimento é ínsita ao próprio crime de corrupção, e integra, na corrupção passiva - modalidade receber, a fase consumativa deste delito.

Atenta aos termos da denúncia, todavia, examino.

Como relatei, segundo a peça acusatória, o recebimento de R\$ 50.000,00, por João Paulo Cunha, por intermédio de sua esposa, em 04.9.2003, estaria a configurar os crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro. A mesma conduta - o receber a vantagem indevida da forma dissimulada, maquiada - caracterizaria dois crimes distintos: corrupção passiva e lavagem. Idem quanto a Henrique Pizzolato.

A meu juízo, contudo, presentes as peculiaridades dos casos e a explicitação dos conceitos, na forma supra, inviável considerar o crime de corrupção passiva como antecedente do crime de lavagem ao feitio legal, inconfundível o recebimento da vantagem indevida de forma maquiada, pelo qual se consuma a corrupção passiva na modalidade receber, com a ocultação e dissimulação ínsitas ao tipo do crime de lavagem de dinheiro. A mesma conclusão se impõe, ainda que sem a mesma limpidez, considerada a corrupção passiva em todos os seus núcleos como crime forma (consoante a jurisprudência majoritária desta Casa). Nessa hipótese, o recebimento dissimulado e mediante artifícios - como nem se poderia imaginar diferente, pois quem vivencia o ilícito, procura a sombra e o silêncio -, constitui exaurimento do delito de corrupção passiva (STF, AP 470, fl. 52.877 – grifos e destaques nossos).

[...]

No Direito Comparado, encontrei jurisprudência norte-americana, bastante rica na casuística, sobre o aspecto. Há diversos julgados no sentido de que a lei de lavagem de dinheiro somente se aplica para atos posteriores à consumação do crime antecedente ("money laundering statutes apply to transactions occurring after the completion of the underlying criminal activity"). Alguns exemplos:

- *United States v. Butler*, 211 F.3d 826, 830, decidido pela Corte de Apelações Federais do Quarto Circuito em 2000, "a lavagem de fundos não pode ocorrer na mesma transação por meio da qual os mesmos se tornam pela primeira vez contaminados pelo crime";

- *United States v. Mankarious*, 151 F.3d. 694, decidido pela Corte de Apelações Federais do Sétimo Circuito em 1998, "o ato que gera o produto do crime deve ser distinto da conduta que constitui a lavagem de dinheiro";

- *United States v. Howard*, 271 F. Supp. 2d 79, decidido pela Corte de Apelações Federais do Distrito de Columbia em 2002, "a lei de lavagem de dinheiro criminaliza transações com produto de crime, não transações que criam o produto do crime"; e

- *United States v. Puig-Infante*, 19 F.3d 929, decidido pela Corte de Apelações Federais do Quinto Circuito, "a venda de drogas não é uma transação que envolve lavagem de produto de crime porque o dinheiro trocado por drogas não é produto de crime no momento em que a venda ocorre".

Embora tais exemplos reflitam normatividade estrangeira, traduzem compreensão de que a conduta que caracteriza a lavagem há de ser posterior à conduta que caracteriza o crime antecedente (STF, AP 470, fl. 52.879).

[...]

Entendo que o receber, na corrupção passiva, não há de se fazer sob as luzes dos holofotes, o receber, de forma dissimulada, se insere na própria fase consumativa do delito de corrupção passiva. A conduta é uma só. Reporto-me aqui - com todo respeito, todos são brilhantes - ao Ministro Cezar Peluso, que fez muito bem essa distinção, lembrando precedentes da Corte no sentido de que havia a possibilidade, sim, de concomitância entre o crime de corrupção e o de lavagem de dinheiro. Mas dizia ele: "o que distingue a necessidade de mais de uma conduta e não uma única conduta?" **E aqui, o que é a dissimulação? Neste caso, que estamos examinando - no caso de João Paulo Cunha e de Henrique Pizzolato - o receber maquiado, o receber dissimulado, ele é ínsito à natureza da corrupção passiva. Então ela não se mostra hábil, a meu juízo, a corrupção passiva, como antecedente para o crime de**

lavagem de dinheiro (STF, AP 470, fls. 54.794/54.795 – grifos e destaques nossos).

