



UNIVERSIDADE POTIGUAR

ALEXEI DE CASTRO SARAIVA

DAYANE KELLY MATIAS LOPES

**CONFISCO ALARGADO:
CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DO COMBATE
AOS CRIMES ECONÔMICOS**

NATAL/RN

2022

ALEXEI DE CASTRO SARAIVA

DAYANE KELLY MATIAS LOPES

**CONFISCO ALARGADO: CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DO COMBATE
AOS CRIMES ECONÔMICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação da universidade Potiguar como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Rodrigo Cavalcanti

NATAL/RN

2022

ALEXEI DE CASTRO SARAIVA

DAYANE KELLY MATIAS LOPES

**CONFISCO ALARGADO: CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DO COMBATE
AOS CRIMES ECONÔMICOS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade Potiguar.

Natal/RN, ____ de _____ de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Rodrigo Cavalcanti
Universidade Potiguar

Prof. Esp. Adriano Moralles Nobre de Souza
Universidade Potiguar

RESUMO

O presente trabalho possui por objetivo a realização de uma breve revisão bibliográfica a respeito do instituto recentemente incorporado ao ordenamento jurídico pátrio chamado de CONFISCO ALARGADO. Para tanto, foram feitas pesquisas em artigos e dissertações jurídicas nacionais e estrangeiras, com foco em suas principais características bem como no direito comparado. Foi verificada a importância da implementação do instituto como forma de auxílio ao combate à criminalidade econômica.

Palavras-chave: Confisco Alargado. Criminalidade Econômica. Política Criminal.

ABSTRACT

The present work aims to carry out a brief bibliographic review about the institute recently incorporated into the national legal system called CONFISCO ALARGADO. To this end, research was carried out on national and foreign articles and legal dissertations, focusing on their main characteristics as well as on comparative law. It was verified the importance of implementing the institute as a form of aid in the fight against economic crime.

Keyword: Extended Confiscation. Economic Crime. Criminal Policy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1. ANÁLISE HISTÓRICA DO CONFISCO	02
2. GERAÇÕES DE CONFISCO	05
3. CONFISCO ALARGADO EM REINO UNIDO E PORTUGAL	07
4. CONFISCO ALARGADO NO BRASIL	11
CONCLUSÃO	16
REFERÊNCIAS	17

INTRODUÇÃO

As transformações econômicas e o maior uso de tecnologias provenientes da globalização têm possibilitado o incremento e evolução das formas de atuação da chamada criminalidade econômica organizada, a qual envolve um enorme rol de crimes como por exemplo, tráfico de drogas, de pessoas e de armas, lavagem de dinheiro, organizações criminosas, terrorismo e corrupção.

O modelo tradicional de enfrentamento a tais crimes, através da prisão de seus membros não tem sido eficiente, de forma que o sopesamento entre os riscos envolvidos e o potencial lucrativo tem sido favorável aos criminosos. Uma forma moderna de combate deve focar, portanto, na prevenção, através de ferramentas que potencialmente tornem o empreendimento criminoso mais arriscado, forçando tais organizações a pensarem duas vezes antes de partirem para a execução criminosa.

Nesse contexto, pelo menos três convenções internacionais – Convenção de Viena, Convenção de Palermo e Convenção de Mérida – determinaram aos Estados envolvidos que incorporassem formas ampliadas de confisco em seus ordenamentos jurídicos visando o combate preventivo à criminalidade econômica, de forma que o instituto foi surgindo com as mais diversas denominações, como, por exemplo: *Perda Alargada (Portugal)*, *Decomiso Ampliado (Espanha)*, *Confiscation Élargie (França)* e *Extended Forfeiture (Reino Unido)*.

Recentemente, o referido instituto foi introduzido no Brasil através da Lei 13.964/2019 e chamado de confisco alargado. No presente artigo, através de uma revisão bibliográfica nacional e internacional, buscaremos analisar seus principais aspectos bem como compará-los ao direito estrangeiro, especificamente de Portugal e Reino Unido.

Para tanto, faremos, num primeiro momento, breve análise histórica sobre as origens do surgimento das formas ampliadas de confisco de bens em decorrência da incongruência patrimonial proveniente de ilícitos, aprofundando a problemática e apontando sua previsão em tratados internacionais.

Na sequência, discorreremos sobre as gerações de confisco, ou seja, sobre a evolução das formas de confisco patrimonial existentes nos ordenamentos jurídicos mundo afora, situando a posição onde se encontra o confisco alargado Brasileiro.

O terceiro item visa mostrar com maior detalhe a aplicação de institutos semelhantes ao confisco alargado existentes em Portugal e no Reino Unido,

apontando seus requisitos para decretação e expondo parte da jurisprudência existente sobre o assunto, notadamente em Portugal.

No quarto item, apresentaremos as formas de confisco patrimonial existentes no Brasil, em especial, o confisco alargado, indicando os critérios trazidos pela Lei 13.964/2019 para que o instituto seja executado, além de opiniões doutrinárias contrárias e favoráveis ao instituto.

