

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**  
**FACULDADE DE DIREITO**

LUCAS BORTOLOZZO CLEMENTE

*POST FACTUM* IMPUNÍVEL: A ABSORÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE  
DINHEIRO NA CORRUPÇÃO PASSIVA

São Paulo

2019

LUCAS BORTOLOZZO CLEMENTE

*POST FACTUM* IMPUNÍVEL: A ABSORÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE  
DINHEIRO NA CORRUPÇÃO PASSIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito para obtenção do título de Bacharel  
em Direito pela Universidade Presbiteriana  
Mackenzie.

Orientador: Prof. Dr. Alexis Couto de Brito

São Paulo  
2019

CLEMENTE, Lucas Bortolozzo.

*Post Factum* impunível: a absorção do crime de lavagem de dinheiro na corrupção passiva/ Lucas Bortolozzo Clemente. – 2019. 45 f. ; 30 cm.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019.

Referências: f. 43 - 45

Introdução – 1. *Iter Criminis* – 2. Concurso material e aparente de normas – 3. Corrupção passiva. 3.1. Gênese e premissas teóricas do delito. 3.2. Análise global do tipo penal da corrupção passiva. 3.3. Do verbo nuclear do tipo: “receber”. 3.4. Do elemento normativo: “vantagem indevida” – 4. Lavagem de dinheiro. 4.1. Considerações preliminares. 4.2. Do tipo penal. 4.3. Crime antecedente. 4.4. Etapas da lavagem. 4.5. Verbos nucleares do tipo: ocultar e dissimular – 5. *Post Factum* impunível: a absorção da lavagem de dinheiro na corrupção passiva. Conclusão.

LUCAS BORTOLOZZO CLEMENTE

*POST FACTUM* IMPUNÍVEL: A ABSORÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE  
DINHEIRO NA CORRUPÇÃO PASSIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito para obtenção do título de Bacharel  
em Direito pela Universidade Presbiteriana  
Mackenzie.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Alexis Couto de Brito  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. \_\_\_\_\_

---

Prof. \_\_\_\_\_

À minha família, Genar, Inayara e Rafaella, por todo o apoio na extensa e inesquecível caminhada em busca do diploma de Bacharel em Direito.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos professores que acompanharam a minha jornada acadêmica pelo integral suporte em sala de aula. Obrigado pela incansável dedicação e confiança.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Alexis Couto de Brito, pelo direcionamento da construção deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Por fim, agradeço imensamente à Universidade Presbiteriana Mackenzie pela oportunidade de fazer o curso de Direito e a capacitação no mercado de trabalho.

“Não me filio a corrente da punição a ferro e fogo, o respeito irrestrito ao arcabouço normativo. Em época de crise nós devemos guardar garantias e franquias constitucionais e legais, e devemos ser ortodoxos, não dá para tocar de cabulada. Quando se vota nessa bancada [Plenário do STF] não se passa a mão na cabeça de quem delinquir. Se busca tornar prevalecente a lei das leis, que precisa ser mais amada.”

Ministro do STF, MARCO AURÉLIO MELLO

## RESUMO

Dentre os inúmeros debates jurídicos em ebulição motivados com a superveniência da Operação Lava Jato e do Mensalão, sobressai a discussão se é correta a aplicação do concurso material entre os delitos de corrupção passiva e a lavagem de dinheiro quando imputados sob o mesmo *iter criminis*. A metodologia utilizada valeu-se da análise acurada dos principais conceitos doutrinários e jurisprudenciais decorrentes dos aludidos tipos penais e princípios norteadores da política criminal. O escopo do presente trabalho é, em um primeiro plano, sedimentar as balizas técnicas fundamentais ao deslinde da controvérsia, tal como o *iter criminis*, princípio da consunção e, como adiantado, os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, para, ao final, cotejar os respectivos dispositivos de forma a delimitar seus respectivos espectros de aplicação quando entram em rota de colisão dentro do arcabouço normativo penal. Em suma, conclui-se que, na maioria dos casos, o crime de lavagem de capitais deve ser compreendido como um *post factum* impunível do processo unitário de consumação da corrupção passiva, ressalvadas as hipóteses de nítido caráter autônomo da prática do primeiro. Contudo, o instituto da consunção, não raramente, vem sendo ignorado de maneira equivocada pelos Tribunais brasileiros.

**Palavras-chave:** Corrupção passiva; Lavagem de Dinheiro; Princípio da consunção; Pós-fato impunível.



## ABSTRACT

Among the numerous boisterous legal debates motivated by the supervenience of Operation “Lava Jato” and the “Mensalão”, it is a matter of discussion whether the application of the material competition between solicitation of corruption and money-laundering crimes is correct when imputed under the same *iter criminis*. The methodology used was based on an accurate analysis of the main doctrinal and jurisprudential concepts resulting from the aforementioned criminal types and guiding principles of criminal policy. The scope of the present work is, in the first plane, to sediment the technical beacons fundamental to the demarcation of the controversy, such as *iter criminis*, merger doctrine and, as an advance, analyze the crimes of solicitation of corruption and money-laundering in order to collate the respective articles to delimit their respective application spectra when they enter into a collision course with the penal normative framework. In sum, it is concluded that, in most cases, the crime of money-laundering must be understood as a unimpeachable post factum of the unitary process of consummation of solicitation of corruption, except for the assumptions of a clear autonomous nature of the practice of the first crime. However, the merger doctrine is frequently ignored by the Brazilian Courts

**Keywords:** Corruption. Money-laundering. Merger doctrine.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 ITER CRIMINIS .....</b>	<b>12</b>
<b>2 CONCURSO MATERIAL E CONFLITO APARENTE DE NORMAS .....</b>	<b>14</b>
<b>3 CORRUPÇÃO PASSIVA .....</b>	<b>18</b>
3.1. Gênese e premissas teóricas do delito .....	18
3.2 Análise global do tipo penal da corrupção passiva.....	20
3.3 Do verbo nuclear do tipo: “receber” .....	22
3.4 Do elemento normativo “vantagem indevida” .....	24
<b>4 LAVAGEM DE DINHEIRO .....</b>	<b>26</b>
4.1 Considerações preliminares .....	26
4.2 Do tipo penal .....	26
4.3 Do crime antecedente .....	28
4.4 Etapas da lavagem .....	30
4.5 Verbos nucleares do tipo: “ocultar” e “dissimular” .....	31
<b>5 <i>POST FACTUM</i> IMPUNÍVEL: A ABSORÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NA CORRUPÇÃO PASSIVA .....</b>	<b>32</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>43</b>

## INTRODUÇÃO

Como é notório, os últimos anos da história de nossa sociedade foram marcados por megas operações executadas pelos órgãos de persecução penal estatal, que alvejaram, em especial, o combate aos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, tendo como seu principal vértice a denominada “Operação Lava Jato” e, mais remotamente, o “Mensalão”.

Antes de prosseguirmos, importante sedimentarmos uma premissa: o combate aos delitos em questão é – e sempre será – fundamental para o adequado funcionamento das sociedades organizadas e politizadas como conhecemos nos dias atuais.

No entanto, na desenfreada tentativa de exterminar tais crimes do círculo social, tais Forças-Tarefas, não raramente, utilizam-se, em conluio com os meios de comunicação de massa, um desmedido cenário midiático e político com a precípua finalidade de alcançar o apoio popular em suas ações.

Longe de querer afastar a população e a mídia do debate jurídico, pois, sem dúvidas, possuem o amplo direito de acesso aos processos judiciais e sua livre discussão ante a imposição constitucional de publicidade dos atos forenses e da liberdade de imprensa, sendo que tais garantias estão elencadas entre as mais caras do sistema democrático.

Ocorre que, a crescente vanguarda da influência do sentimento social nas decisões judiciais culmina no desvirtuamento das razões embrionárias das operações policiais, vez que a “voz das ruas” e a efetivação de direitos fundamentais inerentes ao Estado Democrático de Direito nem sempre caminham lado a lado, mas muito pelo contrário.

A anomalia de transgressão a garantias constitucionais e normas processuais penais elementares imprescindíveis para o deslinde dos processos assola nossos tribunais nos dias atuais, tudo isso sob a mascarada e deturpada cruzada do combate à corrupção e do prestígio da moralidade e da ética.

Os aplicadores do direito, contudo, não podem recair em tanta ingenuidade, pois, ainda que sob os holofotes da sociedade, jamais podem olvidar da total submissão que devem às leis – premissa inerente ao cargo que ocupam.

As breves considerações se fazem necessárias, pois é exatamente neste cenário que iremos analisar o escopo da presente monografia: a teoria e a aplicabilidade da absorção da lavagem de dinheiro na corrupção passiva no âmbito das Cortes brasileiras, tese que vem sendo suscitada exponencialmente ante a relevância de sua racionalidade.

Não se desconhece, e não se discorda, da autonomia e interdependência entre os delitos de corrupção passiva, insculpido no art. 317, CP, e da lavagem de capitais, positivado no art. 1º, da Lei 9.613/98. Todavia, quando estes são analisados sob o mesmo *iter criminis* não só podem, como devem, ser aplicados de maneira conjunta, tendo em vista que o indissociável liame subjetivo entre ambas as condutas perpetradas.

No entanto, ao analisarmos diversos julgados, verificamos que a jurisprudência caminha no sentido inverso, banalizando a aplicação do instituto do concurso material e vislumbrando, na maioria dos casos, a existência de expedientes autônomos de lavagem, ainda que cristalina a prática somente da conduta prevista na redação da corrupção passiva.

É o que se passa a demonstrar.

## 1 ITER CRIMINIS

O *iter criminis*, também compreendido como o “caminho do crime”, são as fases que o agente percorre até chegar à efetiva consumação do delito. É o processo de evolução do delito, desde seu planejamento até o exaurimento.

Segundo BITENCOURT, “[...] há um caminho que o crime percorre, desde o momento em que germina, como ideia, no espírito do agente, até aquele em que se consuma no ato final”.<sup>1</sup>

Inobstante ser um conceito eminentemente dogmático, seu estudo impacta de forma brutal na eventual consumação do delito e no espectro de incidência restritiva do Direito Penal nas condutas do cidadão.

