

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP



PUC-SP

Faculdade de Direito

LEONARDO BORDIGNON

CORRUPÇÃO PASSIVA E A LAVAGEM DE DINHEIRO SOB A ÓTICA DO
PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

SÃO PAULO

2023

LEONARDO BORDIGNON

CORRUPÇÃO PASSIVA E A LAVAGEM DE DINHEIRO SOB A ÓTICA DO
PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Pontifícia Universidade Católica
como parte dos requisitos para conclusão
do curso de graduação em 2023, sob a
orientação do Prof. Bruno Cyrilo Pinheiro
Machado Cogan

São Paulo

2023

LEONARDO BORDIGNON

CORRUPÇÃO PASSIVA E A LAVAGEM DE DINHEIRO SOB A ÓTICA DO
PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica como parte dos requisitos para conclusão do curso de graduação em 2023, sob a orientação do Prof. Bruno Cyrilo Pinheiro Machado Cogan.

Data da aprovação: __/__/__

Banca Examinadora:

Professor Orientador: Bruno Cyrilo Pinheiro
Machado Cogan

Professor:

Professor:

São Paulo

2023

RESUMO

O trabalho a seguir irá abordar sobre o direito penal e a corrupção passiva, trazendo uma abordagem conceitual do direito penal até os dias de hoje. Além disso, irá tecer sobre os princípios limitadores da punição no direito penal, explicando um pouco sobre cada um deles, chegando até a transparência no direito penal. Depois dessa parte teórica e introdutória o trabalho vai abordar sobre o seu principal objetivo “corrupção passiva e a lavagem de dinheiro sob o princípio da consunção”. Será abordado o conceito e tipificação de cada crime, seguido de sua relação sob a ótica do princípio da absorção.

Palavras-chave: Corrupção passiva; Lavagem de Dinheiro; Consunção; Direito Penal; Transparência; Funcionário Público; Administração Pública.

ABSTRACT

The work below will address criminal law and passive corruption, bringing an approach to the concept of criminal law to the present day. In addition, it will weave about the limiting principles of punishment in criminal law, explaining a little about each one, reaching even transparency in criminal law. After this theoretical and introductory part, the work will address its main objective “passive corruption and money laundering under the principle of consummation”. The concept and typification of each crime will be addressed, followed by their relationship from the perspective of the principle of absorption.

Keywords: Passive corruption; Money Laundry; Consummation; Criminal Law; Transparency; Public agent; Public administration.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	8
	1. O DIREITO PENAL EM SEUS FUNDAMENTOS E VERTENTES	10
	1.1 Conceito de Direito Penal	10
	1.2 Caracteres do Direito Penal.....	10
	1.3 Direito Penal Objetivo e Direito Penal Subjetivo.....	11
	1.4 Direito Penal Comum e Direito Penal Especial	12
	1.5 Direito Penal Material e Direito Penal Formal	12
	1.6 Direito penal num Estado Democrático de Direito	12
Atual	1.7 Análise Hermenêutica dos tipos Incriminatórios à luz do Direito Penal 13	
	2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	15
	2.1 Relação dos Princípios da Administração Pública com o Direito Penal 22	
	3. CORRUPÇÃO PASSIVA.....	26
	3.1 Atos Ilícitos.....	28
Pública	3.2 Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração 29	
	3.2.1 Dos Crimes Funcionais	29
	3.2.2 Conceito de Funcionário Público	29
	3.2.3 Concurso de pessoas	30
	3.2.4 Progressão de regime	30
	3.3 Peculato	30
	3.3.1 Peculato impróprio (art. 312, parágrafo 1º):.....	30
	3.3.2 Peculato de uso	30
	3.3.3 Peculato culposo (art. 312, parágrafo 2º).....	31
	3.3.4 Reparação do dano no peculato culposo (art. 312, parágrafo 3º).....	31
	3.3.5 Peculato mediante erro de outrem	31
	3.4 Inserção de dados falsos em sistema de informações	31
	3.5 Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações .	32
	3.6 Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento	32

3.7	Emprego irregular de verbas ou rendas públicas	32
3.8	Concussão (art. 316).....	32
3.9	Corrupção passiva (art. 317)	33
3.10	Corrupção passiva privilegiada (art. 317, parágrafo 2º)	34
3.11	Facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318)	34
3.12	Prevaricação (art. 319).....	34
3.13	Prevaricação imprópria (art. 319-A).....	35
4.	DA LAVAGEM DE DINHEIRO	36
4.1	Bem Jurídico do crime de Lavagem de Dinheiro	39
4.2	Da Classificação do crime de Lavagem de Dinheiro	42
4.3	Coaf	42
5.	DA CONSUNÇÃO	45
5.1	Do Bem Jurídico.....	47
5.2	Conflito da Leis	47
5.2.1	Princípio da especialidade, Subsidiariedade e da Consunção	48
5.3	A Consunção na Lavagem de Dinheiro	49
5.4	Entendimento Jurisprudencial.....	50
	CONCLUSÃO	54

INTRODUÇÃO

O Direito Penal abrange uma série de assuntos dentro do nosso ordenamento jurídico que, por vezes não se fala muito. Existem áreas que podem chamar mais atenção do estudante ou do próprio operador do direito. Contudo, a pessoa que escolhe estudar Direito no sentido amplo, deve se atentar a todas as áreas.

Sendo assim, partindo dessa premissa, será discorrido sobre direito penal, a corrupção passiva, a lavagem de dinheiro e o princípio da consunção acerca de ambos os delitos.

Toda sociedade sacrifica a camada pobre, que depende puramente dos serviços públicos, mas fica difícil suprir todas as necessidades sociais se os recursos são divididos com a área natural de atendimento público e com os traficantes de influência (os corruptos).

Quando um governo não tem transparência em sua administração é mais provável que haja ou que incentive essa prática. Não existe país com corrupção zero, embora os países ricos democráticos tenham menos corrupção, porque sua população é mais esclarecida acerca de seus direitos, sendo assim, difíceis de enganar.

A corrupção está presente em países não democráticos e em países de terceiro mundo. Essa prática se encontra nas três esferas do poder (legislativo, executivo e judiciário).

O uso do cargo ou da posição para obter qualquer tipo de vantagem pode ser denominado como tráfico de influência.

A corrupção passiva pode acontecer em diversas formas como será esclarecido no conteúdo deste trabalho, abordando a história do Direito Penal, seus principais princípios e adentrando no título de corrupção passiva.

Além disso, o crime de lavagem de dinheiro também será abordado neste trabalho. Para muitos governos, instituições financeiras e organizações internacionais, a lavagem de dinheiro tem sido uma preocupação recorrente. Por meio deste delito, o objetivo visado é de atribuir legitimidade aos valores obtidos por meio de atividades criminosas.

Por isso mesmo, como veremos adiante, é possível argumentar que o crime de lavagem de dinheiro não deve ser entendido como um crime autônomo, mas sim como um mero exaurimento do delito antecedente.

1. O DIREITO PENAL EM SEUS FUNDAMENTOS E VERTENTES

1.1 Conceito de Direito Penal

De acordo com a doutrina, o Direito Penal ou o chamado Direito Criminal é a parte do ordenamento jurídico que define as infrações penais (crimes e contravenções), e comina as respectivas sanções (penas e medidas de segurança).¹

A definição é correta, mas incompleta, visto que, além de definir crimes e cominar penas, o direito criminal estabelece os princípios e regras que regulam a atividade penal do Estado, fixando os fundamentos e os limites ao exercício do poder punitivo, a exemplo dos princípios de legalidade, irretroatividade, humanidade das penas, entre outros.

As normas penais, notadamente as constitucionais-penais, estabelecem ainda a respectiva conformação político-jurídica estatal: liberal, democrática, autoritária, teocrática. Os limites do Direito Penal são os limites do próprio Estado.

Este conceito inicialmente abordado parece confundir direito penal com legislação penal, isto é, confunde lei e direito, embora sejam coisas totalmente distintas. Dito isso, num sentido lato, o direito penal é um sistema de princípios e regras que estabelece as condições de legitimação e “deslegitimação” da jurisdição penal, que é o poder de dizer o direito. Se diz lato porque esta definição também compreende, em uma última análise, o processo e a execução penal. Já num sentido estrito, é a parte do ordenamento jurídico que define as infrações penais e comina as sanções, bem como institui os fundamentos e as garantias que regulam o poder punitivo estatal.²

Dito isso, em suma, o direito penal acaba por englobar o conjunto de normas jurídicas que controlam as condutas socialmente reprováveis, sempre com o intuito de conservar a ordem social e a estabilidade pública. Tendo isso em vista, não restam dúvidas de que tal disciplina mira a proteção dos bens jurídicos fundamentais da sociedade, sempre com a aplicação de sanção aos infratores e respeitando os direitos fundamentais estipulados nos diplomas legais de nosso país.

1.2 Caracteres do Direito Penal

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 36.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 36.

O Direito Penal “moderno” tem uma principal característica que é o seu caráter fragmentário, no sentido de que representa a “*última ratio*” do sistema para a proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e a sociedade à qual pertence. O Direito Penal se caracteriza pela forma e finalidade com que exercita tal proteção, tendo sua forma pela imposição de sanções específicas (penas e medidas de segurança), como resposta aos conflitos que é chamado a resolver. A sua principal finalidade se dá em produzir efeitos tanto sobre aquele que delinque como sobre a sociedade que representa.

O Direito Penal também é valorativo, sua atuação está pautada não em regras aritméticas sobre o que é certo ou errado, mas sim, a partir de uma escala de valores consolidados pelo ordenamento jurídico que integra, os quais, por sua vez, são levados a prática por meio de critérios e princípios jurídicos que são próprios do Direito Penal.

Por fim, o Direito Penal também é sancionador, vez que protege a ordem jurídica cominando sanções.³

1.3 Direito Penal Objetivo e Direito Penal Subjetivo

O Direito Penal Objetivo é um conjunto de normas editadas pelo Estado, definindo crimes e contravenções, ou seja, impondo ou proibindo determinadas condutas sob a ameaça de sanção ou medida de segurança, bem como todas as outras que cuidem de questões de natureza penal, excluindo assim o crime isentado de pena, explicando determinados tipos penais; por outro lado, o Direito Penal Subjetivo é a possibilidade do Estado de criar e fazer cumprir todas as suas normas, executando as decisões condenatórias proferidas pelo Poder Judiciário. O Direito Penal Subjetivo é o próprio “*jus puniendi*”. Caso algum determinado agente praticar um fato típico, antijurídico e culpável, abrirá a oportunidade para o Estado iniciar “*persecutio criminis in judicio*”, visando alcançar, quando necessário e obedecido o devido processo legal, um estado condenatório.⁴

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 36.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 39.

