

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

HELSON DE SOUSA NETO

**Concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Critérios adotados
pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

UBERLÂNDIA - MG

2024

HELSON DE SOUSA NETO

Concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Critérios adotados pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Trabalho de Conclusão de Curso da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção de título de bacharel em Direito.

Orientadora: Dr^a Beatriz Corrêa Camargo

UBERLÂNDIA

2024

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFUcom
dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

S725 2024	Sousa Neto, Helson de, 1979- CONCURSO DE CRIMES ENTRE CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. CRITÉRIOS ADOTADOS PELA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [recurso eletrônico] / Helson de SousaNeto. - 2024. Orientadora: Beatriz Corrêa Camargo. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Uberlândia, Graduação em Direito. Modo de acesso: Internet. Inclui bibliografia. Inclui ilustrações. 1. Direito. I. Camargo, Beatriz Corrêa, 1985-, (Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Graduação em Direito. III. Título. CDU: 340
--------------	---

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:

Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091
Nelson Marcos Ferreira - CRB6/3074

HELSON DE SOUSA NETO

Concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Critérios adotados pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Trabalho de Conclusão de Curso da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção de título de bacharel em Direito.

Uberlândia, data

Banca Examinadora:

Beatriz Corrêa Camargo – PHD (UFU)

Karlos Alves Barbosa – Mestre (UFU)

Caio Crivelenti RaffainiCastro – Mestrando (UFU)

“Estudar e aprender todos os dias.”
(Bobby Fischer – Enxadrista norte-americano)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, propõe uma reflexão sobre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Nesta inquirição procuramos entender a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no que diz respeito ao concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro, cúmulo material entre ambos os crimes e os seus bens jurídicos tutelados. Em um primeiro momento, para que o leitor tenha condições de entender os julgados jurisprudenciais, nos preocupamos em fundamentar conceitualmente nossa pesquisa em consagradas doutrinas de estudiosos brasileiros. Em seguida, a partir de uma pesquisa jurisprudencial disponibilizada pelo STF, tanto do ponto de vista quantitativo quanto qualitativo, analisamos os julgados e obtivemos conclusões importantes no que diz respeito às nossas três hipóteses. A pesquisa identificou, a importância do caráter autônomo que o crime de lavagem de dinheiro deve ter para que se tenha concurso de crimes e cúmulo material entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Os resultados nos mostraram também que os bens jurídicos tutelados para ambos os crimes são diferentes.

Palavras – chave: Corrupção Passiva. Lavagem de Dinheiro. Concurso de Crimes. Cúmulo Material. Crime Autônomo.

ABSTRACT

This course conclusion work proposes a reflection on the crimes of passive corruption and money laundering. In this investigation we seek to understand the current update of the Federal Supreme Court (STF) with regard to the competition of crimes between passive corruption and money laundering, material cumulation between both crimes and their protected legal assets. Initially, so that the reader is able to understand the jurisprudential rulings, we are concerned with conceptually basing our research on established doctrines of Brazilian scholars. Then, based on jurisprudential research made available by the STF, both from a quantitative and qualitative point of view, we analyzed the judgments and obtained important conclusions with regard to our three hypotheses. The research partnerships, the importance of the independent character that the crime of money laundering must have so that there is a concurrence of crimes and material cumulation between the crimes of passive corruption and money laundering. The results also showed us that the legal assets protected for both crimes are different.

Keywords: Passive Corruption. Money laundry. Crime Contest. Material Cumulus. Autonomous Crime.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONCURSO DE CRIMES	10
2.1 Concurso de crime material.....	10
2.2 Concurso de crimes formal.....	11
2.3 Concurso formal imperfeito (impróprio).....	12
2.4 Crime continuado	13
2.5 Concurso aparente de crimes. Consunção.....	13
3 DEFINIÇÃO DE CRIMES DE MESMA ESPÉCIE	14
4 LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO PASSIVA. CONCEITOS INICIAIS	16
4.1 Das etapas da lavagem de dinheiro	16
4.2 Corrupção passiva – artigo 37 do código penal	17
4.3 Corrupção passiva, corrupção ativa e concussão	18
4.3.1 Corrupção passiva	18
4.3.2 Crime de concussão	19
4.3.3 Crime de corrupção ativa	20
4.4 Seria a lavagem de dinheiro um exaurimento da corrupção passiva?	22
4.5 A construção do concurso de crimes. seria a lavagem de dinheiro um crime autônomo diante da corrupção passiva?	23
4.5.1 Da corrupção passiva de forma indireta	24
4.5.2 Da importância da cronologia na relação entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro	26
5 do bem jurídico tutelado para o crime de lavagem de dinheiro	28
4.5.1 Da não necessidade da ligação entre o bem jurídico tutelado com o crime anterior	29
4.5.2 A administração da justiça enquanto bem jurídico tutelado.....	30
4.5.3 A ordem econômica como bem jurídico afetado pela lavagem de dinheiro	33
4.6 A administração da justiça enquanto bem jurídico tutelado para crimes de lavagem de dinheiro	34
5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUANTO AO CONCURSO DE CRIMES ENTRE CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO	37
5.1 Decisão monocrática habeas corpus (hc) 234781	38
5.2 AP 863 decisão da primeira turma	39
5.3 AP 1025 / Distrito Federal.....	42
5.4 AP 1015 / Distrito Federal.....	46
5.5 AP 1002 / Distrito Federal.....	53
5.6 Habeas Corpus 165036 / Paraná	55

5.7 Inquérito 3980/Distrito Federal.....	58
5.8 Ação Penal 694 / Mato Grosso	60
5.9 Décimos sextos embargos infringentes na ação penal 470 minas gerais.....	61
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
BIBLIOGRAFIA	67

1 INTRODUÇÃO

Corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Mesmo sabendo da relação não biunívoca entre esses dois crimes, nos perguntamos quais as implicações que poderíamos identificar entre esses dois delitos. Como poderíamos analisar o concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro? Em quais situações poderíamos estabelecer concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro? A mera ocultação do dinheiro recebido ilicitamente deveria ser considerada como lavagem de dinheiro?

Na atualidade tem havido uma maior responsabilidade do funcionário público, principalmente em torno de questões midiáticas, que chamam bastante atenção dos cidadãos para questões em torno de corrupção e transparência, tanto no setor público quanto no privado, prestação de serviços de grandes empreiteiras e licitações.

Há muitas vezes, de uma forma concomitante, o crime de corrupção com o crime de lavagem de dinheiro, pois devido a transações vultuosas esses criminosos precisam ocultar tal numerário.

Sendo assim, quando falamos sobre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, levantam-se discussões para ver se deveria haver a consumação do crime de lavagem de dinheiro pelo crime de corrupção. Tal fato é muito relevante e de interesse social pelo simples fato de haver diminuição de pena do servidor público, ou seja, pelo simples fato de poder ocorrer a não implicação de certos institutos.

O cerne que conduzirá todo o nosso trabalho girará em torno de quais critérios adotados a nossa jurisprudência, especificamente o Supremo Tribunal Federal, têm assumido atualmente. Isso será desafiador, pois ao analisarmos alguns casos concretos saberemos o que se aplica e o que não se aplica em ambos os crimes.

Bem sabemos que demonstrar os delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro teremos a oportunidade de descortinar discussões opostas quando ambos os crimes ocorrem juntos.

Existem alguns juristas que defendem a ideia de que a lavagem de dinheiro representaria a etapa/fase final da corrupção – o que chamamos de exaurimento do crime -, pois afinal, a ação de corrupção iniciou-se no momento em que o funcionário público exigiu ou aceitou dinheiro em troca de algum favorecimento junto ao corruptor ou a terceiros.

Tal posicionamento consideraria a aplicação do princípio da consunção, em outras palavras, a lavagem de dinheiro seria absorvida pelo crime de corrupção passiva e, desta forma, seria considerado apenas um único crime.

Em contrapartida já existem doutrinadores que consideram os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro como crimes autônomos. Tal posicionamento demonstraria a configuração de um concurso material ambos, pois sabemos muito bem que a corrupção passiva antecede a lavagem de dinheiro.

Um adendo que precisa ser esclarecido nos diz que, partindo do pressuposto da função social da Universidade, nos atentaremos para uma linguagem simples – dentro dos parâmetros daquilo que a ciência do direito exige – para que este trabalho seja acessível não apenas dentro dos limites acadêmicos, mas para além dos portões da universidade.

Durante a execução desse trabalho, nos atentaremos à sua finalidade prática e objetiva, não abrindo mãos das fundamentações necessárias, mas evitando a vaidade e pedantismo acadêmico pelo simples fato de inviabilizar o acesso ao conhecimento que este artigo pretende demonstrar.

2 CONCURSO DE CRIMES

O concurso de crimes pode ser visto como uma pluralidade de crimes, ou seja, mais de um crime, praticados por um ou mais agentes, no mesmo contexto fático ou não. Entretanto, essa pluralidade, que influenciará na dosimetria da pena, dependerá do modo de execuções, da ligação entre os crimes, condições de tempo, lugar e modo e o número de condutas praticadas.

Dentro das modalidades de concurso de crimes podemos elencar três possibilidades: concurso material (art.69. C.P), concurso formal (art.70. C.P) e o crime continuado ou continuidade delitiva (art.71. C.P).

2.1 Concurso de crime material

É quando o agente pratica mais de um crime por meio de mais de uma conduta penalmente relevante. Segue o referido dispositivo em seu artigo 69:

“Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso da aplicação cumulativamente de penas de reclusão e detenção, executa-se primeiro aquela.” (BRASIL, 1940)

Verificamos que existem várias condutas e várias infrações, gerando, a partir daí, uma série de crimes, várias ações e várias infrações. Sendo assim, a pena será aplicada pelo cúmulo material de sanções. Portanto, temos uma pluralidade de condutas que corroborará para o somatório das penas. Por exemplo: morte por estrangulamento temos 12 anos, tiro temos 6 anos e requintes de crueldade 30 anos, totalizando 48 anos.

Então, no art.69 diz: “aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja ocorrido. Logo, temos a soma de penas, tratando do critério de cúmulo material de penas.” (BRASIL, 1940)

Suponhamos que o indivíduo pratique dois crimes com duas pessoas diferentes, no primeiro ele comete roubo, no segundo ele comete um homicídio. Para este exemplo teríamos dois crimes (roubo e homicídio) e duas condutas. Portanto, de acordo com o caso acima, temos o **concurso material heterogêneo**, no sentido da hipótese do consentimento de dois crimes distintos.

Consideremos agora que um criminoso atira e mata duas pessoas diferentes. Aqui o agente pratica mais de um crime, por meio de mais de uma conduta, mas os crimes são iguais. Neste caso, teremos o **concurso material homogêneo**, ou seja, condutas iguais e dois crimes de homicídio.

2.2 Concurso formal de crimes

É quando o agente pratica mais de um crime por meio de apenas uma conduta (ação ou omissão) penalmente relevante. Podemos ter apenas uma única ação, mas poderemos ter seus desdobramentos.

Vejamos o art. 70 do C.P:

“Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto da pena até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnio autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único: Não caberá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste código.” (BRASIL, 1940)

Verificamos, portanto, que há:

- Dois ou mais crimes;

- Apenas uma conduta (ação ou omissão).

Tão logo, o concurso aqui é denominado de **concurso formal perfeito (próprio)**. Ou seja, temos dois ou mais crimes a partir de apenas uma conduta (ação ou omissão). Aqui, nos referimos a parte inicial do artigo.

Por exemplo: Se um sujeito “A” envenena a refeição para matar o sujeito “B”, mas o sujeito “C” também come e os dois morrem, o sujeito “A” responderá pelos dois crimes e, assim, aplicar-se-á o critério da Exasperação – exasperação significa aumento de pena mais grave de 1/6 até a metade.

O critério para aumentar não vem definido pela legislação. Assim, a jurisprudência e doutrina sustentam que quanto maior o número de crimes praticados “Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art.69 deste código”.

Portanto, o cúmulo material benéfico, beneficiaria o agente. Por exemplo, eu incendeio uma casa para matar alguém culposamente e acabo provocando uma lesão em um terceiro. Aqui teremos um homicídio qualificado (C.P, art. 121. §2º), reclusão de 12 a 30 anos (12 anos + 1/6 (2 anos) e lesão corporal culposa (C.P, art. 129, §6º), reclusão de dois meses a 1 ano.

Para o caso acima aplica-se o cúmulo material benéfico, pois pena de detenção de dois meses a 1 ano é mais benéfico ao agente.

2.3 Concurso formal imperfeito (impróprio)

Destaca-se aqui a aplicação do art.70: “As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de **desígnios autônomos (grifo nosso – desde o início o agente quer prejudicar os dois ou produzir mais resultados)**, consoante o disposto no artigo anterior.” Por exemplo, sujeito “A” quer envenenar “B” e “C”, ou seja, uma conduta que quer produzir dois resultados intencionalmente, por isso, “desde o início atua com desígnios autônomos”.

Para casos como esses, o magistrado deve aplicar o critério do cúmulo material (somar as penas dos crimes).

2.4 Crime continuado

Vejamos o que diz o art.71:

“Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outros semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticos, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de 1/6 a 2/3.” (BRASIL, 1940)

O juiz aplica apenas uma pena como se fosse continuação da primeira. Logo, o crime continuado impõe:

1. Mais de uma ação ou omissão;
2. Dois ou mais crimes da **mesma espécie**;
3. Praticado nas **mesmas** condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhanças.

O crime permanente nos diz que é um único crime, cuja conduta se protraí no tempo por determinação do sujeito ativo.

2.5 Concurso aparente de crimes. Consunção

Antes de darmos prosseguimento ao tema, achamos por bem esclarecermos a definição de consunção. Consunção, também conhecido como princípio da absorção, é a relação existente entre dois ou mais tipos penais, quando um crime é absorvido pelo outro. É aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas com a existência de um nexo causal, mas o último absorve o primeiro. Por exemplo, o crime de falsificação de identidade é absorvido pelo estelionato.

Dado os devidos esclarecimentos, analisaremos agora a sustentação do crime de lavagem de dinheiro por crimes anteriores. A ocultação ou dissimulação configurariam a lavagem de dinheiro ou pelo menos sua tentativa.

Vejamos os exemplos a seguir para diferenciarmos ocultação de dissimulação:

- a. Lei 8137/1990, em seu art.1º, I, que diz respeito à tentativa de suprimir ou reduzir o tributo pela omissão de informações ou prestação de informações falsas à fazenda;
- b. Corrupção passiva que, em sua definição, seria solicitar ou receber, direta ou indiretamente, vantagens indevidas em razão da função pública.

Perceba que no caso da consunção teríamos uma relação de implicação entre lavagem de dinheiro e o crime antecedente, ou seja, a condição que levaria o servidor a lavar o dinheiro ilícito seria o recebimento do mesmo diante do fato de se deixar corromper, seja aceitando ou exigindo. Um crime é o meio para que o outro ocorra, o primeiro prepara a execução do outro, o que afastaria a incidência das duas normas penais.

Retomemos o art. 317 do Código Penal:

“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.” (BRASIL, 1940)

Interpretamos o dispositivo em partes:

Solicitar vantagem indevida sem o seu recebimento não configuraria crime de lavagem de dinheiro, apenas corrupção passiva;

Para a situação de receber sem exigir, o recebimento poderá ocorrer de forma direta, quando o servidor público recebe em primeira mão a vantagem indevida, ou em sua forma indireta quando existem terceiros, seja pessoa física ou jurídica, que intermediam a relação entre o corruptor e o servidor corrupto. Porém, mesmo recebendo, exigindo ou não, com ou sem a intermediação de terceiros, não configuraria necessariamente o crime de lavagem, mas isso explicaremos mais adiante.

3 DEFINIÇÃO DE CRIMES DE MESMA ESPÉCIE

DOCTRINA	JURISPRUDÊNCIA
São todos aqueles que tutelam o mesmo bem jurídico. Ex: furto/estelionato/extorsão mediante sequestro.	São crimes que estejam no mesmo tipo penal. Ex: Furtos – mesma espécie, pois estão no mesmo tipo penal.

Por exemplo, um caixa de supermercado que pratica vários furtos para não ser pego. Logo, aplica-se o **crime continuado** que visa evitar penas desproporcionais, quando considerada a conduta do agente. É importante ressaltar que o Brasil adota a teoria da ficção jurídica.

Em relação ao crime continuado, o Brasil adota a Teoria da Ficção Jurídica, por uma questão de política criminal, ou seja, vários pequenos furtos são considerados como se fossem um.

No caso do art.71 temos que, quanto aos crimes continuados, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro. Quanto ao crime continuado a pena será aumentada de 1/6 a 2/3 (critério de exasperação). Logo, segundo a jurisprudência, o critério para aumentar a pena deve obedecer a quantidade de crimes.

Mas surge uma pergunta:

Para aplicarmos o instituto do crime continuado, o agente precisa ter intenção de praticar os crimes de continuidade?

Para respondermos à essa pergunta devemos levar em consideração três teorias:

- **Teoria subjetiva:** basta o elemento subjetivo do agente (dolo) – intenção do agente de praticar vários crimes em continuidade;
- **Teoria objetiva (ou objetiva pura):** código penal não exige o elemento subjetivo (intenção de continuação);
- **Teoria objetivo – subjetiva:** é a que o Brasil adota. Existem os elementos objetivos previstos no art. 71 do C.P levando em consideração elemento subjetivo.

