

AÇÃO PENAL Nº 928 - DF (2019/0223880-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU : **MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR**
ADVOGADOS : **NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532**
: **FERNANDO AUGUSTO ROCHA FARIA - DF045989**
RÉU : **PATRICIA MADER DE ALENCAR**
ADVOGADO : **NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532**

EMENTA

AÇÃO PENAL. DENÚNCIA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE EVASÃO DE DIVISAS (LEI 7.492, DE 1986, ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, SEGUNDA PARTE) E DE “LAVAGEM” OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES (LEI 9.613, DE 1998, ART. 1º, § 4º). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES PÚBLICAS. ART 29 da LOMAN e ART 319, VI, do CPP.

1. Denúncia que atende ao disposto no art. 41 do CPP, salvo quanto a uma das imputações de evasão de divisas, descrevendo os fatos atribuídos aos acusados e apresentando elementos probatórios mínimos, suficientes para essa fase processual, a propósito da materialidade do fato delituoso e da autoria do crime. A alegação de ausência de justa causa e do elemento subjetivo do tipo demanda o exame de provas, providência inadmissível na fase de recebimento da denúncia. Não se acham presentes, de plano, quaisquer das hipóteses que acarretam a rejeição dela (CPP, art. 395).

2. O crime de evasão de divisas se configura com a omissão da comunicação legalmente imposta, ao Banco Central, de patrimônio no exterior, no dia 31 de dezembro do ano-base. Precedentes do STJ e do STF.

3. Hipótese em que falta a indicação, na denúncia, do saldo mantido no exterior em 31 de dezembro do ano de referência em relação à conta YR-164240, estando, por outro lado, explicitado o saldo em 31 de dezembro, no tocante à conta YR-500321.

4. No tocante ao crime de ocultação de capitais, a denúncia descreve suficientemente a prática de movimentações tendentes a “[o]cultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime”. A questão de saber se as mencionadas condutas foram praticadas com dolo demanda o exame aprofundado do conjunto probatório, providência inadmissível nesta fase procedimental.

5. Especificamente quanto ao delito de ocultação de capitais, o STF decidiu que “não merece acolhimento, antes da instrução e da necessária comprovação dos fatos típicos imputados e de suas circunstâncias, [...] o argumento de defesa de que o 'mero trânsito de valores por contas bancárias pessoais' para 'pagamento de despesas' não tem aptidão a se enquadrar no delito de lavagem de dinheiro”. (STJ, Inq 3980, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe-113 08-06-2018).

6. Recebimento da denúncia quanto ao crime de ocultação de bens, direitos e valores (Lei 9.613, de 1998, art. 1º, § 4º) em relação a ambos os acusados e no tocante às movimentações financeiras realizadas nas duas contas (YR-164240 e YR-500321) indicadas na denúncia.

7. Recebimento da denúncia quanto ao crime de evasão de divisas (Lei 7.492, de 1986,

Superior Tribunal de Justiça

art. 22, parágrafo único, segunda parte) em relação a ambos os acusados quanto à conta YR-500321. Rejeição da denúncia quanto ao crime de evasão de divisas em relação a ambos os acusados quanto à conta YR-164240.

8. Afastamento temporário do exercício das funções públicas determinado, com fundamento no art. 29 da LOMAN e no art. 319, VI, do CPP.

ACÓRDÃO

A Corte Especial, por unanimidade, recebeu parcialmente a denúncia e determinou o afastamento do réu Marco Antonio Barbosa de Alencar do exercício de suas funções, pelo prazo de 1(um) ano, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Sustentaram oralmente o Dr. Carlos Frederico Santos, Subprocurador-Geral da República, e o Dr. Nélio Roberto Seidl Machado, pelos réus.

Brasília/DF, 18 de maio de 2022(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Presidente

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2019/0223880-6

PROCESSO ELETRÔNICO

APn 928 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

PAUTA: 19/05/2021

JULGADO: 19/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU : MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR

ADVOGADOS : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532

FERNANDO AUGUSTO ROCHA FARIA - DF045989

RÉU : PATRICIA MADER DE ALENCAR

ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de Pauta.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2019/0223880-6

PROCESSO ELETRÔNICO

APn 928 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

PAUTA: 30/03/2022

JULGADO: 30/03/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU : MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR

ADVOGADOS : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532
FERNANDO AUGUSTO ROCHA FARIA - DF045989

RÉU : PATRICIA MADER DE ALENCAR

ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de
"Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

AÇÃO PENAL Nº 928 - DF (2019/0223880-6)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, às fls. 2-63, com fulcro no art. 105, inciso I, letra a, da Constituição Federal, contra:

MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, brasileiro, casado, nascido em 5/6/1955, filho de Marcello Nunes de Alencar e Eugênia Barbosa de Alencar, Conselheiro afastado do TCE/RJ, inscrito no CPF sob o n. 425.700.857 - J 5, portador do RG n. A-017 TCE/RJ, residente na Rua Piratininga, 114, casa, Gávea, Rio de Janeiro/RJ, e;

PATRÍCIA MADER DE ALENCAR, brasileira, casada, nascida em 03/09/1955, filha de Ângela Maria da Silveira Mader, inscrita no CPF sob o n. 100.269.657-71, residente na Rua Piratininga, 114, casa, Gávea, Rio de Janeiro/RJ;

A denúncia atribui aos acusados as seguintes condutas típicas:

- CONJUNTO DE FATOS 1: entre 1º/1/2010 e 5/1/2016, ocultaram, dissimularam a origem, natureza, disposição, movimentação e a propriedade de valores, motivo pelo qual foram denunciados pela prática do crime de lavagem de ativos (art. 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, na forma dos arts. 29 e 30 do Código Penal);

CONJUNTO DE FATOS 2: entre 1º/1/2010 e 5/1/2016, mantiveram, ao menos por 2 vezes, depósitos não declarados aos órgãos competentes, em dólares americanos, motivo pelo qual foram denunciados pela prática do crime de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492/86, na forma do artigo 71, do Código Penal).

À fl. 3997, foi determinada a expedição de Carta de Ordem para notificação dos acusados, bem como a juntada da Quebra de Sigilo Fiscal e Bancário n. 8, e da Cautelar Inominada Criminal n. 15, ambas vinculadas ao INQ 1223/DF.

Nos autos da APN 897/DF, a Corte determinou o afastamento cautelar do acusado MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR das funções do cargo de Conselheiro do TCM/RJ.

O ofício comunicando cumprimento da Carta de Ordem expedida para fins de notificação dos acusados foi juntado às fls. 3.802-3.879.

Às fls. 3.880-3.888, a defesa dos acusados postula que o Ministério Público Federal junte aos autos extratos bancários integrais referentes às contas YR164240 e YR500321, mantidas perante o UBS, bem como apresentação da extração completa de dados do aparelho telefônico apreendido do denunciado MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR, ocasião em que requereu, ainda, a restituição do prazo para apresentação da resposta escrita e sua dilação para 30 dias.

Superior Tribunal de Justiça

Instado, o Ministério Público Federal se manifestou às fls. 3.896-3.905, pugnando pelo indeferimento dos pedidos.

Em petição juntada às fls. 3908-3922, a defesa refuta os termos da manifestação do Ministério Público Federal, aduzindo, em resumo, que a inicial é inepta por ausência de justa causa, sobretudo porque não se demonstrou a existência de fatos que comprovassem o crime de lavagem de dinheiro.

Em decisão de fls. 3.924-3.930, os pedidos da defesa dos acusados foram parcialmente deferidos para que fossem juntadas aos autos: a) a extração completa de dados do aparelho telefônico apreendido do acusado MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR, descrito no item 16, e; b) a resposta oficial da instituição bancária e os fundamentos que a levaram a delimitar o período de informações transmitidas, com as peças e tramitações do pedido de assistência judiciária internacional. Indeferidos os demais pleitos.

Às fls. 3.939-3.940, o Ministério Público Federal requereu a juntada de documentos solicitados pela defesa.

Às fls. 3.954-3.965, foram juntados aos autos a resposta da Polícia Federal encaminhando Laudo n. 371/2018 - NUCRIM/SETEC/ST/PF/RJ, e a mídia referente ao aparelho de telefone celular apreendido em poder de MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR.

Nova manifestação do Ministério Público Federal às fls. 3970-3971, pugnando pelo cumprimento do item 18 do despacho de fls. 3924/3930 e do item 2 do despacho de fl. 3945, os quais determinaram a intimação da defesa para o oferecimento das respostas escritas, no prazo peremptório de 15 dias.

Em petição de fls. 3976-3985, a defesa informa que a decisão de extração de dados do aparelho celular de MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE ALENCAR não foi integralmente cumprida, porquanto a mídia apresentada pela Polícia Federal encontrava-se vazia e, na oportunidade, reiterou o pedido de acesso integral aos depoimentos dos colaboradores Raul e Jorge Davies.

Instado, o Ministério Público Federal se manifestou às fls. 3991-3994, pela expedição de ofício à Polícia Federal a fim de que encaminhasse a mídia com a íntegra dos dados relativos ao celular apreendido, bem como seja autorizado à defesa o acesso "exclusivamente ao anexo do acordo de colaboração premiada que lhe diga respeito, qual seja Anexo V, da PET n° 12497 (PA n° 1.00.000.016230/2018-72)". (fl. 3994)

Em decisão proferida às fls. 3.996-3.997, foi deferido o pedido nos limites da manifestação do Ministério Público.

Às fls. 4004-4006, consta ofício da Polícia Federal com os documentos e

Superior Tribunal de Justiça

a mídia, cujas juntadas foram certificadas à fl. 4007.

Nova petição da defesa (fls. 4013-4018), solicitando acesso a documentos complementares. Às fls. 4027-4033, manifestação favorável do Ministério Público Federal.

Certidões juntadas às fls. 4034-4037 e 4039, noticiando que a defesa teve acesso aos documentos solicitados e deferidos por esta Corte.

