

AÇÃO PENAL 863 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REVISOR : MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S) : PAULO SALIM MALUF
ADV.(A/S) : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO E
OUTRO(A/S)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza assim revelou as balizas do caso:

O Pleno do Supremo, em 29 de setembro de 2011, recebeu parcialmente a denúncia, consoante o acórdão de folha 2.564 a 2.680, ante a suposta prática dos delitos tipificados no artigo 1º (ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime), inciso V (contra a Administração Pública) e § 1º (incursão nas mesmas penas), incisos I (conversão em ativos lícitos) e II (aquisição, recebimento, troca, negociação, dação ou recebimento em garantia, guarda, manutenção em depósito, movimentação ou transferência), e § 4º (aumento de sanção quando cometido de forma habitual ou por organização criminosa), todos da Lei nº 9.613/1998 (redação original).

A acusação apontou, como delito antecedente ao de lavagem de capitais, a prática de corrupção passiva em obras públicas realizadas pela Prefeitura do Município de São Paulo ao longo da década de 1990. Sublinhou que o esquema criminoso envolvia o pagamento de subempreiteiras por obras ou serviços não executados, referentes à construção da Avenida Águas Espraiadas, no citado Município, com a devolução das quantias e distribuição entre agentes políticos. Consoante narrou, o denunciado Paulo Salim Maluf auferiu cerca de US\$

11.157.278,18 como vantagens indevidas oriundas da Construtora Mendes Júnior S.A. e da Construtora OAS, ambas integrantes do Consórcio Água Espraiadas.

Destacou que os montantes ilicitamente recebidos foram enviados ao exterior por meio de operações do tipo dólar-cabo (conversão de moeda nacional em estrangeira, à margem da lei, mediante transferências de fundos existentes em contas mantidas por doleiros no exterior), especificamente para os Estados Unidos da América e Europa – Suíça, Inglaterra e Ilhas de Jersey –, onde teriam sido “lavados”, em conjunto com outros valores também de origem espúria.

As imputações alusivas à prática dos atos de corrupção passiva antecedente e às operações realizadas nos Estados Unidos da América foram objeto da ação penal nº 477, que tramitou no Supremo. O ministro Edson Fachin, em 2 de outubro de 2015, declarou extinta a punibilidade de Paulo Salim Maluf, considerada a prescrição da pretensão punitiva, aludindo aos artigos 3º, inciso II, da Lei nº 8.038/1990, 107, inciso IV, 109, inciso II, e 115 do Código Penal.

Neste processo, estão versados os atos destinados a ocultar e dissimular o dinheiro ilicitamente auferido atinentes às supostas operações de lavagem de dinheiro ocorridas na Suíça, Inglaterra e Ilhas de Jersey, bem como às efetivadas para repatriamento dos recursos.

O Ministério Público Federal frisou terem sido as operações procedidas por meio de empresas *offshore* controladas pelo denunciado Paulo Salim Maluf e familiares, promovendo-se intensa movimentação de ativos por diferentes países, empresas e instituições financeiras. Afirmou que o retorno dos recursos ao Brasil ocorreu mediante a compra de títulos e debêntures conversíveis em ações, emitidas pela Eucatex S.A., companhia dirigida pela família Maluf.

A acusação ficou delimitada em cinco conjunto de fatos, relacionados às movimentações dos valores por intermédio das contas e fundos de investimentos mantidos no exterior:

Primeiro: ocultação e dissimulação da origem, natureza e propriedade de recursos ilícitos, bem como movimentação e transferência desses valores com o fim de ocultar e dissimular a utilização, entre os anos de 1993 e 2002, mediante contas-correntes localizadas na Suíça.

Segundo: ocultação e dissimulação da origem, natureza e propriedade de recursos ilícitos, bem assim movimentação e transferência dos montantes, visando ocultar e dissimular a utilização, entre 1997 e 2001, por meio de contas-correntes localizadas na Inglaterra.

Terceiro: imputação de que o acusado, em 8 de março de 2001, na qualidade de um dos diretores da pessoa jurídica Durant International Corporation, registrada nas Ilhas Virgens Britânicas em 2 de julho de 1996 sob o nº 190274, orientou e comandou a conversão de ativos ilícitos em ADRs (American Depositary Receipts) da pessoa jurídica Eucatex S.A., no valor total de US\$ 5.740.811,10, com o fim de dissimular a utilização.

