

## Direito de Defesa: Lavagem de dinheiro e corrupção passiva na AP 470

Spacca

Na sequência da coluna anterior, continuamos a reflexão sobre a decisão — ainda não transitada em julgado — do STF nos autos da Ação Penal 470. Uma das questões mais polêmicas foi aquela referente ao concurso formal entre o crime de *corrupção passiva* (Código Penal, artigo 317[1]) e o delito de *lavagem de dinheiro*.

Segundo a denúncia, alguns réus funcionários públicos (no sentido penal do termo) *solicitaram ou receberam*, em razão de sua *função*, vantagem indevida (CP, artigo 317). O pagamento de tais valores teria sido feito em dinheiro em espécie, e entregue a terceiras pessoas (assessores ou parentes próximos) que repassaram o capital a seus destinatários. Estes fatos foram caracterizados pela maioria dos ministros como *corrupção passiva* (CP, artigo 317) e *lavagem de dinheiro* (Lei 9.613/98, artigo 1º), em concurso.



A questão que aqui exige reflexão: é possível reconhecer o *concurso de crimes* e identificar ao mesmo tempo um crime de *corrupção passiva* e de *lavagem de dinheiro*? Vejamos.

Em primeiro lugar, enfrentemos a questão *em tese*. O crime de *corrupção passiva* tem como núcleos típicos alternativos os atos de *solicitar* ou *receber* a vantagem indevida, sendo que apenas na segunda modalidade pode existir concurso com a *lavagem de dinheiro*, uma vez que na primeira não existe o *produto do crime*, ou seja, não há *dinheiro a ser lavado*.

No modo *receber*, o delito se consuma com a disponibilização dos valores ao agente, ou a terceiro (pessoa física ou jurídica) por ele indicado. Ou seja, apenas a partir deste momento existe produto de corrupção consumada que pode ser *oculto ou dissimulado*. Antes disso, os valores — lícitos ou ilícitos — não são *fruto de corrupção*, mas apenas bens *destinados* à prática do ato, e, portanto, não são objeto da *lavagem de dinheiro*.

Com isso, é possível a ocorrência de *concurso* entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro, desde que caracterizado, além (ou junto) do *recebimento*, um ato de ocultação com aptidão para a reciclagem completa posterior.

O STF já enfrentou a discussão sobre a possibilidade do *concurso* entre os crimes em questão, nos autos do Inquérito 2.471[2], concluindo pela viabilidade da conjugação dos delitos. Por isso, a tese não é inédita. Novos são seus contornos no caso da Ação Penal 470.

Ali, parte dos ministros do STF enxergou tal elemento no fato do dinheiro da suposta *corrupção* ser recebido por intermediários, por funcionários ou parentes dos agentes *corrompidos*[3]. O uso de interpostas pessoas caracterizaria a *ocultação* necessária à tipicidade da *lavagem de dinheiro*. Tivesse o corrompido recebido *diretamente* o dinheiro, não haveria o crime de *lavagem de dinheiro*, mas apenas *corrupção passiva*.

A primeira crítica a essa construção partiu dos ministros da Corte que divergiram de tal entendimento, a

---

começar pelo ministro revisor Ricardo Lewandowski:

“Observo, por oportuno, que o recebimento de numerário por interposta pessoa não caracteriza necessariamente o crime de lavagem de dinheiro. É que tal artifício, com efeito, é largamente utilizado para apercepção da propina. Jamais, quiçá, a vantagem indevida é recebida diretamente, à luz do dia” (fls.3739 do ac.)[\[4\]](#).

Em sentido semelhante, a ministra Rosa Weber caracterizou o *recebimento do dinheiro* como ato *consumativo* da *corrupção passiva* e de *exaurimento* da *corrupção ativa*, apontando que o uso de *intermediários* seria uma *modalidade de consumação* e não um crime adicional.