Às fls. 4042-4082, a defesa dos acusados apresentou resposta escrita, aduzindo, em síntese: 1) que a inicial padece de vício lógico, ante a inexistência de liame de implicação entre os valores depositados em contas no exterior e os delitos antecedentes; 2) que a inicial é inepta, porquanto não estão nela apontados depósitos supostamente realizados nas contas indicadas ou mesmo a data em que as contas teriam sido abertas, sendo impossível demonstrar que os recursos custodiados nas contas são provenientes de crimes pelo denunciado; 3) que os crimes antecedentes teriam sido praticados a partir de 2007 e, desde então, nenhum crédito foi implementado nas contas bancárias questionadas no caso concreto, não havendo como se confirmar que os recursos nelas contidos teriam origem nos fatos antecedentes apurados na APN 897/DF; 4) que a remessa de recursos para as contas é anterior à data de ingresso do denunciado no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, e nos autos constam apenas extratos posteriores ao ano de 2010, fatos que não foram esclarecidos pela resposta das autoridades americanas; 5) que houve ausência de transparência do pedido de cooperação técnica que somente veio à tona, pela metade, após manifestação da defesa, o que compromete sua validade; 6) que a denúncia deve ser rejeitada por ausência de justa causa, porquanto não abrange fatos típicos anteriores a 2010, não podendo se cogitar que os recursos são vinculados a infração penal antecedente; 7) que nos extratos não há depósitos ou valores creditados se colhendo meros gastos, transferências e pagamentos de despesas pessoais e o liame entre os recursos bloqueados em contas no exterior e os pretensos crimes antecedentes é fundamental; 8) que a data do encaminhamento dos documentos pelos denunciados à instituição financeira foi 30/12/1996 e a validade deles expiraria no ano de 2004, o que sinaliza que a abertura das contas se deu em período anterior ao referido na denúncia, antes, até mesmo do recebimento de propina atribuída ao denunciado, que, segundo a denúncia, foi em 2007, o que gera um descompasso temporal entre o crime antecedente e ocultação de proventos; 9) que, ainda, que se cogite que a acusação possa resistir, exsurge como fator de contenção, o fato incontroverso de que o Ministério Público apenas aponta, na denúncia, débitos e gastos com cartões de créditos, nada dizendo a respeito daquelas que seriam, logicamente, operações de interesse para a imputação, como créditos ou depósitos em conta, já que o delito de

lavagem de dinheiro pressupõe, para seu perfazimento, lucro ilícito passível de encobrimento; 10) que por meio do depoimento do delator, Raul Davies, também se identifica que a abertura da conta bancária pelo denunciado deu-se em 1994, antes da investidura dele como conselheiro do Tribunal de Contas, que ocorreu em outubro de 1997; 11) que no ano de 1994 a denunciada foi acometida de câncer nos seios e se submeteu a cirurgia no Memorial Sloan Lettering Câncer Center em Nova Iorque, por essa razão optou, o denunciado, por abrir conta bancária para viabilizar o custeio das despesas contraídas naquele período; 12) que os recursos depositados nas contas bancárias apontadas pelo Ministério Público são provenientes de atividade lícita, notadamente, da advocacia privada anterior ao seu ingresso no Tribunal de Contas do Rio de Janeiro; 13) que os valores apresentados pelo Ministério Público na exordial resultam de valorização da carteira de investimentos, fruto das posições acionárias naquele período, não havendo nexos causais entre os recursos e os delitos antecedentes; 14) que no plano da eventualidade, a acusação concomitante dos tipos penais de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, tal como delineada na espécie, assume, por seus contornos, conflito aparente entre normas, já que a primeira constitui tão somente uma etapa consumativa da última, em estrita relação de meio e fim, devendo ser reconhecido o princípio da consunção; 15) que, quanto à denunciada PATRÍCIA MADER DE ALENCAR, ocorre a inépcia da denúncia, por falta de descrição de conduta típica a evidenciar sua participação nos crimes de lavagem de dinheiro. Acrescenta, no ponto, que as acusações que lhe recaem decorrem apenas do fato de ser casada com o acusado e ser cotitular das contas bancárias mantidas no exterior, sem demonstração alguma da presença de dolo, motivo pelo qual requer sua absolvição por inexistência do elemento subjetivo do tipo e, conseqüente, atipicidade da conduta.

Consoante dispõe o art. 5º da Lei nº 8.038/90, o Ministério Público Federal foi intimado para se manifestar, juntando parecer às fls. 4088-4110, oportunidade em que pugna pela rejeição das preliminares arguidas pela defesa dos acusados, bem como pelo recebimento da denúncia.

Às fls. 4113-4130, a defesa dos acusados apresentou impugnação à tréplica do órgão acusatório. Em seu arrazoado, aduzem que a resposta apresentada não apresentou fatos novos ou provas relevantes que ensejariam abertura de vistas e manifestação ao MPF, e, no mais, repisa os termos da resposta apresentada alhures.

Em 28.4.2021, a defesa dos denunciados peticionou reiterando manifestação quanto à juntada de documentos para fins de comprovação de remessa de valores ao exterior e protestou pela juntada da carta de testamento datada de 30.12.1996, manifestando o desejo de que o montante de titularidade da Kissimme, identificada pelo registro YR500321, fosse transferido para seu cônjuge e

Superior Tribunal de Justiça

descendentes, em caso de morte ou incapacidade, fls. 4133-4140.

O Ministério Público Federal se manifestou refutando as teses defensivas, deduzidas nas petições de fls. 4113-4130 e fls. 4133-4140 e pleiteando a inclusão do processo em pauta para julgamento.

Assim posta a controvérsia, passo ao voto.



AÇÃO PENAL Nº 928 - DF (2019/0223880-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU : **MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR**
ADVOGADOS : **NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532**
: **FERNANDO AUGUSTO ROCHA FARIA - DF045989**
RÉU : **PATRICIA MADER DE ALENCAR**
ADVOGADO : **NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532**

EMENTA

AÇÃO PENAL. DENÚNCIA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE EVASÃO DE DIVISAS (LEI 7.492, DE 1986, ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, SEGUNDA PARTE) E DE “LAVAGEM” OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES (LEI 9.613, DE 1998, ART. 1º, § 4º). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES PÚBLICAS. ART 29 da LOMAN e ART 319, VI, do CPP.

1. Denúncia que atende ao disposto no art. 41 do CPP, salvo quanto a uma das imputações de evasão de divisas, descrevendo os fatos atribuídos aos acusados e apresentando elementos probatórios mínimos, suficientes para essa fase processual, a propósito da materialidade do fato delituoso e da autoria do crime. A alegação de ausência de justa causa e do elemento subjetivo do tipo demanda o exame de provas, providência inadmissível na fase de recebimento da denúncia. Não se acham presentes, de plano, quaisquer das hipóteses que acarretam a rejeição dela (CPP, art. 395).

2. O crime de evasão de divisas se configura com a omissão da comunicação legalmente imposta, ao Banco Central, de patrimônio no exterior, no dia 31 de dezembro do ano-base. Precedentes do STJ e do STF.

3. Hipótese em que falta a indicação, na denúncia, do saldo mantido no exterior em 31 de dezembro do ano de referência em relação à conta YR-164240, estando, por outro lado, explicitado o saldo em 31 de dezembro, no tocante à conta YR-500321.

4. No tocante ao crime de ocultação de capitais, a denúncia descreve suficientemente a prática de movimentações tendentes a “[o]cultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime”. A questão de saber se as mencionadas condutas foram praticadas com dolo demanda o exame aprofundado do conjunto probatório, providência inadmissível nesta fase procedimental.

5. Especificamente quanto ao delito de ocultação de capitais, o STF decidiu que “não merece acolhimento, antes da instrução e da necessária comprovação dos fatos típicos imputados e de suas circunstâncias, [...] o argumento de defesa de que o 'mero trânsito de valores por contas bancárias pessoais' para 'pagamento de despesas' não tem aptidão a se enquadrar no delito de lavagem de dinheiro”. (STJ, Inq 3980, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe-113 08-06-2018).

6. Recebimento da denúncia quanto ao crime de ocultação de bens, direitos e valores (Lei 9.613, de 1998, art. 1º, § 4º) em relação a ambos os acusados e no tocante às movimentações financeiras realizadas nas duas contas (YR-164240 e YR-500321) indicadas na denúncia.

7. Recebimento da denúncia quanto ao crime de evasão de divisas (Lei 7.492, de 1986, art. 22, parágrafo único, segunda parte) em relação a ambos os acusados quanto à

Superior Tribunal de Justiça

conta YR-500321. Rejeição da denúncia quanto ao crime de evasão de divisas em relação a ambos os acusados quanto à conta YR-164240.

8. Afastamento temporário do exercício das funções públicas determinado, com fundamento no art. 29 da LOMAN e no art. 319, VI, do CPP.



VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): O Ministério Público Federal (MPF) imputa aos denunciados Marco Antonio Barbosa de Alencar, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ), atualmente afastado de suas funções, e sua esposa Patrícia Mader de Alencar, a prática dos seguintes crimes: (i) “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, em continuidade delitiva (Lei 9.613, de 3 de março de 1998, art. 1º, § 4º, na forma do art. 71 do Código Penal); e (ii) evasão de divisas, na modalidade de manter no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente, em continuidade delitiva (Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, art. 22, parágrafo único, segunda parte, na forma do art. 71 do CP). (e-STJ fls. 2-63).

Na fase de recebimento da denúncia é inadmissível a análise da suficiência e ou da procedência das afirmações nela contidas. A denúncia não deve ser analisada à luz da suficiência, ou não, de provas incontestáveis da prática da conduta criminosa, mas à luz da aptidão da descrição dessa conduta.

