

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALLAN DE ASSUNÇÃO INACIO

**O CONFISCO ALARGADO DE BENS NOS CRIMES PRATICADOS POR
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Florianópolis

2019

ALLAN DE ASSUNÇÃO INACIO

**O CONFISCO ALARGADO DE BENS NOS CRIMES PRATICADOS POR
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação
em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cláudio Macedo de Souza

Florianópolis

2019



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Allan de Assunção Inacio

RG: 5943750

CPF: 091.698.009-01

Matrícula: 15101304

Título do TCC: O Confisco Alargado de bens nos crimes praticados por organizações criminosas

Orientador(a): Claudio Macedo de Souza

Eu, Allan de Assunção Inacio, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 18 de novembro de 2019.



Allan de Assunção Inacio

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “O Confisco Alargado de bens nos crimes praticados por organizações criminosas”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Allan de Assunção Inacio**”, defendido em 18/11/2019 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (Des), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 18 de novembro de 2019

Claudio Macedo de Souza
Professor Orientador

Matheus Simões Nunes
Membro de Banca

Poliana Ribeiro
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

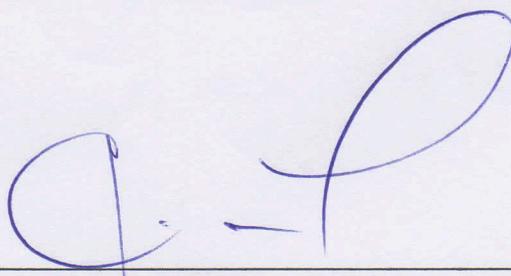
ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Aos 18 dias do mês de **novembro** do ano de **2019**, às 16 horas e 00 minutos, na Sala 109 do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “**O Confisco Alargado de bens nos crimes praticados por organizações criminosas**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Allan de Assunção Inacio**, matrícula **15101304**, composta pelos membros **Claudio Macedo de Souza, Matheus Simões Nunes, Poliana Ribeiro**, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 (Dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Aprovação Integral

Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

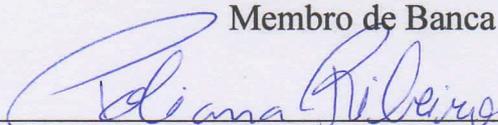
Florianópolis, 18 de novembro de 2019.



Claudio Macedo de Souza
Professor Orientador

Matheus Simões Nunes

Matheus Simões Nunes
Membro de Banca



Poliana Ribeiro
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos deste trabalho não poderiam começar por outras pessoas que não meus pais. Com certeza as duas pessoas que mais me apoiaram em toda essa jornada, não só na graduação, mas desde o ensino fundamental, desde a decisão de investir em meu futuro pela matrícula em uma escola particular, em uma época de poucos recursos e muitas necessidades. Como não ser extremamente grato com as duas pessoas que por muitas vezes se privaram de muitas coisas para poder me apoiar. Assim, agradeço profundamente ao meu pai, Sandro, e a minha mãe, Rosimari, por todo o apoio, conselhos, e a confiança ao longo desta jornada, que saibam que o presente trabalho é dedicado a vocês.

A segunda pessoa à agradecer é minha namorada, praticamente esposa, Jessica, amor da minha vida, por toda a paciência ao longo da graduação e da elaboração deste trabalho, pelas infindáveis horas de estudos e leitura que teve de ficar me aguardando e por todo mal humor e indisposição que em épocas de avaliação teve de aturar, desafios que enfrentou sempre me apoiando e aconselhando, lhe agradeço com todo meu amor.

Agradecimentos especiais a todos os bons amigos que fiz ao longo desta faculdade, que compartilharam comigo bons momentos nesse curso, assim como os maus, a exemplo do desespero compartilhado nas épocas de provas. Que saibam que são pessoas que guardarei no meu coração e espero que a vida permita que o contato continue.

Por fim, como não poderia ser diferente, agradeço ao meu orientador, professor Claudio Macedo, por toda a disposição e aconselhamentos ao longo deste projeto, desde a definição do tema até o presente momento. Agradeço pela paciência e pela ajuda que me deu, principalmente nessa fase final conturbada, espero que o trabalho tenha ficado à altura dos ensinamentos dados.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estabelecer uma relação entre o Confisco Alargado de bens e a política criminal de prevenção ao crime organizado. A origem do problema está na insuficiência do confisco clássico no enfrentamento às organizações criminosas, sobretudo, as transnacionais por sua alta complexidade. Ademais, o surgimento do confisco alargado no cenário internacional e sua previsão na legislação portuguesa foram determinantes para que a pesquisa fosse desenvolvida. Respaldo e atento a essa situação, a pesquisa apresentou a seguinte indagação: “O Confisco Alargado de bens, previsto na Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado é compatível com as tendências do Direito Penal e do Direito Processual Penal?” Supõe-se que o Confisco Alargado de bens seja compatível com as tendências do Direito Penal e do Direito Processual Penal, tendo em vista alterações e inovações legislativas e jurisprudenciais ocorridas na Europa, orientadas à prevenção do crime. Para tanto, primeiramente se faz análise sucinta do confisco clássico de bens a fim de evidenciar seus problemas de operacionalização e sua ineficácia em relação ao crime organizado. Seguidamente, analisa-se o próprio Confisco Alargado, sua previsão em alguns instrumentos internacionais, sua natureza jurídica e função dentro do sistema penal. Continuamente, pela pesquisa da jurisprudência e legislação de Portugal se mostrará a aplicação prática do instituto e seu direcionamento à tendência internacional de criação de políticas preventivas, como forma mais eficiente de combater a criminalidade, sobretudo organizada. Ao final, observa-se o forte viés preventivo do Confisco Alargado e suas vantagens nítidas em relação à modalidade clássica, o que por si só já o harmoniza com as tendências do Direito Penal.

Palavras-chave: Confisco Alargado. Confisco clássico. Política criminal preventiva. Crime organizado.

ABSTRACT

The present work aims to establish a relationship between the Extended Confiscation of goods and the organized crime prevention policy. The origin of the problem lies in the insufficiency of classical confiscation in confronting criminal organizations, especially transnational organizations for their high complexity. Moreover, the emergence of widespread confiscation on the international scene and its prediction in Portuguese law were crucial for the research to be developed. Supported and aware of this situation, the research presented the following question: The “Extended Confiscation of Property”, provided for in the 2000 UN Convention against Organized Crime, the Palermo Convention, is compatible with the trends of Criminal Law and Law. Criminal Procedure? Yes, the Extended Confiscation of Assets is supposed to be compatible with the trends of Criminal Law and Criminal Procedural Law, with a view to legislative and jurisprudential changes and innovations in Europe aimed at crime prevention. To this end, a brief analysis is made of the Classic Confiscation of assets, in order to highlight its operational problems and its ineffectiveness in relation to organized crime. It then analyzes the Extended Confiscation itself, its prediction in some international instruments, its legal nature and function within the penal system. Continuously, the research of the jurisprudence and legislation of Portugal will show the practical application of the institute and its direction to the international tendency of the creation of preventive mechanisms, as a more efficient way to fight the crime, especially organized. In the end, one notices the strong preventive character of the Extended Confiscation and its clear advantages in relation to the classic modality, which in itself already fits within the tendencies of the current Criminal Law.

Keywords: Extended Confiscation. Classic confiscation. Preventive criminal policy. Organized crime.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

PL – Projeto de Lei

UE – União Europeia

AED – Análise Econômica do Direito

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O CONFISCO DE BENS, A PENA DE PERDIMENTO E AS MEDIDAS REAIS ASSECURATÓRIAS	11
1.1 INVESTIGAÇÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO CONFISCO CLÁSSICO DE BENS.....	11
1.2 O INSTITUTO DA PENA DE PERDIMENTO, OU CONFISCO PENA, SOB A PERSPECTIVA DE ESPÉCIE SANCIONATÓRIA.....	21
1.3 AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REAIS	26
1.3.1 O Sequestro de bens e a retenção dos frutos e proveitos do crime	28
1.3.2 A medida cautelar de hipoteca legal e a influência sobre bens lícitos do acusado ..	30
1.3.3 O arresto de bens: medida acautelatória pra excelência e seu caráter subsidiário.	31
2 O CONFISCO ALARGADO DE BENS E A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL: IMPACTO E INFLUÊNCIA NA INVESTIGAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS DA LAVAGEM DE CAPITAIS.....	33
2.1 A APLICAÇÃO DO CONFISCO ALARGADO NA ESFERA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E DA LAVAGEM DE CAPITAIS	44
2.2 OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS ACERCA DO CONFISCO ALARGADO	55
2.2.1 A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.....	55
2.2.2 A Diretiva 2014/42 da União Europeia	58
3 O CONFISCO APLICADO EM PORTUGAL E AS PROPOSTAS NO CENÁRIO BRASILEIRO: UMA BUSCA PELO CARÁTER PREVENTIVO DO INSTITUTO	61
3.1 O CONFISCO EM PORTUGAL E A PERDA ALARGADA PREVISTA NA LEI Nº 05/2002	62
3.1.1 Breve escopo histórico sobre o Confisco em Portugal.....	62
3.1.2 O Confisco Clássico de instrumentos, produtos e vantagens do crime e o Confisco Alargado da Lei nº 5/2002.....	64
3.1.3 Acórdão nº 392/2015 do Tribunal Constitucional de Portugal.....	78
3.2 O CARÁTER PREVENTIVO DO CONFISCO ALARGADO.....	82
3.2 AS PROPOSTAS DE INSERÇÃO DO CONFISCO ALARGADO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E SUA CONSONÂNCIA COM AS NORMAS INTERNACIONAIS	85
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS.....	95

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo central estabelecer uma relação entre o Confisco Alargado de bens e a política criminal de prevenção ao crime organizado, por meio da análise das normas internacionais e da legislação e jurisprudência de Portugal.

Como é notório o Direito Penal tradicional está se tornando cada vez mais obsoleto no combate ao crime, sobretudo nas suas modalidades mais complexas, como é o caso do crime organizado. Esta ineficiência ocorre por inúmeros fatores, os quais incluem a importância exacerbada dada a pena privativa de liberdade, principal instrumento repressivo estatal e a falta de políticas preventivas no cenário nacional.

Este fato já era observado há muito tempo; e, por isso, legisladores buscaram acentuar a política preventiva no combate ao crime. Nesta direção, a comunidade internacional implementou o Confisco Alargado por meio da Convenção de Palermo de 2000 contra o crime organizado transnacional, devido a sua alta complexidade.

Trata-se de instituto inovador destinado a apreensão de bens ilícitos baseada em uma presunção ilidível de que são fruto da carreira criminoso do condenado. Esta presunção se baseia na existência de patrimônio incongruente com os rendimentos lícitos os quais em condições normais de renda, o condenado não teria obtido. Baseia-se, também, na condenação por um dos crimes elencados em um rol taxativo, que na sua maioria são condutas relacionadas à criminalidade organizada.

O instituto visa superar uma dificuldade praticamente intransponível do confisco clássico, que é a impossibilidade de se provar a origem ilícita dos bens a serem confiscados. Uma vez que o ônus de prova sobre a ilicitude recai sobre o órgão acusador, e visto que nas modalidades de criminalidade complexa os bens são comumente ocultados, dissimulados e dificilmente consegue-se decretar o confisco. Com isso, acaba-se gerando um quadro de impunidade ao permitir a manutenção de bens ilícitos em poder dos criminosos.

Diversos países europeus já aplicam o instituto no combate aos lucros como forma de prevenir ilícitos futuros e/ou a continuidade da prática de crimes pelas organizações. Apesar de ser signatário de algumas Convenções que preveem o instituto; o Brasil, ainda, não o incorporou a ordem jurídica. Entretanto, há diversos Projetos de Lei tramitando na Câmara dos Deputados almejando sua inclusão.

Respaldo e atento a essa situação, a pesquisa apresentou a seguinte indagação: "O Confisco Alargado de bens, previsto na Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado de 2000 está harmonizado com as tendências do Direito Penal e do Direito

Processual Penal?" Supõe-se que o Confisco Alargado de bens seja compatível com as tendências do Direito Penal e do Direito Processual Penal, tendo em vista alterações e inovações legislativas e jurisprudenciais ocorridas na Europa, orientadas à prevenção do crime.

A resposta ao problema consiste no caráter preventivo encarnado no Confisco Alargado, cujos bens confiscados sequer pertencem ao condenado por direito, pois em condições normais não integrariam seu patrimônio. O caráter preventivo produz efeito ao retirar das organizações criminosas o capital, ponto motivador e ferramenta de atuação dos seus integrantes. Ao asfixiar seu poder financeiro, procura-se impedir novas práticas criminosas; e, ainda, reafirmar o velho adágio de que o crime não compensa. Neste sentido, fica a impressão de que antes de delinquir, os agentes sopesarão os riscos e os benefícios.

A pesquisa ocorreu em três momentos distintos. No primeiro momento, objetivou-se discutir o atual o confisco clássico de bens como efeito da condenação e sua aplicação às organizações criminosas. Portanto, foi feito estudo detalhado do instituto; além das penas de perdimento de bens e das medidas reais assecuratórias, definindo principalmente a sua natureza jurídica.

No segundo capítulo, objetivou-se investigar o Confisco Alargado e sua relação com os principais instrumentos internacionais e nacionais. Neste sentido, foi delimitada sua natureza jurídica, principais características, e variações de aplicação. Seguidamente, foi discutida a dinâmica das organizações criminosas e da lavagem de capitais, haja vista estarem concatenadas com o Confisco Alargado. Importantes instrumentos internacionais tais como, a Convenção de Palermo de 2000 e a Diretiva 2014/42 da UE foram investigadas.

No terceiro capítulo, a legislação e a jurisprudência de Portugal foram consultadas com o objetivo específico de confirmar a aplicação do Confisco Alargado como política de prevenção a crimes cometidos por organizações criminosas. Ademais, a Lei nº 5/2002 e as principais normas penais portuguesas que trazem a disciplina do Confisco, assim como jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal foram consideradas neste trabalho. Ao fim, analisou-se também as principais propostas legislativas brasileiras sobre o tema, com o fim de identificar se são compatíveis com os contornos das legislações internacionais.

