

Corrupção passiva e lavagem de capitais: concurso aparente de normas (consunção)?

30/05/2024

O presente artigo tem por objetivo realizar uma breve análise da relação dogmática entre os tipos penais da corrupção passiva e da lavagem de capitais. Em especial, verificar a possibilidade de resolução do aparente conflito entre as referidas normas através da incidência do critério da consunção ou absorção.

Assim sendo, suponha-se a seguinte situação: um funcionário público solicita vantagem ilícita ao particular para influir no resultado de um procedimento licitatório que se encontra sob sua responsabilidade. O particular, então, faz o pagamento da vantagem, não diretamente ao funcionário público, mas:

(i) através de interposta pessoa, que a recebe em nome próprio, para, posteriormente, repassá-la ao funcionário, em espécie;

(ii) ou mediante depósito na conta bancária de uma empresa, a fim de que, oportunamente, seja feito o repasse ao funcionário, através da simulação de um contrato de prestação de serviço de consultoria,

(iii) ou, ainda, através de doação eleitoral oficial ao diretório do partido do funcionário, a fim de financiar futura candidatura a cargo político.

Nesses casos, o recebimento de vantagem ilícita pelo funcionário público, *de forma indireta*, apenas realiza o tipo penal da corrupção passiva, [1] já que se trata de elementar objetiva do tipo, ou pode caracterizar, também, de forma autônoma, o crime de lavagem de dinheiro? [2] Ou

seja, em tais casos, o recebimento da vantagem ilícita, de forma indireta, pode caracterizar ocultação ou dissimulação da origem de valores provenientes de infração penal antecedente ou trata-se de um comportamento contido no tipo penal da corrupção passiva, ficando o crime de lavagem por este absorvido (consunção)?

Entre doutrinadores nacionais, tema é bastante polêmico

Bottini [3] afirma que nada impede o reconhecimento de concurso material entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro quando o agente recebe a vantagem indevida e **depois usa de**



expediente para ocultar ou mascarar sua origem, com vista a integrar os recursos à economia formal.

São condutas distintas, contra bens jurídicos diferentes. Porém, segundo o autor, no caso em análise, o agente recebe os valores indevidos por meio de estratagema de dissimulação. Dessa forma, em regra, não ocorrem duas ou mais condutas, mas apenas uma: o recebimento.

Callegari e Weber [4] entendem que o recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro. Para caracterizar esse crime autônomo, seria necessário identificar **atos posteriores**, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida.

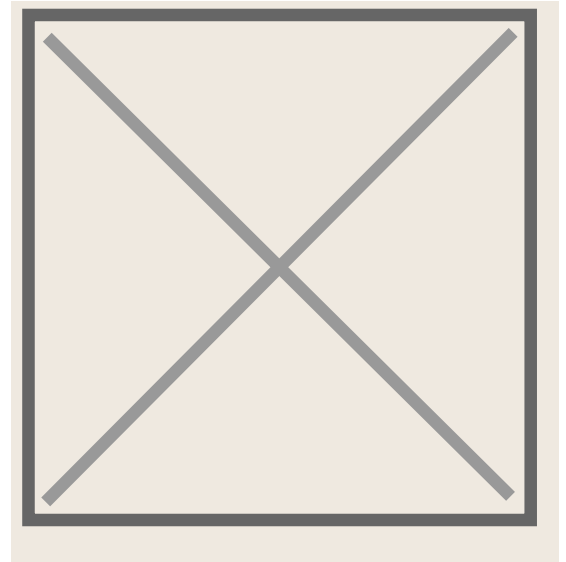
Segundo Mendroni, [5] se a intenção do funcionário público para os termos da prática de lavagem de dinheiro é ocultar e/ou dissimular a origem do dinheiro proveniente de sua atuação ilícita, parece evidente que o crime se consume independentemente do fato de ele ter a posse do dinheiro. Nesse sentido, afirma o autor que não se pode deixar de considerar que os trâmites dissimulatórios anteriores ao ingresso dos valores na posse do funcionário público sejam desconsiderados como atos para configuração do elemento subjetivo do tipo da lavagem de capitais.

Julgamentos

A hipótese em questão foi inicialmente examinada pelo STF, com mais profundidade, no julgamento da AP 470-MG (Caso Mensalão). Segundo se depreende do voto do relator, no caso concreto examinado, o pagamento da vantagem ilícita foi efetuado mediante entrega de dinheiro em espécie, no interior de uma agência bancária, à esposa de um dos acusados, sem a observância das formalidades bancárias exigidas para o ato, com o intuito, segundo a denúncia, de ocultar a origem do produto do crime e o destinatário da vantagem.