No art. 71 em seu § único, temos que:

Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticos, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observado as regras dos §único dos art. 70 e 75. (BRASIL, 1940)

Por exemplo, um assassino em série que mata 8 pessoas, ou seja, um crime continuado, podendo aumentar a pena em até o triplo. Nesse caso, temos o crime qualificado (ou específico).

Quanto ao limite das penas, o art. 75 nos diz que o tempo de cumprimento de penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 anos. No parágrafo único do art.70, observamos o cúmulo material benéfico, ou seja, aplica-se a regra do crime continuado elevado até o triplo desde que a regra do cúmulo material não seja melhor para o agente.

4 LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO PASSIVA. CONCEITOS INICIAIS

Antes de discutirmos aquilo que fora definido na introdução, precisamos deixar de forma clara o entendimento daquilo que consideramos os dois conceitos principais que representam a grande motivação deste trabalho. São eles: corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

A lavagem de dinheiro é uma sequência de ações que objetiva legalizar o dinheiro que foi obtido ilegalmente, ou seja, de forma criminosa. Desta forma, quando tratamos o conceito “lavagem de dinheiro”, queremos deixar claro que a finalidade desta ação é que o ato de legalizar tem por objetivo ocultar e ou dissimular a origem “suja” (ilegal) de dinheiro.

Lavagem de dinheiro é o ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedades de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude. É um processo em virtude do qual os bens de origem delitiva se integram no sistema econômico legal com aparência de terem sido obtidos de forma lícita, um movimento de afastamento dos bens de seu passado sujo, que se inicia com a ocultação e termina com sua introdução no circuito comercial ou financeiro, com aspecto de legalidade. (BADARÓ e BOTINNI, 2022, p.25)

4.1 Das etapas da lavagem de dinheiro

Esclarecido o conceito de lavagem de capitais, aprofundaremos no tema descrevendo as etapas desse processo.

Os estudiosos desse assunto concordam para o fato de que o processo de lavagem de dinheiro é uma ação dinâmica que corresponde a três etapas: ocultação, dissimulação e integração.

A etapa da ocultação (placement/colocação, conversão), tem por finalidade despistar a quantia ilícita da sua origem criminosa. Por exemplo, quando alguém recebe um dinheiro ilícito e não quer se vincular a ele, pega-se essa quantia e deposita o valor em conta de outra pessoa, pessoa esta definida como “laranja”. Outra tentativa de legalizar o capital ilícito é a realização de transferências bancárias para contas de terceiros no exterior, falsos contratos de prestação de serviços e abertura de empresas fantasmas ou simplesmente depósito direto em contas de empresas para dar a falsa percepção de que o dinheiro obtido seria resultado de atividades desenvolvidas por essas empresas.

O mascaramento ou dissimulação (Layering) do capital é um recurso que visa ocultar a origem ou as características do capital oculto. Por exemplo, quando alguém finge que

comprou quaisquer bens inexistentes criando notas fiscais falsas para comprovar que o dinheiro é lícito. Quando uma pessoa que finge que prestou serviços a alguém e recebe o pagamento por essa falsa prestação.

A última etapa é a integração. Aqui temos a inserção do capital já “lavado”, isto é, após o mascaramento na etapa da dissimulação, na economia formal ou sistema financeiro. Aqui podemos ter a simulação de negócios respeitando o que determina a lei. Por exemplo, uma pessoa que compra e vende produtos com valores muito abaixo ou muito acima do valor de mercado.

4.2 Corrupção passiva – artigo 37 do código penal

Para que possamos entender o conceito de corrupção passiva, devemos recorrer ao art.37 do código penal.

“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.” (BRASIL, 1940)

A título de informação, pois não será tratado neste trabalho o que diz respeito a pena, informamos que a lei nº 10.763 de 12/11/2003, estabelece que a pena para esse tipo de crime é de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos adicionado de 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. (Lei nº 10.763, 2003)

O vocábulo “corrupção” diz respeito à degradação e menosprezo por alguém ou alguma coisa, ou seja, é quando diminuimos a importância do outro, de nós mesmos e de uma função ou atividade que desempenhamos.

Especificamente, a preocupação neste trabalho diz respeito à degradação do serviço público. Se não bastasse a morosidade com a qual o serviço público é visto pela população, ainda temos que enfrentar a corrupção que, às vezes se insere no interior da administração pública.

Se o Estado possui enquanto interesse público atender aos anseios da população e, esse atendimento dar-se-á por intermédio dos servidores públicos, considerados representantes do estado de direito, a corrupção ocorrerá no momento em que o agente público (funcionário público) fará da sua atividade no serviço público um meio para obter vantagens ilícitas. Desta forma, temos a partir daqui a degradação e descrédibilização tanto da autoridade a que foi investido quanto da imagem do Estado que é representado por este servidor.

A partir disso, convergimos para o fato de que tal descrédibilização, nesse contexto, é sinônimo de corrupção.

4.3 Corrupção passiva, corrupção ativa e concussão

Entendido a corrupção em seu conceito e que uma das suas graves consequências é a degradação do serviço público, devemos, para total esclarecimento do leitor, diferenciarmos corrupção passiva, corrupção ativa e concussão.

4.3.1 Corrupção passiva

O art. 371 do Código Penal nos diz que:

“Solicitar, ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.” (BRASIL, 1940)

Percebemos que a corrupção passiva circunscreve ao menos a expectativa de uma vantagem indevida em que o funcionário público usa o seu cargo para extorquir alguém. Além disso, dentro do universo da corrupção passiva devemos fazer um recorte para falarmos da corrupção passiva privilegiada. O parágrafo 2º do art.37 do Código Penal diz:

“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 1 ano e multa.” (BRASIL, 1940)

Neste caso, o funcionário público aceita deliberadamente a um pedido por parte de outra pessoa, mesmo sem pedir, ou mediante promessa de recebimento ou qualquer vantagem direta, podendo sem dinheiro, um bem qualquer, promoção etc. Ou seja, ele pode não ser o beneficiário da vantagem podendo ser outra pessoa.

Não obstante, notamos que configura-se como um crime formal pelo simples fato de que a sua conclusão não exige necessariamente que a vantagem se concretize.

Ao retomarmos os verbos “solicitar”, “receber” e “aceitar” promessa, devemos realizar as seguintes ponderações:

- a. Tanto a solicitação quanto a aceitação de promessa já considera-se crime independentemente do recebimento da vantagem e muito menos que ocorra qualquer prejuízo para a administração.
- b. Quanto ao verbo “receber” temos que o recebimento configura o crime na modalidade recebimento “receber”. Aqui, o STF nos traz um posicionamento claro: “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.” (STF, AP 470 – El – SEXTOS, relator para acórdão, Ministro Roberto Barroso, Plenário, março/2014.

Por fim, no que diz respeito à conduta do agente (servidor), ao receber a solicitação, essa não necessariamente dever ser verbal. Vemos o que diz Baltazar (2015):

“A solicitação pode ocorrer de forma explícita ou implícita, seja a sugestão feita de forma verbal ou mesmo mediante comportamento astucioso do agente, que deixa transparecer a proposta de vantagem.” (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p.298.)

Mas, caso ocorra ao invés da solicitação, a exigência de vantagem, já saímos do crime de corrupção passiva para o crime de concussão que é o que veremos a seguir.¹

4.3.2 Crime de concussão

Retomamos o art. 316: “Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena – Reclusão, de dois a oito anos, e multa.” (BRASIL, 1940)

¹ Não podemos deixar de mencionar é que além da modalidade de corrupção passiva privilegiada que trabalhamos acima, temos a modalidade de corrupção passiva qualificada que ocorrerá quando em decorrência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. Assim sendo, a pena será aumentada em um terço. A sutil diferença entre essas duas espécies de corrupção passiva é que enquanto que na qualificada o funcionário busca vantagens indevidas para si e para outros, na forma privilegiada, o funcionário cede a pedido ou influência, mas não recebe vantagem substancial.

Quando comparamos o crime de corrupção passiva exposto no art. 317 com o crime de concussão no art. 316 notamos a sutil diferença nos verbos que compõem ambos os artigos. Enquanto no crime de corrupção passiva temos os verbos “solicitar”, “receber” e “aceitar”, no crime de concussão temos apenas o verbo “exigir”.

Os verbos “solicitar”, “receber” e “aceitar”, não são condições necessárias para que o delito ocorra. Em relação ao verbo “exigir”, considera-se que para que o delito ocorra é necessário o recebimento de tal vantagem. No entanto, vale-nos destacar que a solicitação, recebimento ou aceitação de alguma vantagem, características da corrupção passiva, devem necessariamente se realizar em razão da função pública.

Mas, retomando o conceito de concussão, devemos destacar o posicionamento do STF (HC 97.710, rel. Min. Eros Grau, 2ª T., fevereiro/2020), que um médico que atende pelo SUS exige do paciente o pagamento de valores em dinheiro ou não para prestar atendimento, pratica o crime de concussão.

Não há muito o que se dizer sobre o crime de concussão pelo simples fato de nos referirmos apenas ao verbo “exigir”, ou seja, se o servidor “exigir” algo de um terceiro, não comete o crime de corrupção passiva, mas o crime de concussão.

4.3.3 Crime de corrupção ativa

Trataremos o crime de corrupção ativa. Para tanto, utilizaremos o que já aprendemos sobre corrupção passiva para a construção do conceito.

O artigo 333 do Código Penal nos traz: “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.” (BRASIL, 1940)

Imediatamente notamos que o crime de corrupção ativa é aquele que é praticado por qualquer particular contra a administração em geral. Ou seja, alguém que não é servidor oferece algo para o funcionário público para que o desejo daquele seja realizado.

Sendo assim, temos a relação entre o corruptor (sujeito da relação ativa) e o corrupto (servidor sujeito passivo) que aceitou receber o pagamento. Portanto, temos aqui uma relação entre corrupção ativa e corrupção passiva.

Percebemos então que o crime de corrupção passiva, no sentido de aceitar e receber, inerentemente está vinculado ao crime de corrupção ativa do art. 333 do C.P, pois afinal, circundará à oferta ou promessa de alguma vantagem indevida, por um particular a um servidor público, para que esse venha a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Entretanto, não podemos deixar de mencionar o caso de que no âmbito da modalidade “solicitar”, a corrupção passiva pode se desenvolver sem que ocorra o crime de corrupção ativa pelo particular envolvido. Em qual situação?

Podemos ter a situação em que o particular poderá em não cumprir o combinado, ou seja, em pagar a vantagem indevida. Neste caso, da mesma forma o crime de corrupção passiva será cometido pelo servidor.

Em contrapartida, podemos considerar que mesmo que o corruptor realize o pagamento, poderá ainda não ocorrer o crime de corrupção ativa. Para essa situação Nucci esclarece que:

A pessoa que fornece a vantagem indevida pode estar preparando o funcionário para que, um dia dele necessitando, solicite algo, mas nada pretenda no momento da entrega do mimo. Ou, ainda, pode presentear o funcionário, após ter este realizado um ato de ofício. Cuida-se de corrupção passiva do mesmo modo, pois fere a moralidade administrativa, sem que se possa sustentar (por ausência de elementos típicos) a ocorrência da corrupção ativa. (Nucci, 2013, p.1182)

E, ainda reitera:

O particular que dá a vantagem indevida, em lugar de responder como partícipe do delito de corrupção passiva, comete o crime de corrupção ativa. Porém, pode o fornecedor do presente ao funcionário ser punido como partícipe do delito de corrupção passiva, caso o mimo seja fornecido após a prática do ato funcional ou sem que haja promessa de realização de ato de ofício, pois não há caracterização do crime de corrupção ativa. (Nucci, 2013, p.1182)

Frisamos que ocorre o crime de corrupção passiva, quando tanto o recebimento quanto a aceitação de vantagem indevida ocorrer em razão da função pública, mas, ainda é necessário que o servidor pratique atos de ofício, ou deixe de fazê-lo no interesse daquele a quem solicita ou de quem recebe a vantagem indevida ou lhe promete concedê-la.

Lembramos que o crime de corrupção passiva não ocorrerá se apenas o servidor estiver em exercício de sua atividade, mas se o agente estiver fora da função ou mesmo antes de assumi-la, desde que em razão dela, conforme o art. 371 do Código Penal.

4.4 Seria a lavagem de dinheiro um exaurimento da corrupção passiva?

Como fora demonstrado anteriormente, é recorrente a ligação entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Neste sentido, observamos uma convergência quanto aos doutrinadores e aspectos jurisprudenciais.

Agora daremos mais um passo para o objetivo maior deste trabalho, isto é, conhecer o atual posicionamento do STF e STJ, bem como trazer uma possível solução para as seguintes questões:

- a. Existiria concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro, no sentido de que o dinheiro recebido ilicitamente é lavado ao ser reinserido no sistema econômico-financeiro nacional?
- b. Seria o crime de lavagem de dinheiro um crime autônomo bem como o de corrupção passiva?
- c. Se são crimes autônomos, o bem jurídico tutelado para ambos não seria o mesmo?

Pois bem, o significado da palavra exaurimento é: esgotamento, esvaziamento ou término.

Entendido isso, temos teses que alegam o exaurimento do crime de corrupção e não configuração da lavagem de dinheiro por considerarem que o ato de ocultar, esconder a vantagem indevida por si só já esgotaria o primeiro crime, por consequência, não ocorreria a lavagem de dinheiro.

Nucci (2015), em sua obra *Corrupção e Anticorrupção*, defende o exaurimento da corrupção, ou seja, a corrupção passiva esgota-se por si mesma dando abertura para a realização de um novo crime que seria a lavagem de dinheiro. Segundo o autor não há possibilidade em concordar que um único ato seja suficiente para os dois crimes, pois a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro seriam dois crimes autônomos.

No entanto, bastaria o recebimento do dinheiro irregular, independentemente de onde se originou tal quantia, para que a lavagem de dinheiro ocorresse? Ou seja, se há corrupção, essa, por sua vez, absorveria a lavagem de dinheiro? Se o ato de esconder ocorrer ao mesmo tempo ao recebimento, aconteceria a absorção da lavagem de dinheiro pela corrupção passiva, sendo o crime complexo ou não?

Apesar de autores como Nucci considerarem que há autonomia do delito de lavagem de dinheiro, existem outros autores que não concordam para o fato de que no momento do recebimento é possível configurar a lavagem de dinheiro, por considerarem que far-se-ia necessário outra ação independente.

Se ocorre um único ato, a lavagem de dinheiro seria absorvida pela corrupção, sendo aplicado o princípio da consunção, que será tratado posteriormente.

Sendo assim, temos um debate entre aqueles que defendem o exaurimento no sentido de que se o ato de ocultação ocorrer simultaneamente ao recebimento, ocorre a absorção da lavagem de dinheiro pela corrupção passiva. Por sua vez, a outra corrente defende a autonomia do delito de lavagem de dinheiro e a configuração do concurso de crimes com o crime antecedente, como veremos agora.

4.5 A construção do concurso de crimes. Seria a lavagem de dinheiro um crime autônomo diante da corrupção passiva?

Se há uma corrente que defende o exaurimento e absorção da lavagem de dinheiro pelo crime de corrupção passiva, por sua vez, trataremos agora sobre a possibilidade de considerarmos a lavagem de dinheiro como crime autônomo. Sendo assim, teremos o concurso material ²em decorrência do delito antecedente.

Neste sentido, há aqueles que defendem que basta a ocultação do dinheiro ilícito para que tenhamos o crime de lavagem de dinheiro. Os defensores desse posicionamento se apoiam no fato de que na lei 9.613/98 não faz referência obrigatória quanto à exigência de reintroduzir os bens ilícitos na economia para que ocorra a lavagem de dinheiro, ou seja, o ato de apenas guardar o dinheiro já é crime.

A questão a ser respondida seria a seguinte: poderíamos falar em lavagem de dinheiro exaurida pela corrupção? Pois bem, mesmo que exista posicionamentos divergentes, para o autor do crime anterior, que recebeu a punição pela sua conduta, não podendo ser punido pelo crime de lavagem de dinheiro, isso não significa que não existiu concurso material de crimes.

² Entendemos o concurso material de crimes como a sucessão de vários atos que devem ser praticados pelo criminoso para atingir o fim desejado. Ouse já, receber o dinheiro é um crime diferente do crime de lavar dinheiro que somados configuraria o concurso material de crimes.

Até porque, sabemos muito bem que existem casos em que a pena aplicada ao crime antecedente seria mais branda do que em alguns casos de lavagem de dinheiro.

Seria ilógico pensarmos que aquele que pratica o crime de lavagem de dinheiro, não responderia também pelo concurso material do crime de lavagem de dinheiro e pelo seu crime antecedente que deu origem ao capital ilícito recebido.

Mendroni (2010) nos ensina que:

Se a intenção do funcionário público para os termos da prática da lavagem é ocultar e/ou dissimular a origem do dinheiro proveniente de sua atuação ilícita, parece evidente que o crime se consuma, independentemente do fato de ele ter a posse do dinheiro. Portanto, basta que o agente público tenha, independentemente da forma, o domínio ou a regência dos destinos dos valores que receberá pelo ato corrupto, para que ser configure a sua intenção de dissimular a origem criminosa, configurando o concurso material de crimes. (MENDRONI, 2010, p.131)

Aqui cabe-nos a defesa de que o ato de ocultar o dinheiro ilícito, independentemente de ocorrer o *inter criminis* do delito antecedente, já configuraria o crime de lavagem de dinheiro, pois a legislação, lei 9.613/98, não exige a inserção desse dinheiro no sistema econômico formal, pois afinal, esse dinheiro seria inserido mais cedo ou mais tarde na economia.

