

“Presídio Central de Porto Alegre”, Brasil. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/mc8-13resolucion14-13-es.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). CADASTRO NACIONAL DE INSPEÇÕES NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS. Relatório Mensal do Presídio Central de Porto Alegre. 17 set. 2020a. Disponível em: <https://tinyurl.com/CNJmapa-inspecoes>. Acesso em: 01 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Registros de Contágio/ Óbitos - Boletim de 28 de outubro. CNJ, Brasília, 28 out. 2020b. Disponível em: <https://tinyurl.com/monitoramentocovidCNJ>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Covid-19: número de pessoas presas infectadas dobrou nos últimos 90 dias. Notícias CNJ, Agência CNJ de Notícias, 25 nov. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/y64r77mf>. Acesso em: 08 jan. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020. São Paulo: FBSP, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/y6smtxv>. Acesso em: 28 out. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2007. São Paulo: FBSP, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/y6smtxv>. Acesso em: 31 out. 2020

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) -

Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

HOLLOWAY, Thomas H. Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX. Tradução de Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018. 80 p.

O GLOBO. OEA notifica Estado brasileiro para reduzir violações no Presídio Central de Porto Alegre. O Globo, Brasília, 03 jan. 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/yyeay7kf>. Acesso em: 14 out. 2020.

PORTO ALEGRE, Gabriela. Com 38 presos contaminados pela Covid-19, juíza decide pela desinterdição do Central. Jornal do Comércio, Porto Alegre, 04 ago. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yyj469vu>. Acesso em: 11 jan. 2021.

ROSA, Vitor. Apenado que morreu com Covid-19 no Presídio Central teve dois pedidos de prisão domiciliar negados. Gaúcha ZH, Porto Alegre, 07 ago. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yy4ry56o>. Acesso em: 01. nov. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. Boletim Diário COVID-19 no Sistema Prisional. Disponível em: <https://www.seapen.rs.gov.br/boletins-diarios>. Acesso em: 18 jan. 2021.

VITOR, Dayana. Boletim CNJ: casos de Covid-19 em presídios do país dobraram em julho. EBC, Brasília, 03 jul. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/y2gj9jfk>. Acesso em: 08 jan. 2021.

Recebido em: 16/11/2020 - Aprovado em: 29/12/2020 - Versão final: 19/01/2021

# DIÁLOGOS

## LAVAGEM DE DINHEIRO: CRIME PERMANENTE

*MONEY LAUNDERING: PERMANENT CRIME*

### Olavo Evangelista Pezzotti

Doutorando e Mestre em Direito Processual Penal (USP), Promotor de Justiça (MPSP).

ORCID: 000-0001-9281-7031  
olavoep@hotmail.com

### Fábio Ramazzini Bechara

Professor da Universidade Mackenzie; Doutor em Direito (USP). Promotor de Justiça (MPSP).

ORCID: 000-0001-9680-537X  
cxfrbechara@hotmail.com

**Resumo:** O crime de lavagem de dinheiro afeta mais de um bem jurídico, notadamente a administração da justiça e a ordem socioeconômica e, portanto, a manutenção do produto ou proveito do crime antecedente ocultos quanto a sua origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade ofende tais valores, seja porque frustra a decapitalização do beneficiário do delito, seja porque os bens nessa situação preservam o seu alto potencial de lesividade às relações de mercado. É, portanto, na modalidade ocultar, crime de natureza permanente.

**Palavras-chave:** Lavagem de Dinheiro, Natureza Jurídica, Crime Contra a Administração da Justiça e Ordem Socioeconômica, Ocultar, Crime Permanente.

**Abstract:** The crime of money laundering affects more than one legal asset, notably the administration of justice and the social-economic order and, therefore, the maintenance of the product or benefit of the crimes previously committed hidden as to its origin, location, disposition, movement or property offends such values, either because it frustrates the decapitalization of the offender, or because the assets in this situation preserve their high potential for harm to market relations. Thus, in the modality of concealment, it is a crime of a permanent nature.