Por fim, o que esperamos demonstrar com esse trabalho é que o confisco alargado é um importante instituto que possibilita uma atuação preventiva, potencializando a eficácia do Estado Brasileiro no combate à criminalidade econômica organizada e que deixa o país mais alinhado aos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

1. ANÁLISE HISTÓRIA DO CONFISCO

Conforme dados do UNODOC - Escritório da Organização das Nações Unidas sobre drogas e crime - estima-se que o total de dinheiro lavado em um ano é de 2 a 5% de toda a riqueza produzida globalmente, o que representa de 800 bilhões a 2 trilhões de dólares¹. Para o UNODOC, o rápido desenvolvimento das informações financeiras, tecnologia e comunicações permitem que o dinheiro se mova para qualquer lugar do mundo de forma fácil e veloz, o que torna o desafio de combater a lavagem de dinheiro mais urgente do que nunca.

Mais recentemente, o Painel Internacional de Responsabilidade Financeira, Transparência e Integridade das Nações Unidas - *UN FACTI panel*, estimou que 1.7 trilhões de dólares são lavados por ano, o que representa 2,7% de toda riqueza produzida globalmente, além da existência de 7 trilhões de dólares escondidos em paraísos fiscais². Para o *UN FACTI panel*, os controles financeiros globais não acompanharam o ritmo de um mundo globalizado e digitalizado.

A globalização permitiu a expansão da chamada criminalidade econômica, de modo que se possibilitou a tais organizações, outrora circunscritas em seus territórios originais, uma verdadeira expansão mundo afora em busca de lucro imediato e considerando sempre as limitações impostas pelos Estados Nacionais às suas atuações, desenvolvendo “novas” criminalidades nos locais menos preparados. Segundo José Faria Costa (2009, p. 97): “*Agora, o crime ultrapassa as fronteiras e*

1 <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/overview.html>

2 <https://www.un.org/development/desa/en/news/financing/facti-interim-report.html>

busca, acima de tudo, os locais onde possa obter maior compensação, notadamente quando considerados os aparatos formais dos Estados e as demandas impostas ao seu enfrentamento.”

É certo que o crescimento da criminalidade econômica organizada traz diversos malefícios para a sociedade como um todo, afetando diretamente ou indiretamente a livre concorrência dos mercados e, em última análise, a própria democracia. Discorrendo sobre o assunto, Paulo Bonavides (2011) afirma que tal criminalidade exerce ação devastadora sobre a base econômica, notadamente nos países em desenvolvimento, pois provoca crises, abala a fazenda pública, derruba bolsa de valores dissolve economia estruturais trazendo insegurança, além de aumentar até mesmo os índices de criminalidade clássica.

Com o passar do tempo, esse tipo de criminalidade foi se desenvolvendo e se aperfeiçoando, e sua atuação se tornou, de certa forma, até facilitada pelo processo de globalização econômica na qual o mundo se encontra, de forma que o Direito Penal tradicional e sua principal arma, a prisão, não foram suficientes para fazer frente ao combate dessa modalidade criminosas. Esse é também o entendimento de Vinícius de Melo Lima (2012, p.203):

Com efeito, a globalização, a abertura dos mercados, o capitalismo desenfreado, dentre outros aspectos, trouxe consigo reflexos na dogmática penal. Nesse sentido, a criminalidade tradicional, calcada na tutela de bens jurídicos individuais, cede espaço à delinquência organizada, a qual possui um nítido perfil econômico.

Podemos afirmar, portanto, que Direito Penal e sua forma clássica de atuação – através das penas privativas de liberdade – não possibilita aos Estados um efetivo combate a essas “novas” modalidades criminosas, em especial a criminalidade econômica, crimes de colarinho branco e organizações criminosas. De fato, as leis penais devem ser eficientes e funcionais para seus propósitos. Por vezes, percebemos que as Leis Penais parecem estar ultrapassadas, assemelhando-se a verdadeiras máquinas antigas, tornando-se obsoletas, portanto, frente às novas formas de atuação criminosas que surgem com o passar do tempo.

Assim, novas formas de combate à criminalidade econômica surgiram, dentre elas o Confisco Alargado, alvo desse trabalho.

Presente em recomendações de diversos tratados internacionais ao longo dos anos, o confisco alargado pretende dar ao Estado mais armas para o combate à

criminalidade econômica em geral, permitindo uma atuação preventiva e, portanto, mais eficaz, uma vez que atinge o próprio objetivo final dessa forma de criminalidade: o lucro.

Realmente, percebe-se que, em relação aos crimes econômicos, um atuar estatal baseado apenas na repressão não se faz suficiente. Necessário, portanto, para se obter maior eficácia no combate, que existam também ações do ponto de vista preventivo, às quais, incidindo diretamente no lucro, verdadeira atividade-fim de tais modalidades criminosas, permitam que se vire a balança da Justiça em prol da sociedade.