A investigação foi estruturada na pesquisa teórica com o levantamento da literatura jurídica; e, também, na pesquisa empírica com levantamento e análise de documentos. Foi realizado o levantamento da bibliografia, da legislação e da jurisprudência nacional e internacional, sobretudo, de Portugal acerca do Confisco Clássico e Alargado, nesse ponto destaca-se a utilização do método comparativo. O exame do conteúdo dos instrumentos

internacionais, das legislações e da jurisprudência internacional foi importante para estabelecer a relação entre o Confisco Alargado de bens e a prevenção ao crime organizado. Utilizou-se como base o livro “Manual de metodologia da pesquisa em Direito” do Professor Orides Mezzaroba.

Ao final da pesquisa se observou que o Confisco Alargado é medida eminentemente preventiva, e eficiente no combate à criminalidade organizada. Notou-se também a preocupação da comunidade internacional no enfrentamento de crimes dessa natureza e com política criminal visando a prevenção. Concluiu-se, portanto, que o Confisco Alargado é resultado da política criminal que está sendo forjada na esfera internacional. Neste caso, afirma-se que o instituto está harmonizado com as tendências do Direito Penal e Processual Penal.

1 O CONFISCO DE BENS, A PENA DE PERDIMENTO E AS MEDIDAS REAIS ASSECURATÓRIAS

O objetivo central deste primeiro capítulo é investigar a natureza jurídica do Confisco Clássico de bens e sua aplicação, sobretudo às organizações criminosas: ou seja, inquirir se possuem alguma relação ou se estão completamente desvinculados um do outro. Para tanto, primeiramente será estudado o instituto, presente na legislação brasileira, especificamente no Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal), com vistas a determinar suas características, hipóteses e limites de aplicação, e, por conseguinte, determinar sua natureza jurídica. Tal perquirição, por consequência, trará à tona o aspecto punitivo ou acentuadamente preventivo.

Em seguida, serão abordados institutos análogos ao confisco, os quais possuem o efeito como este, dentre outros, de atingir o patrimônio do acusado ou investigado, tais como a pena de perdimento e as medidas assecuratórias reais, estas presentes na legislação processual penal. Neste ponto, a natureza jurídica de tais construções jurídicas será identificada.

Essas investigações são importantes para que, em capítulo adequado, após estudar o Confisco Alargado de bens se possa identificar com qual dos mecanismos clássicos citados (confisco clássico, pena de perdimento, medidas reais assecuratórias) o inovador instituto confiscatório mais se assemelhará, não por sua nomenclatura, mas pelos seus efeitos práticos, características e natureza jurídica.

Pois bem, busca-se inserir na discussão o marco teórico inicial do presente trabalho fundamentado na relação triangular entre as organizações criminosas, o confisco alargado de bens (onde neste primeiro cenário se analisará o confisco clássico) e a política criminal de prevenção ao crime.

1.1 INVESTIGAÇÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO CONFISCO CLÁSSICO DE BENS

Para efeitos meramente didáticos e visando evitar conflitos terminológicos e confusões quanto aos institutos, será utilizada a nomenclatura de confisco ao invés de perda de bens para se referir ao preceituado no artigo 91 do Código Penal. Ressalta-se que tal termo, apesar de dominante nas doutrinas e largamente utilizado não é aplicado à consenso, havendo os que preferam denominações como perda de bens.

O Confisco como espécie sancionadora, conforme assevera Bitencourt, foi largamente utilizado na Antiguidade para retirar do acusado bens de interesse do Estado. Acabou perdendo seu uso no século XVIII frente às ideias iluministas, sob o argumento de ferir o princípio da personalidade da pena na medida em que atingia a família do condenado e seu patrimônio.¹

Contudo, continua presente em nosso ordenamento, previsto na Constituição Federal de 1988 como pena de confisco, e posteriormente foi inserida no Código Penal pela reforma de 1998 conforme artigo 43, inciso II. Pena essa que Bitencourt classifica como uma contramão histórica “sob a eufemística e disfarçada expressão *perda de bens*”² (Grifo do autor).

Nucci assevera que os efeitos secundários da condenação, nos quais está inserido o confisco clássico, não estão relacionados com a odiosa pena de Confisco utilizada na Antiguidade, marcada por atingir a família do condenado, a qual acabava perdendo bens licitamente adquiridos.³

Tal efeito, extra pessoal, conforme o autor, teria sido extirpado do nosso ordenamento jurídico pelo princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLV da Constituição Federal de 1988:

Art. 5 [...] XLV - 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;⁴

Quanto a terminologia, são indistintamente utilizados os termos *confisco* e *perdimento* a depender do autor da obra consultada. Bonfim e Bonfim, à exemplo, defendem o uso do termo confisco, por ser facilmente entendido pelos leigos e também possuir correspondência linguística em outros idiomas; o termo perda, a revés, mostrar-se-ia inadequado na medida que os bens confiscados não se perdem de fato.⁵

Atualmente, o confisco (clássico), efeito secundário da condenação, está previsto no Código Penal brasileiro, Decreto-lei nº 2.848/1940, em seu artigo 91, inciso II, o qual dispõe:

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 770.

² Id. Ibid., p. 770.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 540 – 541.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27 ago. 2019.

⁵ BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 106 – 107.

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.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.⁶

Primeiramente, extrai-se do dispositivo seu limite material, aquilo a ser confiscado, qual seja: os instrumentos e o produto do crime. Instrumentos (*instrumenta sceleris*) são os objetos e meios materiais empregados na prática ou execução criminosa. Aqui o confisco é limitado àqueles que por destinação específica são usados na atividade delitativa ou cujo porte seja ilícito. Tal limitação, imposta pelo legislador, visa coibir a apreensão de objetos profissionais, de trabalho, estudo e afins, os quais são presumivelmente lícitos.⁷

Produtos (*producta sceleris*), a seu turno, são as coisas adquiridas diretamente com a atividade delitativa, obtidas mediante sucessiva especificação (a exemplo da joia fabricada com ouro roubado), criadas com, ou, conseguidas mediante alienação do produto criminoso.⁸ Como se observa, são bens por definição ilícitos, pois em condições normais e dentro da legalidade não deveriam integrar o patrimônio do indivíduo.

Bitencourt classifica o instituto como efeito secundário da condenação, genérico, por conseguinte automático, e de caráter extrapenal, destacando que não se trata de pena, mas de mero efeito da condenação. Ressalta ainda que o confisco não é obrigatório, tampouco pode ser aplicado indistintamente a qualquer dos instrumentos do crime (caso da alínea “a” do art. 91, II do CP), podendo-se confiscar somente aqueles que possuem destinação atrelada à prática de crimes ou de porte proibido, como já citado.⁹

A título de esclarecimento, deve-se distinguir efeitos genéricos de específicos. Os específicos se caracterizam por não serem automáticos, tampouco ocorrem em qualquer hipótese, mas somente em condenações por determinados crimes e em hipóteses específicas, como exemplo, a perda de cargo ou função pública.¹⁰

⁶ BRASIL. Decreto-lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 26 ago. 2019.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 770 – 771.

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 711.

⁹ BITENCOURT, op. cit., p. 769 – 771.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 13. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 511.

Efeitos secundários da condenação de caráter genérico, por outro lado, não necessitam ser declarados expressamente na sentença, são automáticos de toda e qualquer condenação penal, logo são intrínsecos a esta. Estão inseridos no art. 91 do Código Penal, por exemplo, como citado, o confisco de bens.¹¹

Rogério Greco alerta para o caráter de automaticidade da medida. Segundo o eminente jurista, apesar de ser efeito automático (art. 91 CP) da sentença penal transitada em julgado, deverá sua aplicação *in casu* ser fundamentada. Tal requisito decorre do caráter extremado da medida, de modo que é imprescindível que o magistrado, no momento da aplicação, demonstre os motivos de sua convicção acerca da presença do nexo entre a conduta criminosa e os bens a serem confiscados.¹²

Conforme se verá em tópico adequado, o que distingue o instituto do Confisco clássico do alargado é, em linhas gerais, o ônus da prova. No sistema brasileiro de confisco, como efeito da condenação, esse só poderá ser decretado caso exista prova para tanto, que, por óbvio, incumbe à parte acusadora. Em síntese, cabe à acusação comprovar a ilicitude dos bens, seja por prova direta ou circunstancial.¹³

Tal pressuposto acaba gerando determinadas situações de inaplicabilidade em face da difícil comprovação desse liame entre a conduta criminosa e os bens a serem apreendidos, sobretudo no caso de crimes característicos de organizações criminosas, que como se verá, são habituadas a dissimularem a origem de bens e valores por meio da lavagem de capitais. Sobre a necessidade probatória elencada cita-se:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONFISCO DE BEM APREENDIDO EM DECORRÊNCIA DO TRÁFICO DE DROGAS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NÃO VINCULANTE. DECISÃO MANTIDA. 1. CABÍVEL RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO, QUANDO NÃO DEMONSTRADO QUE ERA UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO. 2 – ORIENTAÇÃO DO STF EM QUE PESE TER SIDO ADOTADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO É VINCULANTE. 3 – DECISÃO MANTIDA.

(TJ-GO – APR: 547284220178090107, Relator: DES. J. PAGANUCCI JR., Data de Julgamento: 05/02/2019, 1ª CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2688 de 14/02/2019)¹⁴

¹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 13. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 511.

¹² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. P. 712.

¹³ BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 104.

¹⁴ TJ-GO. APELAÇÃO CRIMINAL: APR 547284220178090107. Relator: Des. J. Paganucci Jr. DJ: 05 de fev. 2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712255370/apelacao-criminal-apr-547284220178090107?ref=serp>. Acesso em: 06 out. 2019.

De início, deve-se definir quatro definições jurídicas, fundamentais, sobretudo por sua proximidade conceitual e importância prática para aplicação do instituto aqui estudado, pois na medida que se aplicam ao confisco clássico também o serão ao confisco alargado e delimitarão sua posição no sistema penal, quais sejam: a sanção jurídica, a sanção penal, as penas e os efeitos secundários da condenação.

As sanções jurídicas são aquelas que decorrem da violação de uma norma jurídica em sentido amplo. Possuem a característica essencial da institucionalização, ou seja, são sanções presentes em uma norma jurídica estatal, e decorrem da violação de norma primária (normas que impõem determinada conduta).¹⁵

Trata-se de espécie de sanção diversa da meramente moral, pois essa é interna do indivíduo e não admite coação física; e também diversa da sanção social, a qual falta o caráter institucionalizado, haja visto estas serem intrínsecas a determinados grupos sociais e por tal razão apresentam a moléstia da incerteza, inconstância e falta de medida das sanções (desproporcionalidade).¹⁶

A sanção penal é espécie de sanção jurídica, mas se difere desta por ter como antecedente uma norma penal e como tal será sempre, nas palavras de Bissoli Filho, “um mal lícito que se contrapõe a um mal ilícito”. Outro ponto de distinção é o caráter das sanções penais, que, apesar de poderem cumular propósitos preventivo e conciliador, possuem a retribuição como foco.¹⁷

Prosseguindo, tem-se as penas. São sanções impostas pelo Estado com a finalidade precípua de retribuição ao crime. É uma das espécies de sanção penal e consequência penal primária cominada na lei penal estrita, escrita, certa e prévia, passível de ser aplicada conforme os limites legais, pelo Poder Judiciário após juízo definitivo e de certeza.¹⁸

Conforme Damásio, por meio da condenação, ato de imposição da sanção penal ao sujeito ativo da infração, o juiz transforma o preceito sancionador da norma de abstrato em concreto. A condenação produz efeitos principais e secundários. Os efeitos principais são as penas, quais sejam: privativas de liberdade, restritivas de direitos, pecuniária e medidas de segurança aos inimputáveis.¹⁹

A principal consequência do trânsito em julgado da sentença condenatória é, indiscutivelmente, o cumprimento da pena aplicada. Todavia, a sentença condenatória, além

¹⁵ BISSOLI FILHO, Francisco. **A sanção penal e suas espécies**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 49 - 50.

¹⁶ Id. Ibid., p. 49 - 50.

¹⁷ Id. Ibid., p. 51.

¹⁸ Id. Ibid., p. 108 - 109.

¹⁹ JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. 33. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 683.

dos efeitos penais, localizados na legislação penal e processual, pode vir a produzir outras tantas implicações, a exemplo de tornar certa a obrigação de reparar o dano causado e a perda de cargo ou função pública.²⁰

Conforme elucidada Rogério Greco,

Existem, portanto, efeitos secundários gerados pela sentença condenatória transitada em julgado que mais se parecem com outra pena, de natureza acessória. Tais efeitos, considerados extrapenais, vieram elencados pelos arts. 91 e 92 do Código Penal [...].

21

Os efeitos secundários são, portanto, efeitos reflexos e acessórios da sentença condenatória, consequências dos efeitos principais (as penas aplicáveis). São muito semelhantes às extintas penas acessórias, as quais foram retiradas do ordenamento pela reforma penal de 1984, sobretudo os efeitos do art. 92 do CP.²²

Dentre as aludidas semelhanças a principal é sem dúvidas a manutenção das extintas penas acessórias como agora efeitos secundários, quais eram, na antiga redação do art. 67 do Código Penal: a perda de função, eletiva ou de nomeação, interdições de direitos (dentro das quais estava inserida a incapacidade para o exercício do poder pátrio, tutela ou curatela) e a publicação da sentença. Segundo Nucci, “Na realidade as antigas penas acessórias apenas ganharam melhor denominação jurídica”.²³

Quanto à nomenclatura, demonstra ser muito mais acertado utilizar o termo *efeitos da condenação* do que *penas acessórias* para tais medidas, principalmente para se evitar parecer o Estado estar imputando dupla penalidade para um mesmo fato, ao abrigo do malvisto *bis in idem*.²⁴

Como se vê o confisco de bens é um dos efeitos da condenação, os quais são espécies de sanções penais diversas da pena (consequência jurídica direta e imediata da sentença penal condenatória). Nos termos de Bitencourt:

[...] além dessa consequência jurídica direta, a sentença penal produz outros tantos efeitos, ditos secundários ou acessórios, de natureza penal ou extrapenal. [...] Os de natureza extrapenal encontram-se elencados nos arts. 91 e 92 do estatuto repressivo [...]²⁵

²⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 781.

²¹ Id. *Ibid.*, p. 781.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. p. 531.

²³ Id. *Ibid.*, p. 531 – 532.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 539.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 769.

