

ADA PELLEGRINI GRINOVER
Professora Titular Senior de Direito Processual Penal
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

A CONSULTA

Honra-me o eminente advogado Dr. Ricardo Tosto de Oliveira Carvalho formulando consulta, com pedido de parecer, para ser utilizado na Ação Penal registrada sob o nº 863/SP, em tramite perante o Supremo Tribunal Federal, e sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, tendo por acusados os Srs. Paulo Salim Maluf, seu constituinte.

A consulta diz respeito à natureza do crime de lavagem de dinheiro, em especial se tal delito seria permanente, e qual seria o termo *a quo* do prazo rescricional do crime do art. 1.º da Lei nº 9613/1998. Com base em tais premissas, indaga se teria ou não havido a prescrição da pretensão punitiva nos diversos crimes de lavagem de dinheiro imputados a Paulo Salim Maluf, na Ação Penal nº 863/SP, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal.

A consulta veio instruída com os seguintes documentos: (1) denúncia oferecida na Ação Penal nº 863/SP que tramita perante o STF; (2) decisão de recebimento da denúncia da Ação Penal nº 863/SP; (3) decisões do ministro relator, na Ação Penal nº 863/SP, determinando o desmembramento do processo, que passou a tramitar, perante o STF, somente contra o acusado Paulo Salim Maluf.

Assim relatado o assunto, o consulente formula os quesitos abaixo arrolados.



Primeira Série:

1. Quando ao momento consumativo, qual a diferença dos crimes instantâneos para os crimes permanentes?
2. Quanto ao momento consumativo, o que são “crimes de estado”?
3. Quanto ao momento consumativo, o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade do *caput* do art. 1º da Lei 9.613/1998 é um crime permanente?
4. Quanto ao momento consumativo, o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade do inciso I do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/1998, é um crime permanente?
5. Quanto ao momento consumativo, o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade do inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/1998, é um crime permanente?

Segunda Série:

6. Qual o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, no caso de crime instantâneo? E no caso de crime permanente?
7. É correto, no caso de crime permanente, cujo resultado tenha permanecido oculto, mesmo depois de cessar a permanência, considerar que o prazo prescricional começa a fluir a partir do momento que o crime se tornou conhecido?
8. A regra especial do inciso IV do art. 111 do Código Penal, que prevê que a prescrição começa a correr do dia em que o crime se tornou conhecido, aplica-se ao crime de lavagem de dinheiro?
9. Na Ação Penal nº 863/SP, houve a prescrição da pretensão punitiva, em relação ao Primeiro Fato Delitivo e ao Segundo Fato Delitivo, quanto ao acusado Paulo Salim Maluf?
10. Na Ação Penal nº 863/SP, houve a prescrição da pretensão punitiva, em relação ao Terceiro Fato Delitivo, quanto ao acusado Paulo Salim Maluf?
11. Na Ação Penal nº 863/SP, houve a prescrição da pretensão punitiva, em relação ao Quarto Fato Delitivo, quanto ao acusado Paulo Salim Maluf?



12. Na Ação Penal nº 863/SP, houve a prescrição da pretensão punitiva, em relação ao Quinto Fato Delitivo, quanto ao acusado Paulo Salim Maluf, nos termos do aditamento da denúncia realizado pelo Procurador Geral da República?

Bem examinadas as questões levantadas pelo consulente e os documentos que acompanham a presente consulta, passo a emitir o meu parecer, que será dividido em duas partes, a fim de se dar resposta aos quesitos formulados:

Parte I – O Delito de Lavagem de Dinheiro e sua relação com a Infração Penal antecedente;

Parte II – Da prescrição da pretensão punitiva no Direito Penal brasileiro



O PARECER

PARTE I – O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO E SUA RELAÇÃO COM A INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE

A Primeira parte do Parecer terá por objeto a análise da estrutura típica do delito de lavagem de dinheiro, em seu aspecto objetivo, no ordenamento jurídico brasileiro. Serão considerados os elementos constitutivos do tipo penal do art. 1º, *caput* e da figura subsidiária do § 1º, do art. 1º, ambos da Lei nº 9.613/1998, mormente no que diz respeito as modalidades concretamente imputadas na Ação Penal nº 863, de relatoria do Ministro Edson Fachin, que tramita no Supremo Tribunal Federal.

Para um melhor encadeamento lógico do raciocínio, entendemos necessário definir, primeiro, a natureza do delito de lavagem de dinheiro, quanto ao seu resultado – se permanente ou instantâneo – para depois verificar a questão da atipicidade da conduta em relação ao momento da prática da infração antecedente.

I.1. Do crime de lavagem de dinheiro: as diversas fases de um processo único

No caso concreto é necessário verificar, primeiramente, alguns elementos do crime de lavagem de dinheiro, segundo a figura básica do tipo penal de lavagem de dinheiro.

Adotando o padrão mais usual com que o tema é tratado, ainda que haja variações terminológicas de um doutrinador para outro, costuma-se decompor o crime de lavagem de dinheiro em três fases comunicantes denominadas, segundo a tipologia proposta pelo GAFI,¹ ocultação, dissimulação e integração. De modo muito simples, a primeira é aquela na qual se procura tornar os bens ilícitos menos visíveis; a segunda tem por objetivo distanciar o dinheiro de sua origem ilícita; e a terceira se dá quando se converte o capital ilícito em lícito.

¹ GAFI, Rapport demandé par les chefs d'Etat lors du Sommet de l'Arche. Collection des rapports officiels, Paris, 1990.

Essas fases, contudo, embora possam ser separadas, para fins didáticos, não podem ser analisadas independentemente, pois, como destaca Tigre Maia, “a reciclagem é um ‘processo’ suscetível de análise com os instrumentos da ciência econômica ou da ciência jurídica, mas dificilmente desdobrável em fases distintas (...). Com certeza, as definições legislativas que tentam decompor o processo em fases cronológica e logicamente distintas são destinadas à inadequação”.²

A figura básica da lavagem de dinheiro, estabelecida no *caput* do art. 1.º da Lei nº 9.613/1998, com vigente à época dos fatos, tipifica as condutas de:

“Art. 1º **Ocultar** ou **dissimular** a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

(...)” (grifei)

O tipo penal é claramente inspirado no conduta descrita no artigo 3.1.b.ii, da Convenção de Viena Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 154, de 26.06.1991,³ bem como no art. 1º da Diretiva 91/308/CEE - ou Primeira Diretiva -, do Conselho das Comunidades Europeias, Diretiva 91/308/CEE - ou Primeira Diretiva -, que estabeleceu medidas para prevenir e dificultar a utilização do sistema financeiro na lavagem de dinheiro em face da preocupação com a utilização de entidades de crédito e instituições financeiras.

Do ponto de vista objetivo, tanto a simples ocultação do bem ilícito, quanto a dissimulação de suas características elencadas no dispositivo legal, são aptas, por si sós, para caracterizar o crime de lavagem de dinheiro. Isso porque, o delito do art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998, é crime de ação múltipla. Logo, se um mesmo bem, dinheiro ou valor for ocultado e, depois, houver a dissimulação de sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, haverá crime único, não sendo admissível a imputação de mais de um crime.⁴

² Rodolfo Tigre Maia, *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 37.

³ A Convenção de Viena estabelece no art. 3.1 que “Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: b).ii): “a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão”.

⁴ Nesse sentido: Maia, *Lavagem de dinheiro*. ... p. 65; Marco Antonio de Barros, *Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 60; Guilherme de Souza Nucci, *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4 ed. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 827, Willian Terra de Oliveira, Dos Crimes e das Penas, in Cervini, Raul; Oliveira, Willian Terra de; Gomes, Luiz Flavio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 326; Pierpaolo Cruz Bottini, Dos tipos penais, in Gustavo Henrique Badaró; Pierpaolo Cruz Bottini, *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais*, 2 ed. São Paulo: RT, 2013, p. 65-66.



Por outro lado, se um bem, direito ou valor, é ilícito, mas em relação a ele são praticados atos sem aptidão de ocultá-lo ou de dissimular sua origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, não haverá conduta típica de lavagem de dinheiro.

I.2 O momento consumativo do crime de lavagem de dinheiro

Indaga o Consultante sobre o momento consumativo do delito de lavagem de dinheiro. Mais especificamente, questiona se se trata de crime instantâneo ou de crime permanente.

Para tanto, e com vistas à futura análise do caso concreto, é de se esclarecer que serão consideradas apenas as figuras objeto da denúncia que deu origem a Ação Penal nº 863/SP. Serão analisados separadamente as figuras típicas do art. 1º, *caput*, inc. V e VII, em sua redação originária, de um lado, e as modalidades subsidiárias do § 1º, incisos I e II, do mesmo artigo.

Para estabelecer as premissas para posterior análise da ocorrência ou não de prescrição da pretensão punitiva, é necessário definir se tais modalidades de lavagem de dinheiro são crimes permanentes ou, diversamente, crimes instantâneos, com efeitos permanentes?

I.2.1 O momento consumativo: crimes instantâneos e crimes permanentes

Quanto ao momento consumativo, as infrações penais costumam ser classificadas em: crimes instantâneos e crimes permanente.

Evidente que, nesse contexto, a dicotomia deve ser analisa a partir do que se entende por crime consumado. O art. 14, *caput*, inciso I, do Código Penal define que, considera-se o crime consumado “quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal”.

Nesse sentido, o crime instantâneo é aquele que se consuma em um único instante ou momento determinado.⁵ Uma vez consumado o crime, é irrelevante se a situação criada pelo agente, ser protraia ou não no tempo.⁶ Em outras palavras, nos crimes instantâneos, no momento em que se realizam todos os elementos constitutivos do tipo penal, se produz um efeito que pode desaparecer imediatamente ou sobreviver à cessação da atividade ou

⁵ Nesse sentido: Miguel Reale Júnior, *Instituições de Direito Penal*. Parte Geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 272; Luiz Regis Prado, *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: RT, 2014, v. II, p. 78.

⁶ Giorgio Marinucci e Emilio Dolcine, *Manuale di Diritto Penale*. Parte generale. 5 ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 244.

inatividade criminosa.⁷ Mais do que isso, em razão das características da conduta descrita no verbo-tipo, será impossível o prolongamento ininterrupto da atividade ou inatividade delitiva. Consequência disso é que, como o crime instantâneo se consuma em único instante, sem que se possa constatar a ocorrência do resultado típico em um lapso ou intervalo temporal, a afetação ao bem jurídico ocorre em um único momento.

Já os crimes permanentes, segundo um conceito clássico, são aqueles cujo momento consumativo se protraí no tempo,⁸ isto é, perdura durante um período mais ou menos longo de tempo. Porém, em verdade, nos crimes permanentes não há propriamente um “momento consumativo”, mas um “estado de consumação”, que se protraí até a cessação do fato delitivo.⁹ Ou seja, como define Frederico Marques, “uma ininterrupta continuidade da consumação”.¹⁰

No crime permanente, no momento em que se realizam os elementos constitutivos do crime, tem-se o “início do estado de consumação permanente”, que durará até que a situação antijurídica venha a cessar.¹¹ Por exemplo, no caso de sequestro, a consumação perdura desde o momento em que a pessoa é capturada, até o instante de sua liberação. Consequentemente, no crime permanente, a afetação do bem jurídico, seja lesando-o, seja colocando-o em perigo, ocorrerá de forma prolongada, detida no tempo, seja por período relativamente curto, ou mais demorado.

Por outro lado, para caracterizar um crime como permanente, é necessário que a protração no tempo da ação ou omissão e, consequentemente, do estado antijurídico duradouro, dependa da conduta voluntária do sujeito, que pode fazer cessá-la.¹²

Aliás, é característica comum de todas as definições de crime permanente, o fato de que, “o sujeito ativo do crime produz com a própria conduta um estado de antijuridicidade que perdura segundo os ditames de sua vontade”.¹³ Consequentemente, diz Antolisei, o sujeito normalmente tem condições de fazer cessar o estado continuativo por ele criado.¹⁴

⁷ Vincenzo Manzini, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Torino: UTET, 1950, v. I, n. 233, p. 608.

