

**III COMPETIÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO E PROCESSO PENAL DO
INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS - ICP**

MEMORIAL DA PARTE RECORRENTE

EQUIPE Nº 04

ÍNDICE

1	BREVE HISTÓRICO DOS FATOS	2
2	PRELIMINARES	3
2.1	NULIDADE DO PROCESSO POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO EM RAZÃO DA PESSOA E DA MATÉRIA.....	3
2.1.1	Incompetência em razão da matéria.....	3
2.1.2	Incompetência em razão da função	4
2.2	ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA	6
2.2.1	Ilicitude da prova produzida a partir da quebra de sigilo de dados digitais e telemáticos	6
2.2.1.1	Ausência de lei que autorize a quebra de sigilo de dados de conteúdo telemáticos	6
2.2.1.2	Descumprimento dos requisitos legais para quebra de sigilo de dados de conteúdo digitais e telemáticos	7
2.2.2	Ilicitude da prova produzida a partir da quebra de sigilo de dados bancários	9
2.2.3	Ilicitude da prova produzida a partir do interrogatório da Recorrente no inquérito policial	10
3	MÉRITO	10
3.1	DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL	10
3.1.1	Da atipicidade da conduta	10
3.1.1.1	Da ausência de potencialidade lesiva da conduta	11
3.1.1.2	Da insignificância dos valores doados.....	12
3.1.1.3	Ausência de intenção para lesionar a fé pública eleitoral	13
3.1.2	Da ausência de potencial consciência da ilicitude por erro de proibição invencível	14
3.1.3	Da falta de provas	16
3.2	DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA	16
3.2.1	Da atipicidade da conduta	16

3.2.1.1	Ausência da condição especial de autor (funcionário público) exigida pelo tipo	17
3.2.1.2	Atipicidade por ausência de vantagem indevida	18
3.2.1.3	Atipicidade por ausência de abuso de direito configurador da corrupção passiva	19
3.2.2	Da falta de provas	21
3.3	DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	21
3.3.1	Da atipicidade da conduta	21
3.3.1.1	Ausência de crime antecedente.....	22
3.3.1.2	Ausência de ocultação ou dissimulação dos objetos do crime	22
3.3.1.3	Ofensa ao direito à não autoincriminação	23
3.3.2	Da falta de provas	25
4	PEDIDO	25

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE MANIPULÓPOLIS DO ESTADO DE VILA DAS MONTANHAS**

Autos nº 9873451-66.2022.0.00.0000

CLARA DIAS KAUANI, já qualificada nos autos em epígrafe, por seu advogado que esta subscreve, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, não se conformando com a r. sentença de fls. 74-92, interpor RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no art. 593, inc. I, do Código de Processo Penal.

Requer-se seja recebida e processada a presente apelação e remetida, com as inclusas razões, ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Termos em que,

Pede deferimento,

Manipulópolis, 07 de novembro de 2022.

RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO

Apelante: Clara Dias Kauani

Apelado: Ministério Público do Estado de Vila das Montanhas

Processo nº 9873451-66.2022.0.00.0000

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Vila das Montanhas,

Colenda Câmara Criminal,

Douta procuradoria,

1. Em que pese o notável conhecimento jurídico do Meritíssimo Juiz *a quo*, entende-se que a r. sentença proferida deve ser integralmente reformada pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

1 BREVE HISTÓRICO DOS FATOS

2. A Recorrente CLARA DIAS KAUANI foi denunciada e, ao final, condenada pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Manipulópolis/VM, pelos crimes de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral), por dez vezes, pelo crime de corrupção passiva (art. 317, *caput*, do Código Penal) e pelo crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput*, da Lei nº 9613/98), estando todos em concurso material, de acordo com o art. 69 do Código Penal.

3. O inquérito policial foi instaurado por requisição do Ministério Público com base em reportagem publicada no Jornal Folha de Vila das Montanhas, dando conta de supostas irregularidades que teriam sido cometidas pela Recorrente durante sua campanha eleitoral (fl. 06). Na sequência, como primeiro ato de investigação, a Autoridade Policial representou pela quebra de sigilo bancária e de dados telemáticos da Recorrente (fls. 07-11), e o d. Juízo da Vara de Inquéritos Policiais, sem cumprir com os requisitos legais, deferiu as medidas (fls. 12-15). Por fim, a Recorrente, já na condição de investigada, foi conduzida coercitivamente para interrogatório na delegacia, em ato contrário ao pacífico entendimento dos Tribunais (fls. 42-43).

4. Após a investigação e produção de supostas provas, de natureza ilícita, o Ministério Público de Vila das Montanhas ofereceu denúncia em desfavor da Recorrente pelos

crimes acima mencionados no juízo *a quo* (fls. 60-67), claramente incompetente para processar e julgar o feito, seja em razão da matéria de natureza eleitoral, seja em razão de sua função de Senadora.

5. Ignorando a incompetência absoluta, o d. juízo *a quo* recebeu a denúncia, realizou os atos instrutórios e proferiu a r. sentença ora combatida condenando a Recorrente nos termos da denúncia (fls. 74-93). Além das inúmeras irregularidades existentes no presente processo, as condutas imputadas à Recorrente não são típicas dos respectivos crimes pelos quais foi denunciada, razão pela qual a r. sentença merece ser modificada.

2 PRELIMINARES

2.1 NULIDADE DO PROCESSO POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO EM RAZÃO DA PESSOA E DA MATÉRIA

6. O presente processo encontra-se eivado de nulidade absoluta, pois foi conduzido por autoridade judicial absolutamente incompetente, tanto em razão da matéria quanto em razão da função ocupada pela Recorrente, e deve ser anulado desde o início.

2.1.1 Incompetência em razão da matéria

7. Nos termos do art. 35, inc. II, da Lei nº 4737/65 (Código Eleitoral), a Justiça Eleitoral, enquanto justiça especial, é a competente para processar e julgar “*os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos*”.

8. Verifica-se, assim, tal qual disposto no art. 78, inc. IV, do Código de Processo Penal (CPP), que, diante de crimes eleitorais e crimes comuns que guardam relação de conexão, a justiça prevalente será sempre a Justiça Eleitoral. Nesse sentido, é o seguinte julgado:

Penal e processo penal. Inquérito judicial. Crimes eleitorais conexos a crimes comuns. Competência da justiça eleitoral. Precedentes do STF. Inq. 4435. Decisão do relator de remessa dos autos à justiça especializada. Arquivamento dos crimes eleitorais pelas instâncias inferiores, logo após o recebimento dos autos. Violação à autoridade da decisão proferida pelo STF. Empate na votação. Proclamação do resultado mais favorável à defesa, nos termos do art. 146, parágrafo único, e art. 150, §3º, do RISTF [...] 2. **A jurisprudência do STF encontra-se consolidada quanto à competência da Justiça Eleitoral para o julgamento de crimes eleitorais e de crimes comuns conexos a essas infrações. Precedentes firmados no Inq. 4435 e em outros julgados** (STF, Rcl 34805 AgR, 2ª T., Min. Rel. Edson Fachin, Rel. p/ acórdão Gilmar Mendes, j. 01.09.2020 – grifo nosso)¹.

¹ No mesmo sentido, o Inq. nº 4.435 do STF, precedente que baseou diversos outros julgados.

9. No caso em questão, a denúncia imputava três crimes à Recorrente: o crime de falsidade ideológica eleitoral, o crime de corrupção passiva e o crime de lavagem de dinheiro. O primeiro, enquanto crime eleitoral, era de competência da Justiça Eleitoral. Os dois últimos, por outro lado, seriam, em princípio, de competência da Justiça Comum Estadual. No entanto, nos termos do art. 76, inc. III, do CPP, estes três crimes guardam relação de conexão probatória.

10. Segundo AURY LOPES JR., a conexão probatória é hipótese de conexão ampla, que depende do vínculo probatório das infrações, conseqüentemente, *“importa aqui a relação probatória, em que uma mesma prova pode servir para o esclarecimento de ambos os crimes”* (LOPES JR, 2022, p. 143). Em razão disto é que surge a necessidade de julgamento conjunto e, como consequência, a definição da justiça prevalente.