Quanto à distinção acerca da natureza dos efeitos, em penais e extrapenais, há de se destacar que, apesar de produzirem consequências fora do âmbito penal aqueles ditos extrapenais, como é o caso do confisco, são, igualmente, consequências de natureza penal, nesse sentido:

De qualquer forma, acredita-se que, embora produzam efeitos em outras áreas do Direito, não se pode negar o caráter penal dos efeitos secundários, pois se originam no âmbito penal e por força de uma condenação penal, o que torna evidente que se tratam de consequências penais, podendo, pois, ser inseridos como espécies do gênero sanção penal, distinguindo-se das demais espécies de sanções penais por suas formalidades e por seus propósitos específicos.²⁶

Deve-se ressaltar que há no meio jurídico outras espécies de confisco previstas em leis específicas, as quais são na realidade especificações do confisco clássico, alargando sua aplicação. A título de exemplo temos o confisco previsto na Lei de Drogas, que recai sobre meios de transporte e utensílios, ou instrumentos utilizados em delitos dessa natureza.²⁷

Em relação ao propósito da medida, conforme assevera Moro, citado por Macedo de Souza e Cardoso, é clara a descaracterização do Confisco como pena pelo questionável caráter punitivo do instituto. Como se denota, o principal objetivo é o retorno ao *status quo ante*, de modo que o que será retirado do condenado não são bens de fato seus, mas obtidos com a atividade delitiva. Logo, se o instituto não inova a situação patrimonial do condenado não se poderia classificá-lo como pena.²⁸

De fato, se pensarmos nesse sentido caímos em uma discussão quanto ao propósito do confisco, seja punitivo ou preventivo. Se aderirmos à posição defendida por Moro, que em mesmo sentido segue Greco quando afirma que “com o confisco do produto do crime ou dos bens ou valores [...] evita-se que o condenado obtenha vantagem com a prática de sua infração penal”²⁹ acabaremos mitigando o caráter punitivo da medida, restando tal efeito à pena principal.

Por outro lado, o caráter preventivo acaba se acentuando. Explica-se. Nessa busca incessante do Estado em retirar as vantagens do crime esse acaba por desincentivar novas práticas, mesmo sem adentrar, por hora, na discussão sobre a efetividade da medida.

²⁶ BISSOLI FILHO, Francisco. **A sanção penal e suas espécies**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 115.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 541.

²⁸ DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão. Revista IBCCrim. p. 06. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016. apud MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 168.

²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 712.

Na mesma perspectiva seguem Reale Júnior, Dotti, Andreucci e Pitombo para os quais:

Os efeitos da condenação inserem-se no panorama genérico das sanções jurídicas, visando a consequências outras que não de caráter penal. Não guardam cunho retributivo. Estão presididos pela finalidade de prevenção, na medida em que inviabilizam a manutenção de situações, que propiciam a prática do fato delituoso, assim o desestimulando.³⁰

Seguindo tal lógica, nos termos de Cláudio Macedo de Souza e Luiz Eduardo Dias Cardoso:

Assim, seria adequada a caracterização do confisco como sanção ou medida de cunho reparatório, embora não se possa olvidar, em menor grau, o caráter preventivo que lhe é imanente, o qual decorre da privação do criminoso dos meios e recursos necessários para a continuidade de atividade delitativa ou para a prática de novas infrações.³¹

Nesse sentido assevera Bitencourt que “com o confisco o Estado visa impedir que instrumentos idôneos para delinquir caiam em mãos de certas pessoas, ou que o produto do crime enriqueça o patrimônio do delinquente”, o autor ainda classifica o mecanismo como “medida salutar, saneadora e moralizadora”.³²

Ora, o Estado visa impedir a transmissão dos instrumentos do crime justamente para evitar novas práticas delitivas. Ressalta-se que nas organizações criminosas um dos grandes instrumentos do crime é justamente o capital, que acaba se confundindo com o produto do crime, sobretudo quando ocorre lavagem de dinheiro, o que de fato é costumaz.

Tais organizações criminosas possuem o lucro como desígnio, visam obter direta ou indiretamente vantagens de ordem material. Crimes praticados por tais entidades se caracterizam por serem, na maior parte dos casos insensíveis às penas privativas de liberdade, de modo que é mais cômodo a tais entidades perder determinados agentes que porventura venham a ser condenados criminalmente do que vultuosa quantia de capital.³³

Necessário manter a atenção ao direito do lesado ou terceiro de boa-fé, pois o direito desses precede o da União ao confisco, conforme se retira da segunda parte do art. 91, inciso

³⁰ REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sergio M. de Moraes. **Penas e Medidas de Segurança no Novo Código**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 260.

³¹ DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão. Revista IBCCrim. p. 07. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 771.

³³ DE SOUZA; CARDOSO, op. cit., p. 14.

II do Código Penal, no qual está explícito que “a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé”.³⁴

Nessa perspectiva assevera Fernando Capez que “na realidade, o produto do crime deverá ser restituído ao lesado ou ao terceiro de boa-fé, somente se realizando o confisco pela União se permanecer ignorada a identidade do dono ou não for reclamado o bem ou o valor”.³⁵ Quanto aos produtos lícitos fica nítida a aplicação da citada ressalva, contudo, quanto aos objetos de fabrico, alienação, porte ou uso proibido pode-se levantar dúvida se devem ou não ser restituídos.

Em atenção à posição de Espínola Filho, citado por Damásio de Jesus, tem-se que somente em casos especiais será permitida a restituição ao terceiro ou lesado de tais artefatos. Ocorre somente quando a proibição não se aplica a determinada pessoa em razão de qualidade sua ou autorização dada. A exemplo, cita o autor, moeda falsa pertencente à museu para exposição, ou, colecionador que possui arma de uso das forças armadas mediante autorização e a mesma acabou por ser usada como instrumento de crime quando confiada a terceira pessoa.³⁶

Ou seja, linhas gerais, os objetos ilícitos só serão restituídos quando, por algum motivo, tenham perdido seu caráter de antijuridicidade em relação a determinado indivíduo ou circunstância específica de modo que passem, nesses casos a serem lícitos.

Ademais, outro ponto que fica turvo quanto ao instituto do Confisco é se esse seria ou não aplicável às contravenções penais. Sobre o tema assevera Nucci, em uma nítida visão ampliativa da norma penal, que:

O art. 91, II, *a e b*, CP, não fala da possibilidade de confisco no caso de contravenção penal, pois utiliza a palavra crime (instrumentos do crime e produto do crime) mas a *jurisprudência majoritária* prevê a possibilidade de esse efeito da condenação ser usado no contexto das contravenções penais. Onde está escrito “crime” leia-se “infração penal”. Trata-se, de fato, de interpretação mais em sintonia com a norma penal.³⁷ (grifo do autor)

Importante frisar, para que não se induza à erro, que existem posicionamentos doutrinários contrários, como a exemplo de Fernando Capez para o qual, em sentido diametralmente oposto, “a lei fala em instrumentos do crime, o que, para a corrente

³⁴ BRASIL. Decreto-lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/dele2848compilado.htm. Acesso em 26 ago. 2019.

³⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2009. P.515.

³⁶ JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 33. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 693 apud ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal brasileiro anotado**. Borsoi, 1960, v. 02, p. 362.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 534.

jurisprudencial majoritária, impede o confisco se o agente pratica contravenção penal”.³⁸ Na mesma linha segue Bitencourt para o qual a aplicação do mecanismo “restringe-se às infrações que constituam crimes, sendo inadmissível interpretação extensiva as contravenções penais.”³⁹

De fato, o que se percebe é que não há posição unânime na doutrina penal pátria quanto a esse ponto. De um lado há autores que não admitem a interpretação extensiva da norma, o que ao menos em tese configuraria analogia *in malam partem*, vedada em nosso sistema normativo penal.

Por outro lado, temos autores com uma visão mais extensiva da norma penal, sob a alegação da necessidade de amoldamento de tais normas às transformações sociais. Defendem assim uma interpretação mais alargada, focados no propósito retributivo, mas principalmente preventivo da norma penal. Quanto à modalidade, seja culposa ou dolosa não há qualquer distinção, visto que a norma não o faz e tampouco a doutrina.

Por fim, encerrando a delimitação do confisco (clássico), resta claro que a aplicação do instituto não está em regra atrelado a algum ilícito específico, sobretudo àqueles praticados por organizações criminosas, ponto que, conforme se verá, é uma das características imanente do Confisco Alargado. Todavia, há exceções, como o confisco previsto na Lei de Drogas.

O confisco de bens previsto na Lei de Drogas, Lei 11. 343/2006, mostra-se interessante na medida que possui capacidade de atingir bens a princípio lícitos; contudo, usados na atividade criminosa, podendo, inclusive, atingir ferramentas de trabalho:

Art. 61. A apreensão de veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte e dos maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei será imediatamente comunicada pela autoridade de polícia judiciária responsável pela investigação ao juízo competente.

§ 1º O juiz, no prazo de 30 (trinta) dias contado da comunicação de que trata o caput, determinará a alienação dos bens apreendidos, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma da legislação específica.⁴⁰

Como vê-se, já existe em nosso ordenamento uma espécie de confisco mais abrangente, que acaba mitigando garantias em vistas a maior efetividade penal. Tal abertura é

³⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 13. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 512.

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 770.

⁴⁰ BRASIL. **Lei 11. 343 de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 14 set. 2019.

interessante pois deixa espaço para o debate sobre possível inserção do Confisco Alargado em nosso sistema penal.

Por fim, encerrando esta análise do confisco clássico podemos sintetizar tal medida como efeito secundário da condenação, espécie de sanção penal diversa da pena e neste caso de natureza extrapenal (mesmo que lhe seja resguardada o inerente caráter penal). É, ainda, classificado como consequência automática da sentença condenatória; contudo, parecendo mais acertado ressaltar a necessidade da fundamentação acerca do liame entre a conduta criminosa e os bens a serem confiscados.

Ademais, conclui-se, ao menos neste momento da pesquisa, frente à discussão e os argumentos apresentados, parecer mais acertado atribuir ao confisco (clássico) propósito acentuadamente preventivo, na medida em que se insurge precipuamente contra novas práticas delitivas e possui poucos efeitos retributivos sobre o condenado.

Quanto à relação do instituto com as organizações criminosas, nota-se que não possuem relação direta. De fato, o Confisco clássico se aplica a tais entidades, contudo, assim o é por seu caráter genérico de aplicar-se indistintamente a quaisquer crimes. Assim, não é mecanismo voltado precipuamente ao combate a tais organizações, mas mero efeito da condenação, de modo que, como se verá a frente, sofrerá problemas de operacionalização em face da complexidade dessas espécies de criminalidade organizada.

1.2 O INSTITUTO DA PENA DE PERDIMENTO, OU CONFISCO PENA, SOB A PERSPECTIVA DE ESPÉCIE SANCIONATÓRIA

Delimitado o confisco de bens (efeito da condenação) e discutido sua natureza jurídica, de efeito secundário da condenação, resta investigar outros institutos aptos a atingir patrimonialmente o condenado ou investigado, presente na legislação penal e processual penal, o principal deles é de fato a pena de perdimento de bens.

Tal análise é de suma importância para, sobretudo, delimitar a natureza jurídica de tais institutos e evitar confusões quanto ao mecanismo do confisco. Ademais, em posterior exame sobre o Confisco alargado será necessário o conhecimento sobre as citadas medidas para determinar se aquele será compatível com estas.

Por meio da Lei 7.209/84 tivemos a inserção no Código Penal das chamadas penas alternativas, visando a ressocialização mais célere do indivíduo que comete pequenos delitos; com posterior alteração do dispositivo pela lei 9.714/98 que aumentou as hipóteses de incidência. Tais alterações legislativas resultaram na redação atual onde encontram-se

inseridas no Título V, Capítulo I, Sessão II do Código Penal entre os artigos 45 a 48 as chamadas penas restritivas de direitos.

Essas penas, restritivas de direitos, são alternativas sancionatórias autônomas, na medida que podem ser aplicadas de forma isolada e independentemente à pena privativa de liberdade. Possuem ainda caráter subsidiário, de modo que primeiro se fixa a pena privativa de liberdade para depois, se for o caso, substituí-la pela pena restritiva de direitos cabível. Ademais, destaca-se que não podem ser aplicadas diretamente nem cumuladas com a privação de liberdade.⁴¹

Mais especificamente no artigo 43, II e 45, § 3º encontra-se a previsão da pena de perda de bens:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

[...] II - perda de bens e valores;

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

[...] § 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.⁴²

Importante ressaltar que em meio ao estudo da citada sanção encontra-se frequentemente terminologias como confisco pena (ou pena de confisco), pena de perda de bens, ou pena de perdimento. Contudo, conforme estabelecido no início da pesquisa, a terminologia “confisco” será resguardada ao efeito secundário da condenação já analisado, de modo que para a espécie presente nos arts. 43 e 45 do CP se utilizará os termos “perda” ou “perdimento” de bens e valores.

Tal pena de perdimento está inserida no dispositivo como espécie de sanção penal, a qual leva à apreensão definitiva pelo Estado de bens lícitos do indivíduo. Possui nítido caráter confiscatório, e, apesar da alegação de que o crime é mais que justo motivo para a apreensão de bens, a justiça ou injustiça da medida não desnaturaliza tal viés.⁴³

Bitencourt tece ferrenha crítica ao instituto que para o autor nada mais é do que a odiosa pena de confisco utilizada desde a antiguidade. Destaca ainda que sequer estava

⁴¹ JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. 33. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 576.

⁴² BRASIL. Decreto-lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2019.

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral e parte especial. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 420.

previsto na redação original do Código Penal em 1940, até mesmo a Constituição de 1969 o proibia.⁴⁴

Contudo, o Estado brasileiro, a contrassenso, autorizou e legitimou tal espécie sancionatória na Constituição da República de 1988 no artigo 5º, inciso XLVI, alínea b, o qual preceitua que “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: [...] b) perda de bens;”⁴⁵ o que culminou com sua inserção no Código Penal por meio da Lei nº 9.714/98.⁴⁶

Tal mecanismo possui certas linhas que podem causar equívocos com o confisco efeito da condenação (art. 91, II), sobretudo devido a terminologia utilizada; contudo, ambos não se confundem. Cabe destacar que, conforme já dito, termos como *perdimento* ou *confisco* são indistintamente utilizados a este ou aquele a depender do doutrinador, não se devendo prender a terminologias.