É fato que existe uma propensão pelo acolhimento quanto ao cúmulo de crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Sendo assim, como não há nada na legislação que impeça a punibilidade do concurso de crimes e, inclusive, de acordo com os princípios constitucionais aplicados no direito penal e direito processual, não existe impedimento algum para que o corruptor que cometeu o crime antecedente possa também ser responsável pelo crime de lavagem de dinheiro.

Logo, observamos que há possibilidade de concurso de crimes entre lavagem de dinheiro, enquanto crime autônomo, com o crime antecedente (corrupção passiva), divergindo apenas quanto ao bem jurídico tutelado, este, por sua vez, será tratado mais adiante.

4.5.1 Da corrupção passiva de forma indireta

Não sendo o objetivo específico do nosso trabalho, façamos uma breve exposição da corrupção passiva indireta.

Para esta situação, ainda que tenhamos a tentativa de ocultação da propina por meio de terceiros, esta ocultação, por estar inserida na forma de “indiretamente” conforme visto no artigo 317 Código Penal, o servidor não pode ser punido por lavagem de dinheiro.

Muito bem sabemos que corrupção passiva e lavagem de dinheiro são crimes autônomos. Lembramos que por mais que o servidor receba vantagem indevida e que haverá uma propensão de nossa parte em focar na possibilidade de ocorrer lavagem de dinheiro, a questão é que houve corrupção que acabaria por absorver a lavagem de dinheiro.

No caso da ação penal 470, por exemplo, tivemos um debate entre os ministros do Supremo Tribunal Federal que terminou em uma convergência entre os ministros Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki, Roberto Barroso e a ministra Rosa Weber, no sentido de que não houve o crime lavagem de dinheiro pelo simples fato de que terceiros receberam a vantagem indevida. Ou seja, o uso de pessoa interposta para o recebimento da quantia indevida, por mais que fosse uma forma de esconder o dinheiro, integraria o tipo penal do artigo 37 do Código Penal, “Solicitar ou receber [...] direta ou indiretamente [...] vantagem indevida.

Mas, e se ao invés de terceiros terem recebido o dinheiro houvesse uma satisfação quanto à ocultação? Por exemplo, o funcionário público receberia a vantagem indevida via contratos fraudulentos ou em contas no exterior.

Segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal não há diferenças entre formas de ocultação simples e complexa, pois a questão que discutimos aqui tem por referência a previsão presente no artigo 317.

Bottini e Badaró (2022) nos esclarece que:

Assim, se o funcionário público recebe valores indevidos por interposta pessoa, seja ela física ou jurídica, seja em dinheiro vivo, seja por meio de um contrato falso, não haverá lavagem de dinheiro se o único ato de ocultação ou dissimulação for essa forma de recebimento, porque ela está contida no “recebimento indireto”, que integra o tipo penal da corrupção passiva. Existirá, por outro lado, concurso material se constatado, no caso concreto, outro ato de ocultação ou dissimulação, para além do recebimento indireto da vantagem indevida, como, por exemplo, a simulação de negócios posteriores ao recebimento, com a finalidade de conferir aparência lícita aos recursos recebidos. (BADARÓ, BOTTINNI, 2022, p.135)

Sendo assim, concordamos para o fato de que o recebimento da vantagem indevida, seja direta ou indiretamente, e a lavagem de dinheiro são crimes autônomos. Não é porque eu recebi o dinheiro e o ocultei ou dissimulei que necessariamente lavei o dinheiro, pois afinal, entendemos aqui que para que haja lavagem de dinheiro faz-se necessário que a quantia seja

inserida no sistema financeiro para que a mesma tenha aspecto de legalidade. Para casos como esses, o crime de corrupção passiva absorveria o crime de lavagem de dinheiro.

4.5.2 Da importância da cronologia na relação entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro

É importante esclarecermos que no crime de corrupção passiva o servidor recebeu a vantagem indevida. Para que ocorra a lavagem de dinheiro o servidor tenta legalizar o erário maculado, lembrando que dissimulação e ocultação não se configuram enquanto lavagem de dinheiro, pois serão absorvidos pelo crime de corrupção passiva.

Existe a convergência jurisprudencial de que a lavagem de dinheiro ocorrerá naqueles casos de reinserção do dinheiro no sistema financeiro nacional. Sendo assim, analisar a temporalidade e o nexo causal entre esses dois crimes, corrupção passiva e lavagem de dinheiro, será de fundamental importância para que possamos ter condições de verificar o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal no final deste trabalho.

Pois bem, a lavagem de dinheiro, no âmbito da ocultação/dissimulação, só ocorrerá se estas ações não estiverem contidas na infração penal antecedente.

Lembramos ainda que a lavagem só ocorrerá quando a quantia indevida esteja definitivamente lavada, ou seja, não adianta ter tido a promessa de recebimento se a mesma não tiver sido efetivada e, se efetivada, não tiver sido inserida no sistema econômico nacional.

Bottini e Badaró (2022) nos traz ainda outra situação:

O recebimento e a ocultação de valores para a prática de delitos futuros não caracterizam a lavagem de dinheiro. Imagine-se o caso de um matador profissional que recebe 100 mil reais para tirar a vida de alguém. Temendo ser descoberto, não recebe diretamente esses recursos, mas por meio de um contrato simulado de prestação de serviços de segurança, antes da prática do delito. Ainda que, posteriormente, cometa efetivamente o crime, esse mascaramento se deu antes da prática, portanto, não há lavagem de dinheiro. (BADARÓ, BOTTINI, 2022, p.136)

Quando falamos da cronologia estabelecida entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro é importante por viabilizar a análise de questões singulares. Por exemplo, suponhamos que João deseja subornar Joaquim (funcionário público) em um esquema de favorecimento em licitações. João abre uma empresa fantasma especializada em governança corporativa dando legalidade aos recursos indevidos por um grupo de empresários.

João contrata Joaquim com o objetivo deste oferecer um curso de capacitação em licitação de contratos. Após o suposto curso, Joaquim recebe o dinheiro. Percebemos que neste caso Joaquim receberia apenas, se provado pelo crime de corrupção passiva, pois as atividades anteriores de mascaramento não são aptas para tipificar a conduta que recebe posteriormente os bens.

Sendo assim, convergimos para o fato de que o dinheiro proveniente da corrupção, só tomará forma quando o corrompido receber a propina. Logo, servidor não tem nada a ver com toda estrutura organizada para dar caráter de legalidade ao dinheiro. Com isso, o ato de receber se configura no crime de corrupção passiva, mas todo o processo anterior, para tornar lícito o dinheiro, não se encaixa ao tipo lavagem de dinheiro, quando tratamos de quem o recebeu.

Na lavagem de dinheiro teremos a reinserção do erário, que recebera ilicitamente, na economia gerando um aspecto de legalidade. Em seu início, o ato de ocultar ou dissimular a vantagem indevida, se configura como um prolongamento do crime antecedente construindo o que chamamos de *iter criminis* com o objeto de exaurir o crime cometido. Os passos posteriores que objetivavam dar licitude a vantagem indevida se configurariam em lavagem de dinheiro.

Agora, dada a cronologia para que entendamos como se dá a construção de dois crimes autônomos, corrupção passiva e lavagem de dinheiro, há de se convir a presença do dolo para ambos os crimes, ou seja, a intencionalidade seja a maior motivação do agente.

Queremos dizer que a ação dolosa exige uma estrutura lógico-objetiva. Em outras palavras, a ação dolosa é uma teleologia da ação, isto é, um finalismo. Sendo assim, se já estudamos que o elemento objetivo da ação é o recebimento da vantagem indevida e quiçá o enriquecimento ilícito, o elemento subjetivo é o dolo.

O dolo é o único meio pelo qual poderá ocorrer a punição, pois a modalidade lavagem de dinheiro culposa não existe em nosso dispositivo penal. Desta forma, a ocultação e a dissimulação não bastam por si só para a constatação do crime de lavagem de dinheiro, mas é necessário que seja constatado a intencionalidade bem como a consciência da ilicitude do dinheiro e sua consequente tentativa de encobrimento.

É importante ressaltarmos que no âmbito do processo penal não há como presumir o dolo, mas faz-se necessário a sua prova com elementos objetivos, como por exemplo, prova testemunhal e outros documentos. No entanto, devemos usar os elementos objetivos da prova

do dolo com aspecto subjetivo do autor, até porque, existe a possibilidade de termos elementos objetivos, sem a intenção do dinheiro.

Suponhamos que o servidor João do arroz receba ilicitamente vantagem indevida do senhor Joaquim das couves. João do arroz comunica à sua esposa Joana da macieira que receba o dinheiro e o invista na compra de um imóvel, mas sem saber que o montante tem sua origem na corrupção. Percebamos que há provas objetivas, mas não subjetivas de que Joana realmente tinha a intenção de lavar o dinheiro, ou seja, sua vontade delitiva.

5 DO BEM JURÍDICO TUTELADO PARA O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Enquanto finalidade, o direito penal procurará sempre resguardar os bens jurídicos. Mas afinal, o que significa a expressão “bem jurídico”? É aquilo que é protegido pelo direito penal.

Mesmo assim, tal definição ainda é rasa, mas suficiente para os objetivos deste trabalho. No entanto, para fundamentarmos ainda mais este conceito, traremos algumas problematizações. Quais seriam as instituições que poderíamos considerar como bem jurídicos para a sua proteção?

Pois bem, a Constituição Federal nos serve como principal referência para a identificação dos bens jurídicos a serem protegidos pelo direito penal, ou seja, é a partir dela que será possível estabelecermos os paradigmas/modelos que objetivem a respeito da viabilidade de um determinado valor ou bem a ser tutelado pelas normas penais.

É fato que a nossa Constituição Federal, em seu artigo 1º, destaca que a sua principal função é garantir que o pluralismo social seja revestido pelo princípio da dignidade. O que queremos dizer é que diante de uma pluralidade de ideias, comportamentos, escolhas e, por fim, as instituições que surgem a partir disso, a Constituição Federal tem por objetivo garantir a dignidade destes cidadãos, pois afinal, a dignidade e o pluralismo (intersubjetividade) são valores que alicerçam a sociedade brasileira que, sendo muito bem protegidos, não apenas preservam a sociedade, mas garante o exercício da liberdade e sua autonomia.

Trazendo para uma visão mais simples, esclarecemos que dentro de uma perspectiva antropológica, ou seja, em uma visão mais humana, dizemos que as normas penais procuram garantir que os bens e valores individuais e coletivos sejam protegidos. Os bens individuais seriam: vida, patrimônio, liberdade sexual, por exemplo, enquanto que os bens coletivos seriam

meio ambiente, ordem econômica. Tudo isso viabiliza o desenvolvimento e emancipação humanas que possibilitaria a construção de uma rede estável de relacionamento.

E qual seria a consequência disso? O “norte” constitucional orientaria o poder legislativo em criar leis, bem como as sanções penais, para que os bens individuais e coletivos sejam tutelados enquanto bens jurídicos. Para além disso, Bottini e Badaró (2022) nos esclarecem que:

Para além disso, o bem jurídico é um relevante instrumento de interpretação teleológica, capaz de solucionar impasses dogmáticos diversos, como problemas de concurso de normas, de aplicação da lei penal no tempo, e de fixação de critérios para apuração da materialidade típica. (BADARÓ, BOTTINI, 2022, p.83)

4.5.1 Da não necessidade da ligação entre o bem jurídico tutelado com o crime antecedente

Não foi comentado anteriormente, mas entendido o conceito de bem jurídico, quando tratamos em termos mais específicos e suas respectivas definições de tais bens, nos deparamos com um inerente dinamismo e plasticidade, ou seja, redefinições e ampliações de tais bens jurídicos.

Para que fique mais claro, trazemos como exemplo, já direcionando para qual seria o bem jurídico tutelado para os crimes de lavagem de dinheiro, qual era o bem jurídico tutelado quando o tema passou a ser estudado na década de 80.

Em seu início, o bem jurídico tutelado para os crimes de lavagem de dinheiro, era a saúde pública, haja vista que a lavagem de dinheiro estaria vinculada ao tráfico de drogas.

Com o passar dos anos, a lista de bens jurídicos afetados por esse crime ampliou-se, trazendo-nos, por exemplo, liberdade individual (para os crimes de sequestro), patrimônio (aquisições irregulares), administração pública (para garantir a lisura do serviço público), entre outros.

Temos a tendência em afirmar que o bem jurídico estabeleceria uma unidade/identidade com o crime antecedente, ou seja, teríamos apenas um bem jurídico violado a partir da ligação estabelecida entre o crime antecedente e a lavagem de dinheiro, mas não é sempre assim que acontece. Por exemplo, para crimes de tráfico de drogas, o bem jurídico tutelado é a saúde pública; enquanto que para os crimes de extorsão mediante sequestro, o bem jurídico é a liberdade individual.

No entanto, a ação de lavar o dinheiro não sugerirá sempre a conexão entre aquilo que é factual ou jurídico com o bem jurídico tutelado pela norma que trata da infração penal antecedente.

Podemos citar como exemplo, um matador de aluguel que, ao receber o pagamento após o homicídio, oculta ou dissimula a quantia. Percebemos que aqui temos uma distinção entre o bem jurídico tutelado pelo crime antecedente e o da lavagem de dinheiro. Veja que o bem jurídico do crime antecedente é a vida e que o ato de lavar o dinheiro aqui não afeta em nada o primeiro crime.

Um outro exemplo. Suponhamos que eu esconda um amigo meu criminoso acusado de homicídio em minha residência. Para esse caso eu só pratico crime contra a administração da justiça e não contra a vida daquele que já está morto.

Outra questão a ser comentada é que sabemos muito bem que a lei 9.613/98 estabelece uma pena específica para o crime de lavagem de dinheiro independentemente de qual fora o crime antecedente cometido. Sendo assim, não é prudente identificar o bem jurídico tutelado pelas normas que circunscrevem a lavagem de dinheiro com aquele atacado pela infração penal anterior.

Tal fato se justifica, porque se essa identidade ocorresse, digo, o bem jurídico atacado no crime antecedente tiver ligação com o bem jurídico da lavagem de dinheiro, obteríamos uma maior amplitude da norma penal dando margem para o concurso formal de crimes no sentido de que a ocultação ou dissimulação da quantia recebida seria proveniente de delitos distintos.

Exemplo:

- Para lavagem de dinheiro a pena será de 3 a 10 anos de reclusão e multa sendo que lei prevê penas maiores para os casos nos quais o crime ocorra de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.
- Para os casos de tráfico de drogas o corruptor, por meio da corrupção ativa, suborna o servidor público, que realizou a corrupção passiva e, em seguida lava o dinheiro. Portanto, como o dinheiro veio de dois crimes, teríamos o aumento da pena por lavar dinheiro e, assim, teríamos um excesso punitivo.

4.5.2 A administração da justiça enquanto bem jurídico tutelado

Lembremos dos artigos 348 a 349 do Código Penal:

Art. 348 - Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:

Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.

§ 1º - Se ao crime não é cominada pena de reclusão:

Pena - detenção, de quinze dias a três meses, e multa.

§ 2º - Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

Favorecimento real

CP - Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940

Art. 349 - Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:

Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.

Art. 349-A. Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. (Incluído pela Lei nº 12.012, de 2009).

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano. (Incluído pela Lei nº 12.012, de 2009).

Exercício arbitrário ou abuso de poder. (BRASIL, 1940)

Notamos duas características aqui: favorecimento pessoal e real. Logo, percebemos que a lavagem de dinheiro descredibiliza tanto a operacionalidade da justiça quanto a credibilidade do sistema jurídico.

Isso ocorre porque, a partir de uma arquitetura complexa com o intuito de obscurecer a origem da quantia ilícita, torna-se difícil seu rastreamento. Portanto, a descredibilização ocorre por evidenciar a sua eficácia.

Mas o que seria a administração da justiça? BADARÓ e BOTTINI (2022), propõem:

A lavagem aqui entendida como um processo de mascaramento que não lesiona de forma autônoma o bem originalmente violado, mas coloca em risco a operacionalidade e a credibilidade do sistema de Justiça, por utilizar complexas transações a fim de afastar o produto de sua origem ilícita e com isso obstruir seu rastreamento pelas autoridades públicas. Vale notar que a administração da justiça é considerada ampla, compreendendo o exercício da atividade jurisdicional e de todos os demais institutos envolvidos na solução institucional de conflitos e na apuração de fatos necessários para tal. (BADARÓ, BOTTINI, 2022, p.86)

A questão que devemos levantar aqui é: existiria uma identidade, uma relação biunívoca entre lavagem de dinheiro e administração da justiça? Ou seja, sempre que houver lavagem de dinheiro haverá afetação ao bem jurídico tutelado denominado administração da justiça?

Bom, nem sempre. É fato que o crime de lavagem de dinheiro estabelece previamente uma infração penal, até porque, se não houvesse essa infração penal prévia, a conduta não seria relevante sob o aspecto punitivo.

Por mais que seja possível uma conexão entre a lavagem de dinheiro e os crimes patrimoniais (furto, roubo e sequestro) quando a ocultação ou dissimulação dificulta a justiça em enxergar a origem do dinheiro, verificamos que em outros casos tal conexão não seria possível.

Crimes como homicídio mediante paga, extorsão mediante sequestro e até alguns casos de corrupção, tentativa de esconder ou dissimular a verba recebida não macula os bens jurídicos protegidos pelas normas que tratam dos crimes antecedentes.