A doutrina majoritária classifica o itinerário do *iter criminis* em 5 (cinco) etapas: (i) cogitação; (ii) preparação; (iii) execução; (iv) consumação; e (v) exaurimento. Analisaremos cada uma das fases de maneira discriminada.

O primeiro passo é a “cogitação” da empreitada criminosa, que reside somente no intelecto do agente, não sendo transmitida ao mundo exterior. Sua intenção encontra-se aprisionada no claustro psíquico, que não se revela, a menos por ora, em atos externos.<sup>2</sup> Não há afetação do Direito Penal, pois não se pune meras vontades do cidadão sem que existam efetivamente atos exteriores.

O segundo é a “preparação”, na qual o infrator dá início aos atos preparatórios, municiando-se com as ferramentas necessárias para a prática delituosa. Nessa fase, o agente planeja o desenrolar do seu crime. Via de regra, tais atos não são puníveis criminalmente, exceto se inerentes a alguns tipos penais especiais.

Prosseguindo sua empreitada, o agente ingressa nos atos de “execução”, praticando tudo o que for necessário à sua intenção. Aqui se delimita a barreira entre o crime tentado e o consumado. Se o infrator não consegue finalizar a conduta por circunstâncias alheias sua à vontade, é crime tentado. Caso não vislumbre óbices a sua prática, em regra, consuma o delito.

O ato subsequente, como já adiantado, é a “consumação”. É aquele momento em que que, segundo o art. 14, CP, “[...] reúnem todos os elementos de sua definição legal”, estando presentes todos elementos essenciais que constituem o tipo penal.

Por fim, denota-se o exaurimento do delito. Todavia, este estágio só se verifica nos crimes em que, posteriormente à sua consumação, subsistem efeitos lesivos derivados da

<sup>1</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 530.

<sup>2</sup> MASSON, Cleber. *Direito Penal - Parte Geral – Esquematizado*. 4 ed. São Paulo: Método., 2011. p. 359.

conduta do autor, notadamente os benefícios que este usufruirá com a prática delituosa. No entanto, cumpre destacar que esta fase não está presente em todas as infrações penais e, inclusive, pode chegar a não se verificar.

Assim, denota-se que para o agente consumir um certo crime pretendido, chegando ao seu propósito final, necessita, impreterivelmente, passar por todas as etapas do *iter criminis*, o que pode ocorrer em alguns segundos ou anos. A única exceção fica por conta do exaurimento do delito, pois a maioria dos crimes exaurem-se no momento da prática do verbo nuclear do tipo penal.

## 2 CONCURSO MATERIAL E CONFLITO APARENTE DE NORMAS

Antes de adentrarmos ao cerne do conflito jurídico a ser solucionado no presente trabalho, faz-se necessária breve digressão acerca da distinção conceitual entre os institutos do concurso material e do conflito aparente de normas, premissa fundamental para a melhor elucidação da questão ora em exame, uma vez que, reiteradamente, constata-se a aplicação equivocada dos aludidos preceitos nos tribunais brasileiros, tendo em vista a linha tênue que separa ambos os conceitos.

Verificamos a presença do “concurso material” quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, tendo, por conseguinte, a somatória das penas em abstrato dos tipos penais autônomos em seu desfavor. Tal fenômeno encontra-se positivado no art. 69, do Código Penal.

De outra mão, não é o que ocorre quando verificada a presença do conflito aparente de normas, pois, neste instituto as ações praticadas pelo agente, ainda que distintas, atraem a incidência de somente um tipo penal. Isto porque duas ou mais normas descrevem o mesmo injusto penal, contudo, não se pode, de maneira alguma, aplicar mais de um dispositivo ao caso concreto, sob pena de violação ao preceito do *ne bis in idem* – a dupla punição do agente pelo mesmo fato cometido.<sup>3</sup>

O nome “conflito aparente” tem uma razão de ser, pois, inobstante, em primeiro plano, a(s) conduta(s) praticada(s) levam-nos a crer que o agente praticou dois delitos autônomos, quando sua interpretação é valorada de forma integrada no sistema harmônico do Direito Penal, verifica-se, tão somente, a forçosa aplicação de apenas uma das normas concorrentes, pois, em verdade, o tipo prevalecente também contém, em seu bojo, o proibitivo do tipo absorvido.

Obviamente que, para que haja a aplicação do referido instituto, deve ser, necessariamente, averiguada a presença de dois requisitos, quais sejam: *(i)* o liame subjetivo entre ambas as condutas perpetradas e *(ii)* se praticadas no íterim de um mesmo iter criminis.

Inobstante não haver previsão legal, o concurso aparente de tipos é um conceito dogmático criado, como dito acima, com a finalidade de se evitar a incidência de duas normas incriminadoras incompatíveis entre si sobre um único comportamento criminoso.

A doutrina majoritária, com o fito de alcançar a interpretação adequada para a aplicação de uma só norma ao caso concreto – afastando, por óbvio, as demais –, subdivide o instituto do

---

<sup>3</sup> No mesmo sentido: MIRABETE, Júlio Fabrinini; FABRINNI, Renato. *Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 104.



conflito aparente de normas em três espécies: (i) princípio da especialidade; (ii) princípio da subsidiariedade e (iii) princípio da consunção.

Merece especial atenção o preceito da consunção, pois é dentro deste instrumento que se encontra a solução da controvérsia objeto do presente trabalho.

Na doutrina, sobreleva o entendimento de Anibal Bruno acerca do tema:

O fato definido em uma lei ou disposição de lei pode estar compreendido no fato previsto em outra, de um sentido mais amplo. Então, é essa disposição mais ampla que vem aplicar-se à hipótese. É o princípio da consunção. Pode ocorrer isso quando **o fato previsto em uma norma figura como elemento constitutivo do tipo delituoso definido em outra**, conduta inicial, **meio para realizá-lo ou parte do todo que ele representa.**<sup>4</sup> (destacou-se)

Portanto, denota-se que a norma absorvente engloba uma fase mais avançada nos atos preparatórios do delito, que, necessariamente, passou pelo tipo absorvido, de forma que este, por também já estar previsto no seio daquele, torna-se um mero instrumento para a consumação do primeiro, culminando, por conseguinte, no princípio do *major absorbet minorem* – maior absorve menor.<sup>5</sup>

Nessa esteira, observa-se que existe uma conduta mais grave no delito “consuntivo”, pois há uma maior ofensa ao bem jurídico tutelado, ao passo que a maculação ao bem jurídico do delito consunto é utilizada para, tão somente, almejar a conduta mais gravosa.

Ressalte-se, no entanto, que o ferimento a um bem jurídico em tese de maior relevância nem sempre reflete na previsão mais elevada de sua pena em abstrato, devido a falha técnica do legislador na criação das normas restritivas penais.

Para a aplicação da consunção do crime-meio no caso concreto, é preciso verificar, de acordo com Cesar Roberto Bittencourt, [...] a razoável inserção na linha causal do crime final, com o esgotamento do dano social no último e desejado crime, que faz as condutas serem tidas como única (consunção) e punindo-se o crime último da cadeia causal, que efetivamente orientou a conduta do agente.<sup>6</sup>

Cumprido destacar que deve haver, necessariamente, uma relação de instrumentalidade direta, pois um dos crimes está compreendido na fase de execução do delito almejado, com a

---

<sup>4</sup> ANÍBAL, Bruno. *Direito Penal Parte Geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 262.

<sup>5</sup> No mesmo sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro II*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017. p. 612.

<sup>6</sup> BITTERN COURT, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 258.

finalidade de consumir sua intenção, culminando, por conseguinte, na subsunção de um delito pelo outro.<sup>7</sup>

É nesse contexto que, ao mergulharmos na maior especificidade do instituto, nos deparamos com o *post factum* impunível, a fim de robustecer e tornar apto a aplicação dos efeitos do princípio da consunção nos casos em que um crime autônomo posteriormente praticado ao principal deve, necessariamente, integrá-lo em razão de estar compreendido em seus atos consumativos ou exaurientes.

Nesse tema, precisas são as lições de Magalhães Noronha, ao analisar o tema do exaurimento:

“[...] **exaurido se diz um crime, quando, após a consumação, é levado a outras consequências lesivas.** Assim, no delito do art.159, quando, após sequestrar a pessoa com o fim de resgate, o delinquente consegue este. A consecução do resgate não é elemento do delito; basta ser o fim do delinquente.”<sup>8</sup> (destacou-se)

Em suma, a prática posterior de um crime (pós-fato) acaba tornando-se imprescindível para a consumação ou exaurimento do delito que efetivamente se pretende praticar (crime-principal). O pós-fato torna-se, tão somente, uma etapa da conduta criminosa desejada, devendo o agente ser punido, portanto, apenas pelo proibitivo penal engendrado, onde esgota seu potencial lesivo.

Verifica-se, portanto, no caso concreto, que o *post factum* é praticado com a precípua finalidade de consumir ou exaurir o crime principal que, apesar de já poder estar consumado pelo agente, ainda não angariou o proveito ilícito pretendido decorrente de sua conduta criminosa.

Nessa esteira de raciocínio é a lição de BITENCOURT: “*Os fatos posteriores significam um “aproveitamento” do anterior, aqui considerado como principal, são por este consumidos*”.<sup>9</sup>

Denota-se que os fatos posteriores, tipificados como crime, tornam-se instrumentos para a fruição das vantagens indevidas decorrentes de delitos anteriores e, por tal razão, são por este consumidos<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> No mesmo sentido: DOS SANTOS, Juarez Cirino. *Direito Penal Parte Geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 416.

<sup>8</sup> NORONHA, Magalhães. *Direito penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. 1 v. p.119.

<sup>9</sup> BITTERN COURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 259

<sup>10</sup> BEM, Leonardo Schmitt de. Resolução dos conflitos aparentes entre normas penais. *Revista CEJUR*, TJSC, 2013. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/viewFile/31/35>. Acesso em: 22 maio 2019.