A alternativa encontrada para um eficaz combate à criminalidade econômica seria uma atuação não apenas repressiva mais sobretudo preventiva, incidindo sobre os produtos financeiros do crime, sendo o instituto denominado de confisco alargado uma importante ferramenta deste tipo de atuação.

Ao retirar do agente as vantagens patrimoniais adquiridas pelo crime, visa a promoção de uma “asfixia financeira” a tais delinquentes, possibilitando, portanto, a inibição dessas condutas criminosas. Nesse sentido é o enunciado nº 01 da Diretiva 2014/42 da União Europeia:

Para prevenir eficazmente e combater a criminalidade organizada haverá que neutralizar os produtos do crime, alargando, em certos casos, as ações desenvolvidas a quaisquer bens que resultem de atividade de natureza criminosa.

Diante desta necessidade de atuação preventiva, surgiram diversos tratados internacionais determinando que tais medidas de combate à criminalidade econômica fossem implementadas pelos seus signatários, dentre estas, o confisco alargado.

No âmbito ONU, podemos citar a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópica - Convenção de Viena - promulgada no Brasil pelo Decreto n. 154/1992, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado - Convenção de Palermo - promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5015/2004 e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - Convenção de Mérida - promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5687/2006.

Ressalte-se, que medidas semelhantes ao confisco alargado, recentemente incorporado ao ordenamento jurídico nacional, já existem nos Estados Unidos da

América desde a década de 1970. Noutros países que, assim como os Estados Unidos também utilizam o *commom law*, casos de Reino Unido e Austrália, verifica-se algo parecido ao instituto desde os anos 1986/1987.

Foi, entretanto, por meio dos tratados e convenções ocorridos na União Europeia que o instituto foi refinado assim como seus requisitos delimitados, de modo a servir de referência a outros países (VIEIRA, 2019, P. 42-43). Na verdade, institutos jurídicos relacionados à recuperação de ativos tem sido uma constante, não sendo por acaso que em menos de duas décadas a União Europeia adotou ao menos sete instrumentos legais relacionados ao tema.

Por outro lado, a busca por maior eficiência no combate à criminalidade econômica não pode atropelar direitos fundamentais conquistados à custa de muito sangue, suor e lágrimas. Verifica-se na doutrina sonoras críticas ao instituto, em especial, por supostamente desrespeitar a presunção de inocência e pela inversão do ônus da prova.

2. GERAÇÕES DE CONFISCO

BOUCHT (2019, P. 530-534), analisando a legislação europeia, identificou quatro gerações de confisco. A primeira geração é chamada pelo autor de confisco regular criminal - *regular criminal confiscation* - e corresponde ao confisco, após sentença penal transitada em julgado, dos bens obtidos ilicitamente diretamente pelo crime fruto da persecução penal. A maioria dos países da união Europeia possui esse tipo de confisco em seus ordenamentos jurídicos. Da mesma forma possui o Brasil, como pode ser verificado no art. 91, II do Código Penal.³

Entretanto, para a utilização dessa forma de confisco deve-se provar a relação direta entre o patrimônio econômico a ser confiscado e o crime pelo qual o agente foi condenado; é aí que se encontra o problema, pois benefícios econômicos que não puderam ser relacionados ao crime pelo qual o agente foi condenado ou que não puderem ser totalmente relacionados a ele, em tese não podem ser confiscados.

³ Art. 91 - São efeitos da condenação:

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Em alguns casos, os agentes do crime realizam suas condutas de forma habitual, algo que o Reino Unido de forma muito acertada chama de “estilo de vida criminoso” - *criminal life style*⁴— o que torna muito difícil o confisco dos bens oriundos do crime exatamente pela dificuldade de relacionar tais benefícios ao crime pelo qual o agente responde em juízo.

A segunda geração de confisco é denominada de BOUCHT chamou de *extended criminal confiscation* ou, no Brasil, confisco alargado. Para o autor, essa forma de confisco torna mais fácil para o Estado aplicar o instituto em certas situações, pois possui como foco principal bens pertencentes a criminosos habituais, verdadeiros criminosos de carreira, que foram acumulados através de condutas ilegais

A principal diferença em relação à primeira geração é que não há necessidade de relação entre o bem a ser confiscado e o crime pelo qual o agente responde. O confisco alargado teria como alvo ativos decorrente de atividades criminosas anteriores em geral.

Entretanto, como a atividade criminosa anterior não precisa ser especificada, parte da doutrina entende que o regime seria, de fato, baseado em uma presunção de criminalidade prévia, o que promove certa tensão com a presunção de inocência. Ademais, as garantias processuais criminais tradicionais seriam diluídas, muitas vezes revertendo o ônus da prova, por exemplo, por meio de pressupostos legais ou diminuindo o *standard* probatório

A terceira geração de confisco é chamada de *Non-Conviction-Based confiscation* (NCB). Trata-se de modalidade de confisco de bens mais relacionada ao processo civil, visto que não é exigido condenação penal para perda dos bens ilícitos.