⁸ Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, t. I, p. 128, n. 25) definia crime permanente é aquele “em que a atividade antijurídica, positiva ou negativa, se protraí no tempo”.

⁹ Manzini, *Trattato di Diritto Penale* ..., v. I, n. 233, p. 612.

¹⁰ Frederico Marques, *Tratado de Direito Penal* ..., v. II, p. 278.

¹¹ Mario Romano, *Commentario Sistematico del Codice Penale*. Milano: Giuffrè, 1987, v. I, p. 301.

¹² Silvio Ranieri, *Manual de Derecho Penal*. Bogota: TEMIS, 1975, t. I, p. 326.

¹³ José Frederico Marques, *Tratado de Direito Penal*. Da infração penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1966, v. II, p. 274.

¹⁴ Francesco Antolisei, *Manuale di Diritto Penale*. Parte generale. 4 ed. Milano: Giuffrè, 1960, p. 190. No mesmo sentido: Também para Ranieri, *Manual* ... t. I, p. 325; Fiandaca; Musco, *Diritto penale* ..., p. 210. O mesmo o posicionamento é defendido, na doutrina nacional: Everardo Cunha Luna, *O resultado no Direito Penal*. São Paulo: José Bushatsky Ed., 1976. p. 104; Basileu Garcia (*Instituições de Direito Penal*, 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1954, v. I, t. I, n. 64 p. 205; Aníbal Bruno (*Direito*

E, Manzini ainda acrescenta:

“Non è imputabile la permanenza, se il colpevole non aveva la possibilità di farla cessare **in modo giuridicamente efficace**. (...) Lo stato antigiuridico, inoltre, deve potersi far cessare **per sola volontà del colpevole**. Se, invero, la sua volontà è assolutamente inefficace, si rientra nell'ipotesi della mancanza di volontà. Se essa può avere efficacia solo mediante il concorso di altra volontà disponente, estranea al reato, la volontà del colpevole potrà essere occasione o condizione per la cessazione dello stato antigiuridico, ma non causa”.¹⁵ (destaquei)

Inversamente, se durante todo o período em que permanece o efeito antijurídico, não persiste a voluntariedade do sujeito, ou se este não pode fazer cessar tal estado, o crime será imputado como delito instantâneo.

Há quem considere, ainda, uma terceira categoria: os crimes instantâneos de efeitos permanentes.¹⁶ A diferença do crime permanente, para o crime instantâneo de efeito permanente está, exatamente, na continuidade da ação do agente, no crime permanente (p. ex.: sequestro), enquanto que no instantâneo, de efeitos permanente, a ação já está concluída e acabada, embora o resultado do crime gere efeitos permanente (p. ex.: o homicídio). Nesse caso, os efeitos que decorrem da ação e perduram no tempo, não transformam o crime em permanente, “pois a consumação se deu de modo instantâneo quando da prática da ação ou da ocorrência do resultado”.¹⁷ Tal categoria, contudo, não leva em conta peculiaridades relevantes da estrutura do crime, limitando-se a registrar um mero dado fenomênico.¹⁸ Além disso, não tem utilidade prática distingui-la dos crimes instantâneos, na medida em que segue o regime dos destes para a resolução das questões importantes do ponto de vista temporal, como aplicação da lei mais gravosa, concurso de agentes, prescrição etc.

Há, também, quem diferencie os **crimes permanentes dos crimes de estado**. Ambos têm com elementos em comum o fato de que a atividade delitiva, ou o resultado do crime, determina o surgimento de um

Penal. Parte Geral, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, t., III, p. 1967, p. 215; Cezar Roberto Bitencourt, *Tratado de Direito Penal*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. I, p. 255.

¹⁵ Manzini, *Trattato di Diritto Penale* ..., v. I, n. 233, p. 611.

¹⁶ Nesse sentido: Manzini, *Trattato di Diritto Penale* ..., v. I, n. 233, p. 606; Ranieri, *Manual* ... t. I, p. 329. Na doutrina nacional: Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, t. I, p. 128, n. 25. Especificamente quanto à lavagem de dinheiro, considerando-a crime não necessariamente permanente: Maia, *Lavagem de dinheiro* ..., p. 83.

¹⁷ Reale Jr., *Intuições* ..., p. 272. No mesmo sentido: Cláudio Brandão, *Curso de Direito Penal. Parte geral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 133.

¹⁸ Fiandaca; Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 7 ed. Bologna: Zanichelli, 2014, p. 211. Trata-se de categoria que, segundo Cunha Luna (*O resultado* ..., p. 104), o “interesse teórico ou prático é nenhum”.

“estado” antijurídico de certa “duração”. Porém, o delito permanente pressupõe a manutenção de uma situação antijurídica de certa duração, “pela vontade do autor” (p. ex.: cárcere privado, CP, art. 148). Diversamente, no crime de estado, embora haja também um estado antijurídico duradouro, a consumação cessa com a aparição desse estado, porque o tipo penal somente descreve a produção de tal estado, e não a sua manutenção. Seriam exemplos destes a falsidade documental (CP, art. 296) e registro de nascimento inexistente (CP, art. 241).¹⁹

A distinção é relevante porque, como observa Badaró:

“no crime permanente, a sua consumação somente estará terminada ou concluída, no momento em que cessa, por vontade do autor, a conduta delitiva. Até o seu último momento, o crime está se consumando. Já no crime de estado, o momento consumativo será aquele em que foi praticada a ação típica que implica a mutação do estado anterior, e não o momento em que cessam os efeitos de tal conduta. Por exemplo, no crime de bigamia, será o momento em que se celebra o segundo casamento, pouco importando que os seus efeitos perdurem no tempo. Em outras palavras, os crimes de estado seguem o regime de consumação dos chamados crimes instantâneos”.²⁰

Na doutrina nacional, essa classificação é também adotada por Juarez Cirino dos Santos, que se refere a “tipos instantâneos (ou de estado) e permanentes (ou duráveis), merecendo transcrição:

“segundo a conclusão imediata ou manutenção temporal da situação típica, **os tipos podem ser instantâneos (ou de estado) e permanentes** (ou duráveis): a) **os tipos instantâneos completam-se com a produção de determinados estados**, como o homicídio (art. 121), a lesão corporal (art. 129), o dano (art. 163); b) **os tipos permanentes** caracterizam-se pela extensão no tempo da situação típica criada conforme a vontade do autor, como o sequestro ou cárcere privado (art. 148), a violação de domicílio (art. 150), em que a consumação já

¹⁹ Nesse sentido, na doutrina alemã: Hans-Heinrich Jescheck; Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, trad. de Miguel Olemdo Cardenete, Granada: Comares Ed., 2012, 5 ed. Tp. 281-182; Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte General*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguél Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2000, t. I, p. 329, n. 106. Na doutrina espanhola: Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General*, 10 ed. Barcelona: Ed. Reppertor, 2016.p. 232, n. 25.

²⁰ Gustavo Badaró, “Lavagem de dinheiro: ainda sobre o momento consumativo do crime”, artigo inédito, gentilmente cedido pelo autor.

ocorre com a realização da ação típica, mas permanece em estado de consumação porque o tipo não está, ainda, terminado ou exaurido”.²¹ (grifei)

De fato, no “crime de estado” o tipo penal incrimina uma conduta que instaura um novo estado ou modifica o estado anterior, pouco importando, para fins de consumação, se o novo estado ou o estado alterado produzirá efeitos que perdurarão no tempo. Na linguagem tradicional, se esse estado posterior não perdurar no tempo, estar-se-á diante de um crime instantâneo. Por outro lado, caso no crime de estado, esta nova situação se prolongar no tempo, ter-se-á um crime instantâneo de efeitos permanentes.

1.2.2 O momento consumativo do crime do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/1998

Passando à situação específica de análise da natureza do crime de lavagem de dinheiro, cabe verificar, de início, o tipo penal do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, por ser a figura base da lavagem de dinheiro e, mais especificamente, os verbos-tipo concretamente previstos em tal dispositivo.²²

Inicialmente, é necessário distinguir cada uma das figuras típicas da lavagem de dinheiro, isto é, a da cabeça do artigo, e as dos incisos de seu primeiro parágrafo.

No *caput* do art. 1º, os verbos-tipos são “ocultar” e “dissimular”. Ocultar tem o sentido de “esconder”, “subtrair às vistas”, omitir ou encobrir. Por outro lado, os dicionários registram, também, para ocultar, o significado de “dissimular”, que além de “ocultar”, também tem o significado de “disfarçar”, “fingir”, “simular”.²³

A dificuldade na definição do sentido de tais verbos projeta-se no terreno na dogmática penal. É inegável que há divergência sobre a natureza da lavagem de dinheiro em tais figuras, havendo quem as considere crime permanente. Aliás, é possível afirmar que a doutrina, majoritariamente, reconhece a *lavagem de dinheiro* como crime *permanente*.²⁴

²¹ Juarez Cirino dos Santos, *Direito Penal*. Parte Geral. 5 ed. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 109.

²² Como destaca Cunha Luna (*O resultado ...*, p. 104), “o critério correto, para precisar o crime permanente, é o da investigação do tipo do crime descrito na lei, o tipo legal, a figura legal, e não o fato concreto e histórico”. No mesmo sentido: Reale Jr. (*Instituições ...*, p. 269) afirma que “o crime é instantâneo ou permanente conforme o enunciado constante do tipo penal”.

²³ Doutrinariamente, André Luis Callegari (*Lavagem de Dinheiro*. Curitiba, Livraria do Advogado, p. 109) faz a seguinte distinção: “O termo ‘dissimular’ significa ‘ocultar ou encobrir com astúcia’, ‘disfarçar’, ‘fingir’, ‘simular’. Assim, a ocultação seria o simples encobrimento, e a dissimulação seria a ocultação adjetivada, ou seja, sempre mediante o emprego do engano, do disfarce, da utilização de uma técnica que permite esconder com astúcia os bens provenientes de delitos prévios”.

²⁴ Maia, *Lavagem de dinheiro ...*, p. 84, Bonfim e Bonfim, *Lavagem de dinheiro ...*, p. 47, Barros, *Lavagem de capitais ...*, p. 63, De Carli, *Dos crimes ...*, p. 198, Nucci, *Leis penais ...*, II, p. 829.

Mas o faz, considerando apenas o aspecto temporal de tal delito, olvidando o aspecto volitivo. Isto é, essa posição contenta-se com a **prolongação no tempo do estado antijurídico** duradouro que se segue ao início da consumação, **mas ignora** o segundo elemento fundamental do crime permanente, que é o fato de que essa prolongação no tempo do estado antijurídico duradouro **terá que “depende” da conduta voluntária do agente, que poderá fazê-la cessar se quiser.**²⁵

No entanto, o próprio Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar tal questão, no próprio caso em análise, admitiu ter dúvidas sobre a natureza da *lavagem de dinheiro*, indicando que “não (está) fixada ainda pelo Supremo Tribunal Federal a natureza do crime de lavagem de dinheiro, se instantâneo com efeitos permanentes ou se crime permanente”.²⁶

O problema, contudo, não deve ser resolvido apenas sob a ótica terminológica, sendo criticável, por insuficiente, uma análise apenas literal dos verbos-tipos. Não se busca definir tais ações para as conceituar em dicionários. Busca-se o seu significado enquanto agir delitivo. Em se considerando os crimes como infrações que lesam ou colocam em risco bem jurídicos penalmente tutelados, essa característica dos delitos deve ser considerada, também, para interpretar a conduta penalmente vedada e o momento consumativo dos delitos, isto é, quando o bem jurídico é lesado ou colocado em risco. Até mesmo porque, é característica dos crimes permanente a subsistência de “un progressivo aumento del pregiudizio originato dal fatto”.²⁷

Essa questão, contudo, não é de fácil resolução na medida em que há grande controvérsia sobre o bem penalmente tutelado pelo delito de lavagem de dinheiro.