A pena de perda de bens e valores, como o próprio nome o diz é pena, ou seja, sanção jurídica, efeito primário da condenação, declarada e fundamentada pelo juiz na sentença. Está inserida, como dito, no seio das penas alternativas, as quais se caracterizam por buscar a rápida ressocialização do delinquente, reintegrando-o mais rapidamente no contexto social e evitando aplicação de penas privativas de liberdade de curta duração que em nada contribuiriam na recuperação do condenado.⁴⁷

Conforme preceitua o Código Penal as penas restritivas de direitos são autônomas, ou seja, podem ser aplicadas isoladamente, sem a necessidade de outra sanção concomitante, ainda que possa ocorrer cumulação de mais de uma restritiva de direitos ou com a penalidade de multa.

São também tipos substitutivos, ou seja, serão aplicados em substituição à pena privativa de liberdade, segundo as hipóteses previstas no art. 44 do Código Penal, e, por esse caráter, em caso de descumprimento poderá ser restabelecida a privação de liberdade. Derivam de permuta que se faz após a aplicação da condenação; no momento da aplicação desta o juiz pode substituí-la pela pena restritiva de direitos, pelo mesmo prazo.⁴⁸

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 566.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 set. 2019.

⁴⁶ BITENCOURT, op. cit., p. 566.

⁴⁷ DA CRUZ, Walter Rodrigues. **As penas alternativas no direito pátrio**. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 2000. p. 33.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 398.

Trata-se, em suma, na apreensão generalizada do patrimônio lícito do condenado, imposto como pena substitutiva à privativa de liberdade. Conforme assevera Capez é “pena de grande utilidade, pois permite a constrição dos bens do infrator, sem o ônus de demonstrar sua origem ilícita.”⁴⁹

A destinação dos bens apreendidos e posteriormente “perdidos” pela sentença condenatória se dá, ressalvadas legislações especiais, como se vê pelo preceituado no Código Penal, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, o qual tem por finalidade proporcionar recursos e meios destinados a financiar os programas de modernização do sistema penitenciário, como a construção e reforma de estabelecimentos carcerários.

Ponto relevante é o referente à impenhorabilidade dos bens de família, previsto na lei 8.009/90. A princípio, vê-se que não haveria óbice à incidência da pena de perdimento sobre tais bens, pois o Código Penal não veda tal efeito, tampouco a citada lei dos bens de família que inclusive autoriza expressamente a medida:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.⁵⁰

Todavia, Walter Rodrigues da Cruz ressalta que a aplicação da pena de perda de bens e valores deve ser evitada em relação aos bens impenhoráveis, principalmente por serem intimamente ligados às necessidades do indivíduo e sua entidade familiar, na subsistência desses e na propiciação de um padrão digno perante a sociedade. Ressalta, ainda, que uma das grandes finalidades das penas alternativas (atualmente denominadas restritivas de direitos) é justamente a reintegração do condenado na sociedade, função que ficaria em muito prejudicada destituindo o apenado dos meios básicos à sua subsistência, como a morada ou ferramentas de trabalho. Nessa perspectiva, de fato, estar-se-ia contribuindo para que o agente voltasse a delinquir.⁵¹

Assim como outras espécies de sanções penais obedece a limites de aplicação, neste caso, previstos no parágrafo 3º do artigo 45 (Código Penal). Os limites estabelecidos se referem em resumo ao montante a ser apreendido. Conforme o preceito legal deve ser fixado o valor do perdimento comparando-se o proveito obtido pelo agente ou por terceiro e o

⁴⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 422 – 423.

⁵⁰ BRASIL. **Lei 8.009 de 29 de março de 1990.** Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8009.htm. Acesso em: 03 out. 2019.

⁵¹ DA CRUZ, Walter Rodrigues. **As penas alternativas no direito pátrio.** São Paulo: Editora de Direito Ltda, 2000. p. 97 – 98.

prejuízo da vítima, conforme o resultado e consequências do crime. Dentre os valores obtidos aplicar-se-á o maior.⁵² Nesse sentido:

Para a determinação do limite econômico da perda, então, temos que o prejuízo da vítima há de ser estabelecido conforme o resultado e a consequência do crime. A exemplo, dizemos que, no caso de furto de veículo, é estabelecido através da somatória do valor da *res furtiva* com o dos lucros cessantes resultantes, se houver. [...] Como provento obtido pelo agente do crime ou por terceiro, é de se ter o valor da *res furtiva* do crime de furto, ou mesmo do bem sub-rogado e ou transformado [...].⁵³ (Grifo do autor)

Deve-se destacar a previsão de aplicação da perda de bens e valores quando restar prejuízo à vítima, pois, como se nota pela leitura do art. 91, II, *b* do Código Penal tal consideração não se repete em relação ao confisco como efeito da condenação.⁵⁴

Interessante a análise feita por Greco quanto a tais limites de aplicação, os quais acabam por gerar uma sensação de impunidade e incentivo a prática delitiva:

Quando a lei penal permite a substituição da pena privativa de liberdade pela perda de bens e valores nas hipóteses em que o agente, ou terceira pessoa, tenha obtido algum proveito com a prática do crime, não podendo a condenação ultrapassar o limite do montante desse proveito, na verdade gera uma sensação de impunidade. Isso porque será preferível ao agente correr o risco, praticando infrações penais que lhe possam trazer muita lucratividade, pois, se a sua ação criminoso for descoberta, poderá a Justiça Penal tão somente compeli-lo a restituir aquilo que por ele fora havido indevidamente. [...] É o mesmo que dizer: pratique o crime que o máximo que lhe acontecerá será ter de devolver ao Estado aquilo que se locupletou ilicitamente.⁵⁵

Seguindo a lógica do instituto, de que se aplicará dentre o prejuízo à vítima e o lucro do criminoso o valor maior, percebe-se logicamente que a pena de perda de bens e valores não poderia ser aplicada quando não restar prejuízo à vítima ou tampouco lucro com o crime, pela impossibilidade de determinar o alcance econômico da perda.⁵⁶

Imagine-se, por exemplo, situação hipotética onde a agente pratica o crime e dele obtém determinada vantagem econômica ou determinados bens, mas ao longo de sua empreitada criminoso o sujeito acaba dilapidando todo seu patrimônio em tal intento. Se no caso em questão não restar prejuízo à vítima inaplicável seria a pena de perda de bens. Explica-se. Os bens que agora o agente possui são oriundos da atividade criminoso, por conseguintes ilícitos, e como tal serão automaticamente confiscados segundo o art. 91, II, *b* do

⁵² DA CRUZ, Walter Rodrigues. **As penas alternativas no direito pátrio**. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 2000. p. 93.

⁵³ Id. Ibid., p. 93 – 94.

⁵⁴ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 658.

⁵⁵ Id. Ibid., p. 659.

⁵⁶ DA CRUZ, op. cit., p. 94.

Código Penal, não restando patrimônio lícito sobre o qual poderia incidir eventual perdimento.

Este é um dos pontos centrais de distinção entre os dois mecanismos, os bens atingidos. No Confisco só são confiscáveis os instrumentos do crime, o produto do crime, ou o proveito obtido com ele; ou seja, bens intrinsecamente antijurídicos e que se modo algum deveriam integrar o patrimônio do arguido, sendo impreterível a prova de tal nexo de ilicitude. Alhures, na perda de bens e valores são confiscáveis bens e valores lícitos do condenado, dispensando-se nesse caso a prova de origem ilícita.⁵⁷

Nesse sentido assevera Bittencourt que,

Há duas distinções básicas entre “confisco-pena” e “confisco-efeito da condenação”: 1ª) o *confisco-efeito* destina-se à União, como receita não tributária, enquanto o *confisco-pena* destina-se ao *Fundo Penitenciário Nacional*; 2ª) o objeto do *confisco-efeito* são os *instrumentos e o produto do crime* (art. 91, II, do CP), enquanto o objeto do *confisco-pena* é o *patrimônio* pertencente ao condenado (art. 45, §3º, do CP). Não é, lamentavelmente, nem a *reparação do prejuízo causado* nem o *proveito do crime*. Esses dois – prejuízo causado e proveito do crime – servem apenas de parâmetro para o cálculo.⁵⁸ (Grifo do autor)

Por fim, podemos delimitar a pena de perda de bens e valores como: restritiva de direitos, autônoma, mas subsidiária da restritiva de liberdade, e, como tal, por óbvio, trata-se de pena no sentido jurídico do termo, consequência principal da sentença condenatória. Possui natureza jurídica de sanção penal e nítido propósito retributivo ou punitivo, não se observando caráter de prevenção.

1.3 AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REAIS

Nos tópicos anteriores analisamos duas medidas que atingem o patrimônio do condenado; o confisco, o qual atinge bens por definição ilícitos do apenado, e, o perdimento de bens, que recai sobre o patrimônio lícito do indivíduo, face ao seu caráter eminentemente punitivo ou retributivo. Conforme asseveram Cardelli e Cícero Linhares tais efeitos secundários patrimoniais possuem finalidade não apenas de “reparar o dano causado, mas também com o objetivo de asfixiar as organizações criminosas ou aqueles que utilizam o lucro obtido através da infração penal para cometer novos ilícitos”.⁵⁹

⁵⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 657 – 658.

⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 566.

⁵⁹ LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília**, v. 41, n.2, 2016. p. 130.

Contudo, um extenso caminho é traçado desde a denúncia ou queixa até a sentença penal condenatória transitada em julgado, de modo que ao longo dessa verdadeira odisseia pode o acusado delapidar seu patrimônio ou ocultar bens e valores que seriam futuramente apreendidos.

No mesmo sentido assevera Badaró que,

A reparação do dano causado pelo delito é finalidade – ainda que secundária – da tutela penal condenatória. Assim sendo, o sistema processual penal necessita de medidas cautelares que assegurem tal resultado, nas hipóteses em que o tempo necessário para a prolação do provimento condenatório permita que a situação patrimonial do investigado ou do acusado se altere, gerando risco de que, quando do provimento final, tal finalidade seja frustrada pela demora processual.⁶⁰

Da mesma visão compartilha Marques:

Não parece de difícil compreensão, que o proprietário ou possuidor de patrimônio que se veja na contingência de o ver perdido para o Estado, tentará a via da sua dissipação ou ocultação. De facto, para garantir a eficácia do confisco ampliado torna-se *mister* que sejam colocados à disposição do Ministério Público, meios processuais que permitam a conservação do patrimônio do arguido, de forma a eliminar o poder de disposição que sobre ele o arguido possui.⁶¹

Tendo em vista se evitar tal problema o legislador disponibilizou meios de retirar dos criminosos os instrumentos, produtos e proveitos do crime, assim como patrimônio lícito, previamente à condenação, por meio das medidas reais assecuratórias, presentes no Código de Processo Penal entre os artigos 125 a 144. Tais ferramentas visam resguardar a efetividade de futura reparação civil por prejuízos decorrentes do delito, assim como assegurar efetividade de futura decretação de confisco ou perda de bens e valores.⁶²

Pacelli explica que no capítulo destinado à tais medidas tem-se ferramentas cautelares de natureza patrimonial, as quais visam o ressarcimento ou a reparação civil do dano causado pela infração. São medidas que buscam proteger a efetividade dos procedimentos, sejam de conhecimento ou execução, portanto, possuem natureza acautelatória.⁶³ Ainda segundo o citado autor:

Mas não só ao interesse da pessoa atingida pela infração penal dirigem-se as normas processuais atinentes às medidas assecuratórias. Casos haverá em que o interesse no sequestro e posterior destinação do bem (alienação judicial) não poderá ser particularizado, evidenciando natureza eminentemente pública, como ocorre em relação ao crime de tráfico de drogas, por exemplo. Nessas situações, a lei determina

⁶⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1158 – 1159.

⁶¹ MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 311. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁶² LINHARES; CARDELLI. op. cit., p. 130.

⁶³ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 325.

o perdimento de quaisquer bens ou valores que constituam proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, II, b, CP).⁶⁴

Cícero Linhares e Cardelli notam nos institutos, além do caráter assecuratório, algumas nuances preventivas, no sentido de demonstrar a força das medidas penais e gerar a sensação de ser o delito não vantajoso aos criminosos:

Assim, podemos observar que teríamos uma grande dificuldade em reprimir os crimes que, de alguma forma, trariam enriquecimento ilícito sem perseguirmos, além dos efeitos, também os proveitos do crime e das ações criminosas. Com isso, salienta-se a importância das medidas reais assecuratórias, que, através do cumprimento dessas cautelas patrimoniais, possam obter o bloqueio e o confisco de bens, assegurando a restituição das perdas decorrentes nas infrações penais e, por consequência, a demonstração de que tais ações ilícitas não compensam.⁶⁵

De fato, parece acertada tal visão, sobretudo atinente ao sequestro de bens, modalidade que, conforme se verá em seguida, recai sobre bens que guardam relação com a atividade delitiva. Basta levar o raciocínio em direção aos crimes cometidos por organizações criminosas. Em tal cenário, quanto mais eficientemente e de forma célere se atinge o patrimônio criminoso, mesmo que não permanentemente por hora, mais eficiente é o efeito de asfixiamento sobre tais entidades, estorvando seu funcionamento e dificultando novas práticas delitivas.

Ressalta-se que, apesar de serem mecanismo processuais guardam estreita relação com o confisco de bens, servindo de ferramental a tal efeito da condenação. Concluindo, delimitada a natureza jurídica de tais espécies como um todo, qual seja, acautelatória, com traços, ao menos aparentes, preventivos, passa-se à sua análise em espécie, quais sejam: o sequestro e arresto de bens e a hipoteca legal.

1.3.1 O Sequestro de bens e a retenção dos frutos e proveitos do crime

O sequestro de bens recai, segundo dicção do art. 125 do CPP, tanto sobre bens móveis quanto imóveis, adquiridos pelo acusado ou indiciado com proveitos do crime, ainda que em poder de terceiros (ou a esses transferidos), para evitar que o acusado deles se desfaça. Ressalta-se que o termo aqui não é utilizado na acepção jurídica técnica, mas para ensejar o recolhimento de proventos do delito e tudo aquilo adquirido em decorrência deste.⁶⁶

Como bem destaca Vieira:

⁶⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 325.

⁶⁵ LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília**, v. 41, n.2, 2016. p. 133.

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 475.