Quarto: ocultação e dissimulação da origem, natureza e propriedade de recursos ilícitos, bem como movimentação e transferência das quantias com o propósito de ocultar e dissimular a utilização, entre 1997 e 2006, mediante contas-correntes localizadas na Ilha de Jersey.

Quinto: imputação de que o acusado, entre 29 de julho de 1997 e 30 de julho de 1998, na qualidade de representante e beneficiário da pessoa jurídica Kildare Finance Ltd., registrada nas Ilhas Virgens Britânicas em 21 de novembro de 1996 com o nº 206924, e dos fundos de investimento Latinvest Fund,

Mercosurian Challenge Fund e Brazil Value Fund, todos do banco Deutsche Bank International, localizados na Ilha de Jersey, converteu ativos ilícitos em lícitos por intermédio da aquisição de US\$ 92.258.077,29 em debêntures conversíveis em ações da pessoa jurídica Eucatex S.A. Indústria e Comércio, com o fim de dissimular a utilização, bem como ocultou e dissimulou a origem, a natureza e a propriedade dos recursos ilícitos, mediante os fundos Oryx Fund, Latin American Infrastructure Fund, Mercosurian Challenge Fund, Latininvest Fund, Brazil Value Fund, Amazon Horizon Fund e Foundland Investment Fund.

O réu foi citado e intimado para apresentação da defesa prévia (folhas 2.841 e 2.842, 2.851, 2.854, 2.864 e verso), juntada à folha 3.158 à 3.165. Negou a prática dos delitos. Sustentou a prescrição dos fatos imputados. Apresentou rol de 18 testemunhas, entre elas deputados federais e pessoas residentes no exterior.

O Relator à época, ministro Ricardo Lewandowski, à folha 3.167 à 3.171, acolhendo a manifestação da Procuradoria-Geral da República de folha 2.861 a 2.863, determinou o desmembramento do processo – permanecendo no Supremo, tão somente, as imputações a recaírem sobre o réu Paulo Salim Maluf, detentor de foro por prerrogativa de função – e a remessa de cópia integral à primeira instância, para processamento e julgamento quanto aos corréus.

A defesa foi intimada para, em 5 dias, apresentar as perguntas a serem formuladas por escrito aos parlamentares arrolados como testemunhas, presente a aplicação, por analogia, do artigo 221, § 1º, do Código de Processo Penal, bem assim para demonstrar a imprescindibilidade da inquirição das testemunhas residentes no exterior. Transcorrido o prazo sem que a defesa tivesse se pronunciado, conforme certidão à folha 3.326, foi reconhecido o desinteresse na oitiva das testemunhas

indicadas, determinando-se o prosseguimento do trâmite processual, com o interrogatório do acusado, ante a ausência de testemunhas de acusação – decisão de folha 3.339.

Em 16 de junho de 2015, o ministro Ricardo Lewandowski foi sucedido na relatoria pelo ministro Edson Fachin, nos termos do artigo 38 do Regimento Interno do Supremo.

O acusado foi interrogado em 26 de agosto de 2015, conforme termo de audiência de folha 3.433 a 3.435. Negou possuir contas bancárias no exterior. Disse ter a única movimentação de recursos financeiros que fez no exterior ocorrido quando, em fevereiro de 2003, ganhou € 70.000,00 em um cassino na França. Afirmou que, somente em virtude de exigência da legislação francesa, abriu conta na França para depósito do valor, sendo o montante imediatamente transferido para conta bancária, no Brasil, de titularidade da esposa. Refutou tanto a suposta prática do crime antecedente quanto a do delito de lavagem de dinheiro. Ao ser inquirido sobre detalhes da imputação do crime antecedente, exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio.

Na fase do artigo 10 da Lei nº 8.038/1990, o Ministério Público Federal, à folha 3.484 à 3.488, requereu a juntada de cópias extraídas da ação penal nº 477, dos interrogatórios dos corréus no processo nº 0014951-51.2006.403.6181, em trâmite na Segunda Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, e da folha de antecedentes criminais do acusado. As diligências foram deferidas pelo Relator (folhas 3.507 e 3.508).