“Nessa linha, a utilização de um terceiro para receber a propina – com vista a ocultar ou dissimular o ato, seu objetivo e real beneficiário – integra a própria fase consumativa do crime de corrupção passiva, núcleo receber, e qualifica-se como exaurimento do crime de corrupção ativa. Por isso, a meu juízo, esse ocultar e esse dissimular não dizem necessariamente com o delito de lavagem de dinheiro, embora, ao surgirem como um iceberg, como a ponta de esquema de proporções mais amplas, propiciem maior reflexão sobre a matéria.” (voto Min. Rosa Weber, fls.1086 do ac.)[\[5\]](#).

Em linha similar — mas não de todo idêntica — o ministro Cezar Peluso entendeu que o *recebimento* seria o *exaurimento* do crime de *corrupção passiva*, concluindo também que sua realização por meio de interposta pessoa não constitui a lavagem de dinheiro:

“Ora, sob esse pressuposto inafastável, a utilização de terceira pessoa para o saque de dinheiro ilícito não passa, a meu ver, do exaurimento do próprio delito originário, pois se destina a viabilizar-lhe o recebimento” (fls.2173 do acórdão).[\[6\]](#)

O raciocínio dos ministros vencidos parece mais adequado. Receber dinheiro sujo por intermediários nem sempre caracteriza a *ocultação* necessária à *lavagem de dinheiro*. Obter o numerário por meio da esposa ou de assessores formais, próximos ao corruptor, que o retiraram em bancos, durante o dia, assinando recibos[\[7\]](#), não corresponde à ocultação prevista no tipo penal da lavagem de dinheiro. Por mais que o crime não exija sofisticação na dissimulação — como já aventado — é necessário constatar o escamoteamento que afete (ou coloque em risco) a administração da Justiça e o rastreamento da origem e do destino dos valores. E o recebimento de dinheiro através de pessoas com as quais se tem evidente, clara e direta relação não é capaz de obstaculizar qualquer atividade da Justiça.

Mas, mesmo que se considere o recebimento de valores por intermediários próximos como ato de *ocultação*, é importante destacar que o mero ato de *esconder* o capital não importa em *lavagem de dinheiro*. Apenas o encobrimento apto a conferir aparência de licitude ao capital revela o tipo penal. Lavar dinheiro é retirar suas manchas, sua ligação com o crime precedente, e nem sempre a simples ocultação é capaz disso.

Em suma, existem ocultações e ocultações. Fosse qualquer *encobrimento* apto a ensejar a lavagem de

---

dinheiro, poucos crimes patrimoniais escapariam a tal caracterização. Imagine-se um roubo, furto ou estelionato. Evidente que o agente tentará esconder o produto do crime de diversas formas. Esta ocultação somente caracteriza lavagem de dinheiro se for o passo inicial para uma posterior reinserção dos valores na economia formal, com aparência de licitude.

Como já observamos: o ato de enterrar dinheiro ou escondê-lo em fundos falsos, do ponto de vista objetivo, perfaz a ocultação, uma vez que o produto da infração foi escamoteado. Mas essa conduta somente caracterizará lavagem de dinheiro se acompanhada de elementos objetivos que revelem a sua aptidão para reintegrá-lo posteriormente à econômica com aparência de licitude. Se alguém rouba um banco e enterra o dinheiro para depois usá-lo para aquisição de bens de consumo pessoal em seu nome, como carros ou imóveis, *oculta* o dinheiro do ponto de vista objetivo, mas não há *tipicidade de lavagem* porque ausente o contexto de *reciclagem do capital*. Trata-se de mero exaurimento do crime antecedente. O agente não busca conferir aparência lícita aos bens obtidos pelo crime, mas apenas aguardar o melhor momento para usufruí-los.<sup>[8]</sup>

Por outro lado, se o agente enterra o dinheiro e envia uma missiva a doleiro relatando a posse do capital e solicitando providências para uma transação por dólar cabo com a disponibilização da mesma soma em moeda estrangeira no exterior, haverá lavagem de dinheiro consumada, pois além da ocultação, existe o *contexto de reciclagem*, a aptidão da conduta para apagar os rastros do capital ilícito e desvinculá-lo de seu passado obscuro<sup>[9]</sup>.

