



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE DIREITO

MAGNUM JUVÊNCIO DE PAIVA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL: ANÁLISE
DO INSTITUTO DO CONFISCO ALARGADO À LUZ DAS ADIs 6304 e 6345**

FORTALEZA

2021

MAGNUM JUVÊNIO DE PAIVA

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL: ANÁLISE DO
INSTITUTO DO CONFISCO ALARGADO À LUZ DAS ADIs 6304 e 6345

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Professor Mestre Lino Edmar de
Menezes.

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- P169(Paiva, Magnum Juvencio de.
A (in)constitucionalidade do art. 91-A do Código Penal: Análise do instituto do confisco alargado à luz das ADIs 6304 e 6345 / Magnum Juvencio de Paiva. – 2021.
70 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2021.
Orientação: Prof. Me. Lino Edmar de Menezes.
1. Confisco Alargado. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 3. Natureza Jurídica. 4. Princípios Constitucionais. I. Título.

CDD 340

MAGNUM JUVÊNIO DE PAIVA

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL: ANÁLISE DO
INSTITUTO DO CONFISCO ALARGADO À LUZ DAS ADIs 6304 e 6345

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: __/__/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Lino Edmar de Menezes (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Daniel Maia
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha querida mãe, Alaíde.

À minha amada esposa, Luana.

Aos meus adorados filhos, Maria Eduarda e Miguel.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador e mestre, Prof. Lino Edmar de Menezes, pelo apoio à realização deste trabalho e pelo aprendizado cotidiano em seu gabinete no Ministério Público Federal.

Aos professores participantes da banca examinadora, Samuel Miranda Arruda e Daniel Maia pela disponibilidade e contribuição.

Aos meus colegas do curso de graduação de Direito da UFC, pelos bons momentos de companheirismo que compartilhamos no seio acadêmico.

Aos poucos, mas verdadeiros amigos, com os quais tive e tenho a satisfação de celebrar momentos de sincera amizade.

À minha família, que nunca deixou de me apoiar e de acreditar em meu potencial.

“Eu jamais iria para a fogueira por uma opinião minha, afinal, não tenho certeza alguma. Porém, eu iria pelo direito de ter e mudar de opinião, quantas vezes eu quisesse”
(Friedrich Nietzsche)

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a constitucionalidade do confisco alargado, positivado no Código Penal Brasileiro por meio da inclusão do artigo 91-A pela Lei nº 13.964/2019. O aludido dispositivo legal teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal por meio da interposição das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6304 e 6345, pela Associação Brasileira de Advogados Criminalistas e pela Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos, respectivamente. A análise da constitucionalidade do confisco alargado é feita em relação aos princípios da personalidade da pena, da função social da propriedade, da razoabilidade, da presunção de inocência (em razão da inversão do ônus da prova), e do devido processo legal. No primeiro tópico, de forma introdutória, aborda-se o histórico do confisco alargado, desde as convenções internacionais e atos da União Europeia, até a sua positivação no Código Penal Brasileiro. Após, discorre-se acerca da diferença do confisco alargado dos outros institutos de confisco previstos no Código Penal Brasileiro, bem como os requisitos para a sua decretação, natureza jurídica, e regime processual. Por último, a partir da demonstração de que o confisco alargado possui natureza civil, verifica-se que este instituto não atenta contra os princípios constitucionais analisados. O método de pesquisa utilizado é o dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Confisco Alargado. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Natureza Jurídica. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the constitutionality of extended forfeiture, introduced in the Brazilian Penal Code through the inclusion of article 91-A by Law No. 13,964/2019. The constitutionality of this legal provision was challenged at the Federal Supreme Court through the filing of Direct Actions of Unconstitutionality Nos. 6304 and 6345, by the Brazilian Association of Criminal Lawyers and the National Association of Public Defenders, respectively. The analysis of the constitutionality of extended forfeiture is done in relation to the principles of the personality of the penalty, the social function of property, reasonableness, the presumption of innocence (due to the reversal of the burden of proof), and due process of law. The first topic introduces the history of extended forfeiture, from international conventions and European Union acts, to its inclusion in the Brazilian Penal Code. Then, the difference between extended confiscation and other forms of confiscation provided for in the Brazilian Penal Code is discussed, as well as the requirements for its decree, legal nature, and procedural regime. Finally, after demonstrating that the extended forfeiture has a civil nature, it is verified that this institute does not violate the constitutional principles under analysis. The research method used is deductive, by means of bibliographic research.

Keywords: Extended Forfeiture. Direct Action of Unconstitutionality. Legal Nature. Constitutional Principles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRACRIM	Associação Brasileira de Advogados Criminalistas
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia-Geral da União
ANADEP	Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos
CF	Constituição Federal
CNPG	Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União
CPB	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal
GNCCRIM	Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal
MPF	Ministério Público Federal
ONU	Organização das Nações Unidas
PGR	Procuradoria-Geral da República
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CONFISCO ALARGADO: BREVE HISTÓRICO	13
2.1	Convenções internacionais	13
2.2	Atos normativos da União Europeia	16
2.3	O confisco alargado em alguns ordenamentos jurídicos europeus	19
2.3.1	<i>Alemanha</i>	19
2.3.2	<i>Espanha</i>	20
2.3.3	<i>Itália</i>	21
2.3.4	<i>Portugal</i>	22
2.4	A positivação do confisco alargado no Direito Penal brasileiro	27
3	REQUISITOS, NATUREZA JURÍDICA E REGIME PROCESSUAL DO CONFISCO ALARGADO	32
3.1	As modalidades de confisco do CPB	32
3.2	Requisitos do confisco alargado	36
3.3	Natureza jurídica do confisco alargado	38
3.4	Regime processual do confisco alargado	41
3.4.1	<i>Oferecimento da denúncia</i>	41
3.4.2	<i>Medidas assecuratórias</i>	45
3.4.3	<i>Defesa</i>	47
3.4.4	<i>Sentença condenatória e a decretação do confisco alargado</i>	48
4	ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO CONFISCO ALARGADO À LUZ DAS ADIs 6304 e 6345	51
4.1	Princípios constitucionais e o Direito Penal	51
4.2	Princípio da personalidade da pena	52
4.3	Princípio da função social da propriedade	53
4.4	Princípio da presunção de inocência	56
4.5	Princípio da razoabilidade	60
4.6	Princípio do devido processo legal	62
5	CONCLUSÃO	64

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, promoveu algumas mudanças no CPB, dentre elas, a introdução do confisco alargado no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da inclusão do artigo 91-A.

Essa inovação legislativa, criando o chamado confisco alargado como efeito da condenação, se deveu a uma tendência iniciada no final do século XX na Europa, em que “A expansão da criminalidade econômica, da criminalidade organizada e da lavagem de dinheiro tornou insuficientes os mecanismos tradicionais de confisco patrimonial para arrostar tais crimes. [...]” (ARAS, 2020, p. 373).

Os institutos de confisco já existentes no CPB, a saber, o confisco clássico (art. 91, II, “a” e “b”) e o confisco subsidiário (art. 91, II, § 1º), revelaram-se ineficientes, dada a dificuldade de se identificar os bens obtidos a partir dos ilícitos praticados pelas organizações criminosas.

A aplicação de penas privativas de liberdade, ainda que severas, revelam-se cada vez mais inócuas no combate aos crimes de tráfico de entorpecentes, de colarinho branco, de lavagem de dinheiro, dentre outros, fazendo-se necessário atingir econômica e financeiramente as organizações criminosas, retirando-lhes a possibilidade de auferir lucro com suas práticas ilícitas.

O confisco alargado, conforme redação do art. 91-A do CPB, permite, no caso de condenações por crimes com pena máxima superior a 6 anos de reclusão, que seja decretada a perda dos bens obtidos a partir da data da infração penal, referente à diferença entre o valor do patrimônio conhecido do condenado e o que é reconhecidamente compatível com o seu rendimento lícito. O patrimônio do condenado engloba os bens de sua titularidade, ou aqueles em que ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, ou, ainda, os bens transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória.

O objetivo, portanto, da medida de confisco alargado, é o de decretar a perda de todos os bens adquiridos pelo condenado a partir da data da infração penal, pelos quais não possa comprovar a origem lícita de sua aquisição, não estando necessariamente esses bens atrelados ao crime pelo qual aquele foi sentenciado.

Ocorre que a ABRACRIM interpôs ADI no STF, em 16/01/2020, a qual recebeu o número 6304, questionando a constitucionalidade do art. 91-A do CPB, dentre outros dispositivos legais alterados pela Lei nº 13.964/2019, requerendo medida cautelar para que a

Suprema Corte, mediante decisão monocrática, suspendesse a eficácia do art. 91-A do CPB e de outros dispositivos legais citados na petição (ABRACRIM, 2021, p. 48).

Em suma, a ABRACRIM alega “[...] que a regra cria uma pena de ‘confisco de bens’, em violação ao princípio da individualização da pena e da função social da propriedade [...]”, permitindo “[...] a inclusão de bens sem qualquer vínculo ou relação com o crime que resultou na condenação, o que caracterizaria confisco sem justa causa” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Por sua vez, a ANADEP também interpôs ADI no STF, em 23/03/2020, a qual recebeu o número 6345, também questionando a constitucionalidade do art. 91-A do CPB, dentre outros dispositivos legais alterados pela Lei nº 13.964/2019. A ANADEP alega, em síntese: a irrazoabilidade do perdimento de bens para condenados a penas superiores a 6 anos de reclusão; a inversão do ônus da prova e, com isso, a violação ao princípio da presunção de inocência; e a afronta ao princípio do devido processo legal, em desrespeito à presunção de inocência.

A despeito das alegações de ilegitimidade ativa da ABRACRIM e da ANADEP para a interposição das ADIs 6304 e 6345, respectivamente, ainda não decididas pelo eminente relator destas, Ministro Luiz Fux, o presente trabalho busca verificar a constitucionalidade do instituto do confisco alargado, constante do art. 91-A do CPB, incluído pela Lei nº 13.964/2019, à luz das ADIs 6304 e 6345.

Para responder ao questionamento supra, serão abordadas temáticas relacionadas ao instituto do confisco alargado: origem, definição, diferenciação dos outros institutos de confisco previstos no CPB, requisitos, natureza jurídica, e regime processual. Serão analisados, também, os dispositivos legais do art. 91-A do CPB, à luz dos questionamentos constantes das ADIs 6304 e 6345, em especial, em relação aos princípios da personalidade da pena, da função social da propriedade, da razoabilidade, da presunção de inocência, e do devido processo legal.

Para tanto, será realizada pesquisa bibliográfica, a partir do levantamento de obras jurídicas (livros, artigos jurídicos ou dissertações) que versem sobre o instituto do confisco alargado e a sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro.

A presente obra está dividida em três capítulos. O primeiro capítulo traz um breve histórico do instituto do confisco alargado, até a sua positivação no CPB. No segundo capítulo, abordam-se a diferença do confisco alargado dos outros institutos de confisco previstos no CPB, seus requisitos, natureza jurídica, e regime processual. Por último, no terceiro capítulo, analisa-se a constitucionalidade dos dispositivos legais constantes do art. 91-

A do CPB, à luz dos princípios da personalidade da pena, da função social da propriedade, da razoabilidade, da presunção de inocência, e do devido processo legal.

2 CONFISCO ALARGADO: BREVE HISTÓRICO

Neste capítulo, apresenta-se um breve histórico do instituto do confisco alargado, até a sua positivação no CPB. Inicialmente, abordam-se as principais convenções internacionais e os atos normativos da União Europeia que tratam sobre o confisco alargado, nos termos do quarto modelo de confisco ampliado de bens descrito por Correia (2012 *apud* Vieira, 2019, p. 39), segundo o qual se conclui pela origem ilícita dos bens a partir da condenação por crimes considerados graves, combinado com a existência de patrimônio incompatível com os rendimentos lícitos do condenado, inferindo-se que aqueles bens são resultado de carreira criminosa anterior.

Após, analisa-se a introdução do confisco alargado em alguns ordenamentos jurídicos europeus, notadamente, o português, bem como a sua positivação no ordenamento jurídico pátrio.

As convenções internacionais e os atos da União Europeia, assim como alguns autores, ora se referem à perda ampliada de bens presumidamente originários de atividades ilícitas como “perda alargada”, ora como “confisco alargado”. O presente trabalho adota o termo “confisco alargado”, como efeito da condenação, para não se confundir com a pena prescrita no art. 43, II, do CPB.

2.1 Convenções internacionais

O confisco alargado, também conhecido como perda alargada (VIEIRA, 2020, p. 401), enquanto medida relacionada à perda de bens e valores considerados, presumidamente, provenientes de atividades criminosas, surgiu no final do século XX, a partir de uma preocupação dos Estados nacionais com o crescente aumento do crime organizado, “[...] fenômeno típico do mundo globalizado, tendo em vista que muitas organizações criminosas não são mais problemas de ordem interna de um determinado Estado, pelo contrário, caracterizam-se pela transnacionalidade das suas atividades e efeitos [...]” (BECHARA; SALES, 2020, p. 346).

Conforme Linhares (2019a, p. 91), as novas formas de organizações criminosas, considerando a facilidade de acesso a informações e a novas tecnologias, operam nos mais diversos países, o que faz com que os delitos perpetrados por essas organizações atinjam o maior número de pessoas, sem conhecer limites ou fronteiras físicas.

Desse modo, para enfrentar essa criminalidade organizada e crescente, não bastava mais somente impor penas privativas de liberdade para conter os delitos cometidos, principalmente, por organizações criminosas dedicadas ao tráfico de entorpecentes, aos crimes de “colarinho branco”, e a crimes cibernéticos.

A lavagem de dinheiro é a consequência lógica das atividades criminosas dessas organizações, em que o dinheiro “sujo”, proveniente de suas atividades lícitas, é colocado em circulação no sistema financeiro, afetando o desenvolvimento e a concorrência legal (LINHARES, 2019a, p. 52). Bechara e Sales (2020, p. 358) indicam que a lavagem de dinheiro anula os riscos comuns da atividade econômica, uma vez que distorcem a lógica da economia de mercado por meio da predação da concorrência.

Surgiu, então, uma preocupação da maioria dos Estados nacionais de criar mecanismos que pudessem atingir essas organizações criminosas em seu ponto nevrálgico: o financeiro.

Três convenções internacionais são emblemáticas em relação à criação de novas formas de perdas de bens que superassem as formas clássicas de confisco, as quais já não conseguiam mais atender à necessidade, em âmbito mundial, de enfrentar, segundo Caeiro (2011, p. 277), a criminalidade transnacional e reditícia, assim chamada a criminalidade que reinveste os lucros provenientes das atividades criminosas para a perpetração de novos crimes, o que foi responsável pelo aumento da geração e circulação de riqueza de origem criminosa no contexto de globalização econômica que tomou impulso a partir da década de 90 do século XX.

Vieira (2019, p. 42-43) lembra que já se identificava o instituto do confisco alargado nos Estados Unidos (1970), Reino Unido (1986) e Austrália (1987). Porém, somente por força das convenções internacionais e dos atos normativos da União Europeia, foi que o instituto do confisco alargado foi amplamente adotado, associado à cooperação jurídica internacional.

A primeira convenção internacional a tratar sobre o confisco é a Convenção de Viena (Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas), de 20 de dezembro de 1988, internalizada por meio do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, a qual, em seu art. 5º, item 7, versa que

7. cada Parte considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco, na medida em que isto seja compatível com os princípios de direito interno e com a natureza de seus procedimentos jurídicos e de outros procedimentos. (BRASIL, 1991)

A sobredita convenção traz a possibilidade de inversão do ônus da prova quanto à ilicitude do patrimônio do condenado, desde que compatível com o direito interno, bem como, conforme dispõe seu art. 1º, “e”, define confisco como “a privação em caráter definitivo, de algum bem, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente” (CARDOSO, 2020, p. 807).

A Convenção de Viena, também, em seu art. 5º, item 1, versa que os Estados signatários devem adotar medidas para autorização do confisco de produtos dos crimes objeto da referida convenção (confisco clássico), ou dos bens cujo valor seja equivalente ao desses produtos (confisco subsidiário).

Após, a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), de 29 de setembro de 2003, internalizada por meio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, versa, em seu art. 12, item 7, que

7. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais. (BRASIL, 2004)

O dispositivo supracitado trata, portanto, do confisco alargado como “[...] uma nova modalidade de perda de bens cuja extensão do seu objeto é maior [...]” (BECHARA; SALES, 2020, p. 347), ao prever que os Estados Partes considerem, como medida de combate ao crime organizado transnacional, a possibilidade de exigir do criminoso que comprove a origem lícita de bens que sejam, presumidamente, originários de atividades ilícitas. A Convenção de Palermo previu, também, “[...] hipóteses de cooperação internacional para efeitos de confisco.” (LINHARES, 2019a, p. 93).

Por último, a Convenção de Mérida (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção), de 14 de dezembro de 2005, internalizada por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, dispõe também acerca do confisco alargado em seu art. 31, item 8, ao prever que

8. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinquente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos (BRASIL, 2006).

Como se observa das convenções supramencionadas, das quais o Brasil é signatário, o confisco de bens, notadamente o alargado, é visto, desde o final do século XX,

como um importante instrumento de política criminal e de recuperação de ativos no cenário mundial (LINHARES, 2019a, p. 93).

O confisco alargado, ou ampliado, segundo Andrade (2020, p. 380), é uma importante medida de persecução patrimonial que atende à necessidade de desarticular as organizações criminosas, a partir da neutralização de patrimônio auferido que se demonstre incompatível com atividades comprovadamente lícitas.