105. No mencionado precedente, o Min. RICARDO LEWANDOWISKI reconheceu o *bis in idem* pela dupla incriminação do único ato de recebimento de propina, e, com base nisso, absolveu PEDRO CORRÊA da imputação pelo delito de lavagem de dinheiro:

“Este único fato, qual seja, o recebimento de propina de maneira camuflada, não pode gerar duas punições distintas, a saber, uma a título de corrupção passiva e ainda outra de lavagem de dinheiro, sob pena de ferir-se de morte o princípio do ne bis in idem.

[...]

Gostaria de deixar essa premissa bem esclarecida em meu voto: **admito a coexistência da prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro por um mesmo agente, mas desde que se comprove a realização de atos distintos para cada um desses delitos.** Em outras palavras, não aceito a imposição de dupla punição advinda de um único fato delituoso.

Não posso aceitar, data vênia, que um réu seja punido duas vezes por um mesmo fato delituoso, se provada a única intenção criminoso, qual seja, a de **corromper-se para a prática de um ato de ofício**, ainda que futuro ou eventual, **ação essa que nunca ocorre às claras, porém sempre à socapa, à sorrelfa**” (STF, AP 470, fls. 55.354/55.355 – grifos e destaques nossos)”.

106. Confira-se, ainda no julgamento da AP 470, o voto do Ministro RICARDO LEWANDOWISKI, dessa vez quanto ao crime de lavagem de dinheiro atribuído a PEDRO HENRY:

Eu estou dizendo que não é possível haver um *bis in idem*, quer dizer, pelo mesmo fato, não se pode tirar duas consequências penais distintas. Seria preciso então, que alguém que recebesse dinheiro da corrupção e, depois tratasse de lavar esse dinheiro. São vários os mecanismos que existem: manda-se para o exterior, e esse dinheiro regressa de forma limpa, sob a forma de empréstimos, por exemplo, sob pena de toda vez que se imputar a alguém a corrupção passiva, necessariamente, ter-se-á, também, a lavagem de dinheiro. Quer dizer, seria uma consequência automática, data vênia, a meu juízo, não se coaduna com a melhor interpretação.

[...]

Não punível. Bem, não é pos factum, é o mesmo fato, porque, na verdade, ele recebe em razão da corrupção. O dinheiro, na propina, é sempre recebido, como eu disse, à socapa, à sorrelfa, às escuras; ninguém recebe dinheiro às claras, e, na maior parte das vezes, por interposta pessoa. Então, o recebimento é uma consequência, é uma consumação do crime de corrupção, a meu ver. Porque não houve, depois, outros fatos distintos que evidenciassem os elementos típicos do crime de lavagem de dinheiro” (STF, AP 470, fls. 55.537/55.538 – grifos e destaques nossos).

107. Nesse contexto, nos casos do art. 317 do CP, a verificação do recebimento – modalidade *receber* – torna este o ato típico central da corrupção passiva. Assim, para o caso dos autos, a suposta lavagem de dinheiro teria sido, em tese, o meio de realização do crime de corrupção (o recebimento da propina) e, portanto, estaria contida nesse delito.

108. Em suma, é absolutamente possível verificar uma relação de meio e fim entre os crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, por restar evidente que a suposta ocultação, descrita na denúncia, teria sido o instrumento para o recebimento dos valores, em tese, indevidos. O recebimento se consubstanciaria em mero exaurimento do delito de corrupção passiva.

109. MAGALHÃES NORONHA, ao analisar o tema do exaurimento, esclarece que: “*exaurido se diz um crime, quando, após a consumação, é levado a outras consequências lesivas. Assim, no delito do art.159, quando, após sequestrar a pessoa com o fim de resgate, o delinquente consegue este. A consecução do resgate não é elemento do delito; basta ser o fim do delinquente*”⁴² No caso dos autos, o

⁴² NORONHA, Magalhães. *Direito penal*. Vol.1, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981,p.119

recebimento pelo defendente, de suposta propina, em contas na Suíça, quando muito, configuraria mero exaurimento da corrupção passiva.