Assim, não é a *sofisticação* da ocultação que revela a lavagem de dinheiro, mas a indicação de elementos *objetivos e subjetivos* que demonstrem a relação desta com um ato posterior de *reciclagem*, de *inserção* do produto do crime na economia, sob um manto de legalidade. Note-se: a *inserção* do capital na economia não é necessária à *consumação da lavagem*, uma vez que o tipo penal menciona apenas a *ocultação* como modalidade delitiva completa, mas a descrição da aptidão da conduta para uma futura *reciclagem* e a *intenção específica* do agente nesse sentido são indispensáveis para a materialidade do crime.

Diante disso, parecem corretas as posições dissidentes dos integrantes do STF, quando rechaçam o mero uso de *intermediários* próximos aos *corruptores* para recebimento de valores de *corrupção* como elemento material da *lavagem de dinheiro*. Tal mecanismo não confere — nem tem aptidão para conferir — aparência lícita aos valores. O numerário sacado continua sem origem justificada. Não está mascarado, uma vez que o recebimento de produto ilícito por terceiros não tem aptidão para *limpar* o bem, nem para simular uma origem legítima.

No entanto, não foi apenas este o fundamento da condenação dos supostos corrompidos por lavagem de dinheiro. O ministro relator frisou, em seu voto, que o fato do dinheiro ter sido entregue por terceiros intermediários não foi o elemento fundamente da condenação por *reciclagem de capitais*. A imputação por este último delito se deu porque os valores foram disponibilizados — aos terceiros ou aos próprios corrompidos — através de um sistema de *gestão fraudulenta* de instituição financeira<sup>[10]</sup>. Segundo o voto, o dinheiro proveniente de *peculato* e de *empréstimos simulados* era depositado na conta corrente de uma empresa de publicidade. Esta, por sua vez, autorizava saques em espécie, indicando ao banco que o dinheiro seria usado pela própria empresa, para pagamento de fornecedores. No entanto, quem retirava o dinheiro não eram prestadores de serviços da empresa, mas representantes dos supostos *corrompidos*, ou os próprios. Ou seja, formalmente a empresa retirava altas somas em espécie para

---

pagamento de fornecedores, quando, na verdade, destinava tais valores para corrupção.

Com tal sistema, escamoteava-se a origem dos recursos (peculato e de gestão fraudulenta) e seu destino: a corrupção de servidores públicos. Esse seria o processo de *mascaramento*, e não o uso de *intermediários* para a entrega dos valores aos destinatários finais. Assim, na ótica do ministro relator, mesmo que o sacador do dinheiro fosse o próprio corrompido, ainda existiria lavagem de dinheiro, porque seu elemento central foi o escamoteamento via instituição financeira, independente que quem recebesse os valores:

“Com esses mecanismos (sistemática do banco e da empresa de publicidade de ocultar o verdadeiro sacador do dinheiro), que, por sua eficácia, permitiu que os fatos permanecessem encobertos por quase dois anos, *até mesmo se o próprio J.P.C. tivesse se dirigido pessoalmente à agência do Banco R. em Brasília, teria praticado o crime de lavagem de dinheiro*” (voto min. Joaquim Barbosa, fls.666 do ac., sem grifos no original)

E, mais adiante:

“Não há, no caso, mero exaurimento do crime de corrupção, pois o meio empregado para receber vantagem indevida configurou, no caso, o crime autônomo de lavagem de dinheiro, que atingiu bem jurídico distinto” (voto Min. Joaquim Barbosa, fls.668 do ac.)[\[11\]](#)

A nosso ver, tal construção acaba por *inverter* a lógica do tipo penal. A lavagem de dinheiro se caracteriza pelo uso de sistemas para encobrir o capital produto de infração, ou seja, ela acontece *após* a prática delitativa antecedente. Por isso, qualquer mecanismo de dissimulação que *anteceda* o delito de corrupção não pode ser imputado a título de lavagem de dinheiro, ao menos em relação ao corrompido.