2.2 Atos normativos da União Europeia

A União Europeia, desde o início de sua instituição, preocupa-se com “[...] a perda de bens e seus reflexos processuais penais, como estratégia jurídica para o enfrentamento da criminalidade organizada [...]” (ESSADO, 2014, p. 100).

Nesse sentido, cabe citar dois importantíssimos atos emanados do Conselho da União Europeia, relacionados ao confisco alargado: a Decisão-Quadro 2005/212/JAI e a Diretiva 2014/42/UE, sendo esta última, em conjunto com o Parlamento Europeu. O Conselho da União Europeia é o órgão legislativo responsável por tomar decisões finais no âmbito jurídico ou legislativo, e os aludidos atos foram editados com a finalidade de “[...] estimular e a instar os Estados do bloco a adotarem medidas mais concretas de confisco alargado [...]” (VIEIRA, 2020, p. 399).

Esses atos, emanados do Conselho da União Europeia, estão em consonância com os compromissos firmados nas Convenções de Viena, de Palermo e de Mérida, possuindo a finalidade de institucionalizar o confisco como instrumento eficiente no combate ao crime organizado, bem como estimular a cooperação jurídica internacional para combater o branqueamento dos proventos das atividades ilícitas (LINHARES, 2019a, p. 140).

Segundo Linhares (2019a, p. 140), as diretivas são atos legislativos emanados do Conselho da União Europeia que fixam um objetivo geral para a comunidade europeia, não possuindo caráter vinculatório, enquanto que as decisões-quadro constituem elemento essencial para a cooperação jurídica civil e penal no âmbito da União Europeia. Essado (2014, p. 100) ressalta que a decisão-quadro tem como principal objetivo

[...] aproximar as disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. Sua propositura é de iniciativa da Comissão ou de um Estado-Membro, devendo ser adotada por unanimidade. A decisão-quadro tem efeito vinculante em relação aos Estados-Membros, que se comprometem a adotar o necessário visando ao alcance dos resultados nela previstos. As instâncias nacionais decidirão quanto à forma e meios para aplicá-la.

Dando impulso à aplicação do instituto do confisco alargado, o Conselho da União Europeia editou a Decisão-Quadro 2005/212/JAI em 24 de fevereiro de 2005, a qual, em seu art. 3º, trata acerca dos “Poderes alargados de declaração de perda”. Segundo Vieira (2020, p. 399), o aludido dispositivo determina que

[...] os Estados-membros do bloco tomassem as medidas necessárias para permitir a perda de bens em três hipóteses alternativas: (I) quando um tribunal nacional estiver persuadido de que os bens foram adquiridos “a partir das atividades criminosas da pessoa condenada durante um período anterior à condenação”; (II) quando um tribunal nacional estiver persuadido de que os bens foram adquiridos a partir de “atividades semelhantes” do condenado em período anterior à sentença; (III) ou quando o valor dos bens for desproporcional ao rendimento lícito e um tribunal nacional estiver persuadido de que eles foram adquiridos a partir da atividade criminosa do condenado.

Como se observa, a Decisão-Quadro 2005/212/JAI inspira-se no art. 12, item 7, da Convenção de Palermo, ao prever que os Estados ampliem os poderes de declaração de confisco de bens para além do confisco clássico, com a possibilidade de perda de bens sem vinculação específica com o delito discutido em juízo (ESSADO, 2014, p. 167-168).

Tendo como premissa que o lucro é a principal motivação do crime organizado transnacional, a Decisão-Quadro 2005/212/JAI orienta a adoção do confisco alargado como principal instrumento de combate ao lucro oriundo de atividades criminosas, o qual é reinvestido em outros crimes (LINHARES, 2019a, p. 143).

Segundo Aras (2020, p. 379), a Decisão-Quadro 2005/212/JAI tinha como alvo

[...] certos crimes praticados no âmbito de uma organização criminosa, como a falsificação de moeda, lavagem de dinheiro, tráfico de seres humanos, imigração clandestina, exploração sexual de crianças e pornografia infantil, tráfico ilícito de drogas e terrorismo.

A sobredita decisão-quadro objetivava, portanto, orientar os Estado integrantes da União Europeia a adotar, em seus ordenamentos, o confisco alargado como medida de combate ao crime organizado. O referido confisco poderia ser decretado em três situações, a seguir elencadas.

A primeira possibilidade de confisco alargado estaria relacionada à presença de “[...] fortes indícios de que os bens em questão tivessem sido obtidos como fruto de atividades criminosas da pessoa condenada no período anterior à condenação por ilícitos indicados no ato normativo europeu.” (ARAS, 2020, p. 379). Dessa forma, caso um tribunal concluísse que os bens em poder do infrator condenado estivessem relacionados com atividades criminosas realizadas em período anterior à condenação desse infrator por crimes elencados na Decisão-Quadro 2005/212/JAI, poderia ser decretada a perda dos aludidos bens.

Dentre os crimes elencados na Decisão-Quadro 2005/212/JAI, atingidos pelos poderes alargados de perda de bens, estavam o “[...] terrorismo, organização criminosa com atuação na contrafação de moeda, lavagem de dinheiro, tráfico de seres humanos, trânsito e residência irregulares, exploração sexual de crianças e pornografia infantil, tráfico de drogas.” (VIEIRA, 2020, p. 399). Esse rol foi ampliado, posteriormente, com a edição da Decisão-Quadro 2006/783/JAI.

Outra possibilidade de confisco alargado, segundo a Decisão-Quadro 2005/212/JAI, seria a decretação da perda de bens “[...] obtidos em razão de atividades criminosas semelhantes da pessoa condenada no período anterior à condenação por lícitos (sic) indicados no ato normativo europeu.” (ARAS, 2020, p. 379). O que diferencia esta situação da anterior, é que nesta as atividades criminosas guardam semelhança com o crime pelo qual foi condenado o infrator, o que não é exigido na anterior.

Por fim, a Decisão-Quadro 2005/212/JAI também prevê o confisco alargado quando ficar provado “[...] que o valor dos bens do condenado era desproporcional aos rendimentos legítimos dessa pessoa e houvesse fortes indícios de que os bens em questão haviam sido obtidos como fruto de sua atividade criminosa.” (ARAS, 2020, p. 379). Verifica-se, nesta última situação, a possibilidade de decretação de perda de bens que não possuem comprovação de origem lícita, sob presunção de serem obtidos a partir de atividades criminosas perpetradas pelo infrator.

No entanto, como lembra Essado (2014, p. 107), embora a Decisão-Quadro 2005/212/JAI tratasse da possibilidade de instituição do confisco alargado entre os países da União Europeia, não havia a previsão da inversão do ônus da prova, estabelecida na Convenção de Viena, sendo adotado o critério probatório para além da dúvida razoável, mediante quadro indiciário claro e convincente (*the clear and convincing evidence*), ao invés da prova preponderante (*by a preponderance of the evidence*).

Decorridos nove anos da edição da Decisão-Quadro 2005/212/JAI, verificou-se que “[...] os normativos vigentes de perda alargada e de reconhecimento mútuo das decisões de congelamento e de perda não se mostraram eficazes, especialmente em função das diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos dos Estados da União Europeia [...]” (ARAS, 2020, p. 379). Essas diferenças normativas impactaram negativamente na cooperação entre os Estados europeus nos casos de confisco alargado de bens.

Dessa forma, o Conselho da União Europeia e o Parlamento Europeu editaram, em conjunto, a Diretiva 2014/42/UE, em 3 de abril de 2014, com a finalidade de uniformizar

o direito dos Estados-Membros em relação ao confisco alargado (ARAS, 2020, p. 379) e, com isso, possibilitar uma melhor cooperação internacional no combate ao crime organizado.

Por meio do normativo supra, restringiu-se as hipóteses de confisco alargado elencadas na Decisão-Quadro 2005/212/JAI, bastando comprovar a desproporcionalidade dos bens de uma pessoa em relação aos seus rendimentos lícitos, para que um tribunal conclua que esses bens estão vinculados a um comportamento criminoso, conforme dispõe o considerando nº 21 da Diretiva 2014/42/UE (VIEIRA, 2020, p. 401). Aplica-se, portanto, a presunção de ilicitude do bem ao modelo de confisco alargado adotado pela referida diretiva, com inversão do ônus da prova, modelo este também adotado pelo Direito Penal brasileiro, como efeito da condenação para crimes com pena máxima superior a seis anos de reclusão.

A Diretiva 2014/42/UE estabeleceu junto aos Estados-Membros da União Europeia que o confisco alargado poderia ser aplicado na prática dos crimes de corrupção, organização criminosa, pornografia infantil e interferência ilegal em sistema de dados, bem como em outras infrações penais, cuja pena máxima não fosse inferior a quatro anos (VIEIRA, 2020, p. 401).

A Diretiva 2014/42/UE estabeleceu, então, os seguintes requisitos comuns para a decretação do confisco alargado: i) o infrator deveria ter sofrido uma condenação criminal; ii) essa condenação deveria estar relacionada a delitos previamente estabelecidos em lei; 3) a não comprovação, por parte do condenado, da origem lícita do todo ou de parte de seu patrimônio; e 4) a desproporcionalidade desse patrimônio com os rendimentos lícitos do condenado (VASCONCELOS, 2017, p. 37).

2.3 O confisco alargado em alguns ordenamentos jurídicos europeus

No presente tópico, será abordada a aplicação do confisco alargado em alguns ordenamentos jurídicos europeus, dentre eles, na Alemanha, Espanha, Itália e, em especial, Portugal.

2.3.1 Alemanha

Bem antes da Decisão-Quadro 2005/212/JAI e da Diretiva 2014/42/EU, a Alemanha já positivara o confisco alargado (*Erweiterter Verfall*) em seu Código Penal por meio de Lei de 15/07/1992 (§ 73d do StGB) (LINHARES, 2019a, p. 150).

De acordo com Essado (2014, p. 115), o modelo alemão de confisco alargado parte da presunção da origem ilícita de todo o patrimônio do infrator, sem que seja necessária a sua vinculação ao crime pelo qual foi condenado, aplicando-se a inversão do ônus da prova.

Linhares (2019a, p. 151) lembra que no modelo alemão basta que se verifique que o condenado possui uma vida dedicada a práticas criminosas, presumindo-se, portanto, que os seus outros bens também são provenientes de outros delitos. Segundo Vasconcelos (2017, p. 39), a norma do Código Penal alemão que versa sobre o confisco alargado

[...] elenca quais os crimes que podem ser abrangidos pelo regime da perda alargada, podendo a perda incidir sobre os bens que estejam na titularidade ou na posse do autor ou participante, sempre que as circunstâncias justifiquem a suposição de que estes foram obtidos por meio ou para a prática de outros fatos ilícitos

O § 73 do Código Penal foi declarado constitucional pelo Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), em decisão proferida em 22 de novembro de 1994. O referido tribunal consignou que o confisco alargado constitui medida de cunho preventivo, não tendo caráter repressivo ou punitivo e, portanto, não viola os princípios da presunção de inocência, da ampla defesa ou do *in dubio pro reo*, observados certos requisitos objetivos e de ordem formal a serem preenchidos (LINHARES, 2019a, p. 151-152).

Segundo Caeiro (2011, p. 286), o Tribunal Constitucional Alemão e a legislação conferem ao confisco alargado a natureza de medida com caráter não penal, de forma analógica ao confisco clássico.

Em relação à inversão do ônus da prova, o Tribunal Constitucional Alemão considerou não ser inconstitucional, após a condenação, tendo em vista que não fere o princípio da proporcionalidade, por ser um instrumento eficaz no combate à criminalidade organizada (LINHARES, 2019b, p. 1766).

2.3.2 Espanha

Em alinhamento à preocupação internacional com a criminalidade reditícia, o confisco alargado (*decomiso ampliado*) foi introduzido no ordenamento jurídico espanhol por meio da Lei Orgânica nº 5/2010, que alterou o art. 127, nº 1, do Código Penal Espanhol (LINHARES, 2019a, p. 155).

A lei espanhola passou a presumir *iuris tantum* a conexão entre a atividade criminosa ou o crime de terrorismo com o patrimônio desproporcional do criminoso, preenchidos os seguintes requisitos:

[...] 1) uma condenação por crimes cometidos no quadro de uma organização criminosa ou terrorista, ou por crimes de terrorismo; 2) a prova, no primeiro caso, de uma actividade criminosa ou terrorista, ou por crimes de terrorismo; 3) a desproporção patrimonial [...] (CAEIRO, 2011, p. 279)

Com fundamento na Diretiva 2014/42/EU, foi editada a Lei Orgânica nº 1/2015, a qual alterou novamente o art. 127, nº 1, do Código Penal Espanhol, ampliando o “[...] o catálogo de crimes e sujeito a diferentes pressupostos de aplicação nas hipóteses da perda alargada” (VASCONCELOS, 2017, p.37). A referida alteração proporcionou que pudesse ser decretado o confisco alargado dos bens que se encontram na posse do condenado pelos crimes elencados em lei, ao considerar esses bens como presumidamente de origem ilícita (LINHARES, 2019a, p. 155).

Segundo a legislação espanhola, o confisco alargado não constitui sanção de cunho penal, uma vez que não se busca reprová-lo pelo sujeito pela prática de um crime, mas sim, uma consequência acessória da pena a ele imposta, com a finalidade de corrigir uma situação patrimonial ilícita, derivada de um enriquecimento ilícito oriundo de uma atividade criminosa (LINHARES, 2019a, p. 156).

Nesse tocante, a lei espanhola passou a prever que os seguintes requisitos devem ser preenchidos para a decretação do confisco alargado de bens do infrator, quais sejam: i) a sua condenação por algum dos crimes elencados no art. 127, nº 1, do Código Penal Espanhol; ii) que o crime pelo qual foi condenado tenha sido praticado em continuidade delitiva, assim entendida quando o infrator é condenado pela prática de três ou mais crimes que derivaram a obtenção do benefício econômico; e iii) a existência de indícios fundados de que os bens em posse do infrator são originários de atividades ilícitas (LINHARES, 2019a, p. 157).

2.3.3 Itália

Assim como no modelo alemão, o confisco alargado (*confisca allargata*) foi introduzido no Código Penal Italiano anteriormente à edição da Decisão-Quadro 2005/212/JAI e da Diretiva 2014/42/EU, no caso, por meio do artigo 12, sexies, do D. L. italiano, de 8 de junho de 1992, podendo o confisco alargado ser decretado nos casos em que o condenado não comprove a origem lícita de bens ou valores sob sua posse (LINHARES, 2019a, p. 157).

O dispositivo supra “[...] prevê a perda alargada na hipótese de desproporcionado e injustificada os bens de titularidade ou posse de pessoas condenadas por crimes previamente

elencados na lei.” (VASCONCELOS, 2017, p. 39). Inverte-se, para tanto, o ônus da prova quando o condenado não puder justificar a origem dos bens e valores que estão sob a sua posse ou na posse de terceiros, ligados ao condenado, cabendo a este comprovar que seus bens possuem origem lícita (LINHARES, 2019a, p. 159).

A constitucionalidade do artigo 12, sexies, do D. L italiano, foi enfrentada pelo Tribunal Supremo Italiano e pelo Tribunal Constitucional, os quais consideraram estar de acordo com a constituição italiana, tendo em vista que o confisco alargado não se trata de medida de cunho penal, relacionada ao juízo de culpabilidade do sujeito ativo, mas sim, de caráter preventivo, com a finalidade de impedir que os bens presumidamente oriundos de atividades criminosas sejam reutilizados em outros delitos (LINHARES, 2019a, p. 159).

O Tribunal Supremo Italiano entende que o confisco alargado se trata de medida de segurança patrimonial (atípica), que não ofende o princípio da presunção de inocência (BECHARA; SALES, 2020, p. 352).

2.3.4 Portugal

O confisco alargado (*perda alargada*) foi introduzido no ordenamento jurídico português por meio da edição da Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro (ESSADO, 2014, p. 26), no bojo de medidas destinadas ao combate ao crime organizado. O modelo português serviu de inspiração para o modelo de confisco alargado adotado no Brasil, com algumas diferenças, como será visto no próximo tópico deste capítulo.

Por meio da instituição do confisco alargado, o legislador português buscou

[...] sair do eixo classicamente criado da pena privativa de liberdade para o eixo de privação econômica dos autores dos crimes, quando há condenação por crimes graves elencados previamente em lei. Procura-se fazer com que o criminoso além da pena pessoal, tenha verdadeira “quebra” financeira, impedindo a retroalimentação no mundo da ilicitude, suprimindo os ativos dos autores, para que não possam usufruir do produto do delito, mesmo após o cumprimento das demais sanções penais impostas em decreto condenatório (VASCONCELOS, 2017, p. 30).

Fez-se mister, portanto, a positivação do instituto do confisco alargado no ordenamento jurídico português, a fim de se decretar a perda do patrimônio a descoberto do condenado por crimes previamente definidos em lei, evitando, assim, a reutilização dos bens e valores de origem ilícita em outras atividades criminosas. É o que se depreende da redação do art. 7º da Lei nº 5/2002:

Artigo 7.º

Perda de bens

1 - Em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º, e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.

2 - Para efeitos desta lei, entende-se por «património do arguido» o conjunto dos bens:

a) Que estejam na titularidade do arguido, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente;

b) Transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido;

c) Recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o seu destino.