1.4 Direito Penal Comum e Direito Penal Especial

Conforme alude Bitencourt, se a norma penal objetiva pode ser aplicada através da justiça comum, sua qualificação será o Direito Penal comum; agora, se somente for aplicável por órgãos especiais, constitucionalmente previstos, se tratará de norma penal especial.⁵ É importante destacar a distinção entre o Direito Penal comum e o Penal Especial; esses não devem ser confundido com legislação penal comum (Código Penal) e com legislação penal especial que são constituídos pelos demais diplomas legais que não se encontram no Código Penal.⁶

1.5 Direito Penal Material e Direito Penal Formal

O Direito Penal Material, também conhecido como substantivo, é o Direito Penal propriamente dito, constituído tanto por normas que regulam os institutos jurídicos penais, definem as condutas criminosas e cominam as sanções correspondentes, como pelo conjunto de valorações e princípios jurídicos que orientam a aplicação e interpretação de normas penais. Já o Direito Penal Formal ou adjetivo, é o Direito Processual, quem tem por finalidade de determinar a forma como deve ser aplicado o Direito Penal, constituindo-se em um verdadeiro instrumento de aplicação do ordenamento jurídico penal substantivo.⁷

1.6 Direito penal num Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito tem o objetivo de designar qualquer Estado que pretende garantir às liberdades civis, compreendendo aí o respeito aos direitos humanos e às liberdades ditas fundamentais, por meio do estabelecimento de uma proteção jurídica de forma ampla; conforme traz o artigo 1º da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 41.

⁶ GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: Parte Geral. Volume 1, Editora JusPodivm: Salvador, 2002, p. 34.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 41.

Direito e tem como fundamentos: a soberania, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político”.

Diante disso, percebe-se que em tal expressão “democrático de direito”, se deve entender o termo democracia aí exposto, o qual indica a uma forma de governo em que o Estado exerce seu poder soberano, em sua origem grega. Democracia quer dizer governo do povo, porém, o governo é exercido por membros eleitos pelos cidadãos de uma sociedade, os quais serão constituídos juridicamente, sendo nomeados para exercer cargos públicos de governo.

É na própria Constituição que se define e que se determinam os limites e as regras para o exercício do poder do Estado, presentes nas “garantias fundamentais” e, a partir dela, e sempre a tendo como norte, se constrói todo o ordenamento jurídico assim, definido como arcabouço o conjunto de leis que regem toda uma sociedade.⁸

1.7 Análise Hermenêutica dos tipos Incriminatórios à luz do Direito Penal Atual

O Brasil é caracterizado como um Estado democrático de Direito, cujo fundamento maior não é simplesmente a aplicação da lei como acontecia dentro do Estado Liberal; na verdade, o Estado brasileiro é um Estado Social, que necessita de uma lei com adequação social, cujos fundamentos estão elencados já no art. 1º da Constituição Federal, tendo atualmente como um dos seus maiores fundamentos a Dignidade da Pessoa Humana.

Desta forma, não somente durante a fase de elaboração da lei, mas também no momento da sua concretização do ponto de vista da aplicação material é necessário que o intérprete esteja atento ao espírito da Constituição Federal e que consiga absorvê-lo para que a sua decisão seja legítima atendendo aos fins de um Estado que prioriza as garantias fundamentais dos seus cidadãos e que se deixe guiar pela Dignidade da Pessoa Humana, tanto o legislador na criação da lei quanto o Judiciário no momento da sua aplicação. Partindo da ideia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como princípio macro, orientador de toda interpretação em matéria penal no nosso sistema, temos que dele derivam todos os demais princípios que asseguram as garantias mínimas nesta matéria.⁹

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 46, 47 e 48.

⁹ GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: Parte Geral. Volume 1, Editora JusPodivm: Salvador, 2002, p. 91.

A questão da formalidade do Direito Penal está vinculada as normas e objetiva limitar a intervenção jurídico-penal do Estado em atenção aos direitos dos cidadãos, mesmo que um deles venha a ser acusado de praticar uma conduta tipificada como crime, onde os seus limites de atuação devem ser encontrados dentro de uma realidade concreta. Esses limites materializam-se através dos princípios, onde ainda conforme as lições de Winfried Hassemer, citado por Bitencourt.

Desde que compreenda que deve integrar todos estes limites harmonizando as suas eventuais contradições recíprocas, se se compreender que uma razoável afirmação do Direito Penal em um Estado Social e Democrático de Direito exige respeito as referidas limitações.¹⁰

Desta forma, os princípios dentro de uma ótica política e criminal são considerados limitadores do poder repressivo estatal, onde sua atividade deve contar com freios e limites que garantam a inviolabilidade dos direitos fundamentais do cidadão. Isso caracteriza um Direito Penal dentro de uma visão pluralística e democrática.

Ora, no mundo contemporâneo, a análise hermenêutica dos tipos incriminatórios permite uma interpretação mais ampla e contextualizada dos diplomas legais penais, tudo com o objetivo de aplicar corretamente o direito, protegendo os direitos fundamentais e buscando o equilíbrio da justiça penal.

Assim, tal análise capacita e induz uma interpretação mais profunda dos elementos essenciais dos tipos penais, como por exemplo o dolo, o resultado e as circunstâncias, sempre analisando cada caso específico e as particularidades da sociedade atual.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 54.

2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em linhas gerais, é preciso esclarecer que, o Direito Administrativo, oriundo do Direito Público, destina-se ao exercício da Administração Pública, bem como organiza os órgãos que a integram. A seguir, serão abordados alguns dos principais elementos deste ramo do Direito, tais como: os componentes da administração pública e os princípios a serem obedecidos por estes. Ainda neste primeiro momento, a fim de que haja melhor compreensão e delimitação do tema, a pesquisa conceitua o agente público. Desse modo, desenvolverá *a posteriori* o principal enfoque da pesquisa: as responsabilidades e deveres a eles atribuídos aos atos de improbidade (elencadas na lei de n. 8.429) que ocorrem no cerne da Administração Pública.

Por fim, a pesquisa verificará através de decisões jurisprudenciais o viés da responsabilidade/o rumo da responsabilidade da Administração Pública, com finalidade de aprimorar o sistema de responsabilização e, por conseguinte, acurar os déficits do Estado nesta toada.

De acordo com os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, o Direito Administrativo é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.¹¹

Com o propósito de compreender o objeto do Direito Administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro verifica a discrepância entre Governo e a Administração Pública, e, conceitua Governo como a estrutura do Estado que define diretrizes políticas a serem seguidas, tendo como referencial o interesse público. Já à Administração Pública cabe os atos de execução e concretização de tais diretrizes.¹²

Significa dizer que o Governo é fomentado pelo interesse público e como consequência disso, produz e executa as leis por meio dos Poderes Executivo e Legislativo.

Desta forma, em virtude dos princípios explícitos que sustentam a Administração Pública elencados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, assim como os princípios implícitos a serem analisados na sequência; faz-se necessário consubstanciar “os fins desejados pelo Estado” aos princípios que embasam suas

¹¹ AZEVEDO, Eurico. Direito administrativo brasileiro, 29. ed., atual., São Paulo, Malheiros, 2004, p.40.

¹² ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo, 15. Ed. 2012, p. 53.

respectivas normas e atos de execução da Administração Pública, haja vista a finalidade de dar prosseguimento aos objetivos do Direito Público em prol do interesse coletivo.

Percebe-se, destarte, que, para o Direito é de extrema importância o interesse coletivo, haja vista sua responsabilidade ao articular o convívio social. Evidencia-se, portanto, um dos interesses implícitos intitulado de princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Em virtude da relevância contida nos princípios que embasam a Administração Pública, faz-se necessário compreender, de forma mitigada, o art. 37 da Constituição Federal e os princípios explícitos nele contidos. São previstos em seu caput:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)**

Em apertada síntese, o princípio da legalidade vincula todas as atividades do Estado ao que a lei dispuser. Este princípio, conforme traz o caput do art. 37, é aplicado aos membros da Administração Pública direta e indireta. Além do mais, aplica-se à atividade administrativa e, por consequência, aos agentes públicos; à função legislativa e, à atividade jurisdicional, cujo as quais são fomentadas na legalidade dos mandamentos previstos em lei, sem que ocorra violação desta.

Urge mencionar que em caso de descumprimento dos pressupostos que integram o princípio da legalidade, constitui-se pena de invalidação do ato e responsabilização do autor que realizou a atividade ímproba no cerne da Administração Pública. É o que em outras palavras alude o § 2º, do art. 37 da CF/88: “A não-observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.”

É fundamental salientar que em caso de desvio da competência do agente público, o autor poderá ter seu ato invalidado e responderá disciplinar, civil e criminalmente, é o que aduz o art. 121 da lei federal n. 8.112/90. Reconhecida a tríplice responsabilidade e, mencionado o regime único dos servidores públicos civis da União, das Autarquias.

Nos casos em que a lei nada dispuser, é vedada a atuação da Administração Pública ante a licitação, salvo o exposto no art. 24 da Lei 8666/93, o qual destaca

situações excepcionais que possibilitam o desempenho da Administração Pública, como situações de grave perturbação da ordem e guerra.

O princípio da impessoalidade dedica-se a legalidade do ato. Logo, é vedado ao órgão a extração de vantagens pessoais com o dinheiro público. O art. 37, § 1º da CF/88, alude:

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Constata-se, em outras palavras, que o princípio da impessoalidade busca a equidade entre todos os administrados na atividade administrativa, sem caráter discriminatório.

Segundo Wolgran Junqueira Ferreira, “a impessoalidade, isto é, o ato administrativo, não deve ser elaborado tendo como objetivo a pessoa de alguém. Não pode ser dirigido com o intuito de beneficiar esta ou aquela pessoa, esta ou aquela empresa. Caso típico de pessoalidade que deve sofrer sanção do Direito Administrativo foi a concorrência para a construção da ferrovia norte-sul, onde já se sabia com antecedência os ganhadores das ‘concorrências públicas’ de todos os trechos, pois foi usado o critério pessoal ao invés da impessoalidade que ora a Constituição obriga.”¹³

De modo a conceituar os princípios dispostos no art. 37 da CF/88, o princípio da moralidade não só cumpre os mandamentos que regulam a Administração Pública, como entende que a moral é necessária para contribuir com o dever de probidade.

Ausente estes pressupostos, é imprescindível expor as sanções impostas ao agente público ímprobo elencadas no art. 37, § 4º da CF, o qual dispõe:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Outrossim, caso o Presidente da República pratique ato de improbidade, este enseja, como sanção, crime de responsabilidade previsto no art. 85 da CF/88.

¹³ GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo / Diogenes Gasparini. – 12. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 9.

Ademais, convém desde logo mencionar a Lei n. 8429/92, a qual elenca os atos de improbidade administrativa refutados pelo princípio da moralidade. Subdividem-se em: (I) Enriquecimento Ilícito, (II) Dano ao Erário, (III) Aplicação irregular de benefícios financeiros ou tributários e, (IV) Violação aos princípios.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.¹⁴

Já no princípio da publicidade, identifica-se, o objetivo de divulgar os atos ou atividades administrativas realizadas pelos administrados com o intuito de disseminar tais informações, que constituem o direito da população.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5, inciso XXIII, é clara quando alega:

XXIII - Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Romeu Bacellar Filho verifica no aludido princípio o intuito de exigir maior transparência na atuação dos administradores, a qual enseja a moralidade administrativa. No entanto, por outro lado, incentiva os administrados no Poder Público, a contribuírem para que a relação seja fortalecida com confiança.¹⁵ Observa-se, desse modo, a necessária limpidez nos atos celebrados pela Administração Pública, bem como a confiança da população nos entes que constituem a Administração Pública direta ou indireta.

Ademais, constata-se a indispensável a publicidade, salvo as exceções sigilosas elencadas no art. 5, XXXIII da CF/88, como os atos e atividades relacionados à segurança nacional.