11. No caso, a conexão entre as infrações penais evidencia-se na medida em que as três estão embasadas exatamente na mesma prova, o extrato da conta de campanha da Recorrente (fl. 61). Não seria possível provar a corrupção passiva e, conseqüentemente, a lavagem de dinheiro, sem ter acesso à prova central apresentada pelo Ministério Público para a falsidade ideológica eleitoral.

12. Demonstrada a conexão e tendo em vista que um deles é crime eleitoral (falsidade ideológica eleitoral), a Justiça prevalente para julgar os três crimes era a Justiça Eleitoral.

2.1.2 Incompetência em razão da função

13. Nos termos do art. 102, inc. I, *b*, da Constituição Federal (CF), os membros do Congresso Nacional que praticarem crimes comuns devem ser julgados, originalmente, pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Trata-se da competência por prerrogativa de função, garantia constitucional conferida às pessoas que ocupam determinados cargos com relevância política como forma de garantir o livre exercício de seus mandatos (BRITO, 2015, p. 148 e MARCHIONATTI, 2019, p. 31).

14. Essa garantia é importante já que, ao serem julgados nas instâncias inferiores, indivíduos que ocupam posições de relevância política poderiam ser alvo de julgamentos parciais e perseguições políticas (BRITO, 2015, p. 460). Por conta disso, a regra principal para a determinação desta competência é a ocupação do cargo no momento da acusação e posterior processo penal (BRITO, 2015, p. 150). Não se ignora, porém, que o STF, na recente decisão na QO na AP 937, como forma de conferir maior racionalidade à regra da competência por prerrogativa de função e evitar o desvirtuamento do seu objetivo, estabeleceu duas regras

adicionais: o crime deve ter sido cometido (i) no exercício do cargo e (ii) em razão do cargo (*propter officium*).

15. No presente caso, a Recorrente já ocupava o cargo de Senadora da República quando do oferecimento da denúncia, regra principal e mais forte da competência por prerrogativa de função. Ademais, seguindo a lógica apresentada pela acusação, o crime de corrupção passiva a ela imputado foi praticado em razão desta função. Resta o requisito do exercício do cargo no momento do cometimento do crime.

16. A M. M. Juíza *a quo*, quando do recebimento da denúncia, declarou-se competente para julgar o processo, por entender que a Recorrente não estava no cargo de Senadora, uma vez que, no período dos fatos, era Deputada Estadual e, como consequência, não teria a garantia do foro por prerrogativa de função (fl. 70).

17. Ocorre que, com a devida vênia, equivoca-se a Il. Magistrada em sua argumentação quando se analisa a questão a partir das já explicitadas razões pelas quais existem a garantia do foro por prerrogativa de função e os motivos que levaram o STF a incluir duas novas regras, complementares à primeira. Ora, Excelências, conjugando estes dois entendimentos fica evidente que a motivação legislativa da garantia se mantém completamente. O simples fato de a Recorrente, quando do cometimento da conduta, estar em campanha eleitoral e não ainda no cargo, não tem o condão de afastar a incidência da garantia do foro por prerrogativa de função. Ao contrário, permitir esta interpretação seria afastar a garantia de seu objetivo e admitir que candidatos posteriormente eleitos pudessem ser perseguidos politicamente por processos penais, tal qual está acontecendo neste processo.

18. Ao estipular a regra da constância no cargo também quando da prática do crime, o STF pretendeu evitar que indivíduos que praticassem crimes e, posteriormente, assumissem funções públicas não tivessem mudança de competência e consequente impedissem o andamento do processo. Porém, quando se trata de acusação de crime em plena campanha eleitoral, com potencialidade de assunção do cargo, negar a garantia da competência por prerrogativa de função está em desacordo com o este propósito².

19. Em suma, na medida em que os crimes pelos quais a Recorrente, hoje Senadora da República, está sendo acusada foram supostamente praticados em razão do cargo que ocupa e durante a campanha eleitoral para este cargo, incide a regra da competência por prerrogativa

² Nesse viés é o que afirma o Min. Marco Aurélio, ao julgar o Inquérito 4435/DF: “*Verifiquem mostrar-se desimportante à persistência da competência do Tribunal a circunstância de os delitos haverem sido praticados em mandato anterior, bastando que a atual diplomação decorra de sucessivas e ininterruptas reeleições*” (STF, Inq. 4435 AgR-quarto, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.03.2019. p. 13 do acórdão).

de função e o processo e julgamento pelo crime de corrupção passiva deveria ter sido conduzido pelo STF. Ademais, como os dois outros crimes guardam relação de conexão com este, conforme admitido pelo próprio Ministério Público e argumentado no item *supra*, prevalece a instância de maior grau, nos termos do art. 78, inc. III, do CPP.

20. Sendo assim, a 2ª Vara Criminal da Comarca de Manipulópolis é absolutamente incompetente tanto pela matéria quanto pela regra da prerrogativa de função, devendo o processo ser anulado *ab initio*.

2.2 ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA

21. Para além da irregularidade identificada no processo, que ocasiona nulidade absoluta, os meios de produção de prova também não cumpriram com as disposições legais e constitucionais, de forma que as provas deles decorrentes são ilícitas e devem ser, todas, desentranhadas dos autos, nos termos do art. 157 do CPP.

2.2.1 Ilicitude da prova produzida a partir da quebra de sigilo de dados digitais e telemáticos

22. É imprescindível que se reconheça a ilicitude das provas produzidas por meio da quebra de sigilo de dados digitais e telemáticos, deferida pelo M.M. Juiz da Vara de Inquéritos (fls. 12-15), com seu consequente desentranhamento dos autos. Isso porque, como será demonstrado adiante, (i) tal medida foi autorizada sem qualquer respaldo legal e, subsidiariamente, (ii) não cumpriu com os requisitos legais necessários para a quebra de sigilo.

2.2.1.1 Ausência de lei que autorize a quebra de sigilo de dados de conteúdo telemáticos

23. Dê início, importa destacar que o sigilo de dados é direito fundamental, resguardado pelo art. 5º, inc. XII, da CF e, enquanto tal, sua violação somente é admitida se houver previsão legal expressa, além de autorização judicial. No entanto, em se tratando de dados digitais e telemáticos de conteúdo, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, lei que autorize a quebra de sigilo e, por consequência, este direito fundamental de sigilo não pode ser afastado, nem mesmo por prévia decisão judicial.

24. No caso, para afastar o sigilo de dados digitais e telemáticos da Recorrente, a r. decisão que autorizou a quebra de sigilo utilizou como fundamento o art. 22 do Marco Civil da Internet (MCI - Lei nº 12.965/2014), que dispõe: “*A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou*

*autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de **registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet**”.*

25. No entanto, com a devida vênia, o M. M. Juiz equivocou-se ao utilizar referido dispositivo legal, pois esse não autoriza o afastamento do sigilo de dados de conteúdo, tais quais os dados da Recorrente que a Autoridade Policial pretendia acessar naquele momento, mas somente dados relacionados a registros de conexão e registros de acesso a aplicação de internet.

26. De acordo com o art. 5º do MCI, registros de conexão são “*o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados*” (inc. VI) e registros de acesso a aplicação de internet são “*o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP*” (inc. VIII). Ambos os conceitos não tratam de dados **de conteúdo**, ou seja, que dizem respeito às informações que se encontram registradas nos dispositivos como o que foi declarado em conversas por e-mails, mensagens, aplicativos, como os arquivos de fotos e vídeos, como os blocos de notas, como a localização etc.

27. Sendo assim, o art. 22 do MCI, utilizado pelo M.M. Juiz da Vara de Inquéritos em sua decisão, não é suficiente para autorizar a medida excepcional de afastamento do sigilo dos dados digitais de conteúdo solicitados na representação, que são: o conteúdo das comunicações via e-mail da Recorrente e as informações armazenadas no sistema de nuvem vinculadas ao seu CPF.

2.2.1.2 Descumprimento dos requisitos legais para quebra de sigilo de dados de conteúdo digitais e telemáticos

28. Caso Vossas Excelências entendam que o art. 22 do MCI é aplicável, ainda assim as provas são ilícitas, pois a medida foi deferida sem cumprimento dos requisitos legais mínimos.