Partindo da postura prevalecente, ao menos quantitativamente, na doutrina, no sentido de que a lavagem de dinheiro tem por objetivo tutelar a ordem econômica, não é correto entender que, ao se ocultar ou dissimular a “natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade” de bens ilícitos, se está mantendo, de modo contínuo, a lesão ao bem penalmente tutelado. A ordem econômica não estará sendo permanentemente violada, enquanto o dinheiro, bem ou valor ilícito estiver oculto, ou se dissimular a sua natureza, origem, localização ou propriedade. Enquanto uma elevada soma em dinheiro furtada de um banco, permanece enterrada, a ordem econômica não estará sendo continuamente lesada.

E assim é, porque o crime permanente não tem por característica apenas o fato de o seu resultado se protrair no tempo. Isso é uma condição

²⁵ No sentido de que ambos são requisitos do crime permanentes: Ranieri, *Manual ...*, t. I, p. 326.

²⁶ STF, Inq. 2471/SP, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.09.2011.

²⁷ Antolisei, *Manuale ...*, p. 190.

necessária, mas não suficiente. Aliás, do ponto de vista da proteção penal, a duração prolongada do resultado sequer é a característica mais relevante dos crimes permanentes. Essencialmente, no crime permanente, há uma afetação temporalmente dilargada do bem jurídico penalmente tutelado, em razão da conduta do agente que permanece lesando – ou melhor, mantendo a lesão – o bem jurídico e mantendo a situação de injusto.

Analisadas e interpretadas as ações de “ocultar” e de “dissimular” “a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores” ilícitos, em seu efeito danoso para a ordem econômica, conclui-se que o que se incrimina é o ato em si, de esconder, tirar das vistas, o produto direto ou indireto da infração penal. Ou seja, não há como aceitar que o delito de lavagem de dinheiro, nas modalidades do *caput* do art. 1º da Lei nº 19.613/1998 seja crime de caráter “permanente”.

Isso porque, sob a ótica do bem penalmente tutelado, a lesão à ordem socioeconômica se dará, especificamente, no momento da reinserção dos produtos originariamente ilícitos, no ciclo econômico normal, com aparência de licitude. Ainda que o legislador brasileiro tenha optado por punir, antecipadamente, a simples ocultação ou a dissimulação, não exigindo para a consumação – do ponto de vista dos elementos objetivos – a efetiva reintegração do bem ilícito na economia formal, isso tem que ser levado em conta, sob a ótica de afetação do bem jurídico. A ordem econômica em nada é afetada se alguém – mesmo que com a intenção futura de reinserir o produto do crime na economia formal – enterra grande soma em dinheiro; ou dissimula a propriedade da coisa, transferindo formalmente sua titularidade a terceira pessoa.

De qualquer modo, o relevante é considerar, sempre à luz do direito posto de cada país, a estrutura do crime de lavagem de dinheiro e o bem penalmente tutelado por tal delito. Isso porque, na categoria dos crimes permanentes, como destacam Fiandaca e Musco, tem “rilevanza giuridica non soltanto l’attività del soggetto che realizza la lesione del bene, ma anche quella successiva di mantenimento”.²⁸ mais do que a consumação, no crime permanente, “em verdade, o que perdura é a lesão ao direito”.²⁹ Ou seja, sob a ótica da conduta incriminada, segundo assevera Pagliaro:

“un reato è (necessariamente) permanente, allorché la fattispecie penale incrimina **non soltanto la condotta che instaura una certa situazione di fatto, ma anche la successiva condotta di mantenimento**”³⁰ (grifei)

²⁸ Fiandaca; Musco, *Diritto penale* ..., p. 210. No mesmo sentido: Reale Jr., *Intituições* ..., p. 270.

²⁹ Garcia, *Instituições* ..., v. I, n. 64 p. 205.

³⁰ Antonio Pagliaro, *Principi di Diritto Penale*. Parte Generale. 7 ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 501.

E, como já visto, essa manutenção da conduta que faz perdurar a lesão deve decorrer da própria vontade do agente, que voluntariamente a mantém, quando poderia fazê-la cessar, se assim o quisesse. Por outro lado, se os efeitos da ação permanecem, como mera consequência fática de uma conduta, não sendo mais possível ao autor fazer cessá-los, falta o elemento voluntário da permanência da lesão. Logo, haverá a alteração inicial, criando um estado novo antijurídico, cujos efeitos poderão perdurar no tempo mesmo após a sua consumação.

Cabe, pois, transportar esses conceitos e, principalmente, verificar se o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade do *caput* do art. 1º, seria um crime permanente ou instantâneo. Ou, mais tecnicamente, se ao invés de um delito permanente, não se trataria de um “crime de estado”.

Antes, porém, cabe advertir que a maioria dos autores que trata do momento consumativo da lavagem de dinheiro, definindo-o como crime permanente, consideração que o objeto da ocultação ou da dissimulação é a própria coisa (bem, direito ou valor) ilícita, o que é equivocado.

No crime do art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998 o que se tipifica não é a ocultação ou a dissimulação da coisa em si, mas o ocultar ou dissimular características ou estados da coisa. Ou seja, oculta-se ou dissimula-se a *verdadeira* natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ilícitos. Basta ler a o tipo penal:

“Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime” (grifei)

Oculta-se ou dissimula-se não os bens, direitos ou valores, mas “a natureza”, “origem”, “localização”, “disposição” “movimentação” ou “propriedade” de tais bens, direitos ou valores ilícitos! Tal situação foi muito bem percebida, em relação ao ordenamento espanhol, por Carpio Delgado:

“ la ocultación o encubrimiento como modalidades de blanqueo de bienes son conductas que **recaen no sobre los bienes considerados en su substrato material** o, mejor dicho, son conductas que non constituyen una ocultación o encubrimiento material de esos bienes, propio de cuando estas modalidades se constituyen como delitos contra la Administración de Justicia, sino que, por el contrario, **constituyen una ocultación o encubrimiento de las manifestaciones externas de éstos, es decir, de la naturaleza, origen, ubicación,**

destino, movimiento, propiedad o derechos que se tengan sobre los mismos”.³¹

A diferenciação entre ocultar ou dissimular o produto ilícito, de um lado, e ocultar algumas de suas características, isto é, “a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade” do produto ilícito, é de fundamental importância para se perceber que o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/1998 é um **crime de estado** e não um crime permanente, como se exporá no item *infra*.

Preferível, pois, a tipificação do StGB alemão, no § 261 (1):

“(1) Quem **oculta um bem**, que provém de um dos ilícitos mencionados no inciso (2), **encobre a sua origem**, impede ou põe em perigo a investigação da origem, da **localização**, a entrega, o confisco ou a proteção **do mesmo**, será punido com pena privativa de liberdade de três meses a cinco anos. Atos ilícitos no sentido do inciso (1) são.” (destaquei)

O que a lei brasileira pune não é a ocultação ou a dissimulação dos bens como tais, isto é, do substrato material do bem, mas somente determinadas características relativas aos mesmos, com a natureza, origem, localização ou propriedade. E, como destaca Badaró:

“Dissimulando a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do bem, esses estados do produto ilícito da infração antecedente estarão sendo modificados ou se estará criando novos estados. Haverá, pois, ao menos aparentemente, uma nova natureza. Ou uma origem diversa e com ares de licitude. Poderá ser modificada sua localização para outro país, ou se ter uma nova titularidade do bem, direito ou valor. Essas novas características do bem ou “estados” da coisa, terão se modificado no momento da prática do ato de ocultação ou dissimulação. E ainda que tais efeitos perdurem por um período mais ou menos amplo (a manutenção da nova característica, a recém-criada origem lícita, ou sua localização em outro país, ou, ainda, a nova titularidade do bem), não estará sendo perpetrada a todo momento a ação delitiva e, muito menos, haverá contínua violação do bem tutelado. E, o que é fundamental, não mais dependerá apenas da vontade do agente, fazer cessar estado novo. A dissimulação da

³¹ Juana Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes en le nuevo Código penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 358. Entre nós: Di Carli, Dos crimes: aspectos objetivos ..., p. 234.

característica, com o surgimento de uma nova já estará consumada. Poderá, é verdade, haver uma nova dissimulação, fazendo surgir um segundo, terceiro, quarto ... estado diverso. Mas não será aquela mesma ação originária se protraindo no tempo”.³² (grifei)

Resta analisar cada uma dessas características do bem, do direito ou do valor, que poderão dar origem a novos estados, com a prática dos atos de ocultação ou dissimulação. Todavia, com vistas à imputação concreta a ser analisada, serão tratadas apenas a natureza, origem e propriedade.

A *natureza* de um bem ou valor deve ser interpretada no sentido de caráter, tipo ou espécie do bem, direito ou valor, em sua realidade,³³ sem artificios ou efeitos que lhe modifiquem a aparência. É o atributo ou a qualidade do bem. Todavia, a incriminação da dissimulação da natureza do bem parece supérflua, na medida em que, geralmente, somente será relevante dissimular sua natureza, quando por exemplo, sua origem for criminosa. Isto é, ao se dissimular a natureza também se estará dissimulando a origem.³⁴

A *origem* de uma coisa, é de onde a mesma provém, seu ponto de partida ou sua fonte. Evidente que não se está a considerar, na lavagem de dinheiro, se a origem do bem é lícita ou ilícita, pois há exigência legal de que se trate de bem, direito ou valor que provenha, direta ou indiretamente, de infração penal, o que implica, necessariamente, nesse aspecto, uma natureza ilícita.³⁵ Há uma diferença sutil entre “ocultar” a origem ilícita e “dissimular” a origem ilícita. Nesse caso, o ocultar é encobrir, tirar à vista, ou tornar a coisa “invisível”, sem colocar nada em seu lugar. Oculta-se a origem ilícita de um bem, encobrendo-se o próprio bem. Em verdade, o ocultar se liga mais ao a bem ilícito em si, do que a sua natureza.³⁶ Ao se ocultar algo, inegavelmente, esconde-se a sua “natureza ilícita”. Nesse caso, ainda que a ação de ocultar ou esconder recaia sobre o bem em si, ao fazê-lo, se está, também, encobrendo

³² Badaró, Lavagem de dinheiro: ainda sobre o momento consumativo do crime (inédito).

³³ O art. 301.2 do Código Penal espanhol pune como lavagem de dinheiro “la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos”. Também o Código de Penal de Portugal, no art. 368-A.3, faz referência a verdadeira natureza: “Na mesma pena incorre quem ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos”. Com razão, afirma Carpio Delgado (*El delito de blanqueo* ..., p. 114) que “por la posición del adjetivo ‘verdadero’ debe entenderse que califica a todas las modalidades de manifestación de los bienes que se enumeran, es decir: naturaliza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o derechos sobre los bienes”.

³⁴ Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo* ..., p. 240.

³⁵ Analisando o art. 301.2 do CP espanhol, com relação à expressão “origen”, Carpio Delgado (*El delito de blanqueo* ..., p. 115) explica que “habrá que entender que lo que se quiere ocultar o encubrir es la verdadera procedencia delictiva del mismo, es decir, que los bienes tienen origen directo o indirecto en la comisión de un delito”.

³⁶ José Manuel Palma Herrera, *Los Delictos de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Edersa, 2000, p. 441.

uma de suas características, no caso, sua natureza ilícita. Uma pessoa de poucas posses, ao esconder caríssimas joias furtadas, está ocultando a origem ilícita.

Por outro lado, dissimular a natureza ilícita de um bem se dá, normalmente, pela colocação de outra coisa, de aparente origem lícita, no lugar daquela proveniente de um crime. Por exemplo, a chamada mescla de bens, misturando bem de origem ilícita com outros de natureza lícita é um modo de dissimular a natureza ilícita de bens ou valores.³⁷ Alias, é fácil perceber que há uma zona de sobreposição entre as figuras típicas, o que se justifica pelo natural propósito do legislador de não deixar espaços de impunidade. Por exemplo, uma das formas de dissimular a natureza ilícita da coisa, é a sua transferência de sua *propriedade* para terceiro.