Mas, podemos nos perguntar: existiria afetação à administração da justiça se lavássemos bens oriundos de receptação? Suponhamos que João resolvesse receptar peças de motocicletas roubadas para revendê-los em sua loja. O artigo 180 do Código Penal nos esclarece que “Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.” (BRASIL, 1940)

Mesmo que exista uma congruência entre os tipos penais precisamos levantar algumas questões importantes.

A primeira questão diz respeito à materialidade do crime. Sabemos que os objetos que João receptou eram oriundos de um crime, que se relaciona a um crime patrimonial, que mantém relação a um objeto determinado sobre os quais recairão condutas posteriores.

Percebam que a receptação afeta outros bens jurídicos, mas sempre existirá uma lesão patrimonial anterior que fará aparecer a coisa mencionada no tipo penal. A questão aqui é que o tipo penal de lavagem de dinheiro não se refere apenas a bens patrimoniais, mas a bens, direitos ou valores.

Receptar, bem como o ato de ocultar ou dissimular já são contravenções que merecem atenção especial. Que possamos estar atentos para o fato de que, ao receptarmos algo ilicitamente, sua consequente ocultação não é necessariamente a questão salutar aqui. Até porque, eu posso simplesmente receber e tê-lo para meu próprio interesse ou vendê-lo para ficar com o dinheiro. Se fosse uma quantia razoável de mercadorias e eu quisesse gerar um capital

rotativo, eu teria que criar todo um arcabouço complexo envolvendo empresas fantasmas e laranjas para darmos credibilidade ao dinheiro gerado.

É por isso que o crime de lavagem de dinheiro é tão peculiar, pois exige ocultação e dissimulação diante de uma complexa estrutura/esquema que visa dar licitude ao crime. A mera posse, diferentemente da legislação europeia, não configura lavagem de dinheiro no Brasil. Mas, se pudéssemos incluir essa questão no código penal, poderíamos dizer que a mera receptação seria lavagem de dinheiro e atacaria o bem jurídico tutelado, para este caso, a administração da justiça. Sendo assim, para a legislação brasileira, não nos bastaria receber, mas seria necessário sua ocultação e dissimulação.

Por sua vez, o crime de lavagem de dinheiro se alinha ao que diz os artigos 348 e 349 que, como já tratamos anteriormente, configuraria favorecimento real ou pessoal. Se temos o encobrimento, teremos o ataque contra a administração pública.

4.5.3 A ordem econômica como bem jurídico afetado pela lavagem de dinheiro

Considerando que o bem jurídico afetado pela lavagem de dinheiro seria a ordem econômica, tal proposição se justificaria pelo encadeamento de prejuízos gerados. Sabemos a princípio que a lavagem de dinheiro tem como principal características a reinserção do capital na economia/sistema financeiro.

Tao logo isso ocorra, alguns prejuízos são evidentes, pois afetariam a livre iniciativa, concorrência, relações de consumo e, em alguns casos, o crime organizado. Veja que diante de todos os prejuízos que a lavagem de dinheiro nos traz e, considerando enquanto bem jurídico a ordem econômica, temos como sua principal característica da lavagem de dinheiro seria considerá-la como um crime autônomo.

Perceba que se eu pratico tráfico de drogas e ainda procuro dissimular ou esconder a origem suja do dinheiro, lesionamos o bem jurídico referente ao tráfico e à ordem econômica.

Se considerarmos o bem jurídico como proteção à ordem econômica, se houver lavagem de dinheiro, pouco importará o crime antecedente ocorrido. O que poderíamos levar em consideração seria apenas a origem infracional dos bens e sua inserção no sistema financeiro, pois afinal, o problema não está na utilização dos recursos, mas a inserção do dinheiro ilícito na economia formal.

Bottini e Badaró (2022) nos ajudam a entender melhor o que vem a ser ordem econômica:

Pode-se caracterizar a ordem econômica – em sentido amplo – como o conjunto de instrumentos que asseguram o funcionamento das relações de produção, distribuição, troca e consumo em determinada sociedade. Logo, os crimes contra a ordem econômica são uma forma grave de abuso de medidas e instrumentos da vida econômica que desestabilizam o seu funcionamento e afetam as expectativas necessárias à realização de negócios e planejamento de atividades. (BADARÓ, BOTTINI, 2022, p.90)

Diante disso, convergimos para o fato de que entendemos “ordem econômica” em seu sentido amplo, desde a pequena mercearia até grandes capitais. Neste grande universo econômico, a lavagem de dinheiro ataca a livre iniciativa, livre concorrência e aquilo que o artigo 170 da Constituição Federal (1988) elenca enquanto elementos estruturantes da ordem econômica constitucional.

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado os seguintes princípios.

IV – Livre concorrência. (BRASIL, 1988)

4.6 A administração da justiça enquanto bem jurídico tutelado para crimes de lavagem de dinheiro

Diante do exposto, o crime de lavagem de dinheiro tutelaria em seu cerne a administração da justiça. Dizemos em seu cerne, porque a ordem econômica não seria um bem jurídico tutelado diretamente, pois nem sempre irá afetar a livre concorrência.

Analisemos um crime e duas vias que o mesmo poderá tomar. Suponhamos que eu roube todo o dinheiro de uma venda de final de semana de um hipermercado. Poderemos ter, a partir daí, duas situações.

Na primeira situação, eu poderia comprar um carro colocando-o em meu nome. Perceba que nesse caso não há lavagem de dinheiro, mas a mera absorção (exaurimento) do crime antecedente.

Na segunda situação, eu poderia depositar a quantia roubada na conta de um terceiro. Para este caso, eu teria lavagem de dinheiro.

É interessante analisarmos com muita cautela que, para ambos os casos, não houve afetação da ordem econômica. Entretanto, identificamos na segunda situação uma tentativa de obstruir a administração da justiça.

Mas porque a ordem econômica não poderia ser a questão ou pelo menos uma das questões salutaras quando falamos em bem jurídico tutelado? Porque, se considerarmos assim, deveríamos levar em conta a mesma pena para crimes diferentes do ponto de vista material.

Percebemos muito bem que “ocultar ou dissimular”, conforme o artigo 1º da lei 9613/1998, o produto do crime não afetaria a ordem econômica, mas apenas uma tentativa. Mas quando a ordem econômica seria afetada?

Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

§ 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. (BRASIL, 1998)

Veja que o referido artigo e seus parágrafos se enquadrariam perfeitamente no crime de lavagem de dinheiro e sua consequente lesão à administração da justiça.

Mas, e se apenas usássemos o dinheiro proveniente de roubo? Por exemplo, e se ao invés de comprarmos um carro em nosso nome, utilizássemos o dinheiro para custear nossas despesas diárias, estaríamos cometendo crime contra a administração da justiça? Também não.

O que precisamos entender, não é que a ordem econômica seja trivial para nós. A tutela de ordem econômica só apareceria no momento em que o dinheiro fosse reinserido na economia a partir de um arcabouço complexo no sentido de dar licitude a um erário de origem ilícita¹²¹², ou seja, a reinserção configura lavagem de dinheiro e este faz aparecer o crime contra a ordem econômica.

Desta forma, acaba por ocorrer o emparelhamento do que diz o art. 349 C.P, que seria o favorecimento real. No entanto, vale ressaltar que emparelhamento não significa identidade, até porque no âmbito penal ambos são singulares.

Tal singularidade é observada a partir de duas diferenças. A primeira diz respeito ao sujeito ativo. Pelo próprio dispositivo exposto no art. 349, é impossível que o sujeito praticante do crime anterior pratique o favorecimento real. Entretanto, para os crimes de lavagem de dinheiro isso já é possível.

Sendo assim, concordamos que o crime de favorecimento é próprio, pois, como é sabido, o autor não é aquele que cometeu o crime anterior. Nesse caso, o sujeito “A” rouba, enquanto o sujeito “B”, sem ter participado do crime anterior, oculta o bem roubado, como é mostrado no art.349. Mas, para os casos de lavagem de dinheiro, o crime é comum, e isso viabiliza seu cometimento por qualquer indivíduo.

A segunda diferença peculiar a ser considerada aqui é até que ponto o crime de favorecimento à violação da administração da justiça se consumará por comportamentos simples, como por exemplo, uma trivial ocultação simples do bem sem a exigência de uma estrutura complexa.

No entanto, para os crimes de lavagem de dinheiro temos dois fatores agravantes:

- O primeiro consiste na complexidade do esquema arquitetado para que o dinheiro seja lavado;
- O segundo é a reinserção dessa quantia no sistema financeiro tornando-o lícito com a intenção de tornar dificultoso sua identificação sendo essa a característica central do crime de lavagem de dinheiro, por isso justifica-se uma maior punição.

Então, concordamos que estes dois crimes motivam a obstrução da justiça, mas o da lavagem de dinheiro superaria o crime de favorecimento – art.349 C.P – por sua forma qualificadora e sofisticada, enquanto a mera ocultação para consumo ulterior, sem a intenção de torná-lo lícito, será considerado apenas o crime de favorecimento.

Por fim, nunca é demais reforçar que por mais que outros bens jurídicos tutelados fossem afetados, há uma convergência preocupante, quanto ao bem jurídico tutelado, quando tratamos do crime de lavagem de dinheiro, que é a administração da justiça, pois afinal, se

houver **ocultação ou dissimulação do dinheiro** sujo, já estaria estabelecido o grande desafio da justiça em tentar identificar o dinheiro.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUANTO AO CONCURSO DE CRIMES ENTRE CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO

Como foi percebido, primeiramente tivemos a preocupação basilar em esclarecer todos os conceitos necessários que circundam os crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e bem jurídico tutelado. Acreditamos que sem tais conceitos tornar-se-ia inalcançável a compreensão salutar do nosso trabalho no que diz respeito ao atual posicionamento jurisprudencial do STF (Superior Tribunal Federal) quanto as seguintes hipóteses:

1. Existiria concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro?
2. Existiria cúmulo material entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro?
3. Considerando os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro enquanto crimes autônomos, o bem jurídico tutelado para ambos os crimes não é o mesmo?

Solicitamos junto à “Coordenadoria de Difusão de Informação. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão de Informação do STF”, o envio de julgados dos últimos cinco anos que envolvessem os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Foi-nos enviado um compilado de 14 julgados sendo cinco decisões monocráticas e nove acórdãos.

Lembramos que nosso trabalho se ateve apenas aos julgados enviados. Poderíamos ter analisado mais julgados, mas isso levaria muito tempo, ou seja, um trabalho de enorme fôlego que, a princípio, não se enquadraria em nossa proposta de pesquisa. Se resolvêssemos analisar todos os acórdãos que envolvessem o tema lavagem de dinheiro apenas no STF teríamos 514 acórdãos, 4.199 decisões monocráticas e 105 informativos.

Das 14 decisões enviadas, quatro decisões monocráticas não trataram das hipóteses que nortearam nossa investigação. Sendo assim, nos atemos apenas em 9 acórdãos e uma decisão monocrática.

A partir de agora, analisaremos cada uma das decisões e no final faremos as devidas considerações finais destacando as convergências encontradas entre os ministros.

5.1 Decisão monocrática habeas corpus (HC) 234781³

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 11/01/2024

Colheu-se dos autos que o réu, na qualidade de assessor de Deputado Federal, uniu-se de forma consciente ao núcleo da organização criminosa recebendo dinheiro ilícito do grupo criminoso, foi denunciado no ano de 2008 pela prática dos delitos previstos no art.288 e art. 317, §1º, V e VII da Lei nº 9613/98. No caso em questão o réu era integrante de uma organização criminosa que utilizava ilicitamente recursos do Fundo Nacional de Saúde mediante a manipulação de licitações realizadas inicialmente no âmbito de municípios localizados no Estado do Acre, que posteriormente se espalhou por todo o país. Os fatos ocorreram entre os anos de 2001 e meados de 2004. A denúncia foi recebida em 20/01/2009. A operação deflagrada com o intuito de desmontar todo o esquema foi denominada de “Operação Sanguessuga”.

O paciente, por sua vez, foi condenado como incurso no art. 317 CP e art. 1º, V e VII, da Lei nº 9.613/98. O juiz, ao realizar a dosimetria da sanção desse último delito, aumentou a pena em 1/3, por considerar “presente a causa de aumento prevista no §4º da Lei nº 9.613/98, uma vez que o crime foi praticado no âmbito de uma organização criminosa. “Assim, em **concurso material entre as penas cominadas pelo crime de corrupção passiva e o crime de lavagem**, a pena definitiva foi fixada em 12 anos de reclusão e 261 dias-multa”. (BRASIL, 2024, p. 10).

É preciso estarmos atentos para o fato de que neste processo não houve configuração do crime antecedente “Organização criminosa”, pois configurou como algo elementar em seu tipo penal.

No mesmo norte é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, “[...] no período anterior à Lei nº 12.850/2013, seria atípica a conduta descrita no art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/1998, tendo em vista a falta de definição jurídica válida para organização criminosa [...]” (APn n. 927/DF, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Corte Especial, julgado em 1/6/2022, DJe de 10/6/2022. In: BRASIL, 2024, p.11)

³ Esta decisão monocrática discutiu sobre o Habeas Corpus impetrado por Edson Alfredo Martins Smaniotto, Paulo Renato Smaniotto e Raphael Castro Hosken, em favor de Marco Antônio Amorim de Carvalho, contra decisão monocrática do Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento ao RE (Recurso Especial) no AgRg (Agravio Regimental) no Agravo em Recurso Especial nº 2349012-MT.

Diante disso, por ausência de definição de organização criminosa devido à sua extinção no rol de crimes antecedentes da Lei nº 9.613/98, o réu foi acusado apenas pelo crime de lavagem de dinheiro. Na justificativa do ministro Gilmar Mendes:

Ausente delito antecedente a figurar como elementar do tipo penal, a causa de aumento prevista no § 4º, art. 1º, da citada lei, não subsiste, pois, como bem orienta Guilherme de Souza Nucci, as causas de aumento e de diminuição da pena “integram a estrutura típica do delito” (Nucci, 2022, p. 753. In: BRASIL, 2024, p.11)

Na presente decisão não houve a discussão quanto ao bem jurídico tutelado, mas confirma a tese de que tanto o crime antecedente quanto o crime de lavagem de dinheiro, são crimes autônomos, até porque tivemos a condenação do réu pelo crime tanto de corrupção passiva quanto por lavagem de dinheiro, mesmo diante da insegurança jurídica gerada pela não definição do crime de organização criminosa.

5.2 AP 863 decisão da primeira turma⁴

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 23/05/2017

Órgão julgador: Primeira Turma

A denúncia apontou como **crime antecedente** ao da **lavagem de dinheiro** a prática de **corrupção passiva** em obras públicas realizadas no Município de São Paulo na década de 90, em especial a construção da Av. Água Espraiada. Segundo a acusação, PAULO SALIM MALUF, na qualidade de Prefeito de São Paulo à época do referido empreendimento, notadamente entre os anos de 1997 e 2001, recebeu vantagens indevidas oriundas da Construtora Mendes Júnior S.A. e da Construtora OAS, ambas integrantes do “Consórcio Água Espraiada”, as quais foram contratadas para executar as obras de canalização do córrego em São Paulo, ao custo final de aproximadamente R\$ 796.000.000,00 (setecentos e noventa e seis milhões de reais). Segundo a imputação, a investigação apontou que os valores repassados pelo Município de São Paulo ao referido consórcio foram utilizados para pagamento de empresas

⁴ O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Trata-se ação penal derivada da denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal em 19.12.2006, perante a 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, originalmente em face de PAULO SALIM MALUF, Flávio Maluf, Sylvia Lutffalla Maluf, Jacqueline de Lourdes Torres Maluf, Lígia Maluf Curi (ou Lígia Lutfalla Maluf), Maurílio Miguel Maurílio Curi, Lina Maluf Alves da Silva, Otávio Maluf, Hani B. Kalouti e Roger Clemente Haber pelas supostas práticas dos delitos de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha (fls. 02/96).

subcontratadas que não realizaram os serviços contratados ou não entregaram os materiais supostamente adquiridos.

Segundo narrado na inicial, o esquema delitivo antecedente era operado por intermédio da emissão de notas fiscais “frias” por parte das subempreiteiras, lastreadas em contratos fictícios, as quais, após receberem o pagamento da Construtora Mendes Júnior S.A., devolviam 90% do valor à referida construtora por meio da emissão de cheques ao portador, cujo montante era posteriormente convertido em dólares norte-americanos. Do total do valor desviado da referida obra, aponta-se que cerca de 30% tiveram como destinatários Paulo Salim Maluf e Reinaldo de Barros, seu então Secretário de Obras.

Após receber a quantia, a mesma era movimentada e transferida para contas correntes na Suíça entre os anos de 1993 e 2002. Tais contas eram pessoas jurídicas offshore totalizando 10 (dez) empresas de fachada.

O ministro considera que ocultar e dissimular a origem, a natureza e a propriedade de valores se configuram enquanto **crime contra a administração da justiça**, ou seja, lavagem de dinheiro. Sendo assim, na modalidade de ocultação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime, enquanto a ação se prolonga no tempo, o crime de ocultação continua ocorrendo até que se descubra o devido crime. “O crime de lavagem de dinheiro na modalidade ocultar, portanto, é igualmente permanente e subsiste até o instante em que os valores provenientes dos crimes antecedentes sejam descobertos.” (BRASIL, 2017, p. 37).

Na mesma corrente, o ministro relator Luiz Fux nesta ação penal defende a **autonomia** do crime de lavagem de dinheiro em relação ao **crime antecedente**.