29. O mencionado dispositivo exige requisitos expressos para que se autorize o afastamento do sigilo de dados digitais, dispostos nos incisos de seu parágrafo único, que são indícios de ocorrência do ilícito (inc. I); utilidade da medida para a investigação (inc. II) e período a que se referem os registros (inc. III).

30. Nos termos do art. 239, *caput*, do CPP indício é “*a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*”. Sobre isso, destaca o professor GUSTAVO BADARÓ: “*O indício é o*

fato provado, que permite, mediante inferência, concluir pela ocorrência de outro fato...” (BADARÓ, 2015, p. 486).

31. No caso, a representação e a subsequente decisão de quebra de sigilo de dados digitais e telemáticos basearam-se exclusivamente em informações obtidas pela redação do jornal por fonte anônima e, posteriormente, veiculadas em matéria jornalística, sem que tenha sido realizada qualquer diligência que confirmasse minimamente as alegações de práticas criminosas. Evidente que tais informações não podem ser consideradas *“fundados indícios da ocorrência do ilícito”*, pois delas não se pode inferir que os fatos efetivamente ocorreram. Aliás, na matéria jornalística sequer havia delimitação clara dos fatos. Tratava-se, tão somente, de suposições acerca do envolvimento da Recorrente em *“vasto esquema de corrupção em concurso com o empresário”* (fl. 08).

32. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do STF:

Direito penal e processual penal. Ilicitude de busca e apreensão. **2. Fundamentação em denúncia anônima sem diligências complementares. Ilegalidade.** Precedentes. [...]. 4. Ordem de habeas corpus concedida para declarar a ilicitude da busca e apreensão realizada e, conseqüentemente, dos elementos probatórios produzidos por sua derivação. Trancamento do processo penal por manifesta ausência de justa causa (STF, HC 180.709 SP, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.05.2020).

33. Portanto, o afastamento do sigilo se deu sem estar fundado em indícios mínimos da ocorrência dos ilícitos penais em questão, conforme exige o inc. I, do art. 22 do MCI.

34. Há que se destacar, ainda, o desrespeito à proporcionalidade, requisito necessário para qualquer medida cautelar. Isto porque, além de não se identificar a necessidade da medida, já que existiam outros meios probatórios a serem utilizados, como a inquirição de testemunhas e a busca de documentos, e sua adequação (utilidade) – exigida pelo inc. II do mesmo art. 22 – , pois sequer se sabia o que se pretendia buscar nestes dados para demonstrar o falacioso *“vasto esquema de corrupção”*, fato é que se tratou de medida que não respeitou a proporcionalidade *strictu sensu*, pois determinou *“o envio de todas as informações contidas no backup salvo na nuvem YOUCLOUD da supracitada conta”* (fl. 15), sem indicar o *período* das informações, como exigido pelo inc. III. Excelências, pelos motivos expostos, fica claro que a determinação revelou-se ampla intervenção na intimidade da Recorrente, buscando informações de toda a sua vida, sem que se tivesse certo o que se queria encontrar.

35. Ante todo o argumentado, seja porque a r. decisão autorizou o afastamento do sigilo sem respaldo em disposição legal, seja porque não cumpriu com os requisitos do art. 22, parágrafo único, do MCI, requer-se que as provas produzidas a partir dela (fls. 16-34) sejam consideradas ilícitas e desentranhadas dos autos, com fundamento no art. 157 do CPP.

2.2.2 Ilicitude da prova produzida a partir da quebra de sigilo de dados bancários

36. Também é medida de rigor o reconhecimento da ilicitude das provas produzidas por meio da quebra de sigilo de dados bancários e fiscais, deferida pelo M.M. Juiz da Vara de Inquéritos (fl.13), com seu conseqüente desentranhamento dos autos.

37. O sigilo acerca de informações financeiras, embora não seja direito absoluto, é direito fundamental protegido pelo art. 5º, inc. XII, da CF. Por esse motivo, seu afastamento só poderá ocorrer com permissão legal e por meio de rito específico. Em caso de investigação criminal, hipótese disciplinada na Lei Complementar nº 105/01, em seu art. 4º, permite-se que o sigilo financeiro seja afastado caso se demonstre: (i) materialidade e indícios de autoria de um delito; (ii) proporcionalidade da medida³.

38. No caso, porém, estes requisitos não foram cumpridos. Com relação à materialidade e indícios de autoria, tanto a representação quanto a r. decisão de afastamento do sigilo bancário da Recorrente se basearam exclusivamente em matéria de jornal com fonte anônima e sem nenhuma evidência concreta (fl. 08), já que as diligências posteriores realizadas pelos investigadores foram concluídas “*sem grandes avanços*” (fl. 09).

39. Portanto, a representação para a quebra de sigilo não apresentou evidências que demonstrassem minimamente a prática de um delito e, muito menos, que a Recorrente tinha sido a autora, o que exigia o seu indeferimento. No entanto, o M. M. Juiz da Vara de Inquéritos surpreendeu e, embora mencione a presença de “fortes indícios”, não disse quais eram, deferindo a medida com base somente na referida matéria de jornal.

40. Da mesma forma, os requisitos de proporcionalidade da medida não estão cumpridos. Isto porque não havia qualquer indicativo de que, naquele momento, o acesso à conta bancária da Recorrente era necessário para descobrir o falacioso “*intenso esquema de corrupção praticado no escopo da campanha eleitoral*” (fl. 08).

41. Ante o exposto, na medida em que a r. decisão de afastamento de sigilo bancária não cumpriu com os requisitos legais, razão pela qual a prova dela decorrente é ilícita, requer-se o desentranhamento das planilhas de movimentações bancárias juntados às fls. 35-38 dos autos.

³ Nesse sentido, BALTHAZAR JÚNIOR, 2005, p.121 e também o seguinte julgado: STF, Ação Cautelar n. 3.872/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.10.2015.

2.2.3 Ilicitude da prova produzida a partir do interrogatório da Recorrente no inquérito policial

42. A prova produzida no interrogatório da Recorrente é ilícita, pois foi obtida em desacordo com os princípios e regras constitucionais.

43. A condução coercitiva em casos de interrogatório está prevista no art. 260 do CPP, que estabelece que, caso o imputado não atenda à intimação para interrogatório, poderá ser conduzido à presença da autoridade. Entretanto, esse mecanismo pode ser considerado contrário à garantia constitucional de se manter em silêncio (NUCCI, 2020, p. 737).

44. Esse foi o entendimento fixado pelo STF no julgamento das ADPFs 395 e 444. Para o Tribunal, a condução coercitiva para interrogatório do réu é contrária à CF, razão pela qual a expressão “para o interrogatório”, presente no art. 260 do CPP, não foi por ela recepcionada⁴.

45. No presente caso, a Recorrente foi conduzida coercitivamente para que seu interrogatório em sede policial fosse realizado, mesmo sem intimação prévia, como demonstrou em seu depoimento: “*QUE está completamente indignada pela postura da Polícia Civil de Vilas das Montanhas em ter lhe conduzido coercitivamente para prestar depoimento*” (fl. 43).

46. Sendo assim, o interrogatório não cumpriu com a regra constitucional de que o investigado/acusado não pode ser conduzido coercitivamente, razão pela qual requer seja declarada a ilicitude das provas produzidas a partir dele e o imediato desentranhamento destas dos autos, nos termos do art. 157 do CPP.

3 MÉRITO

47. No mérito, a r. sentença deve ser integralmente modificada para absolver a Recorrente das três condenações.

3.1 DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL

3.1.1 Da atipicidade da conduta

48. CLARA DIAS KAUANI foi condenada, por dez vezes, pela prática do crime de falsidade ideológica eleitoral, previsto no art. 350, *caput*, do CE. A suposta conduta que motivou a condenação foi que a Recorrente “*teria deixado de declarar à autoridade competente dez doações recebidas como reforço à sua campanha nas eleições de 2018*” (fl. 77). No entanto,

⁴ STF, ADPF n. 444, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.06.2018.

referida conduta é atípica ao crime de falsidade ideológica eleitoral, pois (i) falta potencialidade lesiva à conduta, subsidiariamente (ii) trata-se de conduta insignificante, e (iii) a Recorrente não atuou com a intenção de lesionar o bem jurídico, sendo medida de rigor a sua absolvição.