110. Dessa forma, requer-se a absolvição sumária do defendente pelo crime de lavagem de dinheiro, nos termos do art. 415, III, do CPP, uma vez que a conduta lhe imputada não se amolda ao tipo penal previsto no art. 1º., da Lei nº 9.613/98, mas, quando muito, representa o exaurimento do suposto delito de corrupção passiva.

IX – IMPOSSIBILIDADE DE CONCURSO MATERIAL NAS CONDUTAS DE LAVAGEM DE ATIVOS. TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS QUE, SEGUNDO O ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO, SERIAM A FORMA DE REALIZAÇÃO DO DELITO.

111. Quanto à imputação pelo delito de lavagem de dinheiro, caso não se reconheça nenhuma das duas teses anteriormente suscitadas, deve-se proceder ao decote do concurso material. No ponto, há evidente excesso da acusação. Para o caso dos autos, em nenhuma hipótese, haveria pluralidade de condutas.

112. Segundo o próprio órgão de acusação, os depósitos realizados pelo defendente configurariam o método para a suposta lavagem de ativos. E, justamente por isso, (por ser a forma de realização da figura típica) o número de depósitos não pode ser utilizado para justificar o concurso material, sob pena de *bis in idem*.

113. Em outras palavras, caso se entenda que os depósitos realizados na Suíça sejam atos de ocultação, inegavelmente eles se deram, com um

mesmo *modus operandi*, e com uma finalidade única de ocultar. Nesse contexto, eles seriam atos necessários para a configuração do delito de branqueamento de ativos e não condutas autônomas.

114. Na pior das hipóteses, é evidente o descabimento do concurso material, pois – caso não se reconheça o crime único – incidiria o crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, pois as transferências bancárias descritas na denúncia teriam sido feitas num mesmo contexto fático, de tempo e de lugar.

115. Dessa forma, requer-se a reconsideração da decisão que recebeu a denúncia e, conseqüentemente, a rejeição do concurso material no crime de lavagem de dinheiro, pois os fatos descritos na exordial acusatória são crime único e, portanto, falta justa causa para a pretensão condenatória no mencionado ponto.

X – CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. AUSÊNCIA DE DOLO DE LESÃO AO BEM JURÍDICO. MESMAS PREMISSAS FIRMADAS NA DECISÃO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA PELO CRIME DE FRAUDE ELEITORAL.

116. Antes de prosseguir, relembra-se que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no Paraná não ratificou a denúncia apresentada contra o réu com base em duas premissas irretocáveis⁴³: **1)**a fraude eleitoral estaria absorvida pelo delito de

⁴³Assim se pronunciou o *Parquet*: “trata-se de prática criminosa absorvida pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Do contrário, todas as imputações existentes por corrupção e lavagem de dinheiro deveriam ser acompanhadas da acusação do art. 350 do Código Eleitoral porque o agente político não declara à Justiça Eleitoral de forma ostensiva os recebimentos espúrios de seus crimes contra a administração pública. Além disso, não se vislumbra na referida conduta a violação do bem jurídico tutelado pela norma

corrupção passiva e lavagem de dinheiro, em face do princípio da consunção;
2) não teria existido dolo do agente em face do bem jurídico tutelado no Código Eleitoral.

117. Logo em seguida, o pleito ministerial foi integralmente acolhido, sob os fundamentos de que o crime previsto no art. 350, da Lei nº 4.737/65: **a)** restaria absorvido “*pela imputação de corrupção e lavagem, especialmente pela última. Do contrário, em toda imputação de corrupção e lavagem de dinheiro contra agente político, seria inevitável a imputação desse delito eleitoral menor*”. **b)** seria evidente “*que, com tal omissão, o acusado não pretendia vulnerar a regularidade do processo eleitoral, bem jurídico protegido pela Lei n.º 4.737/1965, mas sim apenas manter em segredo a existência dessas contas no exterior, eventualmente utilizadas, segundo a denúncia, como receptáculos de pagamento de vantagem indevida*”.