O crime de lavagem de dinheiro jamais constitui mero exaurimento do crime anterior mediante o qual tenham sido obtidos os recursos (neste sentido: HC 92279, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24.06.2008. In: BRASIL, 2017, p. 174);

A condenação pela prática do crime de lavagem de dinheiro independe de condenação pela prática do crime antecedente. (BRASIL, 2017, p.174)

Então, o ministro defende que a mera extinção da punibilidade do crime não se estenderia ao crime de lavagem de dinheiro. No entanto, o ministro nos atenta para o fato de que em apenas duas hipóteses a configuração do crime de lavagem de dinheiro será afetada pela análise do crime antecedente.

Partindo do pressuposto de que a acusação demonstre a origem ilícita dos valores e a consciência (real ou potencial) do agente quanto à origem criminosa, obviamente, para que a configuração do crime de lavagem de dinheiro seja afetada pela análise do crime antecedente, deveremos ter a inexistência de que os recursos tenham origem em crime antecedente e a inexistência de indício da consciência do agente quanto à origem criminosa dos recursos. (BRASIL, 2017, p.175)

Acreditamos que mesmo não sendo o objetivo das nossas investigações é importante salientarmos quanto ao prazo de prescrição do crime de lavagem de dinheiro. Nesta ação penal em discussão, os advogados de defesa defenderam a tese de que seus clientes deveriam ser absolvidos quanto ao crime de lavagem de dinheiro pela sua prescrição. A tese defendida por eles consiste em alegar que o crime de lavagem de dinheiro inicia-se e consuma-se no ato inicial de ocultação.

Neste sentido, o ministro Luiz Fux considera esta modalidade de crime enquanto crime permanente, ou seja, que se prolonga no tempo por vontade do autor. Logo, o prazo prescricional quanto à essa modalidade só passará a ser contada a partir do momento em que o delito é descoberto. Por exemplo, suponhamos que eu receba uma determinada quantia de dinheiro cuja origem seja ilícita e que imediatamente eu decida ocultá-lo por um longo período, por exemplo, uns 5 anos até que tal ocultação seja descoberta. Sendo assim, o prazo prescricional deverá ser contado imediatamente após a constatação do crime realizado.

Cuidando-se de crime de lavagem de dinheiro, definido no art. 1º da Lei 9.613/98, verifica-se que as ações típicas nucleares são as de “ocultar” ou “dissimular”, portanto, condutas de natureza permanente, porquanto uma vez oculta a verdadeira natureza, origem, movimentação ou propriedade dos bens de origem ilícita, o estado antijurídico permanece por vontade do agente.

Assim, a ocultação de recursos de origem criminosa em contas titularizadas por offshores, como forma de dissimular sua real natureza, origem e propriedade, configura crime de natureza permanente, cuja cessação ocorre com a assunção da titularidade dos recursos e da cadeia das operações realizadas até a final (e eventual) integração na economia com aparência lícita. (BRASIL, 2017, p. 179)

Ao final da instrução processual, o Procurador-Geral da República, requereu a condenação de PAULO SALIM MALUF pelos crimes previstos no art.1º, §1º, V, II, §4º da Lei 9613/98 e artigo 71 do Código Penal em concurso material com o disposto no art.1º, §1º, I, da Lei 9613/98 na forma do artigo 69 do Código Penal⁵.

⁵ “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”, V (redação original), art.1º, §1º “Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal.”, II “os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito,

5.3 AP 1025 / Distrito Federal⁶

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 31/05/2023

No curso da nossa terceira hipótese, em seu voto, o ministro Edson Fachin deixa claro que o bem jurídico tutelado para o crime de corrupção passiva é crime contra a **administração pública. Neste sentido, constatamos mais uma vez que o bem jurídico tutelado para os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro são diferentes.**

O delito de corrupção passiva, em seu artigo 317 do Código Penal, recebeu do legislador ordinário a seguinte definição:

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”.

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. (BRASIL, 1940)

movimenta ou transfere.” e §4º “A pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual.”, da Lei nº 9613/98, art.71 do CP “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.” (em grau máximo), em concurso material com o disposto no art.1º, §1º, I, da Lei 9613/98, por duas vezes, na forma do art. 69 “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.”, caput, do CP.

⁶ A ação penal 1025 tratou-se de denúncia ofertada pelo Procurador-Geral da República, em data de 20.8.2015 (fls. 10-276), aditada em 21.3.2016 (fls. 1.569-1.760), contra o Senador da República Fernando Affonso Collor de Mello, Luis Pereira Duarte de Amorim, Cleverton Melo da Costa, Fernando Antônio da Silva Tiago, Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, Caroline Serejo Medeiros Collor de Mello, Eduardo Bezerra Frazão, William Dias Gomes e Luciana Guimarães de Leoni Ramos, imputando-lhes, no total, a prática dos crimes de corrupção passiva e peculato (art. 317, § 1º, e art. 312 do Código Penal); lavagem de dinheiro (art. 1º, § 1º, I, e § 4º, da Lei 9.613/1998); organização criminosa (art. 2º, §§ 3º e 4º, II, da Lei 12.850/2013); obstrução de investigação relacionada à infração penal no âmbito de organização criminosa, na forma tentada (art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013 c/c art. 14, II, do Código Penal); violação de sigilo funcional qualificado (art. 325, § 2º, do Código Penal) e fraude ao caráter competitivo de licitação (art. 90 c/c art. 84, § 2º, da Lei 8.666/1993), na forma do art. 29 e art. 69 do Código Penal (concurso de pessoas e concurso material de crimes).

Como se infere da sua redação, o tipo penal em análise, encartado no título que define os crimes contra a administração pública, tutela a moralidade administrativa, tendo por finalidade coibir e reprimir a mercancia da função pública, cujo exercício deve ser pautado, por óbvio, exclusivamente pelo interesse público. (BRASIL, 2023, p.56)

Percebam que no voto do ministro Edson Fachin temos um recorte de uma ementa da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, que mesmo considerando que existe **concurso de crimes e cúmulo material** entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, a lavagem de capitais não é considerada como exaurimento do crime de corrupção passiva, ou seja, são **crimes autônomos**.

“IV – Não sendo considerada a lavagem de capitais mero exaurimento do crime de corrupção passiva, é possível que dois dos acusados respondam por ambos os crimes, inclusive em ações penais diversas, servindo, no presente caso, os indícios da corrupção advindos da AP 477 como delito antecedente da lavagem” (BRASIL, 2023, p. 161).

No que diz respeito a nossa primeira hipótese temos que o Ministro Edson Fachin concorda para esse fato ao citar Gustavo Henrique Badaró e Pierpolo Cruz Bottini (2016):

“Assim, se a ocultação ou dissimulação típica da lavagem de dinheiro se limitar ao recebimento ‘indireto’ dos valores, há contingência entre os tipos penais, aplicando-se o instituto da consunção. Isso não impede a verificação do concurso material entre lavagem de dinheiro e corrupção passiva se constatado no caso concreto outro ato de ocultação ou dissimulação para além do recebimento indireto, como, por exemplo, o envio de dinheiro para o exterior, para contas de terceiros, ou a simulação de negócios posteriores com a finalidade de conferir aparência lícita aos recursos recebidos. A menção ao recebimento indireto no tipo penal de corrupção passiva não implica salvo conduto para qualquer comportamento de ocultação posterior.” (Lavagem de dinheiro. 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 128. In: BRASIL, 2023, p. 163).

Percebam que há **cúmulo material** entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro nesta ação penal, pois o Ministro Edson Fachin assim determina enquanto pena por crime de corrupção passiva ao Fernando Collor de Mello:

“As circunstâncias do crime também se mostram negativas, tendo em vista a vultosa quantia de vantagens indevidas auferidas no exercício do mandato parlamentar, que somam R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), o que revela gravíssima violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal em análise, a qual transborda o âmbito de proteção previsto de forma abstrata pelo legislador ordinário e, por tal razão, autoriza a exasperação da pena-base.

Não identificando, nos fatos sob julgamento, qualquer outra circunstância judicial que desborde da valoração abstrata já inserida no preceito secundário do tipo penal em que incurso Fernando Affonso Collor de Mello, fixo-lhe a pena-base, para o delito de corrupção passiva, em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.” (BRASIL, 2023, p. 223)

Em seguida, determina a pena por lavagem de dinheiro:

“As circunstâncias dos crimes de lavagem de dinheiro também demandam maior reprovação, tendo em vista a utilização de variados artifícios para a lavagem dos recursos obtidos a partir dos delitos de corrupção passiva, consistentes em depósitos fracionados de valores em contas-correntes e utilização de pessoas jurídicas para a ocultação da origem ilícita dos valores. Tendo em vista a valoração negativa desses vetores, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa.

Em razão do concurso material no tocante aos delitos de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa, o total da reprimenda imposta a Fernando Affonso Collor de Mello é definitivamente fixado em 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 270 (duzentos e setenta) dias multa. (BRASIL, 2023, p.224)

Para a nossa primeira e segunda hipóteses, digo, concurso de crimes e cúmulo material entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro, nesta AP 1025, enquanto revisor, o Ministro Alexandre de Moraes assim avaliou:

“As circunstâncias do delito, corrupção passiva, também reclamam, a meu ver, um incremento na reprimenda penal. A instrução processual demonstrou que o ex-parlamentar se valeu da influência concedida por seu mandato político para beneficiar interesses puramente particulares e econômicos, no sentido da viabilização e intermediação da celebração irregular de quatro contratos, já descritos ao longo do voto, entre a UTC Engenharia e a Petrobras Distribuidora, a BR DISTRIBUIDORA. Nesse sentido, as circunstâncias também contam como vetor negativo no art. 59, conforme precedentes.” (RHC 118.367, Rel. Min. ROSA WEBER. In: BRASIL, 2023, p. 505)

“FIXO A PENA-BASE do réu Fernando Affonso Collor de Mello em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa.

Encerrando a pena total do réu Fernando Affonso Collor de Mello, considerado o concurso material entre os delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, o TOTAL DA PENA IMPOSTA ao réu Fernando Affonso Collor de Mello fica estabelecido em 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, em regime fechado como o inicial do cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, ‘a’ do Código Penal. Fixo o valor do dia-multa em 05 (cinco) salários-mínimos vigentes à época dos últimos fatos, corrigidos monetariamente.” (BRASIL, 2023, p. 510)

O Ministro André Mendonça corrobora para a mesma conclusão:

“189. Observo que a pena do delito de corrupção passiva tem intervalo entre 2 e 12 anos de reclusão; a pena do delito de lavagem de dinheiro, tem intervalo entre 3 e 10 anos de reclusão; e a pena do delito de associação criminosa tem intervalo entre 1 e 3 anos de reclusão.

190. Assim, considerando tais intervalos e os vetores incidentes de acordo com o art. 59 do Código Penal, conforme já argumentado, fixo, na primeira fase da dosimetria, a pena-base do réu Fernando Affonso Collor de Mello, (i) para o delito de corrupção passiva, em 4 anos de reclusão e 80 dias-multa; (ii) para o crime de lavagem de

dinheiro, em 4 anos e 6 meses de reclusão, além de 80 dias-multa;” (BRASIL, 2023, p. 604)

Ao inteiro teor do acórdão afirmamos que os Ministros Nunes Marques, em seu voto – vogal, a Ministra Carmem Lúcia, Ministro Gilmar Mendes, Ministro Dias Toffoli e a Ministra Rosa Weber vão na mesma linha jurisprudencial.

Vejam mais um posicionamento da Ministra Rosa Weber:

Esse posicionamento jurisprudencial encontra lastro na doutrina especializada:

“Com relação ao concurso de crimes, o entendimento é de que há concurso material com o crime antecedente. Então, o agente que pratica o crime de lavagem de dinheiro oriundo de atividade criminosa, responde em concurso material pelo crime de lavagem e pelo crime antecedente que deu origem criminosa aos bens, valores ou direitos. Essa não seria uma hipótese de progressão criminosa, porque a autonomia dos crimes está expressa na própria lei.” (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 594. In: BRASIL, 2023, p. 798)

Tal posicionamento reflete em nossa terceira hipótese, ou seja, quanto à distinção dos bens jurídicos tutelados para os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, desde que caracterizada a autonomia de ambos os crimes temos que a Ministra Rosa Weber assim define:

“Ao mesmo tempo em que são acessórios, os tipos penais de lavagem de dinheiro são autônomos em relação aos delitos antecedentes, por força do disposto no inciso II do art. 2º, combinado com a primeira parte do § 1º do mesmo artigo (autonomia processual) e do § 1º, segunda parte, do artigo 2º (autonomia material). Em outras palavras, é dispensada a prova da autoria e da culpabilidade dos crimes antecedentes para a propositura da denúncia ou condenação pela lavagem de dinheiro deles decorrentes. (DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de dinheiro: Ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2012, p. 185. In: BRASIL, 2023, p. 794)

Tão logo existe configurado no processo a autonomia dos crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro, entendemos que em relação ao primeiro temos, enquanto bem jurídico tutelado, a administração pública, enquanto que para o segundo temos o crime contra a ordem econômica.

Vejamos o posicionamento da Ministra Rosa Weber:

“A nosso juízo (...) nada impede que o sujeito ativo da infração antecedente também responda pelo crime de lavagem de capitais (selflaundering). A uma, porque, ao contrário de outros países, a legislação brasileira não veda expressamente a autolavagem, inexistindo a “reserva de autolavagem” prevista em outros países.

Em segundo lugar, não se afigura possível a aplicação do princípio da consunção, incidente nas hipóteses de pós fato impunível. Ora, a ocultação do produto da infração antecedente pelo seu autor configura lesão autônoma, contrassujeito passivo distinto, através de conduta não compreendida como consequência natural e necessária da primeira. De mais a mais, o bem jurídico tutelado pela Lei nº 9613/98 é, em regra, distinto daquele afetado pela infração penal antecedente, e esta distinção acaba por autorizar a punição de ambas as condutas delituosas em concurso material, sem que se possa falar em bis in idem. (BRASIL, 2023, p. 798)

Observe que logo em seguida a Ministra cita Bottini para esclarecer que o processo de lavagem de dinheiro fere o bem jurídico tutelado definido como administração da justiça.

Temos para nós que receber dinheiro sujo por intermediários nem sempre caracteriza a ocultação necessária à lavagem de dinheiro (...). Por mais que o crime não exija sofisticação na dissimulação-RHC 80.816-6/SP (rel. Min. Sepúlveda Pertence) - é necessário que o escamoteamento afete (ou coloque em risco) a administração da Justiça e o labor de rastreamento da origem e do destino dos valores. (...) A ocultação somente caracteriza a lavagem de dinheiro se for o passo inicial para uma posterior reinserção dos valores na economia formal, com aparência de ilicitude. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A lavagem de dinheiro proveniente de corrupção: O Debate no STF. São Paulo: Editora RT, 2015. Pp. 479-496. In: BRASIL, 2023, p.779)

Confirmada as nossas três hipóteses diante da análise deste acórdão de que tratou a AP (Ação Penal) 1025, passaremos para a análise do próximo julgado.

5.4 AP 1015 / Distrito Federal⁷

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 10/11/2020

Órgão julgador: Segunda Turma

Esta Ação Penal nos diz que o então Senador da República Valdir Raupp de Matos, auxiliado pelos assessores parlamentares Maria Cléia Santos de Oliveira e Pedro Roberto Rocha, teriam solicitado e recebido vantagem indevida, em razão da sua função pública, a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) destinados à campanha eleitoral no ano de 2010.

⁷ A ação penal tem por base a denúncia apresentada pela Procuradoria-Geral da República em 16.9.2016 (fls. 1.430-1476), na qual atribui ao ex-Senador da República Valdir Raupp de Matos, bem como a Maria Cléia Santos de Oliveira e a Pedro Roberto Rocha, a prática, em tese, do crime de corrupção passiva majorada (art. 317, caput e § 1º, c/c art. 327, § 2º, ambos do Código Penal) e do delito de lavagem de dinheiro (art. 1º, caput e § 4º, da Lei n. 9.613/1998), na forma do art. 29 e art. 69 do Estatuto Repressor.

O erário foi solicitado a Paulo Roberto Costa que naquela época ocupava o cargo de Diretor de Abastecimento da Petrobrás S/A. Ele seria o responsável por contratar empresas cartelizadas que lhe pagavam vantagens indevidas. No entanto, parte desses valores eram pagos a agentes políticos que, por sua vez, o mantinha no cargo alimentando a estrutura do esquema.

A solicitação da vantagem indevida, atribuída a Valdir Raupp de Matos, foi transmitida por Fernando Antônio Falcão Soares a Paulo Roberto Costa, que acabou por concordar com o pagamento devido à importância que Valdir Raupp de Matos representava ao Partido Democrático Brasileiro (PMDB), que, naquela época, se candidatou à reeleição ao Senado Federal.

A operacionalização do pagamento esteve a cargo de Alberto Youssef, mediante interlocução com a coacusada Maria Cléia Santos de Oliveira, assessora parlamentar do ex-Senador da República aqui denunciado. Esses, conforme o Ministério Público Federal, teriam ajustado o adimplemento da vantagem indevida por meio de doações eleitorais realizadas pela sociedade empresária Queiroz Galvão, tendo tais liberalidades sido efetivadas nos dias 27.8.2010 e 1º.9.2010, nos valores de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), respectivamente, em favor do Diretório Estadual de Rondônia do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), cujos recibos acabaram emitidos por Pedro Roberto Rocha, de acordo com as determinações de Valdir Raupp de Matos. Foi constatado nas investigações que o pagamento mediante doação eleitoral oficial se consubstanciou em meio apto a dissimular a origem espúria dos valores, o que configuraria o crime de lavagem de capitais.