Não há que se entender em demasia o fato de que, assim como no “princípio geral” da consunção, deve existir, necessariamente, um elo sensível entre as condutas proibitivas para que haja a aplicação do “pós-fato copunido”, pois “[...] somente se justifica quando a conduta for desdobramento natural da infração penal antecedente”.<sup>11</sup>

Ressalte-se: o fato posterior – crime autônomo – somente restará impune quando configurar um ato autêntico, consubstanciado na valoração intrínseca para o exaurimento do injusto, e não uma ação autônoma executada sem qualquer relação com a principal.<sup>12</sup>

Nessa toada, cumpre destacar que o instituto já é amplamente utilizado no Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos excertos dos julgados abaixo colacionados:

Sobre o tema, o princípio da consunção apregoa que uma norma penal dita consuntiva deve prevalecer sobre uma norma dita consunta ou consumível quando a última for normal fase de preparação, execução ou mero exaurimento do crime visado pelo agente e tipicamente previsto na referida primeira norma consuntiva, a qual, para todos os efeitos, absorve aquela outra.<sup>13</sup> (destacou-se)

Por conseguinte, o crime de lesão corporal grave estrita de debilidade permanente é *post factum* impunível do crime mais grave de lesão corporal gravíssima, por enfermidade incurável, sendo irrelevante a conclusão das instâncias ordinárias acerca da autonomia de desígnios para produzir ambos os resultados, porquanto um é mero exaurimento do outro.<sup>14</sup> (destacou-se)

O delito de impedir a regeneração natural da flora se dá como mero gozo da construção, em evidente pós-fato impunível. Aquele que constrói uma edificação, claramente não poderá permitir que dentro daquela venha a nascer uma floresta. É mero exaurimento do crime de construção indevida, pelo aproveitamento natural da coisa construída.<sup>15</sup> (destacou-se)

A questão ora em exame também já foi amplamente debatida pela Suprema Corte, em especial no tocante ao objeto do presente trabalho (*post factum* impunível: absorção da lavagem de dinheiro pela corrupção passiva) no julgamento da AP 470 (Mensalão), conforme se demonstrará no “item 5” desta monografia.

<sup>11</sup> SANCTIS, Fausto Martin De. *Delinquência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 208.

<sup>12</sup> No mesmo sentido: BITTERN COURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 259.

<sup>13</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial nº 1.503.548/SC*. 6ª Turma/STJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 26.08.2015.

<sup>14</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Habeas Corpus nº 325.961/RJ*. 5ª Turma/STJ, Relator Min. Ribeiro Dantas, DJe 24.08.2016.

<sup>15</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial nº 1.639.723/PR*. 6ª Turma/STJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 16.02.2017.

### 3 CORRUPÇÃO PASSIVA

#### 3.1. Gênese e premissas teóricas do delito

De partida, não há como olvidar que a corrupção é um dos crimes mais rudimentares da sociedade.

A presença do delito, anteriormente previsto na forma de sanção pessoal, é verdade, já se verifica desde as primeiras formas de concepção de Estado,<sup>16</sup> pois sem a organização social não há que se falar, por óbvio, em corrupção, dada a inerência do recebimento da *vantagem indevida* pelo agente público para sobrepor o *interesse* individual ante a coletividade.

Alamiro Netto dá maior destaque ao conceito de interesse, ao afirmar que corrupção em sentido jurídico trata da “imbricação indevida de interesses privados no ambiente público, culminando na confusão entre tais interesses e, ademais, na instrumentalização do Estado para a obtenção de desideratos particulares”,<sup>17</sup>

Em verdade, a corrupção sempre esteve – e sempre estará – presente em todo o tempo e em todas as formas de sociedades, robustecida em alguns períodos, enfraquecida em outros. Nelson Hungria, em passagem clássica, afirma que a corrupção “[...] campeia um poder dentro do Estado”<sup>18</sup>.

A inerência do delito em nossas vidas dá-se em razão da ambição natural e individualista do ser humano, o qual despreza os outros para obter vantagem própria. Tal “sentimento” aumentou exponencialmente com a superveniência do sistema capitalista, que internou em nossas mentes a ambição pelo dinheiro – a dita popularmente “a febre do ganho”.

Denota-se, de plano, que tal anomalia não é exclusivamente contemporânea, mas perdura por todo o tempo. Portanto, não são as cruzadas do “combate à corrupção”, com proposições altamente demagógicas a fim de transgredir diversos direitos dos acusados que irão exterminá-la, pois, em verdade, sua supressão é quase impossível.

O combate à corrupção é crucial para a democracia, pois, em síntese, o corrupto utiliza-se do poder estatal de maneira deturpada, com direcionamento do exercício da função pública para benefício próprio ou de terceiro. A intenção do legislador ao positivar tal delito no ordenamento é coibir a influência dos interesses dos particulares nos bens públicos.

---

<sup>16</sup> Desde a Lei das XII Tábuas já existia pena àqueles que recebiam benesses pessoais em detrimento do órgão estatal.

<sup>17</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APN 470/MG, *Revista dos Tribunais*, vol. 933/2013, Jul/2013. p. 48.

<sup>18</sup> HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*: arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958. 9 V, p. 362.

À luz dos ensinamentos de Greco e Teixeira, remetendo-se à tradição germânica, enxergam no *pacto de injusto* (*Unrechtsvereinbarung*) o cerne do delito, que corresponderia ao “[...] abuso de poder via perversão da coisa pública em um benefício privado”<sup>19</sup>, que, por sua vez, representa a confusão entre as esferas pública e privada.

Fato incontroverso é que todas as definições acima destrinchadas possuem um elemento em comum: substituição do *interesse público* por um *interesse exclusivamente privado* no exercício das atribuições do funcionário público.

Conforme nos ensina Dieter e Zilio, a corrupção se caracteriza pela “[...] troca de um favor outro”, remetendo-se à expressão latina *quid pro quo* (isto por aquilo).<sup>20</sup>

Nos tempos primórdios, os delitos de corrupção ativa e passiva eram positivados em apenas um só tipo penal. Dessa maneira, fatalmente era necessária a existência de uma relação (bilateralidade) entre o corruptor (*extraneus*) e o corrompido (*intraneus*), sendo certo que a consumação do delito estaria condicionada à convergência da vontade dos agentes.

Contudo, com o avançar do tempo, o instituto começou a ser segregado em tipos penais distintos, tese que foi abraçada e aplicada pelo legislador do Código Penal de 1941. Assim o fez com a finalidade de *espelhar* a sua relação binômica e, por conseguinte, afastar a interdependência entre as condutas, especialmente para positivar a modalidade formal no delito.

A tipificação de forma autônoma dos delitos, corrupção ativa e passiva, facilitou a punição dos infratores, pois não há mais a imprescindibilidade da bilateralidade entre o corruptor e o corrompido na modalidade *solicitar* da corrupção passiva (caracterizada pela modalidade formal). Ou seja, a consumação da conduta do *intraneus* independe do *pactum sceleris* entre o agente público e o privado.

Assim sendo, a bilateralidade intrínseca resta presente semente nos tipos objetivos *aceitação e recebimento* da vantagem indevida.

Exauridas as premissas teóricas imprescindíveis à incursão concreta do tipo penal, analisaremos o dispositivo em que está efetivamente positivado a corrupção passiva no nosso ordenamento jurídico, notadamente o art. 317, do Código Penal.

---

<sup>19</sup> GRECO, Luis; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 134/2017. p. 164.

<sup>20</sup>DIETER, Maurício Stegemann; ZILIO, Jacson. "Quid pro Quo" sem "Quid": breve análise de um sentença "sui generis". In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; Dornelles, João Ricardo. (Org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. 1. ed. Bauru: Praxis, 2017. 1 v. p. 379.

### 3.2 Análise global do tipo penal da corrupção passiva

O delito de corrupção passiva encontra-se insculpido em nosso ordenamento jurídico no art. 317, do Código Penal. *In verbis*:

Art. 317. 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.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Diante de uma simples leitura do dispositivo, já se pode extrair alguns elementos integrantes do tipo, quais sejam: *(i)* verbos nucleares de solicitar, aceitar ou receber, para si ou para terceiro; *(ii)* vantagem indevida ou promessa desta; *(iii)* direta ou indiretamente; *(iv)* em razão da função, ainda que fora dela ou antes de assumi-la.

Ainda, à luz do cotejo analítico, possível extrair algumas conclusões mais relevantes do injusto penal: *(i)* o crime é simplesmente comissivo, não havendo sua previsão na forma omissiva; *(ii)* o tipo subjetivo é o dolo, não existindo sua configuração culposa; *(iii)* possui tanto a modalidade material, como a formal, *(iv)* crime próprio de funcionário público e *(v)* tipo penal misto alternativo.

A norma proibitiva visa proteger o tráfico de autoridade, sendo o objeto de sua tutela (bem jurídico) o pleno funcionamento e a probidade da Administração Pública. Segundo HELENO FRAGOSO, a corrupção “[...] compromete a eficiência do serviço público (em torno ao qual gravita o interesse de toda a comunidade), e, por outro, põe em perigo o prestígio de toda a administração e a autoridade do poder público, minando a confiança dos cidadãos e gerando intranquilidade e o temor”.<sup>21</sup>

Ademais, a corrupção passiva é delito de natureza especial própria, aquele que somente pode ser praticado por pessoas determinadas, *in casu*, o funcionário público.

Assim nos ensina Juarez Cirino dos Santos:

Os tipos especiais somente podem ser realizados por sujeitos portadores de qualidades descritas ou pressupostas no tipo legal, como a qualificação de funcionário público no peculato (art. 312), na concussão (art. 316) e corrupção

<sup>21</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 416.

passiva (art. 317) etc. Complementarmente, distinguem-se os tipos especiais próprios e impróprios: tipo especial próprio, se a qualidade especial do autor fundamenta a punibilidade (os crimes do funcionário público contra a administração em geral).<sup>22</sup> (grifos nossos)

Portanto, o delito só pode ser praticado por agente revestido do poder estatal – elementar do tipo penal. Caso a premissa não seja verdadeira, o fato é necessariamente atípico, uma vez que tal exigência decorre do próprio juízo de tipicidade.