Intimada – artigo 10 da Lei nº 8.038/1990 –, a defesa pleiteou a expedição de ofício ao Ministério da Justiça a fim de que fornecesse cópia do original da correspondência recebida do Governo da Suíça, visando verificar-se a possibilidade de os documentos serem utilizados para instruir outras ações penais. Alegou que a documentação recebida em razão de tratado de

cooperação judicial não poderia, legitimamente, embasar a prova da materialidade delitiva neste processo. O Relator deixou de acolher o pedido (folha 3.752 a 3.755), uma vez que a questão atinente à validade da referida prova já se encontrava preclusa, por ter sido objeto de deliberação do Pleno. Esse ato encerrou a fase instrutória.

O Ministério Público Federal, em alegações finais (folha 3.760 a 3.822), discorre sobre a prática relativa ao crime antecedente, de corrupção passiva, origem dos supostos recursos objeto da lavagem de dinheiro. Faz referência à ação penal nº 477, formalizada no Supremo. Aduz presente, no processo, farta prova documental e pericial, a revelar complexa teia de operações financeiras realizadas a mando e em benefício do acusado. Articula com a existência de mecanismos típicos de branqueamento de capitais, tais como o emprego de *offshores*, o envio de recursos ao exterior por operações de dólar-cabo, a pulverização do dinheiro em inúmeras contas e fundos de investimento, as sucessivas remessas e créditos de mesma origem e a derradeira integração dos ativos, com a incorporação formal ao sistema econômico pátrio. Realça que as imputações não foram objeto de contraprova, abstendo-se o réu de apresentar qualquer explicação. Esclarece o suposto caminho dos montantes desviados das obras da Avenida Águas Espraiadas, indicando o envio, para os Estados Unidos, por meio de operações dólar-cabo, seguindo-se a remessa para conta na Ilha de Jersey, também abastecida com recursos oriundos da Suíça, para, ao final, promover-se a reintegração do numerário no sistema financeiro nacional, na forma de investimentos na Eucatex S.A., completando-se tipologia clássica de lavagem de dinheiro. Diz da independência do delito de lavagem de dinheiro em relação ao crime antecedente, aludindo ao artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.623/1998, o qual dispõe, expressamente, que o exame das condutas relacionadas à lavagem de dinheiro independe do julgamento das infrações penais que as antecedem. Assevera não haver dupla

incriminação, ressaltando que o objeto da ação penal é a imputação de delitos de lavagem de dinheiro, e não os antecedentes. Articula com a ausência de prescrição, entendendo que as práticas descritas são de natureza permanente. Enfatiza ter a permanência delitiva cessado somente quando as autoridades brasileiras tomaram conhecimento dos fatos, ou seja, em 11 de maio de 2006, segundo consignado à folha 2.627. Aponta a falta de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal, frisando que a imputação contra o réu diz respeito a fatos ocorridos já na vigência da Lei nº 9.613/1998. Requer a condenação do acusado, considerado o cometimento das infrações previstas no artigo 1º, inciso V (redação original), e 1º, § 1º, inciso II, e § 4º, da Lei nº 9.613/1998, em continuidade delitiva, conforme disposto no artigo 71 do Código Penal (em grau máximo), tendo em vista as imputações narradas nos fatos primeiro, segundo e quarto, em concurso material com o artigo 1º, § 1º, inciso I, da mencionada Lei, por duas vezes, na forma do artigo 69, cabeça, do Código citado, em razão dos delitos detalhados nos fatos terceiro e quinto da denúncia.

A defesa de Paulo Salim Maluf, em alegações finais (folha 3.826 a 3.843-verso), diz inexistir, no processo, exame elaborado por perito oficial ou não oficial, afirmando que o parecer técnico apresentado pela Procuradoria-Geral da República não constitui prova válida. Sublinha que o quinto fato delituoso imputado ao réu deve ser excluído do julgamento, pois, consoante argumenta, já tinha sido objeto de pronunciamento em que determinada a remessa de cópias para a primeira instância, ante o fato de não ser atribuída conduta ao acusado. Alega ter havido fusão entre o quarto e o quinto grupo de fatos, decorrente do aditamento à denúncia promovido pelo Procurador-Geral da República. Saliencia que, ao arquivar-se o quinto grupo de fatos, o quarto teria o mesmo desfecho. Sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, referindo-se à idade do réu – mais de 70 anos –, incidindo a