Apesar do princípio da eficiência ter sido acrescido por meio de Emenda Constitucional n. 19/98 ao nosso ordenamento jurídico, é sabido que este pertence ao rol dos princípios disponíveis no art. 37 da CF/88.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. Ver. E atual. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 109.

¹⁵ BACELLAR FILHO, Romeu. Direito Administrativo / Romeu Bacellar Filho. – São Paulo: Saraiva, 2005 – (Coleção curso & concurso / coordenador Edilson Mougenot Bonfim). P. 43.

Diogenes Gasparini conceitua o princípio da eficiência como obrigação da Administração Pública de realizar suas atribuições com *rapidez, perfeição e rendimento*.

De acordo com seus ensinamentos, o desempenho deve ser *rápido* e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral.¹⁶

As atribuições devem ser executadas com *perfeição*, de modo que venha a sanar o defeito com a melhor técnica disponível e, sem gastos excessivos do dinheiro público.

Importa mencionar o art. 70 da CF que relata a economicidade:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Por fim, Diogenes Gasparini alega que as competências devem ser praticadas com *rendimento*, ou seja, resultados positivos para o serviço público e satisfatórios para o interesse da coletividade. Ou seja, a relação custo-benefício deve presidir todas as ações públicas.¹⁷

Da mesma forma que a Administração Pública adota princípios implícitos integrados ao nosso ordenamento jurídico, encontram-se princípios explícitos no enalço de doutrinas.

À vista disso, contribui apontar o princípio da razoabilidade, que nada mais é a adequação e necessidade ao interesse público. E, por sua vez, baseia-se nos dispositivos da legalidade e finalidade.

O princípio da proporcionalidade ampara-se legalmente no art. 5, II da CF/88 o qual alude: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

¹⁶ GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo / Diogenes Gasparini. – 12. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 21.

¹⁷ GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo / Diogenes Gasparini. – 12. Ed. rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. P. 22.

Além deste, o art. 84, da CF/88 dispõe funções exclusivas do Presidente da República como o IV que aduz “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;”. Posto isto, é função do princípio da proporcionalidade apresentar penalidades àqueles que contrariam a lei.

Embora as sanções estejam presentes de forma explícita ou implícita, é direito do litigante, ora detentor de improbidade ora fiel às responsabilidades a ele incumbidas, o princípio do contraditório e da ampla defesa, encontra amparo o art. 5 da CF/88 e seu inciso LV, o qual antecipa:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

É sabido que o princípio do contraditório e a ampla defesa apenas garantem o respeitável processo judicial e os atos que dele derivam. Enquanto estes possuem tal garantia, a Administração Pública carece de segurança e estabilidade. Tem-se, portanto, o princípio da segurança jurídica.

Ainda no tocante a Administração Pública, urge mencionar o princípio da motivação, cujo a lei 9784/99 em seu art. 50 aduz:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Em outras palavras, a lei 9784/99 sustenta que o princípio da motivação incide sobre os atos da Administração Pública que devem ser fundamentados de forma arrazoada. Na ausência de motivo pertinente, a Administração Pública sujeita-se ao

controle administrativo e judicial, evidencia-se, portanto, a teoria dos motivos determinantes.

Faz-se oportuno enfatizar o poder da Administração Pública para anular atos ilegais e, revogar atos legais ou que julgar inconveniente, sem demandar/transferir o/ao judiciário, é o que, em outras palavras alude a súmula 473 que menciona:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Compreende-se, portanto, subitamente, o princípio da autotutela, embasado no art. 54 da lei 9784/99, o qual dispõe:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
 § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
 § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Com o intuito de aclarar as ramificações que compõem a Administração Pública, esta, por sua vez, subdivide-se em: *a) Administração pública direta*, que é composta pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e seus respectivos órgãos; *e, b) Administração pública indireta*, que é composta por autarquias, fundações públicas, agências reguladoras, agências executivas, consórcio público com personalidade de direito público.

Outrossim, a Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta, é formada por um conjunto de órgãos e servidores públicos encarregados de executar a função administrativa. Importa mencionar que diversas são as funções atribuídas ao Estado, logo, quando este transfere determinada atividade a outrem, tem-se o fenômeno da **descentralização**, que dissocia as atividades conferidas a si e constitui competências a algumas pessoas jurídicas, as quais rotulam-se entes.

Em contrapartida, o fenômeno da **desconcentração** concede competências ao órgão público, composto por agentes.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, os órgãos públicos não passam de simples repartições de atribuições. Afirmar ainda que, para o órgão em suma

concretizar as garantias concedidas pelo Estado é necessário o concurso de seres físicos, prepostos à condição de *agentes*.¹⁸

Assim, o agente público, enquanto revestido do caráter público tem o dever de expressar os interesses do Estado, uma vez que lhe compete rigorosamente ou eventualmente a representação daquele órgão.

Em outras palavras, os agentes públicos são todas as pessoas dotadas de poderes oriundos da esfera pública, ainda que exerçam funções públicas de forma temporária e sem remuneração. A esfera pública, por sua vez, abstrata e representante do Estado, tem como finalidade instrumentalizar o agente público para expressar sua vontade através da atividade desempenhada por ele.

Celso Bandeira de Mello alega que o agente público está condicionado a dois requisitos: o primeiro, de ordem objetiva, o qual presume a garantia da atividade; o outro, compõe a ordem subjetiva, no caso a investidura dela.

2.1 Relação dos Princípios da Administração Pública com o Direito Penal

O fundamento do controle administrativo é o poder da autotutela que deve ser exercido sobre os próprios atos praticados, como afirma Diógenes Gasparini, “o fundamento do controle administrativo reside no dever-poder de autotutela que a Administração Pública tem sobre suas atividades, atos e agentes. Esse poder-dever de autotutela é exercitado, normalmente, por órgãos superiores, em relação aos inferiores, e por órgãos especializados (controle técnico, auditorias)”¹⁹.

É através do autocontrole que a Administração Pública pode revogar, anular ou alterar seus próprios atos, bem como tem o dever, se tomar conhecimento de alguma ocorrência, punir, por meio de processo administrativo devidamente instaurado, seus agentes.²⁰

A Administração anula o ato ilegal e revoga ou altera o ato legal, porém ineficiente, inoportuno ou inconveniente, se passível de receber a atuação do Estado. Esta possível atuação da própria administração deve obedecer ao preceito estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 que dispõe do “direito da Administração de

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. Ver. E atual. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 130.

¹⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.019

²⁰ BONESSO, Allaymer Ronaldo. *Manual de Licitação e Contrato Administrativo*. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 146.

anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”²¹.

O Estado, na conjuntura adrede comentada, organiza-se administrativamente (recursos humanos e físicos), com o objetivo de executar atividades diretas ou indiretas, para a consecução de fins aprisionados aos interesses públicos-gestão dos interesses da coletividade.

No específico plano da ilicitude, para muitos, o ilícito penal coloca-se ao lado do ilícito administrativo, não dispondo este de suficiente gravidade para ser erigido à categoria daquele.

O crime contra a Administração Pública, com nítidos motivos determinantes, não é praticado por agente comum: qualifica-se pela inteligência, criatividade, esperteza e continuidade delitiva. Exige, por isso, atenção especial, com aprimorada prevenção e repressão.

Como fonte inspiradora para essa legislação de proteção afervorada, como exemplo, podem ser invocados os §§ 4º e 5º, art. 37, Constituição Federal, seguras revelações contra as condutas predominantemente antiéticas e danosas à Administração Pública, evidenciando, na preocupação da legislação constituinte, que não se trata de criminoso comum.

Destarte, às escâncaras, tímida a Administração Pública diante das transformações sócio-político-econômicas, sem meios internos atuantes e eficientes, pelo consenso da necessidade, deve ser incentivada na elaboração e aprimoramento as leis, especialmente objetivando a defesa do ordenamento administrativo (espocando o ínsito interesse público).

Com o surgimento das leis especiais existentes, empiricamente, já se demonstra a estruturação do Direito penal administrativo e, se não autônomo, identificando-se por singulares motivações. Por necessidade, são leis híbridas: de conteúdo material e formal, de modo a facilitar a sua aplicação imediata, com resultados objetivos. Citem-se para conferência: Leis nºs 6.799/80 e 8.429/92 (atos de improbidade), 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária), 8.666/93 e 8.883/94 (licitação).

²¹ BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 03 de maio de 2023.

É justamente por essa intersecção de matérias que externaliza a direta e expressiva relação os princípios da administração pública, expostos no capítulo anterior, com o direito penal atual, já que ambos têm como objetivo principal a justa aplicação da lei, a proteção dos direitos fundamentais e a efetividade da justiça. Não sendo o bastante, vale frisar que os princípios da administração pública buscam estabelecer diretrizes para que os órgãos presentes no sistema de justiça criminal possam nortear sua atuação.

Não faltam exemplos para expor essa relação. O princípio da legalidade, basilar na administração pública, estabelece que a atuação dos agentes públicos deve ser estritamente baseada na lei. Se transgredirmos para o âmbito penal, o princípio visa significar que somente as condutas previamente tipificadas como crimes podem ser objeto de persecução penal, além de que a pena deve ser aplicada sempre nos termos do diploma legal vigente.

É possível observar a relação supracitada por meio de diversos princípios. O princípio da impessoalidade, onde, no direito penal, assegura que a persecução penal seja sempre imparcial, justa, e que em nenhum momento o contexto social ou características pessoais devem influenciar na condução do processo, desde o inquérito policial até o trânsito em julgado do caso em concreto.

Se não fosse o bastante, os princípios da publicidade e da eficiência também norteariam o direito penal atual. O princípio da publicidade, garantindo que os processos judiciais e as decisões sejam sempre acessíveis ao público (é claro, respeitando o sigilo de cada caso), permitindo então a fiscalização da atuação dos órgãos que estão inseridos no sistema judicial criminal de nosso país. Já o princípio da eficiência presta ajuda ao direito penal nortearando a prestação de serviços e a aplicação das leis no ordenamento jurídico, buscando garantir a resolução de cada caso em concreto da forma mais eficiente possível, prezando pela celeridade processual, pela punição adequada dos infratores e pela prevenção de novos delitos.

Não serão expostas todas as relações existentes, tendo em vista a maciça quantidade de princípios da administração pública. No entanto, com o exposto, conclusão não seria outra a não ser a evidente conexão entre os institutos da administração pública e o direito penal atual, já que, para uma justiça criminal eficiente e justa, os critérios éticos, legais e transparentes são indispensáveis.

Assim, ao observarmos os princípios da administração pública na aplicação do direito penal, além de um sistema de justiça equitativo, seria garantida a proteção dos direitos fundamentais presentes em nosso ordenamento jurídico.

3. CORRUPÇÃO PASSIVA

Depois de abordar sobre o princípio da transparência dentro do direito, entraremos nesse momento em um dos temas principais desse trabalho que é a corrupção passiva.

O crime de corrupção passiva se encontra no rol dos crimes contra a administração pública, elencados principalmente no art. 317 do Código Penal. Esse crime se dá quando o agente público solicita ou recebe vantagem indevida para si ou para outrem em razão da sua atividade como funcionário público. Sendo assim, a partir disso, pode-se afirmar que o sujeito ativo no caso de crime de corrupção passiva será o agente público, esteja ele na função ou até antes mesmo de assumi-la, o que com isso, se afirma o entendimento de que o crime de corrupção passiva é um crime próprio, podendo somente ser praticada pelo funcionário público.