3.1.1.1 Da ausência de potencialidade lesiva da conduta

49. O crime do art. 350 do CE é crime de perigo abstrato que tutela bem jurídico coletivo. Entretanto, apesar de formal, a prática das condutas tipificadas não é o suficiente para configurar o crime, isso porque a omissão deve conter potencialidade lesiva (SCALCON, 2022, 979). Essa, pode ser definida como “*aptidão real de se produzir uma futura consequência danosa a bens jurídicos*” (SCALCON, 2022, p. 944). O bem jurídico em questão é a fé pública eleitoral, ou seja, a veracidade e legitimidade das informações apresentadas perante a Justiça Eleitoral, aos demais candidatos e aos eleitores. Assim, resta claro que há condutas que não são capazes de lesionar a fé pública eleitoral, por faltar potencialidade lesiva, e, por consequência, são atípicas (GOMES, 2021, p. 231).

50. No caso em questão, não é possível observar potencialidade lesiva na conduta da Recorrente, pois, tal qual determina o art. 28, §1º da Lei nº 9504/97, as prestações de contas de campanha eleitoral devem vir acompanhadas dos respectivos extratos bancários. Assim, ainda que a Recorrente, ao preencher os formulários de declaração de doações de campanha, não tenha indicado algumas de suas doações, como **todas foram recebidas em sua conta de campanha** (fls. 35-38) e os extratos bancários foram apresentados juntamente com os referidos formulários, as informações sobre tais doações foram efetivamente apresentadas e poderiam ser facilmente identificadas pela Justiça Eleitoral, candidatos e eleitores, inexistindo qualquer potencial lesivo à fé pública eleitoral.

51. Nesse sentido, já decidiu o TSE, conforme se extrai do julgamento do HC nº 71519/SP:

A configuração do crime de falsidade ideológica eleitoral exige que a declaração falsa inserida no documento seja apta a provar um fato juridicamente relevante. 2. Na espécie, **a declaração falsa do paciente de que não havia efetuado movimentação financeira na conta bancária de campanha é irrelevante no processo de prestação de contas de campanha**, visto que o art. 30 da Resolução-TSE 22.715/2008 **exige a apresentação do extrato bancário para demonstrar a movimentação financeira. Desse modo, a conduta é atípica, pois não possui aptidão para lesionar a fé pública eleitoral**. 3. Ordem concedida. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Relatora (TSE, HC n. 71519/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.04.2013)

52. Conclui-se, assim, que a conduta é objetivamente atípica, devendo a r. sentença ser modificada para absolvê-la da condenação pelo crime de falsidade ideológica eleitoral.

3.1.1.2 Da insignificância dos valores doados

53. Entretanto, caso se admita que de um ponto de vista *ex ante* a conduta da Recorrente é dotada de potencialidade lesiva, ainda assim é objetivamente atípica. De um ponto de vista *ex post*, os valores que não foram efetivamente declarados são ínfimos em comparação com o todo de sua campanha eleitoral, de modo que esta ausência de informação é resultado absolutamente insignificante.

54. Conforme esclarecido acima, o objetivo das declarações de prestação de contas é, principalmente, informar a Justiça Eleitoral, os demais candidatos e os eleitores sobre o volume de dinheiro que determinado candidato movimentou na campanha, conferindo a devida transparência ao processo. Ocorre que, quando há declaração de grande parte do valor movimentado na campanha, a não indicação de pequenos valores doados, sem qualquer importância na campanha eleitoral, não é significantes o suficiente para abalar a fé pública eleitoral e atingir a transparência do processo.

55. É exatamente esta a situação no caso, conforme é possível observar na seguinte tabela:

Declaração	Valor total declarado	Número de declarações omitidas	Valor total não declarado	Porcentagem
1	29.008,00	1	785,00	3,50%
2	125.294,00	1	200,00	0,15%
3	104.039,00	1	1.000,00	0,96%
4	59.032,00	0	0,00	0%
5	135.992,00	2	200,00	0,14%
6	58.957,00	0	0,00	0%
7	776.653,00	1	500,00	0,06%
8	76.369,00	3	2.020,00	2,64%
9	87.550,00	3	1.834,00	2,09%
10	253.137,00	7	3.505,00	1,38%
Total	1.706.031,00	19	10.074,00	0,59%

56. Através dessa relação, é possível perceber a real insignificância dos valores não declarados pela Recorrente, pois, observando cada declaração individualmente, verifica-se que não passam de 3,5% das verbas e, observando de forma conjunta, **não alcançam nem 1% do valor total recebido** como doação durante a campanha eleitoral. Além disso, olhando os

valores não declarados de forma individual, percebe-se que são menores ou iguais a R\$ 1.000,00.

57. A insignificância material já foi utilizada como critério pelo TSE para determinar a atipicidade da conduta, como se verifica no seguinte julgado:

Prestação de contas. Doação eleitoral. Pessoa jurídica constituída no ano da eleição. Irregularidade constatada. Valor irrisório em função do total arrecadado pela campanha. [...] 1. No julgamento da prestação de contas de campanha, é possível, sim, a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. In casu, a doação glosada alcançou o valor de R\$ 2.250,00, importância que corresponderia a 0,234% do total arrecadado na campanha eleitoral. 3. Não se coaduna com o melhor direito alicerçar a rejeição das contas de campanha apenas em montante que, dado o total arrecadado na campanha, é patentemente irrisório. 4. Conquanto a doação tenha sido levada a efeito por pessoa jurídica constituída no ano das eleições (2010), o respectivo valor não teve o condão de, por si só, macular inexoravelmente a **regularidade das contas apresentadas nem de impedir ou mesmo causar embaraço ao controle feito pela Justiça Eleitoral** [...] (TSE, Ac de 5.11.2013 no AgR-REspe nº 256450, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.11.2013)

58. Sendo assim, a conduta da Recorrente, ao ocasionar resultado insignificante, é materialmente atípica, razão pela qual requer seja modificada a r. sentença para absolvê-la da condenação pelo crime de falsidade ideológica eleitoral, nos termos do art. 386, inc. III, do CPP.

3.1.1.3 Ausência de intenção para lesionar a fé pública eleitoral

59. Caso Vossas Excelências entendam que a conduta da Recorrente é objetivamente típica, ainda assim a absolvição é medida que se impõe, pois se trata de conduta subjetivamente atípica.

60. O crime do art. 350 do CE exige não só o dolo, mas sim um dolo específico (GOMES, 2021, p. 20), para o qual não basta apenas que o agente tenha atuado com conhecimento e vontade de não declarar os valores recebidos a título de doação eleitoral, mas também que, ao atuar, tenha como objetivo a intenção de lesionar a fé pública eleitoral, ferindo a transparência, escondendo informações da Justiça Eleitoral, dos demais candidatos e dos eleitores. A necessidade do dolo específico para tipificar a conduta é entendimento assentado pelo TSE e pode ser encontrado em diversos julgados, como exemplifica:

[...] 6. **Diante da inexistência do elemento indispensável para a caracterização do delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral, a saber, o dolo específico de inserir declaração diversa da que deveria ser escrita com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante na esfera eleitoral, insuperável o reconhecimento da atipicidade da conduta.** Precedentes do TSE.7. Ordem de habeas corpus concedida para

trancar o Inquérito Policial nº 0600214–27.2021.6.26.0016 (TSE, HC nº 060015224, Rel. Min. Carlos Horbach, j. 1º.07.2022)

61. No caso, essa específica intenção para que exista tipicidade subjetiva evidentemente não está presente. Em primeiro lugar, porque a Recorrente recebeu todas as doações em sua conta de campanha eleitoral e enviou os extratos junto com as declarações na prestação de contas, demonstrando que, intencionalmente, nunca visou lesionar a fé pública. Caso fosse esse seu objetivo, teria recebido doações por meios físicos ou mesmo não entregado os extratos. Em segundo lugar, caso tivesse a intenção de lesionar a fé pública, não faria sentido deixar de declarar apenas valores irrisórios, mas sim as grandes doações que, a propósito, foram declaradas corretamente.