Por maioria de votos (6 a 5), o plenário do STF concluiu pela caracterização do crime de lavagem de capitais, em concurso material com a corrupção passiva. [6] Contudo, no julgamento dos Sextos Embargos Infringentes interpostos contra o julgamento proferido na AP nº 470/MG, o plenário do STF concluiu, também por maioria de votos (6 a 4), que, no mesmo caso, não haveria tipicidade em relação ao crime de lavagem de dinheiro, apenas quanto ao de corrupção passiva.

Segundo o ministro relator, “o recebimento da propina pela interposição de terceiro constitui a fase consumativa do delito antecedente, tendo em vista que corresponde ao tipo objetivo ‘receber indiretamente’ previsto no artigo 317 do Código Penal”. “O recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro. Para caracterizar esse crime autônomo seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida.” [7]



Em julgamentos posteriores, percebe-se que a divergência de entendimentos continuou, sendo possível notar uma tendência pelo recebimento da denúncia — em processos de competência originária — mas que não redundaram em condenação pelo crime de lavagem de capitais em concurso material com a corrupção passiva.

Ao apreciar o Inquérito 3.982, [8] a 2ª Turma do STF, por maioria (3 a 2), entendeu por receber a denúncia em relação aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Segundo a denúncia, a vantagem ilícita teria sido paga através de doação eleitoral oficial, efetuada por uma empreiteira ao diretório estadual do partido político do senador denunciado.

No Inquérito 4.141, [9] a 1ª Turma do STF, por maioria (4 a 1), entendeu por receber a denúncia em relação aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. De acordo com a narrativa da Procuradoria Geral da República, a vantagem ilícita teria sido paga através de depósitos na conta corrente do senador, em valores inferiores a R\$ 10.000 — para não chamar a atenção das autoridades.

No julgamento da AP 694, [10] a 1ª Turma do STF, por maioria, reafirmou o entendimento manifestado no julgamento dos Sextos EI na AP 470. No julgamento da AP 644, [11] a 2ª Turma do STF, por unanimidade, concluiu por absolver o réu da acusação de lavagem de dinheiro, tendo em vista inexistirem atos autônomos posteriores ao recebimento da vantagem indevida, paga através de depósitos na conta dos assessores do parlamentar denunciado.

No julgamento da AP 996, [12] a 2ª Turma do STF, por maioria, não reconheceu a lavagem de dinheiro em relação à doação eleitoral oficial realizada por uma empreiteira ao partido do senador denunciado.

No julgamento do HC 165.036, [13] a 2ª Turma do STF, por unanimidade, denegou a ordem pretendida. Tratou-se de impetração contra julgado do Superior Tribunal de Justiça que não reconheceu a existência de concurso formal entre os crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro.

O ministro Edson Fachin, relator do processo, trazendo uma perspectiva nova sobre o tema, consignou que o recebimento da vantagem ilícita através da remessa de recursos a uma conta no exterior, pertencente a empresa *offshore*, com posterior transferência desta para a conta de um *trust* do paciente, denotou a intenção de ocultar a origem do recurso, sendo possível identificar **desígnios autônomos** para a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro, o que, inclusive, ficara reconhecido pelas instâncias ordinárias. Assim, no máximo, seria possível reconhecer a figura do concurso formal impróprio, o que redundaria na mesma solução do concurso material.

Entretanto, não se verificou, ao longo dos debates sobre a relação dogmática entre os tipos penais da corrupção passiva e da lavagem de capitais, discussão suficiente sobre a abrangência do desvalor da conduta prevista no tipo penal da corrupção passiva — receber a vantagem indevida de forma indireta – aspecto intrínseco ao tema da consunção.

Conflito de normas

Segundo Bacigalupo, [14] haverá conflito aparente de normas penais quando o conteúdo do ilícito de um fato punível estiver contido em outro e, portanto, o autor apenas tiver cometido uma única lesão da lei penal.

Observa ainda o autor que a relação de consunção ocorre quando o conteúdo do ilícito e a culpabilidade de um delito estejam contidos em outro, ou seja, quando a realização de um tipo (mais grave), pelo menos como regra geral, abrange a realização de outro (menos grave). [15] Portanto, não se trata apenas de identificar semelhanças entre as redações dos tipos penais, mas de constatar verdadeira relação de consunção entre o grau de reprovação de um crime e o de outro.

Especificamente sobre a questão da absorção do crime de lavagem, Blanco Cordeiro [16] observa que o princípio da consunção implica que o desvalor do ato anterior inclui (“consume”) o desvalor do branqueamento de capitais, sem que seja possível sancionar este último crime.

Portanto, partindo dessas premissas teóricas, somente haverá consunção quando o desvalor da conduta descrita no tipo penal estiver abrangido pelo desvalor da conduta descrita em outro tipo penal.

A questão é: o desvalor da conduta de ocultar ou dissimular produto de ilícito penal (lavagem) está abrangido pelo desvalor do recebimento indireto da corrupção passiva? Para responder este questionamento é preciso examinar o contexto histórico do surgimento de ambos os tipos penais e a pena prevista para os delitos.