A característica peculiar deste crime é que ele é cometido exclusivamente servidor público, ainda que a letra da lei não cite a definição explícita deste ser o sujeito ativo. Tal dedução emana do capítulo onde o artigo está inserido: dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral/ dos crimes contra a administração pública. O artigo, entretanto, cita em seu texto que será penalizado também aquele agente que esteja fora do cargo ou embora não o tenha assumido.

A corrupção passiva é uma das três formas que o crime chamado corrupção pode admitir. De tal modo, não implica que o sujeito concorde com o ato ilícito e dê aquela coisa o que o agente corrupto venha a pedir.

O delito já se configura na ocasião da solicitação da coisa ou benefício. Embora, o ato que o servidor comete ou deixa de cometer pode ser considerado como ilícito, ilegítimo ou injusto, resultando na corrupção passiva própria. Já, quando está apreciação uma ação ou a omissão de um ato que seja legal e justo, mas que favorece o próprio agente público ou outrem, estamos perante da corrupção passiva imprópria. A outra parte pode recorrer à polícia para prender o delituoso, mas caso ela compartilhe do ilícito, está concretizada a corrupção ativa e passiva.²²

No Direito Penal a conceituação de funcionário público é mais extensa do que nos demais ramos do direito, e está marcante no art. 327 da legislação penal. O tipo penal visa que o servidor público venha a se favorecer indevidamente pela prática de

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 208.

ações de ofício, logo o objeto jurídico protegido nesse caso é o natural funcionamento da administração pública em geral.²³

Quanto a corrupção passiva, a conduta peculiar e típica vem exposta pelas expressões solicitar (pedir, requerer), receber (tomar, obter) e aceitar (anuir, consentir na aceitação).

- No pedido o servidor pede a vantagem, esse pedido necessita ser feito sem que se constate ameaça, não é preciso que tenha nenhum tipo de participação ou cooperação de outrem, basta para que esteja configurada a simples solicitação do servidor.

- Na prática do tipo penal o servidor público recebe proveito indevido e essa para que fique consumada é imperiosa que advenha de um terceiro. Entretanto, deve vir seguida da prática da corrupção ativa.

- No caso de o funcionário receber um compromisso de gratificação, para que consume a prática do crime bastando que acolha tal recompensa, não sendo imperioso o recebimento do benefício indevido.

Nota-se que o elemento subjetivo do tipo é o dolo, sendo imprescindível que o agente público conheça que o benefício é indevido, e quanto ao elemento subjetivo especial do tipo que traz a obrigação de a vantagem ser para si ou para outrem, sendo que se a vantagem é revertida para a administração pública não haverá delito.

É possível na corrupção passiva o flagrante esperado, que acontece na ocasião da aceitação do benefício indevido, considerando que o delito já tinha sido consumado com a solicitação ou concordância da promessa feita ao agente público.

Trata-se de uma modalidade de ação penal pública e incondicionada, sendo que, a sua propositura é de privativa competência do órgão acusatório.

A pena para este crime é a de reclusão, podendo o condenado pegar de 2 a 12 anos mais multa.

A consumação desse tipo de crime se dará de 3 formas:

A partir da solicitação de vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente – vantagem esta que se vier a ser entregue redundará em mero exaurimento do crime -, do recebimento da vantagem indevida sem

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 216.

qualquer solicitação por parte do agente, e da aceitação da promessa futura de alguma vantagem.²⁴

O Código Penal ainda acrescenta aumento de pena para o caso de corrupção passiva nos termos do artigo 317, parágrafo 1º, caso em que a pena será aumentada de um terço se por conta da vantagem indevida o agente público venha procrastinar, omitir-se ou prejudicar o andamento do seu ato de ofício, ou seja, seu trabalho enquanto funcionário público.

3.1 Atos Ilícitos

Considera-se ato ilícito, para além de representar uma mera violação ou infração da lei, traduz no não cumprimento ou violação de um dever, ofensa ou lesão de um direito subjetivo, e toma o nome de ilícito de acordo com o ramo de direito que pode ser ilícito penal, civil.²⁵

No caso de ato ilícito administrativo, esse, por sua vez é a conduta contrária aos dispositivos estatutários praticados como atos funcionais pelo servidor público. É exercido um poder punitivo particular fundado na necessidade da defesa da coesão e eficácia de certo grupo existente na comunidade política.

O Estatuto fixou os deveres gerais dos servidores públicos e as proibições, cujo descumprimento constitui ilícito administrativo e, como tal, passível de aplicação, na forma da lei, de medidas disciplinares.

O ilícito administrativo, em suas origens, pode ser verificado pela perturbação do bom funcionamento da administração, em virtude do descumprimento de normas especialmente previstas no elenco de deveres, proibições e demais regras que integram O Estatuto Geral Dos Funcionário E Agente Do Estado.²⁶

Pode ser caracterizado pela ofensa a um bem jurídico relevante para o Estado, que é o funcionamento normal, regular e ininterrupto das atividades de prestação de serviços públicos. No ilícito administrativo, agride-se o funcionamento interno do Estado.

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 216.

²⁵ FREIRE, Elias Sampaio. Direito administrativo: Teoria e 1000 questões, 10ª ed., Rio de Janeiro, 2012, p. 245.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 153.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 319.

Desta forma que o regime disciplinar aufere um elenco de hipóteses configuradoras de faltas administrativas de conceituação genérica concebidas, propositadamente, em termos amplos para abranger a um maior número de casos. Sendo assim, pode-se dizer que a infração disciplinar pode ser atípica para uns, de tipicidade aberta para outros, mas, para ambas as posições, de comprovado e bem caracterizado prejuízo ao interesse público.²⁷

O ato ilícito administrativo puro: afeta somente a administração; o Ilícito administrativo-civil: conduta contrária a dispositivo estatutário e causadora de prejuízo ao erário ou a terceiro; o Ilícito administrativo-penal: afeta não apenas a administração, mas a sociedade como um todo; e o Ilícito administrativo-penal-civil: além de afetar a administração e a sociedade, causa prejuízo ao erário ou a terceiro.²⁸

3.2 Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração Pública

3.2.1 Dos Crimes Funcionais

A condição de funcionário público é essencial para configuração do crime, de forma que, sem ela, o fato será atípico (próprios). Exemplo: prevaricação. A ausência da condição de funcionário público desclassifica a infração para outro tipo. Exemplo: peculato-apropriação (impróprio).

3.2.2 Conceito de Funcionário Público

Conforme o art. 327 do Código Penal, considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 319.

²⁸ FREIRE, Elias Sampaio. Direito administrativo: Teoria e 1000 questões, 10ª ed., Rio de Janeiro, 2012, p. 270.

3.2.3 Concurso de pessoas

O particular pode concorrer para o crime funcional, desde que conheça a condição de funcionário público do autor. O fundamento se encontra no art. 30 do Código Penal (a elementar “funcionário público” se comunica, desde conhecida).

3.2.4 Progressão de regime

Condenado por crime contra a Administração Pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto ilícito praticado, com acréscimos legais.

3.3 Peculato

Peculato próprio (art. 312, caput): apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou devia-lo em proveito próprio ou alheio: Pena – reclusão de 2 a 12 anos e multa. No caso do caput estão os crimes de peculato-apropriação e peculato desvio.

3.3.1 Peculato impróprio (art. 312, parágrafo 1º):

Aplica-se a mesma pena se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. No caso do parágrafo 1º está o peculato furto.

3.3.2 Peculato de uso

O crime de peculato tem como objetivo punir o funcionário público que, em razão do cargo, tem a posse de bem público, e se apropria ou desvia o bem, em

benefício próprio ou de terceiros. Este não é crime, com exceção de fatos envolvendo Prefeitos (art. 1º, II, DL. Nº 201/67).

3.3.3 Peculato culposo (art. 312, parágrafo 2º)

Ocorre peculato na forma culposa quando o funcionário público encarregado da guarda e segurança do patrimônio da administração, por negligência, imprudência ou imperícia, infringe o dever de cuidado, permitindo, involuntariamente, que outro funcionário se aproprie de qualquer bem público de que tem a posse em razão de sua função.

O crime é apenado com detenção, de três meses a um ano. No entanto, poderá ser declarada extinta a punibilidade do agente caso haja a reparação do dano antes da sentença irrecorrível. Caso, porém, a reparação do dano se dê após a sentença, a pena poderá ser reduzida pela metade.

3.3.4 Reparação do dano no peculato culposo (art. 312, parágrafo 3º)

A reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta”. Tal benefício não exclui as sanções de ordem administrativa e política.

3.3.5 Peculato mediante erro de outrem

Descrição típica (art. 313): apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem. Pena – reclusão, de 1 a 4 anos e multa. Neste caso, trata-se do peculato-estelionato.

3.4 Inserção de dados falsos em sistema de informações

Descrição típica (art. 313-A,): inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano. Pena – reclusão de 2 a 12 anos e multa. Neste caso, se trata de peculato-eletrônico.

3.5 Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações

Descrição típica (art. 313-B): modificar ou alterar o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente: Pena – detenção de 3 meses a 2 anos e multa.

3.6 Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento

Descrição típica (art. 314): extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutiliza-lo, total ou parcialmente. Pena – reclusão, de 1 a 4 anos, se o fato não constitui crime mais grave.

3.7 Emprego irregular de verbas ou rendas públicas

O crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas refere-se a uma conduta ilegal em que um agente público utiliza recursos financeiros pertencentes ao Estado de maneira inadequada ou contrária às normas estabelecidas. Esses recursos podem ser provenientes de impostos, taxas, tributos ou quaisquer outras fontes de financiamento público. Pena – detenção, de 1 a 3 meses, ou multa.

3.8 Concussão (art. 316)

A corrupção passiva, a concussão e o peculato são crimes que apenas os servidores públicos podem cometer, ou seja, não podem ser atribuídos a particulares. Apesar de apresentarem conceitos parecidos, existem algumas diferenças. Na concussão, a lei fala em exigir, enquanto no crime de corrupção, solicitar ou receber, e no peculato, apropriar-se. Os referidos crimes estão previstos no Código Penal, artigos 317, 316 e 312, respectivamente, e a pena varia de 2 a 12 anos de reclusão e multa.

O crime de concussão ocorre quando o servidor exige alguma coisa em razão de seu cargo. Por exemplo, fiscal que exige dinheiro para não aplicar uma multa. No peculato, o servidor tem acesso a bens ou valores, somente em razão de seu cargo, e valendo-se dessa facilidade, decide desviá-los ou ficar com eles.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção da ONU) foi assinada em 15 de dezembro de 2003, na cidade de Mérida, no México, e promulgada por meio do Decreto no 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Tal Convenção objetiva um combate universal pelos Estados contra a corrupção.

Atualmente, a Convenção de Mérida é apontada como instrumento internacional capaz de demonstrar para os Estados o mínimo que se espera no aspecto da cooperação internacional quanto ao combate à corrupção, no Brasil essa convenção provocou o aumento de pena da corrupção, entretanto, a concussão não teve sua pena aumentada.

Descrição típica: 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 2 a 8 anos e multa.