A *propriedade* é utilizada no sentido da titularidade, isto é, a condição de proprietário do bem direito ou valor.³⁸ Ocultar ou dissimular a propriedade de uma coisa é esconder quem é o seu real proprietário, isto é, quem pode usar, gozar e dispor do bem, direito ou valor (CC, art. 1228, *caput*),³⁹ mesmo que este, formalmente, aparente ser de titularidade de outrem. Quando uma pessoa que é de fato proprietária de um avião, coloca-o em nome de outrem, e passa a utilizá-lo com base em um contrato simulado de locação, está dissimulando a propriedade de tal aeronave. A dissimulação da propriedade pode ser dar não só pela efetiva transmissão jurídica da titularidade de um bem, como também pela transferência, de fato, para terceira pessoa, sem que haja a efetiva mudança da titularidade.

Aplicando tais conceitos ao tipo penal do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, a conclusão é que o legislador tipificou a ocultação ou a dissimulação de uma característica do bem ilícito, no caso, a “natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade”, o legislador está incriminando somente a conduta que instaura uma certa situação de fato, mas não está tipificando a conduta de manter esse estado. A manutenção do estado novo será um efeito de fato da conduta delitiva e de um crime já consumado.⁴⁰

Por tudo isto, é correto sustentar, como faz Badaró, “que o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade da cabeça do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, é crime de estado (ou crime instantâneo, de efeitos permanentes, na linguagem mais tradicional), que se consuma com a conduta de escamotear ou esconder “a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou

³⁷ O artigo 3.1.b.i), da Convenção de Viena de 1991, refere-se a “conversão ou a transferência de bens”, ... “com o objetivo de ocultar ou *encobrir a origem ilícita* dos bens” Também o art. 1º da Diretiva 91/308/CEE define como branqueamento de capitais a “conversão ou transferência de bens”, provenientes de atividade criminosa, “com o fim de encobrir ou dissimular a *origem ilícita* dos mesmos”.

³⁸ Nesse sentido: Nucci, *Leis Penais* ..., p. 485.

³⁹ O art. 1228, *caput*, do Código Civil estabelece que: “O proprietário tem a 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”.

⁴⁰ Badaró, Lavagem de dinheiro: ainda sobre o momento consumativo do crime (inédito).

propriedade de bens, direitos ou valores” que sejam produto direto ou proveito de infração penal ou, na redação originária da referida lei, dos crimes antecedentes nela então previstos”.⁴¹

I.2.3 O momento consumativo do crime do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.613/1998

O § 1º do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, em sua redação originária, tipifica as seguintes condutas:

“Art. 1º (...)

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os **converte** em ativos lícitos;

II - os **adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere**”
(grifei)

No inciso I, a conversão tem o sentido de mudar ou transformar uma coisa em outra, isto é, um processo de conversão de um bem originário em outro.⁴² E neste caso, pouco importará se tal mutação seja reversível (p. ex.: converter dinheiro em título ao portador), ou não (p.ex: transformar um relógio de ouro em lingote de metal precioso).⁴³ O bem transformado pode ser total ou parcialmente novo.⁴⁴ Evidente que os novos ativos não serão lícitos, mas apenas terão a aparência de lícitos. Se a origem é ilícita, os ativos convertidos também trarão tal mácula, embora o ato de conversão, realizado com a finalidade de ocultar tal origem, lhes dê aparência de licitude.

A tipificação da simples conversão como modalidade de lavagem de dinheiro é importante para criminalizar aqueles casos em que o bem ilícito circula pelo mercado, mas sem modificação de sua titularidade, já que normalmente isso se realiza mediante atos unilaterais.⁴⁵

De qualquer forma, **é inegável que a consumação do delito se dará no momento da conversão.** Até mesmo porque, a ação nuclear do tipo é “converter”, e a ocultação ou dissimulação da utilização é apenas um especial

⁴¹ *Idem, ibidem.*

⁴² Nesse sentido: Carpio Delgado, *El delito de blanqueo* ..., p. 177; Aranguez Sánchez, *El delito de blanqueo* ..., p. 225; Blanco Cordero, *El delito de blanqueo* ..., p. 336.

⁴³ Nesse sentido: Aranguez Sánchez, *El delito de blanqueo* ..., p. 226; Blanco Cordero, *El delito de blanqueo* ..., p. 337.

⁴⁴ Carpio Delgado, *El delito de blanqueo* ..., p. 177.

⁴⁵ Aranguez Sánchez, *El delito de blanqueo* ..., p. 226.

elemento subjetivo do injusto. O crime, portanto, não é ocultar ou dissimular a utilização, mediante conversão. Mas converter, com a finalidade de ocultar ou dissimular a utilização.⁴⁶

Já quanto ao inciso II, as figuras relevantes para o presente parecer, quais são de “adquirir”,⁴⁷ “recebe”, ou “receber em garantia”, caracterizam, indisputavelmente, crimes instantâneos. O mesmo se diga das modalidades: “trocar”, “negociar”, “movimentar” e “transferir”.⁴⁸ Todos esses verbos-tipos narram condutas que se realizam em um único momento, isto é, instantaneamente.⁴⁹ Novamente, o crime é adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, com o fim de ocultar ou dissimular a utilização do bem ilícito. O delito de branqueamento não é, portanto, ocultar ou dissimular a utilização de bens ilícitos, mediante a aquisição, recebimento, troca, mas converter, com a finalidade de ocultar ou dissimular a utilização.

Assim sendo, as ações de adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia se realizam em um único momento, e o crime se consuma instantaneamente, quando surge um novo estado com a aquisição ou outra forma de aquisição da propriedade ou do direito real de garantia. Ninguém fica adquirindo; ou permanece recebendo, por um tempo mais ou menos longo ou contínuo. Movimentação ou transferência, também são atos instantâneos, embora possa haver várias ou sucessivas movimentações ou transferência, mas cada uma será apta, de *per si*, para caracterizar a consumação de um crime de branqueamento.

Por outro lado, e para encerrar a análise dos verbos-tipos do inciso II do § 1º do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro, nas modalidades, “guardar” e “ter em depósito”, o crime é, inegavelmente, permanente.

Nesse ponto, porém, a questão é irrelevante para o caso concretamente analisado.

⁴⁶ Como bem observar Pablo Rodrigo Alflen da Silva (in Kai Ambos, *Lavagem de Dinheiro e Direito Penal*. Tradução, notas e comentários sobre a perspectiva brasileira”, Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2007, p. 53)) “no art. 1º, § 1º, “pune a conduta daquele que converte em ativos lícitos (inciso I), ... com o objetivo de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direito ou valores”, tratando-se de um “tipo penal de intenção, previsto na Convenção de Viena”.

⁴⁷ Embora adquirir, num sentido vulgar tenha o significado de “comprar”, juridicamente, a aquisição tem acepção mais ampla, de ingresso ou inserção de um direito no patrimônio jurídico de alguém. Analisando expressão equivalente, a respeito do art. 301 do CP espanhol, Blanco Cordero (*El delito de blanqueo* ..., p. 335), que, “la adquisición consiste en el ingreso de los derechos sobre los bienes de origen delictivo, incluido el derecho de posesión”, não sendo necessário que “que se produzca un incremento patrimonial”.

⁴⁸ Transferir, no delito de lavagem de dinheiro tem o sentido de transmitir, realizando um ato de disposição jurídica ou cessado de direito em favor de outrem, com o propósito de dissimular sua origem ilícita. Evidente que, em tempos de transações bancárias eletrônicas, a transmissão não necessita do traslado físico do bem. Nesse sentido, Carpio Delgado, *El delito de blanqueo* ..., p. 184.

⁴⁹ Nesse sentido: Nucci, *Leis Penais* ..., II, p. 489.

I.3 Do caso concreto: um resumo das acusações na Ação Penal nº 863/SP

O Ministério Público Federal de São Paulo, no dia 19 de dezembro de 2006, denunciou Paulo Salim Maluf, Flávio Maluf, Sylvia Lutfalla Maluf, Jacqueline de Lourdes Coutinho Torres Maluf, Ligia Maluf Curi ou Ligia Lutfalla Maluf, Maurílio Miguel Maurílio Curi, Lina Maluf Alves da Silva, Otávio Maluf e Hani B. Kalout, Roger Clement Haber e Myriam Haber, imputando-lhes as práticas dos crimes de lavagem de dinheiro, crime contra a Administração Pública e prática de organização criminosa.

O processo foi registrado sob o nº 2006.61.81.024951-0, sendo distribuído para a 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo. Diante da diplomação de Paulo Salim Maluf, passando a condição de Deputado Federal, o processo foi remetido ao Supremo Tribunal Federal. A Ação Penal registrada atualmente sob o nº 863/SP foi distribuída no Supremo Tribunal Federal, por dependência ao Inquérito nº 2471.

Mais especificamente, são imputados 8 fatos delituosos:

1º fato delituoso: nos anos de 1993 a 2002, Paulo Maluf, Flávio Maluf, Jacqueline, Ligia e Maurílio, ocultaram e dissimularam a origem, natureza e propriedade de valores provenientes de crimes contra a Administração Pública, **valendo-se de contas correntes na Suíça** (Blue Diamond Limited/Red Ruby; Lindsay Ltd; White Gold Foundation; Abutera/Linea-Li Foundation/Alika; Perolas Negras Foundation; Timeless Investments Ltd.).

2º fato delituoso: entre 1997 e 2001, Paulo Maluf, Flávio Maluf, Jacqueline, Ligia, Lina e Hani ocultaram e dissimularam a origem, natureza e propriedade de valores provenientes de crimes contra a administração pública, valendo-se de **contas correntes na Inglaterra** (Durant Internacional Corporation; Emporia Holdings Corp.).

3º fato delituoso: no dia 8 de março de 2001, Flávio Maluf, Ligia, Lina e Hani, como diretores da Durant, e a mando de Paulo Maluf, converteram os valores provenientes de crime, em bens lícitos, através da aquisição de ADR's da Eucatex.

4º fato delituoso: entre 1997 e 2006, Paulo Maluf, Flávio Maluf, Sylvia Maluf, Jacqueline, Ligia, Lina, Otavio e Hani ocultaram e dissimularam a origem, natureza e propriedade de valores provenientes de crimes contra a administração pública, **valendo-se de contas correntes na Ilha de Jersey** (Durant International Corporation; Kildare Finance; Macdoel

Investments Ltd; Sun Diamond Ltd.; Latinvest Fund; Brazil Value Fund; Latinamerican Infraestruture Fund; Foundland Investments Fund; Oryx Fund; Mercosurian Challenge Fund; Amazon Horizons Fund).

5º fato delituoso: Ministério Público Federal afirma que, entre 29 de julho de 1997 e 2 de fevereiro de 1998, Flávio Maluf, Jacqueline, Ligia, Lina, Otavio e Hani, como representantes da Kildare e dos fundos Latinvest, Mercosurian e Brazil Value, converteram os valores produtos de crime em ativos lícitos através de aquisição de debêntures da Eucatex.

Quanto ao sexto fato delituoso, já houve a extinção da punibilidade, e o sétimo e o oitavo fatos delituosos não são imputados a Paulo Salim Maluf, sendo desnecessária sua descrição

Chegando os autos ao Supremo Tribunal Federal, a Procuradoria-Geral da República ratificou a denúncia e, com relação ao Fato Delituoso nº 5, retificou-a, para que constasse que seu término ocorreu em 30 de julho de 1998, bem como para também imputá-lo a Paulo Salim Maluf. Além disso requereu o desmembramento do feito, a fim de que continuasse a tramitar perante o Supremo Tribunal Federal apenas contra Paulo Maluf (fls. 193-199). O Ministro Ricardo Lewandowski acolheu o aditamento da denúncia, e indeferiu o desmembramento do feito (fls. 250-251).

Os acusados apresentaram resposta e a denúncia foi recebida, parcialmente, no dia 9 de setembro de 2011. Não fora recebida, quanto a lavagem de dinheiro que teria por delito antecedente o previsto no inciso VII do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/1998. Por outro lado, reconheceu-se a prescrição, no que toca ao crime do art. 288 do Código Penal, quanto aos acusados Paulo Salim Maluf e Sylvia Lutfalla Maluf.