62. Sendo assim, a Recorrente não agiu com o dolo necessário para a prática do crime, de modo que sua conduta é subjetivamente atípica, sendo de rigor a reforma da r. sentença para absolvê-la.

3.1.2 Da ausência de potencial consciência da ilicitude por erro de proibição invencível

63. Na remota hipótese de Vossas Excelências entenderem que a conduta da Recorrente é típica, ainda assim a modificação da r. sentença para absolvê-la é medida que se impõe, uma vez que atuou em erro de proibição inevitável, nos termos do art. 21 do Código Penal.

64. O erro de proibição está configurado quando houver “*ausência da representação considerada suficiente para atribuir ao sujeito a consciência do injusto de seu atuar*” (LEITE, 2012, p. 336-337).

65. Essa falta de representação suficiente para que se tenha consciência segura do injusto, apesar de impedir que o Estado obrigue o agente a se abster de praticar a conduta, faz surgir para ele o dever de se informar, desde que existam motivos concretos para buscar essas informações. Dentre os motivos concretos, dois se destacam para a presente argumentação: a presença da dúvida e a atuação em âmbitos regulados (LEITE, 2012, p. 332-334).

66. O dever de se informar é cumprido com a busca da certeza da proibição jurídica em uma fonte confiável. Caso o agente cumpra com o dever de se informar e atinja a consciência do injusto, é possível que o Estado exija a abstenção. Caso o agente não cumpra com o dever de se informar, o Estado somente poderá exigir a abstenção se o hipotético cumprimento levasse à consciência segura do injusto (LEITE, 2012, p. 331).

67. No caso, diante da ausência de consciência segura da proibição penal de não declarar doações de campanha iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00 no formulário de prestação de contas da Justiça Eleitoral, inclusive por conta da jurisprudência do TSE, que já entendeu que valores insignificantes não são passíveis de configurar o crime (*supra*, parágrafo n° 57), a Recorrente estava com dúvida a respeito de seu dever de declaração e, principalmente, atuava em ambiente regulado, surgindo o dever de se informar.

68. Assim, antes de realizar qualquer prestação de contas, a Recorrente contratou os serviços do escritório de contabilidade externo PASSOS GESTÃO CONTÁBIL ELEITORAL e solicitou parecer a respeito da obrigatoriedade de declarar as doações com valores iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00 e o escritório concluiu pela desnecessidade de declaração destes valores.

69. A contratação do mencionado escritório fez com que a Recorrente cumprisse com o dever de se informar, na medida em que se tratava de fonte de informação confiável. Diversamente do que argumentou a M.M. Juíza *a quo*, trata-se de escritório que está regularmente registrado em seu órgão de classe, é escritório com ampla experiência no ramo, pois além de ser escritório de contabilidade, já havia prestado serviços de contabilidade eleitoral em outras oportunidades (fl. 44). Ademais, importante destacar que é escritório externo, portanto, que não tinha qualquer vinculação com a Recorrente e poderia proferir sua opinião de forma livre e imparcial.

70. Sendo assim, dentro das circunstâncias, a Recorrente buscou informar-se com fonte confiável e, mesmo assim, acabou recebendo informação que não lhe conferiu a consciência segura da proibição penal, razão pela qual é de rigor o reconhecimento de que seu erro de proibição era inevitável, o que a isenta de pena.

71. Nem se argumente que não há provas deste parecer, pois não foi juntado aos autos. O escritório de contabilidade PASSOS GESTÃO CONTÁBIL ELEITORAL perdeu o documento por motivo de força maior, um ataque *hacker*. Por conta disso, a Recorrente não pode ser prejudicada com a impossibilidade de reconhecimento de que cumpriu corretamente com seu dever de se informar. Ademais, o cumprimento do dever de informação por parte da Recorrente está provado pela prova testemunhal do representante do escritório, que confirma que forneceu o parecer a ela (fl. 44). Por fim, é importante destacar que o ônus probatório é sempre da acusação e, na dúvida a respeito dos fatos, deve-se dar por demonstrada a versão do réu. Assim, no presente caso, na medida em que a Acusação não provou o contrário do alegado pela Defesa, e existindo prova testemunhal que confirma a referida versão, deve-se considerar como

demonstrada a versão de que a Recorrente efetivamente buscou o parecer no mencionado escritório.

72. Ante o exposto, fica evidente que a Recorrente atuou sob erro de proibição inevitável, razão pela qual requer-se a reforma da r. sentença para absolvê-la, nos termos do art. 386, inc. VI, do CPP.

3.1.3 Da falta de provas

73. Na remota hipótese de Vossas Excelências entenderem que a conduta da Recorrente é típica e culpável, não se pode olvidar que a conduta atribuída a ela não está devidamente provada nos autos, razão pela qual deve ser absolvida por falta de provas.

74. Para comprovar a conduta da Recorrente de não declarar doações para sua campanha eleitoral na prestação de contas, a Acusação utilizou as seguintes provas: dados bancários da conta corrente de sua campanha (obtidos pela quebra de sigilo bancário), as declarações de doações de campanha a que teve acesso a Autoridade Policial e a confissão da Recorrente feita durante a investigação criminal. Ocorre que, como demonstrado nas preliminares, as provas produzidas a partir do interrogatório e da medida cautelar de quebra de sigilo bancários são ilícitas e devem ser desentranhadas dos autos.

75. Sendo assim, inexistente o extrato da conta bancária e a suposta confissão, percebe-se um conjunto probatório insuficiente para demonstrar os fatos, razão pela qual deve ser absolvida por falta de provas, nos termos do art. 386, inc. II, do CPP.

3.2 DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA

3.2.1 Da atipicidade da conduta

76. A conduta de receber R\$ 726.000,00 de MARCO ANTÔNIO na conta bancária eleitoral da Recorrente não é típica do crime de corrupção passiva, disposto no art. 317, *caput*, do CP, pois (i) no momento da prática da conduta, a Recorrente não ostentava a condição especial de funcionária pública exigida pelo tipo, subsidiariamente, (ii) a doação eleitoral realizada não é vantagem indevida e (iii) não se configurou o efetivo abuso de poder público, pois a doação eleitoral de campanha, enquanto vantagem pública/política, somente configuraria corrupção com a infração de dever funcional.

3.2.1.1 Ausência da condição especial de autor (funcionário público) exigida pelo tipo

77. O crime de corrupção passiva é crime considerado próprio ou especial, isto é, que exige específica condição para que alguém possa cometê-lo, a de ser funcionário público. O conceito de funcionário público encontra-se no art. 327 do CP, que diz: “*Considera-se funcionário público, para efeitos penais, quem embora transitoriamente ou sem remuneração, exercer cargo, emprego ou função pública*”. Porém, o tipo penal da corrupção passiva admite como autor do crime não só o funcionário público em pleno exercício da função, mas também aquele que estiver fora desta função ou antes de tê-la assumido.

78. Conforme ensina BELLO, o termo “antes de assumi-la” se encaixa nas situações em que “*há expectativa concreta de que o agente se torne funcionário público. Não há formalmente essa condição, mas existe um grau de certeza na assunção da função*” (BELLO, 2021, p. 119). A necessidade de expectativa concreta, ou juridicamente fundada, para que o indivíduo se encaixe no termo “antes de assumi-la” do tipo penal justifica-se por dois argumentos principais:

79. O primeiro argumento é de legalidade estrita. o termo em questão deve ser interpretado da forma mais restritiva possível, em razão do princípio da legalidade (BELLO, 2021, p. 120). Dito isso, o conceito de “assumir” está relacionado com a ideia de atribuir algo a si próprio, de modo que só pode estar na situação de “antes de assumir a função” o indivíduo que está em condições de atribuir a si mesmo aquela função, o que significa que não pode ter entraves jurídicos que façam com que não dependa somente dele assumir a função. O segundo argumento é teleológico. Aquele indivíduo que não está ao menos em condição de certeza de assumir a função, não é capaz de atingir o bem jurídico tutelado. Não há como este indivíduo, nem potencialmente, abusar do poder público, atingindo o funcionamento da administração pública.