118. O que se pretende neste momento processual é que as premissas assentadas tanto no pleito do MPF, quanto na mencionada decisão, sejam mantidas em relação ao crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Principalmente porque a não declaração de divisas mantidas no exterior está absorvida pelo crime de lavagem de dinheiro, imputado também na modalidade *ocultar*. Além disso, o dolo do agente não era no sentido de lesionar o bem jurídico referenciado na Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

119. Quanto ao primeiro argumento, as ações de transferências entre contas no exterior e a manutenção dessas sem declaração à entidade cambial

eleitoral relacionado aos valores referentes à liberdade do exercício do voto, a regularidade do processo eleitoral e à preservação do modelo democrático. Em outras palavras, ao omitir seus recursos espúrios existentes no exterior, o réu EDUARDO COSENTINO DA CUNHA não intentava especificamente violar nenhum bem jurídico protegido pelo Código Eleitoral”.

competente, BACEN, de acordo com a própria versão da acusação, inserem-se no mesmo contexto, em tese, de ocultação da propriedade de valores.

120. Haveria crime impossível de lavagem de dinheiro, na modalidade de ocultação de patrimônio e origem, caso o denunciado declarasse os valores mantidos nas contas ORION, NETHERTON e TRIUMPH ao BACEN. Trata-se de questão lógica: a declaração é o contrário da ocultação. De acordo com a narrativa formal da denúncia, a ausência de declaração está, sem dúvida, inserida no contexto de ocultação da propriedade, modalidade de lavagem pela qual o peticionário foi denunciado.

121. Da mesma forma como os valores não foram declarados à Justiça Eleitoral, no momento da inscrição da candidatura do denunciado ao cargo de Deputado Federal, eles não o foram ao BACEN. **A premissa é idêntica**. Se a ocultação do dinheiro serviu para a denúncia por lavagem de ativos, essa mesma conduta não pode ser utilizada para denunciar pelo crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

122. A ausência de declaração de depósito é fato típico necessário para o crime de lavagem de ativos, na modalidade de ocultação patrimonial. Os fatos narrados na denúncia configuram exemplo emblemático acerca de consunção, a qual ocorre quando *o fato posterior resulta consumido pelo delito prévio*⁴⁴. Em outras palavras, ocorre a consunção quando “*el agente posa de una conducta inicial que realiza un tipo de delito, a una actividad ulterior que realiza un tipo de delito más grave, enel que se incluyen los elementos constitutivos del delito más leve*”⁴⁵.

⁴⁴ZAFFARONI, E. Raúl & PIERANGEL, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Gera. 10ª Edição. p.654.

⁴⁵ ASÚA, Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, ed. Losada S.A., 1964, p. 559.

123. Nesse sentido, observe-se emblemático precedente da lavra do JUIZ FEDERAL TOURINHO FILHO, no TRF da 1ª Região, que reconheceu a consunção entre *lavagem de dinheiro e evasão de divisas, in verbis*:

[...] O objeto material do crime de lavagem de dinheiro são os bens, dinheiro e valores obtidos com a prática de um crime estabelecido em um dos incisos do art. 1º da Lei 9.613, de 1998. O agente para lavar o dinheiro, obtido de forma ilícita, oculta ou dissimula sua natureza, origem, localização etc. Constituem suas ações: ocultação, dissimulação e integração. É um crime autônomo, grave e altamente prejudicial à economia nacional. 14. Se a finalidade da remessa do dinheiro para o exterior é torná-lo limpo, legitimar sua origem, e não promover a evasão de divisas do país, temos um só crime: o de lavagem. Há, na hipótese, um conflito aparente de normas, em que a remessa do dinheiro foi o meio para a prática do crime de lavagem. A norma consutiva ou de absorção constitui uma fase mais avançada para proceder-se a lesão do bem jurídico. O crime de lavagem absorve (crime consuntivo) o crime contra o sistema financeiro (crime consunto). Lex consumens derogat legi consumptae. [...]⁴⁶

124. Mas não é só, também o TRF da 4ª Região tem o entendimento segundo o qual é possível a consunção entre os crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro. A 4ª Seção da mencionada Corte, na via dos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 2000.71.00041264-1/RS, julgou fatos assemelhados ao do caso concreto.