Enquanto as duas formas anteriores de confisco são *in personam*, ou seja, direcionadas ao agente criminoso, a NBC é frequentemente considerada *in rem*, de forma que o alvo estatal é a propriedade ilícita e não seu proprietário. Esse tipo de confisco já foi implementado no Reino Unido, Irlanda, Itália, Bulgária e Eslovênia.

Há uma segunda forma de confisco NBC, essa de índole penal e *in personam*. Presente em determinações internacionais, a exemplo da Convenção de Mérida e da Diretiva 2014/42 da União Europeia, prevê, segundo CORREIA (2014, apud JUNQUEIRA, 2020, P.777) o confisco de patrimônio ilícito sem condenação

4 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/section/6>

penal, em caso de falecimento, fuga, doença ou pela simples não identificação do autor das condutas ilícitas, em uma espécie de processo penal especial, que buscaria não a condenação do réu, mas apenas o confisco dos proventos do crime.

Por fim, a quarta geração de confisco corresponde aos chamados “mecanismos não explicados de riqueza”, ou *unexplained wealth regimes (UWMs)*. Mais próximos de regimes investigatórios suplementares do que uma forma propriamente dita de confisco, podem ser utilizados para provocar agentes possuidores de riquezas não explicadas a mostrar sua origem lícita e, assim, prevenir o confisco civil, bem como para criminalizar tais riquezas suspeitas. Ao contrário das NCB’s, são considerados procedimentos *in personam*, visto que partem da avaliação patrimonial dos agentes supostamente criminosos. Reino Unido, Austrália e Colômbia possuem normas nesse sentido.

3. CONFISCO ALARGADO EM REINO E PORTUGAL

Diante de determinações internacionais, diversos Estados passaram a implementar em seus ordenamentos jurídicos formas ampliadas de confisco e trataremos agora de detalhar um pouco mais sobre as formas de confisco presentes no Reino Unido e em Portugal.

A escolha pelo Reino Unido ocorreu por se tratar de um Estado onde vige o *common law* e como será mostrado, possui requisitos mais robustos para a decretação do *extended forfeiture*, confisco de segunda geração semelhante ao confisco alargado Brasileiro ou perda alargada Portuguesa. Entretanto, no Reino Unido, também foi implementado o confisco de terceira geração, que independe de condenação criminal, o qual possui natureza civil em sua forma clássica, exigindo, portanto, um menor *standard* probatório para ser decretado.

O confisco alargado - *extended forfeiture* - foi previsto no *Proceeds of Crime Act (POCA)*⁵ de 2002, e, para ser utilizado, a promotoria necessita provar que o acusado possui um estilo de vida criminoso – *criminal lifestyle*.

Apesar da aparente subjetividade do termo, há um anexo - *schedule 02* - da norma que traz critérios rígidos, objetivos e bem delimitados para o conceito de “estilo de vida criminoso”. Há três formas alternativas de se considerar o réu em “estilo de vida criminoso”. A primeira forma ocorre quando houver condenação por alguns dos crimes elencados taxativamente no anexo 02 da POCA. Tráfico de

5 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents>

drogas, de pessoas e de armas, direção de grupos terroristas e crimes contra a propriedade intelectual, dentre outros, são exemplos de tais crimes; a segunda forma se faz configurada quando o crime pelo qual o réu está sendo processado se insere numa sequência de, pelo menos, três atividades criminosas - em um período de até seis anos - que tenham gerado, no mínimo, benefício de cinco mil libras; por fim, para a terceira forma, o crime deve ter sido cometido durante, pelo menos, seis meses, e o condenado obter um benefício não inferior a cinco mil libras.

Verifica-se, pelo acima exposto, que, para a aplicação do instituto, a legislação inglesa traz critérios bem definidos, como um rol taxativo de crimes, quantidade de crimes, continuidade de crimes além de um critério monetário, o que promove robustez e objetividade ao instituto.

Ressalte-se, novamente, que, ao lado dessa forma de confisco, a POCA/2002 trouxe mecanismos cíveis para a apropriação de produtos ilícitos, como a *civil recovery* e o *cash forfeiture*. Tais medidas devem ser decretadas em âmbito civil – High Court – e permitem a execução em favor do Estado de valores ou bens direta ou indiretamente provenientes de atividades ilícitas e o *standard* probatório exigido para tanto é o aplicável em matéria civil, o de balanço/equilíbrio de probabilidades (SIMÕES e TRINDADE, 2009, P. 06).

Em Portugal, com a denominação de perda alargada, o instituto surge como uma das “medidas de combate ao crime organizado”, pelo artigo 7º da Lei 05/2002⁶.