Complementando tal assertiva, o art. 327, CP, discrimina o significado de funcionário público para fins penais, dispondo que é todo aquele “[...] embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”.

No entanto, cumpre ressaltar que pouco importa a permanência do agente no cargo estatal, mas, certamente, se, ao tempo da prática delituosa, encontrava-se revestido como *longa manus* do Estado. Assim, também pode figurar como sujeito ativo aquele que, embora não seja funcionário público, utiliza-se temporariamente desta para a prática criminosa.

Segundo Hungria, “[...] não é preciso que se trate do titular de um cargo público no sentido técnico: basta que exerça, ainda que acidentalmente, uma função pública, tal como o jurado, o depositário nomeado pelo juiz, etc”.<sup>23</sup>

Por outro lado, inobstante que, a partir de uma simples leitura do art. 317, CP, poder-se-ia concluir que a prática de um ato de ofício pelo agente público somente configuraria a causa de aumento de pena prevista em seu parágrafo §1º, cumpre informar, de passagem, que há um amplo debate doutrinário e jurisprudencial acerca da necessidade da delimitação de um ato de ofício potencialmente inserido no rol de atribuições funcionais do *intraneus* para a tipificação da conduta, ainda que este não seja efetivamente praticado (em potencial).

Segundo essa corrente,

[..] a ação [solicitar, receber ou aceitar promessa indevida] deve necessariamente relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá a exercer (se ainda não a tiver assumido), pois é próprio da corrupção a vantagem solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício,<sup>24</sup>

No entanto, tendo em vista que o debate não é pacífico e prescindível ao deslinde da controvérsia central do presente trabalho, deixa de aprofundar tal matéria de maneira mais incisiva.

<sup>22</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal Parte Geral*. 8. ed. Florianópolis: Tirant to Blanche, 2018. p. 93.

<sup>23</sup> HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*: arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958. 9 V. p. 362.

<sup>24</sup> STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: RT, 1996..p. 1647.

### 3.3 Do verbo nuclear do tipo: “receber”

Dentre os verbos nucleares configuradores do tipo penal – solicitar, aceitar ou receber – iremos analisar apenas este último, vez que somente com o efetivo recebimento da vantagem indevida é que emerge a controvérsia acerca da reinserção do bem ilícito na economia, para que o corrupto possa usufruí-lo.

Indo à semântica do termo, vê-se que, conforme o dicionário Houaiss, receber significa “entrar na posse de <r. uma herança>”; para o Aurélio representa “Tomar o que é oferecido, dado ou mandado”; já o Michaelis entende que receber é “Entrar na posse de ou adquirir algo por sucessão hereditária, por concessão legal ou por vontade própria de quem doa”.

A significação “jurídica” da ação de receber não destoia da apresentada pelos glossários. Para Delmanto, “receber é entrar na posse”.<sup>25</sup> Mirabete entende que receber é “[...] tomar, obter, acolher, alcançar, entrar na posse”.<sup>26</sup> O prestigiado Bittencourt indica que “receber é obter”.<sup>27</sup>

Assim, denota-se que na modalidade *receber* do tipo penal há uma relação de bilateralidade, pois, para que o *intraeus* possa receber uma vantagem indevida, deve haver, por outro lado, a oferta convergente por parte do *extraneus*.

Tal entendimento é inclusive adotado pelo pensador do Código Penal de 1941, Nelson Hungria, que assim disserta:

O pactum sceleris ou bilateralidade só se apresenta nas modalidades de recebimento da vantagem indevida ou da aceitação da promessa de tal vantagem por parte do *intraeus*, ou de adesão do *extraneus* à solicitação do *intraeus* ou nas formas qualificadas previstas nos § 1.º e parág. único, respectivamente, dos arts. 317 e 333. (destacou-se)

Logo, como a iniciativa (ação) é do corruptor, o *recebimento* da vantagem indevida só se consuma com a produção naturalística do resultado, que é compreendido como o ingresso desta na esfera de sua posse, domínio. Assim, só recebe algo quem passa a exercer as faculdades intrínsecas à fruição do bem angariada.

Inobstante haver divergência doutrinária atinente à classificação material ou formal do delito na modalidade *receber*, penso que a corrente endossada por Bittencourt é a mais acertada.

<sup>25</sup> DELMANTO, Celso; et al. *Código penal comentado*. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 947.

<sup>26</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal - parte especial*, arts. 235 a 361 do CP. 30 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 3 v. p. 303.

<sup>27</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos*. 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 113.



Segundo seu entendimento, o crime de corrupção passiva é de natureza material, ou seja, é necessária a demonstração do resultado naturalístico decorrente da ação do agente. Em outras palavras, o crime de corrupção passiva tem sua consumação no momento em que o *intrañeus* de fato recebe a vantagem indevida.<sup>28</sup>

O entendimento é inclusive defendido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso: “[...] o crime de corrupção passiva, na modalidade receber, consuma-se no momento do pagamento da vantagem indevida, dada a sua natureza material”.<sup>29</sup>

Tal *recebimento* inclusive pode ser realizado por interposta pessoa, pois a conduta íntegra expressamente o tipo penal da corrupção passiva e a prevê como conduta delitiva.

Para que não pare dúvidas do quanto alegado, transcreve-se, novamente, a cabeça do dispositivo, com os devidos destaques para tanto: “Art. 317 - 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”.<sup>30</sup> (destacou-se)

No entanto, poderia se cogitar que o ato de “receber” seria mero exaurimento da conduta típica “solicitar”. Mas a técnica utilizada no tipo misto alternativo dispôs o ato de “solicitar ou receber”, de modo que o último não pode ser caracterizado como exaurimento, e sim modalidade típica alternativa que consome a “solicitação” anterior. É apenas uma forma distinta e progressiva da consumação do tipo penal. Dito de outro modo, para a corrupção passiva consumada, basta a “solicitação”, não é necessário o “recebimento”, mas se este efetivamente ocorrer, consubstancia ato típico novo, que absorve o crime antecedente, renovando-se, ademais, a contagem do prazo prescricional.

O ato de “receber” somente seria mero exaurimento se o tipo penal indicasse a conduta típica como “solicitar, com o intuito de receber”.

Nos casos de corrupção passiva, a verificação posterior do *recebimento* torna este o ato típico central, sendo o primeiro absorvido como comportamento ímpune. Desse modo, o verbo nuclear praticado deixa de ser a “solicitação” e passa a ser o “recebimento”. Este último ato não é mero exaurimento do ato anterior de solicitação, porque previsto expressa e objetivamente no

<sup>28</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos*. 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 128.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AP nº 470*, Décimo Sexto Embargos Infringentes. Relator Min. Luiz Fux, Plenário, 13.03.2014.

<sup>30</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 22 maio 2019.

texto do tipo penal, o que não ocorre nas situações de exaurimento em que o comportamento é descrito como mera intenção ou objetivo transcendente.<sup>31</sup>

Indubitável, portanto, que o recebimento da benesse ilícita é circunstância modal do tipo, podendo, inclusive, ser aferida indiretamente, por interposta pessoa.

### 3.4 Do elemento normativo “vantagem indevida”

Como já exaustivamente ponderado acima, o elemento normativo especial da ilicitude do art. 317, CP é a vantagem indevida, compreendida como algo ilícito ou *contra lege*, uma vez que o injusto penal visa proibir a mercancia da função pública.

Assim sendo, caso seja oferecida ao *intraneus* uma vantagem a que este já teria direito ou que possa ser aferida através de mecanismos legais, tem-se a atipicidade da conduta, pois não comprovada a venalidade na contrapartida ofertada pelo *extraneus* – elementar implícita ao delito.

Como a norma não delimitou a expressão “vantagem”, entende-se que o legislador quis se referir a “[...] qualquer coisa almejada por quem solicita e não apenas dinheiro, objetos ou bem de qualquer natureza com valor econômico. Pode ser mero favor, promessa de emprego para parente, obséquio de natureza pessoal, ou tratamento especial”.<sup>32</sup>

Sob este prisma mais expansivo do tipo penal, denota-se que o legislador atribuiu um caráter eminentemente subjetivo à benesse ilícita a ser fruída, não se referindo somente à natureza material ou patrimonial. Em verdade, optou por coibir qualquer espécie de retribuição pelo ato de ofício a ser desempenhado.

De acordo com as lições de Magalhães Noronha, “[...] se trata do fato do funcionário corromper-se, isto é, praticar ou não uma ato viando uma retribuição, que pode não ser econômica, sem que nem por isso deixe de traficar com a função pública”.<sup>33</sup>

Contudo, tal posição encontra-se um limite no seu espectro de atuação. É necessária sua aplicação sob a ótica da adequação social, na qual se averigua o *desvalor da ação* ante as condutas socialmente permitidas, de modo a concluir pela lesão ou não do bem jurídico tutelado.

---

<sup>31</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 128-129.

<sup>32</sup> STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: RT, 1996.. p. 1468.

<sup>33</sup> NORONHA, Magalhães. *Direito penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. 1 v. p. 18.

A relevância do mencionado afigura-se para observar a conveniência de “[...] repasar algunas de estas costumbres de agasajo a los empleados públicos y determinar cuándo se traspasa la frontera de la cortesía y se entra en el ámbito de la ilicitud”.<sup>34</sup>

Nesse sentido leciona Damásio de Jesus:

Qualquer dádiva, presente ou recompensa configura o delito de corrupção passiva? Não. Nem todas as coisas podem ser consideradas objeto material de corrupção. Assim, as gratificações comuns, de pequena importância econômica, em forma de gratidão em face da correção de atitude de um funcionário, não integram o delito.