Como meio de proteger a utilidade do confisco do produto do crime pretendido ao final do processo penal, a imputação patrimonial é antecedida de medidas cautelares patrimoniais, previstas no Código de Processo Penal Capítulo VI do Título VI. Duas espécies apresentam vinculação ao confisco, o sequestro de bens imóveis e o sequestro de bens móveis, disciplinados nos arts. 125 a 131 e 132 do Código de Processo Penal. A especialização de hipoteca legal e o arresto, tratados residualmente no Código, são próximas à reparação do dano decorrente da atividade delitiva [...] ⁶⁷

A medida visa, ao fim, indenizar a vítima da infração assim como também “tendo por finalidade impedir que alguém aufera lucro com a prática de uma infração penal. Logo, se não houver ofendido a requerer a indenização, são os proventos do delito confiscados pela União [...]”. ⁶⁸

Com clareza Badaró explica que,

A finalidade do sequestro é *assegurar* o efeito da condenação penal consistente na perda, em favor a União, do *produto ou do proveito da infração* (CP, art. 91, caput, II, b). Secundariamente, porém, assegura, também, a reparação ao dano causado pelo delito, na medida em que o dinheiro obtido com a venda em leilão do bem perdido será destinado ao lesado ou a terceiro de boa-fé (CPP, art. 133, parágrafo único). ⁶⁹ (Grifo do autor)

O sequestro será decretado de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, podendo, ainda, se dar tanto na fase processual quanto na investigatória. Sendo medida acautelatória que é, restando absolutória a sentença ou sendo extinta a punibilidade deverá o sequestro ser imediatamente levantado. ⁷⁰

Ressalta-se que quando os bens em questão se tratarem do próprio objeto do crime serão atingidos pela busca e apreensão e não pelo sequestro, conforme explica Lopes Jr:

Quando estivermos diante do objeto direto do crime, muitas vezes constituindo o próprio corpo de delito, a medida cabível será a (busca e posterior) apreensão de bens. Assim, o carro furtado ou roubado é apreendido, pois constitui objeto direto do crime.

Já aqueles bens adquiridos com proventos da infração ou com os lucros dela obtidos serão objeto de sequestro e não de apreensão. Daí porque o carro comprado com o dinheiro obtido pelo tráfico de substâncias entorpecentes, o lucro do roubo ou furto etc., será sequestrado e não apreendido. ⁷¹

⁶⁷ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 154.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 476.

⁶⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1162 – 1163.

⁷⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 325 – 327.

⁷¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 924.

Como se vê, o sequestro pode ser determinado de ofício, inclusive *inaudita altera parte*, ou seja, sem a necessidade de ser ouvido o acusado, ponto ao qual Aury Lopes Jr. se opõe. Conforme o autor, “pensamos ser substancialmente incompatível com sistema acusatório-constitucional. Ademais, viola a imparcialidade, princípio supremo do processo. Inadmissível, assim, o sequestro decretado pelo juiz, de ofício.”⁷²

É requisito fundamental para decretação de sequestro a existência de indícios veementes da procedência ilícita dos bens. Como se nota, o termo utilizado implica em forte, cristalina, intensa convicção da origem ilícita dos bens.⁷³ Pacelli cita ainda como requisitos a existência de fato criminoso e, ainda, embora não listado no artigo 126 do CPP o *periculum in mora*, por ser consequência lógica de toda e qualquer medida de caráter acautelatório.⁷⁴ Tal perigo da demora, ressalta-se, não se refere ao perigo de estar o agente em liberdade, mas a ao da coisa deteriorar-se ou ocorrer alienações fraudulentas no caminho entre a cautelar e o provimento definitivo.⁷⁵

Badaró faz interessante ressalva para as alterações promovidas pela Lei 12.964/2012 que alterou o artigo 91, §1º e §2º do CP para prever a perda de bens e valores em equivalência ao produto ou proveito do crime e abranger a incidência das medidas assecuratórias à bens e valores equivalentes do acusado para posterior decretação de perda, alteração que o citado autor denomina “sequestro subsidiário”.⁷⁶

1.3.2 A medida cautelar de hipoteca legal e a influência sobre bens lícitos do acusado

A hipoteca legal é medida que difere diametralmente do sequestro de bens já que, conforme visto, esta recai sobre bens maculados pela ilicitude, uma vez que são obtidos com o auxílio da atividade criminosa, aquela, por outro lado, recai sobre bens lícitos do acusado. De fato, o que se pretende por meio da hipoteca legal é salvaguardar o interesse da vítima que pretende já na esfera penal garantir os efeitos patrimoniais de futura sentença condenatória.⁷⁷

Como trata-se de instituto que visa unicamente garantir a solvabilidade do devedor em vista de possível condenação futura, a especialização (inscrição) da hipoteca deve ser

⁷² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 920.

⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 477.

⁷⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 327.

⁷⁵ LOPES JR., op. cit., p. 917.

⁷⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1160.

⁷⁷ LOPES JR., op. cit., p. 925.

requerida pelo ofendido, em qualquer fase do processo, desde que presente os requisitos da certeza da infração e indícios suficientes de autoria. Por óbvio, o requisito de comprovação da ilicitude do bem constrito, o qual estava presente no sequestro, aqui não existe, por ser objeto o patrimônio lícito do acusado.⁷⁸

Sobre o instituto ressalta Nucci que a hipoteca legal,

Destina-se a assegurar a indenização do ofendido pela prática do crime, bem como ao pagamento das custas – quando houver previsão na legislação – e das despesas processuais.

Não é confisco, nem se destina o apurado pela eventual venda do imóvel à União. É uma medida cautelar, prevista em lei, não dependente de requerimento para existir, cujo procedimento para sua utilização baseia-se na especialização, logo, sujeito ao pedido da parte interessada, podendo ser o imóvel *arrestado* ou *tornado indisponível* – seriam termos preferíveis – desde logo, para garantir que a própria especialização tenha sucesso.⁷⁹ (Grifo do autor)

Se diferencia do sequestro também, por só ser possível sua incidência na fase processual, ademais, não pode ser decretada de ofício e *inaudita altera parte*, motivo que leva Cícero Linhares e Cardelli a criticar o instituto para os quais perde completamente sua eficácia, “proporcionando tempo hábil para que o réu se desfaça de todo o seu patrimônio, visto que ela não atinge patrimônio de terceiros”.⁸⁰

Demais considerações sobre a hipoteca legal não são necessárias pela pouca relação do mecanismo com o confisco de bens, vez que recai sobre bens de origem lícita. Basta ressaltar que assim como as demais medidas citadas, possui nítido caráter cautelar, e por tal razão, absolvido o réu ou extinta a punibilidade deverá ser imediatamente levantada.

1.3.3 O arresto de bens: medida acautelatória por excelência e seu caráter subsidiário

Encontra-se duas espécies de arresto presentes na legislação processual penal. A primeira trata-se de arresto prévio, previsto no art. 136 do CPP e aplicável a bens imóveis, que, conforme assevera Lopes Jr., “constitui clara medida preparatória da hipoteca legal. Isso porque a hipoteca legal é um procedimento complexo, que demanda mais tempo”.⁸¹ Ou seja, esta primeira hipótese, visa em suma garantir futura hipoteca legal, trata-se assim, com o perdão do pleonasma, de medida acautelatória que visa garantir outra cautelar.

⁷⁸ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 328 – 329.

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 481.

⁸⁰ LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília**, v. 41, n.2, 2016. p. 132.

⁸¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 926.

Nesse cenário assevera Badaró:

Há duas espécies de arresto: (1) arresto de bens imóveis, prévio à especialização da hipoteca legal (CPP, art. 136); (2) arresto subsidiário de bens móveis (CPP, art. 137). O primeiro tende a ser substituído pelo registro da hipoteca legal, enquanto o segundo permanece como arresto, e, posteriormente, na fase de execução será automaticamente convertido em penhora.⁸²

A segunda hipótese de arresto de bens se refere aos bens móveis, previsto no art. 137 do CPP. Aqui ocorre a incidência de um requisito adicionais em relação ao arresto prévio à hipoteca, qual seja, que o indiciado não possua bens imóveis ou os possua em valor suficiente. Assim, resta claro o caráter subsidiário da medida, que só incidirá em face da impossibilidade ou não convencionalidade da hipoteca legal.

O bem arrestado deverá ser confiado a depositário, o qual será incumbido de zelar pela coisa e a conservar. Ressalta-se que por falta de proibição legal não há óbice a que o réu seja nomeado depositário, caso contrário tal tarefa restará à terceiro administrador. A preocupação com a manutenção é tamanha que, em hipóteses excepcionais, para resguardar o valor de bens fungíveis sujeitos a elevado grau de deterioração ou depreciação, ou ainda quando houver dificuldade a manutenção, é autorizada a alienação antecipada dos bens.⁸³

Ademais, as considerações tecidas acerca da hipoteca legal, exceto as ressalvas listadas, se aplicam também ao arresto de bens, sendo despiciendo repeti-las. Por fim, ressalta-se que as medidas assecuratórias são importantes ferramentas no combate aos lucros do crime, e, são indispensáveis à execução de medidas como o confisco.

⁸² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1177.

⁸³ Id. Ibid., p. 1178 – 1180.

2 O CONFISCO ALARGADO DE BENS E A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL: IMPACTO E INFLUÊNCIA NA INVESTIGAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS DA LAVAGEM DE CAPITAIS.

O objetivo desse segundo capítulo é investigar o instituto do Confisco Alargado e sua previsão nos principais dispositivos legislativos internacionais relacionados com o tema. Tal perquirição conduzirá a pesquisa, inevitavelmente, à uma discriminação do crime organizado e da lavagem de dinheiro, pela concatenação que tem estes com o mecanismo.

Em relação ao Confisco clássico, o que se observou até esse ponto é sua estrita limitação de aplicação atrelada aos valores relacionados com o crime, como se vê pela dicção do artigo 91, II, b, do CP, o qual preceitua, resumidamente, que o Confisco deverá recair sobre o produto do crime ou bem e valor fruto de proveito advindo deste.

No parágrafo primeiro do citado preceito legal, ainda, se encontra uma espécie de “confisco por equivalência”, inserido em 2012, a incidir sobre bens e valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou se localizarem no exterior, hipótese clara de ocultação de bens ou utilização dos chamados “laranjas” no processo de lavagem de dinheiro. Nesse sentido ressalta Dias Cardoso que “de qualquer forma, as modalidades de perda legalmente consagradas restringem-se aos valores relativos ao crime em razão do qual o agente é condenado”.⁸⁴

O Confisco clássico, todavia, mostra-se insuficiente ao fim que se propõe, como ressalta Duarte:

O mecanismo tradicional de perda de benefícios resultantes de um crime veio a revelar inúmeras insuficiências, precisamente porque exige que se prove a efetiva ligação entre os benefícios obtidos e o crime, prova que, na maioria das situações é impossível de ser feita. Não tendo sido feita a prova, não opera o mecanismo clássico e como tal poderiam ser mantidos os benefícios, provenientes de atividades ilícitas, na esfera patrimonial dos criminosos.⁸⁵

Duarte ressalta ainda que a criminalidade tem se reinventado constantemente, organizando-se em estruturas totalmente insensíveis à pena de prisão, de modo que somente atacando o lucro o legislador conseguirá prevenir tais espécies delitivas. É neste cenário que

⁸⁴ CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. Da perda clássica à perda alargada: a extensão dos efeitos do confisco e o panorama brasileiro. **Consultor Penal**, 2018. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/da-perda-classica-a-perda-alargada-a-extensao-dos-efeitos-do-confisco-e-o-panorama-brasileiro/>. Acesso em: 14 out. 2019.

⁸⁵ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 13.

destaca a autora, firmemente, que o mecanismo tradicional de Confisco é incapaz de combater os lucros do crime, gerando a ideia geral de que certas práticas continuam a compensar.⁸⁶

A alta complexidade de alguns crimes, sobretudo delitos praticados por organizações criminosas, utilizando-se de lavagem de capitais, provoca uma verdadeira impossibilidade de aplicação do Confisco de bens pelo óbice de se comprovar o liame entre o delito e os bens. Sobre tal nexa, ressalta Dias Cardoso que,

A perda alargada surgiu, eminentemente, para superar as dificuldades probatórias impostas pelos instrumentos tradicionais de confisco – como é o caso da perda instituída pelo art. 91, II, b, do Código Penal –, que impõem a demonstração do nexa entre os bens a serem apreendidos e o crime objeto da persecução penal. Nesse sentido, a inclusão da perda por equivalente (art. 91, § 1º) já representou uma pequena evolução, que agora pode ser aprofundada com a adoção de modalidades estendidas de confisco.⁸⁷

Neste cenário, o Confisco alargado se mostra medida salutar, principalmente por sua alta operacionalidade. Consiste o mecanismo, como o próprio nome sugere, numa espécie de confisco ampliado. O que de fato ocorre é que, comprovada a atividade criminosa por meio de sentença penal condenatória, deverão ser retirados do apenado todos aqueles bens que se mostrem incompatíveis com seus rendimentos lícitos. Como elucida Rogério Tadeu Romano, em artigo nacional dedicado ao tema:

Hoje a lei impõe requisitos para o bloqueio de bens. O principal deles é a existência de elementos que demonstrem que os bens a serem bloqueados foram obtidos direta ou indiretamente com a prática de um crime. Com a proposta do confisco alargado, além da possibilidade de perda dos bens de origem comprovadamente criminosa, os acusados de determinados crimes, se não conseguirem demonstrar a origem de seu patrimônio, poderão ter todos os bens confiscados, ainda que parte tenha origem lícita, mas não comprovada.⁸⁸

Destaca-se desde já que o mecanismo em si não surgiu no seio da União Europeia. Já podia-se identificar seus traços em 1970 nos Estados Unidos, depois em 1986 no Reino Unido e, em 1987, na Austrália. Contudo, foi 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.⁸⁹

Trata-se, assim, de espécie de inversão do ônus probatório. Uma vez aplicado, o dever de comprovar a licitude de seus bens recai sobre o acusado, não restando mais ao órgão

⁸⁶ Id. Ibid. p. 14.

⁸⁷ CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. Da perda clássica à perda alargada: a extensão dos efeitos do confisco e o panorama brasileiro. **Consultor Penal**, 2018. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/da-perda-classica-a-perda-alargada-a-extensao-dos-efeitos-do-confisco-e-o-panorama-brasileiro/>. Acesso em: 14 out. 2019.

