

Resposta à acusação – LAVAGEM DE CAPITAIS

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | outubro 31, 2024
Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da UPJ-Varas Relativas à Organização Criminosa, da Comarca de _

Processo nº:

XXXXX, já qualificado nos presentes autos, vem, por seu Advogado in fine, REQUERER seja juntada ao processo de sua RESPOSTA À ACUSAÇÃO, o qual a faz nos seguintes termos.

Inicialmente REQUER seja efetuado o cadastramento deste patrono, para que as publicações e intimações destinadas ao acusado epigrafado, sejam direcionadas a advogado.

Segundo os trechos da mencionada na denúncia, destaca-se em relação ao acusado Murilo, o seguinte:

Após a resposta de VH a conversa continua. XXX pergunta o nome da pessoa com quem vai falar, e é respondido com o nome de JOÃO (nome este, o mesmo de dois dos denunciados). Ainda no contexto, Murilo afirma que está falando com o “cara” e expressa seu medo quanto a seu nome e seus dados ficarem sujos. VH responde apenas no dia seguinte, dizendo que não fica e que XXX pode confiar, mandando inclusive um novo áudio de 22 (vinte e dois) segundos (dia 09/11/2023, às 08h23min) explicando a situação. Segue a transcrição do áudio:

“É o que eu tinha te falado XXX. É...Eu não ia te fazer uma coisa que ia trazer risco também né? Porque o mesmo risco que pode trazer pra você pode trazer pra mim né? Porque CAI NA MINHA CONTA. Então eu garanto cem por cento ai pra você que não dá nada não. É o que eu tinha te falado. SE DER ALGUM PROBLEMA DÁ PRA QUEM TÁ MANDANDO, NÃO PRA VOCÊ.”

Após, XXX aceita ceder sua conta para a prática de crimes.

Posteriormente, Murilo expressa seu receio quanto à vultosa quantia que estava entrando em sua conta, alegando que recebe auxílio bolsa escola e teme perder o benefício.

Ainda foi extraída uma conversa, um áudio, em que XXX declara receio com seu CNPJ e a declaração de imposto de renda, momento em que VH afirma que tem um contador que “esconde” os valores para fins de declaração de imposto de renda.

No dia 13 de novembro de 2023, XXX conhece JOÃO pessoalmente. No dia seguinte, VH e XXX conversam sobre o “encontro”:

VITOR HUGO: “E aí XXX, beleza? E o que que você achou aí? Fala pra mim aí. Você acha que você vai dar continuidade?”

XXX: “Então, o único B0, talvez eu tenha, não sei se talvez atende no caso esse perfil lá, como ele no caso explicou lá pra gente, em si o legal é sacar toda a grana no caso né? Não em cima nós perder o dinheiro aí tem que ficar enviando pra outros no caso mas eu não tenho quem no caso saque também pra mim entende? O meu B0 no caso é esse daí. Eu não tenho quem saque. Depois eu falo pra minha esposa pra ver se ela consegue abrir no caso uma conta poupança aí no Bradesco. Lá também o dia que eu for lá sacar eu saco os 10 ela saca os 10 lá aí ok. Aí no Santander eu vou lá depois vê se eu faço. Tento agendar lá pra poder acertar essa dívida com eles e abrir no caso uma outra conta poupança lá também pra fazer o saque lá e tal, aí tem que pegar no caso uma moça lá que eu conheço lá e tal pra falar: oh as vezes vou precisar sacar uns 15 mil reais, 20 mil. Aí eu vou tentar ver como eu vou no caso falar que eu preciso do dinheiro pra tentar sacar lá dentro lá né com ela no caso. Mas o mínimo que eu conseguir entrar lá no banco seria mais tranquilo, mas o meu problema é eu não ter como sacar como arrumar quem saque pra mim entendeu? O que eu não quero é ficar tipo assim envolvendo os outros, os outros juntos disso aí também.”

XXX: “E outra coisa, é, dia vinte e sete agora eu vou dar aula

no caso numa escola lá no centro, aí vou ficar 3 semanas dando aulas todos os dias no caso. Todos os dias das oito ao meio dia entendeu? Aí eu vou ficar lá com doze alunos lá numa escola e é um bico no caso né? Que eu vou lá pra poder ganhar um extra aí, mas aí qualquer coisa o JOÃO ele sobe lá na escola lá e pega o celular e ele faz os negócios lá entendeu. Sai lá né e tal ai a hora que eu sair lá da escola eu só levo meu filho pra escolinha lá e tal depois disso ai a gente faz outros saques entendeu? Mas por quinze dias na parte da manhã eu vou tá lá mas ele falou: oh caiu dinheiro? caiu tal, caiu? Caiu, ok. Aí a gente encosta lá eu passo pra ele o celular ele senta ali ele pega e mexe ali ai tranquilo. Só pra poder avisar essas duas coisas ai que eu vou ter um pouco mais de restrição por causa disso.”