norma do artigo 115 do Código Penal. Discorre sobre a data dos acontecimentos referentes a cada uma das imputações, delineados na denúncia e no aditamento. Assevera que a discussão sobre a ocorrência ou não da prescrição repousa na natureza jurídica dos supostos crimes, se permanentes ou instantâneos de efeitos permanentes. Requer a conversão do julgamento em diligência, com a determinação de realização de perícia oficial pelo Instituto Nacional de Criminalística, bem como o desentranhamento do mencionado parecer técnico, com a devolução ao Ministério Público Federal. Pleiteia a declaração de extinção da punibilidade do acusado, considerada a prescrição da pretensão punitiva, reportando-se aos artigos 107, inciso IV, 109, inciso II, e 115, todos do Código Penal. Sucessivamente, busca a absolvição por atipicidade dos fatos, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, seja porque, segundo alega, o crime antecedente foi cometido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.613/1998, seja porque o acusado foi processado também pela prática do delito antecedente, na ação penal nº 477, não podendo ser-lhe imputada a lavagem de capitais.

Por ocasião do julgamento alusivo ao recebimento da peça acusatória, em 29 de setembro de 2011, assentei a ocorrência da extinção da punibilidade do réu, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva, ante o decurso do tempo. Tem-se, neste processo, fatos alusivos ao ano de 1998.

Inicialmente, tenho como relevante o que veiculado pela defesa, em sede de alegações finais, quanto à ausência de perícia técnica elaborada por peritos oficiais ou nomeados pelo Juízo, em desatendimento ao artigo 159 do Código de Processo Penal. O crime imputado é daqueles que deixam vestígios, notadamente porque referente a movimentações financeiras realizadas pelo réu, ou em favor dele, em datas específicas, sendo esses elementos imprescindíveis para verificar-se a ocorrência da prática criminosa, bem como de prescrição e incidência da lei penal no tempo.

A acusação ficou, até o momento, embasada em parecer técnico elaborado a pedido do Ministério Público Federal. Aludo especificamente ao que consta do apenso 120, consubstanciado no documento intitulado “Parecer Técnico sobre a movimentação financeira da família Maluf”, elaborado pela assistente técnica de promotoria Mônica Szegedi Semeraro.

Questão de relevância maior é a determinação da natureza do crime imputado ao acusado. A depender da conclusão a que se chegue, será distinto o início da contagem dos prazos prescricionais – artigo 111 do Código Penal – , bem como poderá incidir o princípio da irretroatividade da lei penal. A lavagem de capitais é crime de natureza instantânea, com efeitos permanentes. O ato de ocultar ou dissimular, tipificado no artigo 1º da Lei nº 9.613/1998, configura o delito no momento do cometimento. A manutenção do bem é decorrência ou desdobramento da conduta inicial. A consumação ocorre no instante do ato, mas os efeitos perduram no tempo. Em outras palavras, o crime consuma-se imediatamente, com a ação de emprestar ao dinheiro a aparência própria a origem lícita, funcionando a manutenção e uso como mero efeito permanente da conduta inicial. Idêntica óptica deve ser adotada quanto ao delito de lavagem de dinheiro na modalidade do inciso I do § 1º do artigo 1º do mesmo diploma legal, cuja consumação se dá no momento em que ocorre a conversão do ativo ilícito em ativos aparentemente lícitos, sendo o ato praticado com a finalidade de ocultar ou dissimular a origem ilícita.

No mesmo sentido é o parecer da professora doutora Ada Pelegrine Grinover, anexado ao memorial apresentado pela defesa, para quem a lavagem de dinheiro, nas modalidades previstas na cabeça do artigo 1º da Lei nº 9.613/1988 é crime de estado ou, na linguagem tradicional, delito instantâneo de efeitos permanentes. Segundo a doutrinadora, a consumação se verifica na ocasião na qual cometida a conduta que faz surgir o estado novo – ainda que os efeitos, ou o novo estado, perdurem no tempo.