**Keywords:** Money Laundering, Legal Nature, Crime Against the Administration of Justice and Social-economic Order, Permanent Crime.

### Introdução

Recebemos com muita satisfação o convite para participar das edições inaugurais da coluna “Diálogos”, vinculada ao Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. O projeto – que agora ganha vida no clássico papel de densa gramatura do Boletim e por meio dos *pixels* que apresentam ao leitor virtual – foi erigido sobre um elogiável comprometimento com a liberdade acadêmica e com o desenvolvimento da ciência jurídica.

Não há progresso sem dissenso. O editor que faz uso do poder inerente aos veículos de comunicação acadêmica para impor suas

próprias verdades e seu particular ponto de vista, construindo uma falsa percepção de unanimidade, subtrai do leitor oportunidades de desenvolvimento de senso crítico e de construção de sua própria razão.

Distanciando-se da tentação de assim proceder, a nova gestão do Boletim prestigia a dialética como método científico, dando voz a diferentes correntes doutrinárias. A expectativa é de que, no futuro, por meio de um olhar retrospectivo pelo acervo da coluna “Diálogos”, o pesquisador possa acessar discussões de qualidade e que se apresentem sob distintas perspectivas.

Nesse sentido, no presente artigo estabelecemos a dialética em

relação ao texto de **Pierpaolo Cruz Bottini**, recentemente publicado neste espaço, para sustentar que o crime de lavagem de dinheiro é permanente, na hipótese da conduta “ocultar”, e não instantâneo de efeitos permanentes.

### **Premissa conceitual**

A qualificação da infração penal como permanente ou instantânea tem sensíveis repercussões práticas – sobre o início do cômputo do prazo prescricional, sobre a caracterização de situação de flagrante delito e sobre a aplicação da lei penal no tempo, como bem lembrado.

Não divergimos do autor que nos antecedeu quanto aos parâmetros conceituais por ele estabelecidos, notadamente que *“permanentes são os crimes cuja consumação se protraí no tempo, estende-se durante um período no qual o bem jurídico segue comprimido”*.

Todavia, a tese que sustentaremos é no sentido de que a permanência delitiva se caracteriza pelo constante atingimento do bem jurídico tutelado pela norma penal, desde que a agressão seja produto da contínua incidência da ação nuclear contida no tipo. Não que, isoladamente, a análise do núcleo do tipo não possa ser suficiente para a classificação do delito conforme o momento consumativo. Há crimes que, pela simples leitura do verbo, viabilizam o reconhecimento de seu nítido caráter instantâneo ou permanente.

Porém, diante de certas infrações, como é a lavagem de dinheiro, notadamente na conduta “ocultar”, é a relação entre a forma de manifestação da conduta nuclear no mundo exterior e sua aptidão para continuar a lesar o bem jurídico, que permite uma compreensão mais precisa da natureza permanente do delito.

“Matar alguém”, por exemplo, é evidente crime instantâneo de efeitos permanentes, tanto pela análise pontual do núcleo do tipo quanto pela compreensão da maneira como se concretiza a ofensa ao bem jurídico. Uma vez praticada a conduta, consuma-se o crime e consome-se em absoluto o bem jurídico que a norma penal buscou proteger. Não é possível continuar ou voltar a atingi-lo, pois o aperfeiçoamento da conduta implica necessariamente a extinção da vida, em perfeita coincidência temporal. Assim, embora o próprio entendimento da conduta nuclear possa revelar a natureza do delito, a relação entre a alteração no mundo exterior por ela causada e o bem jurídico tutelado pela norma viabiliza uma compreensão ainda mais precisa. Permanentes são os efeitos da conduta, não a agressão ao bem jurídico “vida”. O ato de “matar” tem incidência temporal precisa e não se prolonga no tempo. O crime, então, é instantâneo, mas seus efeitos – a morte – são permanentes. Exatamente a mesma lógica se aplica aos crimes que se manifestam pela ação de “destruir”.