3 - Consideram-se sempre como vantagens de atividade criminosa os juros, lucros e outros benefícios obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111.º do Código Penal. (PORTUGAL, 2002)

Segundo Linhares (2019a, p. 147), o dispositivo supra versa que, caso um sujeito seja condenado por um dos crimes do rol do art. 1º da Lei nº 5/2002, presume-se que os bens ou valores que constituem a diferença entre o valor do património do arguido e o que seja congruente com seus rendimentos ilícitos são de origem criminosa. Dentre os crimes dispostos no art. 1º da Lei nº 5/2002, estão o tráfico de entorpecentes (*estupefacientes*), terrorismo, tráfico de armas, corrupção ativa e passiva, peculato, associação criminosa, lavagem de dinheiro (*branqueamento de capitais*) e pornografia infantil.

Segundo o art. 57 do Código de Processo Penal português, arguido é “[...] todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal” (PORTUGAL, 1929). Ainda segundo o mesmo diploma, a condição de arguido se mantém durante todo o processo, e a sua constituição se dá nos seguintes casos, elencados pelo art. 58:

Artigo 58.º

Constituição de arguido

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, é obrigatória a constituição de arguido logo que:

a) Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal;

b) Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coação ou de garantia patrimonial, ressalvado o disposto nos n.os 3 a 5 do artigo 192.º;

c) Um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 254.º a 261.º; ou

d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado, salvo se a notícia for manifestamente infundada. [...] (PORTUGAL, 1929)

Verifica-se, portanto, a partir do que versa o art. 7º da Lei nº 5/2002, que Portugal adotou um regime de confisco de bens baseado na presunção *iuris tantum* de património ilícito do arguido (ESSADO, 2017, p. 118). Os requisitos para a decretação do confisco alargado em Portugal são os seguintes: i) a condenação por um dos crimes do catálogo

constante do art. 1º da Lei nº 5/2002; ii) a existência de um patrimônio do arguido; iii) e a incompatibilidade entre este patrimônio e a renda declarada pelo arguido (VIEIRA, 2019, p. 83). Presume-se, por conseguinte, que a diferença de patrimônio resultante possui origem ilícita.

Em relação ao procedimento de aplicação do confisco alargado, o art. 8º da Lei nº 5/2002 estabelece que o Ministério Público deve apresentar, no momento do oferecimento da denúncia, o montante apurado como aquele que deverá ser perdido em favor do Estado e, não sendo possível a apuração nesse momento, o valor pode ser indicado pelo *Parquet* até o trigésimo dia anterior à data designada para a primeira audiência de instrução e julgamento (ESSADO, 2014, p. 119). Ainda, de acordo com Essado (2014, p. 119), “Após ser deduzido o valor que se pretende seja perdido em favor do Estado, o arguido será notificado para apresentar defesa [...]”.

Desse modo, o Ministério Público deve demonstrar, na exordial acusatória, os requisitos para o confisco alargado, a saber, a prática de algum dos crimes constantes do art. 1º da Lei nº 5/2002, e o valor referente à diferença entre o patrimônio do arguido e o que seja congruente com seus rendimentos lícitos, o qual representa o patrimônio a descoberto que será objeto de confisco, em caso de condenação (VIEIRA, 2019, p. 104).

O órgão acusador deve, portanto, “[...] identificar e separar os bens lícitos dos ilícitos para permitir o exercício pleno da defesa, pois o réu não poderá afastar a presunção de ilicitude se não lhe for dado conhecer o bem que influenciou a liquidação” (VIEIRA, 2019, p. 104). O Ministério Público deve excluir da indicação de bens ilícitos os instrumentos, os produtos e as vantagens relacionadas ao crime imputado ao acusado, os quais serão objeto do confisco clássico, bem como indicar precisamente a data em que o réu foi constituído como arguido, para fins de referência de aplicação do período quinquenal prescrito na alínea “c”, nº 2, do art. 7º da Lei nº 5/2002 (VIEIRA, 2019, p. 105).

Após ser notificado, o arguido deve, então, comprovar a origem lícita dos bens que constituem o seu patrimônio ou que está na posse desses bens há mais de cinco anos da sua constituição como arguido, neste último caso, sem necessidade de comprovar a origem lícita desses bens (LINHARES, 2019, p. 147). Há, portanto, inversão do ônus da prova, conforme prescreve o art. 9º da Lei nº 5/2002:

Artigo 9.º

Prova

1 - Sem prejuízo da consideração pelo tribunal, nos termos gerais, de toda a prova produzida no processo, pode o arguido provar a origem lícita dos bens referidos no n.º 2 do artigo 7.º

2 - Para os efeitos do número anterior é admissível qualquer meio de prova válido em processo penal.

3 - A presunção estabelecida no n.º 1 do artigo 7.º é ilidida se se provar que os bens:

a) Resultam de rendimentos de atividade lícita;

b) Estavam na titularidade do arguido há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido;

c) Foram adquiridos pelo arguido com rendimentos obtidos no período referido na alínea anterior.

4 - Se a liquidação do valor a perder em favor do Estado for deduzida na acusação, a defesa deve ser apresentada na contestação. Se a liquidação for posterior à acusação, o prazo para defesa é de 20 dias contados da notificação da liquidação.

5 - A prova referida nos n.os 1 a 3 é oferecida em conjunto com a defesa. (PORTUGAL, 2002)

De modo a garantir o pagamento do valor referente ao confisco alargado, indicado na liquidação, o Ministério Público pode requerer ao juiz o arresto de bens do arguido em valor correspondente ao da liquidação, conforme dispõe o art. 10º da Lei nº 5/2002, ao verificar “[...] cumulativamente a existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e fortes indícios da prática do crime [...]” (PORTUGAL, 2002). O juiz, com base nos fortes indícios de prática do crime, decretará o arresto dos bens nominados pelo órgão acusador.

Segundo Vieira (2019, p. 115), o arresto pode recair “[...] sobre todo o patrimônio do investigado, ainda que a origem do bem não seja objeto de discussão, uma vez que a medida cautelar visa garantir o futuro pagamento da condenação”. Desse modo, o arresto é uma importante medida preventiva, que possui a finalidade de evitar que o arguido se desfaça de seus bens, transferindo para terceiros, a fim de evitar o confisco alargado.

Quando à natureza jurídica do modelo português de confisco alargado, há discussão em Portugal se a perda de bens possui caráter penal, administrativo ou civil (ESSADO, 2014, p. 20).

Godinho (2003, p. 1350-1351 *apud* Vieira, 2019, p. 99), por exemplo, afirma que o confisco alargado possui natureza penal, uma vez que está vinculado a uma condenação penal e em um contexto processual penal de produção de provas.

Caeiro (2011, p. 311) entende que o confisco alargado não se trata de medida de cunho penal, mas sim, de natureza materialmente administrativa, em razão desse confisco ter por objeto bens e direitos que não estão relacionados diretamente com o crime pelo qual o arguido foi condenado e, por conseguinte, não estarem ligados ao fato criminoso.

Linhares (2019b, p. 1786-1787), por sua vez, traz outro entendimento, de que o confisco alargado português se trata, na verdade, de uma medida de segurança, tendo em vista seu caráter preventivo, pois tem a finalidade precípua de restauração do patrimônio do

arguido ao *status quo ante*. Há também o entendimento de que se trata de medida de caráter híbrido, assemelhada à pena, em razão da existência de fins retributivos, no modelo da finalidade da pena privativa de liberdade (LINHARES, 2019b, p. 1787).

O Tribunal Constitucional de Portugal, por sua vez, posiciona-se pela natureza civil do confisco alargado, tendo em vista o seu caráter preventivo (BECHARA; SALES, 2020, p. 352). Nesse sentido, cabe citar trecho do Acórdão nº 392/2015 do Colendo Tribunal:

[...] Embora enxertado naquele processo penal, o que está em causa neste procedimento, repete-se, não é já apurar qualquer responsabilidade penal do arguido, mas sim verificar a existência de ganhos patrimoniais resultantes de uma atividade criminosa. Daí que, quer a determinação do valor dessa incongruência, quer a eventual perda de bens daí decorrente, não se funde num concreto juízo de censura ou de culpabilidade em termos ético-jurídicos, nem num juízo de concreto perigo daqueles ganhos servirem para a prática de futuros crimes, mas numa constatação de uma situação em que o valor do património do condenado, em comparação com o valor dos rendimentos lícitos auferidos por este faz presumir a sua proveniência ilícita, importando impedir a manutenção e consolidação dos ganhos ilegítimos.

Em suma, a presunção de proveniência ilícita de determinados bens e a sua eventual perda em favor do Estado não é uma reação pelo facto de o arguido ter cometido um qualquer ato criminoso. Trata-se, antes, de uma medida associada à verificação de uma situação patrimonial incongruente, cuja origem lícita não foi determinada, e em que a condenação pela prática de um dos crimes previstos no artigo 1.º da Lei 5/2002 de 11 de janeiro tem apenas o efeito de servir de pressuposto desencadeador da averiguação de uma aquisição ilícita de bens.

Tendo em conta o aqui exposto, nesse procedimento enxertado no processo penal não operam as normas constitucionais da presunção da inocência e do direito ao silêncio do arguido, invocadas pelo Recorrente. [...] (PORTUGAL, 2015)

Conforme se depreende do acórdão supra, o Tribunal Constitucional de Portugal entende que o confisco alargado (*perda alargada*) não está relacionado a um juízo de culpabilidade do arguido, mas sim, a uma constatação de incongruência do património deste, e que a sua condenação possui o condão tão somente de desencadear a perda do património incongruente. Desse modo, o Colendo Tribunal julgou como constitucional o confisco alargado, em razão de não haver afronta aos princípios da presunção de inocência e do direito ao silêncio ao arguido.

Na mesma esteira, o Tribunal da Relação de Coimbra, de 2ª instância, tem se posicionado no sentido de que a aplicação do instituto do confisco alargado não fere o princípio da presunção de inocência, dado que se trata de uma presunção *iuris tantum* da origem ilícita dos bens em poder do arguido, com a finalidade de decretação de perda desses bens, após a condenação daquele por um dos crimes constantes do rol do art. 1º da Lei nº 5/2002, em razão de serem oriundos de suposta atividade criminosa anterior do condenado (LINHARES, 2019a, p. 237).

O Tribunal da Relação de Coimbra também entende como plenamente razoável a aplicação do confisco alargado, com a inversão do ônus da prova, dado que o estopim para a sua aplicação está relacionado à prática de um crime e à patente incongruência entre o patrimônio do arguido e os seus rendimentos lícitos. Dessa forma, o confisco alargado não atenta contra o princípio da proporcionalidade e não constitui violação das garantias constitucionais, uma vez que o arguido possui todas as garantias de defesa, dentre elas, a de presunção de inocência, e a da ampla defesa e contraditório (LINHARES, 2019a, p. 238).

2.4 A positivação do confisco alargado no Direito Penal brasileiro

A positivação do confisco alargado no ordenamento jurídico brasileiro se deu de forma tardia, em 2019, portanto, mais de dez anos após as Convenções de Palermo e de Mérida, as quais já versavam especificamente sobre a possibilidade de implementação do referido instituto nos Estados signatários, dentre eles, o Brasil.

Em tentativa de atualizar a legislação brasileira, a fim de acompanhar a tendência mundial de enfrentamento ao crime organizado, e seguir as diretrizes dispostas nos tratados internacionais que versam sobre o confisco alargado, o MPF apresentou, em 2016, projeto de lei para inclusão do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro (VASCONCELOS, 2017, p. 63). O referido projeto de lei, de iniciativa popular e tombado como PL nº 4.850/2016 na Câmara dos Deputados, constituía “[...] Um dos projetos de lei do décimo eixo da campanha das 10 Medidas contra a Corrupção, idealizada pelo Ministério Público Federal [...]”. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 27).

O décimo eixo da campanha das “10 Medidas contra a Corrupção” do MPF estava relacionado à recuperação do lucro derivado do crime, por meio da instituição do confisco alargado e da ação civil de extinção de domínio (VIEIRA, 2019, p. 172).

Segundo o documento da campanha, que embasou o projeto de lei, a instituição do confisco alargado no Direito Penal brasileiro se fazia necessária porque

[...] há situações em que não é possível identificar ou comprovar, nos termos exigidos para uma condenação criminal, a prática de crimes graves que geram benefícios econômicos, embora as circunstâncias demonstrem a origem ilícita do patrimônio controlado por determinadas pessoas. Nesses casos, sem a possibilidade de se promover a responsabilidade criminal, o confisco clássico e o confisco por equivalente não são capazes de evitar o proveito ilícito e a utilização desse patrimônio de origem injustificada em novas atividades criminosas. O instituto ora proposto visa, assim, a criar meio de retirar o patrimônio de origem injustificada do poder de organizações e de pessoas com atividade criminosa extensa que não possa ser completamente apurada. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2021).

O MPF justificou, portanto, a implementação do confisco alargado com base na necessidade de se declarar a perda de bens oriundos de atividades criminosas, ainda que não possa se relacionar diretamente esses bens ao crime *per si*, mas, com base na condenação, se presumiria a ilicitude da origem dos bens sob a posse e propriedade do réu.

O PL nº 4.850/2016 propunha a inclusão do art. 91-A no CPB e tinha grande influência do confisco alargado português, conforme se verifica a seguir:

Art. 91-A. Em caso de condenação pelos crimes abaixo indicados, a sentença ensejará a perda, em favor da União, da diferença entre o valor total do patrimônio do agente e o patrimônio cuja origem possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas:

I – tráfico de drogas, nos termos dos arts. 33 a 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

II – comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo;

III – tráfico de influência;

IV – corrupção ativa e passiva;

V – previstos nos incisos I e II do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967;

VI – peculato, em suas modalidades dolosas;

VII – inserção de dados falsos em sistema de informações;

VIII – concussão;

IX – excesso de exação qualificado pela apropriação;

X – facilitação de contrabando ou descaminho;

XI – enriquecimento ilícito;

XII – lavagem de dinheiro;

XIII – associação criminosa;

XIV – organização criminosa;

XV – estelionato em prejuízo do Erário ou de entes de previdência;

XVI – contrabando e descaminho, receptação, lenocínio e tráfico de pessoas para fim de prostituição, e moeda falsa, quando o crime for praticado de forma organizada.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado o conjunto de bens, direitos e valores:

I – que, na data da instauração de procedimento de investigação criminal ou civil referente aos fatos que ensejaram a condenação, estejam sob o domínio do condenado, bem como os que, mesmo estando em nome de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, sejam controlados ou usufruídos pelo condenado com poderes similares ao domínio;

II – transferidos pelo condenado a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da instauração do procedimento de investigação;

III – recebidos pelo condenado nos 5 (cinco) anos anteriores à instauração do procedimento de investigação, ainda que não se consiga determinar seu destino.

§ 2º As medidas assecuratórias previstas na legislação processual e a alienação antecipada para preservação de valor poderão recair sobre bens, direitos ou valores que se destinem a garantir a perda a que se refere este artigo.

§ 3º Após o trânsito em julgado, o cumprimento do capítulo da sentença referente à perda de bens, direitos e valores com base neste artigo será processado no prazo de até dois anos, no juízo criminal que a proferiu, nos termos da legislação processual civil, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público que demonstre que o condenado detém, nos termos do § 1º, patrimônio de valor incompatível com seus rendimentos lícitos ou cuja fonte legítima não seja conhecida.

§ 4º O condenado terá a oportunidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade apontada pelo Ministério Público, ou que, embora ela exista, os ativos têm origem lícita.

§ 5º Serão excluídos da perda ou da constrição cautelar os bens, direitos e valores reivindicados por terceiros que comprovem sua propriedade e origem lícita. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

Vê-se, portanto, que o PL nº 4.850/2016 continha os mesmos requisitos da legislação portuguesa para a decretação do confisco alargado, a saber, condenação por crimes definidos em catálogo, existência de um patrimônio por parte do condenado, e a incompatibilidade deste patrimônio com seus rendimentos lícitos (VIEIRA, 2019, p. 177).

O PL nº 4.850/2016 estabelecia também marcos temporais para a definição do patrimônio a descoberto do condenado, tendo como referência a data de instauração do procedimento de investigação, bem como a previsão de medidas assecuratórias e alienação antecipada, além da inversão do ônus da prova.

No entanto, segundo Lemos (2017, p. 29-30), o texto relacionado à instituição do confisco alargado foi suprimido do PL nº 4.850/2016, em votação no plenário da Câmara dos Deputados, realizada em 30 de novembro de 2016, sob a justificativa de que a inversão do ônus da prova traria injustiça aos acusados de enriquecimento ilícito, ainda que o relator da Comissão Especial, Onyx Lorenzoni, tenha esclarecido que o confisco alargado somente ocorreria após o trânsito em julgado das sentenças relativas aos tipos penais estabelecidos no PL, e que o acusado teria a oportunidade, durante o processo penal, de demonstrar que não há incompatibilidade do seu patrimônio com seus rendimentos lícitos.

A despeito de novas propostas legislativas apresentadas posteriormente, somente em 2019, com a apresentação do “Pacote Anticrime” pelo Governo Federal, elaborado pelo então Ministro da Justiça, Sérgio Fernando Moro, é que surgiu a perspectiva concreta de positivação do confisco alargado no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Cardoso (2020, p. 811), o texto do “Pacote Anticrime” foi encaminhado à Câmara dos Deputados sob a rubrica do PL nº 882/2019, sendo apensado ao PL nº 10.372/2018, e também propunha a inclusão do art. 91-A no CPB, porém, com redação diferente do dispositivo proposto pelo MPF em suas “10 Medidas contra a Corrupção”, conforme se verifica a seguir:

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a seis anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º A decretação da perda prevista no caput fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação à organização criminosa.

§ 2º Para efeito da perda prevista no caput, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 3º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019).