Posteriormente, no dia 1º de março de 2012, foi declarada extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, para os réus Paulo Salim Maluf e Sylvia Lutfalla Maluf, em relação ao crime do art. 288 do Código Penal, por serem maiores de 70 (setenta) anos, sendo-lhes aplicável o redutor do art. 115 do mesmo código.

Atualmente, tramita no STF com relação ao Sr. Paulo Salim Maluf, recebendo a numeração Ação Penal nº 863, que anteriormente estava registrada sob a denominação Inquérito nº 2471.

PARTE II – DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

II.1. Da prescrição da pretensão punitiva e o seu termo inicial

A prescrição da pretensão punitiva é a perda do poder estatal de punir – a punição em potência – em razão do decurso do prazo previsto na lei.

O termo inicial do prazo da prescrição da pretensão punitiva é, como regra geral, a data do cometimento do delito ou, mais precisamente, “o dia em que o crime se consumou” (Código Penal, artigo 111, inciso I).

Obviamente, em tal dispositivo, considera-se a situação da generalidade dos delitos que são, segundo uma classificação tradicional, crimes instantâneos ou mesmo instantâneos de efeitos permanentes. A mesma regra se aplica ao que classificamos como “crimes de estado”. Isso porque, em todos eles – crime instantâneo, crimes instantâneos de efeitos permanentes e crimes de estado – a consumação ocorre em um único momento ou instante.

Nos crimes instantâneos – ou de estado – aplica-se, como já visto *supra*, no item II.1, a regra geral de que o prazo prescricional começa a fluir do dia em que o crime se consumou. Isto é, no instante de sua consumação, nos termos do inciso I do art. 111 do Código Penal.

Já para os crimes permanentes, esse dispositivo não resolveria o problema, tendo o legislador optado por estabelecer uma regra especial do inciso III do artigo 111 do Código Penal, o prazo prescricional no crime permanente começará a fluir “do dia em que cessar a permanência”:

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I - do dia em que o crime se consumou

(...)

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; (grifei)

Logo, no caso do crime permanente, e para fins de interpretação do supratranscrito inciso III, no que se refere à prescrição, é preciso distinguir, de um lado, o período ou estado de consumação do crime permanente,⁵⁰ e de outro, o momento em que cessa a permanência, como termo *a quo* do prazo prescricional.

⁵⁰ O crime permanente, explica Manzini (*Trattato di Diritto Penale ...*, v. I, n. 233, p. 607) “presuppone un’attività o un’inattività ininterrotta protrante nel tempo il fatto originario”.

O inciso III do art. 111 do Código Penal, ao estabelecer que a prescrição começa a correr, “nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência”, distingue o período de tempo em que está se consumando o crime permanente, do momento em que cessa a permanência, fixando este último como o começo da prescrição.⁵¹ Por outro lado, como a consumação perdura desde o ato inicial de consumação do crime, até quando cessa a permanência, esse período de tempo tem relevância jurídica para uma série de outros efeitos como, por exemplo, o concurso de delitos, a ocorrência de excludentes de ilicitude, a definição da competência territorial, a sucessão de leis no tempo etc.

A questão da ocorrência ou não da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção da punibilidade, depende assim da natureza que se atribua a cada uma das modalidades do crime de lavagem de dinheiro, do *caput* e do § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.613/1998, quanto ao momento consumativo. E, no caso, torna-se fundamental a distinção entre crimes instantâneos (ou de estado) e crimes permanente.

II.2 Do caso concreto: a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na Ação Penal 863/SP em relação a Paulo Salim Maluf

Indaga o Consulente se, em relação aos fatos objetos da Ação Penal nº 863/SP, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, exclusivamente contra o Deputado Federal Paulo Salim Maluf, teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva.

Apenas relembrando o que já foi exposto no item I.3, *supra*, a Ação Penal nº 863/SP, em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal, atualmente seu objeto, em relação ao acusado Paulo Salim Maluf, envolve apenas o crime de lavagem de dinheiro.

Um dos fundamentos lançados na denúncia do então Inquérito 2.471/SP, que depois se transformou na Ação Penal 863/SP, recebendo a denúncia, e afastando a tese da prescrição, foi o seguinte: “*Registro por oportuno que, cogitando-se de crime permanente, à luz do art. 111, inc. III, do Código Penal, os cálculos de eventual prescrição devem considerar como marco inicial o momento em que o delito foi descoberto, ou seja, o instante a partir do qual aquele que estava oculto veio a lume, tornando-se perceptível ao órgão acusador e, assim, passível de persecução penal, conforme a lição de Marco Antonio de Barros e René Ariel Dotti*” (Inq 2.471/SP – fl. 2594).

Ainda que se aceitasse, apenas por amor ao debate, que o crime de lavagem de dinheiro fosse permanente – com o que, repita-se, não é possível concordar – é preciso distinguir três aspectos temporais distintos O primeiro, é

⁵¹ Nesse sentido, em relação ao art. 158 do *Codice Penale* italiano: Ranieri, *Manual* ..., t. I, p. 326.

o período de tempo em que ocorre a consumação de tal crime e outra é o início do prazo prescricional. A consumação ocorre durante todo o período de tempo em que se realiza a ação delitiva e o bem penalmente tutelado está sendo lesado, sendo possível a interrupção voluntária por parte do agente. No caso, durante todo o período entre o início e o fim da ação delitiva. O segundo aspecto, é o termo inicial do prazo prescricional, que ocorrerá somente com o término da consumação delitiva, isto é, no seu momento final. E, por fim, o terceiro momento concretiza-se quando o delito se torna conhecido. Não há necessidade alguma que os dois últimos momentos sejam coincidentes.

Inexistindo tal coincidência, e carecendo de qualquer outra justificativa, é errado afirmar, como feito no voto supratranscrito, mesmo à luz dos elementos concretos, que, no “*crime permanente, à luz do art. 111, inc. III, do Código Penal, os cálculos de eventual prescrição devem considerar como marco inicial o momento em que o delito foi descoberto*”. O fundamento está equivocado, o marco inicial será, nos precisos e claríssimos termos do inciso III, “o dia em que cessou a permanência” delitiva.

Ao mais, não existe o fundamento doutrinário invocado, pois nenhum dos autores citados afirma que, no crime permanente, o prazo prescricional se inicia momento em que a infração é descoberta. Ao contrário, ambos os autores citados são firmes, nos termos claros do inciso III do artigo 111 do Código Penal, em afirmar que tal se dá quando cessa a permanência, independentemente de quando o delito é descoberto.

O voto invoca a lição de Marco Antonio de Barros, as páginas 64 e 65 da 2ª edição de sua obra *Lavagem de Capitais e obrigações civis correlatas*, do ano de 2007. Todavia, o que se lê no texto citado é o seguinte:

“O *dies a quo*, isto é, o dia em que começa a correr a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, corresponde **ao dia em que cessar a permanência** (art. 111, III, do CP), independentemente da data de sua consumação”. (destaquei)

E, substancialmente, o mesmo ponto de vista é mantido na 4ª e última edição da referida obra, do ano de 2013, em que o autor assevera: “Antes de transitar em julgado a sentença final, a prescrição começa a correr do **dia em que cessou a permanência** (característica do crime de lavagem, que é permanente” (p. 69 - destaquei).

Também não está correta a citação da posição de René Ariel Dotti. Invoca-se, em nota de pé de página, o posicionamento citado em seu *Curso de Direito Penal – parte geral*, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 464. O posicionamento correto refere-se ao dia que cessou a permanência e não a “o instante a partir do qual aquele que estava oculto veio

a lume, tornando-se perceptível ao órgão acusador". Eis o texto, no item 169, denominado "crime permanente":

"a prescrição da ação penal (prescrição da pretensão punitiva) somente começa a correr **no dia em que cessou a permanência** (CP, art. 111, III)". (destaquei)

Ao mais, esse continua a ser o posicionamento atual do Eminentíssimo Penalista Paranaense, com se verifica da última edição da mesma obra, do ano de 2013, a p. 500, no mesmo tópico, renumerado para item 191.

Aliás, quando o legislador deseja afastar a regra geral do momento consumativo, prevendo que a prescrição irá se iniciar no momento em que o fato se torna conhecido, o faz expressamente, como no caso do inciso VI do mesmo art. 111 do Código Penal. Uma comparação entre os dois incisos evidencia, com clareza solar, que uma coisa é o momento em que cessa a consumação delitiva, no caso de crime permanente (inciso III), e outro, quando o fato se torna conhecido (inciso IV).

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

(...)

III - nos crimes permanentes, do **dia em que cessou a permanência**;

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, **da data em que o fato se tornou conhecido**. (destaquei).

O fundamento da regra excepcional do inciso IV é que os *crimina occulta* geralmente tardam muito para se tornar conhecidos. Por tal motivo, a aplicação da regra geral do início do prazo prescricional no dia da consumação poderia gerar indesejável impunidade. Eis porque, o legislador optou, para alguns desses delitos, por adotar como termo inicial do prazo prescricional o *dies scientiae*.

Pela mesma razão, poder-se-ia se cogitar de estabelecer uma regra especial para os crimes de lavagem de dinheiro, que mesmo sendo "delitos de estado" – ou, na linguagem tradicional, crime instantâneo de efeitos permanentes – em razão da ocultação ou dissimulação tardam em vir ao conhecimento das autoridades. Isso, contudo, depende de necessária intervenção legislativa, não se podendo, por criação doutrinária ou boa vontade jurisprudencial, criar um *dies a quo* diverso daquele previsto em lei, em matéria prescricional, em prejuízo do acusado. Vigora, nesse tema, inquestionavelmente, o princípio da legalidade penal.

Evidente que o inciso IV “contém exceção que não pode ser estendida a outras hipóteses”, como por exemplo, aos crimes de falsificação de documentos públicos ou de escritura pública, sendo aplicável somente ao assentamento de registro civil.⁵² Também não poderá ser aplicado ao crime de lavagem de dinheiro, pois seria inadmissível analogia *in mala parte*.

Diante das premissas acima expostas, é possível responder ao questionamento do Consulente, se teria ou não havido a prescrição da pretensão punitiva, em relação aos delitos de branqueamento de capitais, imputados na Ação Penal nº 863/SP, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, a Paulo Salim Maluf, considerando que se trata de acusado maior de 70 anos de idade.

No ato de recebimento da denúncia pelo STF, a tese da prescrição foi afastada sob os seguintes fundamentos:

“Os fatos e as circunstâncias examinadas até o momento revelam que o delito de lavagem de dinheiro foi levado a cabo por meio de inúmeras ações interligadas, praticadas ao longo de anos, cuja execução perdurou, pelo menos, até o ano de 2006.

Essa é a data, mais precisamente o dia 11 de maio de 2006, em que o órgão acusador tomou conhecimento, por meio de comunicação oficial proveniente do Departamento de Recuperação de Ativos do Ministério da Justiça, da volumosa documentação enviada aos (sic) Brasil pelas autoridades de Jersey

(...)

Nesse passo, é importante ressaltar que, em se tratando de lavagem de capitais, está-se diante de um crime permanente, estendendo-se a sua consumação até o momento em que vêm à tona os valores ocultados, fato que só ocorreu, de forma plena, depois que o Ministério Público tomou ciência dos documentos oriundos de Jersey”. (fl. 2627)

Como já esclarecido, ainda que se adotasse a premissa de que o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/1998 é crime permanente, o termo inicial do prazo de prescrição da pretensão punitiva seria o do inciso III do art. 111 do Código Penal, isto é, o dia em que cessou a permanência, e não o dia em que o fato se tornou conhecido. Definida a questão do termo inicial do prazo prescricional, é de se fixar a premissa de que o primeiro termo interruptivo da prescrição da pretensão punitiva, que é o dia do recebimento da denúncia, ocorreu no dia 29 de novembro de 2011.

⁵² Celso Delmanto et al., *Código Penal Comentado*. 9 ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 411. No mesmo sentido: Damásio E. de Jesus, *Prescrição Penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 54.