⁸⁸ ROMANO, Rogério Tadeu. **O confisco alargado**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72039/o-confisco-alargado>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁸⁹ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 42 - 43.

acusador. Nota-se que o Confisco, neste cenário, não mais se limita aos bens de origem ilícita, direta ou indiretamente, mas a todo o patrimônio incompatível do acusado. Cardelli e Cicero Linhares classificam o instituto como,

[...] um instrumento eficaz na luta contra a criminalidade grave e organizada, a perda alargada de bens de origem criminoso ou não, desde que estejam de posse de um sujeito que tenha um estilo de vida criminoso. Como visto, não há necessidade da comprovação de que os bens advenham dos crimes; basta apenas a comprovação, por parte da acusação, da desproporcionalidade entre o patrimônio confiscado e os rendimentos do réu, sendo assim, presumíveis do crime.⁹⁰

Em igual sentido segue Marques para o qual a criminalidade organizada influencia secretamente, por seu poder financeiro, toda a vida econômica, a ordem social e até mesmo a administração pública e a justiça. Assim, evidente que o combate aos rendimentos ilícitos deve desempenhar papel fundamental na política criminal, sendo que, como o lucro é a principal motivação dessa espécie de criminalidade qualquer forma de prevenção de tais modalidades deve passar por formas de detecção, congelamento e perda do produto do crime. Ainda mais certo é o caráter de sucateamento dos institutos clássicos com tais fins, motivo pelo qual exsurtem modalidades que visam superar dificuldades probatórias.⁹¹

Confisco, segundo definição dada na Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, Convenção de Palermo, artigo 1º, alínea g, é “a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente”.⁹² Assim, pode-se conceituar o Confisco Alargado como a apreensão definitiva de bens por parte do Estado, decretada em razão de condenação criminal sobre os bens não necessariamente vinculados ao crime que ensejou tal sentença.

O mecanismo já está presente no cenário jurídico-político a anos, sobretudo na Europa. Pode-se citar como marcos, a Convenção das Nações unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (2000); a Convenção de Palermo de 2000; a Convenção do Conselho da Europa Relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e perda

⁹⁰ LINHARES, Solon Cicero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília*, v. 41, n.2, 2016. p. 136.

⁹¹ MARQUES, Paulo Silva. *O Confisco Ampliado no Direito Penal português*. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 294. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁹² BRASIL. **Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 15 out. 2019.

dos produtos do crime e ao financiamento do terrorismo (2005); e a Convenção de Mérida de 2003 de combate à corrupção.⁹³

Todas as citadas Convenções determinam mecanismos confiscatórios patrimoniais e ressaltam sua necessidade. Os limites de implementação ficam a critério dos Estados-membros em atenção à compatibilidade com seus ordenamentos jurídicos, todavia, é sugerido que se utilize de métodos de inversão do ônus probatório.⁹⁴

Todo esse desenvolvimento da ideia de combater o lucro proveniente das atividades criminosas, sobretudo relacionadas ao crime organizado, resultou na criação de diversos instrumentos de persecução patrimonial, sem exigir vinculação com a condenação penal.⁹⁵ Pode-se classificar estes instrumentos em quatro grupos, genericamente chamados de confisco alargado.

O primeiro modelo, adotado na França para delitos como o tráfico de entorpecentes, determina uma regra de confisco geral, assim, restando condenação por algum dos delitos selecionados serão apreendidos os bens do apenado, mesmo que sejam comprovadamente lícitos. Este primeiro acaba se caracterizando como pena (acessória ou principal) e assim acaba arrastando complexos problemas de constitucionalidade, principalmente em face do princípio da proporcionalidade.⁹⁶

O segundo modelo, semelhante ao já citado, determina o confisco de todos os bens de organizações criminosas, pelo simples argumento de que podem ser utilizados em novas práticas delitivas, assim, seu emprego é presumivelmente ilícito sendo despidendo demonstração de aquisição lícita. Aqui o foco se desloca, da origem ilícita para o presumido destino ilícito, contudo, pelo potencial de atingir o patrimônio como um todo baseado somente numa ficção, esse modelo pode conflitar com o princípio da presunção de inocência.⁹⁷

O terceiro modelo é essencialmente civil, portanto independente de ação penal. O ponto central aqui é o uso ou origem ilícita da propriedade, bastando a comprovação que a propriedade a ser confiscada possui tais características. Possui, assim, um caráter real ou *in rem*. É normalmente aplicado em situações de impossibilidade de prosseguimento do processo

⁹³ DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão – Revista IBCCrim. p. 13. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016.

⁹⁴ Id. Ibid., p. 13.

⁹⁵ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 36.

⁹⁶ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 633, 661, versão *kindle*.

⁹⁷ Id. Ibid., posição 661, 689, versão *kindle*.

penal por fuga do acusado, falecimento, ausência ou não identificação. Esse modelo se apresenta como uma forma eficaz de ultrapassar o garantismo penal, uma vez que o grau de certeza exigido no processo civil é muito menor.⁹⁸

O quarto modelo, que é o utilizado para análise no presente trabalho, preconiza o confisco de bens devido a fortes elementos probatórios indicativos de que possuem origem ilícita. Tal conclusão é tomada pela conjuntura de condenação anterior por crimes elencados como graves e a existência de patrimônio incompatível do acusado. Essas circunstâncias permitem presumir serem os bens provenientes de carreira criminosa anterior.⁹⁹ Como ressalta Vieira:

Funda-se, esse modelo, no raciocínio de que se uma pessoa condenada por determinados crimes apresenta patrimônio incompatível, tal desconformidade é decorrente de atividade criminosa anterior, o que permite concluir que a propriedade foi obtida ilegalmente. Assim, a despeito de tal constatação não permitir a aplicação de alguma sanção penal típica, a legislação autoriza o Estado a confiscar bens que superem a renda conhecida do proprietário.¹⁰⁰

Todos os modelos apresentados, até mesmo o confisco clássico, possuem como característica comum buscar a máxima de que o crime não deve compensar, e, apresentam como requisitos mínimos a privação definitiva de bens e a vinculação mediata ou imediata destes com algum ilícito.¹⁰¹ Para o presente trabalho, será tratado do quarto modelo apresentado, pois, além de ser o que melhor se amolda ao nosso sistema constitucional de direitos, ser o mais semelhante ao aplicado na UE e países como Portugal. Quanto a este quarto modelo ressalta Correia:

Este modelo abstrato de confisco não é tão eficaz como o confisco geral ou o confisco de bens com destino ilícito, mas oferece mais garantias, quer em termos de proporcionalidade, quer em termos de respeito pelo direito de propriedade do visado. Apenas os bens presumivelmente provenientes da prática do crime podem ser confiscados. Eles não gozam de qualquer proteção constitucional.¹⁰²

Assim, restando o réu condenado pela prática por um dos delitos pressupostos, ocorre a inversão do ônus probatório e lança-se a suspeita de que aqueles bens incompatíveis com rendimentos lícitos do arguido advêm da atividade criminosa. Tal presunção é

⁹⁸ Id. Ibid., posição 717, versão *kindle*.

⁹⁹ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 39.

¹⁰⁰ Id. Ibid., p. 39 – 40.

¹⁰¹ Id. Ibid., p. 37.

¹⁰² CORREIA, op. cit., posição 717, versão *kindle*.

fundamentada na conjunção de patrimônio desproporcional e o lucro inerente a espécies delitivas às quais são requisitos de aplicação do Confisco Alargado.¹⁰³

Logo, caberia à acusação unicamente provar a existência de patrimônio desproporcional, restando ao acusado demonstrar que se trata de presunção equivocada. Quanto à tal inversão, pode esta ter maior ou menor ligação com a atividade criminosa, de modo que em certos casos tal liame é completamente afastado e em outros é apenas flexibilizado, sendo necessário a comprovação da atividade criminosa.¹⁰⁴

Ainda neste diapasão, a presunção pode ser acerca de todo o patrimônio do acusado (considerando-se como um todo ilícito), ou, recair sobre bens adquiridos dentro de determinado período de tempo anterior ao crime ou ao início do processo de confisco. A segunda hipótese é a mais comum como ocorre na *confiscation* inglesa, na *criminal forfeiture* americana e também no Confisco português. A limitação temporal visa garantir a proporcionalidade da medida, evitando que recaia ônus exagerado ao acusado.¹⁰⁵

Para se exemplificar, imagine-se um caso onde determinado membro de organização criminosa que atua no roubo de peças automotivas adquire diversos bens de elevada monta. Em determinada data, tal infrator decide se aventurar na atividade do tráfico internacional de drogas, sendo, nesta atividade, preso e condenado.

Em um cenário de aplicação do Confisco Alargado, com inversão pura e simples do ônus da prova, sem nenhuma relação com os lucros desse crime em específico, o Confisco recairá não somente sobre os lucros do crime de tráfico, mas também sobre a atividade anterior (que em muitos casos sequer as autoridades tinham provas da autoria e materialidade). Se, no entanto, aderir-se a corrente que determina uma limitação temporal, serão apreendidos tão somente os bens provenientes do lapso temporal previsto.

Tal exemplo, além de elucidar a aplicação das visões quanto ao limite temporal, demonstra a potencialidade do Confisco Alargado de alcançar lucros de delitos pretéritos ao da condenação, pois, não restando à acusação comprovar tal nexos, é pouco crível pensar que o acusado se defenderá da decretação de confisco alegando ser o bem proveniente de atividade delitiva diversa da condenação. Nesse sentido elucidada Marques, em análise do Confisco português:

¹⁰³ MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 297. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 16 out. 2019.

¹⁰⁴ Id. Ibid., p. 298.

¹⁰⁵ DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão – Revista IBCCrim. P. 24. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016.

Ainda no âmbito da presunção parece ser notório que este regime foi criado tendo por base a suspeita de que terão sido praticados outros crimes anteriormente a *actividade criminosa* na expressão da Lei, os quais proporcionam avultadas vantagens ao seu agente. Acrescenta-se, neste contexto que como supra já se viu, a própria exposição de motivos da Lei refere-se a (...) *proventos acumulados no decurso de uma carreira criminosa*. Assim, o que fica em aberto é saber se a actividade criminosa deve ou não ser demonstrada na base da presunção. Adiante-se, desde já, que a solução perfilhada no quadro normativo do diploma legal parece ir no sentido negativo, desonerando, assim, a acusação de qualquer ónus de demonstrar essa anterior actividade delitiva.¹⁰⁶ (Grifo do autor)

Por hora basta saber que as duas hipóteses são aplicáveis, a depender da previsão legislativa no ordenamento analisado. Ambas possuem vantagens e desvantagens, principalmente no que diz respeito às garantias constitucionais do acusado. A adoção no cenário brasileiro parece ser, pelo menos neste ponto da pesquisa, mais acertada de acordo com a segunda visão, sobretudo pela grande preocupação que se tem no Direito Penal pátrio com as garantias fundamentais.

A pesquisa acerca do Confisco Alargado, suas vantagens e pontos de maior eficiência, perpassa ainda por alguns conceitos da Análise Econômica do Direito (AED). Tal campo do estudo do Direito busca compreender, explicar e prever as consequências das normas jurídicas “para aperfeiçoá-las através de instrumentos de pesquisa capazes de sugerir um padrão eficiente de aplicação de determinada norma jurídica”.¹⁰⁷ Como ressalta Dias Cardoso é “uma forma de enxergar os fenômenos jurídicos através de uma lente econômica”.

¹⁰⁸

Explica-se, nas palavras de Vieira:

A questão central da AED é o reconhecimento de que os recursos da sociedade são escassos e de que toda decisão do agente econômico envolve um custo de oportunidade da escolha preterida. Como ser racional, capaz de absorver e de ponderar os custos e os benefícios de suas decisões, o agente procura sempre maximizar o resultado de seu comportamento. Isso implica reconhecer, também, que cada tomador de decisão é susceptível a incentivos que podem estimulá-lo a realizar ou a reprimir determinado ato por meio de sanções ou preços.¹⁰⁹

Conforme ressalta Vieira, a eficiência do Confisco alargado é estudada no campo da AED sob duas hipóteses. A primeira é que medidas de persecução penal podem ser usadas

¹⁰⁶ MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 306. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 17 out. 2019.

¹⁰⁷ VIEIRA, Roberto D’Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 64.

¹⁰⁸ CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A teoria econômica do crime: uma breve introdução. **Consultor Penal**, 2018. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/a-teoria-economica-do-crime-uma-breve-introducao/>. Acesso em: 19 out. 2019.

¹⁰⁹ VIEIRA, op. cit., p. 64 - 65.

como dissuasão da prática de novos crimes. A hipótese gravita sobre o pressuposto de que a medida constritiva, o Confisco Alargado, representaria mais um custo para a entrada ou permanência na carreira criminosa, reduzindo assim o lucro e aumentando a exposição do acusado.¹¹⁰

A lógica dessa primeira hipótese é o velho brocado de que “o crime não compensa”, ou melhor falando, não deveria compensar, o que sintetiza boa parte dos pressupostos da Teoria Econômica do Crime. O raciocínio é simples, se o crime não compensa (financeiramente) os indivíduos, como seres racionais que ponderam custos e benefícios, não o praticarão.¹¹¹

Esse primeiro cenário, de dissuasão, apesar de poder ser demonstrado por equações aqui não o será por não caber ao presente trabalho tal análise pormenorizada de difícil compreensão, sendo suficiente afirmar que reduzindo o benefício obtido com a atividade criminosa o confisco reduz a atratividade desta. O confisco serve ainda nesse cenário como medida de reforço às sanções monetárias nos crimes de colarinho branco, onde a pena privativa de liberdade se mostra menos efetiva que aquelas.¹¹²

Além do mais, ainda que se admita que seja nulo o efeito psicológico sobre o comportamento de criminosos futuros, “a hipótese de dissuasão é reforçada pelo argumento de se retirarem, da disposição do criminoso, valores que poderiam ser utilizados posteriormente para o crime de lavagem de ativos, prevenindo, assim, a perpetuação da atividade criminosa”.¹¹³

A segunda hipótese, relativa à eficiência do Confisco, é a de que, com a constrição de ativos criminosos tem-se a possibilidade de o Estado incrementar a persecução ao crime utilizando-se de tais valores. O Confisco representaria assim não só um elemento adicional de repressão, mas um vetor de reforço, em termos de recursos, na atividade repressiva do Estado.¹¹⁴ Tal caráter instrumental das verbas apreendidas já é previsto em instrumentos como a Convenção de Palermo e a Diretiva 2014/42 da UE. Sobre esse ponto, Vieira destaca dados obtidos junto ao Departamento de justiça dos Estados Unidos:

Nos Estados Unidos, o montante recuperado em 2014, 2015 e 2016 alcançou, respectivamente U\$ 3,504 bilhões, U\$ 612 milhões e U\$ 1,060 bilhões. Do valor

¹¹⁰ Id. Ibid., p. 69.