No delito de sequestro, por sua vez, *“privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro”* (artigo 148 do Código Penal) se aperfeiçoa no exato instante em que a vítima é arrebatada. Não é esse o fator mais relevante para se qualificar ou não o referido delito como permanente ou instantâneo, mas a relação contínua entre a conduta nuclear e a agressão ao bem jurídico. Enquanto a vítima estiver privada de liberdade, como resultado da atuação do autor, o bem jurídico resguardado pela norma penal incriminadora sofrerá violação constante, renovando-se no tempo o momento consumativo. Veja-se que a própria privação de liberdade – produto direto da ação nuclear “privar” – arrasta-se no tempo. Desse modo, o núcleo do tipo revela mais claramente a natureza do crime se houver entendimento preciso da forma como sua prática afeta o bem jurídico “liberdade pessoal”.

Imagine-se, assim, que a vítima é interceptada em via pública, colocada à força no interior de um veículo, conduzida para local ermo, onde é posta em uma cela gradeada e trancada. Não se questiona que a consumação do crime ocorreu desde o primeiro momento de privação de liberdade. Todavia, o atingimento do bem

jurídico subsiste mesmo depois da completa execução do ilustrado plano delitivo. Ainda que o autor nada mais venha a fazer em relação à vítima, afastando-se definitivamente do local de cativeiro, o ato de “privar alguém de sua liberdade” subsistirá, com contínua lesão ao bem jurídico.

Mais além, como o tempo do crime é o da ação ou omissão delitiva (art. 4º, CP), é nesse momento que deve estar presente o elemento anímico – no caso, o dolo. Nesses moldes, mesmo que o autor abandone a vítima em uma cela e não mais nela venha sequer a pensar, enquanto perdurar a ofensa ao bem jurídico como um natural e previsível desdobramento da ação pretérita, estará renovada a consumação do crime. Haverá alongamento temporal do próprio ato de privação.

Sob outra ótica, também pode ser independente da vontade do autor a cessação da agressão ao bem jurídico. Por exemplo, por meio de fuga bem sucedida da vítima de sequestro. A permanência delitiva não cessaria pela conduta do autor, mas pela repaginação do cenário, diante da retomada da liberdade da vítima, independentemente do desejo do autor.

Portanto, deve ser considerado como permanente o crime cujo elemento nuclear se mantenha em relação direta com a contínua lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, ainda que o autor não pratique novas condutas para preservação da situação delitiva por ele causada.

Não há espaço para confusões.

Aproveitando exemplos do texto inaugural, o furto é, de fato, crime instantâneo de efeitos permanentes. Consumada a subtração, ocorre uma diminuição imediata na disponibilidade patrimonial da vítima. Suprime-se a relação de posse desta com a res furtiva e o sujeito passivo perde completamente a capacidade de usar, gozar e dispor da coisa. Certo é que a diminuição patrimonial se prolongará no tempo, enquanto não for restituída a coisa. Todavia, o que se alonga não é a subtração, exaurida em momento certo no tempo, mas a privação dos poderes possessórios da vítima. A subtração aperfeiçoa o prejuízo patrimonial, mas não continua com ele a se relacionar, esgotando-se em momento certo. A partir de então, poderia o autor do furto, por exemplo, “manter” a posse da coisa subtraída ou continuar a “privar” o antigo possuidor do exercício de seus poderes possessórios, ações que emprestariam ao crime um caráter permanente, pela contínua relação entre o núcleo do tipo e a lesão ao bem jurídico. Ocorre que não foram essas condutas as eleitas pelo legislador para desenhar o crime de furto, mas “subtrair”, que não acompanha temporalmente uma contínua lesão patrimonial.