VH:”Entendi ô XXX, mas isso aí é tranquilo viu? Igual ele falou lá, se você não tiver quem saque ele já tem um time que saca pra ele entendeu? Então você vai conseguir sacar até o seu limite, o que sobrar ele já tem que fazer esse tipo de serviço ai. Você pode ficar em paz. E a questão dos horários ai acredito que não vai ter problema não, é igual ele falou lá, é só você manter a comunicação com eles que eles vão ate você.”

XXX:”Maravilha.”

No dia 23 de novembro de 2023, XXX e VH novamente conversam sobre a fraude:

XXX: “Ô VH e lá o esquema lá, tá parado ainda, nada? Nossa vei, se eles conseguissem pelo menos que eu fizesse o saque pra eles no Santander só pra dar uma força ai numa grana ai. Nossa, ia salvar viu.”

XXX: “Foi o que falei pro JÃO lá cara. Semana que vem eu vou começar a dar aula numa escola ai, projeto ai de quinze dias de aulas todos os dias. Segunda a sexta feira das oito ao meio dia. Quinze dias. Ai eu falei pra ele, cara ai nesses horários

ai vou tá meio enrolado ai qualquer coisa precisa ir la na escola la pegar o celular e fazer os esquemas la senão fodeu.”

VH: “Tem que esperar. Vai cair. Mas a data em imprevisível.”
(texto)

XXX: ““Pode crê.” (texto)

...

O NÚCLEO FINANCEIRO, por sua vez, era composto por ???, além de outras pessoas ainda não identificadas, sendo o núcleo responsável pelo recebimento do dinheiro fraudulento e a ocultação de sua origem criminosa.

...

7. XXX, pela pratica dos crimes descritos no artigo 2º, caput, da Lei n. 12.850/2013 e no artigo 171, § 2ª-A, com a causa de aumento prevista no § 2º-B, do mesmo artigo, c/c artigo 29, do Código Penal, todos em concurso material (artigo 69, do Código Penal);

A acusação em relação ao réu XXX é de participação em delitos delineados como incurso nas penas previstas no Artigo 2º, caput, da Lei n. 12.850/2013 e artigo 171, § 2ª-A, com a causa de aumento prevista no § 2º-B, do mesmo artigo, c/c artigo 29, do Código Penal, todos em concurso material (artigo 69, do Código Penal);

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Estelionato

Art. 171 – Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Fraude eletrônica

§ 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo. (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)

§ 2º-B. A pena prevista no § 2º-A deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso, aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional.

Dai resulta concluir que o acusado XXX não praticou nenhuma das condutas estabelecidas no núcleo dos tipos penais a ele direcionados, motivo pelo qual nega a participação nos delitos a ele imputados.

Isto porque tais fatos não condizem com a realidade vivenciada pelo referido acusado.

Como se verifica dos próprios termos da inicial, XXX somente foi denunciado porque, segundo a acusação, “teria cedido sua conta bancária para receber os valores provenientes dos ilícitos praticados pelos demais acusados especialmente V e João.

Considerando como conduta delituosa o fato de que o peticionário teria emprestado seu nome como titular de conta para recebimento de valores, o Parquet deduziu gravíssimas acusações, tipificando tal conduta como: fraude eletrônica e estelionato, bem como acusando XXX de fazer parte daquilo que se chamou de núcleo financeiro do bando.

Bem se vê que o Órgão Ministerial está ajustando os fatos de forma a tentar fazer valer a sua tese. Ocorre que, conforme prelecionam ALEXANDRE BIZZOTO e ANDRÉIA DE BRITO RODRIGUES “Provocar a jurisdição somente para iniciar relação processual vazia de conteúdo ofende o valor constitucional da dignidade da pessoa humana. Processo é instrumento. Não é arma de exercício de teimosia para atender a caprichos despidos de interesse social prático” (in Nova Lei de Drogas, comentários à lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p.156.).