Nessa esteira, sedimentou-se na jurisprudência que benesses de ínfimo valor econômico, tal como vinho, queijos e afins, assim como aquelas rotineiras, por exemplo, cestas de “boas festas de fim de ano” e ovos de páscoa não podem configurar vantagem indevida, pois não chegam a lesionar o bem jurídico.

A bem da verdade, tratam-se de condutas socialmente compatíveis, visando a compra de boas relações, e não necessariamente o *quid pro quo*.

---

<sup>34</sup> CORDERO, Isidoro Blanco. *Regalos y corrupción: sobre la punibilidad de las invitaciones a empleados públicos para asistir a espectáculos y otros eventos*

## 4 LAVAGEM DE DINHEIRO

### 4.1 Considerações preliminares

O conceito “lavagem de dinheiro”<sup>35</sup>, amplamente adotado no Brasil, inclusive pela Lei nº 9.613/98, que instituiu e regulou a positivação de tal delito no ordenamento jurídico pátrio é de origem estadunidense, em alusão às lavadoras de roupa, nas quais inserem-se vestimentas sujas, e retiram-se limpas.

Dentre as inúmeras definições de lavagem de dinheiro existentes, destacamos aquela que, a meu ver, é a mais acertada, formulada por Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini. Veja:

Lavagem de dinheiro é o ato ou a sequência de ato praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitativa ou contravençional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude.<sup>36</sup>

Em outras palavras, é um processo no qual os bens angariados de forma ilícita ganham nova roupagem, adentrado ao patrimônio do delinquente como se lícito fosse. A precípua finalidade é afastar os eventuais rastros que o dinheiro “sujo” possa deixar, de modo que possa usufruí-lo sem o conhecimento das autoridades policiais e fazendárias.

Feitas as ponderações preliminares, passar-se-á ao estudo dos aspectos formais inerentes à configuração do delito.

### 4.2 Do tipo penal

Como já adiantado, o crime de lavagem de capitais foi introduzido no ordenamento jurídico com o advento da Lei 9.613/98. No entanto, com o fito de modernizar e adequar o tipo penal à evolução dos dias atuais, sua redação foi amplamente modificada pela Lei nº 12.683/12.

Atualmente, o injusto penal se encontra com a seguinte composição:

---

<sup>35</sup> 13. A expressão "lavagem de dinheiro" já está consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (money laundering). Por outro lado, conforme o Ministro da Justiça teve oportunidade de sustentar em reunião com seus colegas de língua portuguesa em Maputo (Moçambique), a denominação "branqueamento", além de não estar inserida no contexto da linguagem formal ou coloquial em nosso País, sugere a inferência racista do vocábulo, motivando estéreis e inoportunas discussões. Exposição de motivos da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>. Acesso em: 22 maio 2019.

<sup>36</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 29.

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I – os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.<sup>37</sup>

Podemos extrair as seguintes conclusões: *(i)* crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa; *(ii)* tipo subjetivo é somente o dolo, uma vez que a Lei não previu a conduta na modalidade culposa; *(iii)* tipo misto alternativo, pois ainda que o agente pratique todas condutas proibitivas do dispositivo, comete um só delito; *(iv)* delito é formal, vez que desnecessária a reinserção do bem escamoteado na economia, necessitando somente a conduta de *ocultar* ou *dissimular* para sua consumação e *(v)* crime permanente segundo a jurisprudência majoritária, mas não pacífica<sup>38</sup>.

Ainda, há grande divergência na doutrina acerca do bem jurídico protegido pelo tipo penal da lavagem, tendo inclusive quem defenda que a tutela protegida seja a mesma do crime

<sup>37</sup> BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 22 maio 2019; BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm). Acesso em: 22 maio 2019.

<sup>38</sup> Voto do Min. Ricardo Lewandowski no INQ 2471/SP: “não fixada ainda pelo Supremo Tribunal Federal a natureza do crime de lavagem de dinheiro, se instantâneo com efeitos permanentes ou se crime permanente”

antecedente. Cumpre refutar, de plano, tal hipótese, pois a lavagem não é a continuação do injusto penal antecedente, mas, certamente, a prática de mecanismos que possibilitem a fruição da vantagem ilícita decorrente do delito praticado anteriormente, no qual o bem jurídico já foi lesionado.

A meu ver, a corrente mais pertinente é aquela que vislumbra a tutela do dispositivo como a administração da justiça, pois, em verdade, a lavagem de capitais está tenta, a todo momento, escrutinar brechas nos sistemas judiciários e fazendários para acobertar a prática e os autores de infrações criminais, culminando no enfraquecimento do sistema judiciário policial como um todo.

#### 4.3 Do crime antecedente

A norma proibitiva possui uma elementar especial inerente ao tipo, qual seja: o injusto criminal antecedente – entendido como qualquer delito ou contravenção penal. Isso porque, segundo expressamente disposto no art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98, só se pode *ocultar* ou *dissimular* “[...] direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.<sup>39</sup>

De plano, contata-se que, embora autônomo, o delito de lavagem possui caráter acessório, pois imprescindível a presença de um ilícito penal anteriormente praticado – de onde provém o capital “sujo” a ser “lavado” – para sua configuração. Nesse sentido é o magistério de Luis Regis Prado, aduzindo que é “[...] indispensável que os bens, direitos ou valores sejam oriundos da prática anterior de uma infração penal, sob pena de a conduta ser atípica”.<sup>40</sup>

O legislador, ao se referir à expressão “infração penal”, utiliza-se do instituto da norma penal em branco, uma vez que necessário o prévio cotejo da legislação de modo a aferir se a ação antecedente é típica ou não.

Dessa maneira, conforme preceitua o art. 2º, §1º, da Lei 9.613/98,<sup>41</sup> a Ação Penal que visa apurar o delito de lavagem só pode ser inaugurada mediante “[...] indícios suficientes da existência da infração penal antecedente”, sendo, contudo, dispensável a certeza da autoria. Em

<sup>39</sup> BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 22 maio 2019

<sup>40</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 527

<sup>41</sup> Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente. (BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 22 maio 2019).

razão de prescindir a configuração de todos os elementos para a condenação do agente é que tal acessoriedade é classificada como limitada.

No entanto, uma eventual sentença condenatória pela lavagem de ativos não pode, por óbvio, lastrear-se em meros indícios do crime antecedente. É imprescindível que esteja configurada a prova inequívoca de sua materialidade, pois, como dito, a presença do injusto antecedente é elemento normativo especial do dispositivo em exame.

Não obstante exista uma omissão da Lei 9.613/98 neste ponto, a exposição de motivos da norma tratou do assunto. Confira: “61. Observe-se, no entanto, que a suficiência dos indícios relativos ao crime antecedente está a autorizar tão-somente a denúncia, devendo ser outro o comportamento em relação a eventual juízo condenatório”.<sup>42</sup>

Em regra, a fim de evitar decisões conflitantes entre si, a aferição da materialidade do crime antecedente deve ser realizada em conjunto com a lavagem, tendo em vista a conexão intrínseca entre ambos os delitos. Todavia, nem todos os casos poderá haver a deliberação concomitante de tais delitos, sob pena de violação ao princípio do juiz natural.

Nessa hipótese e em caso de inexistência de procedimento atinente à infração antecedente,<sup>43</sup> o magistrado responsável pelo processo da lavagem poderá reconhecer ou afastar a materialidade do crime antecedente, desde que através de decisão fundamentada.<sup>44</sup>

Complementando o entendimento acima exarado, tenha-se presente que a mera existência da infração penal antecedente, de maneira singular, não perfaz a elementar do tipo de lavagem, pois é necessário, ainda, precisar o objeto decorrente do ato delitivo que o autor visa reinserir na economia formal. Dentre os proveitos do ilícito, cumpre destacar que estão abarcadas inclusive aqueles benefícios subsequentes, como, por exemplo, o carro comprado com o dinheiro de corrupção.

Como bem pontua Gustavo Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini: “É necessário demonstrar que esse produto é justamente aquele que foi oculto ou dissimulado posteriormente. Deve existir

---

<sup>42</sup> MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 1988*. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>. Acesso em: 22 maio 2019.

<sup>43</sup> Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento; (BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 22 maio 2019).

<sup>44</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 108.

e comprovar um elo objetivo entre o fruto do delito antecedente e o ato de lavagem de dinheiro posterior”.<sup>45</sup> Ou seja, deve existir uma comunicação causal entre ambos.

Diante do exposto, denota-se que, caso não comprovada a materialidade da infração antecedente e o preciso proveito ilícito decorrente desta, o delito de lavagem de dinheiro deve, necessariamente, ser reconhecido como atípico, devido à ausência da elementar normativa do tipo.

#### 4.4 Etapas da lavagem

Outro tema crucial para o estudo da lavagem de dinheiro é o processo operacional para a reinserção do bem angariado de maneira ilícita na economia formal, como se lícito fosse.

O modelo padrão mais utilizado em todo o mundo é aquele formulado pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI). O órgão regulatório divide o procedimento em três fases: *(i)* ocultação; *(ii)* dissimulação; e *(iii)* integração.

Antes de adentrarmos ao tema, ressalte-se, desde já, que nem sempre é possível aferir as três etapas de maneira concisa e ordenada na prática, pois tal conceito é eminentemente dogmático. Todavia, seu estudo é fundamental, tendo em vista o alto nível de complexidade na reinserção do bem espúrio na economia formal.

A primeira delas é a ocultação, consistente na escamoteação dos ativos ilícitos. Trata-se do movimento inicial para distanciar o valor de sua origem criminosa, com a alteração qualitativa dos bens, seu afastamento do local da prática da infração antecedente a fim de quebrar o elo existente entre o crime antecedente e o bem ilícito.<sup>46</sup> Visa desfazer-se do bem angariado de forma clandestina, que, geralmente, chama a atenção das autoridades policiais e fazendárias, convertendo-os em algo mais fácil de ser manuseado.