125. No mencionado precedente, os réus teriam se envolvido em um sistema de internalização de pneus descaminhados, evasão de divisas e lavagem de capitais. Na ocasião, a 4ª Seção pacificou, por maioria, a prevalência do voto-vista da lavra do Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, vencido quando do julgamento da apelação criminal. O aludido acórdão restou ementado nos seguintes termos: "

⁴⁶TRF1, ACR 0008537-79.2003.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, DJ p.31 de 18/08/2006.

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. ART. 22 DA LEI 7.492/86. INCISOS V E VI DO ART. 1º, § 1º, I E § 2º, I, DA LEI Nº 9.613/98. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO DO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS PELO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE. LAVAGEM DE DINHEIRO. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Crime contra o sistema financeiro nacional que teria se consumado em momento anterior ao delito de descaminho, em face da exigência de diversos exportadores, para que recebessem, de forma antecipada, um percentual, ou mesmo a totalidade do valor correspondente ao pagamento das mercadorias importadas, feito através de depósitos em contas abertas em bancos internacionais sediados no exterior.

2. Branqueamento de capitais que se iniciou pela dissimulação da origem dos valores ilícitos, obtidos através do crime antecedente de descaminho, por meio da dispersão dos valores em diversas contas de pessoas físicas e jurídicas, que funcionavam, muitas vezes, como testas-de-ferro ou de fachada.

3. Quantias que foram empregadas para a realização de outras importações e pagamento dos fornecedores localizados no exterior, através do crime de evasão de divisas, procurando dar a elas uma aparência de licitude, razão pela qual se constituiu numa das etapas para emprestar efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido.

4. Hipótese em que não restou devidamente evidenciado nos autos o dolo de corrêu quanto ao delito previsto na Lei 9.613/98, não se podendo presumir que ele soubesse da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos, em face de ter sido condenado pelo crime contra o sistema financeiro nacional." (TRF4, ENUL 2000.71.00.041264-1, Quarta Seção, Relator Tadaaqui Hirose, D.E. 10/02/2010).

126. Em alguns trechos do voto nesses Embargos Infringentes e de Nulidade, o Relator, Desembargador Federal TADAAQUI HIROSE, consignou que "*os elementos de prova analisados evidenciam, salvo melhor juízo, é que o branqueamento de capitais iniciou-se pela dissimulação da origem do 'dinheiro sujo', obtido através do crime antecedente de descaminho, através da dispersão dos valores em diversas contas de pessoas físicas e jurídicas, que funcionavam, muitas vezes, como testas-de-ferro ou defachada. Em um segundo momento, tais quantias foram empregadas para a realização de outras importações e pagamento dos fornecedores localizados no exterior, através do crime de evasão de divisas, procurando dar a elas uma aparência de licitude. **Significa dizer, portanto, pelo que se depreende dos autos, que o crime contra o sistema financeiro nacional***

*se constituiu numa das etapas para emprestar efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido.*⁴⁷ .

127. No caso dos autos, a consunção é ainda mais evidente, pois, caso o defendente tivesse declarado os valores recebidos no exterior ao BACEN, ou à Justiça Eleitoral, haveria atipicidade da conduta em face da lavagem de ativos, na modalidade ocultar.

128. Além do mais, ao não ratificar a denúncia pelo crime eleitoral e ao não receber a exordial pelo mencionado delito, tanto o MPF quanto esse juízo estabeleceram a premissa segundo a qual o dolo do agente deve se voltar à lesão do bem jurídico. Relembre-se que nas mencionadas oportunidades se consignou que *o acusado não pretendia vulnerar a regularidade do processo eleitoral, bem jurídico protegido pela Lei n.º 4.737/1965.*

129. Esse ponto de partida encontra confortável esteio na moderna teoria do dolo. Como lembra JUAREZ TAVARES, *“essa concepção de dolo, que se desenvolve a partir da superação dos postulados causais, está de acordo com a moderna estrutura do delito, a qual não apenas se satisfaz com a simples relação entre o meio (ação) e o fim (resultado), mas sim incorpora também a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico, como seu elemento essencial. Portanto, apenas haverá dolo quando o sujeito queira realizar a ação e produzir o resultado, como condição de lesão ao bem jurídico”*⁴⁸.