Conforme se demonstrará, e acaso superada a incompetência desse d. Juízo da UPJ – Vara Relativa à Organização Criminosa e a Lavagem de Capitais de Goiânia para o processamento do feito, é de rigor a rejeição da denúncia, ante a inépcia formal da inicial acusatória bem como ante a manifesta ausência de justa causa para o prosseguimento da ação.

A INCOMPETÊNCIA DA UPJ – VARA RELATIVA À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE CAPITAIS

A questão envolvendo a incompetência desse d. Juízo para o processamento do presente feito será tratada minuciosamente em exceção apresentada em procedimento apartado.

Frise-se, por oportuno, que o presente feito foi irregularmente instaurado por esse d. Juízo, sendo certo que não há nenhum motivo que justifique a distribuição do presente feito para a Seção Judiciária de __, havendo flagrante violação ao princípio constitucional do juiz natural.

Com efeito, V. Exa. afirma a competência desse d. Juízo sob o argumento de que: o delito que havia dado ensejo à investigação criminal teria envolvimento de pessoa residente na Comarca de __, mas absolutamente nada e nenhum dos fatos por ela narrados indica que XXX tenha qualquer participação com os fatos que levaram a instauração do inquérito policial em apreço.

A argumentação deduzida para justificar a atração da competência não se justifica, mormente quando se verifica que os procedimentos tidos como originários, e que por essa razão atrairiam a competência, também não poderiam ter tramitado perante esse d. Juízo.

Tal teria ocorrido, porque os procedimentos estavam ligados a investigação de falsos leilões que teriam vitimados _, mas em todos os fatos ligados a esta pessoa e o suposto golpe de leilão falso que teria se envolvido, absolutamente nada liga a pessoa de XXX. E, por se tratar de investigação conduzida contra as pessoas que teriam arquitetado e realizado o suposto “golpe do leilão falso” investido, salta aos olhos a incompetência desse d. Juízo para a condução do processo.

Ainda que se indique ou se debite a XXX a acusação de participar de um suposto núcleo financeiro, efetivamente nenhuma ação ou omissão foi constatada como praticada por XXX que o ligasse à suposta vítima.

Desse modo, e como será deduzido de maneira detalhada na exceção apropriada, é necessário que se reconheça que os atos judiciais produzidos violaram a competência exclusiva do Juiz Natural, devendo, portanto, ser declarada a sua nulidade, uma vez que eventual atividade de XXX teria sido praticada sob a competência do Juízo Natural da Comarca de _ e jamais de , ***pois nada liga a vítima ao acusado XXX, afastando-se, com isso, a prevenção da Seção Judiciária da UPJ – Vara Relativa à Organização Criminosa e a Lavagem de Capitais de*** para o processamento do feito.

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DA INÉPCIA DA INICIAL E DA FALTA DE JUSTA CAUSA

As inovações processuais trazidas pela Lei nº 11.719/08 são ainda recentes, mas os nossos Tribunais já afirmaram que, após a apresentação de defesa preliminar, é plenamente cabível não só a absolvição sumária, prevista no art. 397 do Código de

Processo Penal, como também a revisão da decisão que recebeu a denúncia, se reconhecida a presença de um dos parâmetros previstos no art. 395 do Código de Processo Penal para a rejeição da inicial. Esse é o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça:

“Não obstante, com a inovação trazida ao procedimento, não mais se limita a defesa a apresentar defesa prévia, de conteúdo reduzido que, na práxis, não implicava, regra geral, em atuação defensiva relevante. Agora, a teor do disposto no art. 396-A do CPP, poderá o acusado ‘argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário’. Abre-se, então, ao Magistrado, a possibilidade de absolver sumariamente o réu quando verificar: i) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude; ii) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; iii) que o fato narrado não constitui crime ou iv) extinta a punibilidade do agente. Poderá também, segundo preconiza abalizada doutrina, rever, após as alegações defensivas, a presença das condições da ação e pressupostos processuais”. (HC 138.089, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, v.u., j. 2/3/10 – grifos da transcrição.)

“1. Superada a fase do art. 395 do Código de Processo Penal com o recebimento da inicial acusatória, após a apresentação da defesa preliminar, o juiz não fica vinculado às hipóteses elencadas no art. 397 do mesmo diploma legal, autorizadas da absolvição sumária.