Vê-se, por todo o exposto, que, de fato, a possibilidade de restituição ao *status quo* não é fator relevante para a classificação do crime como instantâneo ou permanente, mas, sim, a relação da ação delitiva frente à lesão causada ao bem jurídico.

Exatamente nesse contexto que se insere o crime de lavagem de dinheiro na conduta ocultar.

### **A natureza pluriofensiva do crime de lavagem de dinheiro**

O crime de lavagem de dinheiro é pluriofensivo<sup>2</sup>, na medida em que afeta mais de um bem jurídico, notadamente a administração da justiça e a ordem socioeconômica.

A propósito, a existência de densa divergência doutrinária, entre as próprias correntes que defendem a uniofensividade do crime, revela como a lavagem pode afetar diversos bens jurídicos, o que indica a natureza pluriofensiva do delito. Nos casos em que se defende o caráter uniofensivo, há três principais posicionamentos quanto ao objeto de proteção da norma penal: a) trata-se do mesmo tutelado pelo crime antecedente; b) a essência da criminalização visa proteger

a administração da justiça; c) tutela-se a ordem socioeconômica.<sup>3</sup>

Quanto à primeira corrente, recorde-se que, nas legislações de primeira geração, a criminalização da lavagem foi tratada exclusivamente como medida de enfrentamento ao tráfico de drogas e às organizações criminosas.<sup>4</sup> Os objetivos da criminalização eram de: 1) fortalecer a capacidade preventiva da criminalização originária, dificultando que os lucros criminosos, principal atrativo dos crimes, permanecessem à disposição dos infratores; 2) descapitalização das quadrilhas especializadas em crimes violentos que predominavam na Itália na década de 1970.<sup>5</sup>

Assim se verificou na Itália, em 1978, com a introdução do artigo 648-bis em seu Código Penal, por meio da Lei 191/78.<sup>6</sup>

Com o mesmo propósito, reformaram-se os ordenamentos jurídicos norte-americano e inglês – ambos criminalizaram a lavagem de dinheiro no ano de 1986,<sup>7</sup> com foco exclusivo no combate ao tráfico de drogas. Com um restrito rol de crimes antecedentes, enxergava-se no crime de lavagem a mesma objetividade jurídica da infração principal.

A tese, todavia, parece-nos superada, principalmente ao se analisar o caso brasileiro, em razão da alteração da Lei 9.613/98 pela Lei 12.683/13, que eliminou o rol taxativo de crimes antecedentes. Fortalece-se o reconhecimento da autonomia material do crime de lavagem de dinheiro.

Trata-se de conduta diversa da caracterizadora do delito anterior e que não ofende o mesmo bem jurídico. O crime de tráfico de entorpecentes, v.g, expõe a perigo a saúde pública. Caso os valores oriundos do tráfico sejam ocultados ou os infratores busquem dissimular as suas origens, não haverá nova violação ao bem jurídico “saúde pública”. Também não se trata de mero exaurimento do delito, pois, se assim fosse, sequer se justificaria nova imputação penal.

A criminalização da lavagem de dinheiro constitui uma estratégia que busca desencorajar práticas criminosas rentáveis, na medida em que o branqueamento visa, ao final, a integração do bem de origem ilícita, de modo a preservar a cadeia de financiamento de outros atos ilícitos, que não necessariamente o crime antecedente, permitindo, ainda, a segura fruição dos lucros ilícitos.

É assim que uma completa resposta do sistema de justiça ao fenômeno criminoso se projeta para além da imposição da pena privativa de liberdade e, hoje, abrange medidas de natureza patrimonial, com destaque para o esforço do Estado em identificar, localizar e confiscar bens e valores de origem ilegal. A perda do produto ou do proveito do crime é uma providência revestida de caráter repressivo, mas primordialmente preventivo, dada a sua idoneidade para romper o ciclo do ilícito.