O STF tem decidido, reiteradamente, que, “para o recebimento ou rejeição da denúncia, dever-se-á verificar se ela preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e se não ocorre qualquer dos motivos de rejeição previstos no artigo 43 do mesmo Código [atual art. 395]. É admissível, porém, que se julgue liminarmente improcedente a acusação, se não houver necessidade da produção de provas na fase instrutória do processo, e se o Tribunal se convencer dessa improcedência, em face da resposta apresentada pelo acusado e da prova documental por ele produzida. Esse exame, no entanto, é muito delicado, para que, por meio dele, e pela não-aceitação das afirmações da defesa - inclusive com relação a questões estritamente de direito -, não se conclua, praticamente, pela procedência da acusação, tornando-se, assim, os atos processuais subseqüentes meros atos formais para chegar-se à decisão final já assentada antes do recebimento da denúncia.” (STF, Inq 1057/PB, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2002, DJ 04-10-2002 P. 93). Na mesma direção, observando que “[o] juízo de recebimento da denúncia é de mera delibação, nunca de cognição exauriente. Assim, há que se diferenciar os requisitos para o recebimento da exordial acusatória, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal.” (STF, Inq 3982, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe-117 05-06-2017).

Nos termos do art. 41 do CPP, “[a] denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime

e, quando necessário, o rol das testemunhas.” “O princípio da congruência, dentre os seus vetores, indica que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela estabelecida.” (STF, HC 120587, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe-108 05-06-2014).

I

Crime consistente em manter no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente (Lei 7.492, art. 22, parágrafo único, segunda parte).

No que concerne ao crime de evasão de divisas, a acusação está resumida nos seguintes termos:

No período compreendido de 01 de janeiro de 2010 a 05 de janeiro de 2016, o denunciado MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR, de modo consciente e voluntário, com o auxílio de sua esposa PATRICIA MADER DE ALENCAR, mantiveram, em, ao menos, 2 (duas) oportunidades distintas, depósitos não declarados à repartição federal competente no valor correspondente em dólares americanos a, ao menos, USD 5,000.971,19 (cinco milhões, novecentos e setenta e um mil dólares e dezenove centavos), nas seguintes contas: 1) conta n.º YR164240, em nome de MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR e PATRICIA MADER DE ALENCAR, no banco UBS AG, New York, New York, nos Estados Unidos da América, mantida, ao menos entre 14/10/2008 e 07/01/2013 e 2) conta n.º YR500321, em nome da offshore panamenha KISSIMMEE LTD., tendo como beneficiários MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR e PATRÍCIA MADER DE ALENCAR no banco UBS AG, New York, New York, nos Estados Unidos da América, mantida, ao menos, entre 18/04/2008 e 05/01/2016 (Evasão de Divisas: Artigo 22, § único, segunda parte, da Lei 7.492/86 c/c artigo 71 do Código Penal [...]).

(e-STJ fl. 8). (Caixa alta original. Notas de rodapé e grifos suprimidos).

Nos termos da Circular 3.071, de 7 de dezembro de 2001, do Banco Central do Brasil (Bacen), vigente na data dos fatos narrados na denúncia,

Superior Tribunal de Justiça

A DIRETORIA COLEGIADA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, em sessão realizada em 6 de dezembro de 2001, 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, DECIDIU:

Art. 1º – Estabelecer que as pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, assim conceituadas na legislação tributária, devem informar, anualmente, ao Banco Central do Brasil, os valores de qualquer natureza, os ativos em moeda e os bens e direitos detidos fora do território nacional, por meio de declaração na forma a ser disponibilizada na página do Banco Central do Brasil na Internet, endereço – www.bcb.gov.br – Capitais Brasileiros no Exterior, a partir de 2 de janeiro de 2002. Circular Bacen 3.071. (Caixa alta original).

Dessa forma, a declaração quanto à existência de bens e valores no exterior deve ser prestada ao Bacen.

No julgamento da Ação Penal 470/DF, o STF concluiu, por maioria, no tocante ao delito em causa, que:

A manutenção, ao longo de 2003, de conta no exterior com depósitos em valor superior aos cem mil dólares americanos previstos na Circular nº 3.225/2004 e na Circular nº 3.278/2005 do Banco Central do Brasil não caracteriza o crime descrito no art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492/1986, se o saldo mantido nessa conta era, **em 31.12.2003** e em **31.12.2004**, inferior a US\$ 100.000,00, o que dispensa o titular de declarar ao Banco Central os depósitos existentes, conforme excepcionado pelo art. 3º dessas duas Circulares.

(STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, DJe-074 22-04-2013). (Grifo acrescentado).

Com base nesse precedente do Supremo, esta Corte tem decidido, em casos similares, nos termos do seguinte voto:

Acerca da matéria, tem-se que o dever de informação de recursos financeiros mantidos no exterior à repartição federal competente

Superior Tribunal de Justiça

existe em nosso ordenamento desde o ano de 1969, instituído pelo Decreto-lei nº 1.060, de 21/10/1969, o qual exigia a declaração ao Banco Central do Brasil, na forma, limites e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, dos bens e valores mantidos no exterior. Em 1986 surge o tratamento criminal dessa omissão, com a promulgação da Lei 7.492, estabelecendo como crime a não declaração de patrimônio no exterior - art. 22, parágrafo único, 2ª parte:

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.

Sem explicitação do momento em que devida a declaração do patrimônio no exterior, isto restou suprido em 2001, com a edição da Circular nº 3.071 do Banco Central, autorizada pela Resolução n. 2.911/2001 do Conselho Monetário Nacional, onde restou definida a forma, os limites e as condições da declaração de bens e valores detidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no Brasil. Restou expressado o dever de comunicação de relevante saldo bancário no dia 31 de dezembro do ano-base.

Acerca da relevância do valor, dispôs a Circular que as informações referentes ao ano de 2001, com data-base em 31 de dezembro, deveriam ser prestadas no período de 2 de janeiro a 31 de março de 2002 e que os detentores de ativos cujo total, em 31 de dezembro de 2001, seja inferior ao equivalente a R\$10.000,00 (dez mil reais) ficam dispensados de prestar a declaração ao Banco Central do Brasil - tal valor foi alterado posteriormente, sendo atualmente fixado em US\$ 100.000,00.

Nesse sentido, recente julgado da 6ª Turma desse Tribunal Superior:

[...]

[...] O dever de informação ao Banco Central já se impunha, em tese, desde o Decreto-Lei n. 1.060/1969. Entretanto, o referido dispositivo legal carecia de regulamentação que estabelecesse a maneira e as condições para declaração. Assim, a obrigação de declarar valores depositados no exterior, até o ano de 2001, ficou

a cargo da Receita Federal, porquanto era obrigatório que constasse tal informação na declaração de imposto de renda, hipótese dos autos.

[...] Somente em 2001 é que sobreveio a edição da Circular n. 3.071 /2001 do Banco Central (autorizada pela Resolução n. 2.911 / 2001 do Conselho Monetário Nacional), a qual previa que os depósitos mantidos no ano de 2001 deveriam ser declarados ao Bacen. A partir de então, o Banco Central passou a ser o destinatário exclusivo da declaração de que trata o parágrafo único do art. 22 da referida lei (foram editadas, anualmente, sucessivas circulares tratando da questão), o que se mostra consentâneo com a própria natureza do bem jurídico tutelado e com as diretrizes do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.060/1969.

[...] (AgRg no REsp 1134047/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 4/5/2017) [...]

[...]

[O]s pacientes foram denunciados por terem mantido, no período de 1997 a 2003, depósito em conta corrente nos Estados Unidos da América sem declará-los à repartição federal competente [...].

Entre outras nulidades apontadas pela defesa, destaca-se a ausência de prova da materialidade, por não delimitar-se qual seria o valor a ser declarado às autoridades fiscais e monetárias, dada inexistência, nos autos, de extratos bancários que indiquem quais seriam os saldos das contas no dia 31 de dezembro de cada um dos anos abrangidos pela denúncia, sendo irrelevante a movimentação ao longo dos meses.

Efetivamente, como apontado, a Circular 3.071/2001 do Banco Central estabeleceu a obrigatoriedade da prestação de informações de saldo bancário superior a dez mil reais no dia 31 de dezembro do ano-base. Assim, caberia ao órgão acusatório imputar, e comprovar após, que esse dever havia sido descumprido.

A denúncia, porém, imputou a manutenção de valores no exterior, no período de 1997 a 2003, sem sequer indicar que saldo existiria ao final do ano-base (ou ao menos período próximo deste). Prova, realmente, nenhuma tampouco foi feita nesse sentido.

Sendo incontroversa a situação de não imputação e de nenhuma prova do saldo bancário ao final de cada ano-base, não pode efetivamente ser mantida a condenação.

Incontroversamente não demonstrada a existência de saldo no final

dos anos bases, nas contas CROWLEY e BARAKA, em valores superiores àqueles previstos nos normativos do Banco Central, não há como reconhecer violação ao dever legal de declarar patrimônio no exterior.

Acerca da matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Penal nº 470, reconheceu a atipicidade dos fatos em relação à modalidade de evasão de divisas prevista no art. 22, parágrafo único, in fine, da Lei 7.492/86, por verificar que o saldo mantido na conta no dia 31 de dezembro dos anos de 2003 e 2004 era inferior a US\$ 100.000,00, o que dispensava a declaração legalmente imposta, conforme excepcionado pelas Circulares do Banco Central - desimportando a movimentação de vultosos valores ao longo do ano [...]

A manutenção, ao longo de 2003, de conta no exterior com depósitos em valor superior aos cem mil dólares americanos previstos na Circular nº 3.225/2004 e na Circular nº 3.278/2005 do Banco Central do Brasil não caracteriza o crime descrito no art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492/1986, se o saldo mantido nessa conta era, em 31.12.2003 e em 31.12.2004, inferior a US\$ 100.000,00, o que dispensa o titular de declarar ao Banco Central os depósitos existentes, conforme excepcionado pelo art. 3º dessas duas Circulares. Absolvição de JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA (DUDA MENDONÇA) e ZILMAR FERNANDES SILVEIRA (art. 386, VII, do Código de Processo Penal), contra o voto do relator e dos demais ministros que o acompanharam. [...] (AP 470, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013 RTJ VOL-00225-01 PP-00011) [...].

A compreensão da Suprema Corte não apenas torna certa a legalidade do limite mínimo do dever de declaração de patrimônio no exterior, administrativamente fixada, como também reforça a compreensão de que não há crime pela omissão de declarações outras - como de rendimentos, à Receita Federal.

A fixação em 2001 da obrigação de declaração ao BACEN vem como norma de interpretação autêntica, definindo o Estado a quem declarar e quando necessário declarar.

Incriminação por compreensões mais abrangentes, como a tipificar na evasão de divisas a falta da declaração à Receita Federal, fere a legalidade e o critério mais favorável pelo próprio estado

Superior Tribunal de Justiça

controlador (das reservas cambiais do país) e arrecadador (pela imposição fiscal) estabelecido. Seria punir criminalmente o que nem o Estado considera administrativamente incorreto.

(STJ, HC 401.947/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017). (Grifos suprimidos).

Em suma, “[o] Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal n. 470, considerou não ser necessária a comunicação legalmente imposta, **independentemente da movimentação de vultosos valores ao longo do ano, se na data de 31 de dezembro do ano-base**, não houvesse saldo bancário relevante, nos termos da circular do Banco Central.” (STJ, AgRg no RHC 122.377/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 21/09/2020). (Grifo acrescentado).

Assim, e, “[c]om o objetivo de traçar os contornos da norma penal de evasão de divisas, trazida no art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei n. 7.492/1986, o Banco Central editou a Circular n. 3.071/2001, definindo que **a declaração do patrimônio no exterior deveria ser realizada no dia 31 de dezembro do ano-base**, e que deveria ser comunicada apenas a existência de relevante saldo bancário, considerado, à época, o valor superior a R\$10.000,00 (dez mil reais), fixado atualmente em US\$ 100.000,00 (cem mil dólares), sob pena de não ficar configurado o crime em tela.” (STJ, RHC 82.880/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018). (Grifo acrescentado). Na mesma direção: STJ, AgRg no REsp 1381038/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 23/06/2021.

“A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu.” (STJ, RHC 106.107/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

Na denúncia o MPF afirmou que os denunciados mantiveram, no exterior, a quantia de US\$ 103,723.92 (cento e três mil, setecentos e vinte e três dólares americanos e noventa e dois centavos) na conta YR-164240 em 30 de setembro de 2010. (e-STJ fl. 58). Como acima demonstrado, esta Corte e o STF têm decidido, à luz da Circular Bacen 3.071, que o crime de evasão de divisas, na modalidade de manter no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente (Lei 7.492, art. 22,

parágrafo único, segunda parte), somente se tipifica se o agente mantiver quantia superior ao limite regulamentar em 31 de dezembro do ano-base. Assim, a manutenção da quantia acima referida (US\$ 103,723.92) na conta YR-164240 em **30 de setembro** de 2010 não tipifica o crime de evasão de divisas na modalidade descrita no art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492. Em outras palavras, no que respeita ao valor de US\$ 103,723.92 a conduta dos denunciados é atípica, porquanto consta da denúncia a existência do referido depósito em conta bancária no exterior, em 30 de setembro de 2010, e, assim, antes da data limite para prestar essa informação, qual seja, 31 de dezembro de 2010. Em caso similar, esta Corte observou que, “[p]ela leitura da denúncia, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que **a inicial acusatória não traz os valores constantes das contas no dia 31 de dezembro do ano-base**, sendo, portanto, **inepta a denúncia**, com relação aos dois crimes de evasão de divisas.” (STJ, RHC 82.880/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018). (Grifo acrescentado).

Como acima ressaltado, “[é] admissível [...] que se julgue liminarmente improcedente a acusação, se não houver necessidade da produção de provas na fase instrutória do processo”. (STF, Inq 1057/PB, supra). No presente caso, a constatação da ausência de descrição na denúncia de que o montante de US\$ 103,723.92 fora mantido na conta bancária YR-164240 no exterior, em 31 de dezembro de 2010, dispensa a produção de provas, podendo, assim, ser reconhecida nesta fase procedimental.

Nesse ponto, portanto, a denúncia não atende ao disposto no art. 41 do CPP, quanto à descrição do valor existente em conta bancária no exterior em 31 de dezembro do ano de referência, nos termos da Circular Bacen 3.071, impondo-se a sua rejeição, por inépcia, nos termos do art. 395, I, do CPP.

O MPF afirmou, ainda, na denúncia, que os denunciados mantiveram no exterior, sem declaração ao Bacen ou à Receita Federal, em 31 de dezembro de 2010, a quantia de US\$ 4,897,247.27 (quatro milhões, oitocentos e noventa e sete mil, duzentos e quarenta e sete dólares americanos e vinte e sete centavos), na conta YR-500321. (e-STJ fl. 58). Nesse ponto, a denúncia atende ao disposto no art. 41 do CPP quanto à descrição do valor mantido em conta bancária no exterior em 31 de dezembro do ano-base, impondo-se, assim, o seu recebimento. “A denúncia que expõe, satisfatoriamente, condições de tempo, lugar e modo de execução dos fatos delituosos não é inepta.” (STF, HC 89908, Rel. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-027 12-02-2010). No presente caso, o MPF expôs, na denúncia, de forma completa, as “condições de tempo, lugar e modo de execução dos fatos delituosos” (STF, HC 89908, supra) concernentes à manutenção no exterior, em 31 de

dezembro de 2010, na conta YR-500321, da quantia de US\$ 4,897,247.27, sem declaração à repartição federal competente. Assim, e, como decidido em caso similar, “[a]fasta-se a alegação de inépcia, porquanto preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP, observada a descrição da denúncia, em relação ao crime de evasão de divisas, já que, em **31.12.2017**, a acusada mantinha US\$ 308.245,86 [...] em conta no exterior de titularidade da offshore DIMAGIO S.A., a qual foi constituída com o fim de esconder patrimônio do alcance das autoridades brasileiras.” (STJ, RHC 126.853/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020). (Grifo acrescentado).

A defesa sustenta, quanto à denunciada Patrícia Mader, que:

Tudo o que se divisa na denúncia em relação à segunda defendente, Patrícia Mader Alencar, advém, a rigor, da mera constatação de que ela figurava, no plano formal, como cotitular da conta bancária questionada no processo, de modo que todas as repercussões jurídicas cogitadas quanto ao primeiro defendente, com quem é casada há mais de 40 (quarenta) anos, foram-lhe transmitidas de maneira automática, sem maiores argumentos que justificassem a imputação dolosa dos crimes indicados na peça acusatória.

O que sobre ela se afirma, portanto, é fruto do vínculo conjugal existente, jamais de uma assunção fática sua sobre a destinação ou origem dos valores mantidos no banco estrangeiro, demonstrando-se contribuição positiva para a consecução de supostas infrações penais.

(e-STJ fl. 4067).

No tocante ao crime de manter no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente (Lei 7.492, art. 22, parágrafo único, segunda parte), é suficiente ao recebimento da denúncia a afirmação de que a conta estava em nome da pessoa denunciada. Na espécie, o MPF afirmou, expressamente, que a conta YBR-500321, na qual eram mantidos, em 31 de dezembro de 2010, US\$ 4,897,247.27 (quatro milhões, oitocentos e noventa e sete mil, duzentos e quarenta e sete dólares e vinte e sete centavos), era controlada pelos denunciados Marco Antonio e Patrícia Mader. Isso é suficiente para atender ao disposto no art. 41 do CPP quanto à descrição do crime com todas as suas circunstâncias, porque “o recebimento da denúncia prescinde de demonstração, pelo titular da ação penal, da procedência da acusação, sendo suficiente o respeito à forma prevista no artigo 41 do Código de Processo Penal,

o enquadramento dos fatos em tipo penal e os indícios da autoria.” (STF, Inq 1608/PA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2004, DJ 06-08-2004 P. 20).

Considerando que a denunciada Patrícia Mader tinha o domínio e o controle sobre a conta YR-500321, tanto quanto o tinha o denunciado Marco Antonio, essa irrefutável situação de fato é suficiente para fundamentar a imputação da prática do crime de evasão de divisas na modalidade de manter no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente. (Lei 7.492, art. 22, parágrafo único, segunda parte).

A defesa alega, ainda, que:

O aventado “auxílio” delituoso de que se fala é presumido da condição formal de cotitular da conta, dele seguindo a simplória – e equivocada – asserção de que o dolo estaria comprovado pelos documentos mantidos juntos à instituição financeira, como se o domínio sobre alegado encobrimento de valores espúrios, referentes a pretensas infrações perpetradas por outrem, fosse dedutível tão somente desta circunstância formal, vale dizer, de que seria a defendente, verdadeiramente, titular da citada conta bancária. (e-STJ fls. 4067-4068). (Nota de rodapé suprimida).

A alegação de ausência de dolo é prematura nesta fase procedimental. “A constatação do elemento subjetivo do delito é de ser melhor apreciada a partir da realização dos atos de instrução processual, onde poderá haver uma análise valorativa da prova, sabido que na peça inicial acusatória só se indaga se o relato se ajusta à figura típica de que se cuida.” (STF, HC 74791/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 04/03/1997, DJ 09-05-1997 P. 18130). Assim, “a existência, ou não, do elemento subjetivo é questão a ser apurada no curso da ação penal.” (STF, AP 276, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/1982, DJ 25-06-1982 P. 6225).

De outra parte, e, como acima registrado, é suficiente ao recebimento da denúncia, pelo delito de evasão de divisas, na modalidade objeto da denúncia, que a denunciada Patrícia Mader seja uma das titulares da conta aberta com sua documentação pessoal. A análise aprofundada das provas que instruem a denúncia deverá ser procedida por ocasião do encerramento da instrução processual, e, não, nesta fase procedimental.

Quanto à alegação de que o elevado valor encontrado na conta

Superior Tribunal de Justiça

YR-500321 decorreria da valorização dos papéis, esse fato é irrelevante à tipificação do delito de evasão de divisas. O que importa é que, em 31 de dezembro de 2010, os denunciados mantinham no exterior, em conta por eles controlada, o valor de US\$ 4,897,247.27, “não declarados à repartição federal competente”. Lei 7.492, art. 22, parágrafo único, segunda parte.

Os denunciados alegam que o crime de “lavagem”, tal como descrito pelo MPF, absorve o crime de evasão de divisas, na modalidade objeto da denúncia. A defesa alega, especificamente, que:

A forma do pretense encobrimento, consubstanciado na manutenção de contas bancárias não declaradas às autoridades brasileiras, por já constituir, desde logo, o exato comportamento proibido pela norma contida no artigo 22 da Lei n.º 7.492/86, não pode, só por isso, justificar imputações concomitantes. Se esse, em tese, é o meio pelo qual se pretende, em última instância, ocultar recursos provenientes de supostas infrações penais, não há como, juridicamente, apregoar a incidência de ambos os tipos penais, sob pena de ter-se configurado, na espécie, indubioso bis in idem.
(e-STJ fl. 4066).

No entanto, a mera manutenção das contas no exterior, sem declaração à repartição federal competente, não caracteriza o crime de “lavagem”, o qual somente se tipifica na presença da prática de condutas tendentes a “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime”. (Lei 9.613, art. 1º, caput, na redação original). A redação dada pela Lei 12.683, de 9 de julho de 2012, tem praticamente a mesma redação: “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Nesse contexto, a circunstância de o MPF haver afirmado que os denunciados mantiveram e movimentaram as aludidas contas no exterior não implica atribuir aos denunciados a prática do crime de “lavagem” com base apenas na manutenção das contas no exterior. Além disso, o próprio crime de evasão de divisas, na modalidade descrita na denúncia, como acima demonstrado, somente se caracteriza se o agente manter depósitos não declarados ao Bacen no dia 31 de dezembro do ano em referência.

Por isso, esta Corte tem reconhecido que o crime de evasão de divisas, na realidade, é crime antecedente da “lavagem” de capitais. Como esclarecido por esta

Superior Tribunal de Justiça

Corte, “o simples depósito em contas CC-5 já perfectibiliza o delito de evasão de divisas. A posterior movimentação destes valores no exterior constitui conduta diversa que garante a dissimulação dos valores oriundos da evasão.” (STJ, AgRg no REsp 1322181/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017). Assim sendo, “[e]xiste concurso material entre o crime de evasão de divisas e a lavagem de dinheiro, já que distintas as condutas de remeter ilegalmente dinheiro para o exterior sem a devida declaração à autoridade competente e a ocultação e dissimulação em contas já mantidas dos recursos obtidos do crime contra o sistema financeiro.” (STJ, AgRg no REsp 1322181/SC, supra). Dessa forma, “[s]e o agente pretende apenas levar e manter no exterior determinada quantia em dinheiro sem cumprir com as obrigações que lhe são impostas perante a autoridade fazendária, incide no delito de evasão de divisas. [...] Todavia, se já de posse do numerário ilegalmente remetido ao exterior o agente pratica atos visando a sua ocultação, incide em nova norma penal incriminadora, pois torna ainda mais difícil o exercício da fiscalização por parte dos órgãos estatais de controle. [...] Perfeitamente possível o reconhecimento do delito de evasão de divisas como antecedente para a caracterização da lavagem de capitais.” (STJ, AgRg no REsp 1254887/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 16/10/2015).

Em suma, “[n]ão há que falar em consunção entre o crime de evasão de divisas e do de lavagem de capitais, mas em condutas autônomas, caracterizadoras de lavagem de dinheiro. [...] A lavagem de dinheiro pressupõe a ocorrência de delito anterior, sendo próprio do delito que esteja consubstanciado em atos que garantam ou levem ao proveito do resultado do crime anterior, mas recebam punição autônoma. Conforme a opção do legislador brasileiro, pode o autor do crime antecedente responder por lavagem de dinheiro, dada à diversidade dos bens jurídicos atingidos e à autonomia deste delito. [...] Induvidosa, na presente hipótese, a existência do crime de evasão de divisas como crime antecedente.” (STJ, REsp 1234097/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 17/11/2011).

Na mesma direção, concluindo que a evasão de divisas pode ser crime antecedente do delito de “lavagem” de capitais: STJ, RHC 42.500/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014; RHC 33.903/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014; REsp 886.068/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 03/09/2007, p. 215.

A defesa alega que “[o] modelo de imputação concebido na peça exordial se identifica, inclusive, com aquele apregoado no verbete n.º 17 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao assentar a absorção do

falso pelo crime-fim, de estelionato, quando nele esgotada a potencialidade lesiva.” (e-STJ fl. 4066). (Nota de rodapé suprimida). Nos termos da Súmula 17 desta Corte, “[q]uando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.” (STJ, Súmula 17, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 20/11/1990, DJ 28/11/1990, p. 13963). Aqui, porém, e, como demonstrado nos precedentes acima colacionados, a evasão de divisas constitui crime antecedente do de “lavagem” de capitais, donde a impossibilidade de esse absorver aquele. Nesse contexto, é evidente que inexistente, entre a evasão de divisas e a “lavagem” de capitais, a relação consuntiva observada por esta Corte entre o falso e o estelionato, quando aquele carece de ulterior potencialidade lesiva.

Em consonância com a fundamentação acima, inexistente relação de consunção entre o crime de “lavagem” e o delito de evasão de divisas, nem, por conseguinte, o alegado *bis in idem*.

Crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. Lei 9.613, art. 1º, § 4º

O MPF afirma, na denúncia, que os valores objeto de “lavagem” pelos denunciados Marco Antonio e Patrícia Mader têm como crimes antecedentes os delitos de pertencimento à organização criminosa (Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013 [Lei 12.850], art. 2º), de corrupção passiva (CP, art. 317) e contra o Sistema Financeiro Nacional (SFN), de evasão de divisas. Lei 7.492, art. 22, parágrafo único, segunda parte.

A acusação de “lavagem” de capitais está alicerçada, em síntese, nas seguintes afirmações:

Consumados os delitos antecedentes de corrupção, pertencimento à organização criminosa e contra o sistema financeiro nacional, o denunciado MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR, no exercício do Cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, de modo consciente e voluntário, com o auxílio de sua esposa PATRÍCIA MADER DE ALENCAR, no período compreendido entre 01 de janeiro de 2010 a 05 de janeiro de 2016, tendo como propósito distanciar ainda mais o dinheiro derivado de crimes praticados pela organização criminosa de sua origem ilícita, ocultaram e dissimularam a origem, a natureza, disposição, movimentação e a propriedade de, ao menos, USD 5.000.971,19 (cinco milhões, novecentos e setenta e um mil dólares e dezenove centavos) com a manutenção e movimentação de recursos

provenientes de corrupção nas seguintes contas no exterior, abertas em nome de pessoas físicas e offshore: 1) conta n.º YR164240, em nome de MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR e PATRÍCIA MADER DE ALENCAR, no banco UBS AG, New York, New York, nos Estados Unidos da América, mantida, ao menos entre 14/10/2008 e 07/01/2013 e 2) conta n.º YR500321, em nome da offshore panamenha KISSIMMEE LTD., tendo como beneficiários MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR e PATRÍCIA MADER DE ALENCAR no banco UBS AG, New York, New York, nos Estados Unidos da América, mantida, ao menos, entre 18/04/2008 e 05/01/2016 (Lavagem de Ativos/Art. 1º, §4º, da Lei 9.613/98 [...]).

(e-STJ fl. 9). (Caixa alta original. Notas de rodapé e grifos suprimidos).

Como destacado na denúncia,

[a] configuração dos crimes de lavagem de capitais imputados adiante está alicerçada, na forma do art. 1º, da Lei 9.613/1998 em crimes antecedentes: (1) corrupção passiva (Art. 317, CP); (2) pertinência a organização criminosa (Art. 288 do CP e art. 2º da Lei 12.850/2013 – estes já denunciados no âmbito da APn 897, e (3) contra o sistema financeiro nacional (Art. 22, § único, segunda parte, da Lei 7.492/86) apontado na presente denúncia.

(e-STJ fls. 9-10). (Grifo suprimido).

“[A] lavagem de dinheiro, assim como a receptação é, por definição um crime derivado, acessório ou parasitário, pressupõe a ocorrência de um delito anterior.” (STJ, APn 458, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Corte Especial, DJe 18/12/2009).

O crime de organização criminosa “encontra-se em vigor no ordenamento jurídico brasileiro desde 19.9.2013, nos termos do art. 27 da Lei n. 12.850/2013.” (STF, Inq 3989, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/06/2019, DJe-184 23-08-2019).

O STF tem decidido que a inexistência de definição do tipo penal da “organização criminosa” acarreta a atipicidade da conduta relativa à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores oriundos de “organização criminosa”. (STF, HC 96007, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe-027

08-02-2013). “A partir do julgamento do HC 96.007, Rel. Min. Marco Aurélio, tem prevalecido o entendimento de que, no período anterior à Lei nº 12.850/2013, seria atípica a conduta descrita no art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/1998, tendo em vista a falta de definição jurídica válida para organização criminosa. Entendimento, esse, também adotado no julgamento da AP 470, Relator originário o Ministro Joaquim Barbosa.” (STF, RE 1115041 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2018, DJe-230 29-10-2018). Assim, somente os valores pretensamente recebidos pelo denunciado Marco Antonio, após 19 de setembro de 2013, inclusive, no âmbito da suposta organização criminosa, podem ser qualificados como produto desse crime para fins de qualificação como delito antecedente do crime de “lavagem” de capitais.

A defesa observa que:

A premissa fundamental da denúncia oferecida na espécie é a de que os valores movimentados nas contas bancárias n.ºs YR164240 e YR500321, custodiados no [Banco] UBS, teriam origem espúria, pois vinculados a supostos pagamentos de propina realizados ao primeiro defendente, Marco Antônio Barbosa de Alencar, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. (e-STJ fl. 4043).

Daí a defesa notar que:

O natural seria, em tais circunstâncias, que a exordial acusatória apontasse a data das remessas e os valores correlatos, de modo a demonstrar que supostas ilicitudes perpetradas pelo primeiro defendente guardem correspondência temporal e relação de causalidade com eventuais encaminhamentos de recursos para o exterior. (e-STJ fl. 4043).

A defesa ainda ressalta que,

[...] para piorar, constam dos autos apenas os extratos bancários posteriores ao ano de 2010, sem que nenhuma explicação razoável tenha sido apresentada para a inexistência de dados pretéritos, cujo exame permitiria saber, de forma objetiva, se há ou não pertinência temporal entre os alegados crimes antecedentes e os recursos mantidos no exterior. (e-STJ fl. 4044). (Grifo suprimido).

Superior Tribunal de Justiça

A defesa sustenta que não consta na denúncia informação referente à data da abertura das contas YR-164240 e YR-500321 nem quanto à data, ou às datas, em que teriam sido realizados depósitos nelas. Segundo a defesa, o MPF “não aponta um único depósito nas contas indicadas, sequer explicitando a data em que teriam sido abertas.” (e-STJ fl. 4043). (Grifo suprimido).

A defesa alega que essa omissão acarreta a inépcia da denúncia e a falta de justa causa para a ação penal, porquanto ficou sem demonstração objetiva a afirmação do MPF quanto ao crime antecedente, ou seja, de que os valores encontrados nessas contas, em 2010, teriam origem supostamente criminoso.

O MPF afirmou que a conta YR-164240 foi “mantida” pelos denunciados “ao menos entre 14/10/2008 e 07/01/2013” e que a conta YR-500321 foi “mantida, ao menos, entre 18/04/2008 e 05/01/2016”. (e-STJ fl. 8). O MPF demonstrou que, no formulário de abertura da conta YR-164240 consta a assinatura dos denunciados em 13 de outubro de 2005 e a data na qual o pedido de abertura da conta foi aceito pelo Banco UBS, em 14 de outubro de 2008. (e-STJ fl. 36). A conta YR-500321, aberta em nome de Kissimmee Ltd., tem como beneficiários os denunciados Marco Antonio e Patrícia Mader. Essa conta foi aberta em 18 de abril de 2008. (e-STJ fls. 39-41).

Considerando que as contas foram abertas em 2008, é evidente que os depósitos nelas encontrados em 2010 somente poderiam ter sido efetuados entre a data da abertura delas em 2008 (18 de abril e 14 de outubro) e a data constante dos extratos de 2010 (30 de setembro e 31 de dezembro). Assim sendo, os depósitos foram realizados dentro do período no qual o denunciado Marco Antonio teria recebido valores decorrentes da prática, por ele, do crime de corrupção passiva no âmbito do TCE/RJ, o qual foi delimitado na denúncia como abrangendo o período de 1999 a 2016.

A defesa alega “que é absolutamente impossível, por ausência de informações, demonstrar que os recursos custodiados em contas no exterior seriam provenientes de alegados crimes perpetrados pelo” denunciado Marco Antonio. (e-STJ fl. 4043). A defesa assevera que essa afirmação decorre de “uma razão muito simples:”

se supostos crimes antecedentes teriam sido praticados pelo primeiro defendente, na qualidade de conselheiro do Tribunal de Contas, a partir de dezembro de 2007 – como consta expressamente da acusação apresentada nos autos da Apn. n.º 897/DF, também com tramitação perante a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça –, e, desde então, nenhum crédito foi implementado nas contas bancárias questionadas no caso concreto, como se poderia afirmar, com alguma segurança, que os recursos nela contidos teriam origem nos fatos retratados na

mencionada ação penal?
(e-STJ fls. 4043-4044).

No entanto, a demonstração procedida pelo MPF quanto às datas da abertura das contas YR-164240 e YR-500321, em 2008, e quanto ao fato de que, logicamente, os depósitos somente poderiam ter sido efetuados a partir da data da abertura das contas, é suficiente ao recebimento da denúncia. Como é cediço, “[a] fase de recebimento da denúncia é imprópria a juízo de valor quanto à procedência das acusações, incumbindo ao Ministério Público, na instrução, demonstrá-la de forma robusta.” (STF, Inq 1748/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2003, DJ 28-11-2003 P. 11).

Ademais, na réplica à resposta dos denunciados, o MPF indicou a realização de um depósito no montante de US\$ 100,000.00, após 1º de julho de 2010, na conta YR-164240. (e-STJ fls. 4093-4094). Ainda que assim não fosse, o certo é que, tendo ambas as contas sido abertas em 2008, é lógico que os valores nelas encontrados após aquela data só podem ter sido nelas depositados.

A defesa nota que, na denúncia, o MPF reconheceu “que a peça acusatória não abrange fatos típicos relativos a períodos anteriores a 2010.” (e-STJ fls. 3901-3902). (Grifo original). No ponto, tem razão a defesa, o MPF foi enfático ao afirmar “que a peça acusatória narra as condutas dos réus MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR e PATRÍCIA MADER DE ALENCAR no período compreendido pelos extratos juntados, ou seja, entre janeiro de 2010 e janeiro de 2016.” (e-STJ fl. 3900). (Caixa alta original. Grifo suprimido). O MPF deixou claro, ainda, que a instituição financeira americana (Banco UBS) somente encaminhou os extratos das contas YR-164240 e YR-500321 a partir de janeiro de 2010. (e-STJ fl. 3901). Isso decorreu do fato, também reconhecido pelo MPF, de que 1º de janeiro de 2010 corresponde ao “[p]edido inicial do envio dos extratos bancários pela instituição financeira norte-americana.” (e-STJ fls. 7, 8 e 9. Notas de rodapé 1, 3 e 6, respectivamente). Dessa forma, foi o próprio MPF que limitou a data do fornecimento dos extratos bancários das contas YR-164240 e YR-500321, pelo Banco UBS, a 1º de janeiro de 2010.

Além disso, e, como bem observado pela defesa, o MPF teve a oportunidade, durante a investigação, de requerer informações quanto à data de abertura das contas YR-164240 e YR-500321 e quanto às datas nas quais teriam sido realizados depósitos nelas. No entanto, o próprio MPF limitou o pedido de informações às datas posteriores a 1º de janeiro de 2010.

Essas constatações, porém, não favorecem a tese da defesa de inexistência de prova de realização de depósitos nas contas YR-164240 e YR-500321

em datas compatíveis com o período no qual o denunciado Marco Antonio teria, supostamente, recebido valores decorrentes dos crimes de corrupção passiva supostamente perpetrados no âmbito do TCE/RJ. Na denúncia, o MPF afirma que os crimes antecedentes imputados ao denunciado Marco Antonio, na Ação Penal 897, em curso nesta Corte, teriam sido perpetrados “desde meados de 1999 até dezembro de 2016”, quando “alguns Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro”, dentre os quais o denunciado Marco Antonio, “estruturaram um ajuste criminoso de solicitação e recebimento de vantagens indevidas, oferecidas por interessados em processos submetidos a decisões da Corte.” (e-STJ fl. 4). Considerando, como acima demonstrado, que as contas YR-164240 e YR-500321 foram abertas em 2008 e que foram constatados depósitos nelas em 2010, é evidente que esses depósitos foram realizados depois da abertura das contas, em 2008, e, assim, inegavelmente, dentro do período que vai de “meados de 1999 até dezembro de 2016”, quando teriam ocorrido os crimes antecedentes de corrupção passiva.

A defesa alega que “existe, nos autos do processo, informações demonstrando que a remessa original dos recursos remonta, inclusive, a momento anterior ao ingresso do primeiro defendente no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, circunstância que faz ruir, por razões evidentes, a hipótese concebida na exordial.” (e-STJ fl. 4044). Tendo em vista que as contas YR-164240 e YR-500321 foram abertas em 2008, é evidente que os depósitos existentes nelas em 2010 somente poderiam ter sido procedidos após a data das referidas aberturas, e, assim, jamais quando o denunciado Marco Antonio ainda não integrava o TCE/RJ.

Ademais, e, nesse exame perfunctório, próprio da fase de análise da admissibilidade da ação penal, os elementos probatórios indicados pela defesa são insuficientes para afastar a conclusão lógica de que os depósitos existentes em 2010 nas contas abertas em 2008 somente poderiam ter sido depositados a partir da abertura delas, e, não, antes.

A defesa alega que o fato de o passaporte da denunciada Patrícia Mader haver sido encaminhado à instituição financeira em 30 de dezembro de 1996 (e-STJ fls. 4052-4053) indicaria a existência de depósitos em período anterior à assunção do cargo de conselheiro do TCE/RJ pelo denunciado Marco Antonio em 23 de outubro de 1997. A defesa assevera “que a validade dos passaportes enviados expiraria no ano de 2004, circunstância a sinalizar, de igual modo, que a abertura das contas ocorreu em período bem anterior ao referido na denúncia, não sendo crível a suposição de que o banco UBS tenha aceitado documentos sem qualquer serventia, com validade expirada.” (e-STJ fl. 4054). A defesa invoca, ainda, o depoimento do delator Raul Davies “em que se identifica, quanto à abertura da conta bancária, referência ao ano de 1994,

Superior Tribunal de Justiça

bem antes, portanto, da investidura do primeiro defendente como conselheiro do órgão de controle, em outubro de 1997.” (e-STJ fl. 4056). (Nota de rodapé omitida).