“2. Verificada, após a apresentação das defesas preliminares, a inépcia da exordial acusatória pela ausência da descrição individualizada das condutas de cada denunciado, ao Juiz é lícito reconsiderar o recebimento da denúncia, quer por permissão legal, quer por uma questão de coerência com os anseios do legislador, impulsionadores da reforma do Código

Adjetivo Penal, tendentes a um processo célere e fecundo. Inteligência do art. 396-A do Código de Processo Penal. “3. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no AGRAVO EM REsp Nº 82.199, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, v.u., j. em 17/12/13 – grifos da Transcrição)

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

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

“3. Hipótese concreta em que, após o recebimento da denúncia, o Juízo de primeiro grau, ao analisar a resposta preliminar do acusado, reconheceu a ausência de justa causa para a ação penal, em razão da ilicitude da prova que lhe dera suporte”. (REsp 1.318.180, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6.ª Turma, v.u., j. 16/5/13 – grifos da transcrição.)

Sobre a questão também merece destaque o posicionamento do Desembargador MÁRCIO BÁRTOLI, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“À apresentação da resposta segue-se a decisão que a julgará, podendo decorrer a rejeição da inicial acusatória ou a absolvição sumária do condenado. Nesse ponto, deve ficar bem claro que, recusada a resposta escrita do réu, não deve ser proferido novo despacho de recebimento da denúncia, apesar da redação do artigo 399 mencionar “recebida a denúncia”, expressão que só pode ser definida como equívoco ou falta de técnica legislativa, porque a inicial acusatória já fora

recebida. A interpretação desse texto, nesse ponto, deve ser corretiva, compreendida como “rejeitada a defesa escrita, o juiz designará dia e hora...”.

(...)

“A manifestação judicial proferida em seguida à resposta escrita trata de duas possibilidades. A primeira, da rejeição da denúncia já recebida, retratando-se o juiz após examinar o conteúdo da defesa. A segunda possibilidade é do julgamento conforme o estado do processo, nos mesmos moldes previstos no CPC, pois o juiz deve julgar tudo o que constar da resposta: preliminares, excludentes de ilicitude e o mais de interesse da defesa, devendo absolver sumariamente o acusado, de acordo com o art. 397 do CPP.

“Se há possibilidade de o juiz reapreciar e rejeitar a denúncia, e absolver sumariamente o acusado, a única conclusão lógica que se extrai é de que deve haver julgamento fundamentado acolhendo ou rejeitando a defesa. Se não for proferida decisão nesses termos, por que motivo o CPP teria aberto a oportunidade de apresentação da resposta do acusado? Teria a lei criado uma armadilha para ser antecipada a tese defensiva a ser desenvolvida no curso do processo? A ausência de decisão sobre a resposta escrita representa ofensa à garantia constitucional do contraditório, porque tudo o que é alegado pelas partes deve ser julgado pelo juiz”. (Recebimento e Rejeição da Denúncia, e Absolvição Sumária. Boletim IBCCRIM, ano 17, nº 202, setembro 2009.).

Na espécie, salta aos olhos a ausência do elemento subjetivo nas condutas atribuídas ao peticionário. Por tais motivos, de rigor a retratação da r. decisão que recebeu a inicial, seja pela manifesta inépcia da denúncia, seja ainda pela evidente falta de justa causa.

A INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA

A acusação lançada contra o peticionário foi precedida de

espetaculosa investigação policial de pessoa que ostenta o mesmo sobrenome do atual governador do Estado, bem como com o nome muito próximo ao do Desembargador, talvez por mera coincidência, talvez não.

Olvidou-se a acusação, no entanto, de formular uma denúncia apta e que atenda aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

A profusão de tipos penais (são três acusações gravíssimas), os supostos valores envolvidos (milhares de reais), a alegada relevância dos réus e a notória relevância da suposta vítima, são assunto para preencher os noticiários e as discussões mais atuais.

Para o processo penal, no entanto, o que importa é que a acusação deve preencher determinados requisitos sob pena de ser tachada de inepta.

Na espécie, deixou o Parquet de descrever as condutas tidas como delituosas, em flagrante violação aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal. Sobre essa questão é precisa a lição do MINISTRO NAPOLEÃO MAIA:

“A exigência legal de a Denúncia criminal conter a descrição pormenorizada da conduta do indivíduo acusado é um freio à imaginação, à criatividade ou ao abstracionismo em matéria de incriminação, evitando que os legítimos pendores intelectuais dos membros do Parquet os conduzam a produzir peças que não guardem estrita adequação a fatos; e isso tem a função primária de ensejar o exercício jurisdicional penal de forma segura, portanto, justa. Ademais, a exposição circunstanciada dos fatos sempre esteve associada, na tradição dos estudos processuais penais, no Brasil e em outros países, ao direito de ampla defesa que é consectário da ação penal, entendendo-se que a falta dessa descrição pormenorizada ou mesmo a presença de descrição defeituosa, fantasiosa ou incompleta, além de tolher a jurisdição penal, sacrifica o pleno exercício das

prerrogativas defensivas”. (Breves estudos de processo penal. Fortaleza: Impreco, 2010, p. 98.)