Mera solicitação: não há concussão, mas pode caracterizar corrupção passiva (art. 317).

Crime formal: o crime se consuma no momento em que a exigência chega ao conhecimento da vítima, não havendo necessidade de que o autor receba a vantagem indevida.

Excesso de exceção (parágrafo 1º): se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza. Pena – reclusão de 3 a 8 anos e multa.

3.9 Corrupção passiva (art. 317)

Descrição típica: 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 a 12 anos e multa.

Crime formal: o crime se consuma no momento da prática do núcleo do tipo, ou seja, quando o agente solicita, recebe ou aceita promessa da vantagem indevida. Como o crime é formal, não há necessidade de efetivo prejuízo para a Administração Pública.

Forma majorada (parágrafo 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 a pratica infringindo dever funcional.

3.10 Corrupção passiva privilegiada (art. 317, parágrafo 2º)

Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração do dever funcional, cedendo a pedido ou influência, isso é considerado crime de corrupção passiva privilegiada. Pena – detenção de 3 meses a 1 ano, ou multa.

Nessa hipótese, o crime é material, sendo sua consumação com a produção do resultado naturalístico consistente na prática, omissão ou retardamento de ato de ofício, com violação do dever funcional.

3.11 Facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318)

Em verdade, o crime de facilitação de contrabando ou descaminho é um crime que se exige a conduta criminosa antecedente de terceiro para que seja devidamente caracterizado o crime promovido pelo funcionário público, entretanto, não se pode afirmar que a conduta possa ser culposa, mas sim, dolosa, pois a real intenção do funcionário público é facilitar que o particular viole a lei penal.

Descrição típica: facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334). Pena – reclusão, de 3 a 8 anos e multa.

3.12 Prevaricação (art. 319)

Descrição típica: retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Pena detenção de 3 meses a um ano e multa.

Elemento subjetivo especial: além do dolo (dolo genérico), o crime do art. 319 também exige o elemento subjetivo especial (dolo específico), para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

3.13 Prevaricação imprópria (art. 319-A)

Descrição típica: deixar o Diretor de penitenciária e/ou agente público de cumprir seu dever de vedar ao peso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Pena – detenção de 3 meses a 1 ano.

4. DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Somente no final dos anos 80, a lavagem de dinheiro foi oficialmente estabelecida como crime internacional através da Convenção de Viena (1988) e, no ano seguinte (1989), pelo Grupo de Ações Financeiras - GAFI (ou Financial Action Task Force - FATF), que é o organismo responsável por coordenar essa área na política internacional. No Brasil, seguindo seu padrão habitual, a Lei 9.613 foi sancionada apenas em 1998, abordando os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção do uso do sistema financeiro para atividades ilícitas e estabelecendo o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF. Em relação a esse assunto, Mink afirma que:

Na esteira dos empresários que iniciaram esse processo, vieram os criminosos ao perceberem que, além de pagar menos impostos, as operações transacionais realizadas, especialmente, em países com tributação favorecida ofereciam oportunidades maravilhosas para despistar a origem de seus ativos financeiros, o que levou os temas tributários e econômicos internacionais, com enfoque penal, a obter um admirável estímulo em termos de estudos e discussões e, conseqüentemente, fazendo com que as celeumas sobre a fraude fiscal internacional predominem nos debates sobre os novos rumos da fiscalidade internacional.²⁹

Apesar de não ser objeto de aprofundamento nesta pesquisa, a Lei 9.613/98 merece alguns comentários gerais. A doutrina em que esta pesquisa se baseia considera que o legislador cometeu um equívoco ao selecionar determinados crimes em uma lista taxativa, deixando de fora muitos delitos graves, o que dá a falsa impressão de que a lei é eficaz. Mendroni critica a principal falha do sistema legal, que não combate a causa, mas apenas a consequência do ilícito, deixando impunes grandes operações, como aquisições, privatizações, incorporações, fusões, cisões, fundos internacionais duvidosos e falências fraudulentas, que são realizadas por meio de manipulação nos balanços de empresas de capital aberto e fechado, além de instituições que fazem parte do Sistema Financeiro Nacional.³⁰ Essas operações não apenas desfrutam de isenções fiscais, mas também podem até ter imunidade criminal.

²⁹ MINK, Gisele Fernandes Cardoso, Monografia: Lavagem de Dinheiro. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Instituto de Economia, maio, 2005, p. 38.

³⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p. 102.

Embora não seja considerada uma lei eficiente e abrangente, ela é o resultado possível do confronto entre forças sociais e políticas no combate à lavagem de dinheiro, representando um avanço significativo no caso do Brasil. No entanto, não é capaz de produzir os efeitos esperados. Como já apresentado neste trabalho, há várias dificuldades em reunir provas contra o crimes de complexidade, além da falta de pessoal capacitado na Administração Pública, com conhecimentos técnicos específicos para realizar a fiscalização dessas operações.

A definição mais comum sobre lavagem de dinheiro traz o sentido de que a lavagem de dinheiro é um conjunto de transações comerciais ou financeiros destinadas a integrar a economia de um país em recursos, bens e serviços decorrentes ou relacionados a atividades ilegais. De forma mais geral, a lavagem de dinheiro cria a aparência de que o produto do crime foi obtido legitimamente.³¹

A questão da lavagem de dinheiro, embora conhecida desde a década de 1980, tem sido levantada nos últimos anos em conferências internacionais e a preocupação com os aspectos práticos do combate a esse crime começou a se materializar de forma mais ampla desde o início da década de 1990. Desde então, vários países caracterizam o crime e constroem órgãos governamentais para combater a lavagem de dinheiro.

Essas unidades são conhecidas mundialmente como unidades de Inteligência Financeira. Dez anos após a assinatura da convenção de Viena, representantes de 185 países se reuniram em Nova York, na sede das nações Unidas, para adotar estratégias para conter o problema mundial das drogas. Era a Sessão Especial da Assembleia Geral das nações ligadas sobre o problema Mundial das Drogas.

O GPML é um programa trienal de investigação e assistência técnica executado pelo Escritório de Fiscalização de Drogas e Prevenção de Delitos e tem a finalidade de incrementar a eficácia da luta internacional contra a lavagem de dinheiro mediante a prestação de serviços de assistência e cooperação técnica aos Estados membros da ONU.³²

No Brasil, o GPML é representado pelo Programa das Nações Unidas para o Controle Internacional de Drogas (UNDCP), agência da ONU responsável pela articulação do controle internacional de drogas e crimes correlatos. A cooperação técnica é o principal pilar do plano de ação contra a lavagem de dinheiro e inclui

³¹ MACEDO, Carlos Márcio Rossi. Lavagem de dinheiro. Curitiba: Juruá, 2006, p. 12.

³² MACEDO, Carlos Márcio Rossi. Lavagem de dinheiro. Curitiba: Juruá, 2006, p. 29.

atividades de conscientização, fortalecimento institucional e capacitação de pessoal. Para fins de cooperação internacional, o padrão de equivalência dos procedimentos anti-lavagem de dinheiro utilizado pelos países é o seu pleno reconhecimento pela Força-Tarefa de Atividade Financeira contra a Lavagem de Dinheiro criado pelo G-7 para estudar medidas de combate à lavagem de dinheiro, o GAFI / GAFI conta com representantes de 26 governos, incluindo os maiores centros financeiros do mundo e as diversas áreas do conhecimento que podem ajudar no controle do problema Finanças, Justiça, relações Internacionais, Gerenciamento Financeira, Legislação e Fiscalização, entre outros.³³

Especialistas estimam que cerca de US\$ 500 bilhões de "dinheiro sujo" – cerca de 2 % do PIB mundial - trespassam pela economia todos os anos. É uma ameaça global crescente e as medidas para controlar o problema tornaram-se o foco de intenso esforço internacional.

Nos últimos anos, inúmeras organizações se envolveram no combate à lavagem de dinheiro, promovendo a cooperação para que as instituições financeiras tomem as medidas necessários para minimizar os efeitos nocivos dessa prática.

Conceitualmente, a lavagem de dinheiro merece séria consideração de dois pontos de vista principais. Primeiro, permite, entre outras coisas, que traficantes, traficantes de armas, terroristas ou funcionários corruptos progridam suas atividades criminosas, facilitando seu acesso a lucros ilícitos. Além disso, o crime de lavagem de dinheiro também desacredita as instituições financeiros e se deixado desmarcado pode minar a confiança do público na integridade.³⁴

Na era do rápido avanço tecnológico e da globalização a lavagem de dinheiro pode ameaçar a estabilidade financeira dos países. Reguladores, bancos, centros financeiros e outras instituições vulneráveis devem permanecer vigilantes para evitar que o problema se exacerba.

A fim de ocultar lucros ilícitos sem colocar em risco os envolvidos, a lavagem de dinheiro é realizada por meio de um processo dinâmico que exige: por um lado, a retirada dos recursos de seu local de origem, evitando sua ligação direta com o crime; segundo, mascarar vários movimentos para dificultar o rastreo desses recursos; e

³³ SENNA, Adrienne Giannetti Nelson de. Cartilha sobre lavagem de dinheiro: um problema mundial. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteúdo/publicações/cartilha-de-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial>>. Acesso em 12 de abril de 2023.

³⁴ CASTELLAR, João Carlos. Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 23.

terceiro, tornar o dinheiro disponível para os criminosos depois que ele trespassou pelo ciclo de lavagem o suficiente para ser considerado "limpo".

No plano econômico, tornou-se mais internacionalizada, com rápida movimentação de comércio e capitais, refletindo acordos internacionais e a formação de grupos econômicos como o *marketplace* Habitual da África do Sul (MERCOSUL) e a Área de Livre Comércio da Américas. (ALCA), associação Europeia UNIÃO EUROPÉIA, Associação Econômica do Sudeste Asiático (ANSA), entre outros.

Nesta circunstância, o mundo tornou-se mais globalizado e interdependente. Indiscutivelmente, uma característica marcante da globalização é que o capital financeiro é livre para se movimentar, permitindo não apenas o florescimento de atividades comerciais legítimas, mas também atividades ilícitas, como crime organizado, lavagem de dinheiro, terrorismo e corrupção.

Outro aspecto importante a observar é que muitas trocas de conhecimento, produtos, serviços e valores são realizadas por meio de operações eletrônicas, por meio de computador, realizadas em uma velocidade extremamente rápida, encaixando em risco os sistemas de segurança dos países tornando o solo fértil e propício para a ocorrência de diversos crimes, inclusive lavagem de dinheiro.

O crime cruzou as fronteiras regionais, se alastrou e se tornou uma ameaça ao estado democrático de direito em todo o mundo com o crescimento do capitalismo, o Estado deixou de controlar a economia, que passou a ser regulada pelas leis do mercado. Atividades comerciais ilegais e clandestinas estão tentando se infiltrar em cenários de alto tráfego. Assim, grupos criminosos encontram condições favoráveis para expandir suas atividades em economias já integradas como Europa, América do Norte e Ásia.

4.1 Bem Jurídico do crime de Lavagem de Dinheiro

O bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro ainda gera muitas discussões posicionamentos divergentes na doutrina brasileira.

Como é cediço, a delimitação do bem jurídico tutelado, seja do crime de lavagem ou de qualquer outro, é indispensável para a persecução penal, já que se identifica como a forma para excluir do âmbito penal a apreciação de pontos que não devem ser analisados, exatamente com o intuito de garantir a dignidade da pessoa humana durante todo o processo jurídico.