A segunda é a dissimulação, na qual o capital ou o bem já inserido no mercado deve perder qualquer vestígio de ilicitude.<sup>47</sup> Procura maquiar a trilha contábil (ou *paper trail*), ou seja, disfarçar o caminho percorrido pelos ativos provenientes do crime antecedente. Na maioria dos casos, dissipa-se o patrimônio através de diversas transferências bancárias para inúmeros locais, assim como se vende objetos a preços irrisórios.

<sup>45</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 111.

<sup>46</sup> Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 3. ed. Cap. I, 3.1, Marco Antonio de Barros, *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 47, Edilson Mougenot Bonfim e Marcia M. Mougenot Bonfim, *Lavagem de dinheiro*, p. 36, André Luís Callegari, *Lavagem de dinheiro*, p. 45.

<sup>47</sup> CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de dinheiro*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008. p. 52



A terceira e última fase é a efetiva integração dos valores ilícitos na economia formal do agente com aparência de licitude. O agente já possui explicações das origens de tais valores, podendo dispor livremente sobre eles.

Dessa maneira, verifica-se um crime que a lavagem é um crime de ação múltipla, no qual, apesar de a lei descrever várias condutas, todas, em verdade, subsumem-se ao mesmo tipo penal.

Conforme nos ensina MAGALHÃES NORONHA, “[...] o tipo contém várias modalidades de conduta delituosa, as quais, praticadas pelo agente, constituem fases do mesmo crime”.<sup>48</sup>

Portanto, a prática reiterada das condutas expressas no tipo penal sobre o mesmo objeto ilícito não se verifica uma série desenfreada de crimes, de modo a atrair o instituto do concurso material, mas, certamente, a prática de crime único devido à característica da norma proibitiva em exame.

#### 4.5 Verbos nucleares do tipo: “ocultar” e “dissimular”

Cumprir trazer à baila, novamente, o *caput* do art. 1º, da Lei 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”.<sup>49</sup>

Denota-se, a partir de um mero cotejo analítico, que duas são as condutas proibidas pela norma: a *ocultação* e a *dissimulação*.

“Ocultar” expressa o ato de esconder, encobrir, não revelar, impossibilitar o conhecimento de sua situação jurídica e espacial. O agente procura distanciar ao máximo os proveitos ilícitos da sua origem, mascarando sua identidade, tendo em vista que encontra-se na etapa do ciclo da lavagem, na qual o delito encontra-se próximo a sua origem ilícita.

Já “dissimular” é compreendido como ato posterior à ocultação, ou até mesmo a segunda etapa do processo, consubstanciado em diversas transações financeiras sobre o bem ilegítimo já ocultado, de modo a dificultar ainda mais o rastro e a origem deste pelos órgãos policiais e fazendários.

Para a configuração do tipo penal, portanto, é indispensável que o agente tente dolosamente escamotear a vantagem ilícita para além do radar dos órgãos de persecução penal, afetando, por conseguinte, o bem jurídico tutelado, *in casu*, a administração da justiça.

<sup>48</sup> NORONHA, Magalhães. *Direito penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. 1 v. p. 119.

<sup>49</sup> BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 22 maio 2019

## 5 POST FACTUM IMPUNÍVEL: A ABSORÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NA CORRUPÇÃO PASSIVA

Conforme já adiantado, o escopo do trabalho em tela é averiguar se é correta a dupla imputação entre o crime de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, ou se este último deve ser considerado *post factum* impunível. Ressalte-se: tudo isso sob a ótica de um delito cometido sob o mesmo *iter criminis*.

Para tanto, cumpre destacar, desde logo, que doravante o crime de corrupção passiva somente será analisado na modalidade *receber*, pois apenas poderá haver eventual concurso material entre este e a lavagem de dinheiro quando o corrupto efetivamente disponha de *direitos ou valores provenientes de infração penal*. Se não há recebimento de vantagem indevida, igualmente inexistente dinheiro a ser “lavado”.

O debate sobre a aplicabilidade da consunção, mais especificamente do *post factum* impunível da lavagem de dinheiro sobre a corrupção passiva está em ebulição e cada vez mais presente nas edificações dos tribunais. Contudo, não raramente, verificamos uma equivocada aplicação entre o instituto do concurso material e a consumação da corrupção passiva nas fundamentações dos éditos judiciais.

Na grande maioria dos casos, sempre que o funcionário público, em razão de sua função, obtém vantagem indevida de maneira indireta (*i*) por intermédio de terceiros próximos ao seu círculo social, como, por exemplo, cônjuge, filho, sócio e até mesmo por laranjas;<sup>50</sup> ou (*ii*) através de empresa na qual figura como beneficiário direto; ou ainda (*iii*) consubstanciada em bem (móvel ou imóvel) declarado em nome de outrem, este é condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, em concurso material, pelo recebimento *oculto* ou *dissimulado* do produto ilícito do primeiro.

No entanto, a depender das peculiaridades do caso concreto, a compreensão não figura como correta. Dada a relevância do tema para o mundo jurídico, o tema será aqui analisado de forma precisa.

Consigne-se, desde logo, que não se descarta, muito menos se combate a possibilidade da ocorrência do fenômeno da dupla imputação autônoma dos crimes de corrupção passiva e

---

<sup>50</sup> Na linguagem popular, o termo "laranja" passou a ser utilizado para se referir a um indivíduo que empresta seu nome – muitas vezes sem saber – para transações financeiras e comerciais criminosas, ocultando a identidade do verdadeiro responsável pelo crime. Normalmente, quando o "laranja" tem ciência de que está sendo utilizado para a prática, ele é remunerado pela "prestação do serviço" (SALOMÃO, Lucas. Uso do termo 'laranja' para designar ocultação de bens tem origem incerta. *GI*, 31 jan. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/01/uso-do-termo-laranja-para-designar-ocultacao-de-bens-tem-origem-incerta.html>. Acesso em: 22 maio 2019..

lavagem de dinheiro, inclusive nos casos denominados de “autolavagem” (*selflaundering*). Esta tese, controversa em alguns países, mas amplamente aceita pela corrente majoritária dos Tribunais Superiores, reconhece a possibilidade do próprio autor do crime antecedente também efetuar a reciclagem de seu proveito ilícito.

Todavia, antes de tudo de ingressarmos ao cerne da questão, devem ser retomados, ainda que de forma sucinta, alguns conceitos já aqui explanados. Transcreve-se, novamente, o 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”. (grifos nossos).<sup>51</sup>

Os destaques são propositais. Percebe-se que o recebimento da vantagem indevida integra expressamente o tipo penal da corrupção passiva e, portanto, trata-se de mera conduta delitativa a ser consumada no art. 317, CP. É elemento normativo do tipo.

A nosso pensar, a prática do verbo nuclear *receber* torna este o ato típico praticado e, portanto, marco consumativo da corrupção, independentemente da prévia *solicitação* ou *aceitação*. É apenas uma forma distinta e progressiva da consumação do tipo penal, ante sua natureza de tipo misto alternativo. Assim, não há que se entender o *recebimento* como mero exaurimento do delito, conforme já explanado no “tópico 3.3” deste trabalho.

Por esta razão, o crime de corrupção passiva, ao menos na modalidade *receber*, somente se consuma com a efetiva integração/posse da vantagem indevida sob o domínio econômico do *intransiens* em razão do seu caráter material, independentemente da maneira que seja viabilizada tal condição.

Conforme assevera o Min. Marco Aurélio, a corrupção possui “[...] uma forma escamoteada própria, porque a entrega de numerário, considerada a corrupção, **não ocorre à luz do dia**, própria a meu ver ao crime de corrupção”. (grifos nossos).<sup>52</sup>

Assim, não é só esperado, como inerente à materialidade da corrupção passiva, que o recebimento da propina seja realizado de maneira clandestina – ocultando-a ou a dissimulando. Em verdade, a *ocultação* e a *dissimulação* da vantagem recebida sob a ótica de um mesmo *iter criminis* de corrupção passiva destinam-se, tão somente, a viabilizar a fruição da propina.

<sup>51</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 22 maio 2019.

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP nº 470, Décimo Sexto Embargos Infringentes. Relator Min. Luiz Fux, Plenário, 13.03.2014

Cumpra destacar, por relevante, que não seria razoável condenar novamente o infrator pela dilapidação do bem espúrio angariado, pois se trata da consequência natural da conduta delitativa. A maquiagem que cerca a percepção do dinheiro objeto da propina caracteriza apenas um meio para a consumação da corrupção passiva.

Já sob a lente da política criminal, não se pode, por consequência lógica, impor ao *intraneus* (e a qualquer outro infrator) o ônus de anunciar ao Estado o usufruto da vantagem ilicitamente obtida. É decorrência natural da atividade humana quedar-se silente e tentar, ao máximo, que o poder estatal não desvende seus atos ilícitos.

E o agente assim o faz com a *ocultação* de tal bem, sem que isso necessariamente signifique sua intenção de reinseri-lo na economia com aparência de ilícito – elemento subjetivo da lavagem de dinheiro.

Dessa maneira, os fatos típicos constitutivos da norma de lavagem (ocultação ou dissimulação) figuram como elemento intrínseco e indispensável para a configuração do tipo delituoso definido na corrupção (recebimento da vantagem indevida), que, como visto, não se dá sob os holofotes da sociedade. Há uma instrumentalidade direta entre os crimes, pois a lavagem está compreendida na fase de consumação da corrupção.

No âmbito da jurisprudência, a discussão quanto à aplicação do critério da consunção entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de capitais encontra o seu paradigma na Ação Penal nº 470/STF.

Naquela assentada, a Suprema Corte decidiu que o recebimento da vantagem indevida “[...] constitui o marco consumativo do delito de corrupção passiva, na forma objetiva ‘receber’, sendo indiferente que seja praticada com elemento de dissimulação”. Confira a ementa:

**EMBARGOS INFRINGENTES NA AP 470. LAVAGEM DE DINHEIRO.**

1. Lavagem de valores oriundos de corrupção passiva praticada pelo próprio agente: 1.1. O recebimento de propina constitui o marco consumativo do delito de corrupção passiva, na forma objetiva ‘receber’, sendo indiferente que seja praticada com elemento de dissimulação. 1.2. A autolavagem pressupõe a prática de atos de ocultação autônomos do produto do crime antecedente (já consumado), não verificados na hipótese. 1.3. Absolvição por atipicidade da conduta. 2. Lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional. 2.1. A condenação pelo delito de lavagem de dinheiro depende da comprovação de que o acusado tinha ciência da origem ilícita dos valores. 2.2. Absolvição por falta de provas 3. Embargos acolhidos para absolver o embargante da imputação de lavagem de dinheiro.<sup>53</sup>

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Décimo Sexto Embargos Infringentes AP 470*, Relator: Ministro Luiz Fux, Plenário, j. em: 13 mar. 2014.