Para a decretação do confisco há basicamente dois requisitos: a existência de um patrimônio incongruente com os rendimentos lícitos e a condenação do réu por um dos crimes previstos em lista taxativa. Assim, em caso de condenação pela prática de um dos crimes previstos taxativamente, o Estado Português presumirá que houve vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do patrimônio do *arguido* e aquele que seja congruente com seu patrimônio lícito.

6 Art. 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 patrimônio do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.

2 – Para efeitos desta lei, entende-se por patrimônio 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 datada 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.

Na sequência, a fim de promover maior robustez ao instituto, a Lei Portuguesa traz critérios objetivos e delimitadores sobre o patrimônio que poderá ser alvo de confisco: o conjunto de bens 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; transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido; recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o seu destino.

Em suma, para a decretação da perda alargada em Portugal, exige-se a prática de um dos crimes previstos no art. 1º da Lei 05/2002, além da presunção relativa - *juris tantum* – da existência de incongruência entre o patrimônio total do arguido e suas condições financeiras.

Assim, havendo o agente cometido um dos crimes previstos em rol taxativo e identificando-se desproporcionalidade entre a capacidade financeira lícita do *arguido* e a totalidade de seus bens, quer afetados diretamente ou indiretamente no momento em que foi considerado *arguido* ou indiretamente nos 5 anos anteriores, é possível, após a condenação se decretar a perda alargada de tais bens.

No que pese a legislação Portuguesa, em especial para se ajustar à Diretiva 2014/42 da União Europeia⁷, já ter sofrido diversas alterações que ampliaram significativamente o rol de crimes previstos inicialmente e alargaram o prazo

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0042>

(1) A criminalidade internacional organizada, incluindo organizações criminosas do tipo máfia, tem por principal objetivo o lucro. Por conseguinte, as autoridades competentes deverão dispor dos meios necessários para detetar, congelar, administrar e decidir a perda dos produtos do crime. Todavia, para prevenir eficazmente e combater a criminalidade organizada haverá que neutralizar os produtos do crime, alargando, em certos casos, as ações desenvolvidas a quaisquer bens que resultem de atividades de natureza criminosa.

(2) Os grupos criminosos organizados ignoram as fronteiras e adquirem cada vez mais ativos em Estados-Membros que não aqueles em que estão baseados e em países terceiros. Faz-se cada vez mais sentir a necessidade de uma cooperação internacional eficaz em matéria de recuperação de ativos e de auxílio judiciário mútuo.

(3) A estatuição de severas consequências legais para a criminalidade organizada, bem como a deteção eficaz e o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime constituem alguns dos meios mais eficazes para combater esse tipo de criminalidade.

(4) Embora as estatísticas existentes sejam limitadas, os montantes dos produtos do crime recuperados na União afiguram-se insuficientes quando comparados com o valor estimado desses produtos. Os estudos realizados demonstram que, embora regulamentados pelos direitos nacionais e da União, os procedimentos de perda continuam a ser muito pouco utilizados.

(5) A adoção de regras mínimas aproximará os regimes de congelamento e de perda dos Estados-Membros, promovendo, assim, a confiança mútua e uma cooperação transfronteiriça eficaz.

investigativo, verifica-se, também, a exemplo da Lei Inglesa, critérios bem definidos para a decretação da perda alargada, quais sejam: um rol taxativo de crimes e um marco temporal bem delimitado.

Noutro giro, mesmo diante de diversas críticas recebidas pela perda alargada, em especial por supostamente ofender os princípios constitucionais da presunção de inocência e da inversão do ônus da prova, os Tribunais Portugueses têm considerado, de forma sucessiva, a constitucionalidade do instituto.

No Acórdão N^o 101/2015⁸, o Tribunal Constitucional Português afirma a constitucionalidade da norma, por entender que a presunção existente no artigo 7^o da Lei 05/2002 não contraria a presunção de inocência contida no artigo 32^o da Constituição da República Portuguesa, uma vez que opera apenas após a condenação. Ademais, sustenta que tal presunção é ilidível, visto que admite prova em contrário, e que, ao estabelecê-la, o legislador partiu do princípio de que houve a ocorrência de um ganho ilegítimo proveniente da atividade criminosa.

Noutra oportunidade, no Acórdão N^o 392/2015⁹, o Tribunal Constitucional Português voltou a reafirmar a constitucionalidade da norma. Demonstrando determinações presentes em diversos tratados internacionais e a previsão de institutos semelhantes nos ordenamentos jurídicos da Espanha, França, Itália, Alemanha e Reino Unido, esclarece que são frequentes nestes instrumentos normativos de direito internacional e de direito da União Europeia as referências à possibilidade de inversão do ônus da prova ou, pelo menos, de tornar menos rigorosas as disposições em matéria de ônus da prova, no que se refere à origem dos bens que se encontrem na posse de uma pessoa condenada por determinados crimes relacionados com a criminalidade organizada, com a ressalva de tal tipo de medidas ser compatível com os princípios do seu direito interno e com a natureza dos seus procedimentos judiciais.