Em artigo publicado no Consultor Jurídico, em 23 de outubro de 2012, o criminalista e professor Pierpaolo Bottini ressalta que o Supremo

não pacificou a matéria, aludindo ao inquérito nº 2.471. Mais do que isso, adotando posição consentânea com a doutrina majoritária, conclui ser o crime instantâneo. Eis trecho elucidador da questão:

O ato de ocultar ou dissimular consuma o delito no instante de sua prática. A manutenção do bem oculto ou dissimulado é mera decorrência ou desdobramento do ato inicial. Trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, no qual a consumação cessa no instante do ato, mas seus efeitos perduram no tempo.

Então, traça paralelo levando em conta a aplicação da lei no tempo. A assim não se concluir, ter-se-á que, ante o fato de haver ocorrido elastecimento normativo quanto ao crime antecedente, poderá ser aplicada lei nova a prática que, anteriormente, presente a redação primitiva da Lei nº 9.613/1998, não era considerada tipo penal. Citando Roxin, aponta: ainda que o autor siga se aproveitando do estado criado pela conduta perpetrada, isso não pressupõe continuidade ou permanência delitiva. Em síntese, quando efetuado depósito em conta bancária no estrangeiro, quer em nome do réu, quer de terceiro – interposta pessoa –, procedeu-se à lavagem do dinheiro. Tanto é assim que certo banco questionou a aparência criminoso.

O processo e julgamento pelos crimes de lavagem de capitais não prescinde de infração penal antecedente, que produza o dinheiro a ser objeto da ocultação. Trata-se de verdadeiro elemento constitutivo do tipo lavagem de dinheiro, sem o qual não há falar em tal prática. Tem-se questão prejudicial ao mérito da ação penal relativa ao crime de branqueamento de capitais, devendo o julgador convencer-se da existência do delito antecedente, presente exame de tipicidade e antijuridicidade da conduta.

Na denúncia, o Órgão acusador apontou o necessário crime antecedente – corrupção passiva. Delimitou no tempo as ações destinadas à lavagem do dinheiro auferido, retratando o caminho seguido pelos valores, indicando-se datas específicas a serem consideradas.

Referindo-se ao crime antecedente, veiculou a existência de esquema ilícito, implementado pelo réu durante o período em que exercia o cargo de Prefeito da cidade de São Paulo, em seu segundo mandato, ocorrido entre 1º de janeiro de 1993 a 1º de janeiro de 1997. Segundo narrou, as práticas criminosas, consistentes em atos de corrupção passiva, teriam se estendido pelo menos entre os anos de 1997 e 2001, relacionadas ao recebimento de vantagens indevidas das empresas Construtora Mendes Júnior S.A. e Construtora OAS, integrantes do denominado Consórcio Águas Espraiadas, contratadas para execução de obras de canalização do córrego Águas Espraiadas, em São Paulo, com o custo aproximado de R\$ 796.000.000,00.

O próprio Relator, em 2 de outubro de 2015, no âmbito da ação penal nº 477, declarou extinta a punibilidade quanto ao crime antecedente, decisão transitada em julgado. Então, no tocante a este, não se tem como atentar para a materialidade e a autoria. Sem crime antecedente, não há o tipo lavagem.

Observem o disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.613/1998. Prevê que o processo e julgamento do crime de lavagem independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticadas em outro país, cabendo ao juiz competente para a citada infração a decisão sobre a unidade de processo e julgamento. Em síntese, mostrando-se impossível assentar a materialidade delituosa e indícios da autoria, como ocorre ao declarar-se a prescrição da pretensão punitiva, não se pode mais cogitar da verificação do crime antecedente.

Os valores oriundos de suposta corrupção passiva decorrente das obras da Avenida Águas Espraiadas, consoante discorreu, teriam sido remetidos ilicitamente para o exterior e depositados na conta de nº 06100546, denominada Chanani, aberta no Safra National Bank of New York, nos Estados Unidos da América.

Revelou a vinculação, aos atos de corrupção, de 13 depósitos efetivados na referida conta, mediante operações financeiras "C", ou seja, via dólar-cabo, totalizando US\$ 10.500.055,22. Estabeleceu que os depósitos foram realizados entre os dias 9 de janeiro e 6 de fevereiro de

AP 863 / SP

1998, conforme as tabelas e esclarecimentos constantes do documento, de folha 157 a 162 do Apenso nº 120, intitulado Parecer Técnico sobre Movimentações Financeiras Internacionais da Família de Paulo Salim Maluf e outros, elaborado pelo Centro de Apoio Operacional à Execução e às Promotorias de Justiça Criminais, assinado pela assistente técnica já referida.