A punição autônoma da lavagem exige a comprovação de atos posteriores autossuficientes destinados a reinserir a vantagem indevidamente recebida no sistema econômico formal, a fim de desvincular o bem maculado com sua origem sub-reptícia e, por conseguinte, conferir-lhe uma aparência lícita – elemento subjetivo do tipo.

Nessa esteira, tenha-se presente que a lavagem de dinheiro não se perfaz com a mera prática dos verbos nucleares do tipo, tendo em vista que necessário, ainda, a comprovação do dolo, consubstanciado na maquiagem da origem espúria dos proveitos econômicos.

O simples sepultamento, armazenamento ou consumo da vantagem indevidamente recebida não inaugura e não se adequa às balizas do crime de lavagem de dinheiro.

Nesse sentido, conforme nos ensina o saudoso Min. Teori Zavascki:

Portanto, as ações de, simplesmente, receber ou ter em depósito valores que sejam produtos dos crimes antecedentes não são suficientes para a configuração dessa figura típica. É essencial que tais ações constituam, não um fim em si próprias, mas um meio pelo qual possa o agente lograr êxito em ocultar ou dissimular o aproveitamento dos referidos bens. (grifos nossos)

Assim sendo, igualmente não há que se falar em lavagem de dinheiro se, com o produto do crime, o agente limita-se a depositar o dinheiro em conta própria, realizar transferências bancárias em seu nome ou de pessoas (físicas ou jurídicas) a si relacionadas, pagar contas ou consumir tais valores, pois não preenche os requisitos modais deste delito em específico, vez que ausente qualquer tentativa de distanciar a origem ilícita do bem.

Em verdade, se os órgãos de persecução penal investigarem as transações feitas em nome do infrator ou de pessoas a ele relacionadas, verificará facilmente que tais valores não possuem uma origem legítima, o que não significa que os agentes tentaram dar uma roupagem nova a sua procedência, desta vez com aparência lícita.

Segundo o magistério de BLANCO CORDERO, “[...] los supuestos de transferências entre cuentas del mismo individuo o entre sociedade instrumentales que le pertencen de manera exclusiva no seran subsubsumibles em esta modalidad típica, porque no suponen um transpaso de derechos sobre el dinero, sino que sigue estando em el patrimonío del autor.”

Não é outro o entendimento de Pierpaolo Bottini, o qual afirma que o *concurso material* entre lavagem de dinheiro e corrupção passiva exige a constatação de “[...]outro ato de

ocultação ou dissimulação para além do recebimento indireto, como, por exemplo, a simulação de negócios posteriores com a finalidade de conferir aparência lícita aos recursos recebidos”.<sup>54</sup>.

Logo, não há como se cogitar a incidência de um delito autônomo (lavagem de dinheiro) somente com a intenção do agente em desfrutar, gozar da vantagem indevida recebida, pois inerente ao tipo. A caracterização da lavagem só pode – e deve – ocorrer quando averiguado cristalinos atos posteriores ao recebimento com a precípua finalidade de dar aparência legítima ao dinheiro espúrio.

Nessa esteira, igualmente não se pode entender o recebimento da vantagem por interposta pessoa como expediente autônomo de lavagem de dinheiro, pois ao criminalizar a solicitação ou recebimento na forma indireta, o legislador previu que a ocultação da vantagem indevida por meio de terceiro (pessoa física ou jurídica) compõe o delito de corrupção passiva.

Ressalte-se: o recebimento indireto integra expressamente a redação deste, o que autoriza a aplicação do concurso aparente de normas no caso ora em exame, tal como abordado no “item 2” da presente monografia.

O termo indiretamente não figura no dispositivo por acaso. Abrange qualquer recebimento por etapas, evitando-se que o agente que se utilize de *intermediários* reste impune pela ausência de adequação típica.

A mesma compreensão é exarada por Rogério Cunha: “Existe corrupção ainda que a vantagem seja entregue ou prometida não diretamente ao funcionário, mas a um familiar seu (mulher, filhos, etc)”.

Em importante artigo sobre o tema, recentemente publicado, Pierpaolo Cruz Bottini salientou:

Na corrupção passiva, o *recebimento* da vantagem indevida pode se dar de forma *direta* ou *indireta*. Quando *direta*, o *próprio agente* recebe a vantagem indevida. Quando *indireta*, o *recebimento se dá por terceiros, por interpostas pessoas, físicas ou jurídicas*. Assim, se um *funcionário público recebe vantagens indevidas por intermediários, há corrupção passiva consumada*.

**Mas não há lavagem de dinheiro.** Nesse caso, a ocultação mediante o recebimento de valores por *interposta pessoa* ou *interposta empresa* já é prevista no tipo penal da *corrupção*, está *contida* no tipo penal da *corrupção* através da expressão “*receber indiretamente*”. **Entender esse**

---

<sup>54</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Nem sempre é correta a dupla imputação por corrupção e lavagem. *Conjur*, 3 dez. 2018). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/direito-defesa-nem-sempre-correta-dupla-imputacao-corrupcao-lavagem>. Acesso em: 22 maio 2019.

**recebimento indireto como lavagem de dinheiro também seria punir duas vezes alguém pelo mesmo fato.<sup>55</sup>(grifos nossos).**

Nesse sentido, novamente o julgamento da Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal constituiu o marco jurisprudencial acerca da controvérsia ora em exame ao absolver um funcionário público (João Paulo Cunha) do delito de lavagem de dinheiro por receber a vantagem indevida através saques em caixas eletrônicos por intermédio de sua mulher.

Em seu voto, a Min. Rosa Weber, publicitando os percursos mentais percorridos para concluir que “[...] o recebimento da vantagem indevida por interposta pessoa constitui espécie das condutas possíveis atinentes ao recebimento indireto da atual legislação”, assim afirmou:

Nessa linha, a utilização de um terceiro para receber a propina – com vista a ocultar ou dissimular o ato, seu objetivo e real beneficiário – integra a própria fase consumativa do crime de corrupção passiva, núcleo receber, e qualifica-se como exaurimento do crime de corrupção ativa. Por isso, a meu juízo, esse ocultar e esse dissimular não dizem necessariamente com o delito de lavagem de dinheiro, embora, ao surgirem como um iceberg, como a ponta de esquema de proporções mais amplas, propiciem maior reflexão sobre a matéria.<sup>56</sup> (grifos nossos).

No mesmo sentido foi o voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

Observo, por oportuno, que o recebimento de numerário por interposta pessoa não caracteriza necessariamente o crime de lavagem de dinheiro. É que tal artifício, com efeito, é largamente utilizado para a percepção de propina. Jamais, quiçá, a vantagem indevida é recebida diretamente ou à luz do dia.

Não se olvida da natureza autônoma do delito de lavagem de dinheiro no ordenamento jurídico e a possibilidade de aplicabilidade em concurso material com a corrupção. No entanto, diante das premissas teóricas acima sedimentadas, quando este é cotejado sob um mesmo *iter criminis* com a corrupção passiva, verifica-se um cristalino *conflito aparente de normas* entre ambos os delitos, pois, em verdade, descrevem a mesma conduta proibitiva, ainda que de forma distinta.

Para a adequada solução do atrito normativo, parece imprescindível nos socorrermos à aplicação da consunção, que, como visto, é um instituto dogmático de política criminal que

<sup>55</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Nem sempre é correta a dupla imputação por corrupção e lavagem. *Conjur*, 3 dez. 2018). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/direito-defesa-nem-sempre-correta-dupla-imputacao-corrupcao-lavagem>. Acesso em: 22 maio 2019.

<sup>56</sup> STF. *AP nº 470*, Décimo Sexto Embargos Infringentes. Relator Min. Luiz Fux, Redator para o Acórdão Min. Luís Roberto Barroso, Plenário, DJe 13.03.2014

homenageia o princípio *bis in idem*, de modo a evitar a dupla incriminação do infrator pela mesma conduta delitiva.

*In casu*, há uma instrumentalidade direta entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro, pois este está compreendido na fase de execução do primeiro. Assim, verifica-se que a lavagem de dinheiro constitui meio necessário (norma absorvida) para lograr a consumação da corrupção (norma absorvente), vez que esta engloba uma fase mais avançada nos atos consumatórios do delito. Por tal razão, são por este consumido.

Dessa maneira, o fato posterior – lavagem de dinheiro – deixa de ser punido quando se torna mero instrumento no processo unitário, embora complexo, do fato principal – corrupção passiva – para a fruição de vantagens indevidas decorrentes deste delito. Não há outro caminho senão o reconhecimento do *post factum* impunível com relação ao crime de lavagem de dinheiro.

Caso haja a condenação do corrupto por lavagem, acarretará, inevitavelmente, em uma violação ao princípio do *ne bis in idem*.

Cumprido destacar que tal entendimento não pode ser mitigado diante da posição minoritária da doutrina que ressalva a aplicação da consunção neste caso em razão dos aludidos delitos protegerem bens jurídicos distintos.

De acordo com as premissas discriminadas no “item 2” do presente trabalho, o que realmente importa para a aferição da presença do instituto da consunção é concorrência aparente de leis penais, caracterizada por uma aparência de pluralidade de tipos de injustos.”<sup>57</sup>

Nesse sentido, inclusive é pacífica a jurisprudência pátria no sentido de que a falsidade documental é crime-meio para a consumação da sonegação fiscal, que, por sua vez, é entendida como crime-fim. Ainda assim, os bens jurídicos tutelados são distintos: enquanto o primeiro protege a fé pública, o segundo assegura a ordem tributária.