Diante do exposto acima, tratemos das três hipóteses determinadas em nosso trabalho.

Em nossa **primeira hipótese**, investigaremos qual seria a posição da segunda turma do STF quanto ao **curso de crimes** entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Aproveitaremos também para verificar a nossa **segunda hipótese** no que diz respeito ao **cúmulo material** entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Ao analisarmos o voto do Ministro Edson Fachin, que estava como relator do processo, identificamos que o Ministério Público Federal (MPF) ofereceu a denúncia por corrupção passiva e lavagem de dinheiro em curso material. O MPF afirmou que o envio de terceira pessoa à percepção da vantagem configurava expediente voltado à ocultação da origem criminosa dos proveitos auferidos com o crime antecedente. Tal fato foi reconhecido pelo Ministro dentro de uma perspectiva doutrinária. Conforme citado abaixo:

Assim, se a ocultação ou dissimulação típica da lavagem de dinheiro se limitar ao recebimento ‘indireto’ dos valores, há contingência entre os tipos penais, aplicando-se o instituto da consunção. Isso não impede a verificação do concurso material entre lavagem de dinheiro e corrupção passiva se constatado no caso concreto outro ato de ocultação ou dissimulação para além do recebimento indireto, como, por exemplo, o envio de dinheiro para o exterior, para contas de terceiros, ou a simulação de negócios posteriores com a finalidade de conferir aparência lícita aos recursos recebidos. A menção ao recebimento indireto no tipo penal de corrupção passiva não implica salvo conduto para qualquer comportamento de ocultação posterior” (Lavagem de dinheiro. 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 128. In: BRASIL, 2020, p. 93).

Em relação ao ex-Senador Valdir Raupp de Matos, o Ministro Edson Fachin reconheceu que houve o **concurso de crimes** entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Em razão do concurso material no tocante aos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, o total da reprimenda imposta a Valdir Raupp de Matos é estabelecido em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 75 (setenta e cinco) dias-multa. (BRASIL, 2020, p.103).

Observe a justificativa do Ministro:

Atento às peculiaridades do caso concreto, bem como às diretrizes elencadas no art. 59 do Código Penal, entendo, na esteira do que já declinado em relação ao delito de corrupção passiva, que a culpabilidade do acusado Valdir Raupp de Matos é particularmente exacerbada, pois, repito, a transgressão da lei por parte de quem usualmente é depositário da confiança popular para o exercício do poder enseja juízo de reprovação mais intenso do que seria cabível em se tratando de um cidadão comum. As circunstâncias dos crimes de lavagem de dinheiro também demandam maior reprovação, tendo em vista a utilização do aparato estatal para alcançar o desiderato de dar à vantagem indevida ares de licitude, contaminando procedimento destinado ao genuíno exercício da cidadania. (BRASIL, 2020, p. 103)

Lembramos que a mesma interpretação foi dada à assessora parlamentar Maria Cléia Santos de Oliveria.

Em razão do concurso material no tocante aos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, o total da reprimenda imposta a Maria Cléia Santos de Oliveira é estabelecido em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa.” (BRASIL, 2020, p. 105).

Analisemos agora o voto do Ministro Celso de Mello enquanto revisor do processo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a respeito dos elementos que compõem a estrutura formal do tipo penal que descreve os aspectos diversos que definem o crime de corrupção passiva, tem assinalado que, no conceito de “ato de ofício”, acham-se contidos não apenas os poderes de direito do agente público, mas, também, os poderes de fato, com particular destaque para o desempenho das funções parlamentares, cuja abrangência compreende o exercício da influência política, notadamente no contexto de um processo de negociação com o Poder Executivo, objetivando a expansão da interferência congressual e partidária na própria

regência do Estado e, até mesmo, no processo de ativa formulação da agenda governamental.

Foi precisamente em razão de tais fundamentos que o eminente Relator, mencionando a decisão que esta colenda Segunda Turma proferiu no exame da AP 996/DF, reafirmou, uma vez mais, “(...) ser plenamente viável a configuração do crime de corrupção passiva, previsto no ‘caput’ do art. 317 e parágrafos do Código Penal, quando a vantagem indevida é solicitada, recebida ou aceita pelo agente público, em troca da manifestação da força política que este detém para a condução ou sustentação de determinado agente em cargo que demanda tal apoio” (BRASIL, 2020, p.137)

Diante do exposto, o Senhor Ministro Celso de Mello acabou por acompanhar, integralmente, o voto do Ministro Relator. Por fim:

(a) condenou o réu Valdir Raupp de Matos como incurso nas penas do art. 317, § 1º, do Código Penal, bem assim no preceito secundário do delito previsto no art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, na redação anterior à Lei nº 12.683/2012;

(b) condenou o réu Valdir Raupp de Matos como incurso nas penas do art. 317, § 1º, do Código Penal, bem assim no preceito secundário do delito previsto no art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, na redação anterior à Lei nº 12.683/2012;

(c) condenou a ré Maria Cléia Santos de Oliveira pela prática do crime de corrupção passiva (CP, art. 317, “caput”), assim como também condená-la por haver incidido na conduta típica definida no art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, na redação anterior à Lei nº 12.683/2012, nos termos do art. 29 do CP;

(d) absolveu o litisconsorte penal passivo Pedro Roberto Rocha de todas as imputações penais contra ele formuladas, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código Penal.

Sendo assim, constatamos que para o Senhor Ministro Celso de Mello, também existe concurso de crimes e cúmulo material entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Ao acompanharmos o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, notamos uma discordância quanto aos ministros anteriores. Segundo o Ministro, não haveria elementos suficientes para a condenação dos três acusados por dois motivos: a uma, não há provas materiais suficientes e, a outra, não se deve condenar pessoas com fundamentações feitas exclusivamente em delações premiadas. Assim, o ministro diz:

Contudo, da atenta análise do conjunto probatório, constato a ausência de elementos seguros, suficientes e idôneos a demonstrar a ocorrência do crime de corrupção passiva imputado a todos os acusados. Ressalto, inicialmente, que estes elementos de

prova aptos à condenação não podem estar amparados apenas em depoimentos prestados em **colaboração premiada**. A comprovação da materialidade e da autoria delitiva, necessariamente, há de sustentar-se em demais provas judiciais, e não basear-se apenas em termos de colaboração. (BRASIL, 2020, p. 230)

E ainda completa:

Note-se, a propósito, que a utilização do novo instrumento da **colaboração premiada**, como a própria lei estabelece, é meio de obtenção de prova, e não prova em si, como tem assentado inúmeras vezes esta Suprema Corte. Insuficiente, portanto, a mera delação unilateral de pessoas envolvidas em atos delituosos - que tudo fariam, como de fato fazem, com o intuito de escapar das penas da lei - para colocar-se os delatados no banco dos réus. (BRASIL, 2020, p. 231)

Um dos exemplos trazidos pelo Ministro foi a Ação Penal 1.003/DF que, segundo ele, estaria carregada de incongruências. Vale-nos trazer à tona que o Ministro Ricardo Lewandowski se alinha à jurisprudência no que diz respeito aos elementos necessários para que se configure os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro bem como a existência de concurso material entre ambos. Entretanto, nesta ação penal ele não concorda com a questão processual, alegando inclusive que para esta Ação Penal não estaria ocorrendo o respeito ao devido processo legal. Por fim, ao analisarmos o voto do Ministro, notamos que toda sua argumentação foi sustentada nas inconsistências identificadas em todas as delações, por isso, foi justificada a defesa de que o processo não tinha consistência alguma.

Prosseguimos agora com o voto da Ministra Carmem Lúcia. Notamos que há convergência com os Ministros Edson Fachin e Celso de Mello. Observemos um trecho quanto ao seu posicionamento:

Tenho que, no caso dos autos, Senhor Presidente, Senhores Ministros, o conjunto probatório é idôneo a demonstrar a ocorrência do crime antecedente de corrupção passiva apenas em demonstrar a ocorrência do crime antecedente de corrupção passiva apenas em relação aos acusados Valdir Raupp e Maria Cléia, cujos resultados, acima de relação aos acusados Valdir Raupp e Maria Cléia, cujos resultados, acima de dúvida razoável, mais uma vez pedindo vênias às compreensões em contrário, foram objeto material do delito de lavagem de capitais a eles atribuídos. No caso foram objeto material do delito de lavagem de capitais a eles atribuídos. No caso dos autos, Maria Cléia repassou a conta do Diretório do PMDB de Rondônia para que Alberto Youssef transferisse o dinheiro disponibilizado a Valdir Raupp, oriundos, aqueles recursos, da "caixa de propinas da Petrobras", que foi, neste caso, assegurado pelo repasse da empreiteira Queiroz Galvão com o objetivo de dissimular a real origem dos recursos e desvinculá-las do seu destinatário real. Daí, advém, como anotado de uma forma muito específica também pelo Ministro Celso de Mello, que, visando dissimular, disfarçar a origem de forma de obtenção do valor proveniente da corrupção, solicitou que os valores fossem depositados na forma de doação eleitoral oficial direcionada ao Diretório Estadual do PMDB de Rondônia, sendo posteriormente repassados aos recursos da campanha eleitoral do Valdir Raupp. (BRASIL, 2020, p. 288)

Por fim, prosseguimos para o último voto do Ministro Gilmar Mendes. De forma imediata, o Ministro salienta que a corrupção, no caso tratado aqui de corrupção passiva, só existiria quando a vantagem estiver combinada com exercício do cargo, com ato – ainda que lícito – que foi praticado pelo funcionário público nessa qualidade. Ainda afirma que nem toda doação vultuosa e irregular configuraria corrupção e que também o registro regular de doação à Justiça Eleitoral não garante que o crime não venha a ocorrer. Assim o Senhor Ministro fundamentou:

É difícil estabelecer o limite entre mera doação eleitoral (regular ou irregular) e corrupção. O discurso de justificativa de uma possível criminalização das doações irregulares ou do caixa dois eleitoral vive da suposição de que ambos os fenômenos se relacionam proximamente, e que o enfrentamento do segundo exige a criminalização do primeiro. Em geral, costuma-se associar vultosas doações eleitorais por parte de grandes companhias ou de sujeitos opulentos a pagamentos de ‘propina’ em troca da obtenção de contratos ou outras vantagens perante a administração pública. Estabelece-se, assim, uma relação simbiótica e automática entre doações vultosas e ‘propina’. Por outro lado, muito comum é o contra-argumento, utilizado tanto pelos partidos políticos quanto pelas empresas ou pessoas doadoras, segundo o qual as doações teriam sido realizadas regularmente, ou seja, teriam sido registradas devidamente na Justiça Eleitoral, o que afastaria a pecha de corrupção. A rigor, ambas as associações descritas apresentam verdadeiros saltos argumentativos: nem toda a associação automática entre doação vultosa ou ilegal e corrupção, nem o argumento de que a regularidade afastaria a existência de corrupção são, por si só, pertinentes. (LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. Crime e Política: Corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017. p. 137-138. In: BRASIL, 2020, p.300)

Para o crime de lavagem de dinheiro, o Senhor Ministro faz referência ao julgado, Ação Penal 470, EI (Embargos Infringentes) - décimos segundos de relatoria do Ministro Luiz Fux, caso do mensalão, que considerou que para que o crime de lavagem de dinheiro possa ocorrer far-se-ia necessário a configuração das três etapas, ou seja, “colocação” (placement), “transformação” (layering) e “integração” (Integration). Sendo assim, o mero recebimento de vantagem indevida não configuraria o crime de lavagem de dinheiro sendo apenas o exaurimento do crime anterior conforme configurado no art.317 do Código Penal. Por fim, reafirma quanto ao caráter autônomo do crime tanto em seu conteúdo quanto em sua forma, conforme prescrito na Lei 12.683/2012.

Sendo assim, o Ministro Gilmar Mendes acompanhou o voto do Ministro Ricardo Lewandowski no sentido de total ausência de provas contra os três acusados. No entanto, nos autos fica claro que o Senhor Ministro Gilmar Mendes vai de acordo com toda a turma em definir corrupção passiva, lavagem de dinheiro, concurso de crimes e cúmulo material de crimes.

No que diz respeito à nossa terceira hipótese, ou seja, diante da possibilidade de crimes autônomos quando tratamos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, seria o bem jurídico tutelado diferente para ambos?

Para o Ministro Edson Fachin, o pedido de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ao Diretor Comercial da Petrobrás configura em crime de corrupção passiva que fere o bem jurídico tutelado, ou seja, crime contra a administração pública.

Como se infere da sua redação, - art. 317, §1º, o tipo penal em análise, encartado no título que define os crimes contra a **administração pública**, tutela a moralidade administrativa, tendo por finalidade coibir e reprimir a mercancia da função pública, cujo exercício deve ser pautado, por óbvio, exclusivamente pelo interesse público. (BRASIL, 2020, p. 18)

Como o delito de corrupção passiva destina-se a tutelar prioritariamente a administração pública, não se exige que a vantagem solicitada, aceita ou recebida seja de cunho exclusivamente patrimonial, embora esta seja a forma mais comum de adimplemento, sendo prescindível, ainda, que este se dê por meios sub-reptícios. (BRASIL, 2020, p. 82)

Na mesma linha temos o Senhor Ministro Celso de Mello:

Concluo essa primeira parte do meu voto, Senhores Ministros. E, ao fazê-lo, reconheço assistir total razão ao eminente Relator, quando fórmula, com integral acerto, em seu douto voto, juízo condenatório do ex-Senador da República Valdir Raupp de Matos e de sua cúmplice, a litisconsorte penal passiva Maria Cléia Santos de Oliveira, em face do grave crime de corrupção passiva por eles perpetrado contra a **administração pública**. (BRASIL, 2020, p. 184)

Importante lembrarmos que os princípios que regem a administração pública estão elencados no art.37 da Constituição Federal, cuja observância é garantia do alcance da finalidade dos atos do Poder Público, que não é outra senão o atendimento ao interesse público na sua execução.

Não obstante, quando se trata de lavagem de dinheiro, o bem jurídico atingido seria o **sistema econômico-financeiro**. Após o recebimento da propina, as ações subsequentes devem ser consideradas **autônomas** com o intuito de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens. Vejam como o Senhor Ministro Celso de Mello nos esclarece citando a Ação Penal 470/MG.

(...) 3. A **lavagem de dinheiro** constitui crime **autônomo** em relação aos **crimes antecedentes**, e não mero **exaurimento** do crime anterior. A lei de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98), ao prever a conduta delituosa descrita no seu art. 1º, teve entre suas finalidades o objetivo de impedir que se obtivesse proveito a partir de recursos oriundos de crimes, como, no caso concreto, os crimes contra a administração pública

e o sistema financeiro nacional. Jurisprudência. (AP 470/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – grifei. In: BRASIL, 2020, p. 190)

Percebam que ainda fica implícito a sugestão do ministro que o bem jurídico tutelado para crimes de lavagem de dinheiro é uma violação ao sistema financeiro nacional. Além disso, ressalta a importância da autonomia entre os dois crimes.

“(…) 8. Verificada a **autonomia** entre o ato de recebimento de vantagem indevida oriunda do delito de corrupção passiva e a posterior ação para ocultar ou dissimular a sua origem, possível é configuração do crime de lavagem de capitais.” (AP 996/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN – grifei. In: BRASIL, 2020, p. 190)

Para o Ministro Gilmar Mendes, se fosse configurado o crime de corrupção passiva, teríamos o bem jurídico da administração pública. Em seu voto, o Ministro nos traz uma novidade que seria o conceito de patrimônio público. Em sua perspectiva afirma que o dinheiro público oriundo dos tributos pagos pelos contribuintes se caracteriza como patrimônio público dos brasileiros. Desta forma, para casos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, dentro do devido processo legal, pode-se requerer dos réus o pagamento por danos morais à sociedade brasileira, pois tal ação é de direito difuso, viola os valores fundamentais da coletividade, possui relevância social e viola os direitos metaindividuais, como por exemplo, crimes individuais, crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes contra as relações de consumo, além de outros.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes nos traz um motivo extremamente feliz ao citar Celso Lafer no que diz respeito ao melhor argumento que justifique a Administração Pública enquanto um bem jurídico tutelado:

É por essa razão que o eminente Professor CELSO LAFER – ao destacar o caráter pluriofensivo e a nota de incivilidade que caracterizam os atos de corrupção – adverte que essa espécie de crime contra a administração pública culmina por deteriorar a relação de confiança havida entre governantes e governados, fragilizando, desse modo, um dos pilares em que se apoia e no qual se legitima o Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 2020, p. 347)

A Ministra Carmem Lúcia também concordou com os demais ministros.

5.5 AP 1002 / Distrito Federal⁸

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

⁸ Nesta Ação Penal incondicionada é descrita a denúncia ofertada pelo Procuradoria – Geral da República em 11/05/2016 (fls. 1614 – 1677). Nesta ação foi atribuída ao Deputado Federal Aníbal Ferreira Gomes, suplente em

Julgamento: 09/06/2020

Órgão julgador: Segunda Turma

Trabalharemos mais uma vez nossas três hipóteses – a uma, concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro; a duas, cúmulo material entre os crimes anteriores; a três, da diferença entre os bens jurídicos tutelados desde que ambos os crimes sejam autônomos –, neste julgado com o objetivo de confirmá-las ou não dando as devidas justificativas.

Voto do Ministro Edson Fachin

Enquanto Relator do processo, o Ministro Edson Fachin confirma a **primeira hipótese** por sentenciar Aníbal Ferreira Gomes e Luís Carlos Batista de Sá pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Destarte, o Ministro considera que houve **concurso de crimes**. Concomitantemente a esta condenação, temos por consequência a identificação de **cúmulo material**, nossa **segunda hipótese**, no sentido de que os réus receberam acúmulo das penas.