O confisco alargado previsto no PL nº 882/2019 diferencia-se daquele previsto nas “10 Medidas contra a Corrupção” do MPF, principalmente, nos seguintes aspectos: o confisco alargado poderia ser decretado em condenações por crimes com previsão de pena máxima superior a seis anos de reclusão, e não mais em crimes previamente definidos em catálogo; o marco temporal para a definição do patrimônio a descoberto passaria a ser a data da infração objeto da condenação criminal, não tendo mais, como referência, a data de instauração do procedimento de investigação.

Enquanto a sobredita proposição de confisco alargado estava sendo analisada por Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados, instituído com o objetivo de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, foi promulgada a Lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019, que incluiu o art. 63-F na Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), consistindo em “[...] cópia praticamente integral da Medida VIII do Pacote Anticrime, excetuados ajustes redacionais e o âmbito de incidência do instituto, restrito aos crimes tipificados na própria Lei n. 11.343/06, aos quais é cominada pena máxima superior a seis anos de reclusão [...].” (CARDOSO, 2020, p. 811). Não obstante também prever o confisco alargado, porém, restrito aos crimes relativos ao tráfico de drogas e entorpecentes, o presente trabalho não tratará do art. 63-F da Lei nº 11.343/2006.

Dessa forma, após discussão e votação nos Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a redação final do art. 91-A do CPB, dada pela Lei nº 13.964/2019, atualmente em vigor, é a seguinte:

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes. (BRASIL, 2019)

De antemão, verifica-se a exclusão do § 1º e a inclusão dos §§ 3º, 4º e 5º. Segundo Cardoso (2020, p. 813), a exclusão do § 1º, que elencava elementos probatórios condicionantes para a decretação do confisco alargado, representou modificação determinante para a aferição da dinâmica probatória subjacente ao regime que preside o confisco alargado. A redução do *standard* probatório e a inversão do ônus da prova serão tratados pormenorizadamente no próximo capítulo.

3 REQUISITOS, NATUREZA JURÍDICA E REGIME PROCESSUAL DO CONFISCO ALARGADO

No presente capítulo, aborda-se a diferença do confisco alargado dos outros institutos de confisco previstos no CPB, no caso, o confisco clássico e o confisco subsidiário. Analisam-se, também, os requisitos do confisco alargado, sua natureza jurídica, e regime processual, de acordo com o CPB.

3.1 As modalidades de confisco do CPB

Antes de analisar as modalidades de confisco previstas no CPB, cabe citar a definição de condenação trazida por Masson (2020, p. 491):

Condenação é o ato exclusivo do Poder Judiciário que, representado por um de seus membros e depois de obedecido o devido processo legal, aplica em sentença a pena correspondente ao agente culpável reconhecido como responsável por um fato típico e ilícito.

Toda condenação produz efeitos ao sentenciado. O efeito principal e imediato da condenação é a imposição da pena, após o trânsito em julgado da sentença, o que não impede que incidam outros efeitos, chamados de secundários, mediatos, acessórios, reflexos ou indiretos, que constituem consequências da sentença penal condenatória como fato jurídico (MASSON, 2020, p. 492).

Os efeitos secundários podem ter natureza penal ou extrapenal, sendo, neste último caso, divididos em dois grupos: genéricos e específicos (LEBRE, 2020, p. 38). Os efeitos genéricos, assim chamados por recaírem sobre todos os crimes, estão previstos no inciso I (obrigação de reparar o dano) e no inciso II (confisco) do art. 91 do CPB, enquanto que os efeitos específicos, assim chamados por serem aplicados somente em determinados crimes, estão previstos no art. 92 do CPB (MASSON, 2020, p. 493).

Os efeitos genéricos são automáticos, pois não necessitam ser declarados expressamente em sentença, enquanto que os específicos não o são, por necessitarem ser explicitamente declarados em sentença para que possam produzir efeitos (LEBRE, 2020, p. 38).

Nesse contexto, confisco, segundo Masson (2020, p. 494), é “Como efeito da condenação, [...] a perda de bens de natureza penal em favor da União [...]”. Ainda, de acordo com Masson (2020, p. 494), o confisco tem a finalidade de “[...] impedir a difusão de

instrumentos adequado à prática de novos crimes e proibir o enriquecimento ilícito por parte do criminoso [...]”. Atualmente, há três modelos de confisco no Direito Penal brasileiro: o confisco clássico, o confisco subsidiário e o confisco alargado (Vieira, 2020, p. 394-395).

A primeira modalidade de confisco, chamada de clássica, está prevista no art. 91, II, “a” e “b”, do CPB. Segundo o aludido dispositivo, o confisco clássico, como efeito da condenação, é a perda em favor da União dos instrumentos (*instrumenta sceleris*), do produto (*producta sceleris*) ou do proveito (*fructus sceleris*) do crime pelo qual foi condenado o réu.

Segundo Masson (2020, p. 494), o instrumento do crime “[...] é o meio de que se vale o agente para cometer o delito, e apenas pode ser confiscado quando seu fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constituir fato ilícito [...]”. O instrumento do crime caracteriza-se, portanto, por ser contrário ao ordenamento, não podendo, por exemplo, ser declarada a perda do bisturi usado por médico em crime de homicídio, dado ser lícito o seu uso pela profissão; porém, pode ser confiscada a arma utilizada em crime por quem não detém a sua posse ou registro (VIEIRA, 2019, p. 35).

A fim de tornar efetivo o confisco dos instrumentos do crime, a acusação deve, na denúncia, individualizar o objeto utilizado na conduta típica e demonstrar, se for o caso, a sua ilicitude, permitindo, assim, que o juiz, ao prolatar a sentença condenatória, possa decretar o confisco dos referidos instrumentos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 20). Conforme o art. 124 do CPP, “[...] Os instrumentos do crime, cuja perda em favor da União for decretada, [...] serão inutilizados ou recolhidos a museu criminal, se houver interesse na sua conservação”. (BRASIL, 1941).

O produto do crime, por sua vez é “[...] toda vantagem direta obtida pelo agente em decorrência da infração praticada [...]” (LEBRE, 2020, p. 40). É todo e qualquer bem obtido diretamente da prática criminosa, como, por exemplo, o bem que é objeto de roubo ou furto (ESSADO, 2014, p. 24). O produto do crime pode ser direto, como a coisa subtraída ou a propina recebida, ou indireto, quando tratar-se de bem originado da transformação imediata do objeto do crime ou de coisa originada de especificação (uma joia feita com ouro roubado) (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 21).

Por fim, o proveito do crime está relacionado à coisa ou ao valor obtido pelo infrator por meio da alienação ou de outros negócios criados ou financiados com o produto do crime, como dividendos de empresas, lucros de investimentos financeiros e outras formas de riqueza que se originem do produto de crime (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 21). Por outro lado, alguns autores tratam o produto indireto do crime também como proveito do crime, por se tratar de vantagem indiretamente obtida com a prática do crime (MASSON,

2020, p. 495; LEBRE, 2020, p. 40). O preço do crime (*pretium sceleris*) também é proveito do crime, assim compreendidos “[...] os bens ou valores recebidos como motivação para a prática do delito (pagamento prometido ao homicida pela prática do crime; preço dos “serviços” do falsificador de documentos etc.) [...]” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 23).

Em suma, o confisco clássico somente pode recair sobre os bens relacionados diretamente ao crime pelo qual foi condenado o infrator, sejam esses bens, instrumentos, produto ou proveito desse crime.

A segunda modalidade de confisco, prevista no art. 91, § 1º, do CPB, é o confisco por equivalência, ou subsidiário. A referida modalidade foi incluída no CPB em 2012, e constituiu importante passo para o afastamento da relação direta entre o crime e os bens a serem confiscados, ainda que esse confisco se limite ao valor auferido com a prática criminosa (CARDOSO, 2020, p. 810).

Segundo o disposto no art. 91, § 1º, do CPB, o confisco subsidiário pode recair sobre bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime, nos casos em que esses bens ou valores não forem encontrados ou estiverem localizados no exterior. Essado (2014, p. 49) afirma que os bens não encontrados em território nacional devem ser passíveis de identificação em determinado momento, e não serem encontrados em outro.

Vieira (2019, p. 144) aponta que o confisco subsidiário se diferencia do confisco clássico pelo fato de ser aplicado residualmente, no caso de os órgãos de persecução não localizarem o produto ou proveito do crime, e por alcançar o patrimônio lícito do condenado. Segundo Lebre (2020, p. 41), o confisco subsidiário constitui

[...] meio da qual se busca conferir mais efetividade ao tradicional confisco (o “clássico”) dos produtos ou proveitos do crime, na hipótese de não localização destes bens/valores, seja porque já foram consumidos pelo agente, seja porque estão no exterior e há barreiras para sua repatriação, ou simplesmente porque não foram localizados pelas autoridades.

Ressalte-se que ainda há uma relação, ainda que indireta, entre o crime e os bens objeto do confisco subsidiário, uma vez que a aplicação deste instituto deve ser plenamente justificada, em razão de não se ter localizado os bens e valores que constituem o produto ou proveito do crime, e que o valor dos bens a serem confiscados do patrimônio lícito do condenado deve ser correspondente àqueles bens e valores não encontrados, ou localizados no exterior.

Cabe frisar também que, tanto no confisco clássico, como no confisco subsidiário “[...] o produto da perda de bens será destinado ao poder público, porém sem prejudicar direitos do lesado ou do terceiro de boa-fé, que também se beneficiarão do resultado da perda,

se for o caso.” (ESSADO, 2014, p. 22). O lesado é a pessoa atingida diretamente pela prática do crime, enquanto que o terceiro de boa-fé é aquele que ignora completamente a origem ilícita do bem objeto de confisco e, por isso, tem seus direitos ressalvados em relação aos efeitos do confisco, fazendo jus à eventual reparação por danos sofridos (ESSADO, 2014, p. 85).

Dessa forma, o produto e o proveito do crime confiscados deverão, primeiramente, ser restituídos ao lesado ou ao terceiro de boa-fé e, só então, serem objeto de confisco pela União, podendo os instrumentos do crime também serem restituídos ao lesado, desde que este tenha a posse lícita desses instrumentos (MASSON, 2020, p. 495).

Por fim, a terceira modalidade de confisco do CPB é o confisco alargado, objeto do presente trabalho, previsto no art. 91-A do CPB. O confisco alargado diferencia-se das outras modalidades de confisco, precipuamente, em razão dos bens objeto do confisco alargado não guardarem relação direta ou indireta com o crime pelo qual foi condenado o infrator, bastando que se comprove que uma parte do patrimônio do condenado é presumidamente de origem ilícita, por ser incompatível com seus rendimentos lícitos.

Justifica-se, assim, o uso do adjetivo “alargado” nessa modalidade de confisco, uma vez que não se restringe somente aos instrumentos do crime (*instrumenta sceleris*) ou ao produto (*producta sceleris*) ou proveito (*fructus sceleris*) do crime, os quais devem ser relacionados diretamente à prática criminosa, conforme redação do art. 91 do CPB.

No caso do confisco alargado, a diferença entre o patrimônio conhecido e o lícito do condenado é considerado, *per si*, como produto ou proveito de crime, sendo passível, portanto, de decretação de perda pelo juízo sentenciante. Para tanto, essa perda deve ter sido solicitada pelo Ministério Público quando do oferecimento da denúncia, indicando o valor da diferença apurada. Caso não tenha sido solicitada pelo Ministério Público, a perda constante do art. 91-A do CPB não pode ser decretada.

O confisco alargado pode ser classificado, portanto, como efeito específico, não automático, dado que exige a manifestação expressa do juiz em sentença condenatória (ARAS, 2020, p. 378; MASSON, 2020, p. 498; LEBRE, 2020, p. 50; ANDRADE, 2020, p. 384).

Ressalte-se que o confisco alargado somente se aplica em condenações de crimes com pena máxima superior a seis anos de reclusão, ainda que a pena em concreto aplicada seja inferior ou igual a seis anos, conforme Andrade (2020, p. 384), que afirma, ainda, que devem ser levadas em consideração as qualificadoras, as causas de aumento e os eventuais concursos de crime para se auferir a pena máxima em abstrato prevista em lei.

Vieira (2020, p. 410) chama também atenção à redação do caput do art. 91-A do CPB, a qual “[...] indica que será decretada a perda ‘como produto ou proveito do crime’, sugerindo para o leitor desatento algum grau de vinculação entre os bens que foram encontrados no patrimônio e prática do crime”. O referido autor indica que a redação mais correta, a fim de corrigir a atecnia, seria “produto ou proveito de crime”, dado que os bens de que trata o aludido artigo não devem ser necessariamente provenientes da prática criminosa pela qual foi sentenciado o réu, bastando que tenham sido adquiridos após a data em que essa prática ocorreu.

Por fim, em relação ao disposto no § 5º do art. 91-A do CPB, o qual trata da perda em favor da União ou de Estado dos instrumentos do crime das organizações criminosas e de milícias, não se trata de hipótese de confisco alargado, mas sim, de confisco clássico, dado que a referida perda é obrigatória, tendo efeito automático, e os instrumentos mantêm relação direta com os delitos (Andrade, 2020, p. 388).

3.2 Requisitos do confisco alargado

Lebre (2020, p. 44) elenca os seguintes requisitos para a decretação do confisco alargado:

- (1º) Se os bens/valores do condenado sejam incompatíveis com o seu rendimento comprovadamente lícito (aqui entra a ideia de patrimônio “a descoberto”, ocasião em que se presume que tais bens/valores tenham sido adquiridos como resultado da atividade criminosa);
- (2º) Se houver requisição expressa do Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.
- (3º) Se o agente for condenado por crime cuja pena máxima abstrata seja superior a 6 (seis) anos de reclusão;
- (4º) E desde que o condenado não consiga quebrar referida presunção, comprovando a licitude de seu patrimônio.

Já Andrade (2020, p. 384) indica como requisitos

- a) que o réu tenha praticado crime cuja pena máxima prevista hipoteticamente seja superior a seis anos de reclusão; b) que haja prova acima de dúvida razoável de incompatibilidade do patrimônio do autor do fato ou de organização criminosa, ainda que por interposta pessoa, com seus rendimentos lícitos; c) que haja pedido expresso do Ministério Público por ocasião do oferecimento da denúncia, nela demonstrando a incompatibilidade entre os rendimentos lícitos e o patrimônio identificado do autor do fato.

Por sua vez, Vieira (2020, p. 405), de forma sintética, afirma que os requisitos do confisco alargado são “[...] (I) prática de crime a que a lei preveja pena mínima superior a 6

anos de reclusão; (II) existência de patrimônio e incompatibilidade entre o patrimônio encontrado; e (III) a renda conhecida”.

Da análise do art. 91-A do CPB, verifica-se que o primeiro requisito é a prática do crime com pena em abstrato superior a seis anos de reclusão. Caso a pena máxima cominada ao crime praticado seja inferior ou igual a seis anos de reclusão, já está afastada a possibilidade de confisco alargado, o que não impede que as outras modalidades de confisco possam ser aplicadas, caso seja comprovada a ilicitude dos bens em posse do infrator, em razão de estarem relacionados diretamente com o crime cometido.

Vieira (2020, p. 406) ressalta que o modelo de confisco alargado previsto no CPB é mais conservador do que o seguido pela União Europeia, constante na Diretiva 2014/42/EU, que prevê a aplicação do confisco alargado para crimes com pena máxima igual ou superior a quatro anos.

Conforme se depreende da redação do *caput* do art. 91-A do CPB, o confisco alargado também não se aplica

[...] nas hipóteses de condenação por contravenções penais (que são punidas com pena de prisão simples), crimes punidos com detenção, ou mesmo por crimes punidos com reclusão cuja pena máxima abstrata seja igual ou inferior a 6 anos (ex: crime de furto, apropriação indébita, estelionato, etc), ainda que haja patrimônio a descoberto (LEBRE, 2020, p. 47).

Caso a soma dos crimes, no caso de concurso material, ou a exasperação, nas hipóteses de concurso formal ou de crime continuado, indique uma pena em abstrato superior a seis anos de reclusão, o confisco alargado também pode ser aplicado (VIEIRA, 2020, p. 406).

Vieira (2020, p. 407) lembra que, em razão da adoção, pelo legislador brasileiro, de um catálogo aberto de crimes, o referencial monetário pode ser utilizado como requisito cumulativo ou alternativo ao rol aberto de crimes, a fim de adequar o confisco alargado à realidade brasileira, e em razão da necessidade de ajuste ao princípio da proibição da proteção deficiente ou ao princípio da proporcionalidade, o qual será abordado pormenorizadamente no próximo capítulo.

Preenchido o primeiro requisito, o segundo requisito seria a configuração, no patrimônio do criminoso, de um patrimônio a descoberto, com presunção de ilicitude, o qual poderá ser objeto do confisco alargado.

Para Vieira (2020, p. 408), o patrimônio do criminoso, segundo os critérios previstos nos incisos I e I, do § 1º, do art. 91-A do CPB, engloba: i) os bens em domínio do criminoso à época do delito, ou recebidos posteriormente; ii) o bem pertencente formalmente

a terceiro, mas administrado ou usufruído pelo criminoso, que se comporta como se proprietário fosse; e iii) os bens transferidos gratuitamente ou com uma contraprestação irrisória a terceiro, a partir da atividade criminal.

Andrade (2020, p. 388) afirma que deve ser levado em conta somente “[...] o patrimônio cuja titularidade tenha se dado **a partir da data da prática da infração penal**, ainda que tal domínio se opere de forma direta ou indireta [...]” (grifo nosso). No entanto, como pontua Vieira (2020, p. 409), essa interpretação

[...] esvaziaria a eficácia do confisco alargado e iria de encontro ao surgimento e à evolução do instituto no Direito Comparado, além de provocar uma inevitável fusão com o confisco clássico, na modalidade de produto do crime. A aquisição de determinado bem antes do período depurador apenas serve para aumentar o ônus probatório da acusação, que deverá comprovar alguma contaminação na entrada do bem no patrimônio [...].