II.2.1 Do caso concreto: a atipicidade da lavagem de dinheiro por simples ocultação ou dissimulação nos Fatos Criminosos Um, Dois e Quatro

Em relação à figura básica do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, pesam, contra Paulo Maluf, três acusações de lavagem de dinheiro, na denúncia que redundou na Ação Penal nº 863/SP.

Juntamente com terceiras pessoas, Paulo Maluf teria **dissimulado ocultado a origem, natureza e propriedade** do produto de crimes contra a Administração Pública, (a) **valendo-se de contas correntes na Suíça, nos anos de 1993 a 2002** (1º fato criminoso); (b) **valendo-se de contas correntes na Inglaterra, nos anos de 1997 a 2001** (2º fato criminoso); **valendo-se de contas correntes na Ilha de Jersey, nos anos de 1997 a 2006** (4º fato criminoso).

Como se verifica, segundo a premissa já assente no item I.2.1, *supra*, tais modalidades delitivas caracterizam “crime de estado”, que se consumam quando se altera uma das características do bem de proveniência ilícita, ocultando a sua natureza ou origem, bem como dissimulando sua natureza, origem, localização, movimentação, propriedade ...

E, no caso de manutenção de contas correntes não declaradas, no exterior, a mudança dessas características da coisa se dá quando o dinheiro aporta na referida conta.

O Primeiro Fato criminoso, está assim resumido da denúncia:

“ficou demonstrado que, por intermédio da criação de pessoas jurídicas e da disseminação de contas e sub-contas registradas em diversas instituições financeiras localizadas em território suíço, os denunciados PAULO SALIM MALUF, FLÁVIO MALUF, JACQUELINE DE LOURDES COUTINHO TORRES MALUF, LIGIA MALUF CURI ou LIGIA LUTFALLA MALUF e MAURÍLIO MIGUEL MAURÍLIO CURI, lograram ocultar e dissimular a origem, a natureza e a propriedade de vultosos valores provenientes dos crimes de corrupção passiva e de organização criminosa (processados pelo Ministério Público federal nos autos do processo 2002.61.81.006073-3), bem como movimentaram e transferiram tais valores com a única e deletéria finalidade de ocultar e dissimular a sua utilização, como, aliás, se pode constatar da leitura do “ Parecer Técnico Sobre Movimentações Financeiras Internacionais da Família de Paulo Salim Maluf e Outros”. (Item 20 - grifei)

Considerando que os valores tiveram a sua origem, natureza e propriedade ocultados e dissimulados, com a sua remessa ao exterior, para contas correntes em nome de pessoas jurídicas e que não foram declarados ao Banco Central do Brasil, o crime se consumou no ano de 1993. Considerando, por outro lado, que a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, nos termos de seu art. 18, entrou em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu por meio do Diário Oficial de União, de 4 de março de 1998, a conclusão é pela atipicidade do fato, ante a irretroatividade da lei penal.

Igual é a conclusão quanto ao **Segundo Fato criminoso** e ao **Quarto Fato criminoso** que, segundo a denúncia, decorre do envio de valores não declarados, respectivamente para a Inglaterra, no ano de 1997 e para a Ilha de Jersey, no mesmo ano.

Tais fatos são atípicos, porque o ato de consumação, que teria alterado o estado dos bens tidos por ilícitos, quanto à sua verdadeira origem, natureza e propriedade foram praticados antes do início de vigência da Lei nº 9.613/1998. O fato de o dinheiro ter permanecido em tais contas correntes estrangeiras, mesmo em datas posteriores ao início de vigência da Lei nº 9.613/1998, não altera a conclusão. Isso porque, em tal período não se tinha nova consumação delitiva, mas sim a manutenção dos efeitos de um crime de estado já consumado de ocultação.

Em suma, em relação ao **Primeiro Fato**, ao **Segundo Fato** e ao **Quarto Fato**, tratando-se de crimes de estado, a dissimulação da origem, natureza e propriedade dos valores que se alega serem ilícitos teria ocorrido no momento em que tais valores foram remetidos para tais contas não declaradas. Isto é, no caso das contas na Suíça, no ano de 1993, e das contas na Inglaterra, no ano de 1997. E considerando que a Lei nº 9.613/1998 somente entrou em vigor no dia 4 de março de 1998, tais fatos são absolutamente atípicos.

II.2.2 Do caso concreto: da prescrição da pretensão punitiva quanto ao Primeiro Fato Criminoso e ao Segundo Fato Criminoso

Aliás, em relação ao Primeiro Fato Criminoso e ao Segundo Fato Criminoso, mesmo que se queira trabalhar com a hipóteses de crime permanente, ainda assim há inegável prescrição da pretensão punitiva, pela prescrição.

Se, por amor ao debate, se quisesse considerar que crime de lavagem de dinheiro é permanente, ainda assim, é de se reconhecer a prescrição, em se considerando, corretamente, que o termo inicial é a data em que cessou a consumação delitiva (CP, art. 111, III), e não a data em que o fato se tornou conhecido.

Explica-se. Como no caso o crime teria sido cometido por serem mantidas contas em instituições financeiras estrangeiras não declaradas ao Banco Central do Brasil, evidente que teria cessado a consumação delitiva com o encerramento de tais contas e, portanto, a partir daí teria início o prazo prescricional. Ora, segundo a própria denúncia, as contas na Suíça foram encerradas no ano de 2002, e as da Inglaterra, no ano de 2001. Como o recebimento da denúncia se deu somente em 2011, e o prazo prescricional

computa-se pela metade, por força do art. 115 do Código Penal, a prescrição – que se opera em 8 anos – é insofismável em relação ao Primeiro Fato Criminoso e ao Segundo Fato Criminoso.

II.2.3 Segue: da prescrição da pretensão punitiva quanto ao Terceiro Fato Criminoso

Com relação ao Terceiro Fato Criminoso, de acordo com o Ministério Público Federal, no dia 8 de março de 2001, **FLÁVIO MALUF**, Ligia, Lina e Hani, como diretores da Durant, e a mando de **PAULO MALUF**, **converteram os valores provenientes de crime, em bens lícitos, através da aquisição de ADR's da Eucatex.**

O crime de lavagem de dinheiro, na modalidade de conversão de ativos ilícitos em ativos lícitos, prevista no inciso I do § 1º do art. 1º da Lei nº 19.613/1998 é um crime de estado, que se consuma exatamente no momento em que há mudança do estado de uma coisa, convertida em outra.

Aliás, nesse ponto, como visto no item, *supra*, I.2.3, o crime do inciso I do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, como crime instantâneo, que se consuma no momento da conversão.

E, no recebimento da denúncia, esse terceiro fato é assim afirmase que ***“o crime teria ocorrido quando a offshore DURANTE INTERNATIONAL CORPORATIAN, da qual seriam diretores os acusados, adquiriu US\$ 5.740.811,19 em ADR's (American Depositary Receipts) emitidas pela empresa Eucatex S/A”*** (fl. 2541). No caso concreto, **no dia 8 de março de 2001, quando se concretizou a aquisição das ADR's da Eucatex, pela offshore Durant International Corporation, o crime se consumou.**

Tendo a conversão narra no Terceiro Fato Criminoso ocorrido no dia 8 de março de 2001 e sendo recebida a denúncia no dia 29 de setembro de 2011, houve o transcurso de um lapso temporal de mais de 10 anos e 6 meses. Houve, pois, a prescrição da pretensão punitiva.

II.2.4 Segue: a prescrição da pretensão punitiva quanto às imputações de lavagem de dinheiro no Quarto Fato Criminoso

Embora a denúncia afirme que, em relação ao Quarto Fato Criminoso, as contas teriam sido mantidas na Ilha de Jersey, até o ano de 2006, é importante fazer uma leitura da peça acusatória, para verificar se a genérica delimitação temporal corresponde efetivamente aos fatos concretamente imputados, com relação às contas na Ilha de Jersey.

Na descrição do Quarto Fato Criminoso, relativo às contas da Ilha de Jersey, consta da denúncia que fundos de investimentos foram criados pelo Deutsche Bank International, por iniciativa do denunciado Paulo Salim Maluf, em 19 de março de 1997, em uma reunião no Hotel Plaza Ethenee, em Paris (denúncia, item 31.).

Aliás, antes disso, narra a denúncia, no item 30.3 que: “foram encontrados fundos de investimentos vinculados às pessoas jurídicas supramencionadas e, por conseguinte, aos denunciados, os quais tiveram intensa participação no processo de ‘branqueamento’ do dinheiro espúrio remetido para a Ilha de Jersey, bem como no procedimento de integração desses valores no Brasil, o que se deu por intermédio da EUCATEX, consoante restará delineado oportunamente. Vale dizer: no desdobramento da ‘lavagem’ de dinheiro concretizada pelos ora denunciados foram utilizados os seguintes fundos de investimento: (i) LATINVEST FUND; (ii) BRAZIL VALUE FUND; (iii) LATINAMERICAN INFRAESTRURURE FUND; (iv) FOUNDLAND INVESTENTS FUND; (v) ORYX FUND; (vi) MERCOSURIAN CHALLENGE FUND; (vii) AMAZON HORIZONS FUNDE”.

Ou seja, é inegável que a criação dos referidos fundos na Ilha de Jersey, bem como a recepção de valores nesses fundos, se deu para a finalidade de futura reintegração por meio da Empresa Eucatex, como expressamente se ressalta em outro passo da denúncia: “**exsurge cristalina a intenção de Paulo Salim Maluf em ocultar a origem e a propriedade dos ativos financeiros custodiados no DMGCI e, posteriormente, integrar esses mesmos ativos no Brasil, por intermédio da Eucatex**” (denúncia, item 33).

É da denúncia que essa “integração”, por meio da Eucatex, se deu de dois modos: (i) pela aquisição de ADR’s da Eucatex, em 8 de março de 2001, no valor de US\$ 5.740.811,10 (3º fato criminoso - denúncia, item 29.8) e (ii) pela aquisição de debentures da Eucatex, por seis fundos de investimentos constituídos junto ao Deutsche Bank International da Ilha de Jersey, que no período compreendido **entre 29 de julho de 1997 a 30 de julho de 1998, adquiriram US\$ 92.258.077,29** em debentures conversíveis em ações da EUCATEX. (5º fato criminoso – aditamento da denúncia, fl. 197).

Justamente por isso, depois de tais datas não houve qualquer transferência significativa de recursos das contas mantidas pelos citados fundos na Ilha de Jersey.

Aliás, a denúncia deixa claro que Paulo Salim Maluf e os demais acusados “criaram fundos de investimento e, por intermédio deles, movimentaram recursos criminosos provenientes – direta ou indiretamente da

conta CHANANI, localizada no Banco Safra de Nova Iorque” (denúncia, item 51).

Assim, alega-se que na data da transferência dos referidos recursos, da conta CHANANI do banco Safra de Nova Iorque, para as contas dos fundos de investimento (i) LATINVEST FUND; (ii) BRAZIL VALUE FUND; (iii) LATINAMERICAN INFRAESTRURURE FUND; (iv) FOUNDLAND INVESTENTS FUND; (v) ORYX FUND; (vi) MERCOSURIAN CHALLENGE FUND; (vii) AMAZON HORIZONS FUND”, toda elas criadas no ano de 1997, que teria havido a alteração do estado de tais valores, com a ocultação dos referidos bens, bem como teria havido a movimentação e transferência de tais valores com a finalidade de ocultar e dissimular a sua utilização (denúncia – item 50).

E segue a denúncia, passando “a discriminar as contas bancárias situadas na Ilha de Jersey e as suas respectivas movimentações, com o intuito demonstrar que os denunciados ocultaram e dissimularem vultosos valores provenientes de crimes contra a administração pública” (denúncia, item 36). Mas o resumo abaixo demonstrará que foi exatamente no período de 1997 e 1998 que teria havido a ocultação e a dissimulação de tais valores, mediante sua movimentação e transferência..

A conta pela qual teria transitado a maior quatia foi a conta n. 430395, aberta no Citibank da Ilha de Jersey em **13 de dezembro de 1996 e encerrada em 25 de novembro de 1998**. De tal conta foram retirados, entre 1º de janeiro de 1997 e 10 de dezembro de 1998, “aproximadamente US\$ 114.499.003,60” (sic), segudo o item 47.1 da denúncia.