Por tais razões é que se reconhece a administração da justiça com um dos bens jurídicos tutelados no crime de lavagem de dinheiro.

Os Estados Unidos da América, em 1970,<sup>8</sup> dezesseis anos antes da criminalização da lavagem, já previam como estratégia de combate ao narcotráfico a perda de todo lucro proveniente dessa atividade ilícita. A intenção era exatamente reduzir os índices relacionados a tais crimes e, paralelamente, frear o ciclo vicioso pelo qual o dinheiro obtido era utilizado para financiar novas atividades delitivas. Nota-se que o ideal de perda do produto do crime antecede a criminalização da lavagem, que surge posteriormente como uma medida de reforço, concebida para assegurar a eficácia das medidas patrimoniais previstas na legislação preexistente.

Por retirar o patrimônio criminoso do alcance do Estado, assegurando que os lucros ilícitos se mantenham seguros, as práticas de lavagem de dinheiro frustram a estratégia e a efetividade da política criminal exposta.

Mas a lavagem de dinheiro afeta igualmente a ordem socioeconômica, na medida em que a sua lesividade se projeta para além da efetividade e do bom funcionamento do sistema de justiça criminal. Quando o capital criminoso é posto em circulação há, por exemplo, fundado risco de comprometimento da livre concorrência entre empresas.<sup>9</sup> O dinheiro sujo pode ser utilizado para promover concorrência desleal, de modo que o lavador, com colocação de preços predatórios no mercado, e.g, possa impossibilitar que empreendedores “honestos” concorram com o empreendedorismo criminoso.<sup>10</sup>

Nessas hipóteses, a participação de uma empresa de fachada num determinado segmento tende a distorcer índices e investimentos, de modo a comprometer, inclusive, as regras naturais de mercado relativas à regulação de preços, normalmente baseadas na livre concorrência.<sup>11</sup> Tanto a concorrência de fachada quanto a concorrência desleal podem desaguar em dominação de mercados – oligopólios ou monopólios.

Além de tais efeitos, a lavagem de dinheiro proporciona aos criminosos liquidez e disponibilidade de recursos, que facilitam práticas ilícitas como a corrupção,<sup>12</sup> especialmente pela possibilidade de favorecimento ou cooptação de agentes públicos de formas dissimuladas, de modo a assegurar a perpetuação e a rentabilidade das atividades criminosas. Como fenômeno, a lavagem de dinheiro torna mais estreitas as relações entre crime, Estado e mercado, conferindo aos infratores maior poder de influência e maiores espaços de blindagem pessoal e patrimonial na sociedade,<sup>13</sup> assim como aumenta exponencialmente o risco da prática de crimes diversos.

O impacto da lavagem de dinheiro sobre os meios econômico e social é, portanto, inquestionável, assim como inquestionável se revela a afetação da administração da justiça, como exposto. Não resta alternativa, assim, senão acolher o entendimento de que o crime de lavagem de dinheiro é pluriofensivo.<sup>14</sup>

#### **O caráter permanente da conduta “ocultar” na lavagem de dinheiro**

A conduta “ocultar” no crime de lavagem de dinheiro deve ser compreendida à luz do bem jurídico tutelado – administração da justiça e ordem socioeconômica.

Como é cediço, a legislação brasileira prevê, como efeito da condenação, a perda em favor da União do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, II, b, CP).

A justificativa para a medida decorre da premissa de que a finalidade preventiva do Direito Penal restará enfraquecida se a conduta criminosa proporcionar vantagens econômicas ao autor do crime.<sup>15</sup> A perda ou confisco tem por objetivo, assim, garantir que a prática delitiva não proporcione lucros, desestimulando a reiteração criminosa e o engajamento de terceiros em atividades similares.<sup>16</sup>

Em contraste, a conduta de ocultar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal (art. 1º da Lei 9.613/98) impede o confisco e contraria o princípio geral do direito que veda o enriquecimento ilícito. Nesse cenário, a administração da justiça é impedida de promover uma integral resposta ao fenômeno criminoso, que consolida, em favor do autor ou de terceiros, vantagens financeiras repudiadas pelo Direito.