Observamos o total da reprimenda:

Os acusados Aníbal Ferreira Gomes e Luís Carlos Batista Sá empreenderam estratégias aptas a dissimular a origem da vantagem financeira percebida pela prática da conduta típica de **corrupção passiva**, consistentes no recebimento total da vantagem na conta de Luís Carlos Batista Sá, com subsequentes e sucessivos lançamentos bancários fracionados em contas do ex-Deputado Federal e de pessoas a ele vinculadas, o que também tipifica o delito de **lavagem de capitais**.

Aplicadas as regras do **concurso material** em razão da condenação pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, o total da reprimenda imposta à Aníbal Ferreira Gomes fica estabelecido em 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 101 (cento e um) dias-multa. (BRASIL, 2020, p. 164)

Em se tratando da nossa terceira hipótese, o Ministro Edson Fachin, Celso de Mello, Gilmar Mendes no que tange ao crime de corrupção passiva em seu art.317, admitem que fere a **administração pública**.

Como se infere da sua redação, o tipo penal em análise, encartado no título que define os crimes contra a administração pública, tutela a moralidade administrativa, tendo por finalidade coibir e reprimir a mercancia da função pública, cujo exercício deve ser pautado, sempre, exclusivamente pelo interesse público. (BRASIL, 2020, p. 23)

Concluo esta primeira parte do meu voto, Senhora Presidente. E, ao fazê-lo, reconheço assistir total razão ao eminente Relator quando - Deputado Federal Aníbal Ferreira Gomes (item n. 4.1.2 da denúncia) e formula, com integral acerto, em seu douto voto,

exercício, nos artigos 333, § único e 317, §2º, respectivamente corrupção ativa e corrupção passiva majorada do Código Penal. Ao denunciado Luís Carlos Batista foi atribuído violação do art. 317, § 1º, c/c art. 327, § 2º, todos do Código Penal. Para ambos foi atribuída a denúncia por lavagem de dinheiro (art. 1º, V, da Lei n. 9.613/1998).

juízo condenatório do ex-Deputado Federal Aníbal Ferreira Gomes (item n. 4.1.2 da denúncia) e de Luís Carlos Batista Sá, ora litisconsorte penal passivo (item n. 4.2.1 da denúncia), em face do grave crime de corrupção passiva por eles perpetrado contra a Administração Pública. (BRASIL, 2020, p. 240)

A meu ver, essa situação fática – de difícil enquadramento nos crimes contra à Administração Pública previstos no Código Penal – impõe que se labore uma reflexão cuidadosa acerca das elementares do crime de corrupção *vis a vis* as elementares de outros crimes contra a Administração Pública. (BRASIL, 2020, p. 378)

Na própria natureza da corrupção com infração funcional, o que a qualificadora do crime tutela é o princípio da legalidade que rege a Administração Pública em toda a sua dimensão. (BRASIL, 2020, p. 382)

No que diz respeito ao bem jurídico tutelado, a posição do Ministro Edson Fachin é clara ao observar que o bem jurídico tutelado para os crimes de lavagem de dinheiro seria crime contra o sistema financeiro:

(...) o processo de movimentação de bens e valores provenientes do crime-base deve ser feito com o objetivo de se integrar ao patrimônio do criminoso, com a aparência de produto lícito. Por exemplo, se ao traficante de drogas interessa tão somente gastar os ativos ilícitos de forma perdulária e em proveito próprio, ou se lhe satisfaz tão somente guardar o dinheiro sujo, sem colocá-lo no sistema financeiro, não há de falar em crime de lavagem. (BRASIL, 2020, p. 244)

Durante a restante análise desta Ação Penal, não foi verificado pelos demais ministros algum posicionamento sobre os bens jurídicos tutelados da administração pública e sistema financeiro nacional.

5.6 Habeas Corpus 165036 / Paraná⁹

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 09/04/2019

Órgão julgador: Segunda Turma

⁹ O presente HC (Habeas Corpus) envolveu Eduardo Cosentino da Cunha, enquanto paciente, representado por seu Advogado Ticiano Figueiredo de Oliveira e outros(as), enquanto que a coautoria vem do Supremo Tribunal de Justiça. Nos autos consta que o paciente foi acusado da prática de delitos de corrupção passiva, lavagem de bens e evasão de divisas. O ato de corrupção passiva se justifica devido ao exercício do mandato de Deputado Federal. O paciente solicitou U\$D 1,5 milhões de dólares em contratos da Petrobrás oriundos à exploração de petróleo em Benim. O repasse de recursos supostamente ilícitos teria sido um acordo feito entre a empresa CBH (Companie Beninoise des Hydrocarbures) e Jorge Luiz Zelada, então Diretor da Área Internacional da Petrobrás, executivo, em tese, então sujeito à interferência política do paciente. Tais valores seriam destinados ao paciente e teriam sido intermediados por João Augusto Rezende Henriques (apontado como titular da offshore Acona Internacional). Os recursos supostamente recebidos teriam sido transferidos, em oportunidades sucessivas (5 (cinco) transações em 2011), da Acona Internacional para a conta Orion SP, mantida no Banco Julius Baer, em Genebra/Suíça. A Orion SP seria um trust, com endereço formal em Edimburgo, constituído por e em favor do paciente, o qual teria ainda poderes de controle e revogação.

Trabalharemos mais uma vez as nossas três hipóteses – a uma, concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro. **Art. 70 do CP**; a duas, cúmulo material entre os crimes anteriores. **Art. 69 do CP**; a três, da diferença entre os bens jurídicos tutelados desde que ambos os crimes sejam autônomos –, neste julgado com o objetivo de confirmá-las ou não dando as devidas justificativas.

No que tange as três hipóteses, a Ementa deste acórdão já nos traz um posicionamento definido pelo STF. Segundo o Ministro Edson Fachin, a **consunção** constitui critério de resolução de conflito aparente de normas penais incidente em casos em que a norma consuntiva contemple e esgote o desvalor da consumida, em hipótese de coapenamento de condutas. Assim, eventual coincidência temporal entre o recebimento indireto de vantagem indevida, no campo da corrupção passiva, e a implementação de atos autônomos de ocultação, dissimulação ou integração na lavagem, não autoriza o reconhecimento de crime único se atingida a tipicidade objetiva e subjetiva própria do delito de lavagem. Sendo assim, podemos a partir de então concluirmos que para o tribunal: existe **concurso de crimes** entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro, bem como **cúmulo material** entre ambos os crimes e, por fim, se assim sendo **autônomos**, os bens jurídicos tutelados são diferentes.

No próprio relatório temos:

“No caso em mesa, a **autonomia** de cada delito foi devidamente fundamentada, de modo que, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, restou afastada a possibilidade de **absorção** do delito de lavagem de dinheiro pelo crime de corrupção passiva. (...) em resumo, o paciente foi condenado pelas instâncias ordinárias, em **concurso material**, pela prática de um crime de corrupção passiva, um crime de lavagem de bens (contas Orion SP e Netherton) e um crime de evasão de divisas; (...) se afastada a configuração de consunção, seria o caso de reconhecimento de concurso formal entre as infrações de corrupção e lavagem, em razão da cogitada incoerência de pluralidade de condutas; (...) Por tais fundamentos, requer-se (grifei) “a presente ordem venha a ser conhecida e concedida, reconhecendo a **consunção** entre os crimes de **corrupção passiva** e **lavagem de dinheiro** imputados ao ora paciente”, e, subsidiariamente, “caso não seja esse o entendimento esposado, requer-se o reconhecimento, ao menos, do **concurso formal** entre os **crimes de lavagem de dinheiro e de corrupção passiva**”. (BRASIL, 2019, p. 5-7)

No voto do Senhor Ministro Edson Fachin, é citado o voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski no INQ 2.471:

“Não sendo considerada a lavagem de capitais mero exaurimento do crime de corrupção passiva, é possível que dois dos acusados respondam por ambos os crimes, inclusive em ações penais diversas, servindo, no presente caso, os indícios da

corrupção advindos da AP 477 como delito antecedente da lavagem.” (g.n.) (Tribunal Pleno, j. 29.9.2011. In: BRASIL, 2019, p. 14)

E reitera:

Verificada a autonomia entre o ato de recebimento de vantagem indevida oriunda do delito de corrupção passiva e a posterior ação para ocultar ou dissimular a sua origem, possível é a configuração do crime de lavagem de capitais.” (AP 996, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29.5.2018. In: BRASIL, 2019, p. 14 ac)

Neste caso, o voto do Senhor Ministro Edson Fachin, deixa claro seu posicionamento de que há concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro, bem como o cúmulo material entre ambos.

Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini representam base jurisprudencial para o voto do ministro:

Ao contrário da Itália ou Alemanha, a lei nacional não veda expressamente a punição do agente do crime antecedente pela prática de lavagem dos capitais com ele obtidos, e a jurisprudência até o momento tem confirmado a legalidade do concurso material nesses casos” (BOTTINI, BADARÓ. Lavagem de dinheiro. 3ªed. São Paulo: RT, 2016. In: BRASIL, 2019, p. 51)

O Senhor Ministro Edson Fachin finaliza seu voto afirmando que:

Há concurso material de crimes no caso, pois há autonomia entre as condutas. Restando evidente que se trata de mais de uma ação distinta, que desencadeou na prática de crimes também distintos, mostra-se devido o reconhecimento do concurso material de crimes, nos termos do artigo 69 do CP. (BRASIL, 2019, p.62)

Os demais Ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello acompanharam o voto do Relator.

No que diz respeito à nossa terceira hipótese o Senhor Ministro Edson Fachin nos traz uma consideração muito interessante:

Ademais, entender que o bem jurídico da lavagem de dinheiro é o mesmo do crime antecedente inviabiliza a punição da ‘autolavagem (selflaundering), que ocorre nos casos em que o autor da reciclagem é também o agente do crime anterior. Nessas situações, será forçoso o reconhecimento da lavagem de dinheiro como mera complementação ou exaurimento do delito original, ou da absorção desse por aquele, em progressão criminosa. A dupla incriminação afetaria a vedação do bis in idem, uma vez que puniria duas vezes o mesmo agente, pela violação do mesmo bem jurídico. (Lavagem de dinheiro. 3ª ed. São Paulo: RT, 2016. In: BRASIL, 2019, p. 51)

Desta forma, a citação da doutrina sugere, de maneira implícita e indireta, de que tanto para o crime de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, os bens jurídicos tutelados são diferentes. Ao nosso ver, conforme análise de acórdãos anteriores, o crime de **corrupção passiva** fere a **administração pública**, enquanto que o crime de **lavagem de dinheiro** fere o **sistema financeiro** e a **administração da justiça**. Os demais ministros não se manifestaram sobre o tema.

5.7 Inquérito 3980/Distrito Federal¹⁰

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 06/03/2018

Órgão julgador: Segunda Turma

Mais uma vez vamos acompanhar o voto do Ministro Edson Fachin, relator deste acórdão, no que diz respeito à existência de concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Durante o voto do Senhor Ministro Edson Fachin, foi verificada as ações que levaram ao crime de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Entretanto, se houve ou não concurso formal de crimes, tal dúvida seria discutida no mérito.

Assim, por ora e diante dos indícios que se têm já nessa fase inicial, deve-se admitir a referida imputação sob a viabilidade da asserção de que “o pagamento das vantagens indevidas sob a forma de doação eleitoral objetivou disfarçar o caráter ilícito do dinheiro. O sistema eleitoral foi usado apenas como instrumento de ocultação e dissimulação da natureza, origem e movimentação de valores provenientes de infração penal, no caso a **corrupção passiva**”. Essa descrição se amolda ao delito de **lavagem de dinheiro** inclusive em sua redação original, na medida em que a **corrupção passiva** já constava no rol dos **crimes antecedentes**; e saber se há **concurso formal** (entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro) quando o parlamentar recebe doação em tais condições, repito, é matéria que deverá ser discutida no mérito. (BRASIL, 2018, p. 244)

¹⁰ No relatório deste acórdão consta uma denúncia feita pelo PGR (Procuradoria Geral da República). Alegou-se que em 30/03/2016 (fls. 945-1211 – Inquérito nº 3980) houve várias condutas em tese enquadradas nos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Os apuratórios em questão tiveram por objeto atividade supostamente delituosa de parlamentares do Partido Progressista: JOÃO ALBERTO PIZZOLATTI JÚNIOR (doravante JOÃO PIZZOLATTI); MÁRIO SÍLVIO MENDES NEGROMONTE (doravante MÁRIO NEGROMONTE); MÁRIO SÍLVIO MENDES NEGROMONTE JÚNIOR (doravante apenas NEGROMONTE JÚNIOR); LUIZ FERNANDO RAMOS FARIA (doravante LUIZ FERNANDO FARIA); JOSÉ OTÁVIO GERMANO; ROBERTO PEREIRA DE BRITTO (doravante ROBERTO DE BRITTO); e ARTHUR CÉSAR PEREIRA DE LIRA (doravante ARTHUR DE LIRA), todos já devidamente qualificados. Os acusados participaram do conhecido esquema de corrupção desvelada pela “Operação Lava Jato” que envolveu agentes públicos, empresários e operadores financeiros, voltado para a prática de delitos como corrupção e lavagem de ativos, relacionados precipuamente à sociedade de economia mista federal Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS.

Neste inquérito, ou seja, nesta fase processual, o Min. Edson Fachin não entendeu que os acusados deveriam responder pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro em concurso de crimes pelo simples fato de não haver elementos que comprovassem tal ação. Entretanto, diante da citação cima, percebemos o fundamento daquilo que é necessário para que se configure o concurso de crimes.

O Ministro Dias Tóffoli também rejeitou o concurso de crimes nesta fase processual, mas reafirmou as condições para que o mesmo ocorresse. Ao se manifestar, o Ministro cita a fundamentação proferida pelo Ministro Roberto Barroso, que naquele momento, era o Relator do acórdão proferido no julgamento dos Sextos EI (Embargos Infringentes) na AP nº 470, Tribunal Pleno. Veja:

“(...) tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem a possibilidade de o autor do **crime antecedente** ser responsabilizado também pela lavagem do dinheiro recebido a título de propina (autolavagem). A ressalva que se faz, de modo a evitar dupla incriminação pelo mesmo fato, é no sentido de que a caracterização da **lavagem de dinheiro** pressupõe a realização de atos tendentes a conferir a aparência de ativo lícito ao produto do **crime antecedente**, já consumado. Nesse sentido, o **concurso entre os delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro** depende da realização de atos pelo agente corrompido que visem à inserção do produto do crime na economia formal.” (Voto, Min. Roberto Barroso, no julgamento dos Sextos Embargos Infringentes, AP nº470. In: BRASIL, 2018, p. 281)

Desta forma, entendemos que pelo fato de o réu ter recebido clandestinamente, ocultando, com isso, a origem do dinheiro, não é ação distinta autônoma do ato de receber. Seria apenas uma circunstância modal do recebimento. Sendo assim, fica claro que não devemos confundir o ato de ocultar a natureza ilícita dos recursos, que estão presentes no tipo penal de lavagem de dinheiro, e o que a doutrina chama de estratégias comumente adotadas para que o produto do crime antecedente – já obtido – seja progressivamente reintroduzido na economia, agora sob aparência de licitude, com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco ainda durante o *iter criminis* do delito antecedente, ou seja, para que se garanta a própria obtenção do resultado do delito.

Na verdade, a simples ocultação da quantia indevida recebida foi apenas uma continuidade do ato de receber, pois afinal, para que o crime de lavagem de dinheiro ocorra faz-se necessário a consolidação das três etapas: ‘placement’ (conversão), ‘layering’ (dissimulação) e ‘integration’ (reintegração). “Sendo assim, A lavagem de dinheiro, portanto, é um processo

ulterior à percepção da vantagem indevida, com a finalidade de reintegrá-la na economia formal sob aparência lícita, e não a ela antecedente ou concomitante.” (BRASIL, 2018, p. 286)

Nesta fase processual, como foi comprovada a ausência de autonomia no que diz respeito à lavagem de dinheiro, não se justificou o concurso material de crimes. Tal posicionamento traz tona mais uma vez o posicionamento jurisprudencial verificado até o presente momento, ou seja, para que haja **concurso de crimes** entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro, as **ações** precisam ser **autônomas**. Se assim o for, teremos, por consequência o **concurso material** de crimes. Se ambos os crimes são autônomos, subentende-se a distinção quanto aos bens jurídicos tutelados.

Por fim, os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli afirmaram a ausência de autonomia de condutas que poderia justificar o concurso material de crimes, sendo caracterizado excesso de acusação. O Senhor Ministro Gilmar Mendes pediu vênica junto ao relator.

Quanto ao bem jurídico tutelado, o que se configura enquanto nossa terceira hipótese de investigação, os Senhores Ministros não trataram deste assunto no acórdão.