No item 37.2 narra-se que os valores transferidos para a conta Kildare Finance Ltd. foram da ordem de US\$ 193.000.000,00. Mas de concreto, somente se afirma que “entre 14 de abril de 1997 a **01 de janeiro de 1998, foram transferidos US\$ 30.976.402,18**”. Segue a denúncia, descrevendo dois depósitos de US\$ 1.500.050,00 no ano de 1997 (itens 37.3 e 37.4). Depois, duas transferências de mais de US\$ 10.000.000,00, cada uma, advindas da conta CHANANI, em 1998! (itens 37.5 e 37.6). No mesmo ano de 1998, há duas tranferencias vultosas, das contas da Durant, uma superior a US\$ 4.000.000,00 e outra a US\$ 5.000.000,00 (itens 37.6 e 37.7).

A conta corrente N20745, do Deutsche Morgan Grenfell CI, foi **aberta em 15 de maio de 1997** (denúncia, item 38). E a última movimentação significativa foi em 2 de fevereiro de 1998 (denúncia, item 38.1).

A conta corrente N20748, do Banco Deutsche Bank International, segundo a denúncia, teve movimentações significativa em 30 de março de 1998 (denúncia, item 39.2); em 19 de junho de 1998 e 14 de agoto de 1998 (denúncia, item 39.3).

Segue a denúncia, passando a se referer às transferências vinculadas a Kildare, consignando, de início, que “as movimentações de recursos por meio dos fundos de investimentos vinculados à KILDARE FINANCE LTD., criados com a finalidade de dissimular o dinheiro ‘sujo’ que transitou pela Ilha de Jersey, e de, em momento posterior, ensejar a conversão em ativos lícitos através da aquisição de debentures de EUCATEX” (denúncia, item 39.4).

A **conta corrente N20743**, do Deutsche Bank International, em nome da Macdoel Investments Ltd., segundo a denúncia, “acumulou, entre o **mês de maio de 1997** e o dia 30 de junho de 2006, o valor de US\$ 13.889.642,00 (denúncia, item 40.2) Todavia, na descrição concreta das movimentações financeiras, narra-se apenas que da análise dos documentos encaminhados pela Ilha de Jersey, descortinou-se que, referida conta “recebeu, **em maio de 1997**, US\$ 966.213,61” (item 40.1) e “**em 03 de julho de 1997**, Flávio Maluf enviou fax para o Citibank de Jersey solicitando a transferência de todos os valores mantidos pela Macdoel Investments Ltd.” naquele banco, para a conta N20743, do Deutsche Bank International (item 42.2). Ou seja, o **último depósito recebido na referida conta, segundo a denúncia, foi no dia 3 de junho de 1997.**

A **conta corrente N20708**, do Deutsche Bank International, em nome da Sund Diamond Ltd., teve movimentação no período **entre 7 de setembro de 1996** (denúncia, item 41.1) **até 1º de maio de 1998** (denúncia item 42.7).

A **conta corrente C1046**, do Deutsche Bank International, em nome do fundo de investimentos denominada Latinvest Fund, **foi aberta em 23 de julho de 1997** (denúncia, item 43) e, segundo a denúncia, “acumulou, em bens, no período de 23 de julho de 1997 a 30 de junho de 2006 o valor líquido de US\$ 6.894.596,00” (item 43.1). A denúncia passa, então, a descrever as movimentações financeiras de tal conta, “todas efetuadas no sentido de dissimular os recursos criminosos que transitavam pela Ilha de Jersey” (item 43.2), mas todas em valores muito baixos e sem significação para eventual incorporação a Eucatex, por meio de aquisição de debentures. De se observar, contudo, que segundo a própria denúncia, no item 43.3, “**em 30 de julho de 2006, o saldo da conta do fundo Latinvest Fund era nulo**”!

A **conta corrente C1072**, do Deutsche Bank International, em nome do fundo de investimentos denominado Brazil Value Fund, **foi aberta em 24 de outubro de 1997** (denúncia, item 44) e, segundo a denúncia, “acumulou, entre 24 de outubro de 1997 e 30 de junho de 2006 o valor líquido de US\$ 3.985.243” (item 44.1). Novamente, é fundamental uma atenta leitura da denúncia pois, descrevendo as movimentações financeiras de tal conta, informa: “no período compreendido entre 19 de abril de 2002 e 06 de

dezembro de 2004 foram recebidos aproximadamente US\$ 27.250,00” (item 44.2). Ou seja, novamente, valores insignificantes para o branqueamento, mormente em se considerando que, sempre segundo a denúncia, a criação de tais fundos tinha por objetivo a integração futura do valores de corrupção passiva na empresa Eucatex.

A **conta corrente C1018**, do Deutsche Bank International, em nome do fundo de investimentos denominado Latinamerican Infraestructured Fund, foi **aberta em 5 de junho de 1997** (denúncia, item 45) e, segundo a denúncia, “acumulou, entre 5 de junho de 1997 e 30 de junho de 2006 o valor líquido de US\$ 4.959.086,00” (item 45.1). Novamente, ao detalhar os valores recebidos, consta a informação fundamental de que, “no período compreendido entre 19 de abril de 2002 e 06 de dezembro de 2004 foram recebidos aproximadamente US\$ 42.000,00” (item 45.2). Evidente que tais valores não foram movimentados para serem reintegrados por meio da EUCATEX.

A **conta corrente C1418**, do Deutsche Bank International, em nome do fundo de investimentos denominado Foundland Investments Ltd., foi **aberta em 4 de agosto de 1999** (denúncia, item 46) e, segundo a denúncia, “acumulou bens, no valor líquido de US\$ 2.358.916,00, no período compreendido entre 09 de agosto de 1999 e 30 de junho de 2006 o valor líquido” (item 46.1). Explicita-se na denúncia que, “no período de 29 de janeiro de 2002 e 06 de dezembro de 2004 foram recebidos aproximadamente US\$ 80.500,00” (item 46.3).

A **conta corrente C1017**, do Deutsche Bank International, em nome do fundo de investimentos denominado Oryx Fund, foi **aberta em 5 de junho de 1997** (denúncia, item 47) e, segundo a denúncia, “acumulou, entre 05 de junho de 1997 e 30 de junho de 2006, o valor líquido de US\$ 4.049.571,00”. (item 47.1). A denúncia detalha que, “no período entre 09/01/2003 e 06/12/2004, foram recebidos aproximadamente US\$ 26.500,00” (item 47.2).

A **conta corrente C1045**, do Deutsche Bank International, em nome do fundo de investimentos denominado Mercosurian Challenge Fund, foi **aberta em 25 de julho de 1997** (denúncia, item 48) e, sempre segundo a denúncia, “acumulou, entre 25 de julho de 1997 e 30 de junho de 2006, o valor líquido de US\$ 4.546.009,00” (item 48.1). A denúncia detalha que, “no período compreendido entre 19 de abril de 2003 e 01 de julho de 2004, foram recebidos aproximadamente US\$ 33.000,00” (item 48.2).

Finalmente, a **conta corrente C1071**, do Deutsche Bank International, em nome do fundo de investimentos denominado Amazon Horizons Fund, foi **aberta em 24 de outubro de 1997** (denúncia, item 49) e, de acordo com a denúncia, “entre 25 de julho de 1997 e 30 de junho de 2006, o valor líquido de US\$ 2.171.207,00” (item 49.1).

Uma observação deve ser feita em relação aos ínfimos saldos existentes em algumas contas, em julho de 2006. De um **total de 12 contas existentes na Ilha de Jersey, a grande maioria – 8 (oito) – foi aberta no ano de 1997**. Pequenas movimentações, a partir do ano de 2002, de apenas alguns milhares de dólares, a toda evidências, não se destinava, a futuro ato de reintegração, na empresa Eucatex da família Maluf.⁵³

Evidente, segundo o passo da denúncia acima transcrito, a atipicidade do fato! Se os fundos de investimento, foram criados pelo Deutsche Bank International, na Ilha de Jersey, **em 19 de março de 1997, ainda não vigorava a Lei 9.613, de 3 de março de 1998, que teve seu início de vigência no dia 4 de março de 1998, data da sua publicação.**

Mas ainda que assim não se entenda e se queira considerar que a data final das transferências para os referidos fundos de investimentos da Ilha de Jersey ocorreu até o ano de 1998, em que se deu a efetiva conversão dos valores em debêntures da empresa EUCATEX, como momento final da ocultação, ainda assim a prescrição é inafastável. Isso porque, a denúncia foi recebida em 2011, bem como que Paulo Salim Maluf tem mais de setenta anos, computando-se seu prazo prescricional pela metade, é inegável que transcorreram mais de 8 anos entre tais momentos. Em suma, também em relação ao **Quarto Fato Criminoso**, a conclusão pela prescrição da pretensão punitiva é certa e inafastável.

II.2.5 Segue: da prescrição da pretensão punitiva quanto ao Quinto Fato Criminoso

Isso porque, em relação ao Quinto Fato Criminoso da denúncia, no qual se imputa, a título de lavagem de dinheiro, como teria se dado esse processo de conversão dos ativos ilícitos em ativos lícitos, por meio da compra de debentures da Eucatex, afirma o Ministério Público Federal que os “fundos puderam investir anonimamente, participando do capital acionário da Eucatex” (denúncia, item 51.6). Mais especificamente, é da denúncia que:

“51.8. Esses fundos de investimentos vinculados às contas abertas na Ilha de Jersey (DURANT INTERNATIONAL CORPORATION; KILDARE FINANCE LTD.; MACDOEL INVESTMENTS LTD.; E SUNDIAMOND LTD.), adquiriram debentures e ações emitidas pela EUCATEX S.A., destacando-se, nesse passo, que no período compreendido entre 29 de julho de 1997 e 02 de fevereiro de 1998, os fundos de investimento MERCOSURIAN CHALLENGE FUND, LATINVEST FUND e LATIN AMERICAN EMERGING COMPANIES PORTIFOLIO, adquiriram US\$ 92.258.077,29 (noventa e dois milhões, duzentos

⁵³ Consta do item 33 da denúncia: “exsurge cristalina a intenção de Paulo Salim Maluf em ocultar a origem e a propriedade dos ativos financeiros custodiados no DMGCI e, posteriormente, integrar esses mesmos ativos no Brasil, por intermédio da Eucatex”. (grifei)

e cinquenta e oito mil, setenta e sete dólares norte-americanos e vinte e nove centavos) em debentures conversíveis em ações da EUCATEX INDUSTRIA E COMÉRCIO.

51.9 *Com a aquisição das debêntures e das ações da EUCATEX S.A. recursos criminosos retirados do Município de São Paulo pelo 'esquema' do então Prefeito PAULO MALUF puderam ser reintegrados ao sistema financeiro nacional". (grifei).*

Ora, reconhece-se que o ciclo completo de lavagem de dinheiro estaria completo em fevereiro de 1998!

Exatamente nesse ponto, a denúncia foi aditada, sendo referida data alterada, para constar que, ***"no período compreendido entre 29 de julho de 1997 a 30 de julho de 1998, Paulo Salim Maluf"*** e os demais acusados "converteram ativos lícitos em valores provenientes de crime contra a administração pública [corrupção passiva] praticados no bojo de uma bem articulada organização criminosa, fazendo o por intermédio da aquisição de US\$ 92.258.077,29 (*noventa e dois milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, setenta e sete dólares norte-americanos e vinte e nove centavos) em debentures conversíveis em ações da pessoa jurídica EUCATEX INDUSTRIA E COMÉRCIO"* (fl. 197).

E, mesmo que se queira considerar o aditamento da denúncia, que estende tal período para 30 junho de 1998 (Ação Penal 863/SP, fl. 197), é evidente que nesse momento estava concluída, do ponto de vista dos elementos objetivos e subjetivos, a lavagem de dinheiro. Mais do que isso, em tal data estaria completo todo um ciclo de lavagem de dinheiro, inclusive com a reintegração do capital na economia formal, com aparência de licitude.