Enquanto os bens estiverem ocultos, haverá afetação da administração da justiça, de sorte que, de forma permanente, o patrimônio que deveria ser objeto de confisco continua situado fora do alcance do Estado e sujeito a novos atos de lavagem, como desdobramento direto e constante da conduta nuclear “ocultar”, que se prolonga no tempo. Protrai-se a execução do delito, por isso, até

que os objetos materiais de lavagem se tornem conhecidos.<sup>17</sup>

Ademais, é irrelevante o fato de que os demais crimes contra a administração da justiça apontados pelo autor no texto originário sejam instantâneos. Cada tipo penal merece leitura particular. Há delitos que, caracterizados como de ação múltipla, comportam distintas classificações dentro de um mesmo tipo penal. É o caso do crime de supressão de documento, permanente na modalidade “ocultar” e instantâneo de efeitos permanentes na modalidade “destruir”, por razões também já esclarecidas acima. Igualmente, é o que ocorre com o crime de tráfico de drogas, instantâneo na modalidade “vender”, permanente na modalidade “trazer consigo”. Mais do que proteger o mesmo bem jurídico, essas diferentes condutas caracterizam exatamente o mesmo crime e, veja-se, classificam-se de forma diversa quanto ao momento consumativo. Logo, também não é relevante que outras figuras típicas que protegem o bem jurídico administração pública, se qualifiquem de uma ou outra forma.

Caso se queira encontrar um paralelo com outras figuras da legislação penal e suas consolidadas classificações doutrinárias, o mais correto é buscar outros tipos que contêm a elementar nuclear “ocultar”, compreendendo-a na relação que guarda com o bem jurídico tutelado pela norma e analisando-se se há espaços para uma analogia. E, quanto a esse aspecto, são permanentes os crimes de receptação (art. 180, CP),<sup>18</sup> ocultação de cadáver (art. 211, CP)<sup>19</sup> e de supressão de documento (art. 305, CP),<sup>20</sup> quando praticados na modalidade “ocultar”. Em todos eles, decorre diretamente do próprio ato de ocultação a contínua lesão ao bem jurídico, exatamente como ocorre com o crime de lavagem de dinheiro na forma “ocultar”.

Em nenhum deles, exige-se demonstração de uma ação contínua para preservar a ocultação, mediante vigilância constante, como defendeu **Pierpaolo Bottini** em seu artigo. Permanece privada de liberdade a vítima que foi trancada em determinado compartimento pelo autor, mesmo que este se ausente temporária ou permanentemente, deixando de guardá-la de forma ativa. E a ausência do sequestrador ou a abstenção de novos atos não descaracterizam o delito, permanente em sua própria essência.

Nos crimes permanentes, o que importa é que o prolongamento da consumação no tempo decorra de uma ação voluntária do sujeito ativo- não que haja renovação constante da conduta inicial por meio de sucessivas e contínuas ações.<sup>21</sup> Em outras palavras, é o prolongamento do resultado consumativo o fator central, compondo uma unidade com a conduta inicial, não a reiteração de ação material do autor.<sup>22</sup>

Acrescente-se que, além de inviabilizar a efetivação dos atos de constrição patrimonial, a ocultação dos bens de origem criminosa faz com que permaneçam à disposição do indivíduo ou grupo dedicado às atividades ilícitas o recurso que pode servir ao financiamento de novos atos ilícitos.

Por um ou por outro aspecto, é justamente pela incidência constante do núcleo do tipo “ocultar” que se ofende a administração pública, frustrada na realização do confisco e na descapitalização do beneficiário da lavagem de dinheiro ou dos envolvidos nos crimes antecedentes.

