

Nem sempre é correta a dupla imputação por corrupção e lavagem



Pierpaolo Bottini
advogado e professor

Personagens corriqueiros nos processos penais atuais, a *corrupção* e a

lavagem de dinheiro andam de mãos dadas em denúncias e condenações. Sempre que algum servidor público recebe vantagem indevida por interpostas pessoas (esposa, mãe, irmão, sócio) ou empresas *laranjas* é acusado por ambos os crimes — corrupção pela *vantagem indevida*, e lavagem de dinheiro pelo recebimento *dissimulado*.

Nem sempre essa *dupla imputação* é correta.

Lavar dinheiro é ocultar ou dissimular recursos provenientes de infrações penais. O problema é quando a *corrupção passiva* é o crime antecedente, que gera o capital ilícito. Nesse caso o ato de *ocultação* ou *dissimulação* do dinheiro *recebido* está previsto no próprio tipo penal.

O artigo 317 do CP dispõe como crime o ato de

“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”.

O grifo no *indiretamente* é proposital.

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

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

como *lavagem de dinheiro* também seria punir *duas vezes* alguém pelo *mesmo fato*.

O Supremo Tribunal Federal discutiu esse tema nos autos da Ação Penal 470, no caso de um servidor público que recebeu *valores* em razão do exercício de suas funções através de sua *esposa*, que buscou o dinheiro em espécie agência bancária. A Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia pela prática de *corrupção passiva e lavagem de dinheiro*. A corte afastou a incidência do segundo por entender que o uso de *interposta pessoa* para o recebimento de valores é *parte*, integra o tipo penal de *corrupção passiva*. Essa forma de *ocultação*, portanto, está *contida* no artigo 317 do Código Penal, de forma que o delito de *lavagem de dinheiro* é *absorvido* pelo crime antecedente[1]. Nesse sentido votaram o ministro Luis Barroso, o ministro Ricardo Lewandowski, a ministra Rosa Weber, dentre outros.

Ocorre que tal orientação não é exatamente aquela que vem sendo adotada em decisões judiciais recentes, em especial no âmbito da operação "lava jato". Em alguns casos concretos, reconheceu-se a existência de *lavagem de dinheiro e corrupção* quando o ato de *ocultação* foi mais sofisticado do que o mero uso de interposta pessoa. Segundo tais decisões, é o que ocorre nos casos em que o *funcionário público* recebe a vantagem indevida via contratos fraudulentos com empresas de fachada, ou em contas no exterior em nome de terceiros. Não se trataria mais de um ato *singelo* de encobrimento, como acontece nos casos de pagamento via terceiros, em dinheiro vivo. Nessa situação a *dissimulação* seria *mais elaborada* que o mero *recebimento indireto* previsto no tipo penal da *corrupção passiva*, extrapolaria seu âmbito e não mais nele estaria *contido*. Seria possível aqui a punição pelos dois crimes.

Nesse sentido:

“O Supremo Tribunal Federal entendeu, acertadamente, naquele caso (Apn 470) que o pagamento de propina a interposta pessoa ainda fazia parte do crime de corrupção e não do de lavagem. Salta aos olhos primeiro a singeleza da conduta de ocultação naquele processo, a mera utilização da esposa para recebimento em espécie da propina. Também necessário apontar a relevante diferença de que, naquele caso, o numerário não foi recebido pela esposa e sucessivamente pelo ex-parlamentar já ocultado ou com aparência de ilícito. Pelo contrário, ao dinheiro em espécie, ainda é necessário, para a reciclagem, o emprego de algum mecanismo de ocultação e dissimulação. Já no presente feito, não se trata de mero pagamento a interposta pessoa mas, com a utilização de contas secretas no exterior, em nome de, um lado, uma off-shore, doutro lado, um trust, da realização de uma transação sub-reptícia, por meio da qual a propina é colocada e ocultada em um local seguro. Para o beneficiário, desnecessárias ulteriores providências para ocultar a propina, já que as condutas envolvidas na transferência foram suficientes para essa finalidade”[2].

Tal solução não parece adequada.

Em primeiro lugar, importante destacar que o STF não faz distinção entre atos *singelos* e *complexos* para reconhecer a *lavagem de dinheiro*[3]. Para a Corte, qualquer ocultação será típica, seja ela *elaborada* ou *não*.

Se a *sofisticação* do ato de ocultação é irrelevante para a consumação do tipo penal, tanto o encobrimento *complexo* quanto o *rudimentar* estão *contidos* na *corrupção passiva*, quando o ato revelar um *meio indireto* de recebimento da vantagem indevida. Não parece lógico negar a distinção entre dissimulação simples e elaborada para reconhecer o *crime*, e insistir nessa mesma distinção para afastar



a consunção com a *corrupção passiva*.

Assim, se a *ocultação* ou *dissimulação* típica da lavagem de dinheiro se limitar ao recebimento “indireto” dos valores — por meio simples ou sofisticado —, haverá *contingência* entre os tipos penais de *corrupção* e *lavagem de dinheiro*, prevalecendo o primeiro e aplicando-se o instituto da consunção para o segundo. Haverá, por outro lado, 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, 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.

Em síntese, é possível reconhecer a prática conjunta de *corrupção passiva* e *lavagem de dinheiro* quando, *após* o recebimento da vantagem indevida, o servidor público realiza condutas *autônomas* para esconder ou dissimular os recursos ilícitos. Porém, se o ato de ocultação é *simultâneo* ao recebimento, se *ocorre ao mesmo tempo*, a *lavagem de dinheiro* é absorvida pela *corrupção passiva*, não importando sua complexidade ou sofisticação.

[1] Para uma análise mais detalhada do julgamento e dos votos, ver nosso *Lavagem de dinheiro*, em coautoria com Gustavo Badaró, RT, 2016.

[2] 13ª Vara Federal de Curitiba. Ap 5027685-35.2016.4.04.7000/PR, proferida em 25.05.2017

[3] STF, RHC 80.816-6/SP, 1.ª T., j.18.06.2011.

Autores: Redação ConJur