Isso porque, como já visto no item I.2.3, *supra*, no caso da figura penal do inciso I, do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade de converter os ativos ilícitos em ativos lícitos, para ocultar ou dissimular a sua utilização, é crime instantâneo, que se consuma no momento da operação de conversão.

Em suma, em relação ao Quinto Fato Criminoso, do ponto de vista fático e de início do lapso prescricional, é relevante observar é que os fundos de investimentos teriam sido criados em 19 de março de 1997 e, a efetiva conversão teria se dado ***"período compreendido entre 29 de julho de 1997 a 30 de julho de 1998"***, com a aquisição de debentures da empresa EUCATEX. Assim sendo, o momento consumativo foi no máximo, no dia 30 de julho de 1998. E, por outro lado, considerando que a denúncia foi recebida em 2011, bem como que Paulo Salim Maluf tem mais de setenta anos, computando-se seu prazo prescricional ela metade, é inegável que, também em relação ao **Quinto Fato Criminoso**, **a conclusão pela prescrição da pretensão punitiva é certa e inafastável.**

II.3 Dos efeitos jurídicos da prescrição da pretensão punitiva

Resta analisar o grau de estabilidade da sentença que extingue o processo, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Mais especificamente, importa definir se a sentença extintiva da punibilidade é acobertada pela coisa julgada material, impedindo a repropositura de outro processo pelo mesmo objeto.

Coisa julgada, segundo definição clássica de Liebman, é a imutabilidade dos efeitos da sentença e da própria sentença.⁵⁴ Esclarece Liebman que a coisa julgada não é um efeito da sentença ou a soma dos efeitos da sentença. A coisa julgada é uma especial maneira de ser e de se manifestar dos efeitos da sentença. É algo que se acrescenta aos efeitos da sentença, tornando-os imutáveis.⁵⁵

A garantia do *ne bis in idem* está ligada ao efeito negativo da coisa julgada material, que é definida como **imutabilidade dos efeitos da sentença**. Só fazem coisa julgada material as sentenças de mérito, pois apenas estas definem a relação jurídica material, projetando seus efeitos para fora do processo. São esses efeitos que atingem a situação da vida (relação material), que se tornam imutáveis.

Já escrevi que “o fenômeno da coisa julgada é idêntico, no processo civil e no processo penal. Algumas peculiaridades, que foram postas em destaque pela doutrina, não indicam uma natureza diversa do instituto”.⁵⁶

Há, contudo, particularidades a exigir alguma adaptação. Reconhece-se no processo penal que há atos que transitam em julgado, materialmente, sem que haja acolhimento ou rejeição do pedido, como é, exatamente, o caso das sentenças de extinção da punibilidade. Aliás, visando tal efeito prático, é que a Reforma do Código de Processo Penal incluiu – embora erroneamente – entre as hipóteses de “absolvição sumária” do art. 397, exatamente a sentença que extingue a punibilidade (inc. IV).

De se esclarecer, apenas, que a extinção da punibilidade não constitui uma sentença de mérito (condenatória ou absolutória) em sentido estrito. No processo penal, ao lado das sentenças terminativas e das sentenças de mérito, no caso, que condenam ou absolvem o acusado (sentença definitiva em sentido estrito), existem também as sentenças definitivas em sentido lato, isto é, sentenças que decidem sobre o direito de punir estatal debatido em juízo,

⁵⁴ Enrico Tullio Liebman, *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 6.

⁵⁵ *Op. e loc. cit.*

⁵⁶ *Eficácia e autoridade da sentença penal*. São Paulo: RT, 1978, p. 5.

embora sem absolver ou condenar o acusado. A sentença que julga extinta a punibilidade declara a inexistência do direito de punir, sendo uma sentença de mérito, ou seja, definitiva, mas não em sentido estrito, posto que não julga a imputação, absolvendo ou condenando o acusado.⁵⁷ Somente neste último sentido se cogita da consideração da “extinção da punibilidade” com “decisão quanto ao mérito”.

De qualquer forma, sendo acobertada pela coisa julgada material, a ela se aplicam os efeitos do *ne bis in idem*, sendo vedada a repropositura de ação penal que tenha o mesmo fato principal (CPP, art. 110, § 2º) em relação al qual já se declarou extinta a punibilidade.

RESPOSTAS AOS QUESITOS

Primeira Série:

1. *Quanto ao momento consumativo, qual a diferença dos crimes instantâneos para os crimes permanentes?*

R.: O crime instantâneo é aquele que se consuma em um único instante ou momento determinado. Já o crime permanente é aquele em que há um estado de consumação que se protraí no tempo, por um período mais ou menos longo e, conseqüentemente, também será envolve a manutenção de um estado antijurídico, dependendo o seu término da conduta voluntária do sujeito, que poderá fazê-la cessar.

2. *Quanto ao momento consumativo, o que são “crimes de estado”?*

R.: Os crimes de estado, quanto ao momento consumativo, se contrapõem aos crimes permanentes. No crime de estado há também um estado antijurídico duradouro, embora a consumação delitiva cesse com o surgimento inicial desse estado descrito no tipo penal.

⁵⁷ Nesse sentido: Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhaes Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes *Recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 58..

3. *Quanto ao momento consumativo, o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade do caput do art. 1º da Lei 9.613/1998, é um crime permanente?*

R.: Não. O crime de lavagem do dinheiro, nas modalidades previstas no caput do art. 1º da Lei 9.613/1998 é um crime de estado ou, na linguagem tradicional, um crime instantâneo de efeitos permanentes. Na modalidade ocultar, esconde-se o próprio bem e, com isso, oculta-se a sua natureza e origem ilícitas. Já a dissimulação envolve o dissimular uma característica qualquer desse produto ou proveito, isto é, sua verdadeira origem criminosa, sua natureza, disposição, movimentação ou propriedade. A consumação se dá no momento em que se pratica a conduta que faz surgir o estado novo – ainda que os efeitos, ou o novo estado, perdurem no tempo.

4. *Quanto ao momento consumativo, o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade do inciso I do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/1998 é um crime permanente?*

R.: A resposta é negativa. O crime de lavagem do dinheiro nas modalidades previstas no inciso I do § 1º art. 1º da Lei 9.613/1998 é um crime de estado, que se consuma no momento em que ocorre a conversão do ativo ilícito em ativos aparentemente lícitos, sendo tal ato realizado com a finalidade de ocultar ou dissimular o uso da bem ilícito.

5. *Quanto ao momento consumativo, o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade do inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/1998 é um crime permanente?*

R.: Depende. No caso do II do § 1º art. 1º da Lei 9.613/1998 é preciso distinguir os verbos tipos. Em relação às figuras de “adquirir”, “receber”, ou “receber em garantia”, “trocar”, “negociar”, “movimentar” e “transferir”, o crime de lavagem de dinheiro é instantâneo. Por outro lado, nas modalidades, “guardar” e “ter em depósito”, o crime de lavagem de dinheiro é permanente.

Segunda Série:

6. *Qual o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, no caso de crime instantâneo? E no caso de crime permanente?*

R.: No caso de crime instantâneo, bem como no de crime instantâneo de efeito permanente – ou crime de estado, expressão utilizada mais tecnicamente no presente parecer – o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão punitiva segue a regra geral do “o dia em que o crime se consumou” (Código Penal, artigo 111, inciso I). Já no caso de crime permanente, o prazo prescricional, segundo a regra especial do inciso III do mesmo artigo, começará a fluir “do dia em que cessar a permanência”.

7. *É correto, no caso de crime permanente, cujo resultado tenha permanecido ocultos, mesmo depois de cessar a permanência, considerar que o prazo prescricional começa a fluir a partir do momento que o crime se tornou conhecido?*

R.: A resposta é negativa. No crime permanente, com a cessação do momento consumativo inicia-se a fluência do prazo prescricional, mesmo que tal resultado ainda não seja conhecido. A única exceção legal, em que se prevê que o prazo prescricional começa a correr “da data em que o fato se tornou conhecido”, está prevista no inciso IV do art. 111, aplicando-se exclusivamente aos crimes de bigamia e de falsificação ou alteração de assentamento de registro civil.

8. *A regra especial do inciso IV do art. 111 do Código Penal, que prevê que a prescrição começa a correr do dia em que o crime se tornou conhecido, aplica-se ao crime de lavagem de dinheiro?*

R.: A resposta é, novamente, negativa. O inciso IV não menciona o crime de lavagem de dinheiro e não pode ser aplicado, por analogia a outros crimes nela não previstos. No crime permanente, com a cessação do momento consumativo inicia-se a fluência do prazo prescricional, mesmo que tal resultado ainda não seja conhecido.

9. *Na Ação Penal nº 863/SP, houve a prescrição da pretensão punitiva, em relação ao Primeiro Fato Delitivo e ao Segundo Fato Delitivo, quanto ao acusado Paulo Salim Maluf?*

R.: A Resposta é positiva para ambos os fatos, caso não seja considerados como fatos atípicos, pelos motivos expostos no item II.2.1. Conforme exposto detalhadamente no item II.2.2, mesmo que tais delitos sejam considerados como crimes permanentes, o último ato consumativo ocorreu com o encerramento das contas, no ano de 2001 e 2002, para o Primeiro e Segundo Fatos. Considerando, de um lado, que o recebimento da denúncia se deu apenas em 9 de setembro de 2011, e de outro, que o prazo prescricional reduzido pela metade é de 8 anos, houve a prescrição da pretensão punitiva.

10. *Na Ação Penal nº 863/SP, houve a prescrição da pretensão punitiva, em relação ao Terceiro Fato Delitivo, quanto ao acusado Paulo Salim Maluf?*

R.: A Resposta também é positiva, pelos fundamentos analisados no item II.2.3. O delito de lavagem de dinheiro, na modalidade do inciso I do § 1º do art. 1 da Lei nº 9.613/1998 é crime de estado (ou instantâneo), que se consuma no momento em que ocorre a operação de conversão dos ativos ilícitos em lícitos, o que segundo a denúncia teria ocorrido em 8 de março de 2001. Entre tal data e o recebimento da denúncia, ocorrido em 9 de setembro de 2011, e considerando o prazo prescricional pela metade, transcorreu mais de 8 anos.

11. *Na Ação Penal nº 863/SP, houve a prescrição da pretensão punitiva, em relação ao Quarto Fato Delitivo, quanto ao acusado Paulo Salim Maluf?*

R.: A resposta é positiva, pela ocorrência da prescrição, pelos fundamentos expostos no item II.2.4. As transferências dos recursos da conta Chanani, do banco Safra de Nova Iorque, para as contas dos fundos de investimento criados pelo Deutsche Bank International da Ilha de Jersey, ano de 1997 ocorreram até o ano 1998. Com tais transferências, teria havido a alteração do estado desses valores, com a ocultação de suas localização e titularidade. Este, pois, o momento consumativo de tais delitos, como crimes de estado. De se considerar, sempre, que o acusado é maior de 70 anos, computando-se o prazo prescricional pela metade. Logo, entre 1998, e o recebimento da denúncia, ocorrido no dia 9 de setembro de 2011, transcorreram mais de 8 anos.

18. *Na Ação Penal nº 863/SP, houve a prescrição da pretensão punitiva, em relação ao Quinto Fato Delitivo, quanto ao acusado Paulo Salim Maluf, nos termos do aditamento da denúncia realizado pelo Procurador Geral da República?*

R.: Novamente a resposta é positiva, pelos motivos expostos no item II.2.5. O delito de lavagem de dinheiro, na modalidade do inciso I do § 1º do art. 1 da Lei nº 9.613/1998 é crime de estado (ou instantâneo), que se consuma no momento em que ocorre a operação de conversão dos ativos ilícitos em lícitos, no caso, as aquisições de debentures conversíveis em ações da Eucatex, que ocorreu até 30 de julho de 1998. Entre tal data e o recebimento da denúncia, que ocorreu no dia 9 de setembro de 2011, considerando o prazo prescricional pela metade, transcorreram mais de 8 anos.

É o meu parecer.

São Paulo, 30 de março de 2017.



Adá Pellegrini Grinover
Professora Titular Senior de Direito Processual Penal da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo