

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Ação Penal nº 470.

JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA e ZILMAR FERNANDES DA SILVEIRA, por seus advogados que esta assinam, nos autos da ação penal em epígrafe, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 11 da Lei nº 8.038/90 e 241 do Regimento Interno desse Egrégio Tribunal, apresentar **ALEGAÇÕES FINAIS**, em 16 (dezesseis) laudas impressas no anverso, todas rubricadas e a última assinada, acompanhadas de parecer anexo, que faz parte integrante do arrazoado.

Termos em que, requerendo sua juntada aos autos,

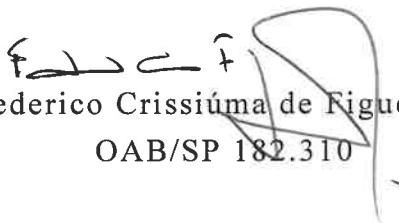
Pedem deferimento.

De São Paulo para Brasília, 29 de agosto de 2011.

T.C.B.

Tales Castelo Branco

OAB/SP 15.318


Frederico Crissiúma de Figueiredo
OAB/SP 182.310

SENHORES MINISTROS,

**I- DOS ACUSADOS: LONGA, HONESTA E RECONHECIDA ATUAÇÃO
NO MERCADO PUBLICITÁRIO**

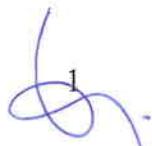
1. A vida dos acusados não é relembrada, aqui, com intuitos biográficos, nem com a pretensão de exaltar-lhes a atuação profissional.
2. A intenção é oferecer à apreciação dos seus egrégios julgadores o conhecimento preliminar da sua vida profissional.
3. Sujeita-se, também, ao conselho doutrinário dos comentaristas da lei processual penal, registrado nestes expressivos termos:

- Espínola Filho:

“Os comentadores assinalam, dentre as novas funções que o Código atribui à autoridade policial, a investigação sobre a vida pregressa, como uma das mais sérias e importantes (SADY DE GUSMÃO, Código de Processo Penal, breves anotações, 1942, p. 14; ARY FRANCO, Código de Processo Penal, 1º vol., 1942, pág. 53) (...)” (*Código de Processo Penal brasileiro anotado*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, v.I, p. 288).

- Hélio Tornaghi:

“A averiguação da vida pregressa (...) visa à apuração de fatos que evidentemente não podem constar da folha de antecedentes que permitem ajuizar da índole, da



individualidade moral, psíquica e social do indiciado, sua maior ou menor firmeza, seu modo de reagir às solicitações exteriores, seu grau de prudência e mesmo de generosidade, sua condição econômica e, enfim, todos os fatores pessoais que possibilitem conhecer-lhe a personalidade” (*Comentários ao Código de Processo Penal*, Forense, Rio de Janeiro, 1956, v. I, t. 1º, p. 169).

4. Os acusados, nascidos na Bahia, fundaram, há mais de trinta anos, a agência de publicidade *DM9 Propaganda*.

5. Ainda desconhecida, foi eleita a Agência do Ano em 1977, abalando as grandes empresas do ramo e difundindo novo modelo de negócio que se tornou referência em todo o mercado brasileiro.

6. Apesar de distante dos grandes centros e dos tradicionais mercados publicitários – São Paulo e Rio de Janeiro –, a agência passou a ser nacionalmente respeitada, em função, principalmente, da destacada atuação do Acusado José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (conhecido por seu apelido, Duda Mendonça) no desenvolvimento de campanhas inovadoras e criativas.

7. Atendendo inúmeros clientes, a *DM9* colecionou todos os prêmios concedidos no Brasil e no exterior, inclusive três *Leões de Ouro* no Festival de Cannes e o *Clio Awards*, considerado o “Oscar” da propaganda mundial.

8. Em 1993, os acusados afastaram-se da *DM9* e abriram, em São Paulo, a *Duda Propaganda*. Em processo contínuo de expansão, foram estabelecidas filiais em Salvador, Rio de Janeiro, Brasília e Argentina.

9. Nessa nova fase, os acusados continuaram recebendo diversos prêmios, inclusive dois *Leões de Bronze* no Festival de Cannes.

10. Paralelamente, os acusados vinham, desde 1986, dedicando-se à criação e coordenação de campanhas políticas.



11. Para atender às necessidades desse mercado específico, a *DM9* foi pioneira no país ao estabelecer um núcleo de profissionais especializado em marketing político.

12. Os acusados foram os responsáveis por criar no Brasil o “modelo de empresa de marketing político total”, planejando, criando e executando toda a campanha do candidato.

13. Reconhecidos por sua competência, prestaram seus serviços aos principais partidos, como PMDB, PSBD, PP e PT, em diversas eleições.

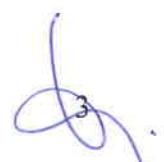
14. A estrutura completa e eficiente permitiu-lhes, nas eleições estaduais de 1998, realizar, simultaneamente, dezoito campanhas para o Governo e Senado e dezenas para Câmara dos Deputados, com resultados altamente positivos.

15. Em 2002, os acusados assumiram o enorme desafio de dirigir a direção de comunicação do então candidato Luiz Inácio Lula da Silva em sua vitoriosa campanha à presidência da República.

16. Foi essa trajetória profissional de sucesso, construída com muita dedicação, que tornou os acusados reconhecidos no meio publicitário, empresarial e político, e deu ao nome Duda Mendonça a projeção que ele tem hoje.

17. As testemunhas de defesa, arroladas pelos acusados, foram unânimes ao descrevê-los como profissionais de grande capacidade e reconhecido sucesso, além de ótimas pessoas.

18. Frisaram, ainda, tratarem-se de esforçados trabalhadores que, imbuídos de elevados valores éticos e morais, prosperaram e conseguiram destacar-se num mercado altamente competitivo e predatório (fls. 29.586-93, 29.594-601 e 29.602-8 do 135º volume; 29.828-30 e 29.831-6 do 136º volume; 29.936-43 do 137º volume; e 33.947 do 158º volume).



19. Os acusados, por esse motivo, têm as mãos limpas e a consciência em paz, convictos de que todas as suas conquistas decorreram exclusivamente de seu trabalho competente e digno.

II- DA ACUSAÇÃO

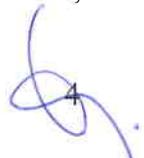
20. Os acusados foram denunciados pelo Procurador-Geral da República, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por “manter conta não declarada no exterior” (art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, item c.1 do capítulo VIII da denúncia e §791, a.3 das alegações finais); por lavagem de dinheiro, em 53 oportunidades, correspondentes aos depósitos na conta no exterior (art. 1º, V, VI e VII, da Lei nº 9.613/98, item c.2 do capítulo VIII da denúncia e §791, a.2 das alegações finais); e por lavagem de dinheiro, em 5 oportunidades, correspondentes às retiradas em espécie na Agência do Banco Rural (§791, a.1 das alegações finais).

21. Conforme narra a inicial, o crime de “manutenção de conta não declarada no exterior” resulta do fato de que os acusados

“mantiveram depósitos não declarados às autoridades competentes na conta nº 001.001.2977, mantida no Bank of Boston International (ABA 0660-0800-4), agência Miami/Flórida (...) titularizada pela *offshore* DUSSELDORF COMPANY LTD., empresa de propriedade do denunciado Duda Mendonça” (fls. 131 da denúncia).

22. Acerca da acusação de lavagem de dinheiro, o Procurador-Geral da República explicou que o corréu Delúbio Soares apresentou os acusados ao corréu Marcos Valério, buscando viabilizar o pagamento de uma dívida decorrente de serviços de marketing político prestados ao Partido dos Trabalhadores na campanha eleitoral de 2002.

23. Alguns pagamentos teriam sido feitos em dinheiro, no Banco Rural, pessoalmente à Acusada Zilmar. A seguir, os acusados,



“buscando sofisticar a forma de pagamento para evitar qualquer registro formal, ainda que rudimentar, das operações”,

“informaram ao núcleo publicitário-financeiro que o restante dos repasses deveria ser efetuado no exterior na conta titularizada pela *offshore* DUSSELDORF” (fls. 128 da denúncia).

24. Com isso, incorreram na prática de lavagem de dinheiro, porque

“conscientes de que os recursos recebidos tinham como origem organização criminosa voltada para a prática de crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional, os denunciados deliberadamente articularam esquema para dissimular a natureza, origem, localização, movimentação e propriedade dos valores” (fls. 129 da denúncia).

III- DA ATIPICIDADE DO CRIME DE MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO EXTERIOR NÃO DECLARADOS À REPARTIÇÃO FEDERAL COMPETENTE

25. O artigo 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86, proíbe a manutenção, no exterior, de depósitos não declarados à repartição federal competente.

26. Conforme alerta Rodolfo Tigre Maia, manter depósito no exterior não é crime. A conduta torna-se típica apenas quando o agente deixa de declará-lo à autoridade competente (*Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*, Malheiros, São Paulo, 1996, p. 139).

27. Trata-se, portanto, de norma penal em branco, que depende de complementação legal, indicando qual seria a “repartição federal competente”.

28. Na sistemática vigente, essa “repartição federal” é o Banco Central.

29. Anualmente, o Banco Central edita normas (circulares e/ou resoluções) onde disciplina a denominada “declaração de Capitais de Brasileiros no Exterior (CBE)”, estabelecendo a

“forma, limites e condições de declaração de bens e valores detidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País”.

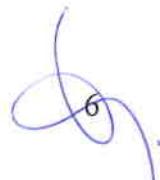
30. No período referido na denúncia, vigoraram as circulares nºs 3.225/04, referente à data-base de 31 de dezembro de 2003, e 3.278/05, referente à data-base de 31 de dezembro de 2004, ambas de idêntico conteúdo.

31. Nelas, estava previsto que “os detentores de ativos, cujos valores somados”, em 31 de dezembro de 2003 [Circular nº 3.225/04] ou 31 de dezembro de 2004 [Circular nº 3.278/05], “totalizassem montante inferior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos), ou seu equivalente em outras moedas, estão dispensados de prestar a declaração de que trata esta Circular” (art. 3º. Destacamos).

32. A análise dos extratos da conta nº 10012977, de titularidade da *Dusseldorf Company Ltd.* junto ao BankBoston em Miami e do laudo de exame financeiro nº 096/06-INC revelam, sem espaço para discussão, que os acusados estavam dispensados de prestar a declaração prevista nas circulares do Banco Central.

33. Conforme se depreende do laudo de exame financeiro nº 096/06-INC, o saldo da conta, em 31 de dezembro de 2003 – data-base prevista na Circular nº 3.225/04 do Banco Central – era de apenas US\$ 573,19 (quinhentos e setenta e três dólares e dezenove centavos) (fls. 349 do 3º volume do apenso 51).

34. Portanto, os acusados estavam dispensados de prestar a declaração de que tratava aquela Circular (art. 3º da Circular nº 3.225/04 do Banco Central).



35. O mesmo acontece com relação à data-base seguinte, 31 de dezembro de 2004, prevista na Circular nº 3.278/05 do Banco Central: conforme atestou o laudo de exame financeiro nº 096/06-INC, a última movimentação da conta foi em 2 de janeiro de 2004, restando um saldo de apenas 175,10 (cento e setenta e cinco dólares e dez centavos) (fls. 324 do 3º volume do apenso 51).

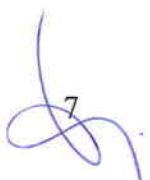
36. Mais uma vez os acusados estavam dispensados de prestar a declaração de que tratava aquela Circular (art. 3º da Circular nº 3.278/05 do Banco Central).

37. Verifica-se, assim, que, pela sistemática atual, os acusados não cometem o crime previsto no artigo 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86 (item c.1 do capítulo VIII da denúncia e §791, a.3, das alegações finais). Suas condutas repousam fora do alcance do tipo, asseguradas pela taxatividade da lei penal, que é garantia decorrente do princípio da legalidade. Conforme explica Luiz Luisi,

“A exigência de normas penais de teor preciso e unívoco decorre do propósito de proteger o cidadão do arbítrio judiciário, posto que fixado com a certeza necessária a esfera do ilícito penal, fica restrita a discricionariedade do aplicador da lei” (*Os princípios constitucionais penais*, 2ª ed., Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2003, p. 25).

38. A atipicidade do crime imputado aos acusados está absolutamente comprovada, conforme se depreende dos parágrafos anteriores e do Parecer anexo, que faz parte integrante destas alegações finais.

39. No Parecer, elaborado a pedido dos signatários, pelos Professores Luciano Feldens e Andrei Zenkner Schmidt – altamente reconhecidos por seus estudos sobre evasão de divisas e amplo domínio acerca da matéria –, fica didaticamente demonstrado que os acusados estavam dispensados de apresentar a declaração de depósitos no exterior (CBE). Nesse sentido, a doutrina colacionada no Parecer e a jurisprudência ali citada não deixam dúvida quanto à atipicidade da conduta dos acusados.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'J' shape followed by a more fluid, cursive script.

40. Por isso, os acusados devem ser absolvidos da imputação de que mantiveram depósito não declarado no exterior, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

IV- DA LAVAGEM DE DINHEIRO:

A) DESCONHECIMENTO, PELOS ACUSADOS, DOS EVENTUAIS CRIMES ANTECEDENTES

41. As suposições ministeriais, alimentadas por especulações cerebrinas, não foram corroboradas por elementos probatórios idôneos.

42. A subsunção do crime de lavagem de dinheiro exige o prévio conhecimento do autor de que os valores recebidos originaram-se da prática de um dos crimes antecedentes, previstos no artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

43. A doutrina, nacional e estrangeira, é unânime:

“(...) o autor deve ter consciência de que está ocultando ou dissimulando dinheiro, bens ou valores cuja procedência saiba que está relacionada com os crimes previstos nos incisos I a VII do artigo 1º da Lei de Lavagem (...). Em todas as operações que o autor realize, deve saber que concorre para a prática de lavagem de dinheiro” (André Luís Callegari, *Direito penal econômico e lavagem de dinheiro*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2003, p. 164).

“(...) deve o agente especificamente conhecer qual o crime anteriormente praticado que ensejou os bens ou valores objetos de lavagem (...) e não apenas conhecer a prática de qualquer ‘crime grave’, como permite a hipótese espanhola” (Marcia Monassi Mougenot Bonfim e Edilson Mougenot Bonfim, *Lavagem de dinheiro*, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p. 50).

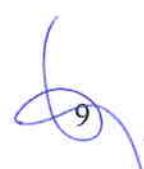
8

“O agente deverá saber que os bens resultam de uma certa espécie de crime constante do ‘catálogo’. Este conhecimento parece bastar-se com uma mera informação – v.g., se alguém comunica ao agente que os bens provêm da prática de um crime de corrupção –, desacompanhada de qualquer conhecimento do substrato fático do crime precedente. Não seria político-criminalmente adequado exigir um conhecimento detalhado e pormenorizado do crime de onde derivam os bens – caso contrário só poucas condutas seriam puníveis. Não bastará porém o conhecimento de uma genérica proveniência ilícita, porque a lavagem de capitais no direito português vigente não tem âmbito geral” (Jorge Alexandre Fernández Godinho, *Do crime de ‘branqueamento’ de capitais: introdução e tipicidade*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 208).

44. Vide, ainda, Rodolfo Tigre Maia (*Lavagem de dinheiro*, 1^a ed., 2^a tiragem, São Paulo, Malheiros Editores, p. 86), Antonio Sergio Altieri de Moraes Pitombo (*Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 141) e Wiliam Terra de Oliveira (*Lei de lavagem de capitais*, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 336).

45. Ao versar sobre o necessário conhecimento prévio dos acusados acerca da origem dos valores, o Ministério Público Federal contentou-se com ilação absolutamente divorciada de qualquer indício ou prova, repetindo a fórmula legal:

“Deste modo, conscientes de que os recursos recebidos tinham como origem organização criminosa voltada para a prática de crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro, os denunciados deliberadamente articularam esquema para dissimular a natureza, origem, localização, movimentação e propriedade dos valores” (fls. 129 da denúncia).



46. Na verdade, os valores recebidos pelos acusados eram o pagamento de serviços prestados ao Partido dos Trabalhadores, conforme prova irrefragável colhida durante a ação penal. O próprio Procurador-Geral da República reconheceu que eles foram apresentados ao corréu Marcos Valério

“Em razão de um débito milionário junto ao núcleo político-partidário da organização criminosa decorrente da campanha eleitoral de 2002 (...)” (fls. 128 da denúncia).

47. Não havia, à época, qualquer indicação de que os valores originavam-se de uma “organização criminosa voltada para a prática de crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro”.

48. Eventuais crimes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional ainda são objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, exatamente nesta ação penal.

49. De qualquer forma, indícios de sua ocorrência só emergiram com a famosa entrevista prestada pelo então Deputado Roberto Jefferson à *Folha de S. Paulo*, em junho de 2005, na qual se revelou, pela primeira vez, o chamado “mensalão”.

50. Dois anos antes, quando a conta da *Dusseldorf Company Ltd.* recebeu depósitos, não era possível aos acusados conhecer as atividades de uma pretensa “organização criminosa voltada para a prática de crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro”.

51. Aos acusados sempre pareceu que os valores recebidos por seu lícito trabalho eram oriundos, na pior das hipóteses, de infração prevista na legislação eleitoral (“caixa-dois” mantido no Brasil e no exterior). Afinal, a relação dos acusados com o Partido dos Trabalhadores já vinha desde 2001 e todos os pagamentos sempre foram autorizados e aprovados por Delúbio Soares, Diretor Tesoureiro do partido.

52. É importante acrescentar que até então o PT era visto em todo o Brasil como exemplo de ética, moralidade e combate à corrupção.

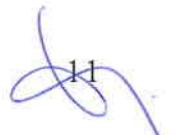
53. Esses eram os principais lemas do partido, tanto que, em 2001, o Acusado Duda Mendonça criou um filme extremamente contundente, veiculado em todas as emissoras de televisão do Brasil, onde ratos roíam a bandeira do Brasil e um locutor dizia: “Ou a gente acaba com eles ou eles acabam com o Brasil. Xô corrupção! Uma campanha do PT e do povo brasileiro” (*Folha de S. Paulo*, 12.05.2001, p. A10). No ano seguinte, 2002, outro filme foi veiculado, voltando ao tema. Um locutor perguntava: “Quais as principais bandeiras do PT?”, e os principais líderes do partido, respondiam um após o outro: “Lutar contra a corrupção e melhorar a vida do povo”.

54. Nem se alegue, tampouco, que os depósitos realizados na conta titulada pela empresa *Dusseldorf* revelaria a prática do crime antecedente, referentes a operações de câmbio não autorizadas ou evasão de divisas (art. 22, *caput*, e parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/86): todos os depósitos feitos na conta mantida no exterior foram ordenados por contas também mantidas no exterior (fls. 293 do 3º volume do apenso 51).

55. Em nenhum momento demonstrou-se que esses valores tiveram origem no Brasil e foram objeto de evasão para o exterior, desfalcando o sistema financeiro nacional. O fato comprovado é que os valores depositados na conta da empresa *Dusseldorf* já estavam no exterior quando foram feitos os depósitos.

56. A impossibilidade de comprovar a evasão de divisas é tão marcante que o próprio Ministério Público Federal procura, agora, emendar a inicial ao admitir, em alegações finais, que

“Muito embora a denúncia, em razão dos fatos descritos, tenha atribuído a Marcos Valério, Cristiano Paz, Ramon Hollerbach, Geiza Dias, Simone Vasconcelos, Kátia Rabello, José Roberto Salgado e Vinícius Samarene o crime de evasão de divisas, a análise da prova demonstrou que as condutas amoldam-se com mais precisão no crime de lavagem de dinheiro” (fls. 386 das alegações finais).



11

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'J' or 'S' followed by the number '11'.

B) NÃO FOI DEMONSTRADA A FORMA PELA QUAL SE DARIA A “LAVAGEM DE DINHEIRO”: A MERA OCULTAÇÃO DOS VALORES, EM CONTA NO EXTERIOR, NÃO CONFIGURA O CRIME

57. É elemento essencial do crime de lavagem de dinheiro a intenção do agente em ocultar valores provenientes de crime antecedente para, a partir daí, e por meio de sucessivas e complexas operações, dar ao dinheiro aspecto de legalidade.

58. A doutrina é marcante:

“Uma superficial leitura do dispositivo em destaque revela que foram criminalizadas fundamentalmente duas modalidades de conduta: *ocultar* e *dissimular*. Dentro dessas duas possibilidades de comportamento estão inseridas *finalidades* específicas do agente, já que a conduta deve estar direcionada sempre ao desiderato de converter, ou transformar, bens, direitos ou valores ilícitos em respectivos correspondentes lícitos” (*Lei de lavagem de capitais*, Raúl Cervini, Wiliam Terra de Oliveira e Luiz Flávio Gomes, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 329. Os destaques são do original).

59. O mero depósito de valores em contas no exterior não caracteriza, per si, o crime de lavagem de dinheiro, em sua modalidade “ocultar”. Tampouco o recebimento de valores em agência do Banco Rural, mediante assinatura de recibo por parte da Acusada Zilmar, configuraria o crime.

60. O legislador, ao criminalizar a lavagem de dinheiro, procurou impedir o processo pelo qual se lava e recicla um bem, direito ou valor.

61. A ocultação do bem, direito ou valor constitui a primeira fase do processo de lavagem, e disso não podemos nunca nos esquecer ao fazermos a análise de cada caso concreto: tal ocultação deve ser feita como etapa preparatória para a posterior dissimulação e reintegração desse bem, direito ou valor.

62.

Conforme alerta Celso Sanchez Vilardi:

“Não basta, pois, ocultar ou esconder; é necessário que a ocultação integre o processo de lavagem, daí não se poder aplicar o significado literal do verbo ocultar, para explicar este tipo penal. Nesse sentido, a opinião de César Antonio da Silva, ao afirmar que o crime de lavagem é um crime formal: ‘Trata-se, pois, de crime formal, porque ‘a norma reivindica tão-só que a intenção do agente se enderece à produção de determinado evento, não exigindo, porém, para a consumação do delito, que tal se verifique’. Ao contrário, se o agente oculta, apenas, o ativo proveniente do crime antecedente, guardando-o em lugar seguro, não o introduzindo e nem tendo a intenção de naquele momento introduzi-lo no mercado financeiro, não se terá caracterizada a tipificação do crime de ‘lavagem de dinheiro’” (*O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução*, in Silva Franco e Nucci, *Doutrinas Essenciais – Direito Penal*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, v. VIII, fls. 1.076).

63.

O Ministério Público Federal, porém, não faz qualquer referência às medidas que teriam sido adotadas pelos acusados para “lavar” o dinheiro irregularmente recebido pelos serviços de marketing político prestados ao Partido dos Trabalhadores.

64.

Contentou-se em afirmar que o dinheiro teria sido “ocultado” em conta mantida no exterior.

65.

Isso, porém, é característica da própria manutenção de depósito não declarado no exterior (art. 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86). Valer-se apenas desse fato como fundamento para a imputação de outro crime viola, flagrantemente, o princípio do *ne bis in idem*.

66.

Era indispensável que fossem descritas as condutas dos acusados reveladoras da intenção de transformar os “valores ilícitos em respectivos correspondentes lícitos”.

**C) IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MODALIDADE AGRAVADA
(ART. 1º, § 4º, DA LEI N° 9.613/98)**

67. O Ministério Público Federal, em alegações finais, inova a acusação pretendendo que os acusados tenham a eventual pena por lavagem de dinheiro aumentada porque os crimes teriam sido cometidos “de forma habitual” (p. 386-7 das alegações finais).

68. Ainda que a nova imputação encerre, em si, manifesta afronta aos princípios do processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal), ela não seria, de qualquer forma, aplicável aos fatos tratados nos autos.

69. Conforme anota William Terra de Oliveira, o dispositivo previsto no artigo 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, não se presta a majorar a pena do crime de lavagem de dinheiro nas hipóteses de continuidade delitiva, como ocorre no caso (conforme o próprio órgão acusador reconhece quando capitulou a acusação – vide § 791 das alegações finais).

70. Tal causa de aumento é aplicável ao agente que habitualmente se dedica a praticar crimes de lavagem de dinheiro, ou seja, aplica-se ao “criminoso chamado ‘profissional’” (*Lei de lavagem de capitais*, Raúl Cervini, William Terra de Oliveira e Luiz Flávio Gomes, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 339).

71. Não é, evidentemente, o caso dos acusados: a ampla devassa promovida pelo Ministério Público e pela Receita Federal, tanto na esfera pessoal quanto em suas empresas, não revelaram a prática de qualquer outra conduta que pudesse configurar crime.

V- RESUMO E CONCLUSÃO

72. Com relação ao crime previsto no artigo 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86 (manutenção de depósito não declarado no exterior), os acusados devem ser absolvidos com fundamento no artigo 386, III, do Código Penal, pois demonstrou-se que:

614

- os acusados estavam dispensados de apresentar declaração de depósitos no exterior (CBE), conforme dispõem as regras estabelecidas pelo Banco Central: o fato narrado na inicial é atípico.

73. Acerca da acusação de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98), a absolvição também se impõe, com fundamento no artigo 386, VII, do Código Penal, porque

- a subsunção do crime de lavagem de dinheiro exige o prévio conhecimento do autor de que os valores recebidos originaram-se da prática de um dos crimes antecedentes, previstos no artigo 1º da Lei nº 9.613/98. Não há qualquer indício probatório de que os acusados tivessem conhecimento das atividades de uma “organização criminosa voltada para a prática de crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro”: tudo levava a crer, na época, que os acusados estavam recebendo pelo trabalho lícito que prestaram ao Partido dos Trabalhadores por meio do chamado “caixa-dois”;
- o crime de lavagem de dinheiro deve ser compreendido como um processo que busca tornar lícitos bens, direitos ou valores obtidos de forma criminosa. Por isso, era indispensável que fossem descritas as condutas dos acusados reveladoras da intenção de transformar os “valores ilícitos em respectivos correspondentes lícitos”. Isso não foi feito;
- o mero recebimento de valores em contas no exterior – a título de contraprestação por trabalho lícito e efetivamente prestado – não caracteriza o crime de lavagem de dinheiro, em sua modalidade “ocultar”;
- a causa de aumento resultante da habitualidade da prática do crime de lavagem de dinheiro não se aplica aos acusados: não constou, implícita ou explicitamente da acusação e não se confunde com continuidade delitiva. Ela é válida para o “criminoso profissional”, o que, claramente, não é o caso dos acusados.

74. Por fim, não podemos olvidar que os acusados confessaram, espontaneamente, e antes mesmo de serem objeto de qualquer investigação, a forma pela qual receberam pelos serviços de marketing político efetivamente prestados ao Partido dos Trabalhadores. Ao fazê-lo, apresentaram

15


documentos, extratos da conta mantida no exterior e prestaram todos os esclarecimentos acerca dos fatos. Posteriormente, foram pagos, também de forma espontânea, todos os tributos incidentes.

75. É falacioso o argumento de que eles foram os únicos que receberam valores no exterior e que, por essa razão, mentiram ao afirmar que agiram assim por determinação de Marcos Valério.

76. O conhecimento dessas operações só veio à tona em razão da confissão dos acusados.

77. O que ocorreu, na verdade, é que o Ministério Público Federal e a CPMI dos Correios não foram capazes de descobrir outros pagamentos efetuados por Marcos Valério no exterior. Isso não significa, em absoluto, que outras situações irregulares não possam ter ocorrido, ainda mais considerando-se a identificação das “unidades externas do Banco Rural, formais e clandestinas”, como o Ministério Público Federal anotou em alegações finais (fls. 385).

78. Diante do exposto, os acusados aguardam sua absolvição, recebendo, da reflexão, imparcialidade e discernimento da mais elevada Magistratura togada de sua terra, o merecido lenitivo da

J U S T I Ç A !

De São Paulo para Brasília, 29 de agosto de 2011.

Tales Castelo Branco

OAB/SP 15.318

Frederico Crissiúma de Figueiredo
OAB/SP 182.310

**Parecer elaborado pelos
Professores Luciano Feldens e
Andrei Zenkner Schmidt**

(parte integrante das alegações finais)

PARECER

Os ilustres Advogados TALES CASTELO BRANCO e FREDERICO CRISSIÚMA DE FIGUEIREDO, na qualidade de defensores de JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA e ZILMAR FERNANDES DA SILVEIRA, formulam-nos consulta, solicitando eventual emissão de *Parecer* acerca da estrutura normativa do tipo penal de evasão de divisas, na perspectiva em que imputado a seu cliente no âmbito da Ação Penal nº 470, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal (art. 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86).

Após cuidadosa análise dos autos, e tendo examinado todos os documentos que embasam a acusação, entendemos plenamente viável a emissão do *Parecer*, o que fazemos nos termos que seguem, em resposta aos quesitos formulados pelos consulentes:

QUESITO 1 – QUAL A OBJETIVIDADE JURÍDICA TUTELADA NO ÂMBITO DO ART. 22 DA LEI Nº 7.492/86 ?

As hipóteses típicas do art. 22 da Lei nº 7.482/86 e seu objeto de tutela: a política cambial brasileira

O art. 22 da Lei nº 7.492/86, genericamente tratado como crime de evasão de divisas, contempla três hipóteses típicas distinguíveis entre si. Para efeitos analíticos, podemos destacar as seguintes condutas como penalmente censuradas no âmbito do dispositivo legal em evidência:

(a) realização de operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País (art. 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86);

(b) promoção da saída de moeda ou divisa para o exterior, sem autorização legal (art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/86);

(c) manutenção de depósitos, no exterior, não declarados à repartição federal competente (art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.492/86).

Catalogadas como delitos contra o sistema **financeiro** nacional, essas três formas delitivas possuem uma mesma objetividade jurídica específica: estão predispostas à tutela penal da **política cambial**, setor da gestão político-econômica cuja condução está encomendada ao **Banco Central do Brasil**, no exercício de sua missão primordial: a preservação do poder de compra da moeda nacional (www.bcb.gov.br).

No ponto, ainda cabe enfatizar que a política cambial, embora forme parte da política econômica global, com esta não se confunde, ou com qualquer outra de suas vertentes (*v.g.*, com a política fiscal). Assim, o espectro de proteção estabelecido pelo art. 22 da Lei nº 7.492/86 tampouco se baralha com aquele estruturado à tutela penal de outros segmentos da política econômica (no exemplo da ordem tributária, a proteção penal é delineada por norma penal diversa, a Lei nº 8.137/90). Essa clarificação é prudente a fim de evitar que sejam indevidamente mesclados conceitos e disciplinas próprios de cada uma das distintas áreas submetidas à intervenção jurídico-penal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de acolher o entendimento ora afirmado, o que fez, precisamente, na Ação Penal nº 470, por ocasião do recebimento da denúncia. À ocasião, o Excelentíssimo Senhor Ministro Relator encampou a argumentação lançada pelo e. Procurador-Geral da República (Ação Penal nº 470, Vol. 57, fl. 12.250):

“Destaca o Ministério Pùblico Federal às fls. 10199/10204 (volume 48):

A alegação dos denunciados no sentido da impossibilidade de recebimento da denúncia pelo crime de manutenção de depósitos no exterior, não declarados à repartição federal competente (art. 22, parágrafo único, segunda parte), não merece acolhida.

*Inicialmente, é importante destacar a **objetividade jurídica específica da norma em destaque**.*

A esse respeito, vale trazer a lição de Andrei Zenkner Schmidt e Luciano Feldens, in O crime de evasão de divisas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 178:

*“A forma delitiva da segunda parte do parágrafo único igualmente visa à proteção da regular execução da política cambial, uma vez certo que depósitos titulados no exterior constituem-se como um passivo cambial. Ou seja, na expectativa de que um dia retornarão ao País, esses depósitos exigirão ser contraprestacionados em moeda nacional. Mais especificamente, o controle exercido pelo BACEN sobre depósitos no exterior tem por objetivo mapear o quadro dos capitais brasileiros no exterior e conhecer a composição do passivo externo líquido do País, dados esses convenientes e necessários à boa formatação da política cambial brasileira, sendo essa a **finalidade protetiva da norma**”.*

Portanto, tem-se que o tipo penal foi criado com o intuito de tutelar juridicamente a política cambial brasileira, tendo em vista os seus efeitos indiscutíveis sobre a política econômica do país”.

QUESITO 2 – CONSIDERADA A IMPUTAÇÃO FORMULADA NA DENÚNCIA, QUAL A NORMA QUE ESTABELECIA, PARA O ANO-BASE 2003, A OBRIGATORIEDADE DE DECLARAR DEPÓSITOS MANTIDOS NO EXTERIOR (FORMAS, LIMITES E CONDIÇÕES), NOS TERMOS DO RESPECTIVO TIPO PENAL ?

O art. 22 da Lei nº 7.492/86 está assim redigido:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou **nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente**.

No caso concreto, o Ministério Público Federal imputou a José Eduardo Cavalcanti de Mendonça a conduta descrita na **segunda parte** do parágrafo único do art. 22.

Vejam-se, no particular:

(i) a explicitação da conduta realizada pelo Procurador-Geral da República, na denúncia (Ação Penal nº 470, Vol. 27, fls. 5.745-5.746):

Demércia no Inquérito nº 2245

134

c.1) **do artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986**

➡ (manter conta não declarada no exterior). e

c.2) **53 (cinquenta e três) vezes no artigo 1º, incisos V, VI e VII, da Lei n.º 9.613/1998** (depósitos na conta Dusseldorf).

(ii) as alegações finais da Procuradoria-Geral da República (Ação Penal nº 470, Vol. 214, fls. 45.471-45.472):

791. Diante do exposto, o Procurador-Geral da República, na forma do artigo 29 do Código Penal, requer a condenação:

a) de Duda Mendonça e Zilmar Fernandes, em concurso material, nas penas do:

a.1) 5 (cinco) vezes, em continuidade delitiva, do artigo 1º, incisos V, VI e VII, da Lei n.º 9.613/1998 (retiradas em espécie na Agência do Banco Rural); (

a.2) 53 (cinquenta e três) vezes, em continuidade delitiva, do artigo 1º, incisos V, VI e VII, combinado com o § 4º, da Lei n.º 9.613/1998⁹⁴; e

a.3) artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei n.º 7.492/1986.



Percebe-se, pela redação do tipo penal em questão, que seu objeto material não corresponde, propriamente, à manutenção de *conta* no exterior, mas a *depósitos* nele mantidos e não declarados à repartição federal competente, na forma regulamentar.

Considerando-se que as elementares normativas do tipo assumem o caráter de norma penal em branco¹, bem como o marco regulatório incidente à espécie, a declaração exigida pelo tipo é aquela a ser prestada ao Banco Central do Brasil, denominada *declaração de Capitais de Brasileiros no Exterior* (CBE).

Anualmente, o Banco Central do Brasil edita normas (Circulares e/ou Resoluções) que estabelecem a obrigatoriedade dessa declaração, sistemática que possibilita à autarquia monetária “*mapear quadro mais preciso dos capitais brasileiros no exterior e conhecer a composição do passivo externo líquido do País*”², em ordem a permitir o adequado exercício da política cambial do Estado (bem jurídico tutelado pelo tipo penal em referência).

Sequencialmente, os diplomas normativos editados pelo Banco Central do Brasil, a partir do ano-base 2003, foram os seguintes:

ANO-BASE	NORMA REGULAMENTAR
2003	Circular nº 3.225/04
2004	Circular nº 3.278/05
2005	Circular nº 3.313/06
2006	Circular nº 3.345/07
2007	Circular nº 3.384/08
2008	Circular nº 3.442/09
2009	Circular nº 3.496/10
2010	Resolução nº 3.584/10 - Circulares nºs 3.523/11 e 3.526/11

Cada qual dessas normas cambiais estabeleceu, para a respectiva data-base, a forma, os limites e as condições da declaração, bem como as pessoas sujeitas a tal obrigação.

¹ O art. 22 da Lei nº 7.492/86, ao definir o delito de evasão de divisas e manutenção não declarada de depósito no exterior, possui a natureza de norma penal em branco, principalmente porque as *elementares especiais de antijuridicidade* “não autorizada” (*caput*), “sem autorização legal” (1ª parte do parágrafo único) e “repartição federal competente” (parte final do parágrafo único) transferem para a legislação extrapenal parcela dos pressupostos da adequação típica. Sobre o tema, mais detidamente: SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano, *O Crime de Evasão de Divisas - A Tutela Penal do Sistema Financeiro Nacional na Perspectiva da Política Cambial Brasileira*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

² Disponível em: http://www4.bcb.gov.br/rex/CBE/Port/Perguntas_mais_frequentes_2010.pdf

Como se percebe do exame de todas as Circulares, a compulsoriedade da declaração não recai sobre o fluxo de valores na conta corrente, mas sobre os depósitos nela mantidos **na data-base de 31 de dezembro de cada ano.**

E o que é essencial: também a cada ano, o Banco Central do Brasil estabeleceu limites mínimos para a obrigatoriedade da declaração, sendo esta dispensável, desde 2003, às pessoas físicas ou jurídicas que, na respectiva data-base (31 de dezembro), mantivessem depósitos aquém de US\$ 100,000.00 (cem mil dólares).

Especificamente quanto ao ano-calendário de 2003 – período em que imputada, a JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA, a manutenção de “conta”, no exterior, não declarada ao Banco Central –, a **Circular nº 3.225**, de 12/02/2004, dispôs:

CIRCULAR 3.225

Estabelece forma, limites e condições de declaração de bens e de valores detidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País.

A Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 11 de fevereiro de 2004, tendo em vista a Medida Provisória 2.224, de 4 de setembro de 2001, e com base nas Resoluções 2.337, de 28 de novembro de 1996, e 2.911, de 29 de novembro de 2001,

D E C I D I U:

Art. 1º Estabelecer que as pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, assim conceituadas na legislação tributária, devem informar ao Banco Central do Brasil, no período de 10 de março de 2004 a 31 de maio de 2004, os valores de qualquer natureza, os ativos em moeda e os bens e direitos detidos fora do território nacional, **na data-base de 31 de dezembro de 2003**, por meio de declaração disponível na página do Banco Central do Brasil na internet, endereço www.bcb.gov.br.

(...)

Art. 3º Os detentores de ativos, cujos valores somados, em 31 de dezembro de 2003, totalizem montante inferior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos), ou seu equivalente em outras moedas, estão dispensados de prestar a declaração de que trata esta Circular.

A dispensa de declaração, em tais casos, é medida de política cambial que ainda vigora nos dias atuais. No site do Banco Central do Brasil,³ essa situação é assim esclarecida:

3) Os "residentes, domiciliados ou com sede no País" que já fazem a Declaração de Bens e Rendimentos à Secretaria da Receita Federal devem efetuar a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior?

R: Sim, desde que possuam ativos no exterior em valores a partir de US\$100 mil, na data de referência. A declaração de Capitais Brasileiros no Exterior destina-se principalmente à coleta de dados de cunho estatístico, com objetivo de mapear quadro mais preciso dos capitais brasileiros no exterior e conhecer a composição do passivo externo líquido do País.

A jurisprudência dos Tribunais brasileiros, em perfeita sintonia à legislação cambial pertinente, afasta, em casos tais, a incidência do tipo penal do art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.492/86.

Assim decidiu o **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. DEPÓSITOS NO EXTERIOR. CIRCULAR Nº 3.225/2004, DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DECISUM MANTIDO. RECURSO CRIMINAL DESPROVIDO.