Com isso, conforme se depreende da redação do art. 91-A, para fins de aferir o patrimônio a descoberto, deve ser considerado como patrimônio do criminoso aquele sobre o qual ele tenha o domínio de forma direta ou indireta na data da infração penal, adicionado dos bens adquiridos até o oferecimento da denúncia ou de seu aditamento. Este lapso de tempo, compreendido entre a conduta criminosa e o oferecimento da denúncia ou de seu aditamento, é chamado de período depurador (VIEIRA, 2020, p. 409).

Finalmente, entende-se que os requisitos do confisco alargado, enquanto condições para sua possível decretação em sentença condenatória, estão relacionados ao procedimento investigatório. Esses requisitos seriam, em suma, a prática de crime com pena superior a seis anos de reclusão, e a constatação da existência de patrimônio a descoberto do criminoso.

No tópico reservado ao regime processual do confisco alargado, tratar-se-á desde a imputação do patrimônio a descoberto em denúncia ofertada pelo Ministério Público até a sentença condenatória que, porventura, decreta o confisco desse patrimônio.

3.3 Natureza jurídica do confisco alargado

Por ser instituto recente no ordenamento jurídico brasileiro, a questão relativa à natureza jurídica do confisco alargado ainda não foi enfrentada pela jurisprudência. Com isso, como em Portugal, no Brasil há controvérsia quanto a natureza jurídica do aludido instituto (ARAS, 2020, p. 376).

De início, verifica-se que a Constituição brasileira é clara ao distinguir o confisco, ou a perda de bens, enquanto efeito da condenação, da pena de perda de bens. O art. 5º, XLVI, “b”, da CF, versa sobre a possibilidade de aplicação da pena de perda de bens. A referida pena encontra-se prevista no art. 43, II, do CPB.

Já o art. 5º, XLV, da CF, versa que

[...] nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (BRASIL, 1988).

De acordo com a Carta Constitucional, resta evidenciado, a partir da vedação à transmissão dos efeitos da pena e da permissão à transmissão dos efeitos da condenação aos sucessores, que a pena é diferente do confisco (ESSADO, 2014, p. 21). Reforça-se, portanto, o caráter extrapenal das modalidades de confisco previstas no art. 91 e 91-A do CPB. Aras (2020, p. 378) ressalta que em virtude da “[...] franquia constitucional (“nos termos da lei”) que o legislador pode estipular diferentes requisitos para o confisco como efeito extrapenal da condenação”. O caráter extrapenal do confisco também foi reconhecido pelo STF, por ocasião do julgamento do RE nº 795567/PR, segundo o qual as “[...] consequências jurídicas extrapenais prevista no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória [...]” (BRASIL, 2015).

Essado (2014, p. 21-22) afirma, ainda, que o confisco, ou a perda de bens, possui natureza civil, em razão de seu caráter extrapenal, enquanto efeito da condenação, e de sua finalidade reparatória, possuindo similitude com o instituto da reparação do dano, uma vez que, enquanto este está relacionado a um dano de natureza individual, aquele está relacionado aos efeitos lesivos da criminalidade organizada a toda uma comunidade.

Vieira (2020, p. 407) também argumenta que o confisco possui natureza civil, uma vez que não representação sanção penal, constituindo mera vedação ao enriquecimento ilícito, e que a sincronia do confisco com a condenação penal é mera correlação entre os dois institutos, como a obrigação de reparar o dano.

O confisco alargado, como uma modalidade de confisco, possui natureza civil, tendo em vista que

[...] não se insere no âmbito de proteção da presunção de inocência, pois não feitas novas acusações ao agente e muitos menos se busca responsabiliza-lo criminalmente por outros crimes, mas tão somente identificar o patrimônio em situação contrária ao direito. A restrição patrimonial se dará após a fixação da culpabilidade, por meio de um procedimento que não deverá tratar sobre aspectos de culpabilidade, respeitado o devido processo legal e os direitos à ampla defesa e ao contraditório, sendo possível ao agente

demonstrar a origem lícita de seus bens de forma a impedir eventual ordem de confisco. (BECHARA; SALES, 2020, p. 354).

Nesse sentido, a natureza civil do confisco alargado influencia no *quantum* do *standard* probatório. Essado (2014, p. 202) define que o *standard* probatório, também chamado de “critério de decisão” ou “modelo de constatação”, está relacionado aos critérios utilizados para se conhecer a verdade. A partir da definição do *quantum* do *standard* probatório é estabelecido o grau de probabilidade para cada caso concreto.

Nesse tocante, caso se admitisse o caráter penal do confisco alargado, o *standard* probatório deve estar ligado a uma prova acima de qualquer dúvida razoável, em razão da vinculação ao princípio da presunção de inocência (LINHARES, 2020, p. 1752).

Por outro lado, constatada sua natureza civil, o *standard* probatório aproxima-se “[...] daquele exigido pelo processo civil baseado na preponderância de provas.” (BECHARA; SALES, 2020, p. 354). A mitigação do *standard* probatório ocorre porque há dissociação entre o juízo condenatório e o juízo confiscatório, tendo em vista que a condenação criminal constitui apenas condição para a decretação do confisco alargado, de modo que os bens a serem confiscados não estão diretamente vinculados a qualquer delito (CARDOSO, 2020, p. 822).

Vieira (2020, p. 414) também ressalta a aplicação do critério da preponderância de provas, uma vez que “[...] o capítulo da sentença relativo ao confisco trata exclusivamente de efeitos patrimoniais da conduta, não se discutindo a culpabilidade do condenado ou a imposição de qualquer sanção penal típica [...]”. Da mesma forma, Essado (2014, p. 205) afirma que, nos casos que envolvam o confisco alargado, uma vez que

O critério da dúvida além do razoável previsto para o juízo de culpabilidade não serve para o juízo da perda de bens. Também não é o caso de se adotar o critério intermediário, próprio para processos civis distintos dos tradicionais, como o que discute possível prática de improbidade administrativa, da prova clara e convincente. **Por coerência sistêmica, o critério entendido como adequado para a perda alargada é o da preponderância de provas. A consequência da perda alargada é de natureza apenas patrimonial.** Inexistem outros efeitos tais como a proibição de contratar com o poder público; interdição para o exercício de atividade comercial; perda de função pública; suspensão de direitos políticos. (grifo nosso)

A utilização de um *standard* probatório inferior no confisco alargado influencia na inversão do ônus da prova. Cabe ao sujeito passivo da ação penal comprovar a licitude de seu patrimônio e, caso não comprove, terá confiscado o patrimônio julgado incompatível com seus rendimentos lícitos (CARDOSO, 2020, p. 820). A inversão do ônus da prova será tratada pormenorizadamente no próximo tópico.

3.4 Regime processual do confisco alargado

No presente tópico, aborda-se o regime processual do confisco alargado, que envolve desde a imputação patrimonial no momento do oferecimento da denúncia, até a sentença condenatória que, eventualmente, decreta o confisco dos bens correspondentes ao patrimônio a descoberto do condenado.

3.4.1 Oferecimento da denúncia

Aferido o patrimônio do criminoso, cabe ao Ministério Público verificar, dentro desse conjunto, a possível existência de bens com origem ilícita, a partir da análise dos rendimentos lícitos do infrator. O patrimônio a descoberto seria, dentro do conjunto do patrimônio do criminoso, aquele que não possui comprovação de que fora adquirido com os rendimentos lícitos do criminoso. Caso o criminoso não comprove nenhum rendimento lícito, o patrimônio a descoberto poderá englobar todo o seu patrimônio. Essado (2014, p. 200) lembra que a prova do patrimônio a descoberto deve ser demonstrativa, e não meramente enunciativa.

No momento do oferecimento da denúncia, o órgão acusador deve apresentar o montante apurado, como patrimônio a descoberto do criminoso, que deverá ser perdido em favor do Estado em sua possível condenação (ESSADO, 2014, p. 119). Segundo Vieira (2020, p. 411),

[...] O momento adequado de apresentar a imputação patrimonial é na denúncia. A descoberta de novos bens ou valores em domínio do réu poderá fundamentar o aditamento da imputação patrimonial. De modo a não tolher o direito de defesa ou não turbar o andamento processual, utiliza-se como referência para o termo final do aditamento da imputação patrimonial o mesmo termo utilizado para a inclusão de novos fatos criminosos ou de coautor [...].

Nesse tocante, Essado (2014, p. 77) lembra que a decisão que decretará o confisco alargado do patrimônio a descoberto estará vinculada à imputação patrimonial feita pelo Ministério Público, e que a descoberta de novos bens com origem presumidamente ilícita no curso da ação penal resultará na necessidade de se aditar a denúncia, a fim de que a defesa tenha a oportunidade de responder a essa nova imputação, produzindo provas e manifestando-se previamente à decisão que decreta a perda de bens. Portanto, a exigência de que a

imputação patrimonial seja feita no momento do oferecimento da denúncia busca atender o contraditório e o direito de defesa do réu (BECHARA; SALES, 2020, p. 359).

Verifica-se, então, para que o confisco alargado possa ser decretado em sentença condenatória, faz-se mister o expresse requerimento pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, do patrimônio a descoberto do criminoso. Nesse sentido, Lebre (2020, p. 46) afirma que

[...] Ausente tal situação, tal confisco não pode ser decretado pelo Juiz, ainda que haja posterior sentença condenatória.

Trata-se, pois, de requisito formal da denúncia, complementar ao art. 41 do CPP e essencial ao exercício da garantia prevista no art. 5º, inciso LV da CF/1988.

Entende-se, inclusive, que tal ausência não pode ser suprida por eventual pedido posterior da acusação, em sede de alegações finais; até porque, nesta hipótese, o acusado não teria tempo hábil para exercer efetivo contraditório sobre a acusação. Nada obstante, caso haja aditamento posterior da denúncia, entendemos ser possível a incidência desta figura, aplicando-se (por analogia) o contido no art. 384 do CPP.

Vieira (2020, p. 411) afirma que o confisco alargado exigirá mais esforço do Ministério Público, em relação ao confisco clássico, uma vez que devem ser demonstrados, na denúncia, os requisitos do confisco alargado, com a indicação de todos os bens que serviram de suporte à desconformidade e do valor representativo do patrimônio a descoberto, sendo essencial que a investigação patrimonial caminhe lado a lado com a investigação criminal relativa à materialidade e à autoria.

Essa incongruência deve ser demonstrada pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia ou, em momento anterior, durante o procedimento investigatório, sendo “[...] essencial que se demonstre a existência de patrimônio a descoberto, considerado como tal aquele cuja licitude se revele contrastada pela incompatibilidade da renda declarada de seu titular”. (ANDRADE, 2020, p. 390).

Os requisitos para a decretação do confisco alargado exigem do Ministério Público “[...] um manejo cauteloso do instrumento [...], ganhando novamente importância a realização de prévia investigação patrimonial, concomitantemente à colheita de elementos de informação a respeito do crime a ser imputado”. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, 2020, p. 4).

Nesse sentido, para orientar a atuação do Ministério Público, o CNPG e o GNCCRIM emitiram o Enunciado nº 2, segundo o qual

Nos casos de confisco alargado (art. 91-A), para efeito de indicação do valor a ser perdido (parágrafo 3º), basta a apresentação de cálculo simplificado, baseado nos dados disponíveis no momento do oferecimento da denúncia,

sem prejuízo do incremento do quantum decorrente de eventuais provas que venham a ser aviadas aos autos no curso da instrução processual (GNCCRIM, 2019).

O Ministério Público do Estado de São Paulo também emitiu o Enunciado de entendimento nº 2, acerca da demonstração do patrimônio a descoberto do acusado no oferecimento da denúncia, e de possível aditamento, para fins do confisco alargado:

Para fins de requerimento da perda de bens e valores, previsto no § 3º do art. 91-A do CP, é suficiente a apresentação, por ocasião da oferta da denúncia, da diferença patrimonial apurada, baseada nas informações disponíveis no caderno investigatório, sem prejuízo de alteração em virtude de novos elementos (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2020).

Volpi e Volpi (2021, p. 287) também defendem possível aditamento de denúncia, caso sobrevenham fatos novos acerca de bens do acusado com presunção de origem ilícita, uma vez que

[...] se até a própria imputação penal pode ser modificada a luz de novos elementos de prova (*mutatio libelli*), não há motivos para afirmar que a extensão do pedido de confisco alargado seria imodificável, notadamente porque o bem jurídico em jogo no confisco (patrimônio) é de importância menor que aquele em jogo na imputação penal (liberdade).

Nesse ponto, Volpi e Volpi (2021, p. 288) também defendem que o inquérito policial que apure a autoria e a materialidade de crimes com pena superior a seis anos de reclusão não pode ser encerrado e relatado sem que haja informações acerca do patrimônio do indiciado, com a indicação de um possível patrimônio a descoberto a ser objeto de confisco alargado.

Por fim, Vieira (2020, p. 416) traz à tona discussão, ainda não enfrentada pela jurisprudência, acerca da eficácia imediata do confisco alargado. Aras (2020, p. 384) entende que o art. 91-A do CPB possui aplicabilidade imediata, dado que o confisco alargado possui natureza civil, sendo a sentença penal condenatória apenas um “gatilho” para repercussões de natureza patrimonial.

Aras (2020, p. 385-387) argumenta também que a aplicabilidade imediata do confisco alargado não violaria o

[...] princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, dado que os crimes “lucrativos” que agora dão lugar ao confisco ampliado já estavam devidamente previstos na lei penal, antes daquele diploma que fez surgir o efeito civil ou administrativo do confisco. Ou seja, os bens são provenientes de condutas já tipificadas na lei penal antes da vigência do novo modelo de perdimento. Logo há uma situação de permanência da ilicitude que, tal como na lavagem de dinheiro (“ocultar”), se protraí no tempo, e autoriza a aplicação imediata do novo instituto, desde que estabelecido o contraditório a partir da denúncia (§3º do art. 91-A do CP). [...]

Para assegurar a aplicação imediata do confisco alargado, o legislador explicitou uma salvaguarda temporal no inciso I do art. 91-A do CP, ao determinar que tal medida extrapenal somente será aplicável ao patrimônio do condenado, assim entendidos os ativos de sua titularidade ou aqueles sobre os quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, “na data da infração penal ou recebidos posteriormente”. Ou seja, para impedir uma retroatividade maléfica, inconstitucional e inconveniente, o acervo patrimonial maculado (*tainted property*) é determinado a partir de um marco temporal de posteridade, abrangendo apenas os bens, direitos e valores tidos na data do crime (já tipificado) ou havidos depois dele (*post factum*). Este é o período relevante. O mesmo se diga quanto à regra de extensão do inciso II do mesmo artigo, que também considera patrimônio confiscável aquele transferido gratuitamente ou graciosamente a terceiros “a partir do início da atividade criminosa”, isto é, após o crime-marco.

Nesse sentido, cabe citar controvérsia acerca da aplicação do art. 387, IV, do CPP, incluído pela Lei nº 11.719, de 2008, aos crimes cometidos antes da vigência da referida lei. O aludido dispositivo legal versa que o juiz, ao proferir a sentença condenatória, deve fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pelo delito, de acordo com os prejuízos sofridos pelo ofendido. A reparação do dano, enquanto efeito da condenação, possui natureza civil. Lima (2020, p. 408) afirma que

Por ter natureza processual, esta regra estabelecida pelo art. 387, IV, do CPP, aplica-se aos processos em andamento. Afinal, tal norma modificou apenas o momento em que deve ser fixado o mencionado valor, daí por que é aplicável imediatamente às sentenças proferidas após a entrada em vigor da Lei nº 11.719/08.

Para corroborar sua afirmação, Lima (2020, p. 408) cita a seguinte jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL PENAL. INDENIZAÇÃO DO ART. 387, IV, DO CPP. APLICABILIDADE À AÇÃO PENAL EM CURSO QUANDO A SENTENÇA CONDENATÓRIA FOR PROFERIDA EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.719/2008.1. A regra estabelecida pelo art. 387, IV, do Código de Processo Penal, por ser de natureza processual, aplica-se a processos em curso.2. Inexistindo nos autos elementos que permitam a fixação do valor, mesmo que mínimo, para reparação dos danos causados pela infração, o pedido de indenização civil não pode prosperar, sob pena de cerceamento de defesa. 3. Recurso especial conhecido, mas improvido. (BRASIL, 2012).

No entanto, Lima (2020, p. 408) cita que também há jurisprudência do STJ com entendimento em contrário:

[...] Estranhamente, todavia, sob o argumento de que se trata de norma híbrida – de direito material e processual –, mais gravosa ao acusado, logo, irretroativa, a 5ª Turma do STJ tem precedentes no sentido de que a regra do art. 387, IV, do CPP, aplica-se somente aos delitos praticados depois da vigência da Lei 11.719/2008: STJ, 5ª Turma, REsp 1.193.083/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20/08/2013, DJe 27/08/2013; STJ, 5ª Turma, REsp 1.206.635/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02/10/2012, DJe

09/10/2012. Também há precedente do Plenário do Supremo no sentido de que a fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pelo delito nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP, só pode ocorrer em relação aos crimes cometidos após a vigência da Lei nº 11.719/08 (22/08/2008): STF, Pleno, Rvc 5.437, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17/12/2014.