80. O necessário grau de certeza exigido pela expressão “antes de assumi-la”, porém, não está presente no cenário eleitoral, pois os candidatos, enquanto dependentes da disputa eleitoral para a função, ainda não estão em condição de atribuí-la a si, e, principalmente, não têm o condão de atingir o bem jurídico tutelado (BELLO, 2021, p. 127). Sendo assim, conclui-se que os candidatos a cargos eletivos não se encaixam no termo “antes de assumi-la” disposto no tipo penal da corrupção passiva (BELLO, 2021, p. 120).

81. No caso em questão, de fato, a Recorrente era deputada estadual quando da prática da suposta conduta a ela imputada, ostentando assim função pública. Entretanto, a doação não foi realizada pela sua condição de deputada estadual, não estando presente, para

este cargo, a elementar “em razão da função”. Esta ausência de conexão mínima fica evidente na medida em que o suposto ato de ofício buscado por MARCO ANTÔNIO era a votação dos Projetos de Lei “Educação Livre” (PL 12E4/2016) e “Tecnologia e Mensalidade” (PL 36U7/2017), que tramitavam no Congresso Nacional, porém a função de deputada estadual já estava se encerrando (ou seja, não poderia votar em qualquer Projeto de Lei) e essa função não contempla a atribuição de votar em leis federais.

82. Na realidade, a doação foi realizada visando a função pública de Senadora da República que a Recorrente estava disputando nas eleições de 2018. Não se nega que Senadores da República se encaixam no conceito de funcionário público para fins penais do art. 327 do CP, uma vez que exercem “função pública”. Ocorre que, quando da prática da conduta (18/06/2018), a Recorrente ainda não havia adquirido esta função. CLARA DIAS KAUANI recebeu a doação quando ainda estava em plena campanha eleitoral e passou pela nomeação e posse de senadora apenas meses depois. Era, portanto, mera candidata a este cargo, não se encaixando no termo “antes de assumir a função” do tipo.

83. Sendo assim, não resta dúvida de que a Recorrente não ostentava a qualidade especial de funcionária pública exigida pelo tipo penal e sua conduta deve ser considerada atípica, sendo de rigor a reforma da r. sentença para absolvê-la, nos termos do art. 386, inc. III, do CPP.

3.2.1.2 Atipicidade por ausência de vantagem indevida

84. Na remota hipótese de Vossas Excelências não acolherem a argumentação anterior, a conduta atribuída à Recorrente ainda assim é atípica, na medida em que não há o objeto da conduta, isto é, a vantagem indevida.

85. A vantagem indevida, elemento objetivo do tipo penal da corrupção passiva, é todo “benefício ou proveito contrário ao direito” (PRADO, 2012, p. 580), sendo indispensável que (i) o particular ofereça este benefício como contrapartida para obter influência concreta durante o exercício função de um agente público e (ii) que o funcionário público não apenas não deva, mas não possa, receber o proveito (QUANDT, 2017, p. 67).

86. Resta claro que, em face do exposto, cabe distinguir a conduta da doação eleitoral da vantagem indevida. A doação eleitoral oficial, feita de maneira regular por pessoas físicas, é financiamento legítimo de campanhas eleitorais (art. 23, Lei nº 9504/1997). Logo, pode-se afirmar que a doação realizada por MARCO ANTÔNIO para a Recorrente, na medida em que cumpriu todos os requisitos legais exigidos pela legislação, não era benefício que a

Recorrente não pudesse receber. Ao contrário, era plenamente legítimo que recebesse, não configurando a vantagem indevida.

87. Sendo assim, a conduta atribuída à Recorrente também é atípica por falta de vantagem indevida, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada para absolvê-la, nos termos do art. 386, inc. III, do CPP.

3.2.1.3 Atipicidade por ausência de abuso de direito configurador da corrupção passiva

88. Na remota hipótese de Vossas Excelências não adotarem as teses anteriores, ainda assim a conduta se mostra atípica, pois como a doação recebida pela Recorrente foi regular, torna-se vantagem de natureza política/pública e o abuso de poder configurador da corrupção só estaria presente com a infração de dever funcional, o que não existiu.

89. O injusto do crime de corrupção passiva pode ser resumido no abuso de poder público, que viola a esfera de liberdade dos cidadãos, titulares do interesse que deve ser perseguido pelo funcionário público, pela troca da função por vantagem privada (GRECO, TEIXEIRA, 2017, p. 30 e 33). Porém, esse abuso também pode existir quando há troca da função por vantagem de natureza pública, desde que exista infração de dever funcional (GRECO, TEIXEIRA, 2017, p. 33 e BARBOSA, 2021, p. 77-78).

90. A partir desta conceituação, é possível analisar especificamente a situação da doação para campanha eleitoral. Dê início, é importante destacar que, desde a discussão travada pelo STF no julgamento da ADI 4650 sobre o limite da influência do poder econômico nas eleições, a legislação eleitoral se modificou e estabeleceu novas regras para limitar e dar transparência às doações privadas de campanha. Assim, conforme ensina BARBOSA, *“ainda que vantagem pessoal, é possível pensar que a doação eleitoral admitida pela legislação eleitoral e, por isso, realizada, ‘em público’, é parte do regular funcionamento do sistema político; mais precisamente, passa a integrar o campo político”* (BARBOSA, 2021, p. 88). E, enquanto vantagem do campo político, trata-se de vantagem de natureza pública que, conforme esclarecido, somente configura o injusto da corrupção com a presença da infração do dever funcional.

91. No mesmo sentido, foi o seguinte entendimento do STF na Ação Penal 996:

[...] Tenho que, em tese, doações contabilizadas até podem ser vantagem indevida, para fins do tipo penal da corrupção (art. 317 do CP [...]). Mas há diferenças relevantes entre receber doação contabilizada e declarada e receber vantagens disfarçadas. Na vantagem oculta, pode ser suficiente que o mandatário se comprometa a agir no interesse do corruptor, ainda que praticando atos lícitos. **Na doação conspícua, é necessário que o candidato se comprometa a, no exercício do mandato, praticar atos ilícitos, ou permitir que atos**

ilícitos sejam praticados, em razão da doação. Isso porque, ao menos em larga medida, as doações eleitorais servem justamente para que aqueles que apoiam o programa do candidato possam contribuir para a sua realização (STF, AP n 996, 2ª T., Rel. Min. Edson Fachin, j. 29.05.2018 - grifo nosso)

92. No presente caso, a doação de R\$ 726.000,00 (setecentos e vinte mil reais) foi feita de forma unilateral, utilizada na campanha da candidata, e não para fins pessoais, além de ter sido declarada publicamente, seguindo todas as regras da Justiça Eleitoral, dispostas no próprio art. 23 da Lei nº 9504/97. Isso, por si só, demonstra que a contribuição de R\$ 726.000,00 (setecentos e vinte mil reais) é regular, isto é, recebida de acordo com as regras eleitorais, e, em vista disso, é lícita e válida. Ainda que se configure como vantagem de natureza pessoal para a Recorrente, encontra-se no campo político e, por consequência, no público.

93. Ocorre que o suposto acordo que a Acusação afirma que os réus realizaram foi para que a Recorrente votasse favoravelmente em dois projetos de lei, ou seja, a prática de atos de ofício que estão absolutamente dentro da regularidade do exercício da função e não atos que configurassem a infração do dever funcional. Portanto, não há que se falar que a doação em questão é verdadeira vantagem indevida ou que representou abuso de poder configurador da corrupção passiva, sendo a conduta atípica.

94. Nem se argumente que a mencionada doação, apesar de regular, tinha natureza persuasiva, ou seja, tinha finalidade de efetivamente definir a agenda política a ser defendida pela Recorrente, o que afastaria a doação de sua condição de vantagem pública.

95. Em primeiro lugar, a afirmação é falsa, pois, conforme era possível verificar ao longo de toda a Campanha eleitoral da Recorrente, sua agenda política estava relacionada com o desenvolvimento social, combatendo corrupções, desvios de verbas, atuações de grandes conglomerados, o que se encaixa perfeitamente com o incentivo do setor de educação. Portanto, não há que se falar nesta finalidade persuasiva da doação de MARCO ANTÔNIO.