Por fim, trazendo opiniões doutrinárias, passa a discorrer sobre a natureza jurídica da norma e declara que a perda alargada possui a finalidade de prevenção criminal, tanto em seu aspecto geral como no especial, mas que o incidente de liquidação necessário à sua determinação, embora enxertado naquele processo penal, não visa apurar a responsabilidade criminal do arguido, mas a verificação de ganhos patrimoniais resultantes de atividades criminosas. Assim, a presunção de

8 <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150101.html>

9 <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>

proveniência ilícita de determinados bens e a sua eventual perda em favor do Estado não seria uma reação pelo fato de o arguido ter cometido um ato criminoso, tratando-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.

Pelo exposto, podemos concluir que o Tribunal Constitucional Português entende pela constitucionalidade da perda alargada, sendo o instituto medida legítima de combate à criminalidade econômica em geral e que visa promover o reestabelecimento do patrimônio do condenado ao seu *status quo* original.

4. CONFISCO ALARGADO NO BRASIL

Com o trânsito em julgado da Sentença Penal Condenatória, além dos efeitos penais propriamente ditos como a prisão, surgem também efeitos secundários que podem ter natureza penal ou extrapenal. Os efeitos extrapenais, por sua vez subdividem-se em genéricos e específicos e encontram-se elencados nos artigos 91, 91-A e 92 do Código Penal.

Nos interessa aqui, todavia, discutir apenas parte desses efeitos extrapenais¹⁰, mais especificamente, sobre as três formas de confisco existentes atualmente no Brasil. São elas o confisco clássico ou tradicional, o confisco por equivalência e o objeto deste estudo, o confisco alargado.

Na redação originária, o Código Penal Brasileiro trazia a previsão do chamado *confisco tradicional ou clássico*, que seria, em linhas gerais, a perda em favor da União dos instrumentos do crime (*instrumenta sceleris*) e dos produtos do crime (*producta sceleris*), qualquer bem proveniente dos fatos criminosos.

Há que se estabelecer um *liame* taxativo entre a conduta criminosa praticada com os instrumentos utilizados e o proveito obtido, de forma que havendo o trânsito em julgado da ação penal condenatória, ocorre automaticamente a perda de tais bens em favor do estado. Como já falado anteriormente, essa modalidade de confisco encontra-se positivada no art. 91, II do Código Penal e corresponde a uma forma de confisco de primeira geração.

10 <http://portaljurisprudencia.com.br/2019/11/23/efeitos-da-condenacao-penal/>
<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/634034803/efeitos-secundarios-extrapenais>

Na sequência, a Lei 12.964/2012, acrescentou os parágrafos primeiro e segundo ao artigo 91 do Código Penal, os quais a doutrina chamou de *confisco por equivalência*, que corresponde à possibilidade de decretação da perda de bens de origem lícita quando houver bens ilícitos equivalentes não encontrados ou localizados no exterior. Em resumo, tornaria mais facilitada a punição dos infratores pois permite o confisco de patrimônio equivalente ao produto do crime quando este não fosse localizado por qualquer razão.

Além disso, referida lei permitiu que medidas cautelares alcançassem tais bens ou valores equivalentes do acusado, para que, após eventual sentença penal condenatória, se decretasse a perda. O confisco por equivalência pode ser considerado como uma forma de confisco de segunda geração.

Pois bem, com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, também chamada Lei Anticrime, uma nova modalidade de confisco surgiu no ordenamento jurídico pátrio, o *confisco alargado*, que possibilita decretar, diante de alguns requisitos, o confisco dos bens do condenado correspondentes à diferença entre o seu patrimônio total e aquele correspondente com seus rendimentos lícitos.

Introduzida recentemente em nosso país, a lei 13.964/2019, chamada de “Lei Anticrime”, acrescentou o art. 91-A ao Código Penal Brasileiro, trazendo a previsão do instituto denominado de confisco alargado, o qual permite o perdimento de bens supostamente oriundo de crimes com pena máxima em abstrato superior a seis anos de reclusão, em favor da União e dos Estados, a depender da competência jurisdicional, nos seguintes termos:

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

O dispositivo prevê um cálculo matemático simples para determinar o *quantum* de patrimônio a ser confiscado, que seria a diferença entre o total de patrimônio do condenado e o patrimônio compatível com seus rendimentos lícitos. Traz, ainda, a definição de patrimônio do condenado, qual seja: bens de sua titularidade ou que possua domínio direto ou indireto na data da infração ou recebido posteriormente e bens transferidos a terceiros de forma gratuita ou irrisória a partir do início da atividade criminosa.