Assim, desde o surgimento do tipo penal da corrupção passiva, até sua redação atual, derivada do Código Penal de 1940, jamais houve preocupação do legislador com a ocultação ou dissimulação da vantagem ilícita obtida pelo agente corrupto. Sequer era cogitado, mesmo no cenário internacional, do crime de lavagem de dinheiro.

Somente em 1988, com a assinatura da Convenção de Viena, foi que o Brasil se comprometeu, perante a comunidade internacional, a combater a lavagem de dinheiro, vindo a lei específica a

ser editada em 1998. E com as diretrizes internacionais ficou claro o objetivo de enfrentar a corrupção mediante a aplicação conjunta das duas ferramentas: tipificação do crime de corrupção e do de lavagem de capitais.

Quanto às penas previstas para os crimes em questão, observa-se que ambas se assemelham — lavagem de dinheiro (3 a 10 anos) e corrupção passiva (2 a 12 anos) —, do que se depreende que a conduta autônoma de ocultar ou dissimular o produto do crime, em princípio, não pode estar abrangida pela pena do crime que gerou o produto.

Além disso, percebe-se, examinando o tipo da corrupção passiva, que tanto faz se o crime for cometido pela mera solicitação, pelo recebimento direto ou pelo recebimento indireto: a pena em abstrato será sempre a mesma.

Ou seja, se o recebimento de forma indireta não agrava a pena do crime de corrupção passiva, não parece possível considerar que a pena prevista genericamente para todas as modalidades de corrupção passiva possa abranger o desvalor da conduta inerente à ocultação e dissimulação do produto do crime. Em outras palavras, do ponto de vista do legislador, o recebimento indireto da vantagem ilícita é neutro, irrelevante para a definição da pena em abstrato.

Se houvesse uma pena específica (qualificadora ou causa de aumento de pena) para o recebimento de forma indireta, em patamar superior ao do recebimento de forma direta, poder-se-ia defender que a desvalorização da ocultação ou dissimulação da origem do produto do ilícito estaria considerada no tipo da corrupção passiva. Mas não é o caso.

Concluindo, evidencia-se que a adoção do critério da consunção não se revela o mais apropriado para resolver a questão da relação dogmática entre os tipos penais da corrupção passiva e da lavagem de capitais.

[1] Art. 317, CP – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena: reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

[2] Lei nº 9.613/98, Art. 1º – Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

[3] BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Algumas notas sobre corrupção e lavagem de dinheiro. In **Corrupção: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos**. Daniel de Resende Salgado et. ali. (org.). Salvador: editora JusPodivm, 2020, p. 525-539.

[4] CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Da impossibilidade de cúmulo material entre o delito de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In **Direito penal e processual penal contemporâneos**. Eugênio Pacelli, Nefi Cordeiro, Sebastião dos Reis Júnior (Coord.).



São Paulo: Atlas, 2019.

[5] MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 135.

[6] “Caracteriza o crime de lavagem de dinheiro o recebimento de dinheiro em espécie, que o réu sabia ser de origem criminoso, mediante mecanismos de ocultação e dissimulação da natureza, origem, localização, destinação e propriedade dos valores, e com auxílio dos agentes envolvidos no pagamento do dinheiro, bem como de instituição financeira que serviu de intermediária à lavagem de capitais. O emprego da esposa como intermediária não descaracteriza o dolo da prática do crime, tendo em vista que o recebimento dos valores não foi formalizado no estabelecimento bancário e não deixou rastros no sistema financeiro nacional. (...) O dolo da ocultação da origem ilícita do dinheiro também está presente, já que o próprio réu era o autor de um dos crimes antecedentes, contra a administração pública (corrupção passiva). Não há, no caso, mero exaurimento do crime de corrupção, pois o meio empregado para receber a vantagem indevida configurou, no caso, crime autônomo de lavagem de dinheiro, que atingiu bem jurídico distinto.” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO PENAL nº 470-MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgada em 17 de dezembro de 2012).

[7] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEXTOS EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO PENAL nº 470-MG, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 13 de março de 2014.

[8] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INQUÉRITO 3.982. Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 07 de março de 2017.

[9] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INQUÉRITO 4.141. Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 12 de dezembro de 2017.

[10] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO PENAL 694. Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 02 de maio de 2017.

[11] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO PENAL 644. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 27 de fevereiro de 2018.

[12] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO PENAL 996. Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 29 de maio de 2018.

[13] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS 165.036. Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 09 de abril de 2019.



[14] BACIGALUPO, Enrique. **Direito Penal**. Parte Geral. Tradução de André Estefam. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 522.

[15] BACIGALUPO, Enrique. **Direito Penal**. Parte Geral. Tradução de André Estefam. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 519.

[16] BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-mai-30/corruptao-passiva-e-lavagem-de-capitais-concurso-aparente-de-normas-consuncao/>