A defesa afirma, nessa direção, que em 1994 a denunciada Patrícia Mader foi acometida de câncer e que decidiram realizar o tratamento em Nova Iorque, Estados Unidos, num hospital privado, e, daí, a abertura de conta bancária naquele país, “de sorte a viabilizar o custeio das relevantes despesas contraídas” durante o tratamento, que perdurou por quase dois anos. (e-STJ fl. 4060).

Ficou claramente demonstrado, todavia, que as contas indicadas na denúncia (YR-164240 e YR-500321) foram abertas em 2008, e, portanto, depois da data em que o denunciado Marco Antonio teria passado a receber valores decorrentes da prática do crime de corrupção passiva, ou seja, dentro do período que vai de “meados de 1999 até dezembro de 2016”. A própria defesa reconhece que “os pretensos recebimentos de propina atribuídos ao primeiro defendente, [envolvem] fatos que remontam, no limite retroativo, ao ano de 2007”, e, assim, a abertura das contas YR-164240 e YR-500321 em 2008, e a existência de depósitos nelas em 2010, são posteriores ao crime antecedente de corrupção passiva. (e-STJ fl. 4054). (Grifo suprimido). Dessa forma, é patente a inexistência do alegado “descompasso temporal [...] entre os aventados crimes antecedentes e a insinuada ocultação de seus proventos.” (e-STJ fl. 4055). (Grifo suprimido). Por identidade de razão, é manifestamente improcedente a alegação da defesa “de que os recursos supostamente ocultados vieram, no cenário descrito, não de crime antecedente, mas de delito futuro”. (e-STJ fl. 4058). (Grifo suprimido). Convém enfatizar que, nos termos da denúncia, o crime antecedente, de corrupção passiva, teria sido perpetrado pelo denunciado Marco Antonio desde 1999, ao passo que as contas indicadas na denúncia (YR-164240 e YR-500321) foram abertas em 2008 e foi constatada a existência de depósitos nelas em 2010.

Ademais, a alegação de falta de justa causa depende do exame de provas, porquanto “foram colhidas extra-judicialmente, e tem de passar pelo crivo do contraditório, por não se apresentarem indubitáveis.” (STF, RHC 53503/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Segunda Turma, julgado em 05/08/1975, DJ 12-09-1975).

Nesse contexto, as outras contas abertas pelos denunciados, contas essas cuja existência foi aventada pela própria defesa, antes de 2008, não foram descobertas, e, por conseguinte, não foram objeto da denúncia do MPF.

A defesa sustenta que as condutas narradas na denúncia são insuficientes à caracterização do crime de “lavagem”. A defesa alega, em suma, que:

Descrevem-se, no mais, gastos destes recursos, pagamentos de

faturas de cartões de créditos, aquisições de bens de consumo, listando-os, sem que haja, todavia, elementos que confirmam, a estas singelas e irrelevantes operações de dispêndio, a nota delitiva que permeia a infração cogitada, necessariamente destinada à dissimulação da origem dos valores envolvidos, a qual, de qualquer sorte, permanece preservada em face dos negócios elencados, levados a efeito sem nenhum componente de artil, fraude ou coisa que o valha.

Nenhuma dessas operações, é bem de ver, alusivas ao custeio de despesas particulares e aquisição de bens de consumo, revela a criação de um risco juridicamente desvalorado de praticar-se o tipo objetivo de lavagem de dinheiro, daí o obstáculo que se ergue, na espécie, em face de imputar suposta ocultação à conduta da ora defendente.

(e-STJ fl. 4068).

“[O] dolo deve ser deduzido a partir de indicadores observáveis externamente”. (STF, AP 470 Embargos Infringentes - sextos, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2014, DJe-161 21-08-2014). Nesse contexto, a fase de admissibilidade da acusação é imprópria à investigação da presença do dolo na conduta dos denunciados, porquanto demandaria o exame das provas contidas nos autos para verificar a presença dele nos “indicadores observáveis externamente”. (STF, AP 470 Embargos Infringentes - sextos, supra).

Nesse contexto, a investigação concreta da presença do elemento subjetivo do tipo de “lavagem” de capitais, consistente na prática de condutas tendentes a ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime deve ser procedida após o encerramento da instrução processual (Lei 9.613/1998, art. 1º, *caput*, na redação original, mantida praticamente inalterada na Lei 12.683/2012).

No presente caso, o MPF descreveu, na denúncia, a prática de movimentações tendentes a “[o]cultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime”. Dentre outras condutas, o MPF destacou a transferência de US\$ 9,000.00 para a conta da empresa Aurora 2010 S/A (e-STJ fls. 34, 49); a criação de empresa offshore panamenha controlada pelos denunciados, denominada Kissimmee Ltda (e-STJ fls. 39-42); a realização de movimentações bancárias entre as duas contas objeto da denúncia (e-STJ fls. 42-43); a utilização dos

recursos para o pagamento de despesas com cartões de crédito; a utilização dos recursos para a aquisição de artigos de luxo, inclusive jóias (e-STJ fls. 42-50); e a transferência de valores para conta bancária comumente utilizada na prática de operações de dólar-cabo (e-STJ fls. 49-50); a transferência de valores em euro para empresa localizada na Bélgica (e-STJ fls. 50-51). A questão de saber se as condutas acima resumidas contém o dolo de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime” demanda o exame aprofundado do conjunto probatório, providência inadmissível nesta fase procedimental. Como acima destacado, “[a] constatação do elemento subjetivo do delito é de ser melhor apreciada a partir da realização dos atos de instrução processual, onde poderá haver uma análise valorativa da prova, sabido que na peça inicial acusatória só se indaga se o relato se ajusta à figura típica de que se cuida.” (STF, HC 74791/RJ, supra). “Na fase do recebimento da denúncia, basta a existência de prova da materialidade e indícios de autoria. As questões relativas ao elemento subjetivo do tipo são próprias da fase de instrução.” (STJ, AgRg no RMS 65.281/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021).

E, especificamente quanto ao delito de “lavagem” de capitais, o STF observou que “não merece acolhimento, antes da instrução e da necessária comprovação dos fatos típicos imputados e de suas circunstâncias, [...] o argumento de defesa de que o 'mero trânsito de valores por contas bancárias pessoais' para 'pagamento de despesas' não tem aptidão a se enquadrar no delito de lavagem de dinheiro”. (STJ, Inq 3980, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe-113 08-06-2018).

Quanto à atuação da denunciada Patrícia Mader, o MPF destacou que a Receita Federal do Brasil concluiu que essa denunciada figura como destinatária de Notas Fiscais emitidas em razão da aquisição de inúmeros artigos de luxo (IPEI RJ20180050, Apenso 41, Doc. 17, fls. 257-258) e que ela efetuou o pagamento de diversas despesas de cartão de crédito. No entanto, “não cabe, no juízo de admissibilidade da ação penal, a valoração dos elementos de prova acostados à inicial acusatória. Tal providência deve se dar no curso da instrução criminal - momento em que, efetivamente, outras provas serão colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa -, devendo, nesta oportunidade, o magistrado ater-se à verificação da presença dos elementos indicativos dos indícios de autoria e materialidade.” (STJ, AgRg no AREsp 700.786/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 24/10/2018).

De outra parte, “o recebimento da denúncia é mero juízo quanto à

procedibilidade da ação, e não quanto à formação da culpa.” (STF, Inq 2185, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2006, DJ 06-11-2006 P. 30). Assim, “[p]ara o recebimento da ação penal não se faz necessária a existência de prova cabal e segura acerca da autoria do delito descrito na inicial, mas apenas prova indiciária, nos limites da razoabilidade.” (STF, HC 95156, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-218 20-11-2009).

Como tem decidido esta Corte, “[a] denúncia deve ser recebida se, atendido seu aspecto formal (art. 41, c/c o art. 395, I, do CPP) e identificada a presença tanto dos pressupostos de existência e validade da relação processual quanto das condições para o exercício da ação penal (art. 395, II, do CPP), a peça vier acompanhada de lastro probatório mínimo a amparar a acusação (art. 395, III, do CPP).” (STJ, RHC 66.064/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

Na espécie, a denúncia, salvo quanto a uma imputação de evasão de divisas relacionada à conta YR-164240, atende ao disposto o art. 41 do CPP e não se acham presentes, de plano, quaisquer das hipóteses que acarretam a rejeição dela (CPP, art. 395). As provas apresentadas pelo MPF demonstram a presença de elementos probatórios mínimos, suficientes para essa fase processual, a propósito da materialidade do fato delituoso e da autoria do crime. Para a decretação da improcedência da acusação, nesta fase, é necessária “prova líquida ou plena” da inocência do acusado a fim de afastar a culpabilidade respectiva. (MAGALHÃES NORONHA, Curso de Direito Processual Penal, 19ª edição, 1989, Saraiva, São Paulo, p. 295). Nesse contexto, “a existência, ou não, do elemento subjetivo é questão a ser apurada no curso da ação penal.” (STF, AP 276, supra).

– Prorrogação do afastamento do denunciado Marco Antonio das funções públicas

O MPF requer “seja prorrogado o afastamento temporário do Conselheiro Marco Antônio Barbosa de Alencar do cargo que desempenha no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, até o trânsito em julgado do presente feito”. (e-STJ fl. 60). (Caixa alta e grifos suprimidos).

A propósito, observo que o afastamento imposto por decisão do Ministro Felix Fischer, referendado por esta Corte Especial, nos autos da Ação Penal n. 897, em que recebida a denúncia pelo delito de corrupção passiva, foi revogado após a extensão do *Habeas Corpus* 189.844-DF, em 26 de novembro de 2021, por decisão do Ministro Nunes Marques, sob o fundamento de excesso do prazo na instrução.