130. No presente caso, o denunciado não agiu com a finalidade de lesionar o bem jurídico referenciado no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/ 86, a saber, o *“equilíbrio e o controle das reservas cambiais, representadas pelo estoque em moedas*

⁴⁷TRF4, ENUL 2000.71.00.041264-1, Quarta Seção, Relator Tadaaqui Hirose, D.E. 10/02/2010

⁴⁸TAVARES, Juarez. *Racionalidad y derecho penal*. Fl.s 225/226.

*estrangeiras conversíveis, oficialmente em mãos de residentes no Brasil*⁴⁹. Até mesmo porque, esse dolo seria absolutamente incompatível com a denúncia por lavagem de dinheiro, na modalidade ocultação, que visa a tutelar, conforme entendimento majoritário, a administração da justiça. É dizer, ou o agente visava, por meio da ocultação, lesionar a administração da justiça – bem jurídico referenciado na lei de lavagem –, ou o bem jurídico pressuposto no crime do art. 22, parágrafo único, da Lei dos Crimes Contra o Mercado Financeiro.

131. Nesse contexto, requer-se a absolvição sumária do defendente pela prática do crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, com base no art. 415, III, do CPP, uma vez que essa conduta restaria absorvida pela imputação do crime de lavagem de ativos, ou por não ter o denunciado atuado com a finalidade de lesionar o bem jurídico.

XI – AUSÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL ENTRE AS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. CRIME ÚNICO.

132. Com a devida vênia, mostra-se manifestamente abusiva a tese acusatória segundo a qual o dever de declarar teria por referência o número de contas correntes mantidas na Suíça, mormente porque a fonte de ativo é um único depósito. Com base nessa premissa, o PGR denunciou o defendente pelo crime de evasão de divisas por nada menos do que quatorze vezes, em concurso

⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto & BREDA, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional. Lumen Juris. p. 224.

material. Evidente que o dever de declarar incide sobre a pessoa, em tese, detentora de ativos no exterior.

133. Veja-se que o crime de não declarar depósito no exterior à repartição federal competente é delito permanente e, portanto, o fato de o ativo não ter sido declarado nos anos em que as contas foram mantidas na Suíça não caracteriza nenhuma espécie de concurso de crimes. Frise-se: **há uma única conduta de receber e manter ativos no exterior**. Essa é, inclusive, a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT e JULIANO BRENDA, que abordam especificamente essa peculiaridade do delito previsto no art. 22, parágrafo único da Lei n. 7.492/86, *in verbis*:

Tratando-se de crime permanente e habitual (manter), sua reiteração sequencial, não caracteriza pluralidade de delitos, em qualquer de suas formas, mas, pelo contrário, haverá crime único, como, por exemplo, o agente deixa de apresentar sua declaração ao Banco Central, nos anos de 2007, 2008 e 2009. Essa continuidade omissiva caracterizará crime único, e não crime continuado (que seria uma espécie privilegiada de concurso formal de crimes).

134. O TRF da 4ª Região já decidiu que é “*a totalidade dos ativos financeiros depositados nas contas que deve ser considerada para fins de enquadramento no limite de isenção estabelecido nas cartas circulares do BACEN*”⁵⁰. O número de vezes que o mencionado crime é praticado **independe do número de contas mantidas no exterior**, da mesma forma como não se relaciona com os anos em que os valores não foram declarados ao BACEN, pois se trata de delito de efeito permanente.

135. Lembra-se que, para que haja o recebimento da denúncia é necessário que pretensão do órgão de acusação seja justa – provida de *justa causa* –, e, no

⁵⁰ TRF4, ACR 5021036-84.2012.404.7100, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 17/09/2015.

caso, há manifesto excesso de acusação que deve, desde já, ser corrigido por este juízo. Dessa forma, na remota hipótese de que este juízo entenda pela idoneidade da acusação pelo crime de evasão de divisas, a pretensão condenatória deve ser afastada quanto suposto concurso material de crimes, por evidente falta de justa causa no ponto.