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em decisão paradigma da lavra do Eminentíssimo MINISTRO CELSO DE MELLO:

“O processo penal do tipo acusatório repele, por ofensivas à garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexo de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado à ampla defesa.

“A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta.

“A denúncia – enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal – constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria *res in judicio deducta*”. (HC 70.763-7, DJ 23.9.94, p. 25.238.)

A imputação lançada contra o acusado beira o absurdo e isso inclusive já foi reconhecido por qualquer pessoa que tenha tido acesso ao processo, neste sentido é de se questionar a presença do elemento subjetivo em parte do denunciado, especialmente no de papel secundário como é o caso do acusado XXX.

O referido acusado encontra-se na condição de acusado unicamente porque conversou com V e João dizendo que poderia “emprestar” sua conta bancária para receber valores que lhe foram passado como sendo provenientes de apostas, mas que efetivamente nunca realizou tais empréstimo de conta bancária, também não tendo qualquer participação com os fatos tratados

no inquérito policial que gerou este processo.

A conduta atribuível ao acusado limita-se a esse fato objetivo. O que o MP fez, ao denunciá-lo pela prática de todos os ilícitos descritos na inicial, foi criminalizar o ato preparatório que jamais se concretizou.

Neste sentido é importante lembrar que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que, para se configurar a modalidade tentada de um crime, é necessário que o agente comece a praticar a ação descrita pelo verbo correspondente ao núcleo do tipo penal, o que não ocorre no caso em tela, pois o simples fato de XXX ter sido procurado por V e João para que fornecesse sua conta bancária para que eles dela se utilizassem, não passou de meras conjecturas, sequer atingindo a esfera da tentativa.

No caso dos autos, segundo o artigo 14, II, do Código Penal, o crime é considerado tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, mas no caso do acusado, sequer se iniciaram as condutas típicas dos crimes que lhe são imputados.

Ou seja, busca o MP, com a presente acusação, constranger ainda mais XXX para que assuma a prática de atos ilícitos que não cometeu, tudo de forma a permitir a persecução penal de terceiros que se encontram na condição de acusados formalmente neste mesmo processo.

Ainda que se admita que a disposição para emprestar a conta bancária para terceira pessoa que tenha alguma atividade ilícita possa configurar um delito, é absolutamente necessário que o titular da referida conta tenha ciência da atividade ilegal praticada que geraria o valor a carreado para a conta, mas somente se esta transferência de valores se efetivar, caso contrário não passa de atos preparatórios que não são puníveis, logo a conduta narrada não pode ser erigido a crime, pois beira a literatura fantástica atribuir a esses fatos a

capitulação legal da denúncia.

Ainda mais quando não veio aos autos nem um único extrato bancário do acusado e, mesmo que viesse, não existem nenhum documentos demonstrando que aquele empréstimo de conta se efetivou. Ao selecionar, sem nenhum critério, quem deve ir para o banco dos réus, deparamo-nos com aquilo que poderia ser chamado de cegueira deliberada da acusação: tapa-se os olhos para algumas condutas e pessoas; para os outros, não apenas o rigor da lei, mas o absoluto exagero acusatório!

Não obstante a participação do acusado limite-se à conversar com dois do co réus, ainda assim o MP deduziu a acusação imputando ao acusado XXX, ilícitos que jamais poderiam ter cometido ao meramente dizer que se dispunha a ceder sua conta bancária, que jamais foi cedida, ao menos isso é o que consta de todo o substrato probatório amealhado.

Afirma a denúncia que o acusado integrava o chamado “Núcleo Financeiro” em razão de ter conversado com V e supostamente com João dizendo que poderia emprestar sua conta bancária.

Mas, o que a denúncia não diz é: Como fizeram isso? Quando? Conversar com quem quer que seja afirmando que poderia emprestar a conta bancária, não equivale à conduta imputada na inicial e tampouco pode ser considerado ato de integração de núcleo específico dentro de uma organização criminosa que ele sequer conhecia, como sustenta a acusação.