## Conclusão

Em síntese, em contraponto ao que foi sustentado por **Pierpaolo Bottini**, entendemos que o crime de lavagem de dinheiro na modalidade ocultar é permanente, na medida em que, enquanto o produto ou proveito do crime antecedente se mantiverem ocultos quanto a sua origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, haverá afetação direta do bem jurídico tutelado:

a) seja porque resta comprometida ou inviabilizada a possibilidade do confisco ou perda dos bens;

b) seja porque os bens ocultados preservam o seu alto potencial de lesividade em relação ao financiamento da prática de outros crimes e a influência nociva nas relações de mercado.<sup>23</sup>

A despeito da relevância dogmática da discussão em questão, não se pode perder de vista, que o tema da lavagem de dinheiro está inserido no contexto de iniciativas no plano global, voltadas ao controle e à redução dos fluxos financeiros de natureza ilícita, que afetam políticas públicas essenciais, a democracia, o Estado de Direito, e o desenvolvimento.<sup>24</sup>

## NOTAS

- 1 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: crime permanente ou instantâneo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 340, p. 27, fev. 2021.
- 2 BARROS, Marco Antonio. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 54. No mesmo sentido: NADDEO, Marco; CASTALDO, Andrea R. *Il Denaro Sporco: prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*. Padova: Cedam, 2010. p. 77; bem como MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 58.
- 3 BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. *Fenômeno da lavagem de dinheiro e bem jurídico protegido*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 71.
- 4 CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *Tipologías y lógica del lavado de dinero*. In: AGUADO, Javier Alberto Zaragoza; CORDERO, Isidoro Blanco; CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. 2. ed. Washington DC: OEA, 2007, p. 44.
- 5 NADDEO, Marco; CASTALDO, Andrea R., *Op cit.*, p. 67.
- 6 CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *Tipologías y lógica del lavado de dinero*. In: AGUADO, Javier Alberto Zaragoza; CORDERO, Isidoro Blanco; CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. 2. ed. Washington DC: OEA, 2007, p. 43-44.
- 7 “Money Laundering Control Act 1986”, nos Estados Unidos da América, e “Drug Trafficking Offences Act 1986”, na Inglaterra.
- 8 UNITED STATES. Controlled Substances Act 1970. U.S.C – title 21, § 853, (1).
- 9 MAIA, Rodolfo Tigre. *op. cit.* p. 57.
- 10 NADEO, Marco; CASTALDO, Andrea R. *Il denaro sporco: prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*. Padova: CEDAM, 2010, p. 33; FERWERDA, Joras. The effects of Money laundering. In: UNGER, Brigitte; LINDE, Daan van der. *Research Handbook on Money Laundering*. Northampton: Edward Elgar, 2013, p. 39.
- 11 O que pode ocorrer não só na exploração de atividade empresarial, mas em qualquer mercado, como o imobiliário: “*Keh (1996, p.5) gives anecdotal evidence of this effect by describing land purchases by the Medellín group in the 1980s which pushed up prices from UD\$500 to US\$ 2000 per hectare*” (FERWERDA,

Joras. The effects of Money laundering. In: UNGER, Brigitte; LINDE, Daan van der. *Research Handbook on Money Laundering*. Northampton: Edward Elgar, 2013, p. 39).