96. Porém, em segundo lugar, ainda que tivesse essa finalidade persuasiva, esse tipo de persuasão faz parte do jogo político. Toda doação para candidato é feita **em razão da sua função** e, principalmente, com o objetivo de garantir que seus interesses sejam representados e defendidos na arena política. Nesse sentido, BARBOSA argumenta que *“não há uma clara limitação da finalidade da doação eleitoral pela ordem constitucional e eleitoral. Em realidade, na ADI 4650, o STF parece admitir, implicitamente, que a doação eleitoral traz consigo essa possibilidade”* (BARBOSA, 2021, p. 89).

97. Ademais, o recebimento de doações eleitorais como forma de apoio a agendas e convicções políticas que estão de acordo com as predileções do doador é de importância cabal para a manutenção da democracia representativa. Sendo assim, *“a doação não se presta apenas*

a apoiar pautas previamente definidas, mas pode influenciar e até determinar a criação dessas pautas e a própria atuação do agente político no exercício do cargo” (BARBOSA, 2021, p. 89).

98. Ante o exposto, não há dúvida de que a conduta da Recorrente, de receber doação de campanha regular, ainda que com finalidade persuasiva, não se compõe de vantagem indevida, pois não a vinculou à prática de infração de dever funcional, mas sim ao exercício de sua função regular. Sendo assim, de rigor a reforma da r. sentença para absolvê-la da acusação do crime de corrupção passiva, nos termos no art. 386, inc. III, do CPP.

3.2.2 Da falta de provas

99. Na remota hipótese de Vossas Excelências entenderem que a conduta da Recorrente é típica do crime de corrupção passiva, ainda assim a absolvição é medida que se impõe, uma vez que faltam provas nos autos da conduta praticada⁵.

100. No caso, a suposta comprovação do pacto de injusto está baseada em (i) conversas posteriores a contribuição eleitoral entre os acusados no aplicativo WhatsApp e (ii) extrato da conta bancária eleitoral da Recorrente. Ocorre que ambas as provas são ilícitas, pois obtidas por meios que não cumpriram com as regras legais e constitucionais, e, como tais, devem ser desentranhadas dos autos. Assim, não existem sequer indícios da prática do suposto ajuste e recebimento de valores por parte da Recorrente, devendo ser absolvida, nos termos do art. 386, inc. II, do CPP.

3.3 DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

3.3.1 Da atipicidade da conduta

101. A conduta atribuída à Recorrente de declarar à Justiça Eleitoral o recebimento de valores entregues por MARCO ANTÔNIO como sendo doação para sua campanha não é típica do crime de lavagem de dinheiro, disposto no art. 1º da Lei nº 9.613/98, pois (i) os valores não são provenientes de crime antecedente; subsidiariamente (ii) não houve ocultação ou dissimulação de qualquer dos objetos do crime e (iii) a condenação ofende o direito à não

⁵ Na ação penal n. 1015, o Min. Gilmar Mendes destacou a necessidade de demonstração *in concreto* do pacto de injusto, “do contrário, teríamos a prática do crime de corrupção por acordo implícito ou pressuposto ou por participação em agremiação ou grupo político, o que não se coaduna com os princípios básicos da responsabilidade penal subjetiva” (STF, AP n 1015, 2ª T., Rel. Min. Edson Fachin, j. 10.11.2020).

autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), razão pela qual a r. sentença deve ser modificada para absolvê-la da presente condenação.

3.3.1.1 Ausência de crime antecedente

102. De acordo com o tipo penal do art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, o delito de lavagem de dinheiro tem como uma de suas características a de ser dependente da prática de infração penal que produza um bem, direito ou valor. Vale dizer, é preciso que o bem, direito ou valor objeto da lavagem de dinheiro seja produto de crime, sem o qual não há que se falar em conduta típica de lavagem de dinheiro.

103. No caso em questão, conforme exaustivamente demonstrado no item *supra* n. 3.2.1., o valor de R\$ 726.000,00 que a r. sentença considerou como sendo o objeto da lavagem de dinheiro (fl. 57), não foi produto de crime antecedente, mas sim fruto de doação lícita de campanha.

104. Portanto, não há que se falar que este valor é produto de infração penal e, conseqüentemente, a conduta de declará-lo à Justiça Eleitoral não pode ser típica do crime de lavagem de dinheiro.

3.3.1.2 Ausência de ocultação ou dissimulação dos objetos do crime

105. Na remota hipótese de Vossas Excelências entenderem que o valor de R\$ 726.000,00 é produto de crime antecedente, ainda assim a conduta atribuída à Recorrente é atípica, pois não houve ocultação ou dissimulação de qualquer dos objetos da conduta.

106. A redação do tipo penal é clara ao afirmar que pratica o crime aquele que, com sua conduta, conseguir ocultar ou dissimular determinadas características dos bens, direitos ou valores produtos de crime, que são: a **natureza**, que é “*qualidade, tipo ou espécie*”; **origem**, que é “*a procedência ou fonte, o lugar de onde veio ou o processo pelo qual algo foi produzido*”, **localização**, que é “*o ato de localizar-se ou estar localizado, é a situação ou posição física do objeto*”, **disposição**, que pode ser tanto “*o modo de colocação, organização, arrumação ou arranjo físico da coisa quanto um dos atributos da propriedade*”, **movimentação**, que é “*a circulação ou trânsito, ou ainda o ato de movimentar, deslocar ou transportar*” e a **propriedade**, que é “*faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (art. 1.228, CC). A qualidade de dono*” (BALTAZAR JR., 2017, p. 1090-1091).

107. No caso, a conduta atribuída à Recorrente foi a de declarar à Justiça Eleitoral que o valor de R\$ 726.000,00 era doação para sua campanha eleitoral feita por MARCO ANTÔNIO para a conta nº 2501 000145-6 da Recorrente (fl. 46).

108. Ainda que se afirme que o mencionado valor foi produto de crime de corrupção passiva – o que se admite apenas para argumentar –, a conduta em questão não ocultou ou dissimulou qualquer das características indicadas acima. Ao contrário, após a declaração à Justiça Eleitoral, a origem do valor, que era a conta corrente de MARCO ANTÔNIO, continuou evidente, sendo inclusive possível rastrear os meios pelos quais o doador conseguiu aquele valor; a localização deste valor, que era a conta de campanha nº 2501 000145-6; e a propriedade, que era da Recorrente, foram devidamente indicadas na declaração (fl. 40); a movimentação do valor, da conta de MARCO ANTÔNIO para a da Recorrente, também ficou demonstrada com a declaração; a disposição do valor, que era sua presença em conta corrente, também foi aclarada com a declaração e, por fim, a natureza do valor, que era de ser em dinheiro, foi demonstrada pela declaração.

109. Tanto não havia nada de oculto ou dissimulado que, automaticamente após concluir que o valor era, supostamente, produto de crime antecedente, a Acusação já afirmou a existência também da lavagem de dinheiro, sem precisar se utilizar de qualquer meio de prova para descobrir a verdadeira origem, localização, movimentação, propriedade, natureza ou disposição destes valores.

110. Importante ressaltar que, diferentemente do que considerou a r. sentença, o tipo penal da lavagem de dinheiro não incrimina a conduta de ocultar ou dissimular a proveniência da infração penal antecedente, mas sim de ocultar ou dissimular uma das seis características dos bens, direitos ou valores, que são provenientes de infração penal. Portanto, ainda que se admita que, com a declaração de que o valor era doação de campanha, a Recorrente ocultou ou dissimulou o fato de ser valor proveniente de vantagem indevida, essa ocultação ou dissimulação não se adequa ao tipo penal.

111. Sendo assim, por não ser conduta típica, requer-se a reforma da r. sentença para absolve-la, nos termos do art. 386, inc. III, do CPP.

3.3.1.3 Ofensa ao direito à não autoincriminação

112. Caso não se entenda que a conduta da Recorrente é atípica, pois, com sua conduta, dissimulou a proveniência ilícita do valor de R\$ 726.000,00, este entendimento não poderia ser acolhido, pois ofenderia o direito à não autoincriminação, reconhecido pelo art. 5º,

inc. LXIII da CF e art. 8º, nº 2, (g), do Pacto de San José da Costa Rica, internalizado pelo Decreto nº 678 de 1992.