Pelo exposto, partindo-se da premissa de que o confisco alargado possui natureza civil, nada impede que possa incidir sobre crimes cometidos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.963/2019. Por outro lado, entende-se que não pode ser aplicado o confisco alargado aos processos penais em curso, dado que deve ser expressamente solicitado no momento do oferecimento da denúncia.

3.4.2 Medidas assecuratórias

No momento do oferecimento da denúncia ou, em momento anterior, durante a investigação, o Ministério Público pode requerer medidas assecuratórias de natureza patrimonial, previstas nos arts. 125 a 144-A do CPP, a fim de assegurar o confisco como efeito da condenação, evitando que o réu se locuplete indevidamente da prática criminosa (LIMA, 2020, p. 1250).

Segundo Távora e Alencar (2012, p. 341), as medidas assecuratórias de natureza patrimonial possuem “[...] caráter de instrumentalidade e se destinam a evitar o prejuízo que adviria da demora na conclusão da ação penal. São elas: o sequestro, a hipoteca legal e o arresto”.

O arresto e a hipoteca legal constituem medidas assecuratórias com a finalidade de reparar o dano decorrente da atividade ilícita, razão pela qual não serão tratados no presente trabalho.

Já o sequestro, enquanto medida assecuratória cautelar de natureza patrimonial, “[...] é utilizado para recolher os proventos do crime, ou seja, o proveito obtido pelo criminoso como resultado da utilização econômica do produto direto da infração penal”. (LIMA, 2020, 1254).

Essado (2014, p. 47) classifica a medida cautelar de sequestro em sequestro clássico e sequestro subsidiário. O sequestro clássico é cabível em relação ao proveito do crime, ainda que em poder de terceiros, podendo se tratar de bens móveis (art. 132 do CPP) ou imóveis (art. 125 do CPP). Quando se tratar de bens móveis que constituam instrumentos ou produto do crime, a medida cabível é a busca e apreensão (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 342).

Já o sequestro subsidiário, previsto no art. 91, § 2º, do CP, destina-se a

[...] garantir a perda de bens lícitos, em valores equivalentes aos ilícitos, diante da inovação da Lei 12.694/2012, que introduziu o § 1º no art. 91 do CP. Vê-se, pois, que nessa espécie de sequestro o patrimônio lícito é atingido diretamente, porém em sub-rogação ao patrimônio ilícito (ESSADO, 2014, p. 47).

Lima (2020, p. 1252) indica os seguintes pressupostos para a decretação do sequestro: o *fumus bonis iuris*, em razão da necessidade de que haja indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, nos termos do art. 126 do CPP; e o *periculum in mora*, a fim de garantir a preservação dos bens, direitos ou valores, pois a demora da prestação jurisdicional pode ocasionar a dilapidação do patrimônio do acusado. Nesse tocante, a alienação antecipada, prevista no art. 144-A do CPP, pode ser determinada pelo juiz, quando se constatar que os bens sequestrados possam estar sujeitos a um certo grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para a manutenção desses bens.

Em posição contrária, Vieira (2020, p. 415) afirma não ser necessário que haja o *periculum in mora* para a adoção de medidas assecuratórias patrimoniais, por não haver previsão expressa no CPP. No mesmo sentido, Essado (2014, p. 51) entende que, para a decretação do sequestro, “[...] Não se requer a demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, diante da suspeita de ser adquirido ilícitamente”.

Em relação ao confisco alargado, Vieira (2020, p. 416) aponta que a positivação do referido instituto no CPB não foi acompanhada das respectivas mudanças na legislação processual penal, tendo em vista que

[...] O sequestro previsto no art. 125 do Código de Processo Penal exige a demonstração de que os bens foram “adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração”, vínculo incompatível com o confisco alargado, pois a contaminação dos bens pelo crime atrai o confisco clássico [...]. Trata-se de importante lacuna que somente o amadurecimento da aplicação do instituto conseguirá apresentar a melhor solução.

Nesse tocante, MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ (2019, p. 6) vislumbra que o legislador deve estabelecer regras que viabilizem a adoção de medidas cautelares reais que permitam assegurar a eficácia do reconhecimento do confisco alargado e a insurgência do terceiro de boa-fé que eventualmente tenha seu patrimônio afetado pela decretação do confisco alargado.

Entende-se que, em razão do confisco alargado ser fundamentado em presunção *iuris tantum* de que uma parte do patrimônio do acusado tenha origem em atividades criminosas, é cabível a decretação do sequestro dos bens correspondentes ao patrimônio a

descoberto, uma vez comprovado pelo órgão acusador que há indícios veementes da origem ilícita desses bens, em razão de incongruência com os rendimentos lícitos do réu.

Da mesma forma, entende-se ser cabível que o sequestro, nos casos relativos ao confisco alargado, possa ser embargado pelo acusado ou por terceiros, conforme previsão contida nos arts. 129 e 130 do CPP, bem como que podem ser aplicadas as hipóteses de levantamento do sequestro contidas no art. 131 do CPP.

Em relação ao contraditório prévio à decretação do sequestro, Essado (2014, p. 43) afirma que, se o contraditório colocar em risco aquela medida, deve ser diferido para após a sua efetivação, uma vez que a ciência prévia do requerimento de sequestro ao imputado poderá ensejar que este promova o desaparecimento ou a alienação dos bens.

3.4.3 Defesa

Segundo o art. 91-A, § 2º, do CP, o acusado deve demonstrar que a parte do seu patrimônio, indicada como patrimônio a descoberto pelo Ministério Público, é plenamente compatível com seus rendimentos lícitos ou tem procedência lícita. O aludido dispositivo legal constitui “[...] como uma garantia expressa do contraditório e da ampla defesa, a serem exercidos contra o pedido ministerial de decretação da perda alargada”. (CARDOSO, 2020, p. 816).

No procedimento de confisco alargado verifica-se, portanto, a existência de inversão do ônus da prova, uma vez que o acusado deve produzir provas em contrário à imputação patrimonial feita pelo órgão acusador, sob pena de, em caso de condenação, ter o confiscado o seu patrimônio, demonstrado como incongruente pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia, ou de seu aditamento.

Em posição contrária, Andrade (2020, p. 385) afirma que, no confisco alargado, não há inversão do ônus da prova, nem ofensa ao princípio da presunção de inocência, dado que a incumbência de provar a incompatibilidade do patrimônio do acusado é do Ministério Público, e não da defesa. No mesmo sentido, Ministério Público Federal (2017, p. 30) assenta que

[...] não se trata de inversão de ônus da prova (não há decisão judicial atribuindo o ônus a pessoa diversa da originariamente onerada), mas sim de uma atribuição legal de encargo probatório com base em regras materiais especiais. Além disso, o ônus da prova para iniciar o processo de confisco alargado continua sendo da acusação, nos termos já expostos. Depois da condenação pelo crime grave que enseja a presunção legal de prévia carreira criminosa do agente, cabe à acusação apurar e demonstrar (investigação

patrimonial, mais uma vez) o patrimônio do condenado que seja incompatível com atividades lícitas por ele desenvolvidas. Apenas depois, uma vez produzida essa prova pela acusação, estabelece-se o ônus probatório do requerido, que deverá comprovar a legalidade da aquisição dos bens indicados para o confisco alargado.

No entanto, Masson (2020, p. 498) afirma que há, sim, inversão do ônus da prova no confisco alargado, uma vez que o Estado não precisa provar que os bens do acusado possuem origem ilícita, cabendo a este demonstrar a procedência lícita do seu acervo patrimonial. No mesmo sentido, Cardoso (2020, p. 822) afirma que, além da “[...] mitigação do *standard* probatório, há a inversão do correspondente ônus”.

Dessa forma, segundo Vieira (2020, p. 412), “[...] constitui ônus da defesa refutar a imputação patrimonial [...]”, a qual deve se utilizar de “[...] um esforço argumentativo e probatório maior do que na resposta oferecida à imputação do crime”. Esse esforço se deve à natureza civil do confisco alargado. Para tanto, a defesa pode se utilizar de todos os meios de prova válidos para comprovar a origem lícita do patrimônio do acusado (ESSADO, 2014, p. 201).

Vasconcelos (2017, p. 45) lembra que, no transcorrer do processo penal, deve ser garantido o contraditório à defesa, possibilitando-se que o réu possa fazer prova em contrário da presunção de aquisição ilícita dos bens indicados pelo Ministério Público como patrimônio a descoberto. O acusado, então, pode constituir prova em sentido contrário e demonstrar que seu patrimônio é compatível com sua renda lícita, ou que os seus bens possuem procedência lícita, os quais podem ser oriundos de uma doação ou do recebimento de uma herança, por exemplo (LEBRE, 2020, p. 47).

Por fim, Vieira (2020, p. 412) afirma que, apesar de não estar previsto expressamente no art. 91-A, § 2º, do CP, o acusado também pode utilizar um terceiro argumento de defesa, além daqueles apontados no referido dispositivo legal, alegando que “[...] os bens foram adquiridos fora do período depurador – que é a data da atividade criminal –, transferindo o ônus para a acusação, que deverá indicar algum vício de ilicitude na aquisição desses bens”.

3.4.4 Sentença condenatória e a decretação do confisco alargado

Essado (2014, p. 75) afirma que, nas ações penais que envolvam confisco,

Após a discussão sobre a imputação do fato criminoso e sobre a imputação patrimonial, dá-se o juízo da culpabilidade e, se positivo, passa-se ao juízo da perda de bens.

O juízo da culpabilidade funcionará como questão prejudicial à análise da perda dos bens. Assim, é na fase da sentença que ocorrem ambas as decisões, ou seja, elas se materializam em um mesmo ato judicial, porém em capítulos distintos da sentença. Daí admitirmos que as decisões quanto à culpabilidade e à perda de bens ocorrem em um juízo monofásico.

Desse modo, a decretação da perda de bens está relacionada diretamente à condenação do imputado. Em caso de absolvição ou de extinção da punibilidade, não poderá ser decretado o confisco de bens e valores do imputado, devendo-lhe ser restituídos aqueles que, porventura, foram objeto de constrição patrimonial, após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 131, III, do CPP.

Cabe lembrar que, embora o réu seja condenado a uma pena, em concreto, inferior a seis anos de reclusão, o confisco alargado poderá ser decretado, desde que a pena máxima em abstrato cominada para o crime pelo qual foi condenado seja superior à prevista no *caput* do art. 91-A do CPB.

Em relação ao confisco alargado, segundo Masson (2020, p. 498), na sentença condenatória, o juiz “[...] deve declarar o montante da diferença comprovada entre os rendimentos lícitos do acusado e seu patrimônio, especificando os bens cuja perda for decretada [...]”. Essado (2014, p. 76) ressalta que a sentença condenatória que decrete o confisco alargado deve guardar correlação com a acusação, isto é, o objeto do processo deve permanecer o mesmo, desde a fase de imputação até a de julgamento, a fim de garantir o contraditório à defesa, que ofertará resistência à referida imputação durante o processo.

Bertoncini, Guaragni e Macedo (2019, p. 16-17) reforçam a utilização, na sentença, da utilização do critério da probabilidade prevalente, ou da preponderância de provas, para que o juiz decida acerca da possibilidade de decretação do confisco alargado, tendo em vista que

[...] o confisco alargado atinge o patrimônio, e não a liberdade, o requisito da desproporcionalidade entre patrimônio e ganhos lícitos é aferível pela utilização do standard da probabilidade prevalente. O fatiamento é perfeitamente justificável, porque a sentença pode ser dividida em capítulos identificáveis: um é a condenação pela prática do crime, com respectiva dosimetria da pena; outro trata da perda do patrimônio ilícito.

No capítulo da condenação, o juiz analisa os elementos do crime, com o rigor do modelo de prova acima de dúvida razoável. No capítulo da perda de bens, já não se trata sobre ação (ou omissão), tipicidade, ilicitude e culpabilidade: o exame judicial recairá sobre provas de conjunto patrimonial incompatível. Como a consequência é a extinção de domínio, e não a privação de liberdade, o standard apropriado é o da prova prevalente, pois, em última análise, se trata de consequência civil.

Desse modo, nos termos do art. 91-A, § 4º, do CP, ao final da instrução com contraditório, caso sobrevenha sentença condenatória, o juiz verificará se restam atendidos os

requisitos para o confisco alargado. Assim, utilizando o critério da preponderância de provas, e estando plenamente convicto de que os bens apontados pelo Ministério Público como patrimônio a descoberto do condenado, ou uma parte destes, têm origem em atividades criminosas, o juiz declarará a diferença efetivamente apurada, com a especificação dos bens que serão objeto de confisco alargado.

Por outro lado, Vieira (2020, p. 412-413) aponta atecnia no dispositivo legal supra, uma vez que não permite a transferência imediata dos bens confiscados à União, como nas outras modalidades de confisco do CPB. Como solução, indica que

A interpretação mais adequada do instituto é reconhecer que a sentença condenatória determina o pagamento do valor a descoberto no prazo de 15 dias, conforme regra vigente no art. 523 do Código de Processo Civil. Não ocorrendo o pagamento voluntário é que poderão ser confiscados todos os bens do réu, inclusive aqueles integrantes do seu patrimônio lícito [...].

Considerando, no entanto, a possibilidade de sequestro de bens apontados como integrantes do patrimônio a descoberto do condenado, ao sobrevir o trânsito em julgado da sentença condenatória, entende-se que o Ministério Público pode requerer a avaliação e a venda dos bens confiscados em leilão público, devendo o valor apurado ser recolhido Fundo Penitenciário Nacional, caso não haja previsão diversa em lei especial, ressalvado o direito do lesado ou do terceiro de boa-fé, nos termos do art. 133 do CPP.

Outra lacuna apontada por Vieira (2020, p. 416), na positivação do confisco alargado no CPB, foi a falta de determinação de “[...] um prazo específico para prescrição do cumprimento da sentença que condena o réu ao pagamento do valor correspondente ao patrimônio a descoberto”. Segundo Prado (2010, p. 679 *apud* Vieira, 2020, p. 416), os efeitos secundários da sentença penal condenatória não são alcançados pela prescrição da pretensão executória, o que poderia indicar que o confisco alargado deveria seguir a mesma orientação.

No entanto, Vieira (2020, p. 416) considera que “[...] a natureza civil do instituto e a obrigação pecuniária em favor do Estado são argumentos relevantes em favor da aplicação do prazo quinquenal vigente para a cobrança das dívidas estatais”.

4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO CONFISCO ALARGADO À LUZ DAS ADIs 6304 e 6345

No presente capítulo, a constitucionalidade do confisco alargado é analisada à luz da ADI 6304, interposta pela ABRACRIM, e da ADI 6345, interposta pela ANADEP, que tramitam no STF, especificamente, em relação aos princípios da personalidade da pena, da função social da propriedade, da presunção de inocência, da razoabilidade, e do devido processo legal. Antes da aludida análise, abordam-se os princípios constitucionais e a sua aplicação no Direito Penal.

4.1 Princípios constitucionais e o Direito Penal

Segundo Canotilho (1993, p. 166-167), princípios são espécies de normas, assim como as regras, diferenciando-se destas nos seguintes aspectos: i) são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização; ii) permitem o balanceamento de valores e interesses, de acordo com o seu sopesamento e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; iii) princípios conflitantes podem ser objeto de ponderação e de harmonização, pois contêm apenas exigências ou *standards* que, a *prima facie*, devem ser realizados; iv) além de validade, também suscitam problemas de sopesamento (importância, ponderação, valia).

Nesse sentido, Alexy (2008, p. 90-91) também define regras e princípios como espécies de normas, diferenciando-se nos seguintes aspectos:

[...] Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fácticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fáctico e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

Mello (2013, p. 54), por sua vez, conceitua princípio como

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico [...].

Sob o prisma da Constituição, Canotilho e Moreira (1991, p. 49), ao discutirem acerca da tipologia das normas constitucionais, diferenciam princípios de normas: as normas contêm regras imediatamente vinculantes para certas questões, enquanto que os princípios constituem a base das normas jurídicas e que, ao serem positivados no texto constitucional, transformam-se em normas-princípio, tornando-se preceitos básicos da organização constitucional.

Nesse sentido, os princípios constitucionais “[...] se traduzem em normas da Constituição ou que delas diretamente se inferem [...]” (SILVA, 2017, p. 94). Segundo Canotilho e Moreira (1991, p. 50), os princípios constitucionais podem ser classificados em princípios político-constitucionais (traduzem as opções políticas fundamentais conformadoras da organização política) e em princípios jurídico-constitucionais (procedem à caracterização e definição jurídica da ordem constitucional). Nestes últimos, estão inseridos os princípios-garantias, como o do *nullum crimen sine lege* e da *nulla poena sine lege*, do devido processo legal, do juiz natural, dentre outros, constantes dos incisos XXXVIII a LX do art. 5º, da CF (SILVA, 2017, p. 95). Esses e outros princípios, no âmbito do Direito Penal, “[...] têm a função de orientar o legislador ordinário, no intuito de limitar o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantias aos cidadãos”. (MASSON, 2020, p. 6).

Desse modo, as normas penais devem ser interpretadas à luz dos princípios constitucionais, a fim de que sejam preservados os direitos e garantias fundamentais individuais.