¹¹¹ CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. O Confisco Alargado à luz da Teoria Econômica do Crime. **Consultor Penal**, 2019. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/confisco-alargado-teoria-economica-crime/>. Acesso em: 19 out. 2019.

¹¹² VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 70.

¹¹³ Id. Ibid., p. 73.

¹¹⁴ Id. Ibid., p. 74.

total recuperado, os Estados Unidos compartilham parte do montante com os órgãos de investigação que participam da recuperação [...] ¹¹⁵

Outrossim, cabe ressaltar a problemática das “cifras negras”, emergentes no combate aos crimes de colarinho branco. Feldens explica que sua definição perpassa por três conceitos de criminalidade. A primeira é a legal, sendo aquela presente nas estatísticas oficiais; a segunda é a aparente, a que chega ao conhecimento das autoridades, mas não é computada em estatísticas porque ainda não ocorreu condenação; a terceira é a criminalidade real, a qual representa a quantidade de crimes realmente ocorridos em dado lapso de tempo, dado geralmente não conhecido pelas autoridades. A cifra negra seria, assim, o produto da subtração entre a criminalidade real e a aparente. ¹¹⁶

Guilherme Costa Câmara, em sentido semelhante conceitua:

Como se sabe, “as cifras negras” reportam-se à intransparência ou opacidade de determinados comportamentos delitivos, sendo de relevo observar que em grande medida, são produzidas pelas instâncias formais de controle social (*principalmente pela polícia*, instituição que desempenha intenso papel seletivo), traduzindo o *desfasamento* entre a criminalidade conhecida pelo sistema penal e a criminalidade “real”. Representam, assim, a criminalidade oculta, não registrada, podendo-se falar graficamente de um “efeito funil”, pois apenas pequena parcela da criminalidade ingressa no sistema. ¹¹⁷ (Grifo do autor)

O debate sobre as cifras negras mostra relevância pois é justamente sobre essas que o Confisco Alargado mostra sua força, pois mesmo que não as elimine, ao menos ameniza seus prejuízos, ao revés do Confisco clássico que ataca somente bens apurados e objeto de condenações. ¹¹⁸

Duarte acentua que dentre os objetivos do Confisco alargado destacam-se: a acentuação da prevenção demonstrando que o crime não trás benefícios, evitar a retroalimentação do crime com ganhos ilícitos e utilizar tais valores em investigações e indenizações, e, reduzir riscos de problemas à livre concorrência pela injeção de verbas ilegais no meio empresarial. ¹¹⁹

¹¹⁵ VIEIRA, Roberto D’Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 75.

¹¹⁶ FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes de Colarinho Branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 132.

¹¹⁷ CÂMARA, Guilherme Costa. **A Investigação Criminal desenvolvida pelo Ministério público e o problema das “Cifras Negras”**. p. 02. Disponível em: <https://www.mpam.mp.br/images/stories/cifras.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.

¹¹⁸ DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão – Revista IBCCrim. p. 17. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016.

¹¹⁹ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 14.

Quanto a natureza jurídica, Cardoso e Macedo de Souza classificam o instituto como efeito secundário da condenação de caráter não automático, que embora diverso da pena ainda se submete à principiologia e garantias do Direito Penal. O caráter de não automaticidade decorre do fato de diferente do Confisco clássico, o alargado se dar mediante declaração fundamentada em sentença, e, operar em autos apartados mediante procedimento específico. Ainda, distancia-se do caráter de pena, pelo eminentemente propósito retributivo desta, ao passo que o confisco alargado possui fins acentuadamente preventivos.¹²⁰ Continuando tal distinção, destacam ainda os autores que:

A perda alargada, por outro lado, não somente restitui o estado anterior à prática do crime em razão do qual há condenação, como também busca o confisco de bens presumivelmente oriundos de outras práticas delitivas. [...] E por extrair do condenado, legitimamente, algo que não lhe pertence, a perda alargada novamente revela-se distinta das penas.¹²¹

Retornando às normatizações, salienta-se que a Convenção de Viena de 1988, já defendia as vantagens de os Estado adotarem medidas relacionadas à inversão do ônus da prova em relação à origem de certos bens.¹²² Todavia, dentre às citadas anteriormente, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado de 2000, também chamada de Convenção de Palermo, e a Convenção de Mérida de 2003 contra a corrupção, se mostram principais marcos da discussão sobre o Confisco Alargado.

Tais Convenções influenciaram fortemente todas as demais regulamentações do tema, como a previsão na Diretiva 2014/42 da União Europeia, a inclusão por Lei no ordenamento português, e, as inúmeras propostas legislativas no Brasil como os PLs 3912/15, 4003/15, 4268/16, 3855/2019 (antigo PL 4850/2016) e, mais recentemente, o Projeto de Lei 882/2019, também chamado pacote anticrime, ainda em trâmite legislativo.

As previsões normativas acima expostas serão trabalhadas detalhadamente afrente, contudo, um ponto fica desde já evidenciado. Independentemente do instrumento no qual está presente o Confisco Alargado, todos guardam uma relação comum entre si, que é a previsão de aplicação do mecanismo à crimes relacionados às organizações criminosas, seja diretamente, ou indiretamente pela previsão de delitos como corrupção ou tráfico de drogas,

¹²⁰ DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão – Revista IBCCrim. p. 09. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbcrim/127-/?ano_filtro=2016.

¹²¹ Id. Ibid., p. 09.

¹²² MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 296. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 17 out. 2019.

ou, ainda, relacionados com crimes de colarinho branco e lavagem de dinheiro, comumente chamada nas legislações do velho continente de “branqueamento de capitais”.

Nesse sentido, cita-se, para exemplificar, o Projeto de Lei 3912 de 2015, o qual prevê a inserção do artigo 91-A ao Código Penal, com seguinte teor:

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 [...]¹²³

A citada proposta de alteração legislativa, assim como outros a exemplo do PL 4.850/2016, traz como hipóteses de incidência a prática de crimes, dentre outros, de: tráfico de drogas; comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo; tráfico de influência; corrupção ativa e passiva; concussão; facilitação de contrabando ou descaminho; lavagem de dinheiro; associação criminosa; organização criminosa; contrabando e descaminho; receptação, lenocínio, moeda falsa e tráfico de pessoas para prostituição quando praticados por organizações criminosas.

Ou seja, observa-se que a medida é prevista para crimes complexos e de difícil repressão estatal, sobretudo pela complexidade. O mesmo ocorre no cenário internacional, conforme ressaltam Cardelli e Linhares, “exige-se como pressuposto a condenação do réu por crimes elencados em rol taxativo – conforme estabelecido nos países que adotam a medida [...]”.¹²⁴

Como exemplo, cita-se países como a Suíça, onde se permite o Confisco de valores que estejam à disposição de organizações criminosas e de pessoas que apoiem ou participem de tais; também a Espanha, onde há presunção de relação entre o patrimônio desproporcional do agente e a atividade criminosa nos casos de criminalidade organizada e terrorismo.¹²⁵

Tal relação se dá pelo caráter do Confisco A largado, como medida eficaz de enfrentamento a tais organizações, pois atua não somente na recuperação de ativos, mas se mostra também medida preventiva. Em sentido semelhante ressalta Vieira:

¹²³ BRASIL. **Projeto de Lei nº 3912 de dezembro de 2015**. Acrescenta o art. 91-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para tornar possível o “confisco alargado” para determinados crimes. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074432>. Acesso em: 16 out. 2019.

¹²⁴ LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**. Brasília, v. 41, n.2, 2016. p. 138.

¹²⁵ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 20.

[...] com a recente crise económico- financeira, o *White collar crime* passou a ribalta e, com isso, o confisco recebeu um novo impulso fundador: a investigação, a perseguição e, sobretudo, a consciência social da danosidade do crime económico aumentou substancialmente, legitimando a adoção generalizada de medidas profiláticas da mesma índole. Se o principal estímulo para a prática destes crimes é o lucro, só adequadas medidas económicas antagónicas o podem combater. A reação penal deve anular a motivação criminal. ¹²⁶ (Grifo do autor)

Por fim, destaca-se que o atrelamento é tamanho que seria pouco elucidativo toda a análise feita sem que se promova breve perquirição sobre o crime organizado e a lavagem de capitais.

2.1 A APLICAÇÃO DO CONFISCO ALARGADO NA ESFERA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E DA LAVAGEM DE CAPITAIS

Ao longo da história do Direito Penal nota-se a evolução de dois planos, o das espécies de bens jurídicos tutelados e o do perfil dos criminosos. Em relação ao primeiro grupo predominava a tutela de bens individuais, como o furto, presente desde o Código de Hamurabi e o estelionato já previsto no Direito Romano, sendo que modernamente se começou a discutir bens jurídicos difusos e coletivos. ¹²⁷

Quanto ao criminoso, a preocupação costumava ser com crimes praticados por agente único, destaca-se que a versão original do Código Penal, inclusive, previa poucas espécies criminosas plurissubjetivas, a exemplo do crime de quadrilha ou bando e a rixa. ¹²⁸ Contudo, o cenário atual do direito penal é justamente o inverso, como bem assevera Greco Filho:

Na atualidade, a preocupação maior é a dos crimes praticados por intermédio de empresas, como os delitos contra a ordem económica, prevendo-se, inclusive, a criminalização da pessoa jurídica. E, sem dúvida, os crimes praticados por organizações criminosas como o tráfico de drogas, o tráfico ilícito de armas, o tráfico de seres humanos, a lavagem de dinheiro etc., verdadeiras empresas criminais que constituem real e altamente danoso poder paralelo ao regular poder do Estado, e que pode não se limitar a fronteiras constituindo a chamada criminalidade transnacional. ¹²⁹

Conforme asseveram Tenório e Dias Lopes a realidade social anterior a edição do Código Penal, em 1940, era focada nos crimes contra o patrimônio e contra a vida, delitos cometidos em sua ampla maioria em uma única cidade e só eventualmente com a participação

¹²⁶ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 16 – 17.

¹²⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 09.

¹²⁸ Id. Ibid., p. 09.

¹²⁹ Id. Ibid., p. 09.

de mais de uma pessoa. A realidade se alterou com a modernização, a medida que “as estradas de chão batido ou meros caminhos foram substituídas pelo asfalto” houve um aumento do deslocamento e o surgimento do que os autores chamam de “criminosos profissionais”, indivíduos que vivem das benesses da ilegalidade.¹³⁰

O surgimento do criminoso profissional e a proliferação de crimes que não deixam vestígios, os quais a própria existência tem de ser investigada, resultou na reunião de criminosos. Tais profissionais raramente tinham ocupação lícita, e, quando tinham, era de renda desprezível se comparada à do crime. A complexidade de certos crimes, ainda, necessitava de ações concatenadas e pessoas detentoras de habilidades que de fato só profissionais possuíam. Tais fatores, atrelados com a alta lucratividade são a gênese do crime organizado.¹³¹

Cardelli e Cicero Linhares destacam que o homem, ser dotado de personalidade e livre arbítrio, acaba enxergando os crimes econômicos como uma conduta social, não se considerando como criminoso, mas um grande empreendedor. O delinquente passa a notar os lucros como forma de autogratificação, uma forma de compensação a ser obtida em fase do sopesamento dos riscos e dos ganhos, de modo que não há crime sem motivação.¹³²

Faccioli, ao fazer verdadeira linha do tempo sobre o surgimento e a evolução do crime organizado no cenário brasileiro ressalta seu embrião já na época da colonização, com a deportação de criminosos pela Coroa Portuguesa. Dentre as principais organizações criminosas presente em nossa história cita, inevitavelmente, os cangaceiros, movimento armado surgido no Nordeste no final do século XIX especializado em saques, sequestros e extorsões; tal entidade caracterizava-se como organização justamente por sua estrutura diferenciada da “banditagem comum”, assim como pelas regras de conduta e liderança e espírito de lealdade.¹³³

Cita o autor ainda uma das mais antigas e aquela que deve ser a estrutura criminosa mais aceita em nosso país, o jogo do bicho. A espécie de sorteio foi criada por João Batista Viana Drummond para melhorar as finanças do Jardim zoológico da Vila Isabel (RJ), onde o apostador escolhia dentre os animais do zoológico por uma sequência numérica

¹³⁰ TENÓRIO, Igor; DIAS LOPES, Inacio Carlos. **Crime organizado**: o novo direito penal: até a lei 9.034/95. 1.ed. Brasília: Editora Consulex, 1995. p. 33 – 35.

¹³¹ TENÓRIO, Igor; DIAS LOPES, Inacio Carlos. **Crime organizado**: o novo direito penal: até a lei 9.034/95. 1.ed. Brasília: Editora Consulex, 1995. p. 36 – 40.

¹³² LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n.2, 2016. p. 123.

¹³³ FACCIOILLI, Ângelo Fernando. **Crime organizado**: origens, desenvolvimento e reflexos jurídicos. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 59 – 64.

representativa. O sucesso da modalidade de apostas foi tamanho que se difundiu rapidamente por outras cidades e territórios; atualmente funciona a descoberto sob o olhar das autoridades ostensivamente.¹³⁴

Contemporaneamente, ocorreu uma verdadeira mudança na qualidade dos crimes praticados por organizações criminosas e os ganhos deles advindos. As “empresas criminosas”, termo usado por Rodolfo Tigre Maia, evoluíram na busca de crimes mais rentáveis. Crimes como a extorsão (venda de proteção) e modalidades “sem vítimas” como prostituição e jogos de azar deram espaço à tipos mais lucrativos como o tráfico de armas de fogo e entorpecentes, pornografia, corrupção e associação à agentes públicos.¹³⁵ Ainda modernamente:

[...] destacam-se pela administração e aquisição de negócios lícitos como forma de investir os ganhos ilícitos, otimizando-os, e, sobretudo, tornando-os “limpos”, inclusive, como estratégia para prática de ilícitos mais sofisticados, tais como os crimes contra a economia popular, o sistema financeiro e a ordem tributária [...] ¹³⁶
(Grifo do autor)

Quase que juntamente com o crime organizado, desenvolve-se a lavagem de dinheiro, como destaca Barros:

[...] a lavagem multiplicou-se no mesmo ritmo em que se deu o crescimento da criminalidade organizada, pois o desenvolvimento progressivo desta última passou a depender do êxito do processo de lavagem do lucro *sujo*, proveniente dos crimes praticados por criminosos do gênero.¹³⁷ (Grifo do autor)

A lavagem de dinheiro é o mecanismo utilizado pelos criminosos para dar aparência lícita ao patrimônio obtido por meios delituosos. Sua raiz, nos moldes que se conhece hoje, remonta aos Estados Unidos e ao caso de Al Capone, que por volta de 1920 construiu uma das maiores organizações criminosas da época, lucrando com a venda de bebidas ilegais. Assim como Meyer Lansky, integrante de organização atuante na região da Florida e Las Vegas, envolvida com jogos, tráfico de entorpecentes e corrupção de funcionários públicos.¹³⁸

É em decorrência destes casos que se passou a utilizar a expressão *Money laundering* para se referir aos mecanismos como os utilizados pela máfia entre 1920 e 1930. Por volta de tais décadas a máfia criminosa nos Estados Unidos adquiria inúmeros negócios para mesclar seu patrimônio ilícito com as rendas lícitas. Assim, por derradeiro, os Estados Unidos foram

¹³⁴ Id. Ibid., p. 61.