1. O ajuizamento de ação penal deve estar lastreado em causa legítima e idônea, sob pena de se atingir indevidamente o *status dignitatis* do denunciado.
2. *In casu*, verifica-se que apenas o fato de se manter depósitos no exterior não é crime, pois o depósito mantido no exterior só configura conduta penalmente relevante quando não for devidamente informado ao Banco Central, o que faz com que se deva entender que, em princípio, a simples manutenção de depósitos em conta no exterior, sem a devida declaração à repartição federal

³ http://www4.bcb.gov.br/rex/CBE/Port/Perguntas_mais_frequentes_2010.pdf

competente, já seja suficiente para configurar em tese o delito de evasão de divisas, independentemente do valor depositado. Todavia, faz-se importante mencionar, na espécie, que o Banco Central do Brasil, por meio da Circular 3.225/2004/BACEN, estabeleceu forma, limites e condições de declaração de bens e de valores detidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no país, passou a dispensar a declaração de ativos mantidos no exterior, quando o montante for inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares). **Assim, pelo teor da referida Circular 3225/2004/BACEN estavam dispensados da declaração os detentores de ativo cujos valores somados totalizassem, em 31 de dezembro de 2003, montante inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares), ou seu equivalente em outras moedas.**

3. A quantia em discussão - US\$ 37.951,00 (trinta e sete mil novecentos cinqüenta e um dólares) - **não supera o limite imposto pela Circular n. 3.225/2004/ BACEN, razão pela qual o recorrido estaria desobrigado de prestar declaração ao Banco Central do Brasil, referente ao depósito mantido no exterior, porquanto o valor circunscreve-se no limite imposto pela autoridade monetária.** Assim, **não há que se falar, in casu, no delito de evasão de divisas, não merecendo, portanto, reforma o r. decisum recorrido, pois não se vislumbra a necessária justa causa para a instauração da ação penal.** Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal e do Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

4. É de se considerar **atípica** a manutenção de depósitos no exterior sem declaração à repartição federal competente, capitulada na segunda parte do parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/86, quando os valores mantidos no exterior estiverem abaixo da quantia que o Banco Central do Brasil dispensa a declaração de bens e de valores detidos no exterior, no caso US\$ 100.000,00.

5. Decisum mantido. Recurso em sentido estrito desprovido.

(RSE 0043115-79.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma, e-DJF1 p.127 de **26/04/2011**)
[destaques nossos]

No mesmo sentido, o **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. DENÚNCIA GENÉRICA. PREJUÍZO À DEFESA. DISCUSSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO JUÍZO CÍVEL. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. EMBASAMENTO EM RELATÓRIO

DA AUTORIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO FISCAL DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DO DESCONHECIMENTO DA LEI. INAPLICABILIDADE. DELITO DO ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL, DA LEI 7.492/86. CIRCULAR 3.071/2001, DO BANCO CENTRAL. SALDO DAS CONTAS MANTIDAS NO EXTERIOR EM 31 DE DEZEMBRO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

(...)

11. Em relação ao delito de manutenção de depósitos não declarados no exterior, até o advento da Circular 3.071/2001, do Banco Central, todo e qualquer valor deveria ser informado através das declarações de ajuste anual, descabendo falar-se em retroatividade dos limites trazidos pelas normas administrativas editadas após a Circular 2.911, de 29 de novembro de 2001, do Conselho Monetário Nacional. 12. Para a caracterização do tipo penal previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, esta Colenda Turma já decidiu que "mostra-se imprescindível, segundo o atual regramento, a posição que a pessoa física detinha em 31 de dezembro do ano de referência. Se o paciente manteve depósito durante o ano mas ao seu final efetuou saque e deixou a conta "zerada" ou o saldo remanescente é inferior ao valor obrigatório de declaração, não há ilícito" (HC 2006.04.00.013111-0, Rel. Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, DJU 23-8-2006), constituindo ônus do órgão acusatório a demonstração da posição dos depósitos naquela data. Absolvição mantida. (TRF4, ACR 2003.71.00.048791-5, Oitava Turma, Relator Artur César de Souza, D.E. 11/01/2011) [destaques nossos]

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO-DECLARADOS NO EXTERIOR. 1. Muito embora esta Turma tenha se manifestado acerca da necessidade de verificação do saldo bancário em 31 de dezembro para a caracterização da segunda espécie delitiva do parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/86 (HC 2006.04.01.013111-0/PR, Rel. Des. Federal Luiz Fernando W. Penteado, DJU de 23/08/2006), também ficou assentado neste Colegiado (ACR nº 2000.71.00.021894-0, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, por unanimidade, D.E. 17/05/2007) que compete aos réus a comprovação da posição dos ativos em depósito por nacional no exterior nessa data, uma vez que é defeso imputar à acusação a comprovação de excludente da antijuridicidade. 2. Até o advento da Circular do Banco Central nº 3.071/2001, havia discussão acerca da

autoridade destinatária da declaração, mas não quanto ao montante a ser declarado. Somente com a reformulação da política cambial é que o Banco Central passou a dispensar dados sobre depósitos mantidos no exterior a partir de determinados valores (2001: R\$ 200.000,00; 2002: R\$ 300.000,00, e, desde 2003, US\$ 100.000,00). Assim, não se poderá cogitar de retroatividade desses limites para os fatos anteriores às respectivas circulares do BACEN, ante o caráter excepcional dessas normativas, devendo, pois, ser aplicada a regra da ultratividade, segundo a máxima *tempus regit actum* (TRF4, ACR 2003.70.00.051539-8, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, D. E. 13/05/2009).

Cabe referir excerto do voto-condutor deste último julgado, da lavra do Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, que bem explora a questão:

"No que pertine à importância a ser declarada, verifica-se que somente com a estabilização monetária e com a inflexão da política cambial, adotada no final dos anos noventa, é que o Banco Central passou a dispensar informações sobre depósitos mantidos no exterior a partir de determinados valores, que foram sendo sucessivamente alterados. Em 2001, segundo a Circular nº 3.110, de 15/04/2002, estavam dispensados da declaração aqueles que mantivessem depositados no exterior quantia de até R\$ 200.000,00. No ano de 2002, este valor saltou para R\$ 300.000,00, de acordo com Circular nº 3.181/2003, e, desde 2003, devem ser declarados os valores superiores a US\$ 100.000,00, conforme as Circulares nºs 3.225, de 12/02/2004, 3.278, de 23/02/2005, 3.345, de 16/03/2007 e 3384, de 07/05/2008. ⁴.