4.2 Princípio da personalidade da pena

Na ADI 6304, ao questionar a constitucionalidade do confisco alargado, ABRACRIM (2020, p. 10) argumenta que

[...] a **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1.969 (Constituição de 1.969), em art. 153, § 11, destacava expressamente que: “**Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco**”. Veja-se, Excelências, que aquela Constituição dos denominados “anos de chumbo”, não apenas consagrou a **proibição do confisco**, mas também o equiparou, em termos de danosidade social e importância, entre os direitos e garantias fundamentais, a “pena de morte, de prisão perpétua, de banimento”! Essa garantia de “proibição ao confisco” integra-se ao consagrado princípio da personalidade da pena, igualmente assegurado na atual Constituição Federal (art. 5º, XLV) [...] (grifo do autor)

ABRACRIM (2020, p. 10-11) afirma, portanto, que o confisco, ou a perda de bens, enquanto efeito da condenação, constitui verdadeira “pena de confisco”, suscitando o princípio da personalidade da pena.

Segundo Masson (2020, p. 15), o princípio da personalidade ou da intrascendência da pena, prescrito na primeira parte do art. 5º, XLV, da CF, prevê que nenhuma pena pode passar da pessoa do condenado, isto é, nenhuma pessoa pode ser responsabilizada por fato cometido por terceiro.

No entanto, conforme já discutido no capítulo anterior, os efeitos da condenação, aí incluído o confisco alargado, possuem caráter extrapenal, não se aplicando, portanto, o princípio da personalidade da pena. Nesse sentido, cabe citar Greco (2015, p. 129-130):

Quer o princípio constitucional dizer que, quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele, e mais ninguém, poderá responder pela infração praticada. Qualquer que seja a natureza da penalidade aplicada - privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa -, somente o condenado é que deverá cumpri-la. [...]

Havendo o falecimento do condenado, por exemplo, a pena que lhe foi infligida, mesmo que de natureza pecuniária, não poderá ser estendida a ninguém, tendo em vista o seu caráter personalíssimo, quer dizer, somente o autor do delito é que pode submeter-se às sanções penais a ele aplicadas. **Todavia, se estivermos diante de uma responsabilidade não penal, como, v.g., a obrigação de reparar o dano, nada impede que, no caso de morte do condenado e tendo havido a transferência de seus bens aos seus sucessores, estes respondam até as forças da herança,** conforme preceituam o inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal [...] (grifo nosso)

Desse modo, o confisco alargado não transgredir o princípio da personalidade da pena, dado seu caráter extrapenal e, por conseguinte, sua natureza civil. O próprio art. 5º, XLV, da CF, prevê, além do aludido princípio, a possibilidade de serem estendidas aos sucessores do condenado, e contra eles executadas, a obrigação de reparação do dano e a decretação do perdimento de bens, no limite do patrimônio transferido, atribuindo, portanto, natureza civil aos dois últimos institutos. O referido dispositivo legal tratou de diferenciar pena de confisco, conferindo somente à primeira a restrição da pessoalidade (ARAS, 2020, p. 378).

4.3 Princípio da função social da propriedade

ABRACRIM (2020, p. 14) também questiona, na ADI 6304, a constitucionalidade do art. 91-A do CP, por atentar contra o princípio da função social da propriedade, alegando que o confisco alargado

[...] não tem nenhum parâmetro, seja da limitação do quanto confiscar, seja quanto a natureza do produto a ser confiscado, posto que todo ele não é vinculado a infração penal (natureza, espécie ou gênero) a que o cidadão tenha sido condenado. Ademais, como proceder a apuração do patrimônio lícito, ou separá-lo daquele que as autoridades repressoras consideram mal havido?

26- Logicamente, tem que ser sob os auspícios do poder judiciário, mas seria feito uma instrução paralela à instrução criminal, nos próprios autos, ou seria em autos apartados? Haveria contraditório específico sobre essa parte patrimonial, com instrução específica paralela ao processo criminal, ou como se faria? Sim, porque essa apuração não poderá fugir do contraditório dentro do devido processo legal, no qual, se permita a mais ampla e legítima defesa, fora do espectro da seara criminal, pois, de crime não se trata e tampouco de produto dele, como deixa claro o dispositivo legal, mas do “patrimônio do condenado” (§ 1º).

27- Configura, a rigor, verdadeira expropriação abusiva, ilegítima e sem causa justa de alguém condenado, por qualquer crime, mesmo que não lhe tenha rendido qualquer proveito econômico ou produzido nenhum prejuízo a ninguém! Demanda, necessariamente, profunda reflexão dos experts nos próximos meses, quiçá anos para entenderem esse fenômeno ignóbil e inadmissível em um Estado constitucional de democrático de direito.

O direito à propriedade está previsto art. 5º, XXII, da CF. Porém, o exercício desse direito está sujeito ao atendimento da função social da propriedade, conforme o art. 5º, XXIII, da CF. Dessa forma, “O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição [...]”, a qual “[...] garante o direito de propriedade, desde que este atenda sua função social [...]” (SILVA, 2017, p. 272).

A Constituição Cidadã também erigiu a propriedade privada e a função social da propriedade como princípios da ordem econômica, em seu art. 170, incisos I e II. De acordo com Silva (2017, p. 272-273), isso fez com que a propriedade deixasse de ser considerada um direito puro individual, tendo seu conceito e significado relativizados, uma vez que, como princípio da ordem econômica, deve atender à finalidade desta, qual seja, assegurar a toda a coletividade uma existência digna, segundo os ditames da justiça social. Nesse prisma, Bechara e Sales (2020, p. 357) afirmam que

[...] Para além da função social da propriedade, a ordem econômica também tem entre os seus princípios a livre concorrência e a busca do pleno emprego, aspirando conferir a todos uma existência digna.

Repise-se que em muitas situações organizações criminosas cooptam agentes públicos afim de imporem sua agenda econômica. Em um esquema de corrupção, por exemplo, os valores desviados causam vultuosos desfalques no erário – obstaculizando a consecução do interesse público –, concorrem para o aumento injustificado da inflação, e desequilibram o ambiente de livre concorrência, destruindo empresas que não aderem ao esquema de corrupção, aumentando o desemprego e proporcionando o crescimento da violência urbana.

Também é comum o uso por organizações criminosas de sociedades empresárias para prática continuada de lavagem de capitais, igualmente causando impactos sensíveis sob a perspectiva macroeconômica, notadamente afetando a livre concorrência. A distorção ocorre pela mistura do dinheiro lícito com o dinheiro “sujo”, pelo o que os riscos comuns da

atividade econômica restam anulados, afetando a lógica da economia de mercado, possibilitando a predação da concorrência [...].

De acordo com o art. 182, § 2º, da CF, “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. (BRASIL, 1988). O art. 186 da CF, por sua vez, prescreve que a propriedade rural cumpre sua função social quando atende

[...] simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1988).

Segundo Silva (2017, p. 281-283), o direito à propriedade pode ser limitado sob os seguintes aspectos: i) por meio de restrições ao caráter absoluto da propriedade como, por exemplo, restrições à faculdade de fruição e de modificação da coisa, ii) por meio de servidões e de utilização da propriedade alheia, que atingem o caráter exclusivo da propriedade; iii) e por meio de desapropriação (art. 5º, XXIV, e art. 284, da CF) e expropriação (art. 243, da CF), que afetam o caráter perpétuo da propriedade.

A função social da propriedade, por sua vez, não se confunde com as limitações supra, uma vez que estas são relacionadas ao exercício do direito de propriedade, enquanto que aquela é relacionada à própria estrutura desse direito, constituindo fundamento do regime jurídico da propriedade (SILVA, 2017, p. 284-285).

Tem-se, portanto, que o direito à propriedade, assim como qualquer direito fundamental, não é absoluto, como se pudesse ser exercido sem limitações, e de acordo com a sua função social, a qual atribui um caráter finalístico àquele direito, que não é mais voltado somente ao proprietário, mas atento à proteção dos interesses e das necessidades da coletividade (BECHARA; SALES, 2020, p. 356).

Em relação ao instituto do confisco alargado, verifica-se que o patrimônio a descoberto do condenado atenta contra o princípio da função social da propriedade, e não o referido instituto, em razão do aludido patrimônio não atender aos interesses da coletividade, visto ser fruto de atividades criminosas. Nesse sentido, Essado (2014, p. 170) afirma que “[...] a propriedade somente se considera legítima se atender à sua função social. E para cumprimento dessa finalidade constitucional há que se ter como pressuposto que a propriedade seja legítima em sua origem”. Dessa forma,

[...] na perspectiva reparatória a perda de bens alargada ao buscar desconstituir uma situação patrimonial ilícita, que deverá ser confirmada após um procedimento específico para apuração deste fato, que visa garantir o conteúdo essencial do direito à propriedade em sua finalidade coletiva, afastando a manutenção da propriedade de origem ilícita pelo agente, bem como reparando os danos à coletividade. Nesse raciocínio, é manifesto não ser do interesse da coletividade que um indivíduo construa seu patrimônio por meio ilícito, ainda mais na hipótese de auferir lucro causando prejuízos difusos.

Com efeito, não pode ser configurado como de origem lícita e, conseqüentemente, que atenda à sua finalidade social a propriedade que seja decorrente de condutas que anteriormente tenham causado danos a sociedade, mesmo que difusos.

Por outro lado, a função social apesar de ter como pressuposto a origem lícita, funda-se especialmente na finalidade do uso da propriedade, que certamente não poderá ser ilícita. [...] (BECHARA; SALES, 2020, p. 357).

Se a Constituição Cidadã, em seu artigo 243, permite a expropriação de propriedades rurais e urbanas em que haja cultivo de culturas ilegais de plantas psicotrópicas, ou a exploração de trabalho escravo, para fins de reforma agrária e de programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário, o que dizer do confisco de bens presumidamente oriundos de atividades criminosas. A lavagem de capitais, por exemplo, “[...] traz conseqüências de grande monta, não só para o social em sentido amplo, mas também para as estruturas formais do Estado, como os mercados, o sistema financeiro e o próprio sistema econômico.” (LINHARES, 2019a, p. 79).

O confisco alargado atende, portanto, ao princípio da função social da propriedade, visto que tem o objeto de restaurar o *status quo ante* do condenado, ao retirar do patrimônio deste os bens adquiridos de forma ilícita, a fim de que não disponha de algo que não lhe pertence, sendo que essa retirada não se dá de forma arbitrária, uma vez que deve atender aos requisitos previstos em lei e é possibilitado ao imputado que promova sua defesa durante o processo (LINHARES, 2019b, p. 1742). Segundo Bechara e Sales (2020, p. 357), no confisco alargado

[...] a retirada de patrimônio tem como objetivo afastar o lucro auferido com atividades ilícitas, desestimulando o indivíduo à prática de novas infrações penais, bem como inibir que terceiros seduzidos pelas vantagens econômicas também iniciem na carreira criminosa. No âmbito do crime organizado, a retirada do patrimônio incongruente do agente tem o condão de impedir o seu uso no financiamento de novas práticas delitivas.

4.4 Princípio da presunção de inocência

Na ADI 6345, ANADEP (2020, p. 31) argumenta que, em relação ao instituto do confisco alargado, “[...] o parágrafo 2º do artigo 91-A normatiza a inversão do ônus da prova,

prejudicando sobremaneira o direito de defesa. O dispositivo viola o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”. ANADEP (2019, p. 40) argumenta também que

[...] é inconstitucional – que indivíduos possam perder seus bens com base na mera presunção de que foram adquiridos com base em atividade ilícita. É inconstitucional impor ao particular o ônus da prova da licitude de seus atos, especialmente ao considerarmos que, via de regra, os trabalhadores brasileiros se sustentam em trabalhos informais.

Em síntese, a ANADEP alega que a inversão do ônus da prova no confisco alargado atenta contra o princípio da presunção de inocência, esculpido na Constituição Federal, segundo o qual, “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

O princípio da presunção de inocência remonta à Revolução Francesa e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual versava, em seu art. 9º, que todo homem é presumidamente inocente até que seja declarado culpado (REBOUÇAS, 2017, p. 107). Por sua vez, o art. 11.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da ONU em 10 de dezembro de 1948, versa que

[...] Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. [...]. (UNICEF, 1948)

Cabe citar também a Convenção Americana de Direitos Humanos, internalizada por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que versa em seu art. 8º, nº 2, que “[...] Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. [...]” (BRASIL, 1992b). Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prescreve em seu art. 14, nº 2, que “[...] Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.” (BRASIL, 1992a).

Lima (2020, p. 47) sintetiza, então, o princípio da presunção de inocência, ou de não culpabilidade, como

[...] o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

Segundo Rebouças (2017, p. 108), o princípio da presunção de inocência possui dupla dimensão de garantia: como regra de tratamento, em que toda e qualquer prisão anterior

ao trânsito em julgado da sentença condenatória só pode se dar a título exclusivamente cautelar; e como regra de julgamento ou probatória, segundo a qual, o ônus da prova da hipótese acusatória recai exclusivamente sobre o órgão acusador, não sendo permitida a imposição de ônus negativo ao acusado. Nesta última acepção, o princípio da presunção de inocência confunde-se com o princípio do *in dubio pro reo* (LIMA, 2020, p. 48).

Em relação à inversão do ônus da prova, conforme descrito no primeiro capítulo do presente trabalho, os tribunais constitucionais da Alemanha, da Itália e de Portugal decidiram pela constitucionalidade do instituto do confisco alargado. Segundo os referidos tribunais, a inversão do ônus da prova não atenta contra o princípio da presunção de inocência, em razão do confisco alargado não se tratar de medida de caráter penal, desde que atenda aos requisitos previstos em lei.

A sentença condenatória constitui, tão somente, o estopim para o perdimento de bens presumidamente ilícitos. Durante o processo penal é possibilitado ao réu provar a licitude dos bens que pertencem ao patrimônio a descoberto nomeado pelo Ministério Público na exordial acusatória, atendendo, assim, aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido, “Além da indicação do patrimônio do imputado, caberá à acusação também o ônus de demonstrar a existência de que esse patrimônio é desproporcional, no todo ou em parte. A desproporção diz respeito à ausência de comprovação lícita.” (ESSADO, 2014, p. 200).

Nesse prisma, em documento atinente às “10 Medidas contra a Corrupção”, o MPF enfatiza que

[...] A medida do confisco somente será acionada após a condenação criminal obtida regularmente no processo penal, com idêntica distribuição do ônus da prova e após o juízo de convicção acerca da participação do acusado. A presunção realizada a partir daí – da condenação, frise-se – não é arbitrária, pois caberá ao Ministério Público demonstrar que os bens indicados não encontram correspondência na receita declarada pelo condenado. Ela tampouco é absoluta, pois o condenado poderá demonstrar a origem lícita de seu patrimônio. Nota-se que a medida recairá após o juízo de convicção quando a materialidade e autoria do ato imputado e restará ao Ministério Público o ônus de demonstrar a ausência de suporte do patrimônio, isto é, a incongruência entre as receitas lícitas do acusado e os bens por ele detidos.

[...]

Outrossim, a medida constrictiva não se situa na área de incidência típica da garantia do estado de inocência, uma vez que não cuida de nova condenação ou mesmo imposição de uma nova pena, mas extensão de medida patrimonial assumida a partir da presunção de que o patrimônio fora amealhado pelo mesmo trajeto a que já foi condenado. (grifo nosso) (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2021, p. 226-227).

Em seu Roteiro de Atuação na Persecução Patrimonial e Administração de Bens, o MPF também ressalta que

O confisco alargado não constitui propriamente uma reação penal (sanção penal). Embora estruturado como medida ancilar à repressão criminal, trata-se de providência de caráter não penal que procura unicamente uma ordem de perda patrimonial conforme o direito. Ao estabelecer a constrição e a perda de bens cuja origem não possa ser comprovada pelo seu detentor, baseada em fundada suspeita de origem ilícita, a medida visa apenas a retirar de circulação a riqueza que não seja coerente com as atividades legais do seu detentor. **Não há, assim, imposição de sanção penal ou mesmo ofensa ao estado de inocência consagrado constitucionalmente, pois a medida apenas atinge o patrimônio, não constituindo risco de privação de liberdade, de registro de antecedente criminal ou de limitação a outros direitos inerentes à condição de cidadão inocente.** (grifo nosso) (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 31).

Bechara e Sales (2020, p. 360) também entendem que a presunção de inocência não obsta a aplicação do confisco alargado, tendo em vista que essa medida não importa

[...] na sanção por crimes hipoteticamente praticados, não se alterando o status jurídico do confiscado, tendo em vista que a perda de bens alargada não se traduz em condenação do agente, sem culminar na supressão da sua liberdade e na suspensão dos seus direitos políticos. O objetivo do confisco alargado é desconstituir uma situação patrimonial ilícita, proporcionando reparo, no contexto da criminalidade organizada, aos danos difusos decorrentes dessa modalidade criminosa. Tem, ainda, uma finalidade preventiva, ao evitar que o agente que, de acordo com as circunstâncias, preferencialmente objetivas, leva estilo de vida inclinado ao crime e condenado por um delito grave com intuito lucrativo tenha a sua disposição bens ou valores que poderão ser empregados no cometimento de novas infrações penais.

A presunção de inocência, portanto, diz respeito tão somente ao juízo de culpabilidade do acusado, na medida em que este juízo seja “[...] firmado com absoluta imparcialidade, a partir da valoração de provas licitamente obtidas mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa em dupla instância [...]” (MORAES, 2018). Somente com a sua condenação, em sentença ou acórdão transitado em julgado, é que se dá o confisco alargado, enquanto efeito civil da sentença condenatória, a qual poderá abarcar, a juízo do órgão julgador, todo o patrimônio a descoberto nomeado pelo órgão acusador na denúncia oferecida, ou parte daquele. Vislumbra-se, portanto, “[...] a impossibilidade de decretação da perda ampliada antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, respeitando-se com isso, a presunção de inocência.” (LINHARES, 2019b, p. 1759).