Vale ressaltar que a figura jurídica de quem conversa com alguém dizendo que aceitaria emprestar uma conta bancária, não pratica nenhuma conduta típica, pois seria necessário que o referido empréstimo se concretizasse e que algum valor fruto de ilícito passasse pela referida conta bancária e que o seu titular tivesse conhecimento de que o valor tinha origem delituosa.

Desta forma, XXX não recebeu nem em sua conta e nem fora dela qualquer valor, não participou da elaboração do site de falso

leilão, não manteve domínio sobre esse site, quer no Brasil quer fora do território nacional.

XXX não promoveu, constituiu, financiou ou integrou, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa, também não obteve, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

XXX não cometeu nenhuma fraude, como também jamais se utilizou de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

E como não praticou a conduta descrita na inicial acusatória, não existem condições de ser considerada a relevância do resultado gravoso, pois XXX não alcançou qualquer resultado, sendo certo ainda que XXX sequer teve acesso a servidor mantido fora do território nacional.

Ele apenas conversou com V e João que tentavam aliciar XXX, oferecendo para ele alguma vantagem e dizendo, ao garantir que não lhe iria resultar em qualquer problema, como se pode perceber dos áudios mencionados no inquérito policial, mas mesmo assim XXX jamais permitiu que suas contas fossem utilizadas por terceiras pessoas.

Ou seja, absolutamente nada indica que o acusado tenha praticado as condutas que lhe são irrogadas, já que jamais entrou um centavo sequer de origem ilícita em suas contas bancárias, portanto como sempre disse, XXX jamais praticou as condutas descritas na inicial acusatória, já que em relação a ele nenhuma das condutas se verificou na espécie.

Ainda assim, insiste a acusação, afirmando que a conduta consistente em emprestar sua conta bancária para receber valores fruto de golpes de falso leilão, mas em nenhum momento as pessoas que tentavam aliciar XXX falaram que esses valores

seria fruto de falsos leilões ou fruto de qualquer tipo de fraude.

Em nenhum momento o MP logrou demonstrar, minimamente que fosse, qual conduta do acusado contribuiu para viabilizar a realização do golpe do leilão perpetrado contra _. O acusado não tem qualquer participação nas ações dos demais acusados deste processo, sendo que conhece apenas V que era seu cliente e nada mais.

Não é viável, portanto, ampliar o alcance da conduta imputada – emprestar conta bancária para recebimento de valores – para abranger a prática dos crimes descritos na denúncia. Esclareça-se, ainda, que nas conversas mantidas entre XXX, V e supostamente João, não guardava nenhuma relação com a pessoa da vítima qualificada neste processo, já que o acusado XXX não era parte no mesmo ato investigado pela Polícia Civil.

Mais uma vez a conduta imputada consistiu em conversar sobre a possibilidade de emprestar sua conta bancária, mas em nenhum momento a denúncia afirma que o acusado tivera ingerência na administração das finanças ou do dinheiro vindo das transferências realizadas pela vítima.

Causa espécie, para dizer o menos, a inclusão do acusado no polo passivo da demanda, sendo que a vítima sequer menciona o nome de XXX, e nenhum dos depósitos ou transferência de valores partidos da conta da vítima, foram carregados para a conta de XXX.

Finalmente, e quanto à imputação descrita na inicial, novamente a denúncia não indica qual, ou quais, teriam sido as condutas que poderiam ser atribuídas ao acusado, não obstante a narrativa descrita na peça de ingresso é certo ainda que não são indicados fatos objetivos relacionados com a conduta do acusado XXX, que não seja o de ter aceitado emprestar a sua conta bancária para receber valores, para caracterizar um ilícito penal, não havendo a descrição pormenorizada de

conduta delituosa, e muito menos do indispensável elemento subjetivo, que se amoldem ao tipo penal imputado.

Afinal, de que maneira ocorreu a participação efetiva de XXX na prática do estelionato? Quais valores foram transferidos para sua conta bancária? Qual o crime antecedente?

Essas perguntas não encontram resposta na inicial acusatória.

A denúncia é tão absurda que, mesmo imputando três fatos delituosos, não informa se houve unidade ou pluralidade de delitos. Afinal, os crimes de falso leilão, estelionato e o outro mencionado na denúncia, foram supostamente cometidos em concurso material ou concurso formal? Ou então, estamos diante de um cenário em que os crimes devem ser havidos como continuados? Tal situação é extremamente relevante, uma vez que somente há um fato concreto imputado ao peticionário, qual seja, a de ter sido aliciado a concordar com emprestar sua conta para receber valores.