5.8 Ação Penal 694 / Mato Grosso¹¹

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 02/05/2017

Órgão julgador: Primeira Turma

Foi configurado o concurso de crimes, pois o réu teve ciência das fraudes às licitações que subsidiaram o dinheiro contaminado da corrupção, a propina foi paga mediante expedientes de ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos e, por fim, parte dessa propina

¹¹ A autoria do processo coube ao Ministério Público Federal tendo como representante o Procurador Geral da República. Paulo Fernando Feijó Torres é o acusado neste processo representando por seu advogado Marcelo Luiz Ávila Bessa e outros. O presente acórdão trata da operação sanguessuga na qual o deputado Paulo Fernando Feijó foi acusado por praticar corrupção passiva e lavagem de dinheiro durante seu mandato parlamentar. O crime de corrupção passiva foi evidenciado diante do recebimento direto e indireto de vantagens financeiras sem explicação causal razoável. Como se não bastasse, praticou o crime de lavagem de dinheiro, pois afinal, praticou a ocultação enquanto etapa consumativa do crime antecedente. Ficou evidenciado o concurso de crimes, pois as ações de lavagem de capitais foram autônomas conforme esboçado no art.1º da Lei 9.613/98.

foi reintroduzida no mercado formal via novos mecanismos de dissimulação que visaram à formação de patrimônio com aparência de licitude.

Feito isso podemos tirar algumas conclusões quanto ao processo:

- Se houve concurso de crimes, consequentemente, houve cúmulo material constatado no próprio processo;
- Ficou configurado crime contra a administração pública pelo ato de corrupção passiva e crime contra o sistema financeiro nacional e obstrução da justiça devido à lavagem de capitais.

Assim acordaram a Ministra Rosa Weber, Marco Aurélio e Alexandre de Moraes.

5.9 Décimos sextos embargos infringentes na ação penal 470 minas gerais¹²

Relator: Min. Luiz Fux

Julgamento: 13/03/2014

O que justificou a oposição aos Embargos Infringentes proposto por João Cláudio Genu foi por não concordar pela condenação pelo crime de lavagem de dinheiro. Foi decretado em ato condenatório que o embargante teria conhecimento da origem criminosa das verbas da lavagem de dinheiro. Entretanto, o réu alegou que a corte não apontou a prova de que o acusado teria ciência da origem criminosa do dinheiro e, muito menos, dos elementos que justificariam o dolo eventual. Além do mais, reiterou que o depoimento do deputado José Janene provou que o Embargante não sabia da ilicitude da verba e, muito menos, teria condições de saber por ele ter sido um funcionário contratado há menos de 40 dias.

Neste sentido, partimos para análise das nossas hipóteses. No que diz respeito ao concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro e cúmulo material da pena o Senhor Ministro e Relator Luiz Fux nos trouxe mais uma vez que o Réu alega não ter cometido o crime de lavagem de dinheiro por não ter tido conhecimento na época quanto à origem ilícita do dinheiro, pois até mesmo a corrente vencida composta na época pelos Ministros Ricardo

¹² Temos nestes Embargos o embargante João Cláudio de Carvalho Genu, representado por seu advogado Marco Antônio Meneghetti. O embargado foi o MPF representado por seu procurador o Procurador Federal da República.

Lewandowski, Rosa Weber, Dias Toffoli e Marco Aurélio votaram pela absolvição do réu pelo crime de lavagem de dinheiro.

Veja o posicionamento do Min. Luiz Fux quanto à relação entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

“Sob outro prisma, não é óbice ao reconhecimento da configuração do crime da lavagem de dinheiro o fato de ter o 18º denunciado (Pedro Corrêa) também praticado o **crime antecedente (corrupção passiva)**. Os tipos penais são **independentes** e tutelam bens jurídicos distintos, não havendo **consunção** de um pelo outro. O crime do art. 317 do Código Penal tutela a **moralidade administrativa**, consumando-se com o simples recebimento, solicitação ou aceitação de promessa de vantagem indevida, pelo funcionário público, em razão da função exercida. Por sua vez, o delito previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98 **protege a administração da justiça** – sendo certo que a lavagem de bens, direitos ou valores, dificulta a aplicação da lei penal, por escamotear a materialidade do crime ou a sua autoria – **e a ordem econômica** – reduzindo a confiança de investidores no mercado financeiro e gerando a concorrência desleal. Por isso, há incidência conjunta de ambos os tipos, em concurso material.” (BRASIL, 2014, p. 14)

No mesmo sentido, o Plenário desta Corte já teve a oportunidade de decidir: “Não sendo considerada a **lavagem de capitais mero exaurimento do crime de corrupção passiva**, é possível que dois dos acusados respondam por ambos os crimes, inclusive em ações penais diversas” (Inq. 2.471, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2011, fls. 55.675 – 55.676. In: BRASIL, 2014, p. 15).

Com isso notamos que o Ministro e Relator Luiz Fux nos responde afirmativamente as nossas três hipóteses. Como os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro são independentes, já temos a afirmação de que ambos se relacionam em concurso e, ao mesmo tempo, em cúmulo material, pois afinal, a independência dos dois crimes remete ao fato dos mesmos serem autônomos e, sendo assim, existirá cúmulo material entre eles.

Outra questão que o Senhor Ministro nos traz relaciona-se à nossa terceira hipótese. Ele afirma que o crime de corrupção passiva fere a dignidade da administração pública, por sua vez, o crime de lavagem de dinheiro fere tanto a administração da justiça quanto a ordem econômica.

Em consonância com o Ministro Luiz Fux está o Ministro Luíz Roberto Barroso. Em breve síntese, o Ministro destacou que o recorrente desenvolveu o raciocínio de que os fatos que motivaram a condenação pelo delito de lavagem de dinheiro confundiram-se com a própria consumação do crime de corrupção passiva, na modalidade receber. Além disso, afirmou que, na condição de mero intermediário dos parlamentares do Partido Progressista (PP), não sabia da origem ilícita dos recursos recebidos. Se o crime de lavagem de dinheiro se confundiria com

o próprio ato de corrupção passiva, então não deveria ser condenado pelo crime de lavagem de dinheiro.

Leiamos o voto do Ministro Luiz Roberto Barroso:

Assim, conforme já destacado pelos votos vencidos, o crime de corrupção passiva, na modalidade receber, consoma-se no momento do pagamento da vantagem indevida, dada a sua natureza material. Desse modo, 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 art. 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. (BRASIL, 2014, p. 19)

Identificamos aqui a distinção dos dois crimes, bem como da necessidade de atos autônomos para que se configure o concurso de crimes. Se há concurso de crimes, há cúmulo material das penas. Para este voto o Ministro não identificou atos autônomos no que diz respeito à ocultação do produto do crime antecedente. Logo, o voto foi para atipicidade da conduta imputada ao embargante.

No que diz respeito à nossa terceira hipótese. O Senhor Ministro reconhece os bens jurídicos tutelados, pois, para ele, o crime de corrupção passiva fere a administração pública enquanto que o crime de lavagem de dinheiro fere o Sistema Financeiro Nacional.

Como referido, o acórdão condenou o embargante por lavagem de dinheiro também com base em um segundo fundamento, consistente na premissa de que ele teria ciência da origem ilícita dos valores recebidos. De forma específica, o réu teria conhecimento de que o dinheiro era oriundo de crimes contra a Administração Pública (peculato no Banco do Brasil) e contra o Sistema Financeiro Nacional (mútuos fictícios no Banco Rural). (BRASIL, 2014, p. 20)

Em seu voto, o Ministro Teori Zavascki cita o próprio voto proferido na Ação Penal 472/ES:

Estabelece-se, assim, uma distinção entre (a) os atos de aquisição, recebimento, depósito ou outros negócios jurídicos que representem o próprio aproveitamento (pelo agente ou terceiros), o desfrute em si, da vantagem patrimonial obtida no delito dito 'antecedente', e (b) aquelas ações de receber, adquirir, ter em depósito, as quais se encontrem integradas como etapas de um processo de lavagem ou, ainda, representem um modo autônomo de realizar tal processo, não constituindo, por conseguinte, a mera utilização do produto do crime, mas um subterfúgio para distanciar tal produto de sua origem ilícita. Trata-se, em suma, como atesta a doutrina especializada, de uma espécie de "receptação específica", com duas especiais características: (a) a de estar

relacionada ao produto de apenas alguns crimes (os indicados pela norma incriminadora) e (b) de ser perpetrada com a especial "finalidade de encobrir ou dissimular a utilização do patrimônio ilícito resultante de um dos crimes anteriores" (CALLEGARI, André Luis. Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei nº 9.613/98, 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 111. In: BRASIL, 2014, p. 26)

A partir daqui convergimos para a ideia de que a finalidade de ocultar ou dissimular o patrimônio ilícito integra um dolo ao nível do tipo subjetivo, pois afinal, nem todas as ações devem necessariamente demonstrar a intenção de o agente esconder a origem ilícita do dinheiro, bens, etc. A simples movimentação de valores ou bens, com o intuito de utilizá-los, desfrutá-los ou mesmo acomodá-los, mas sem intenção de escondê-los, não configuraria o delito.

Quanto à nossa terceira hipótese, o Ministro também reconheceu que o crime de corrupção passiva é crime contra a administração pública e que o crime de lavagem de dinheiro fere o Sistema Financeiro Nacional.

Para a Ministra Rosa Weber, tanto o crime de corrupção passiva quanto o crime de lavagem de dinheiro não devem ser confundidos, revelando assim a questão da subjetividade e autonomia entre os dois crimes, principalmente, para casos de terceirização da lavagem. A Ministra não trabalhou o tema dos bens jurídicos tutelados para ambos os crimes.

No mais, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Carmem Lúcia e Marco Aurélio de Mello concordaram com os votos acima trabalhados

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reiteramos que antes de analisarmos os julgados disponibilizados pelo STF, já vislumbrávamos a possibilidade de que nossas hipóteses seriam respondidas afirmativamente. Durante o processo de fundamentação conceitual do nosso trabalho, a própria condução de toda essa construção já nos dava indícios de que estávamos no caminho afirmativo.

Em um primeiro momento, pensar que os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro estariam englobados em um crime único, pareceria uma certa obviedade. Entretanto, a própria conceituação atribuída, ou seja, corrupção passiva e lavagem de dinheiro, já nos dá o entendimento de que seriam duas coisas completamente diferentes, mas ligada uma à outra.

Aprendemos que aceitar um incentivo financeiro (corrupção passiva) ou exigir este incentivo (corrupção ativa ou concussão) para que façamos algo dentro da esfera da administração pública nos traria inevitavelmente à uma pergunta: Após o dinheiro recebido, o

que fazer com ele? Aplicá-lo em nossa empresa, comprar ações, comprar criptomoedas, adquirir imóveis, comprar automóveis ou apenas gastá-lo de acordo com nossas necessidades seriam tentativas de dar um aspecto legal àquilo que adquirimos ilegalmente. No entanto, o problema tornar-se-ia maior se recebêssemos vultuosas quantias. Como daríamos um aspecto legal a isto? E se ao invés de investimos ou gastos próprios resolvêssemos apenas guardar este dinheiro em casa? Guardar o dinheiro seria um crime de lavagem de dinheiro?

Sendo assim, concordamos que a diferença não estaria apenas no campo conceitual, mas nas ações, ou seja, várias condutas subsequentes ao recebimento do ilícito financeiro. Por isso, entender a diferença entre os bens jurídicos tutelados foi fundamental para que pudéssemos esclarecer aquilo que é corrupção passiva, ativa, concussão e lavagem de dinheiro.

Quanto ao crime de corrupção passiva, ativa ou concussão, não há dúvidas de que o bem jurídico tutelado é a lisura da administração pública até porque, tais crimes envolvem diretamente o funcionamento da máquina pública que sempre está a serviço da população. Por sua vez, a lavagem de dinheiro só ocorrerá se houver a tentativa de reinserir a quantia maculada no sistema financeiro nacional, ou seja, a sua ocultação não é condição suficiente para que a lavagem ocorra.

Outra questão importante é que se o dinheiro for recebido antes do cometimento do crime por meio de contratos de prestação de serviços ou por intermediação de terceiros, por exemplo, não há configuração de lavagem de dinheiro. Neste sentido, o ato de lavar o dinheiro não necessariamente possuirá conexão com crime antecedente, ou seja, não existe possibilidade de termos o mesmo bem jurídico para os dois crimes, digo, corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Se levarmos em conta os artigos 348 e 349 do CP citados no item 4.5.2 identificamos o que o dispositivo define enquanto favorecimento pessoal e real. Nesta linha concluímos que a lavagem de dinheiro descredibiliza a operacionalidade da justiça e a credibilidade do sistema jurídico.

Olhando por outra perspectiva, poderíamos considerar que a lavagem de dinheiro afetaria a ordem econômica, pois uma das principais características deste crime é a reinserção do capital no sistema financeiro nacional e este ato afetaria a livre iniciativa, concorrência e relações de consumo. Por exemplo, como foi dito anteriormente, se eu pratico o tráfico de drogas eu ferirei o bem jurídico saúde pública. Se procuro lavar o dinheiro do tráfico cometerei lesão ao sistema financeiro.

Isso nos mostra que independentemente dos crimes antecedentes, se decido lavar o dinheiro, o bem jurídico será a administração da justiça e o sistema financeiro. Tal fato revela o caráter autônomo deste crime. Inclusive, Badaró e Bottini (2022) nos ajudaram a entender melhor essa questão quando consideraram que crimes contra a ordem econômica afetam severamente a realização de negócios em todos os seus aspectos conforme previsto no Art. 70 da CF.

Vimos que diante de ações autônomas, após o recebimento do dinheiro ilícito, é o que difere o ato corruptivo do ato de lavagem de dinheiro, ou seja, o crime de lavagem de dinheiro não pode ser considerado um exaurimento (conclusão) do crime antecedente (corrupção), pois se assim fosse, o crime de lavagem de dinheiro estaria contido no crime de corrupção. Mas por que isso? Porque se apenas guardássemos o dinheiro, não estaríamos cometendo o crime de lavagem, até porque, como o próprio nome diz, lavar o dinheiro seria a tentativa de esconder, dissimular, dar caráter de licitude ao recebimento irregular da quantia financeira ilícita.

Mas afinal, qual bem jurídico o crime de lavagem de dinheiro afetaria? Seria a administração da justiça ou o sistema financeiro? O que defendemos aqui é que o sistema financeiro seria um bem jurídico secundário por nem sempre afetar a livre concorrência e desestabilizar a economia. O entendimento aqui circunda dentro das estruturas complexas utilizadas para lavar o dinheiro. É exatamente isso que representa o crime de lavagem de dinheiro, ou seja, a criação de estruturas complexas capazes de inviabilizar a atuação da justiça em tentar encontrá-lo, por isso que o bem jurídico tutelado para os crimes de lavagem de dinheiro é a administração da justiça.

As análises jurisprudenciais realizadas no tópico anterior, pelo menos na amostragem disponibilizada pelo STF, nos ofereceram subsídios para respondermos as nossas três hipóteses:

- Existe concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro;
- Existe cúmulo material entre ambos os crimes;
- O bem jurídico tutelado para ambos os crimes não são os mesmos.

Ao analisarmos os 9 (nove) acórdãos e uma decisão monocrática identificamos uma intersecção entre eles. Não iremos citar as passagens que justificam as respostas quanto as hipóteses elaboradas. Todavia entendemos que os ministros da Suprema Corte entendem que existe concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro e aqui vale ressaltar

que o cerne desta hipótese confirmada está no caráter autônomo do crime de lavagem de dinheiro o que os configurariam enquanto crimes diferentes.

Se são crimes diferentes, devido à autonomia da lavagem de dinheiro, temos consequentemente o cúmulo material de penas conforme exposto nos acórdãos. Por fim, os juízes se manifestaram a favor de que para ambos os crimes o bem jurídico não é o mesmo, ou seja, não há exaurimento do crime de lavagem de dinheiro quando relacionado ao crime de corrupção passiva.

O que entendemos é que, ao nosso ver, já está pacificado no STF as nossas três hipóteses por mais que o recorte tenha sido pequeno. Contudo, conseguimos perceber que as análises realizadas nestes acórdãos não são um fim neles mesmos. O que queremos dizer é que nestes acórdãos, os Senhores Ministros citaram diversas outras decisões de outros acórdãos, sejam do próprio STF ou do STJ, para sustentarem as hipóteses tratadas neste trabalho. Quem sabe, enquanto projeto futuro, possamos realizar um recorte mais amplo, com mais julgados que possam consolidar as respostas que obtivemos neste trabalho.

BIBLIOGRAFIA

BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes federais. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes federais. 5. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2015.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A lavagem de dinheiro proveniente de corrupção: o debate no STF. In: CAGGIANO, Monica Herman; LEMBO, Claudio Salvador; ANDRADE NETO, Manoel

Carlo de (Coord.). Juiz constitucional: estado e poder no século XXI; homenagem ao Ministro Enrique Ricardo Lewandowski. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro e corrupção passiva na AP 470. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-23/direito-defesa-lavagem-dinheiro-corruptao-passiva-ap-470>. Acesso em: 12 fev. 2019.

BRASIL. Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal Brasileiro. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 7 dez. 1940.

BRASIL. Lei n. 10.763, de 12 de novembro de 2003. Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. Diário Oficial da União, Brasília, 12 nov. 2003.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. Diário Oficial da União, Brasília, 3 mar. 1998.

BRASIL. Constituição Federal, 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 234781/DF. Processo penal e penal. Apelação criminal. Operação Sanguessuga. Assessor parlamentar. Corrupção passiva. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 15 jan. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363919130&ext=.pdf>. Acesso em: 5 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 863/SP. Penal e Processo Penal. Ação Penal Ordinária. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Relator: Edson Fachin. Brasília, 23 maio 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13466369>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 1025/DF. Ação penal originária. Ex-senador da República. Relator: Edson Fachin. Brasília, 31 maio 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770952853>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. Corrupção passiva. Lavagem de dinheiro. Relator: Edson Fachin. Brasília, 9 abr. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752183625>.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Sousa. Código Penal comentado. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.