⁴ Prossegue o voto: *Como se pode observar, tais modificações dos limites de isenção estão diretamente vinculadas à política econômica levada a efeito pelo Banco Central. Nesse sentido, manifestam-se Andrei Zenkner Schmidt e Luciano Feldens, verbis: "(...) As recém observadas variações que as circulares do Banco Central sofreram, entre os anos de 2001 e 2005, quanto aos limites fixados para a exigência da declaração, demonstra-nos que a política cambial relacionada ao controle de ativos depositados no estrangeiro pode sofrer mudanças freqüentes. Prova disso é que, consoante referido pelo próprio Banco Central, o aumento do limite de R\$ 10.000,00 para R\$ 300.000,00, verificado em 2003, deveu-se ao fato de a "participação de pequenos investimentos no exterior" ter demonstrado "pouca representatividade frente aos totais apurados". Já em 2004, adotou-se a recomendação internacional de que os valores convertidos na moeda onde o depósito é mantido. É correto afirmar, então, estar diante de uma política cambial que varia conforme a necessidade de controle desempenhado pelo Banco Central. (...). (O delito de evasão de divisas 20 anos depois. In Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 95-6)".*

Atualmente, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4^a Região evoluiu para reconhecer a própria inépcia da denúncia, quando a peça acusatória não descreve o saldo da conta bancária mantida no exterior no dia 31 de dezembro do respectivo ano-base. Veja-se:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EVASÃO DE DIVISAS. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO EXTERIOR. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO SALDO BANCÁRIO NO DIA 31 DE DEZEMBRO DO ANO-BASE. ÔNUS DA PROVA. HISTÓRICO JURISPRUDENCIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA.

1. Desde o julgamento do HC nº 2006.04.00.013111-0/PR (Oitava Turma, Relator Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, DJ 23-08-2006), a Corte considera que o crime de manutenção de depósitos no exterior somente se perfectibiliza quando constatada a existência de saldo bancário no dia 31 de dezembro do ano-base superior aos limites tolerados pelo Banco Central, a partir da Circular 3.071/2001.
2. Nos primeiros processos julgados após esse precedente (v.g. ACR nº 2000.71.00.021894-0, 8^a Turma, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 17-05-2007), o Colegiado atribuiu à defesa o ônus de comprovar a inexistência do saldo bancário no dia 31 de dezembro do período de referência, porquanto seria má-fé exigir do órgão acusatório um dado que só veio a ser exigido pelo BACEN e pela jurisprudência após a instauração da ação penal.
3. Contudo, consolidada a orientação pretoriana sobre a necessidade de verificação do saldo bancário em 31 de dezembro do ano-base (ENUL nº 2004.70.00.002027-4, 4^a Seção, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, unânime, D.E. 01-09-2009), passou-se a exigir do órgão acusatório referência expressa ao saldo bancário na exordial acusatória, consoante deliberação da Colenda Quarta Seção (ENUL nº 2001.70.00.032168-6, 4^a Seção, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 17-12-2007), a partir do julgamento do RSE nº 2007.71.00.028726-9/RS, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 21-10-2009).
4. Portanto, **prevalece hodiernamente o entendimento de que, não estando descrito na denúncia o saldo de conta bancária mantida no exterior no dia 31 de dezembro do ano-base, fica configurada a inépcia da inicial acusatória que imputa ao réu a prática do delito tipificado no art. 22, parágrafo único, in fine, da Lei nº 7.492/86.** Já tendo sido recebida a peça incoativa sem comprovação da existência de saldo declarável no dia 31 de dezembro do período de referência, impõe-se a absolvição sumária do acusado, nos termos do artigo 397, III, do CPP. 5. Apelação ministerial improvida. (TRF4, ACR 2007.70.00.023596-6, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 07/01/2011).

QUESITO 3 – NO CASO CONCRETO, A DENÚNCIA IMPUTA A JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA A MANUTENÇÃO DA CONTA N° 10012977, DA EMPRESA *DUSSELDORF COMPANY LTD*, NO *BANK BOSTON INTERNATIONAL*, EM MIAMI. CONSIDERADO O MARCO NORMATIVO INCIDENTE NO PERÍODO (FEVEREIRO DE 2003 E JANEIRO DE 2004), JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA TINHA O DEVER DE DECLARAR, AO BANCO CENTRAL, OS DEPÓSITOS MANTIDOS NESSA CONTA ?

A resposta é **negativa**.

Segundo os documentos que sustentam a acusação e, sobretudo, à luz do extrato da conta n° 10012977, titulada pela *Dusseldorf Company Ltd* junto ao *Bank Boston International*, em Miami, o saldo em referida conta-corrente, na data-base de 31/12/2003, era de **US\$ 573,19** (quinhentos e setenta e três dólares norte-americanos e dezenove centavos).

Confira-se, a tanto, a imagem do extrato da referida conta-corrente, tal como anexada aos autos (Ação Penal n° 470, Apenso 51, Volume 03, fl. 349):

Atividades da Conta (USD)						
Data	Descrição	Raf #	Débito	Crédito	Saldo	
	By Order of:					
	Payment Date:					
19 Dec 03	Fees Outstanding Funds	FT0335000071	50,00		573,278,62	
16 Dec 03	Non Affiliates F Transfer Out	FT0335000071	-100,000,00		475,278,62	
	Beneficiary's Bank:					
	Beneficiary's Name: D/056296390 WA					
	Beneficiary's					
19 Dec 03	Fees Outstanding Funds	FT0335200108	50,00		573,228,62	
19 Dec 03	Non Affiliates F Transfer Out	FT0335200108	-173,878,62		1,350,00	
	Beneficiary's Bank: BANKHAUS CARL F					
23 Dec 03	Affiliates Funds Transfer Out	FT0335300224	50,00		500,00	
	Beneficiary's Bank:					
	Beneficiary's Name: D/056296390 BB					
31 Dec 03	Credit Interest	0010012978		73,19	573,19	
02 Jan 04	Popula Cash Flow	609255		593,00	775,19	
	Period from 10/2003 to 12/2003					
02 Jan 04	Final Cash Balance				175,10	

Nessas condições, fixados os limites objetivos da imputação criminal articulada na Ação Penal nº 470 – STF, ainda que se lhe impute a titularidade dos valores creditados, em 2003, na conta nº 10012977, junto ao *Bank Boston International*, em Miami, JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA **estava dispensado** de prestar, ao Banco Central do Brasil, a declaração de Capitais de Brasileiros no Exterior (CBE), por força do art. 3º da Circular nº 3.225, de 12/02/2004.

Outrossim, tal como desponta do documento em referência, bem assim do **Laudo de Exame Financeiro (Laudo nº 096/06)** elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística, do Departamento de Polícia Federal (Ação Penal nº 470, Apenso 51, Volume 03, fl. 324), o último extrato disponível da conta nº 10012977 revela um saldo final de **US\$ 175,10** (cento e setenta e cinco dólares norte-americanos e dez centavos), em **02/01/2004**. Sob tais circunstâncias, JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA, também em relação ao ano de 2004, **não estava obrigado** ao preenchimento da declaração de Capitais de Brasileiros no Exterior (CBE) (Circular nº 3.278, de 23/02/2005).

É como nos parece.

Porto Alegre, 22 de agosto de 2011.

LUCIANO FELDENS

Professor do Programa de Pós-Graduação
em Ciências Criminais da PUCRS

ANDREI ZENKER SCHMIDT
Professor do Programa de Pós-Graduação
em Ciências Criminais da PUCRS