Ora, a persecução penal objetiva à busca da verdade real. Com isso, os elementos colhidos durante a apuração policial servem para demonstrar a materialidade do fato e respectiva autoria delitiva (art. 5º e 6º, do CPP). Portanto, é patente que deve existir nexó entre o conteúdo dos autos e aquilo que venha a narrar a denúncia (arts. 6º e 41, do CPP).

A acusação deve se estribar no inquérito policial, ou, eventualmente, em evidências que possibilitem ao Parquet promover a ação penal pública, como preceitua o art. 27, do Código de Processo Penal.

Em resumo, a denúncia precisa ser fiel ao que restou apurado ao longo do trabalho investigatório e à prova dos autos. Daí a Lei Processual Penal mostrar-se expressa, ao determinar no artigo 41, do Código de Processo Penal, que a denúncia conterá a “exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”.

Na espécie, o que ocorreu foi justamente o oposto: ante a ausência de provas da participação do acusado nos fatos, promoveu-se uma acusação genérica em que as condutas não foram devidamente descritas. Com esse agir do MP, ocorreu afronta às garantias do devido processo legal e da ampla defesa, sendo de rigor a rejeição da inicial nos termos do art. 395, I, do Código de Processo Penal.

A FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL

Acaso seja superada a questão relativa à inépcia da inicial, deve ser reconhecida a manifesta falta de justa causa para a ação penal, uma vez que os supostos fatos narrados na inicial não constituem ilícito penal.

De início cumpre destacar que o acusado não exerce, com a plenitude que a Constituição lhe assegura, o seu direito de defesa. Tal fato acontece pois, como adrede mencionado, a denúncia é manifestamente inepta. Além disso, não se encontram juntados aos autos relevantes provas como os extratos bancários do acusado, bem como o histórico de movimentação financeira dos valores que a vítima transferiu, passando tais valores pela conta de titularidade de XXX.

Não obstante essas máculas, é incontroverso que a presente demanda, com relação ao acusado XXX, carece de justa causa, sendo plenamente viável o reconhecimento dessa circunstância neste momento preliminar de apreciação da resposta à acusação.

Como é cediço, a acusação criminal demanda prova da materialidade do delito e indícios de autoria. Também deve demonstrar, ainda que minimamente, a presença do elemento subjetivo, especialmente quando se tratar de acusado que não tenha participado dos fatos tidos por delituosos. Sem esses requisitos legais, a ação não pode prosperar por manifesta falta de justa causa.

Acerca da justa causa esclarece GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ:

“O conceito de justa causa evoluiu, então, de um conceito abstrato, para uma idéia concreta, exigindo a existência de elementos de convicção que demonstrem a viabilidade da ação penal. A justa causa passa a pressupor a existência de um suporte probatório mínimo, consistente na prova da existência material de um crime e em indícios de que o acusado seja o seu autor. A ausência de qualquer um destes dois elementos autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltará justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de habeas corpus para o trancamento da ação penal”. (Direito Processual Penal – Tomo I. RJ: Elsevier. 2008. p. 72)

No mesmo sentido JOSÉ ANTONIO PAGANELLA BOSCHI:

“Como é dever do Estado proteger os direitos e as liberdades fundamentais e considerando, ainda, que a instauração do processo criminal gera aflições e constrangimentos de toda ordem ao imputado, segue-se que o válido desencadeamento da persecutio criminis pelo titular da pretensão punitiva (MP ou querelante) pressupõe que elementos de prova idôneos e legítimos apóiem a denúncia, queixa ou aditamento, de modo a evidenciar que a acusação não é absurda ou um capricho do acusador, mas que, pelo contrário, reúne fidedignidade e veicula o interesse social na apuração do fato e na responsabilização de seu autor”. (Ação Penal. 3ª. Ed. POA: Aide. 2002. p. 131.)

No caso dos autos, e como inclusive afirmado em linhas pretéritas, a acusação não conseguiu demonstrar a viabilidade da ação penal, não tendo sido indicada a presença, ainda que mínima, do elemento subjetivo nas condutas atribuídas aos acusados.

O fato de terem conversado em transcrições de evidenciam que XXX estava sendo aliciado para emprestar sua conta bancária sem saber o motivo pelo qual queriam esse empréstimo, e tendo sempre perguntado se aquele ato poderia lhe trazer problemas,

fica mais clara a situação de que o mesmo não tenha ciência sobre a conduta que era tomada por Vitor e João, assim essa conduta que é a única narrada pela acusação, não correspondem aos tipos penais que são irrogados em desfavor do acusado.