136. Pelo exposto, caso entenda-se pelo cabimento da denúncia pelo crime de não declarar divisas mantidas no exterior – o que se assume por mera hipótese – requer-se a reconsideração do recebimento da denúncia pelo concurso de crime.

XII – PEDIDOS

137. Tal o contexto, requer o defendente, preliminarmente, (i) o sobrestamento do feito até o julgamento pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL dos embargos de declaração lá opostos (Pet 6313), bem com a nova abertura do prazo para apresentação de resposta à acusação; (ii) o reconhecimento da nulidade das provas coligidas contra o defendente sem o acompanhamento do STF e a juntada de todo o material probatório produzido em desfavor de EDUARDO CUNHA. No mérito (i) a rejeição da denúncia em face dos argumentos deduzidos na resposta preliminar; (ii) a rejeição da exordial quanto à suposta participação nos atos do Diretor da Petrobras, JORGE ZELADA, apontando-se com exatidão qual o ato de ofício inserido na esfera de atribuições do acusado teria sido negociado; (iii) a rejeição da denúncia pelo crime de corrupção passiva, em face da existência de prova pre-constituída que afasta qualquer evidência entre o defendente e JORGE ZELADA; (iv) a absolvição sumária pelo crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei

7.492/86, por estar ele absorvido pelo crime de lavagem de dinheiro; (v) subsidiariamente o afastamento do concurso de crimes no delito de evasão de divisas. Por fim, o defendente requer que caso Vossa Excelência não rejeite a denúncia contra ele apresentada, nem o absolva sumariamente, nos termos pleiteados, ordene a diligência abaixo requerida, ouça as testemunhas arroladas e, ao fim, julgue improcedente a acusação, absolvendo-o de todas as imputações lhe formuladas.

E. Deferimento.

Brasília, 1º de novembro de 2016.

FERNANDA TÓRTIMA
OAB/RJ 119.972

ADEMAR BORGES
OAB/DF 29.178

JOÃO MARCOS BRAGA
OAB/DF 50.360

PÉRICLES RIBEIRO
OAB/DF 51.200

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA

A tese vertida pela acusação nos presentes autos é de que a compra dos poços de petróleo da CBH pela PETROBRÁS teria sido impulsionada pelo pagamento de propina. Ocorre que a estatal tinha fundada expectativa de encontrar óleo leve, tomando por base “*descobertas realizadas em atividades exploratórias no continente Africano*”.

Além disso, a empresa privada SHELL adquiriu parte dos investimentos no país africano, pagando preço cinco vezes superior ao pago pela PETROBRÁS. Os prejuízos foram, em parte, compartilhados entre a estatal e a empresa privada.

Nesse contexto, é importante que se oficie a SHELL a fim de que a empresa forneça cópia do procedimento de contratação dos poços de petróleo no Benin. Esses documentos são imprescindíveis para que se verifique a expectativa de lucro à época da celebração do negócio, bem como o nome das pessoas que atuaram pela empresa em questão no âmbito do referido contrato, protestando-se, desde logo, pela oitiva das testemunhas em questão, tão logo sejam elas conhecidas do Juízo.

Por meio dessa diligência, pretende-se provar que o contrato investigado nos presentes autos foi celebrado em conformidade com as regras do mercado e não, ao contrário do que diz o MPF, em razão de propina paga ao defendente.

ROL DE TESTEMUNHAS:

Em homenagem ao princípio da eventualidade, considerando a improvável hipótese de recebimento da exordial, pugna o defendente pela oitiva das seguintes testemunhas, todas indicadas com cláusula de imprescindibilidade, esclarecendo desde já que o número de testemunhas se justifica pelo número de fatos imputados ao defendente:

1 – Michel Miguel Elias Temer Lulia

Endereço: Palácio da Alvorada (Residência Oficial do Presidente da República). Zona Cívico-Administrativa de Brasília, Brasília/DF, CEP: 70.150-903.