O condenado poderá demonstrar a inexistência de incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. Dessa forma, por ocasião da denúncia, o Ministério Público, diante de uma conduta que possua uma pena máxima hipotética superior a seis anos de reclusão e demonstrando a incompatibilidade entre o patrimônio total e o supostamente lícito, requer expressamente o confisco alargado. A execução do confisco ocorrerá apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, na qual o juiz deverá declarar o valor a ser confiscado, especificando os bens.

Para a instauração do procedimento do confisco alargado, não é necessário que os bens patrimoniais ilícitos alvos do confisco sejam provenientes do crime ou dos crimes pelos quais o agente esteja sendo processado.

Há forte questionamento doutrinário no sentido de que o confisco alargado traz uma contradição com o princípio da presunção de inocência e com a inversão do ônus da prova, pois subverte a lógica de mercado em que os bens são presumidamente lícitos. É o que pensam Juarez Cirino dos Santos e June Cirino dos Santos (2015, P. 23-24):

De fato, a diferença entre o patrimônio total do condenado e patrimônio demonstrado pelo mesmo como lícito ou proveniente de fontes legítimas é fundado em presunção legal, porque inverte o ônus da prova, rompendo um princípio fundamental do processo penal: a prova dos fatos imputados pertence à acusação, incumbindo à defesa apenas criar uma dúvida razoável, obrigando à decisão segundo o princípio da presunção de inocência, expresso na máxima *in dubio pro reo*

LOPES, JR. (2020, P.781) discorrendo sobre o dispositivo em tela, afirma que deve existir uma causa que justifique e legitime a presunção de enriquecimento ilícito, ou seja, a incompatibilidade de riquezas entre os rendimentos decorrentes de atividades lícitas e o volume patrimonial total do condenado. E que, para afastar tal procedimento, a Lei atribui ao condenado a carga probatória da procedência lícita. Mas, em seguida, adverte que *“essa presunção de ilicitude e a atribuição de carga probatória à defesa é manifestamente incompatível com a presunção inconstitucional de inocência”*

Na mesma linha, também BITENCOURT (2020, P. 2061) ao afirmar que o confisco alargado, previsto no artigo 91-A do Código Penal, é, na verdade, uma “pena de confisco”, algo que há muito tempo já foi proscrita do direito penal moderno, inclusive com previsão expressa em textos constitucionais. Em suas palavras:

Trata-se, repetindo, de absurdo e vergonhoso confisco de bens do cidadão, sem causa legítima. O que será isso, essa “perda de bens”, senão um autêntico, odioso e vergonhoso confisco do patrimônio do cidadão sem justa causa?

Para CAVALCANTI (2022), o confisco alargado representa a incidência do chamado Direito Penal do Inimigo, pois permite a antecipação da pena e a inversão do ônus da prova, atingindo a propriedade de forma desproporcional e ferindo sobremaneira princípios como a vedação ao confisco, presunção de inocência e a ampla defesa.

Os defensores do instrumento, entretanto, alegam que não haveria violação aos princípios constitucionais, pois o confisco só ocorreria após o trânsito em julgado, com o réu tendo a chance de comprovar a origem lícita de seu patrimônio.

Nesse sentido, não há que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, visto que o confisco será decretado após a condenação criminal obtida regularmente no processo penal. Nas palavras de Roberto Vieira (2019, P.387):

(...) Assim sendo, por obedecer a distribuição ordinária do ônus da prova prevista em nosso sistema processual penal, o confisco alargado, na forma como foi regulamentado pela Lei nº 13.694/2019, não atenta contra a presunção de inocência, nem menoscaba princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Também na defesa do confisco alargado, ANDRADE (2019, P.385), pois,

Não se trata, tecnicamente, de inversão da carga probatória, muito menos de ofensa à presunção de inocência, exatamente porque a incumbência de provar essa incompatibilidade é do Ministério Público, e não da defesa.

Importante verificar que em Portugal, a perda alargada também sofreu críticas semelhantes às que vêm sofrendo o confisco alargado Brasileiro, já tendo, inclusive, sido alvo de apreciação do Tribunal Constitucional Português, órgão análogo ao Supremo Tribunal Federal no Brasil. Por duas vezes o Tribunal Português afastou a inconstitucionalidade da norma, fundamentando, resumidamente, que a presunção de ilicitude patrimonial está prevista em tratados internacionais assinados por Portugal, é relativa, pois admite prova em contrário e não fere a presunção de inocência, uma vez que o confisco não se trata de juízo de censura ou culpabilidade, visto que o que está em causa neste procedimento não é apurar qualquer responsabilidade de uma atividade criminosa.

CONCLUSÃO

Verifica-se uma enorme preocupação internacional com o crescimento da criminalidade econômica organizada transnacional e com o montante de valores movimentados por tais organizações. De fato, tais práticas criminosas trazem imensuráveis malefícios à sociedade, aumentando a criminalidade clássica e prejudicando a livre concorrência dos mercados.

Dessa forma, inúmeros tratados internacionais determinaram, aos países signatários, que tomassem medidas efetivas de combate a essa forma de criminalidade, o que fez surgir, algumas décadas atrás, os primeiros institutos semelhantes ao confisco alargado.