- 12 MADINGER, John. *Money Laundering: a guide for criminal investigations*. Boca Raton: CRS Press. 2. ed. 2006, p. 26. O autor descreve o esquema de lavagem de dinheiro no caso Watergate.
- 13 FERWERDA, Joras. The effects of Money laundering. In: UNGER, Brigitte; LINDE, Daan van der; *Research Handbook on Money Laundering*. Northampton: Edward Elgar, 2013, p. 41-42.
- 14 MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 31.
- 15 “Confiscation is said to be justified by a principle, deeply ingrained into the law, that people should not profit from unlawful activities in general and from crime in particular. This principle follows from the requirement that if a law is to impact upon people’s behavior, it should deliver coherent messages. It is not coherent, on the one hand, to try to prevent a particular form of behavior, but, on the other, to permit someone who does it to benefit”. (ALLDRIDGE, 2003, p. 45).
- 16 O caráter preventivo foi expressamente reconhecido no caso R. v. Waterfield, (1975): “this court is firmly of the opinion that if those who take part in this kind of trade know that on conviction they are likely to be stripped of every penny of profit they make and a good deal more, then the desire to enter it will be diminished” (ALLDRIDGE, 2003, p. 45).
- 17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *HC 143333*. Relator: Edson Fachin, 12 de abril de 2018. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20190320\\_055.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20190320_055.pdf). Acesso em: 9 mar. 2021.
- 18 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 792.
- 19 *Ibidem*, p. 845; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *HC 76678*, Relator: Maurício Corrêa, 12 de abril de 2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 390.045*, Relator: Reynaldo Soares da Fonseca, 05 de outubro de 2017; embora, muito excepcionalmente, possa reconhecer-se caráter

instantâneo, como no peculiar caso do HC 57.799 (STJ).

<sup>19</sup> Ibidem, p. 1058.

<sup>20</sup> *Un delito se comete cuando se realiza la conducta típica, es decir, cuando se realiza la actividad voluntaria, y no cuando se produce el resultado de la misma* (ZAFFARONI, Eugenio Raul *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 476).

<sup>21</sup> *En el delito permanente o continuo, todos los actos con que se prolonga el estado consumativo deben ser considerados como una unidad de conducta [...]. Con mucha mayor nitidez -y menor lugar a confusión- se distingue el delito continuado del delito permanente o continuo, puesto que en este último se*

*sostiene el estado consumativo sin que se repitan nuevamente todos los elementos típicamente requeridos, como acontece en el delito continuado* (ZAFFARONI, Eugenio Raul *Tratado de Derecho Penal: parte general* Tomo IV. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 536; 545).

<sup>22</sup> RUGGIERO, Vincenzo. *Dirty Money. On financial delinquency*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 218-219.

<sup>23</sup> FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). *Professional Money Laundering*. FATF: Paris, 2018. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Professional-Money-Laundering.pdf>. Acesso em 09/03/2021.

Autores convidados

## CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA | ABRIL DE 2021 BOLETIM IBCCRIM N.º 341

TEMA :

# INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO E O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

### Supremo Tribunal Federal

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. **Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente.** Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. **A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena

de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

(RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093, DIVULG 09-05-2016, PUBLIC 10-05-2016 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6240**).

**Nosso comentário:** até o julgamento do RE 603.616, a jurisprudência do STF assentava sem ressalvas que as autoridades poderiam ingressar em domicílio, sem a autorização de seu dono, nas hipóteses de flagrante delito de crime permanente. A partir do referido precedente, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280), houve uma evolução desse entendimento, estabelecendo-se critérios mínimos para que a medida de entrada forçada em domicílio seja considerada tolerável. Dentre as razões apontadas para uma revisão do entendimento, mencionou-se que, embora a medida de busca domiciliar seja de grande valia para a repressão à prática de crimes e para a investigação criminal, “abusos podem ocorrer, tanto na tomada da decisão de entrada forçada quanto na execução da medida. As comunidades em situação de vulnerabilidade social são especialmente suscetíveis a serem vítimas de ingerências arbitrárias em domicílios” (voto-condutor). Aludiu-se que, nos crimes permanentes, o intervalo entre a consumação e o esgotamento pode ser razoável, isto é, o momento em que o crime está em curso. Na hipótese do tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), a flagrância delitiva resta caracterizada quando a droga está depositada no interior da casa, o que autorizaria o ingresso no local sem autorização judicial, a fim de realizar a prisão do morador. Contudo, ponderou-se que, antes de ingressar na residência, as forças policiais não têm a certeza de