2 – Felipe Bernardi Capistrano Diniz

Endereço: SHTN, Trecho 1, Lote 2, Condomínio Lakeside, Bloco F, Apartamento 302, Asa Norte, Brasília/DF;

3 - Henrique Eduardo Lyra Alves

Endereço:

4 – Antônio Eustáquio Andrade Ferreira

Endereço: Vice Governadoria do Estado de Minas Gerais, Rodovia Papa João Paulo II, 3777 - Serra Verde - Palácio Tiradentes – Cidade Administrativa – Belo Horizonte/MG, CEP: 31.630-903.

5 – Mauro Ribeiro Lopes

Endereço: Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados, Gabinete: 844 – Anexo: IV – Brasília/DF CEP: 70160-900.

6 – Leonardo Lemos Barros Quintão

Endereço: Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados, Gabinete:
914 – Anexo: IV – Brasília/DF CEP: 70160-900

7 – José Saraiva Felipe

Endereço: Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados, Gabinete:
429 – Anexo: IV – Brasília/DF CEP: 70160-900.

8 – João Lúcio Magalhães Bifano

Endereço: Rua Rodrigues Caldas, 30 – Palácio da Inconfidência – 2º andar
- conjunto 214, Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30.190-120.

9 – Nelson Tadeu Filipelli

Endereço: Palácio do Planalto. Praça dos Três Poderes, Zona Cívico-
Administrativa de Brasília, Brasília/DF, CEP: 70.150-903.

10 – Benício Schettini Frazão

Endereço:

11 – Pedro Augusto Cortes Xavier Bastos

Endereço:

12 – Sócrates José Fernandes Marques da Silva

Endereço: Av. Nossa Senhora de Copacabana, nº 960, Apartamento 304,
Copacabana, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.060-002;

13 – Delcídio do Amaral Gómez

Endereço: Rua Rodolfo José Pinho, 1330, Jardim Bela Vista, casa 04,
Centro, Campo Grande/MS, CEP 79.004-690;

14 – Mary Kiyonaga (Funcionária do Banco Merrill Lynch, Genebra)

Endereço: Rue de Contamines 18, 1206, Genebra, Suíça;

15 - Elisa Mailhos (Funcionária do Banco Merrill Lynch, Genebra), atualmente no Banco Julius Bär, Genebra.

16 - Luis Maria Pineyrua (Representante da Posadas&Vecino, Consultores Internacionales Inc.)

Endereço: 11 Rue Du General Dufour, 1204, Geneve, Suíça;

17 - Nestor Cuñat Cerveró

Endereço: Est. Neuza Goulart Brizola, 800, casa 02, Itaipava, Petrópolis/RJ, CEP 25.750-037.

18 - João Paulo Cunha

Endereço:

19 - Hamylton Pinheiro Padilha Júnior

Endereço: Av. Prefeito Mendes de Moraes, nº 1010, Apartamento 1001, São Conrado, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.610-095;

20 - Luís Inácio Lula da Silva

Endereço: Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1501, bloco 01, Apartamento 122, Santa Terezinha, São Bernardo do Campo/SP, CEP: 09.770-000

21 - José Carlos da Costa Marques Bumlai

Endereço: Rua Zerbini, 890 Chácara Cachoeira, Campo Grande-MS

22 - José Tadeu de Chiara

Endereço: Rua Senador Cesar Lacerda Vergueiro, 471, apto 101. Bairro Sumarezinho. São Paulo/SP, CEP 05435-010

Quantos às testemunhas de n. **14**, **15** e **16**, por terem participado da instituição dos *trusts*, elas podem esclarecer fatos relativos à constituição, funcionamento e atos praticados pelo defendente relativamente às mencionadas estruturas. Assim, a produção da prova testemunhal em questão é imprescindível para esclarecer os fatos abordados na denúncia e desconstituir as equivocadas conclusões a que chegou o *Parquet*.

Em relação às testemunhas cujo o endereço ainda não foi indicado, requer o defendente prazo para informá-lo oportunamente.