A inversão do ônus da prova não afeta o princípio da presunção de inocência, uma vez que ele somente ocorre no juízo confiscatório, que utiliza o critério da preponderância de provas. No juízo condenatório, que caminha *pari passu* àquele juízo, não ocorre essa inversão, pois o *standard* probatório utilizado é o para além da dúvida razoável, a fim de garantir o respeito àquele princípio.

Pelo exposto, conclui-se que o instituto do confisco alargado, previsto no art. 91-A do CP, não afronta o princípio da presunção de inocência, pois trata-se “[...] de medida que atinge apenas o patrimônio de origem injustificada, sem imputar ao afetado nenhum dos efeitos inerentes a uma condenação criminal pelos fatos que ensejaram a posse desses bens.” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 30).

4.5 Princípio da razoabilidade

Em sede da ADI 6345, ANADEP (2020, p. 31) alega ser irrazoável a decretação do confisco alargado para alguns crimes com pena cominada superior a seis anos de reclusão, como o estupro, estupro de vulnerável, homicídio e explosão qualificada.

Na ADI 6304, ABRACRIM (2020, p. 13) argumenta que o confisco alargado é irrazoável por não haver vínculo direto entre o crime e o seu produto ou proveito, alegando não haver justa causa para o referido confisco.

Sob o prisma penal, Masson (2020, p. 16) indica que o princípio da razoabilidade, ou da proporcionalidade, está relacionado ao *quantum* de vantajosidade da criação de tipos penais para a sociedade. Segundo o referido autor, o aludido princípio possui uma dupla ótica:

[...] Inicialmente, constitui-se em **proibição de excesso**, pois é vedada a cominação e aplicação de penas em dose exagerada e desnecessária (garantismo negativo). Se não bastasse, este princípio impede a **proteção insuficiente de bens jurídicos**, pois não tolera a punição abaixo da medida correta (garantismo positivo). (grifo do autor)

O princípio da razoabilidade, portanto, está relacionado à proibição de excesso e à proibição de proteção deficiente na seara penal. Em relação ao confisco alargado, Linhares (2019b, p. 1766) ressalta ser essencial a razoabilidade e proporcionalidade na lesão do bem jurídico e na contra-lesão causada pelo referido confisco, a partir das premissas que o subsidiam. Linhares (2019b, p. 1764) também afirma ser essencial a comparação dos resultados obtidos com a decretação do confisco alargado e a razoabilidade, devendo ser ponderada a gravidade do delito, o *quantum* do prejuízo ao bem jurídico tutelado, e se o delito foi praticado no marco de uma organização criminosa.

No mesmo contexto, Linhares (2019b, p. 1781) afirma que a jurisprudência portuguesa entende como razoável o confisco alargado, tendo em vista que este instituto visa, tão somente, os ganhos do condenado provenientes de atividades criminosas. Por sua vez, Ministério Público Federal (2017, p. 29) assenta ser razoável a presunção de uma carreira criminosa a partir da condenação por crimes graves, a partir da comprovação da desproporção

entre o patrimônio sob controle do condenado e os seus rendimentos e atividades econômicas lícitos conhecidos.

A partir da redação do art. 91-A do CP, verifica-se que o legislador brasileiro optou, ao contrário do legislador português e da proposta inicial do MPF, por incluir no leque de crimes que possibilitam a decretação do confisco alargado todos aqueles com pena cominada superior a seis anos de reclusão. Com isso, crimes que não estariam relacionados, em princípio, a atividades criminosas, estão incluídos no rol daqueles que propiciam a aplicação daquele instituto, em caso de condenação do imputado.

Nesse sentido, Vieira (2020, p. 406-407) sugere que o referencial monetário pode ser utilizado como requisito cumulativo, ou alternativo, ao catálogo aberto de crimes, como no Reino Unido, que adota o referencial monetário de £ 5.000,00 (cinco mil libras) como resultado esperado da ação criminosa, para que seja aplicado o confisco alargado.

Bechara e Sales (2020, p. 359) também criticam o fato de não haver um limite temporal para a decretação do confisco alargado, em que o patrimônio do condenado pode ser alcançado *ad eternum*, o que exigirá um exercício de proporcionalidade e razoabilidade na aplicação do referido instituto, a fim de se evitar a perda de bens adquiridos num período anterior bem distante do cometimento dos crimes. Os autores ressaltam que

[...] a possibilidade de se produzir prova da origem lícita dos bens poderá se tornar impossível após tanto tempo, ainda mais diante do cenário de informalidade do mercado negocial brasileiro, e nesse caso o risco de presunção de culpa, e, portanto, de violação da presunção de inocência, é inevitável. (BECHARA; SALES, 2020, p. 359).

No entanto, como já tratado no presente trabalho, o confisco alargado constante do art. 91-A do CPB constitui efeito da condenação, com natureza civil, e tem como objetivo precípuo retirar do patrimônio do condenado os bens presumidamente ilícitos. Essa presunção *iuris tantum* deve constar em denúncia oferecida pelo Ministério Público, o qual, por meio de exercício probatório, deve comprovar que uma parte ou o todo do patrimônio do condenado não possui origem ilícita.

Se razoável ou não, que tal medida se aplique no âmbito de determinados crimes que cumpram os requisitos previstos em lei, caberá à jurisprudência ponderar no caso concreto. Como ressalta Vieira (2020, p. 406), “A abordagem do instituto pela doutrina, pela jurisprudência e pelas instituições apresentará novos aportes para avaliar se o critério do rol aberto de crimes é suficiente para o fim a que ele se destina. [...]”.

4.6 Princípio do devido processo legal

Em sede da ADI 6345, ANADEP (2020, p. 40) argumenta que o art. 91-A do CPB afronta o princípio do devido processo legal, tendo em visto que o confisco alargado desrespeita a presunção de inocência.

O princípio do devido processo legal encontra-se esculpido no art. 5º, LIV, da CF, segundo o qual, “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (BRASIL, 1988). O referido princípio consiste, de modo geral, na garantia de “[...] que ninguém poderá ser privado de seus direitos sem um processo desenvolvido segundo as formas legalmente estabelecidas e com o devido respeito a um conjunto de garantias processuais, como as do juízo natural, do contraditório e da ampla defesa [...]”. (REBOUÇAS, 2017, p. 91).

Segundo Essado (2014, p. 94), é “[...] assegurado a todos o direito ao devido processo legal justo, fundado no direito à prova, com prevalência da publicidade do procedimento e independência e imparcialidade do órgão julgador”. Nesse sentido, Ministério Público Federal (2017, p. 115) ressalta que

O princípio do devido processo legal, ao lado dos demais a ele vinculados, norteiam a prestação jurisdicional penal de forma que toda pena legal/legítima somente terá existência e validade jurídicas se emanada de um agente estatal especialmente qualificado para jurisdizer, isto é, para determinar a culpabilidade penal e atribuir-lhe consequências jurídicas.

Segundo Lima (2020, p. 46), a presunção de inocência decorre do princípio do devido processo legal, na medida em que aquela consiste no

[...] direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

Em relação ao confisco alargado, Lemos (2017, p. 45) afirma que o referido instituto aumentaria o *ius puniendi* estatal, uma vez que proporciona um conflito entre a eficiência da medida, necessária no enfrentamento à criminalidade econômica e organizada, e o garantismo, relacionado ao princípio do devido processo legal.

Todavia, como já tratado no presente trabalho, o acusado possui, durante todo o processo, todos os meios para comprovar que o patrimônio a descoberto, a ele imputado pelo órgão acusador, tem origem ilícita, sendo-lhe garantido plenamente a ampla defesa e o contraditório, não havendo, portanto, o desrespeito à presunção de inocência. E, por tratar-se

de instituto de natureza civil, o confisco alargado não aumentaria o *ius puniendi* estatal, uma vez que constitui, tão somente, em medida de cunho reparatório e preventivo.

O devido processo legal tem o condão de garantir o amplo exercício da defesa do acusado quanto à imputação patrimonial feita pelo Ministério Público, de modo que a eventual aplicação de confisco alargado seja legítima (ESSADO, 2014, p. 74). O confisco alargado só é decretado após a condenação do imputado, em processo em que lhe é assegurada a produção plena de provas em contrário à imputação patrimonial feita pelo órgão acusador. Não há, portanto, desrespeito ao direito fundamental previsto no art. 5º, LIV, da CF, uma vez que a imposição de pena e, conseqüentemente, a privação de bens (confisco), somente se dá após o devido processo legal.

5 CONCLUSÃO

O instituto do confisco alargado foi positivado no CPB, em seu art. 91-A, a partir das experiências de outros países que implementaram o aludido instituto, com a finalidade de combater a criminalidade reditícia no Brasil, especializada em reinvestir os lucros obtidos de suas atividades criminosas em novas práticas criminais.

Com o crescimento das organizações criminosas, notadamente, aquelas especializadas em lavagem de dinheiro de suas atividades ilícitas, o confisco clássico, baseado na perda de bens diretamente relacionados ao produto ou proveito do crime, tornou-se insuficiente para combatê-las. O confisco alargado, então, tornou-se um importante instrumento de asfixia financeira da criminalidade organizada, a partir da presunção relativa de ilicitude da origem dos bens que estão sob a posse ou o controle de integrantes de organizações criminosas, ou de indivíduos que se dedicam ao cometimento de atividades ilícitas.

O presente trabalho buscou analisar a constitucionalidade do art. 91-A do CPB à luz das ADIs 6304 e 6345, iniciando-se com uma abordagem da implementação do confisco alargado a partir das orientações emanadas nas Convenções de Viena, de Palermo e de Mérida, e dos atos emanados pela União Europeia, a saber, a Decisão-Quadro 2005/212/JAI e a Diretiva 2014/42/UE. Após, analisou-se a aplicação do referido instituto em alguns ordenamentos europeus, como a Alemanha, Espanha, Itália e Portugal, que atestaram a constitucionalidade do confisco alargado, e da inversão do ônus da prova que ocorre no processo de decretação da perda de bens.

Abordou-se, também, como se deu o processo de positivação do confisco alargado no CPB, a partir da campanha das “10 Medidas contra a Corrupção”, idealizada pelo MPF, até o “Pacote Anticrime” enviado pelo Ministério da Justiça ao Congresso Nacional, o qual teve sua redação final modificada e aprovada com o texto atual em vigor.

A partir da diferenciação do confisco alargado das outras modalidades de confisco, e da análise da redação do art. 91-A do CPB, verificou-se que os requisitos para a sua decretação são a prática de crimes com pena superior a seis anos de reclusão, e a constatação da existência de patrimônio a descoberto do criminoso. Constatou-se, também, que a natureza jurídica do confisco alargado é de cunho civil, enquanto efeito da condenação.

Analisou-se também o regime processual do confisco alargado, que se inicia com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, que deve descrever minuciosamente o patrimônio a descoberto do acusado, bem como acerca da possibilidade de aplicação de

medidas assecuratórias patrimoniais. A partir da inversão do ônus da prova, o réu deve comprovar que o patrimônio a descoberto a ele imputado possui procedência lícita, sendo-lhe garantidos plenamente a ampla defesa e o contraditório durante todo o processo, até a prolação da sentença, que pode ser condenatória ou não. Somente no caso de condenação do réu é possível a decretação do confisco alargado.

Por fim, verificou-se a constitucionalidade do art. 91-A do CPB, a partir da análise dos princípios evocados pela ABRACRIM e pela ANADEP em sede das ADIs 6304 e 6345, respectivamente. Constatou-se, então, que o confisco alargado não atenta contra os princípios da personalidade da pena, da função social da propriedade, da presunção de inocência e do devido processo legal.

Quanto ao princípio da razoabilidade, observou-se que o catálogo aberto de crimes constante do art. 91-A do CPB vai de encontro à ideia precípua do confisco alargado, que é a de combater a criminalidade organizada e o branqueamento de capitais. A inclusão de todos os crimes com pena cominada superior a seis anos de reclusão na possibilidade de decretação do confisco alargado, em caso de condenação do réu, exigirá da jurisprudência uma avaliação, no caso concreto, se o referido instituto deve ser aplicado, sob o prisma teleológico.

REFERÊNCIAS

- ABRACRIM. **Petição interposta ao STF**. 15 jan. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751792146&prcID=5843708#>. Acesso em: 24 abr. 2021.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. Theorie der Grundrechte, publicada pela Suhrkamp Verlag. 2006. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANADEP. **Petição interposta ao STF**. 23 mar. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752329702&prcID=5881168#>. Acesso em: 24 abr. 2021.
- ANDRADE, Fernando Rocha de. A persecução patrimonial e o confisco alargado. *In*: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. (org.). **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**: Coletânea de artigos. Brasília: MPF, 2020. v. 7. p. 378-390.
- ARAS, Vladimir. O confisco alargado, sua natureza jurídica e sua aplicação imediata. *In*: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. (org.). **Pacote Anticrime**. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. v. 1. p. 372-391.
- BECHARA, Fabio Ramazzini; SALES, João Paulo. Análise crítica da perda alargada de bens à luz da ordem jurídica constitucional brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 26, n. 10, p. 342-364, mai./ago. 2020.
- BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; GUARAGNI, Fábio André; MACEDO, Gustavo Henrique Rocha de. Modelos de constatação de provas em lides de improbidade administrativa e confisco alargado no processo penal. **Revista Relações Internacionais do Mundo**, Curitiba, v. 3, n. 24, p. 1-21, jul./set. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3927/371372257>. Acesso em: 29 mai. 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.
- _____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.
- _____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.
- _____. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Diário Oficial da União, Brasília, 27 jun.

1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 04 mai. 2021.

_____. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Diário Oficial da União, Brasília, 6 jul. 1992a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, 9 nov. 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 5.105, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial da União, Brasília, 15 mar. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 04 mai. 2021.

_____. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Diário Oficial da União, Brasília, 01 fev. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 04 mai. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.176.708/RS. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 12 de junho de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 jun. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 795567/PR. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 28 de maio de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 09 set. 2015.

_____. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art2. Acesso em: 16 mai. 2021.

CAEIRO, Pedro. **Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia**: em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento "ilícito". **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, n. 2, ano 21, p. 267-321, abr./jun. 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados de nº 4850, de 2016**. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em: 15 mai. 2021.

_____. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados de nº 882, de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940-Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de

outubro de 1941-Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984-Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, ... Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 15 mai. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A inversão do ônus da prova na decretação da perda alargada: entre o Código Penal e a Lei n. 11.343/06. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 799-832, maio/ago. 2020.

ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Tese (Doutorado Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

GNCCRIM (org.). **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019: Lei Anticrime**. 2019. Disponível em: https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 24 mai. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LEBRE, Marcelo. **Pacote Anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais**. Curitiba: Aprovare, 2020.

LEMOS, Amanda Rocha. **O confisco alargado como alternativa para a recuperação de ativos provenientes da lavagem de dinheiro**. 2017. 54 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília (Uniceub), Brasília, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2020.

LINHARES, Solon Cícero. **Confisco alargado: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a.

_____. Os limites do confisco alargado. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 5, n. 2, p. 1731-1803, 2019b.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 8. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Método, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Relatório do 3º Encontro do Grupo de Pesquisa em Direito Penal**. Curitiba, 5 ago. 2020. Disponível em:

https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Relatorio_-_3_encontro_grupo_de_pesquisa_direito_penal_-_2020_-_confisco_alargado_-_versao_final.pdf. Acesso em: 24 mai. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19**. 2020. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAO_CRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20\(1\)-%20alterado.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAO_CRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20(1)-%20alterado.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal e 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, Combate à corrupção. **Roteiro de atuação: persecução patrimonial e administração de bens**. Brasília: MPF, 2017.

_____. Dez Medidas Contra a Corrupção. Disponível em: https://dezmedidas.mpf.mp.br/campanha/produtos/pdf/10_MEDIDAS_ONLINE.pdf/view. Acesso em 15 mai. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Presunção de inocência e efetividade judicial**. [S. l.], 24 abr. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/04/24/presuncao-de-inocencia-e-efetividade-judicial/>. Acesso em: 11 jun. 2021.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro de 1929**. Aprova o Código do Processo Penal. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. **Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro de 2002**. Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis. Acesso em: 12 mai. 2021.

_____. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 392/2015. Relator: Conselheiro João Cura Mariano. Lisboa, 12 de agosto de 2015. **Diário da República**. Lisboa, 23 set. 2015. n. 186. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/70361321/details/maximized>. Acesso em: 15 mai. 2021.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 40. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Criminalistas questionam norma do pacote anticrime sobre perda de bens. **Notícias STF**, Brasília, DF, 20 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435074>. Acesso em 24 abr. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2012.

UNIÃO EUROPEIA. **Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime.**

Disponível em: [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:068:0049:0051:PT:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:068:0049:0051:PT:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:068:0049:0051:PT:PDF). Acesso em: 06 mai. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 03 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia.** Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0042&from=PT)

[content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0042&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0042&from=PT). Acesso em: 06 mai. 2021.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos:** Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. [S. l.], 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 jun. 2021.

VASCONCELOS, Adna Leonor Deó. A Perda alargada enquanto instrumento de combate às organizações criminosas: A atuação do Ministério Público frente ao crime organizado. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará**, Fortaleza, ano I, ed. 2, p. 11-72, jul./dez. 2017.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens:** análise de direito comparado. Salvador: Juspodivm, 2019.

_____. Confisco alargado: aportes de direito comparado. *In:* WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. (org.). **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019:** Coletânea de artigos. Brasília: MPF, 2020. v. 7. p. 392-420.

VOLPI, Murilo Alan; VOLPI, Matheus Thauan. Lei anticrime, investigação preliminar e confisco alargado. *In:* CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. (org.). **Pacote Anticrime.** Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2021. v. 2. p. 281-289.