A discussão em nosso ordenamento jurídico gira em torno de quatro teses sobre a delimitação do bem jurídico do crime de lavagem de dinheiro: i) a ordem econômica como bem jurídico; ii) a administração pública como bem jurídico e; iii) o bem jurídico lesado pelo crime antecedente.

Com relação à primeira tese, importante definir a ordem econômica como um conjunto de normas, legais ou administrativas, que regulam o sistema financeiro e seus agentes, tudo com o objetivo de conservar a livre iniciativa, a valorização do trabalho e a justiça social. Nesta tese, o bem jurídico tutelado é fixo, ou seja, independente do crime antecedente.

Os guardiões dessa tese acreditam que a ordem econômica é o interesse jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro, uma vez que conduta criminosa envolve a reintegração de valores ilícitos na economia, resultando em sua instabilidade. Isso ocorre porque tais valores ilegais ferem a livre iniciativa, o sistema de concorrência e as relações de consumo. A entrada desse dinheiro cria uma falsa ilusão de crescimento produtivo na comunidade onde a lavagem de dinheiro ocorreu.

Ademais, a inserção desses valores no sistema econômico não garante que serão de alguma forma revertidos em proveito daquela economia, deixando de representar efetivamente novas vagas de emprego, lucro de empresas com atividades lícitas, entre outros aspectos.

Acerca da seguinte tese, grande parte da doutrina acredita que o bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro é a administração da justiça. É muito verdade que, quando ocorre a ocultação dos valores de origem de ato ilícito, um dos intuitos da conduta criminosa seria o de criar obstáculos para que o crime antecedente seja devidamente identificado e punido.

Ora, a intenção de contornar a efetividade da persecução judicial é o que estabelece a relação do bem jurídico no crime de lavagem de dinheiro, uma vez que prejudica o desenvolvimento adequado da função judicial. Nesse sentido, temos aqui uma ligação indireta entre o crime antecedente e o crime de lavagem, sendo este último uma forma de assegurar a execução "perfeita" do primeiro, mas sem compartilhar o mesmo objeto protegido, o que exclui qualquer problema de proporcionalidade entre as penas.

Agora, resta a tese de mais interesse deste trabalho de conclusão, pela qual o bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro é o mesmo tutelado no crime antecedente.

Segundo essa perspectiva, a lavagem de dinheiro é uma continuação do crime original, com o propósito de ocultar e reintroduzir na economia os lucros provenientes desse crime.

Essa corrente argumenta que a lavagem de dinheiro é um crime acessório, que visa assegurar o sucesso do crime antecedente, garantindo a impunidade e a continuidade das atividades ilícitas. Dessa forma, o bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro seria diretamente vinculado ao bem jurídico lesado pelo crime antecedente.

Um exemplo comum é o tráfico de drogas. O bem jurídico tutelado nesse crime é a saúde pública, pois o tráfico de entorpecentes causa danos graves à sociedade. Nesse sentido, a lavagem de dinheiro relacionada ao tráfico de drogas visa ocultar e reinvestir os lucros provenientes desse crime, perpetuando a atividade criminosa e prejudicando ainda mais a saúde pública.

Essa abordagem busca garantir uma resposta efetiva ao crime, considerando a complexidade e a gravidade da conduta. Ao reconhecer que a lavagem de dinheiro é uma etapa essencial para a continuidade do crime antecedente, é possível combater de forma mais eficaz as atividades ilícitas e dismantelar as organizações criminosas.

Nesse sentido, Vicente Greco Filho, da mesma forma, afirma que o bem jurídico tutelado pelo crime de lavagem de valores é o mesmo que o do delito antecedente. Segundo o referido autor, a criminalização da lavagem protege o bem jurídico “periférico” do delito anterior, que é o titular do bem jurídico dito “nuclear”.³⁵ Desse modo, o renomado autor, ao reconhecer a identidade entre o bem jurídico tutelado pelo branqueamento de capitais e o do crime antecedente, destaca ser função do tipo de lavagem de dinheiro complementar a proteção ao bem jurídico do crime antecedente e evitar que o agente obtenha lucro por meio dele.

Por fim, Vicente Greco aponta que não somente o crime de lavagem de dinheiro é mais um elo na cadeia dos crimes antecedentes, como ele é praticado justamente para ocultar e assegurar o seu proveito. No entendimento do ilustre autor, devido ao fato de a própria Lei n. 9.613/1998 (lei de lavagem de dinheiro) estabelecer uma vinculação processual de competência para o julgamento do crime de lavagem de dinheiro, isso estaria a indicar que o crime de lavagem acompanha o crime

³⁵ GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. In *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais: Visão Luso-Brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 76.

anterior, não apenas no plano da competência, mas também no plano do direito material e tutela de bens jurídicos.

4.2 Da Classificação do crime de Lavagem de Dinheiro

O crime de lavagem de dinheiro, também conhecido como crime de lavagem de capital ou branqueamento de capitais, via geral, consiste na conduta de transformar (utilizando-se de uma atividade revestida de aparente legalidade) em valores lícitos a vantagem auferida com a prática de alguma infração penal.

No que tange ao conceito, podemos definir tal delito como sendo aquelas condutas destinadas a tornar um patrimônio de origem ilícita em lícita, por meio das fases de introdução, dissimulação e integração, com a ocultação da procedência ilícita do capital.

Já a Lei nº 9.613/98, em seu artigo 1º, prevê que será apenado com reclusão, de 3 a 10 anos, e multa, aquele que “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”

A legislação supramencionada decorre da assinatura e ratificação pelo Brasil, da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas elaborada em Viena, de 1988, comprometendo-se a incriminar a lavagem de dinheiro advinda do tráfico ilícito de drogas.

O já mencionado crime é classificado como um crime acessório (parasitário ou de fusão), uma vez que exige, para sua configuração, de uma infração penal anterior, seja um crime, seja uma contravenção penal.

4.3 Coaf

Diante disso, o crime organizado explora as oportunidades oferecidas pelo fenômeno da globalização para comercializar armas, drogas e outros produtos de seu interesse. A economia mais aberta também oferece a oportunidade para esses grupos criminosos registrarem empresas de frontispício, que se envolvem em transações quase legais, para fins de contrabando, lavagem de dinheiro, *hacking*, fraude financeira e outros tipos de crimes.

A rede criminosa se sofisticou com o avanço tecnológico para entender melhor o crime de "lavagem de dinheiro", é possível usar a definição de Adrienne Giannetti Nelson de Senna, ex-presidente do Conselho de Controle de Atividades Econômicas. (COAF):

A lavagem de dinheiro é o processo pelo qual um criminoso transforme recursos obtidos em atividades ilegais em ativos de origem ostensivamente legal. Essa prática muitas vezes envolve transações múltiplas, colocadas para acobertar a origem dos ativos financeiros e permitir que sejam usados sem comprometer os criminosos. Assim, o encobrimento é a base de qualquer operação de lavagem de dinheiro obtido em crimes anteriores.³⁶

O COAF foi criado em 1998, e é um órgão que tem por finalidade disciplinar, aplicar sanções administrativas, receber, investigar e identificar atos suspeitos de atividades ilícitas relacionadas à lavagem de dinheiro, além de receber comunicações das atividades Operações.

Para esclarecimento, o Brasil, pela lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, criou seu FIU, denominado "Conselho de Controle de Atividades Financeira (COAF)" e, em seu artigo 14, estabeleceu que a finalidade deste órgão é sancionar, aplicar sanções administrativas, receber, examinar e identificar casos suspeitos de atividades ilícitas previstas nesta lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.

O COAF iniciou atividades de inteligência relacionadas à apuração de operações financeiros suspeitas relacionadas ao crime de lavagem de dinheiro. O conselho era vinculado ao Ministério da fazenda e intimamente ligado ao Banco Central. Observa-se que a atividade de inteligência é uma necessidade para investigar operações financeiros suspeitas, com possibilidade de contribuir para o financiamento, em especial, do terrorismo e do crime organizado.

Como recomendação para a criação de órgãos especializados para realizar atividades de inteligência, esta previsão visa prevenir qualquer forma de interferência externa no ordenamento jurídico nacional, promovendo a mundialização das leis relativas a tais atividades. Diante de sérias dificuldades devido à prevalência da lavagem de dinheiro relacionada ao narcotráfico, o Brasil foi praticamente forçado a criar uma legislação especial pronta para se adequar a essas recomendações, criando normas que subsidiavam a fiscalização legal das operações financeiros. Assim,

³⁶ SENNA, Adrienne Giannetti Nelson de. Cartilha sobre lavagem de dinheiro: um problema mundial. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteúdo/publicações/cartilha-de-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial>>. Acesso em 12 de abril de 2023.

conforme já mencionado, criou sua UIF para esse fim, ou seja, o Conselho de Controle de Atividades financeiros (COAF).³⁷

Não há dúvida de que tanto o crime de lavagem de dinheiro quanto os crimes que a ele possam estar relacionados, como terrorismo, narcotráfico, sequestro e corrupção, possuem dimensão transnacional. Como já referido, são crimes que deixaram de ter impacto a nível local ou local, embutindo em risco a atividade económica e desestabilizando o sistema financeiro.

Também foi observado que a lavagem de dinheiro permite que criminosos identificados como contrabandistas, terroristas, corruptos e contrabandistas de pessoas prossigam obtendo lucros ilegais. Esse crime pode ser cometido em decorrência de atividades como plantio ilegal de drogas, transações externas e internas.

Assim, essas ações dão a impressão de que o produto do crime é obtido legalmente. Vale ressaltar que a lavagem de dinheiro é um crime que está diretamente relacionado à atividade criminosa organizada.

³⁷ CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). O Grupo Egmont. Disponível em: <<https://www.fazenda.gov.br/siscoaf/portugues/sobrecoaf/egmont.htm>>. Acesso em 12 de abril de 2023.

5. DA CONSUNÇÃO

Muitos doutrinadores aderem um conceito sobre o princípio do consumo, que literalmente significa "consumo-regra segundo a qual uma infração menor é absorvida por outra mais grave", porém, a execução que classicamente previa que no Brasil o crime mais grave absorve o menos grave, STJ nº 17 cobriu a sua aplicabilidade na sua súmula de modo a permitir que um crime de pena menor absorva outro de pena maior.³⁸

Entende-se que tal entendimento é um equívoco pois permitir situações piores e absurdas de pessoas que, por exemplo, cometem crimes de agressão e, sob tal visão, só respondiam por vergonha ilegítima. Como se vê, as colocações judiciais devem ser entendidas com reservas. Se, por outro lado, compreendemos no âmbito desta aplicabilidade do anterior as diversas situações pré e pós-factuais consideradas insanáveis, então a probabilidade de ocorrência de um acidente torna-se maior.

Existem três axiomas que devem ser seguidos para a aplicação do princípio da consunção:

Esse princípio é aplicado para resolver conflitos flagrantes de normas heterogêneas onde o princípio de especialização ou subordinação não pode ser aplicado (substituição não se aplica).

Aplicam-se diferentes normas, pelo que a infração mais grave inclui as menos graves.

Os casos de aplicação do princípio da consumação são os de desenvolvimento criminoso (exemplos: o agente inicialmente quer ferir e no decorrer do ato muda sua intenção de trucidar a vítima).