Dentro deste contexto, a introdução do art. 91-A no Código Penal, aparelha o Estado Brasileiro com um novo dispositivo o qual que permite uma forma de

combate mais eficiente à criminalidade econômica organizada, visto que atua preventivamente, com foco no patrimônio proveniente de tais atividades criminosas, exatamente o seu objetivo final.

Entretanto, não se pode, a título de combate a qualquer tipo de criminalidade, mesmo com todos os malefícios gerados, atropelar os direitos individuais previstos constitucionalmente e tão arduamente conquistados. Percebe-se que o instituto sofre severas críticas doutrinárias, inclusive no Brasil, especialmente no que tange à presunção de inocência e a inversão do ônus da prova.

Por outro lado, verificou-se que Tribunais de diversos países, conforme mostrado ao longo do texto, já tiveram a oportunidade de apreciação, mostrando-se sempre favoráveis ao instituto. Em suma, consideram válida a presunção de patrimônio ilícito por tratar-se de uma presunção relativa – *juris tantum* – não ofendendo, portanto, princípios constitucionais.

Em nossa opinião, a legalidade do instituto passa por definições não tratadas pelo legislador, em especial a natureza jurídica do instituto, se de natureza penal, ou extrapenal. Ademais, percebemos que o *standard* probatório exigido para a decretação poderia ser mais alto, possuindo, por exemplo, marcos temporais e financeiros bem delimitados e uma lista taxativa prevendo apenas crimes econômicos, o que certamente promoveria maior robustez ao dispositivo.

Ocorre que tais omissões e escolhas legislativas não são suficientes para se decretar a inconstitucionalidade do instituto e filiamo-nos, portanto, à tese de constitucionalidade. Por fim, entendemos que o instituto permite uma atuação preventiva, potencializando a eficácia do Estado Brasileiro no combate à criminalidade econômica organizada, além de deixar o país mais alinhado aos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fernando Rocha de Andrade. **A Persecução Patrimonial e o Confisco Alargado**. Ministério Público Federal – Inovações da Lei Nº 13.964, de 24 e Dezembro de 2019.vol. 7. 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>. Acesso em 18/04/2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. Ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BOUCHT, Johan. Asset Confiscation in Europe – past, present, and future challenges. **Journal of Financial Crime**, v. 26, n. 2, p. 526-548, 2019.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **O Confisco Alargado no projeto de Lei Anticrime: entre lacunas e melhorias necessárias**. Consultor Penal, 2019. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/confisco-alargado-projeto-lei-anticrime/>. Acesso em: 16 mai. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório da Organização das Nações Unidas sobre drogas e crime. **Money-Laundering and Globalization**. Disponível em <<https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/overview.html>> Acesso em 16/04/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Departamento de assuntos econômicos e sociais. **Tax abuse, money laundering and corruption plague global finance**. Disponível em “<https://www.un.org/development/desa/en/news/financing/facti-interim-report.html>”. Acesso em 16/05/2022.

CAVALCANTI, Rodrigo. **Lavagem de capitais: combate à criminalidade econômica e a preservação dos direitos fundamentais**. 1 ed. Natal-RN: Polimatia, 2022.

COSTA, José Faria. **O Fenômeno da Globalização e o Direito Penal Econômico – Direito Penal Econômico e Europeu: Texto Doutrinários**. Coimbra Editora. 2009. p. 97.

JUNQUEIRA, Gabriel Marson. A recuperação de ativos, o regime do reconhecimento mútuo e os pedidos de cooperação judiciária relacionados a confisco *non-conviction based* em Portugal. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 765-798, mai.-ago. 2020.

LIMA, Vinícius de Melo. **Das medidas patrimoniais na persecução ao crime de lavagem de dinheiro**. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n 71, p. 201-234 jan. 2012 – abr. 2012.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 05, de 11 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis. Acesso em: 17 mai. 2022.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão nº 101/2015**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150101.html>. Acesso em 16 abr. 2022.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão nº 392/2015**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>. Acesso em 27/07/2020.

REINO UNIDO. **Proceeds of Crime Act**. 2002. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents>. Acesso em: 18/04/2022.

SANTOS, Juarez Cirino dos; SANTOS, June Cirino dos. **Reflexões sobre o confisco alargado**. Boletim IBCCrim, São Paulo, v. 23, n. 277, p. 23-24, dez., 2015.

SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F. **Recuperação de activos: Da perda ampliada à actio in rem (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves)**. *Julgar on line*. Coimbra. p.06. abr.,2009.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **Diretiva 2014/42/UE**. 3 abr. 2014.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 42 – 43.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco Alargado: Aportes de Direito comparado**. Ministério Público Federal – Inovações da Lei Nº 13.964, de 24 e Dezembro de 2019.vol. 7. 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>. Acesso em 17/05/2022.