Como salientam Eugenio Raul Zaffaroni e Nilo Batista, “Não dispõe de qualquer fundamento sério a tese, hoje praticamente abandonada, que exigia na consunção a identidade de bem jurídico ofendido pelos tipos consuntivo e consunto.”<sup>58</sup>.

Outro impecioso argumento, constantemente utilizado no bojo dos novos procedimentos afetos à Operação “Lava Jato”, reside em afirmar que o concurso material entre

---

<sup>57</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal* – parte geral. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, 8a edição, p. 440.

<sup>58</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro*. , 2017. Rio de Janeiro: Ed. Revan. 2 v. p. 614.



a corrupção passiva e a lavagem incidiria em razão da sofisticação do meio empregado para o recebimento da vantagem indevida pelo *intraneus*.

Nessa rota argumentativa, saliente-se que a previsão legislativa, quanto à norma penal atinente ao crime de corrupção passiva (art. 317, CP), não estabelece qualquer exigência ou diferenciação acerca da consumação do crime na forma de *recebimento indireto*.

Ou seja, a modalidade típica restaria configurada independentemente da complexidade ou singeleza do meio empregado para o recebimento da vantagem espúria.

Valioso anotar que o Supremo Tribunal Federal não exige, ao reconhecimento da lavagem de dinheiro na forma *ocultar*, a prática de atos complexos ou elaborados, conforme se infere do voto-condutor proferido no RHC 80.816-6/SP.<sup>59</sup>

Sendo assim, afigura-se incoerente exigir que o ato de ocultação seja desornado para afastar a *consumção* da corrupção passiva com a lavagem, quando, à própria consumação do segundo, dispensa-se tal discriminação.

Por fim, cumpre ressaltar que o recebimento indireto não configura salvaguarda ao agente para praticar qualquer expediente de lavagem posterior ao recebimento da vantagem indevida.

Somente poderá coexistir o concurso material entre os aludidos delitos e, por conseguinte, a cumulação das penas, se averiguada a presença autônoma e independente das circunstâncias modais de cada delito, sendo imprescindível indicação de elementos objetivos e subjetivos que demonstrem a efetiva intenção do agente em reciclar o proveito ilícito do crime.

Portanto, se o acusado, para além do usufruto da vantagem indevida, praticar condutas autossuficientes com a precípua finalidade de dar nova roupagem ao ativo, as penas podem ser somadas.

Tais práticas autônomas podem ser verificadas mediante a realização de contratos fraudulentos, emissão de notas fiscais frias, transferências bancárias à empresas ou *offshores* no qual o corrupto não figura como beneficiário direto, dentre outras inúmeras hipóteses que não cabe aqui discriminar.

Nesse sentido, em recente julgamento realizado no dia 09.04.2019, a 2ª Turma da Corte Suprema negou, por unanimidade, a ordem de *Habeas Corpus* em favor do ex-Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, vislumbrando que o mesmo teria se favorecido das propinas recebidas através de contas secretas abertas no exterior e interposição de *trusts* em que este não era beneficiário, o que, segundo o Colegiado, configurou “[...] *desígnio específico de*

---

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 80816. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 10/04/2001.

*lavagem na conduta do paciente*”. Destaca-se, contudo, que o Acórdão, não foi publicado até o fechamento desta monografia.

Diante de todo o exposto, denota-se que quando a lavagem de dinheiro é praticada sob o mesmo *iter criminis* da corrupção passiva, deve ser absorvida por esta, figurando como mero *post factum* impunível, tendo em vista que o seu tipo objetivo é instrumento indispensável para a consumação da corrupção passiva na modalidade *receber*.

Conforme as respeitadas lições doutrinárias e jurisprudenciais, a punição autônoma da lavagem apenas pode ser configurada se verificada a presença de expedientes autossuficientes com a precípua finalidade de reintegrar o recurso espúrio à economia formal com aparência lícita – elemento subjetivo do tipo.

## CONCLUSÃO

Diante das premissas fixadas neste trabalho, verifica-se que, inobstante em um primeiro momento, sob uma visão míope, poderia cogitar-se que é correta a condenação da corrupção passiva e lavagem de dinheiro sob um mesmo *iter criminis*, em concurso material, como ordinariamente averiguado nas edificações dos éditos judiciais, tal premissa, contudo, não é verdadeira.

Ao analisarmos a controvérsia sob uma lupa mais acurada, denota-se, na realidade, que deve ser aplicado o instituto do conflito aparente de normas na espécie, mais especificamente o *post factum* impunível, tendo em vista que os fatos típicos previstos na lavagem de ativos figuram igualmente como elementos constitutivos do tipo penal da corrupção passiva.

Tenha-se presente que o recebimento da vantagem indevida pelo *intraeus* (i) de maneira oculta e (ii) por interposta pessoa integra expressamente e é circunstância modal do tipo da corrupção passiva, uma vez que este dispõe a possibilidade do recebimento **indireto** da benesse ilícita.

A disposição do termo “indireto” na redação da norma proibitiva não é mera coincidência, mas em razão da natureza obscura inerente ao tipo penal, tendo em vista que ninguém recebe propina *sob a luz do dia*. Dessa maneira, haverá contingência entre os aludidos delitos quando a prática da *ocultação* ou *dissimulação* visar, tão somente, o usufruto da vantagem indevida.

Logo, é cristalino que as condutas tipificadas na lavagem de dinheiro **constituem mero marco consumativo do delito de corrupção passiva na modalidade receber**.

Para a adequada solução da fricção normativa, parece imprescindível nos socorrermos à aplicação da consunção, que, como visto, é um instituto dogmático de política criminal que homenageia o princípio *bis in idem*, de modo a evitar a dupla incriminação do infrator pela mesma conduta delitiva.

Tendo em vista que há um relacionamento instrumental entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro, no qual o fato típico do último está englobado no injusto penal do primeiro, de maior alcance, só este se aplica.

Em verdade, a lavagem de dinheiro torna-se mero instrumento no processo unitário, ainda que tênue e complexo, para a consumação da corrupção passiva, que é compreendida como a integração da vantagem indevida na economia do *intraeus*. A lavagem integra o ciclo vital da corrupção passiva nesta modalidade.

Embora pareça contraditório o entendimento de que o “crime instrumental” possa figurar como fato posterior, a verdade é que, no estágio de consumação da corrupção passiva, só se verifica o aproveitamento da vantagem indevida com a utilização de atos de lavagem posteriores ao efetivo entregue da vantagem indevida. Assim, como o recebimento da vantagem indevida somente se perfaz com a efetiva incorporação do bem na economia formal do *intraneus*, tal fato apenas pode ser viabilizado mediante atos de lavagem subsequentes.

Portanto, a lavagem de dinheiro deve, necessariamente, ser compreendida como *post factum* impunível.

No entanto, cumpre ressaltar que, acaso constatados expedientes autônomos de lavagem com direção para além do mesmo *iter criminis*, com a precípua finalidade de dar uma roupagem lícita ao bem espúrio, o infrator pode – e deve – ser punido em concurso material.

Para finalizar, nunca é demais atermos às sempre sabias lições do Min. MARCO AURÉLIO, que assim disserta para afastar a sanha da vanguarda punitivista que despreza a dogmática penal: está-se “barateando em demasia” a lavagem de dinheiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANÍBAL, Bruno. *Direito Penal Parte Geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.
- BEM, Leonardo Schmitt de. Resolução dos conflitos aparentes entre normas penais. *Revista CEJUR*, TJSC, 2013. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/viewFile/31/35>. Acesso em: 22 maio 2019.
- BITTERN COURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos*. 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Nem sempre é correta a dupla imputação por corrupção e lavagem. *Conjur*, 3 dez. 2018). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/direito-defesa-nem-sempre-correta-dupla-imputacao-corrupcao-lavagem>. Acesso em: 22 maio 2019.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 22 maio 2019.
- BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 22 maio 2019.
- BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2012/lei/112683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112683.htm). Acesso em: 22 maio 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 325.961/RJ*. 5ª Turma/STJ, Relator Min. Ribeiro Dantas, DJe 24.08.2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.639.723/PR*. 6ª Turma/STJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 16.02.2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.503.548/SC*. 6ª Turma/STJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 26.08.2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.639.723/PR*. 6ª Turma/STJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 16.02.2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AP nº 470*, Décimo Sexto Embargos Infringentes. Relator Min. Luiz Fux, Plenário, 13.03.2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 80816*. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 10/04/2001.

- CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de dinheiro*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez Cirino. *Direito Penal Parte Geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – parte geral*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.
- DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DELMANTO, Celso; et al. *Código penal comentado*. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.
- DIETER, Maurício Stegemann; ZILIO, Jacson. "Quid pro Quo" sem "Quid": breve análise de um sentença "sui generis". In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; Dornelles, João Ricardo. (Org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. 1. ed. Bauru: Praxis, 2017. 1 v.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- GRECO, Luis; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 134/2017.
- MASSON, Cleber. *Direito Penal - Parte Geral – Esquemático*. 4 ed. 2011.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Exposição de Motivos da Lei nº 9.613, de 1988*. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>. Acesso em: 22 maio 2019.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABRINI, Renato. *Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal - parte especial, arts. 235 a 361 do CP*. 30 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. 3 V.
- NORONHA, Magalhães. *Direito penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. 1 v.
- PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- SALOMÃO, Lucas. Uso do termo 'laranja' para designar ocultação de bens tem origem incerta. *G1*, 31 jan. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/01/uso-do-termo-laranja-para-designar-ocultacao-de-bens-tem-origem-incerta.html>. Acesso em: 22 maio 2019..
- SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APN 470/MG, *Revista dos Tribunais*, vol. 933/2013, Jul/2013.
- SANCTIS, Fausto Martin De. *Delinquência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: RT, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro*. , 2017. Rio de Janeiro: Ed. Revan. 2 v.