113. Partindo do princípio de que os tipos penais contêm normas de comportamento, que proíbem a prática de determinadas condutas, ao se afirmar que uma conduta é típica, automaticamente deve-se admitir que a abstenção daquele comportamento é obrigatória. Trazendo esta argumentação para o crime de lavagem de dinheiro, ao se admitir, como fez a r. sentença, que também a conduta de ocultar ou dissimular a própria proveniência ilícita dos bens, direitos ou valores (e não só as seis características do tipo penal) é criminosa, obrigatoriamente se está afirmando que é dever de todo cidadão não esconder ou não dissimular essa característica de bens, direitos ou valores.

114. Ocorre que, ao se admitir essa interpretação em comunhão com a possibilidade da autolavagem, o tipo penal se torna automaticamente violador do direito constitucional à não autoincriminação, pois o contrário da conduta incriminada seria sempre o de declarar a proveniência ilícita dos bens, direitos ou valores e, conseqüentemente, produzir prova contra si mesmo.

115. No caso em questão, a Recorrente recebeu o valor de R\$ 726.000,00 em sua conta eleitoral, supostamente a título de pagamento de vantagem indevida. De acordo com as normas eleitorais, sobre esse valor recai o dever de declarar para a Justiça Eleitoral, o que foi feito pela Recorrente. Porém, ao fazê-lo, a r. sentença interpretou que a Recorrente dissimulou a proveniência de corrupção passiva deste valor. Ora, partindo desta interpretação, o que *a contrariu sensu* a r. sentença está exigindo da Recorrente é que declare à Justiça Eleitoral que recebeu o valor de R\$ 726.000,00 a título de pagamento de corrupção passiva e, conseqüentemente, produzindo prova contra si mesma.

116. Poder-se-ia argumentar que a Recorrente teria a alternativa de não declarar o valor. Porém, este argumento não se sustenta, pois, ao não declarar, a Recorrente acabaria praticando, supostamente, outro delito (art. 350, CE) e, inclusive, poderia ser acusada de lavagem de dinheiro da mesma forma. Assim, da forma como foi prolatada a r. sentença, o único agir lícito da Recorrente após o recebimento do valor, supostamente produto da corrupção passiva, seria o de declarar que o recebeu a título de vantagem indevida, violando o direito à não autoincriminação.

117. Sendo assim, a interpretação do tipo penal que prevaleceu na r. sentença não pode prosperar, sob pena de violar o direito constitucional à não autoincriminação e, como consequência, a conduta da Recorrente é atípica do crime de lavagem de dinheiro, sendo de rigor sua absolvição, nos termos do art. 386, inc. III, do CPP.

3.3.2 Da falta de provas

118. Ainda que se afirme que a conduta atribuída à Recorrente seja típica do crime de lavagem de dinheiro, a r. sentença condenatória deve ser modificada, pois esta conduta não restou provada nos autos.

119. Conforme já demonstrado na presente peça, a suposta conduta de corrupção passiva atribuída à Recorrente não restou provada nos autos, uma vez que as provas utilizadas pela Acusação são ilícitas e devem ser desentranhadas dos autos (item *supra* n° 3.2.2). Sendo assim, na medida em que faltam provas da conduta do crime antecedente, automaticamente faltam provas da conduta atribuída à Recorrente como lavagem de dinheiro, devendo a r. sentença ser reformada para absolvê-la.

120. Não se ignora que, nos termos do §1º, art. 2º, da Lei n° 9.613/98, permite-se que a denúncia seja instruída tão somente com “*indícios suficientes da existência da infração penal antecedente*”. Ocorre que a autorização de meros indícios da infração penal antecedente aplica-se somente para a formação da justa causa (art. 395, inc. III, CPP) como requisito para recebimento da denúncia, mas não para que se possa proferir sentença condenatória. Conforme ensinam BOTTINI e BADARÓ “*a condenação exige prova inequívoca, certeza de sua materialidade, ainda que dispensada a identificação dos autores ou a punibilidade do crime*” (BOTTINI, BADARÓ, 2014, p. 92), que não está presente nos autos.

4 PEDIDO

121. Ante todo o exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso, anulando-se o processo *ab initio*, em razão da incompetência absoluta do Juízo, nos termos do art. 564, inc. I, do CPP. Caso não seja esse o entendimento, requer-se o reconhecimento da ilicitude das provas produzidas, devendo ser determinado o desentranhamento, nos termos do art. 157 do CPP.

122. Requer-se ainda a reforma da r. sentença para que a Recorrente seja absolvida das três imputações por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, inc. III, do CPP. Subsidiariamente, que seja absolvida da imputação do crime de falsidade ideológica eleitoral por erro de proibição inevitável, nos termos do art. 386, inc. VI, do CPP. Caso assim não se entenda, que seja absolvida das três imputações por ausência de provas da existência dos fatos, nos termos no art. 386, inc. II, do CPP.

BIBLIOGRAFIA

1. Doutrina

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Sigilo Bancário e Privacidade*. 1a ed. Porto Alegre RS: Editora Livraria do Advogado, 2005.

BARBOSA, Marco Antônio Ghannage. *A interseção entre doação eleitoral e corrupção: critérios para distinção entre as condutas e definição do comportamento penalmente relevante*. 2021. Dissertação de Mestrado Profissional (Direito Penal). Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021.

BELLO, Ludmila Carvalho Gaspar de Barros. *A responsabilidade criminal do candidato a cargo eletivo e o crime de corrupção passiva*. 2021. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. BADARÓ, Gustavo. *Lavagem de Dinheiro*. Aspectos penais e processuais penais. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRITO, Alexis Couto de. *Processo Penal Brasileiro*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRECO, Luiz. TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. In. LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. *Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. Rio de Janeiro: FGV Editora, pp. 19-51, 2017.

GOMES, José Jairo. *Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral*. 5 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

LEITE, Alaor. *Dúvida e Erro sobre a Proibição no Direito Penal*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LEITE, Alaor. Existem deveres gerais de informação no direito penal? Violação de um dever, culpabilidade e evitabilidade do erro de proibição. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 101, n. 922, p. 323-340, ago. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARCHIONATTI, Daniel. *Processo Penal Contra Autoridades*. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. Volume 3: parte especial. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

QUANDT, Gustavo. O crime de corrupção e a compra de boas relações. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (Org). *Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. Rio de Janeiro: FGV Editora, pp. 53-76, 2017.

SCALCON, Raquel Lima. O conceito penal de funcionário público no direito brasileiro e alemão: uma proposta de interpretação restritiva do termo emprego público em empresas estatais (artigo 327, caput, do CP). *Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre*, v. 18, n. 72, jan./mar., 2019

SCALCON, Raquel Lima. *Dos Crimes contra a fé pública*, art. 289 ao 311-A. In. SOUZA, Luciano Anderson (Coord.). *Código Penal Comentado*, 2ª ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2022, p. 943-1003.

2. Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cautelar 3.872*, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.10.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 996*, 2ª T, Rel. Min. Edson Fachin, j. 29.05.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 1.015*, 2ª T, Rel. Min. Edson Fachin, j. 10.11.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 e 444*, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.06.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Quarto Agravo Regimental no Inquérito 4.435, 1ªT*, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.03.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Ação Penal nº 937*, Tribunal Pleno. Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03. 05. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 34805, 2ª T*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 01.09.2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 256450*. Relator(a) Min. Laurita Vaz, julgado em 05/11/2013. DJe de 06/12/2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Habeas Corpus Criminal nº 060015224*. Relator Min. Carlos Horbach, 01/07/2022. DJe de 03/08/2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Habeas Corpus nº 71519/SP*. Relator(a) Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/03/2013. DJe de 25/04/2013.

3. Legislação

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Oficial da União: Brasília, 6 nov. 1992.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, 3 de março de 1998.

BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União: Brasília, 30 set. 1997.

BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial da União: Brasília, 19 jul.1965.

BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União: Brasília, 30 set. 1997.

BRASIL. *Resolução nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2017