Prosseguindo na revelação do caminho percorrido pelos valores provenientes de suposta corrupção, indicou a realização de transferências de valores da mencionada conta Chanani para a conta identificada pelo nº N20745, em nome de Durant International Corporation, aberta no Deutsche Bank International, na Ilha de Jersey, no período de 15 a 22 de janeiro de 1998, totalizando transações no valor de US\$ 10.620.000,00.

Afirmou que, em seguida, da conta nº N20745 foram transferidos US\$ 12.000.000,00 para a de nº N20748, em nome de Kildare Finance Ltd, entre os dias 22 de janeiro e 2 de fevereiro de 1998. No mesmo período, desta última conta foram transferidos US\$ 11.700.000,00 para os fundos de investimentos Brazil Value Fund e Latinvest Fund. Foram utilizados recursos no montante de US\$ 11.779.939,59, entre 27 de janeiro e 2 de fevereiro de 1998, para aquisição de debêntures, convertidas posteriormente em ações, emitidas pela Eucatex S.A.

Sob a óptica da acusação, visando revelar estar-se diante de delitos de natureza permanente, o cometimento das infrações teria persistido até o dia 11 de maio de 2006, quando o Ministério Público Federal tomou ciência, por meio de comunicação oficial oriunda do Departamento de Recuperação de Ativos do Ministério da Justiça, da volumosa documentação enviada ao Brasil pelas autoridades de Jersey.

Não cabe agasalhar o articulado. Surge impróprio conceber que, realizado o ato a revelar o crime, a lavagem, a ocultação, no ano de 1998, com a remessa dos valores ilícitos identificados para o exterior via cabo, tenha ocorrido ainda a conduta delituosa em 2006, quando do conhecimento dos fatos por autoridades brasileiras. O termo inicial da prescrição penal é a data da prática criminosa, e não a da ciência pelo Estado-acusador. A tese da necessidade do conhecimento nega, por

completo, tudo que foi implementado em termos de acusação, defesa, doutrina e pronunciamentos judiciais até aqui. Sempre foi considerada, seja qual for o delito – homicídio, latrocínio, tráfico de drogas, roubo, furto, corrupção, etc. –, a data do cometimento. Fora isso é partir, praticamente, para a imprescritibilidade, no que definido o termo inicial do prazo prescricional pela ciência do crime pelo Estado-acusador.

A lavagem ocorreu quando depositado, pela vez primeira, o dinheiro em conta bancária, como se fosse procedente de atividade lícita. Aliás, conforme voto do Relator, o Deutsche Bank International, na Ilha de Jersey, por meio da diretora Joan Finch, em 4 de agosto de 1999, levantou dúvida quanto à origem do dinheiro, pedindo esclarecimentos, visando afastar a suspeita de lavagem.

Entender que o crime de lavagem de dinheiro se projeta no tempo enquanto os bens ou valores forem usados conduz à descaracterização do delito, revelando conduta com viés imprescritível. Quem sabe, no dia de hoje, o dinheiro ainda esteja sendo movimentado, ainda esteja sendo usado, ainda esteja sendo gasto. Esses fenômenos da vida não consubstanciam lavagem de dinheiro.

O valor espúrio não é lavado diversas vezes, consideradas as movimentações, realizadas pelo mesmo agente. Estas decorrem de atos subsequentes, após a lavagem. A acusação partiu da premissa de que houve vários crimes de lavagem, conforme a movimentação sequencial dos mesmos valores, nas contas em diversas instituições financeiras e, depois, a internalização via Eucatex S.A. O enfoque não encontra respaldo na legislação de regência, considerada a natureza jurídica do crime de lavagem de capitais, repito, delito instantâneo, de efeitos permanentes.