O princípio da consunção tem aplicação nos casos em que um delito funciona como fase normal de preparação ou de execução ou como mero exaurimento de outro crime. Com a aplicação do princípio ocorre a absorção de um delito por outro. Segundo a doutrina, ocorre basicamente em 4 situações:

1) Crime Progressivo: o agente, desde o início de sua conduta, possui um objetivo e, para alcançá-lo, passa por diversos crimes menores (crimes de passagem). Ex: várias lesões corporais antes de cometer um homicídio. O agente apenas responderá pelo delito de homicídio.

³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, 143.

2) Progressão Criminosa: há alteração no dolo do agente. Após produzir o resultado pretendido, o agente prossegue para obter resultado mais grave. Ex: o sujeito pratica lesões corporais na vítima, mas, não satisfeito, decide matá-la. O agente apenas responderá pelo delito de homicídio.

3) Fato Anterior não punível: verifica-se nos casos em que o fato anterior está na linha de desdobramento da ofensa mais grave. O agente para praticar o furto em uma residência, deve necessariamente antes praticar o crime de violação de domicílio. O furto absorverá o crime de violação de domicílio.

4) Fato Posterior não punível: quando o fato posterior se referir ao mesmo bem jurídico e à mesma vítima, ficará absorvido pelo primeiro. A título de exemplo, se o agente destrói a coisa furtada, não responderá pelo crime de dano.

O debate sobre a aplicabilidade do princípio, especialmente a impunidade *post factum* da lavagem de dinheiro ao suborno passivo, está fermentando e está cada vez mais presente nos tribunais. No entanto, muitas vezes encontramos uso indevido entre a instituição da concorrência material e a comissão de corrupção passiva em processos judiciais.

Na grande maioria dos casos quando o servidor aufere indiretamente uma vantagem injustificada decorrente de sua função (i) por meio de terceiros próximos ao seu círculo social, como cônjuge, filho, companheiro e também no caso de laranjas; ou (ii) por meio de sociedade da qual seja beneficiária direta; ou (iii) foi incluído em bens declarados em nome de outra pessoa, esta última condenada por corrupção passiva e branqueamento de capitais em concurso financeiro, com o objetivo de obter os rendimentos ilícitos da primeira de forma oculta ou maneira mascarada.

No entanto, o entendimento está errado, dependendo das especificidades de sua situação particular dada a relação do sujeito com o mundo jurídico, o assunto é aqui analisado de forma precisa. Refira-se, desde já, que não descuramos, muito menos combatermos, a possibilidade de ocorrência do fenômeno da dupla imputação autônoma dos crimes de corrupção passiva e branqueamento de capitais, mesmo nos chamados “autoelogios”. Essa tese, polêmica em alguns países, mas amplamente aceita pela maioria das cortes Supremas, reconhece a possibilidade de o autor do crime anterior reciclar também seu lucro ilícito.³⁹

³⁹ GRECO, Luis; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 134/2017.

5.1 Do Bem Jurídico

O crime de lavagem de dinheiro, também conhecido como crime de lavagem de capital ou branqueamento de capitais, vias gerais, consiste na conduta de transformar (utilizando-se de uma atividade revestida de aparente legalidade) em valor. O Princípio da Consunção, também chamado de Princípio da Absorção, indica que, quando um crime é meio necessário para a execução de outro, mais abrangente, se aplica somente a norma referente a este crime.

De acordo com o princípio da consunção, a pena aplicada deve ser somente a do crime fim, mais gravoso e abrangente. Portanto, em uma situação na qual a condenação é inevitável, se caso o réu esteja sendo acusado de dois crimes, um meio e um fim, o princípio da consunção é aplicável.

Desta forma, a defesa pode atuar, por meio do princípio, a fim de buscar a absolvição parcial, refletindo na diminuição da pena.

Essa diminuição de pena, por sua vez, pode interferir também no regime inicial de cumprimento de pena, configurando-o como menos gravoso.

Com relação à sua definição já apresentada, se diz que o Princípio da Consunção é uma solução para o conflito aparente de normas. E isso se deve ao fato de que, por vezes, quando existem dois crimes ou mais, pode haver dúvida quanto à qual ou quais devem ser aplicados.

5.2 Conflito Aparente das Leis

O princípio da consunção no direito penal refere-se à situação em que um crime mais grave engloba ou absorve um crime menos grave. No entanto, pode haver um conflito aparente de leis quando diferentes interpretações e aplicações do princípio da consunção levam a resultados contraditórios ou inconsistentes.

O conflito aparente de leis ocorre quando há uma aparente sobreposição ou conexão entre diferentes dispositivos legais que tratam de crimes distintos, e surge a questão de qual delito deve prevalecer sobre o outro. Nesse contexto, o princípio da consunção pode ser invocado para determinar se o crime menos grave deve ser absorvido pelo crime mais grave.

O conflito aparente de leis pode surgir devido à falta de clareza ou ambiguidade nas disposições legais, bem como à interpretação divergente dos tribunais. A

resolução desse conflito exige uma análise cuidadosa dos elementos constitutivos de cada crime, levando em consideração a relação de subsidiariedade ou absorção entre eles, como veremos adiante.

É importante ressaltar que o princípio da consunção não é aplicado de forma automática ou absoluta. A sua aplicação requer uma avaliação das circunstâncias específicas de cada caso, considerando a conduta do agente, a relação de causalidade, a unidade de desígnios e outros elementos relevantes. Além disso, a legislação e a jurisprudência de cada país podem estabelecer critérios e orientações específicas para a aplicação desse princípio.

Em resumo, o conflito aparente de leis relacionado ao princípio da consunção no direito penal surge quando diferentes dispositivos legais parecem abranger a mesma conduta criminosa. A resolução desse conflito requer uma análise cuidadosa dos elementos de cada crime e a consideração de critérios estabelecidos pela legislação e jurisprudência aplicáveis.

5.2.1 Princípio da especialidade, Subsidiariedade e da Consunção

Tendo em vista o sempre presente conflito aparente de leis no direito penal, o princípio da especialidade, subsidiariedade, alternatividade e consunção são instrumentos utilizados para a resolução de conflitos aparentes de leis quando diferentes dispositivos legais se aplicam a uma mesma conduta criminosa. Cada um desses princípios desempenha um papel específico na hierarquia das normas e na determinação do delito mais adequado a ser aplicado.

O princípio da especialidade estabelece que, quando duas leis se aplicam a uma mesma situação, deve prevalecer aquela que trata de forma mais específica ou detalhada o comportamento em questão. Ou seja, se existe uma lei especial que descreve minuciosamente um determinado crime, ela terá preferência sobre uma lei mais geral que também poderia ser aplicada. Esse princípio visa garantir uma maior precisão e adequação na punição dos delitos.

Já o princípio da subsidiariedade prevê que um delito mais grave absorve ou exclui um delito menos grave. Se uma ação criminosa se enquadra em ambos os tipos penais, o crime mais grave é considerado como tendo absorvido o crime menos grave, não havendo a necessidade de uma dupla punição. Assim, o princípio da

subsidiariedade busca evitar a duplicidade de sanções penais para uma mesma conduta.

O princípio da alternatividade, por sua vez, estabelece que quando um crime é previsto como alternativa de outro crime, somente um deles pode ser aplicado ao agente, de acordo com a escolha do órgão julgador. Nesse caso, não se trata de absorção de um delito pelo outro, mas sim de uma opção entre duas figuras delitivas que possuem elementos comuns, porém distintos. O princípio da alternatividade permite ao julgador optar pelo tipo penal que melhor se adequa à conduta praticada.

Por fim, o princípio da consunção diz respeito à absorção de um crime pelo outro em virtude da relação de meio-fim ou de uma conduta acessória em relação a outra principal. Quando há uma conexão de dependência entre os delitos, o crime mais grave absorve o crime menos grave, considerando que este último é apenas um meio necessário para a prática do primeiro. Assim, o princípio da consunção evita uma dupla responsabilização penal pela mesma conduta criminosa.

Esses princípios desempenham um papel importante na resolução de conflitos aparentes de leis no direito penal, contribuindo para a correta aplicação das normas e a adequada punição dos infratores. Eles permitem uma análise criteriosa das circunstâncias do caso concreto e uma escolha fundamentada do tipo penal mais adequado, levando em consideração critérios de especialidade, subsidiariedade, alternatividade e consunção.

5.3 A Consunção na Lavagem de Dinheiro

No âmbito do crime de lavagem de dinheiro, o princípio da consunção tem sido objeto de discussões e interpretações divergentes. A consunção, como princípio aplicável ao direito penal, refere-se à absorção de um delito pelo outro, em que o crime menos grave é absorvido pelo crime mais grave em razão da relação de meio-fim ou da conduta acessória em relação à conduta principal.

No contexto da lavagem de dinheiro, que é um delito que pressupõe a existência de um crime antecedente, surge a questão de como o princípio da consunção se aplica. Alguns entendem que a lavagem de dinheiro seria um crime meio ou acessório em relação ao crime antecedente, ou seja, um meio utilizado para ocultar ou dissimular a origem ilícita dos recursos obtidos por meio de um crime prévio.

Nessa perspectiva, alguns defendem que a lavagem de dinheiro seria absorvida pelo crime antecedente, aplicando-se o princípio da consunção. Assim, a punição pelo crime antecedente seria suficiente para abarcar todas as condutas subsequentes de ocultação ou dissimulação dos valores ilícitos.

Por outro lado, há quem sustente que a lavagem de dinheiro é um crime autônomo, com bem jurídico próprio a ser tutelado. Nesse entendimento, a lavagem de dinheiro não seria absorvida pelo crime antecedente, mas sim considerada como um delito distinto, com elementos próprios que merecem punição específica.

A divergência de interpretação quanto à aplicação do princípio da consunção no crime de lavagem de dinheiro reflete a complexidade desse tipo penal e a variedade de posicionamentos doutrinários. A legislação em diferentes países também pode influenciar a interpretação e a aplicação desse princípio.

Em suma, a questão do princípio da consunção no crime de lavagem de dinheiro ainda não possui consenso doutrinário e jurisprudencial definitivo. A análise de cada caso concreto, levando em consideração as circunstâncias específicas, os elementos do tipo penal e a legislação vigente, é essencial para determinar se ocorre a absorção da lavagem de dinheiro pelo crime antecedente ou se a lavagem deve ser punida como um delito autônomo.

5.4 Entendimento Jurisprudencial

No Brasil, o posicionamento jurisprudencial em relação à aplicação do princípio da consunção no crime de lavagem de dinheiro não é uniforme. Existem diferentes entendimentos nos tribunais brasileiros, o que reflete a complexidade e a falta de consenso sobre a questão.