O voto da ministra Rosa Weber, ao tratar do tema, trouxe inúmeros julgados da justiça norte americana “no sentido de que a lavagem de dinheiro somente se aplica para *atos posteriores* à consumação do crime antecedente”[\[12\]](#)

Na mesma linha, o ministro Cezar Peluso apontou que:

“Em síntese, creio não se deva confundir o ato de ocultar e dissimular a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e que a doutrina especializada descreve como estratégias comumente adotados para que o produto do crime antecedente – seja progressivamente reintroduzido na economia, agora com aparência de licitude, *com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco ainda durante o iter criminis do delito antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito.*” (fls.2280 do acórdão, sem grifos)

Ainda que se discuta se o *recebimento da vantagem* é o momento da *consumação da corrupção*, ou mero *exaurimento* de solicitação anterior, fato é que o *produto* da corrupção só existe para o *corruptor* a partir do momento que este passa a dele dispor, seja diretamente, seja por intermediários. Antes disso, qualquer procedimento de tratamento do capital, modificação de seus aspectos, ou traslado, estão fora

de seu domínio. Ele é estranho ao curso do dinheiro antes deste chegar às suas mãos, ou nas de alguém que o represente formal ou informalmente. O recebimento dos valores será corrupção passiva, mas o processo que o antecede não se adequa ao tipo de lavagem de dinheiro — ao menos na perspectiva de seu destinatário. Do contrário, para utilizar expressão do ministro Marco Aurélio, nos autos em questão, estar-se-ia “barateando em demasia” o fato típico da lavagem de dinheiro[13].

No entanto, em que pesem tais considerações — e os votos em contrário de alguns ministros — prevaleceu no acórdão em estudo o reconhecimento do concurso de crimes entre lavagem de dinheiro e corrupção passiva, nos casos em que o dinheiro foi recebido por intermediários ou nos casos em que se constatou uma *engenharia financeira anterior* para ocultar a origem dos bens.

[1] Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

[2] Inq.2471, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.29.9.2011, Plenário)

[3] Por exemplo, o Min. Revisor, às fls.1008 do acórdão, do Min. Luiz Fux, às fls.1539 do acórdão (ainda que não tenha sido esse o único fundamento da condenação por lavagem), do Min. Dias Toffoli, às fls.1745 do acórdão, da Min. Carmen Lucia, fls.1805 e 1875 do acórdão, do Min. Ayres Britto, às fls.2478 do acórdão

[4] Embora o Ministro faça distinções sobre a qualidade do *intermediária* e faça decorrer dela a existência ou não de *lavagem de dinheiro*. Assim, nos casos de recebimento de valores por *mensageiros, garçons, office boy*

[5] A Ministra ainda repete o argumento às fls.1262 do acórdão.

[6] Ainda na linha do *exaurimento do crime de corrupção*, o Ministro Marco Aurélio, às fls.3719 do acórdão.

[7] que não remetidos ao COAF, mas ficaram em poder do banco e consistiram em prova material do caminho do dinheiro até os destinatários finais

[8] O mero “*proveito econômico do crime antecedente*” não caracteriza lavagem de dinheiro (De Carli, *Dos crimes*, p. 195), (Pitombo, *Lavagem de dinheiro*, p. 109), De Carli, *Dos crimes*, p. 195.

[9] BOTTINI, Pierpaolo Cruz, e BADARÓ, Gistavo Henrique, *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: RT, 2012, p.67.

[10] Fls.777 do Ac.

[11] Em sentido similar, o Min. Luiz Fux, às fls.1540 do acórdão, e o Min. Gilmar Mendes, às fls.2327 do acórdão.

[12] Fls.1264 do acórdão, sem grifos. Vale destacar, no entanto, que ao tratar do núcleo *politico* do esquema denunciado, a mesma Ministra admite a *lavagem de dinheiro* na entrega de numerário a parlamentares em troca de apoio político, indicando que “*seu propósito específico, sem dúvida, era receber o dinheiro, e não lavá-lo, mas, concordando em recebe-lo mediante estratégias de ocultação e dissimulação e, ainda, contribuindo com estes mediante a utilização de pessoas interpostas e a falta de contabilização, praticaram dolosamente o crime de lavagem de dinheiro*” (fls.1302 do acórdão). Ou seja, aponta – nestes casos – a existência de lavagem fundada em atos *anteriores* ao recebimento do dinheiro.

[13] Citando, por sua vez, expressão de Francisco Rezek (fls.3723 do acórdão)

## Date Created

23/07/2013