O art. 29 da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979 (LC 35 ou Lei Orgânica da Magistratura Nacional [LOMAN]), preceitua que: “Quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, se torne aconselhável o recebimento de denúncia ou de queixa contra magistrado, o Tribunal, ou seu órgão especial, poderá, em decisão tomada pelo voto de dois terços de seus membros, determinar o afastamento do cargo do magistrado denunciado.” Esse dispositivo complementar é aplicável aos conselheiros dos Tribunais de Contas. Nesse sentido, em caso similar, o STF concluiu pela aplicação desse dispositivo legal ao afastamento de conselheiro de Tribunal de Contas quando sobrevém o recebimento da denúncia. “Afastamento cautelar das funções de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Amapá até a apreciação da denúncia pela Corte Especial do STJ (AP 702/AP). Ordem concedida (HC 121.089/AP e HC 116.563/AP). **Superveniência do recebimento da denúncia e afastamento das funções de Conselheiro do Tribunal de Contas do Amapá até o julgamento da ação penal. [...] Afastamento de magistrado-réu em ação penal. Possibilidade. Art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional** e art. 319, VI, do Código de Processo Penal.” (STF, HC 129315 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, DJe-046 10-03-2017). (Grifo acrescentado).

No presente caso, a denúncia apresentada contra Marco Antonio foi recebida no que concerne à imputação a ele da prática dos crimes de “lavagem” de capitais (Lei 9.613, art. 1º) e de evasão de divisas. Lei 7.492, art. 22. O primeiro constitui delito perpetrado contra a Administração da Justiça e o segundo contra o Sistema Financeiro Nacional (SFN).

A natureza e a gravidade das imputações em causa justificam o afastamento cautelar do denunciado do exercício do cargo.

Como decidido pelo STF, “[n]ão viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência [CF, art. 5º, LVII], o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa.” (STF, Inq 2424, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 26-03-2010).

Como observado pelo STF em caso similar, o afastamento previsto no art. 29 da LOMAN

[...] não [...] trata propriamente de medida destinada a acautelar o processo-crime, nem a garantir-lhe resultado útil.

Cuida-se, isto sim, de medida preordenada à tutela do conceito público do próprio cargo ocupado pelo magistrado acusado em processo-crime, e, como tal, não viola a regra constitucional da proibição de prévia consideração de culpabilidade.

Trata-se, ademais, de norma editada em favor do próprio acusado, sabendo-se do ônus, que lhe pesa, de responder a processo criminal. E que tende também a dar-lhe tranquilidade,

Superior Tribunal de Justiça

protegendo-o, no curso da ação penal, de ilações indevidas quanto às decisões que viesse a proferir antes de ser julgado.(STF, HC 95496, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-071 17-04-2009; Inq 2424, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 26-03-2010).

Como bem observado alhures, “o afastamento do [denunciado] de suas funções como Desembargador do Tribunal de Justiça reveste-se de caráter cautelar que tende a resguardar, sob certo ponto de vista, a própria condição do réu no exercício funcional, bem como o prestígio da função jurisdicional. [Isso porque o retorno às funções] teria o indesejável efeito de colocar sob suspeita quaisquer decisões proferidas [pelo denunciado] no exercício de suas funções, especialmente no caso de ulterior [condenação]. Em tal hipótese, a situação seria ainda mais danosa do que aquela aparenta sê-lo agora em relação a ambos, tanto ao [denunciado], como em relação ao conceito público de seu cargo.” (STF, HC 95496, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-071 17-04-2009). Dessa forma, “se o afastamento do [denunciado] – que [...] guarda caráter cautelar – tem como objetivo o resguardo do prestígio da função jurisdicional, não [se] vislumbra, no momento, situação diversa que justifique a mudança de entendimento.” (STF, HC 95496, supra).

As circunstâncias determinantes do afastamento do denunciado de suas funções judicantes, consistentes na natureza e na gravidade das imputações (LOMAN, art. 29), ainda se encontram presentes e “justifi[ca]m a aplicação da medida adotada” (CPP, art. 315, § 1º), a fim de “resguard[ar] [o] prestígio da função jurisdicional” (STF, HC 95496, supra) em virtude da suspeita que recairia sobre o denunciado quanto à sua imparcialidade no exercício do cargo. Nesse sentido, ainda, o STF manteve o afastamento de conselheiro de Tribunal de Contas, determinado por esta Corte, ressaltando que “a permanência do paciente no cargo, acusado de crime contra Administração Pública, de modo a continuar no exercício de relevantes funções (fiscal do patrimônio público), revela-se incompatível com a gravidade do delito imputado.” (STF, HC 158217, Rel. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe-028 12-02-2020).

No mesmo sentido, esta Corte Especial tem decidido que, “[a]inda que [...] não tenha havido o oferecimento da denúncia, há de se considerar a gravidade dos fatos que as provas angariadas apontam, comprometendo o exercício da função judicante e de todo o Poder Judiciário detentor do monopólio da jurisdição em sua dignidade e, sobretudo, na segurança e na confiança que a sociedade deve ter no

conteúdo das suas decisões.” (STJ, Inq 558/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/06/2010, DJe 11/11/2010). Na mesma direção, concluindo que, “[d]iante da gravidade das condutas imputadas ao denunciado e que configuram, em tese, violação aos deveres funcionais da magistratura, impõe-se o afastamento cautelar do cargo de Desembargador, na forma deliberada pelo Conselho Nacional de Justiça.” (STJ, APn 812/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/08/2015, DJe 05/11/2015).

Na mesma linha, ainda, o seguinte precedente desta Corte Especial:

[...] Na hipótese dos autos, a gravidade dos fatos investigados e a presença de fortes indícios de participação da magistrada apontam para o comprometimento do exercício da função judicante e da credibilidade do Poder Judiciário, o que recomenda o excepcional afastamento das funções do cargo de Desembargador, ainda na fase investigatória, prévia à de eventual oferecimento de denúncia, de modo a preservar-se a segurança e a confiança que a sociedade deve ter no conteúdo das decisões judiciais. (STJ, Inq 1.088/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2016, DJe 03/08/2016).

Como observado pelo Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em caso análogo, envolvendo membro de Tribunal de Contas, “[n]essas circunstâncias, em que acusado de crime contra Administração Pública, a permanência no cargo, de modo a continuar no exercício de relevantes funções (fiscal do patrimônio público), revela-se incompatível com a gravidade do delito imputado. Conforme ressaltado pelo STJ, as práticas delituosas a ele imputadas contrapõem-se de maneira insuperável [...] ao mínimo ético exigido à execução das funções necessárias à fiscalização da regularidade das contas da administração pública.” (STF, HC 158217, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe-028 12-02-2020).

Assim sendo, é patente o cabimento do afastamento com fulcro no art. 29 da LOMAN.

Ademais, o art. 319, VI, do CPP expressamente prevê, dentre as “medidas cautelares diversas da prisão”, a “suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”. Como o Código refere-se à “prática de infrações penais”, essa expressão abrange tanto as infrações penais objeto da ação penal sob apreciação quanto outros delitos.

Assim, na espécie, o afastamento também é cabível com base no art. 319, VI, do CPP, diante da circunstância de que, no exercício do cargo, o denunciado encontrará as mesmas facilidades para continuar perpetrando tanto os crimes de “lavagem” de capitais e de evasão de divisas quanto o crime antecedente de corrupção

passiva, objeto da Ação Penal 897.

Nesse contexto, há “[j]usto receio da utilização da função para prática de novas infrações penais”, inclusive com a “[m]anutenção de influência indevida na Administração, mesmo após o período de afastamento das atribuições.” (STF, HC 129315 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, DJe-046 10-03-2017).

Em face do exposto:

A) quanto ao crime de evasão de divisas (Lei 7.492, de 1986, art. 22, parágrafo único, segunda parte), **voto pelo recebimento da denúncia** em relação aos réus Marco Antonio Barbosa de Alencar e Patrícia Mader de Alencar no que se refere ao valor de **US\$ 4,897,247.27** (quatro milhões, oitocentos e noventa e sete mil, duzentos e quarenta e sete dólares americanos e vinte e sete centavos), mantidos na **conta YR-500321 em 31 de dezembro de 2010**, e **pela rejeição da denúncia** quanto ao valor de **US\$ 103,723.92** (cento e três mil, setecentos e vinte e três dólares americanos e noventa e dois centavos), mantidos na **conta YR-164240 em 30 de setembro de 2010**;

B) quanto ao crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei 9.613, de 1998, art. 1º, § 4º), **voto pelo recebimento da denúncia** em relação aos réus Marco Antonio Barbosa de Alencar e Patrícia Mader de Alencar no tocante às movimentações financeiras realizadas nas **duas contas (YR-164240 e YR-500321)**;

C) determino a citação dos réus Marco Antonio Barbosa de Alencar e Patrícia Mader de Alencar para responderem à presente ação penal, e apresentarem, querendo, defesa prévia no prazo de cinco dias (Lei 8.038, art. 8º) a contar da intimação da defesa;

D) prorrogo o afastamento do acusado Marco Antonio Barbosa de Alencar do exercício das funções públicas nos termos do art. 29 da LOMAN e do art. 319, VI, do CPP;

E) em seguida, fazer conclusão.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2019/0223880-6

PROCESSO ELETRÔNICO

APn 928 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

PAUTA: 18/05/2022

JULGADO: 18/05/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU : MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR

ADVOGADOS : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532

FERNANDO AUGUSTO ROCHA FARIA - DF045989

RÉU : PATRICIA MADER DE ALENCAR

ADVOGADO : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de
"Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. Carlos Frederico Santos, Subprocurador-Geral da República, e o Dr. Nélio Roberto Seidl Machado, pelos réus.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, recebeu parcialmente a denúncia e determinou o afastamento do réu Marco Antonio Barbosa de Alencar do exercício de suas funções, pelo prazo de 1(um) ano, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.