De um lado, existe o posicionamento jurisprudencial que não enxerga a aplicação do princípio da consunção no crime de lavagem de dinheiro, como é possível identificar no seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. CORRUPÇÃO PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO FORMAL. PLURALIDADE DE CONDUTAS. DOLOS DISTINTOS. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência desta Suprema Corte, o eventual cabimento de recurso extraordinário não subtrai, por si só, a cognoscibilidade do habeas corpus. Precedentes.
2. **O sistema jurídico brasileiro não exclui os autores do delito antecedente do âmbito de incidência das normas penais definidoras do crime de lavagem de bens, direitos ou valores, admitindo, por consequência, a punição da chamada autolavagem. É possível, portanto, em tese, que um mesmo acusado responda, concomitantemente, pela prática dos delitos antecedente e de lavagem, inexistindo bis in idem decorrente de tal proceder.**
3. **Nada obstante, a incriminação da autolavagem pressupõe a prática de atos de ocultação, dissimulação ou integração autônomos ao delito antecedente, ainda que se verifique, eventualmente, consumações simultâneas.**
4. **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.**
5. O habeas corpus consubstancia via processual inadequada para o reconhecimento da ocorrência de consunção, forte na necessidade de exame do acervo probatório para o fim de avaliar o esgotamento do juízo de censura entre as condutas, providência que desborda dos limites cognitivos do writ.
6. Caso concreto em que se reconheceu a constituição de contas secretas e remessa clandestina de recursos ao exterior, atos que consubstanciaram práticas de ocultação, dissimulação ou integração, possibilitando fruição oportuna do resultado econômico do crime antecedente. O presente quadro processual diferencia-se, portanto, do enfrentado pelo Tribunal Pleno na AP 470 (EI-sextos e EI-décimos sextos), na qual se afastou a configuração do delito de lavagem em caso de recebimento de vantagem indevida mediante interposta pessoa e em hipótese na qual se exigiria a prática de atos subsequentes para fins de branqueamento do produto da infração penal antecedente.
7. Em caso de concurso de crimes, é incabível o reconhecimento, em habeas corpus, da incidência do critério da exasperação se as instâncias ordinárias atestaram a pluralidade de condutas e a presença de desígnios autônomos.

8. Não configura vulneração ao dever de motivação das decisões judiciais a rejeição de aplicação da regra do concurso formal próprio baseada em óbices normativos ao critério da exasperação.

9. Ordem denegada.

(HC nº 165.036/PR, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 09/04/2019, publicado em 10/03/2020) (grifos nossos)

Nesse sentido, o Informativo do STJ nº 726 publicou decisão em que a Corte decidiu que, na autolavagem não ocorre a consunção entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro.

Segue abaixo informações do inteiro teor:

“O crime de lavagem de capitais tipifica exatamente a conduta de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Nota-se que não há falar em ausência de autonomia entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro, com a consunção do segundo delito pelo primeiro. Isso porque não é possível ao agente, a pretexto de não ser punido pelo crime anterior ou com o fim de tornar seguro o seu produto, praticar novas infrações penais, lesando outros bens jurídicos.

Em verdade, a excludente de culpabilidade demonstra-se totalmente incompatível com o delito de lavagem de dinheiro, uma vez que este não se destina à proteção de bens jurídicos, mas sim, entre outras finalidades, a assegurar o próprio proveito econômico obtido com a prática do crime antecedente.

Em outras palavras, embora o tipo penal constante no art. 317 do CP preveja a possibilidade do recebimento da vantagem indevida de forma indireta, quando o agente pratica conduta dissimulada que lhe permita não apenas a posse do recurso ilícito, mas também sirva para conferir-lhe aura de legalidade, imprimindo-lhe feição de licitude, deve responder pelo crime de lavagem de dinheiro.

Embora a tipificação da lavagem de capitais dependa da existência de um crime antecedente, é possível a autolavagem, isto é, a imputação simultânea, ao mesmo réu, do delito antecedente e do crime de lavagem, desde que sejam demonstrados atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização do primeiro crime, circunstância em que não ocorrerá o fenômeno da consunção.

No entanto, há também posicionamentos de tribunais que já identificaram a aplicação do princípio da consunção em relação ao crime de lavagem de dinheiro, vide:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA EM TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL

(ART. 337-B C/C 337-D DO CP). CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, CAPUT, E INCISO VIII, DA LEI Nº 9.613/98). NULIDADES AFASTADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO PELO DE CORRUPÇÃO ATIVA INTERNACIONAL. ABSOLVIÇÃO DE TODOS OS RÉUS QUANTO AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. OCORRÊNCIA DA Processo 0022500-03.2014.4.02.5101/TRF2, Evento 107, ACOR1, Página 1 PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA INTERNACIONAL PARA ALGUNS RÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO DE UM DOS RÉUS MANTIDA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. CABIMENTO.

[...]

XVIII – Aplicação do princípio da consunção. Absorção do crime de lavagem de dinheiro pelo de corrupção ativa em transação comercial internacional, eis que os atos de ocultação/dissimulação perpetrados pelos réus se deram, tão somente, como meio pelo qual pagariam, mediante terceiro (pagamento indireto), a vantagem indevida ao agente corrompido, havendo continência, portanto, entre os tipos penais.

(Apelação Criminal nº 0022500-03.2014.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal Paulo Cesar Moraes Espirito Santo, 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, julgado em 27/04/2022) (grifos nossos)

Assim, evidente que a jurisprudência dos tribunais apresenta divergências, não havendo uma orientação consolidada sobre o tema.

Diante desse cenário, a interpretação e a aplicação do princípio da consunção no crime de lavagem de dinheiro no Brasil têm sido objeto de discussão e debate tanto na doutrina quanto nos tribunais. Cada caso concreto é analisado individualmente, levando-se em consideração os elementos fáticos e jurídicos presentes, além das particularidades da legislação brasileira.

Portanto, é necessário acompanhar a evolução da jurisprudência e a manifestação dos tribunais superiores para uma compreensão mais clara e definitiva sobre a aplicação do princípio da consunção no crime de lavagem de dinheiro no Brasil.

CONCLUSÃO

A corrupção abrange uma série de atos que incluem desde suborno, nepotismo a tráfico de influências, condutas estas que na maioria das vezes tem relação intrínseca com o desvio de função da posição pública em benefício de favorecimentos privados.

Pode-se dizer que existem várias interpretações acerca do significado do termo, entre elas, foi identificado a corrupção no seu aspecto moral, que tende a ver a corrupção como um rompimento das virtudes do indivíduo em si mesmo; e a corrupção política que seria fruto das regras próprias do mundo político sem maiores relações com a moral individual.

Para a definição baseada no ofício público, existe corrupção quando acontece algum desvio, por parte dos funcionários públicos, dos seus deveres formais com o intento de obter benefícios para si ou para outrem; a definição centrada no mercado considera corrupção o ato do funcionário público que tenha como objetivo a maximização de sua renda pessoal; por fim, a definição centrada na ideia de bem público visualiza a corrupção como sendo a violação do interesse público em função da preocupação com ganhos particulares.

A corrupção pode-se caracterizar também pela determinação de se fazer algo por vias vedadas de acordo com a concepção ética da maioria. Contudo, deve-se tornar claro o caráter ilegal da corrupção. Não se trata aqui de uma questão de imoralidade, mas sim de ilegalidade, afinal a corrupção está associada à um comportamento que contraria a lei, por parte de quem desempenha um papel na estrutura estatal.

Corrupção, num conceito mais abrangente pode ser tida, ainda, como o resultado de uma ação, onde o objetivo é levar vantagem, que pode ser de qualquer espécie, sobre os outros, que em alguns casos podem nem ser vantagens de ordem pecuniárias.

A lavagem de dinheiro é um mal que hoje aflige todos os Estados do mundo o que tem levado a comunidade internacional a criar órgãos e medidas para prevenir e reprimir esse crime, no sentido de um esforço conjunto para coibir sua prática, bem como minimizar sua ocorrência e seus efeitos e, sobretudo, conter o crescimento de outros crimes que, aparentemente, são financiados com o produto do dinheiro sujo transformado em dinheiro limpo e legal.

Em conclusão, a análise da corrupção e da lavagem de dinheiro sob a ótica do princípio da consunção revela a complexidade e os desafios envolvidos na sua aplicação. Enquanto alguns argumentam que a lavagem de dinheiro deve ser absorvida pelo crime antecedente, em virtude do princípio da consunção, outros defendem a autonomia e a natureza distinta do crime de lavagem.

No entanto, é importante considerar que a corrupção e a lavagem de dinheiro são condutas ilícitas que apresentam características próprias e consequências significativas para a sociedade e a ordem econômica. Ambos os crimes representam ameaças à integridade dos sistemas político, financeiro e social, além de contribuírem para a perpetuação da impunidade e a corrosão da confiança nas instituições.

Nesse contexto, a aplicação do princípio da consunção no contexto da corrupção e da lavagem de dinheiro exige uma análise criteriosa das circunstâncias e elementos presentes em cada caso concreto. É necessário considerar a extensão e a gravidade das condutas praticadas, bem como o impacto social e econômico resultante desses delitos.

A busca pela efetividade da justiça e pelo combate à impunidade requer uma abordagem equilibrada e coerente, que leve em conta tanto a conexão entre os crimes quanto a necessidade de punição proporcional e adequada. A aplicação do princípio da consunção deve ser feita de forma cuidadosa, considerando os princípios fundamentais do direito penal, como a proporcionalidade e a individualização da pena.

Diante da importância da corrupção e da lavagem de dinheiro como fenômenos criminais que afetam a sociedade como um todo, é fundamental que haja um debate contínuo, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, visando ao aprimoramento das estratégias de enfrentamento desses crimes e à busca por soluções jurídicas coerentes e eficazes. A compreensão do princípio da consunção nesse contexto é um elemento relevante nesse processo, mas sua aplicação precisa levar em consideração as peculiaridades de cada caso e as necessidades da sociedade em sua luta contra a corrupção e a lavagem de dinheiro.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Eurico. **Direito administrativo brasileiro**, 29. ed., atual., São Paulo, Malheiros, 2004.

BACELLAR FILHO, Romeu. **Direito Administrativo / Romeu Bacellar Filho**. – São Paulo: Saraiva, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Volume 1, 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena e prisão**. Volume 1, 13ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016.

BRASIL. Lei nº 2.848 de 07 de setembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm Acesso em 13 de abril de 2023.

CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). O Grupo Egmont. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/siscoaf/portugues/sobrecoaf/egmont.htm>. Acesso em 12 de abril de 2023.

FERNANDES, Claudio Roberto; SILVA, Ezequiel José da et al. **Transparência e publicidade na Administração Pública**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, nº 3384, 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22743>. Acesso em 11 de abril de 2023.

FREIRE, Elias Sampaio. **Direito administrativo: Teoria e 1000 questões**, 10º ed., Rio de Janeiro, 2012.

GRECO, Luis; TEIXEIRA, Adriano. **Aproximação a uma teoria da corrupção**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 134/2017.

MACEDO, Carlos Márcio Rossi. **Lavagem de dinheiro**. Curitiba: Juruá, 2006

MARTINS, Junior, Wallace Paiva. **Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular**/ Wallace Paiva Martins Junior. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Ver. E atual. São Paulo, Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**/ Bruno Miragem; apresentação Antônio Herman Benjamin. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NACIMENTO, Valder. **Comentários à Lei de responsabilidade fiscal**/ organizadores Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento; adendo especial Damasio de Jesus. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SENNA, Adrienne Giannetti Nelson de. **Cartilha sobre lavagem de dinheiro: um problema mundial**. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteúdo/publicações/cartilha-de-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial>>. Acesso em 12 de abril de 2023.

TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da transparência e o aprofundamento dos caracteres fundamentais do direito administrativo**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro; p. 257.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**, 15. Ed. 2012.