Deveria a acusação ter demonstrado um mínimo liame entre essa conduta e os tipos penais. O elemento subjetivo não se presume! Ele precisa ser minimamente demonstrado para viabilizar a ação penal.

Ainda que as provas empregadas pela acusação sejam questionáveis, visto tratar-se da palavra isolada de policiais que atuaram na investigação do caso, com o nítido interesse no deslinde do processo, já que trabalharam nele, cujas afirmações não se encontram corroboradas por outras provas, não há nelas nenhuma referência às supostas condutas praticadas pelo acusado.

A única prova que supostamente vincularia o acusado aos fatos tidos por delituosos seria se as contas bancárias do investido tivessem sido utilizadas. Isso é muito pouco, principalmente quando se considera que a acusação inicial cuida de apuração de crime de falso leilão que demanda uma colheita de provas mais extensa dos ilícitos penais precariamente narrados na peça inaugural.

De fato o autor conversou com V e não sabe dizer, pois não conhece, se conversou com João, mas é certo que embora tenham tentado convencer o acusado de permitir o uso de suas contas bancárias, este empréstimo jamais se concretizou, assim não há qualquer vínculo entre os eles e os fatos imputados.

Como não há nenhuma conduta atribuída ao acusado nos autos, não há o que se refutar em termos probatórios. Repita-se, mais uma vez como se fosse pouco: não há absolutamente nada nos autos que vincule o acusado aos fatos delituosos que ensejaram o inquérito policial. Sua inclusão no polo passivo decorre exclusivamente da conversa mantida cujo conteúdo jamais se

concretizou, o que bem demonstra o rematado absurdo da inicial.

Além disso tudo, por outros motivos também deve ser reconhecida a falta de justa causa para a presente ação.

Com relação à imputação de crime ligado aos dados digitais, a descrição apresentada pela acusação encerra um equívoco conceitual que impede a própria ocorrência da infração penal.

Ao menos em relação a XXX, pois sequer narra sua participação quando ao delito de estelionato, quer na sua forma simples, quer na sua forma qualificada.

Esqueceu-se o Ministério Público que referido delito de internet ocorre somente depois do cometimento do crime tido por antecedente. O processo de delito por vantagem em falso leilão tem como antecedente necessário a prática de uma infração penal – momento do nascimento do capital ilícito – e se inicia com a ocultação dos valores ilicitamente aferidos, o que segundo consta da denúncia, passaria pelas contas bancárias de XXX. Assim, não é juridicamente viável, como faz o MP, afirmar que a participação do acusado seria relacionada ao núcleo financeiro, mas não fez prova de que os valores obtidos pelo leilão fraudulento que atingiu a vítima teriam passado pelas contas de XXX.

Ocorre, no entanto, que o crime em questão é de mão própria e somente pode ser praticado por quem tenha poder de direção na instituição financeira da conta bancária utilizada no ilícito praticado.

A denúncia precisa ser coerente; não pode denunciar uns e não outros sem uma justificativa idônea, sob pena de rejeição por inaptidão. E, no caso dos autos, a incoerência é gritante.

Ora, mas em que momento o Órgão acusador teria encontrado o dolo na conduta do peticionário? Da descrição contida na denúncia, em nenhum momento se verifica demonstração de

existência de dolo em relação ao aqui imputado. Ou seja, para um, o MP entende que o dolo (ou ausência de) é motivo para arquivamento; para outro, o MP entende, em idêntico contexto, por denunciar.

Salta aos olhos a arbitrariedade na escolha da tese acusatória, com o que este d. Juízo certamente não compactuará. O absurdo da situação é tamanho que, não custa lembrar, XXX foi apenas interlocutor de conversa onde V e João buscavam aliciar o réu para utilizarem de sua conta bancária; enfim, pergunta-se:

Qual o dolo de XXX? Certamente não é o dolo direto que o processo exige para possuir a mínima justa causa!

Por tudo isso, aguardam seja reconhecida a falta de justa causa para o processamento dos acusados, rejeitando-se a inicial com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Mas, na inimaginável hipótese de que V. Exa. assim não entenda, os peticionários requerem a intimação e inquirição das testemunhas indicadas no rol adiante.

Provas que se requer na fase do art. 396-A do CPP:

Intimação e oitiva das seguintes testemunhas, expedindo-se carta precatória por residir em outra comarca:

1.:

2.:

3.:

4.:

Pede deferimento.