A lavagem ocorreu ao depositar-se o dinheiro, como bom, em conta bancária, dando-se publicidade à existência do numerário. É passo demasiadamente largo dizer-se, em primeiro lugar, que somente é detonado o prazo prescricional quando o Estado-acusador – o Ministério Público – toma conhecimento da prática criminosa. Isso, em última análise, é incompatível com comezinhas noções de Direito Penal, a

exemplo da segurança jurídica, tão cara a um Estado Democrático de Direito; em segundo lugar, que toda e qualquer movimentação ou gasto do dinheiro implica lavagem. O número de lavagens correria à conta dos movimentos bancários, quem sabe atraindo, em ficção jurídica contrária ao acusado, o instituto da continuidade delitiva. Eis, saltando aos olhos, a extravagância. Como disse, na sessão relativa ao início do julgamento, em aparte permitido pelo Relator, ante tantas lavagens, o dinheiro ficaria “desbotado”.

No processo, há a delimitação de datas específicas de quando o dinheiro produto dos atos de corrupção teria sido remetido ao exterior por meio de operações dólar-cabo – 13 depósitos bancários realizados entre os dias 9 de janeiro e 6 de fevereiro de 1998. A conduta imputada ao réu, quanto à ocultação – a conversão em moeda estrangeira e dissimulação dos valores –, remessa via dólar-cabo e movimentações sequenciais do mesmo valor, foi praticada antes da entrada em vigor da Lei nº 9.613, que se deu em 4 de março de 1998, implicando a incidência do princípio da irretroatividade da lei penal incriminadora, a alcançar o primeiro, o segundo e o quarto fatos atribuídos ao réu.

A acusação veicula datas específicas em que o acusado teria promovido a internalização dos valores supostamente espúrios, isso ao imputar ao acusado o terceiro e o quinto fatos, alusivos, respectivamente, a 8 de março de 2001 e ao período de 29 de julho de 1997 a 30 de julho de 1998. Aponta prática, por duas vezes, do que tipificado no § 1º, inciso I, do artigo 1º da Lei de Lavagem de Capitais.

Tenho como inevitável o reconhecimento de prescrição.

A pena máxima prevista para o tipo do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998 é de 10 anos. O prazo prescricional verifica-se em 16, presente a norma do artigo 109, inciso II, do Código Penal. Se observada a causa de aumento versada no § 4º do artigo 1º da Lei de Lavagem de Capitais, chega-se ao prazo máximo atinente à prescrição – 20 anos.

O réu conta hoje com mais de 70 anos – 85, para ser exato. O prazo prescricional é contado pela metade, a teor do artigo 115 do citado Código. Tem-se 10 anos como o prazo prescricional a ser considerado.

O último fator interruptivo da prescrição foi o recebimento da denúncia pelo Pleno, em sessão realizada em 29 de setembro de 2011, consoante dispõe o artigo 117, inciso I, do mesmo diploma legal. Entre as datas das apontadas condutas delituosas, anteriores ao dia 29 de setembro de 2001, e o marco interruptivo referido, 29 de setembro de 2011, passaram-se mais de 10 anos, incidindo a prescrição para todos os fatos. Vale notar que, ante a aplicação da lei no tempo, especialmente a penal, a regência da prescrição retroativa é a do Código Penal – retroação à data do fato criminoso –, antes da Lei nº 12.234/2010, no que esta, modificando o artigo 110, limitou o efeito retroativo à data da denúncia – vigência a partir de 6 de maio de 2010.

A análise do processo revela a existência de movimentação de valores muito superiores àqueles indicados como oriundos dos crimes de corrupção passiva relacionados às obras da Avenida Águas Espraiadas. Foram descritas inúmeras operações, em diversos países, contas e fundos de investimento.

O Órgão acusador, em alegações finais, destaca que não apenas valores ilícitos provenientes das obras da Avenida Águas Espraiadas foram objeto de lavagem no exterior, referindo-se, também, a esquema de corrupção relacionado às obras do Túnel Ayrton Senna, igualmente no período em que o réu exercia o mandato de Prefeito do Município de São Paulo.

Quanto a esses valores, a alusão a movimentações financeiras e outros supostos atos de corrupção, trazidos à balha em sede de alegações finais, a contrariar o princípio da delimitação da acusação pela denúncia, não é capaz de, por si só, confirmar, de forma segura, a caracterização de crime. Deve haver relação de causalidade, devidamente demonstrada na prova do processo, entre as movimentações financeiras e os valores e respectiva origem infracional. Descabe partir do pressuposto de que houve contaminação de todo o dinheiro movimentado no exterior por parte dos numerários apontados como espúrios, enviados via cabo.

Declaro a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

É como voto.