¹³⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)** Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 25.

¹³⁶ Id. Ibid., p. 25.

¹³⁷ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p.24.

¹³⁸ Id. Ibid., p. 23.

pioneiros no combate a lavagem de dinheiro, preocupação que se espalhou para o resto do mundo a partir, principalmente, da Segunda Guerra mundial.¹³⁹

Os motivos das atividades criminosas organizadas, para muitos, podem ser resumidos ao poder, a cobiça e a ganância; o aproveitamento de ativos ilícitos é tão antigo quanto a própria prática de crimes. Outrossim, as mudanças de tais técnicas, sobretudo de lavagem de dinheiro, além de retroalimentarem as atividades delitivas provocam a inserção de capitais ilícitos no sistema financeiro das economias nacionais, provocando sequelas como, por exemplo, a desmoralização da administração pública, a impunidade de criminosos poderosos, e a crise no sistema financeiro.¹⁴⁰

Ademais, de suma importância se mostra o asseverado por Zanluca:

O crime organizado é um fenômeno social de longa data. No entanto, somente no último século tornou-se um elemento de grande preocupação social, em razão de sua crescente agressividade contra o Estado e os direitos de seus cidadãos. Devido a sua grande organização e, normalmente, constituído por um núcleo fechado de integrantes, o que resulta em um isolamento dos ambientes externos, os meios convencionais de investigação, como perícia, interrogatórios e observações, não se fazem suficientes para a elucidação de fatos envolvendo a criminalidade organizada, muito menos servem para a punição dos envolvidos.¹⁴¹

Acerca da definição exsurge o primeiro problema. Mesmo após décadas, e até séculos, da presença dessa espécie delitiva, não há uma definição que abranja universalmente todas as espécies de organizações criminosas. O que acaba ocorrendo é que cada Estado define o que considera como tal.¹⁴²

Necessário ressaltar que não se deve confundir “associações criminosas” e “organizações criminosas”. Acerca das associações criminosas, salienta-se que se trata da hipótese prevista no art. 288 do Código Penal, o qual preceitua *in verbis* “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”¹⁴³. Como se vê, trata-se de mera reunião com o fim de cometer crimes.

O Código Penal previa, anteriormente, quando de sua edição em 1940, o crime de quadrilha ou bando, o qual por meio da Lei 12.850/2013 foi redefinido para a terminologia de associação criminosa, com a redução do número de integrantes mínimos para três. Tal tipo, para Bitencourt e Busato, constitui “por sua definição, uma modalidade especial de punição,

¹³⁹ Id. *Ibid.*, p. 23 – 24.

¹⁴⁰ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)** Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 23 – 26.

¹⁴¹ ZANLUCA, Pietro Carlo Stringari. **A infiltração policial nas organizações criminosas: uma abordagem sob a ótica do princípio da proporcionalidade**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 23.

¹⁴² Id. *Ibid.*, p. 30.

¹⁴³ BRASIL. Decreto-lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 out. 2019.

como exceção ao que se poderia denominar atos preparatórios de futura infração penal [...]”.¹⁴⁴

O bem jurídico tutelado no citado tipo penal é a paz pública em seu aspecto subjetivo, mas especificamente “a sensação coletiva de segurança e tranquilidade, garantida pela ordem jurídica” que, segundo as alegações do Estado, se veem atingidos pela conduta associativa. Na realidade, a coletividade acaba tendo notícia de tais crimes somente após a repressão estatal e a escandalosa divulgação midiática, de modo que a dita ofensa pode ainda, segundo Bitencourt e Busato, ser classificada como pura presunção legal.¹⁴⁵

As organizações, por outro lado, se caracterizam por sua estrutura, articulações, relações, ordem e objetivo, além do caráter hierarquizado; são verdadeiras “empresas”,

Essas “empresas” não limitam seus lucros mais aos territórios controlados, possuem riquezas móveis com alta capacidade de multiplicação e incrível dinamismo, sendo o seu lucro proveniente de atividade de caráter legal e ilegal, formando uma espécie de “capitalismo criminal”.¹⁴⁶ (Grifo do autor)

A antiga lei que delimitava o tema, a revogada lei 9.034/95, com posterior alteração pela lei 10.217/2001, sequer traçou definição para tais entidades, deixando à criatividade dos doutrinadores tal tarefa, que na maioria dos casos implicava a adoção de definições alienígenas, sobretudo a utilizada na Convenção de Palermo, pelo seu caráter pioneiro.

Semelhante é a posição defendida por Capez para o qual a redação original da Lei 9.034/95 sequer mencionava as Organizações criminosas, ao passo que se tinha uma legislação assim denominada, mas que de fato só versava sobre quadrilha ou bando. Tal omissão legislativa provocou discussões doutrinárias, onde autores defendiam serem as organizações criminosas sinônimo de quadrilha ou bando e outros ressaltavam ser aquelas espécies mais elaboradas que esta.¹⁴⁷

A alteração dada pela Lei 10.217/2001 ampliou o objeto da parca lei para “quadrilha ou bando”, “associações criminosas de qualquer tipo” e “organizações criminosas de qualquer tipo”. Contudo, para o supracitado autor, a alteração só serviu para demonstrar que o legislador considerava as categorias listadas como sinônimos, e, ademais, a inclusão das

¹⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 227.

¹⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 233.

¹⁴⁶ ZANLUCA, Pietro Carlo Stringari. **A infiltração policial nas organizações criminosas: uma abordagem sob a ótica do princípio da proporcionalidade**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 31.

¹⁴⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação especial**. 6. ed. v. 04. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 267 – 268.

organizações criminosas sem uma conceituação de tais ensejava sua inaplicabilidade “dado que são institutos atinentes a algo que ainda não existe”.¹⁴⁸

Sobre tal alteração ressalta Siqueira Filho que representou significativo avanço na luta contra a impunidade, trazendo razoáveis condições para combater a criminalidade profissional, assim como a de “esquadrões da morte”, grupos dedicados ao sequestro, tráfico de drogas, roubo de cargas e automóveis. “É fundamental que se procure desbaratar essas organizações, que têm atuado, lamentavelmente, com sucesso, lesando bens jurídicos bastante relevante e levando ao desespero a população brasileira”.¹⁴⁹

A Convenção de Palermo contra o crime organizado, em 2000, foi de fato o marco para as definições acerca de tal espécie delitiva e irradiou seus efeitos para ordenamentos de diversos países, inclusive o Brasil, por ser país signatário. Atualmente, temos no cenário penal definição de organização criminosa dada pela Lei 12.850/2013, qual seja:

Art. 1º [...] § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

[...]

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

[...] ¹⁵⁰

Acerca da definição legal explica Zanluca:

O requisito estrutural fica evidente quando o legislador optou por exigir número mínimo de integrantes, quatro ou mais pessoas. Além disso, é necessária uma estrutura mínima entre os integrantes para que a organização funcione de forma fluida. Para isso, há a divisão de atividade entre os integrantes, mesmo que de forma informal. Por isso, normalmente, as organizações criminosas contam com o chefe ou líder da organização, isto é, alguém que planeja os crimes e dá ordens de forma que a organização tenha fluidez. [...] O crime de participação em organização criminosa é um crime formal, o que significa dizer que, estando constituída a organização, não é necessário que cometam algum crime finalístico para caracterizar o crime de participação na organização, bastando, apenas, a intenção de obter o proveito ilícito.¹⁵¹

¹⁴⁸ Id. Ibid., p. 269 – 270.

¹⁴⁹ SIQUEIRA FILHO, Élio Warderley de. **Repressão ao crime organizado**: inovações da Lei 9.034/95. 2. ed, 4ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006. p. 37 – 38.

¹⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 05 out. 2019.

¹⁵¹ ZANLUCA, Pietro Carlo Stringari. **A infiltração policial nas organizações criminosas**: uma abordagem sob a ótica do princípio da proporcionalidade. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 55 -56.

É de difícil aplicação um perfil único de características que se aplique universalmente a todas as organizações criminosas, sobretudo por suas singularidades, inúmeras áreas de atuação específicas, níveis de organização e bases territoriais distintas.

Contudo, pode-se citar como características centrais de tais entidades: a organização, seja por meio da seleção de seus agentes ou pela estrutura hierarquizada de comando e controle; a disciplina, pois não há espaço para questionamentos ou amadorismo; a gestão empresarial, na medida que envolve crimes que incorporam renda e agregam valor às atividades, como prostituição e jogos de azar; o paralelismo do poder de tais instituições em relação ao poder estatal; a corrupção perpetrada por subornos, infiltração de agentes e deterioração de estruturas públicas sensíveis.¹⁵²

Greco Filho cita outras características como: a especialização de tarefas, de modo que cada um exerça atividade predominante (como por exemplo no tráfico de drogas, onde temos a figura do importador, transportador, destilador, o financiador, o traficante de área e o traficante local); a tendência de durabilidade; a conexão com outras organizações, ou a atividade em vários ramos; a coação mediante violência ou chantagem.¹⁵³

Quanto a lavagem de capitais, encontra-se esta prevista na Lei 9.613/98, com alterações dadas pela Lei 12.683/2012. Pode-se definir a espécie delitiva conforme preceito legal, artigo 1º da Lei 9.613/98, como “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.¹⁵⁴

Destaca-se que a lavagem é um processo, concatenado e complexo, o qual, para fins didáticos e dogmáticos pode ser dividido em três etapas. A primeira etapa é a fase da ocultação, na qual o dinheiro ilícito para por primeira transformação visando se camuflar. Nessa fase comumente os agentes ocultam as quantias em bancos, casas de câmbio e outras instituições financeiras por meio de intermediários. Pelo menor lapso de tempo entre o crime e a lavagem é o ponto em que o processo criminoso é mais suscetível a ser descoberto.¹⁵⁵ Sobre essa primeira etapa destaca Tigre Maia:

¹⁵² FACCIOLLI, Ângelo Fernando. **Crime organizado**: origens, desenvolvimento e reflexos jurídicos. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 31 – 50.

¹⁵³ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 20 -21.

¹⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

¹⁵⁵ Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Secretaria de Pesquisas e Informações Jurídicas. **Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro**. Brasília: CJF, 2002. p. 33.

A primeira etapa é a do “*placement*” ou *conversão*: tendo como momentos anteriores a captação de ativos oriundos da prática de crimes e sua eventual concentração, nesta fase busca-se a escamoteação (ocultação) inicial da origem ilícita, com a separação física entre o criminoso e os produtos de seus crimes. Essa é obtida através da imediata aplicação destes ativos ilícitos no mercado formal para lograr sua conversão em ativos lícitos. [...]

Por outro lado, constata-se que a conversão não envolve necessariamente o sistema financeiro e pode ocorrer através de pura e simples aquisição de mercadorias (bens móveis e imóveis) ou de negócios.¹⁵⁶ (Grifo do autor)

A segunda etapa é a da lavagem propriamente dita, também chamada de dissimulação ou *layering*. Neste estágio os grandes volumes de dinheiro da etapa anterior são diluídos em incontáveis transações financeiras variadas e sucessivas, em multiplicidade de contas bancárias de inúmeras empresas, com sócios diferentes e regimes jurídicos dispares. O que se busca com isso é dissimuladamente dar origem lícita ao dinheiro, disfarçando sua origem. Trata-se de etapa extremamente complexa pelo alto desenvolvimento de meios de telecomunicação e internet assim como a infraestrutura criada por paraísos fiscais, de modo a possibilitar a movimentação quase que instantânea de ativos mundialmente.¹⁵⁷

A terceira fase é da integração, é nela que os ativos, já lavados, retornam ao mercado através da compra de bens e investimento nas empresas mais variadas, assim como o reinvestimento desse capital em novas atividades criminosas, gerando uma espécie de ciclo econômico.¹⁵⁸ Tigre Maia ressalta residir na etapa da integração grande possibilidade de lesão à ordem econômica, seja na afetação à livre concorrência ou à economia popular.¹⁵⁹

Por fim, o que se quis demonstrar com o explanado sobre a lavagem de capitais é a sua complexidade e sobretudo sua potencialidade de retroalimentar o crime organizado. Ademais, parece indiscutível o atrelamento das organizações criminosas com a lavagem, seja de modo instrumentalizado ou finalístico. Sobre esse ponto, conforme ressalta Barros:

Todos sabem que existe um liame extremamente forte entre organizações criminosas e lavagem de capitais. A problemática questão da criminalidade organizada atingiu tal grau de complexidade estrutural, material e de penetração político-social, que os procedimentos preventivos e repressivos de controle da situação, tidos no passado como eficientes, se tornaram absolutamente ultrapassados. [...]

Panorama de tal natureza torna inquestionável concluir que a lavagem de lucros ilícitos (bens, direitos e valores) é de suma importância para a sobrevivência das organizações criminosas não violentas. [...]

¹⁵⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)** Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 37 - 38.

¹⁵⁷ Id. Ibid., p. 38 – 39.

¹⁵⁸ Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Secretaria de Pesquisas e Informações Jurídicas. op. cit., p. 33.

¹⁵⁹ MAIA, op. cit., p. 40.

Mas a lavagem de ativos é indispensável também para os interesses de associações, facções, grupos e milícias que sobrevivem com violência na penumbra da ilegalidade.¹⁶⁰

Acerca da criminalidade organizada, além das características citadas tem-se ainda seu caráter de transnacionalidade, ou seja, irradiam seus efeitos e atuam em diferentes países e regiões. Para demonstrar tal assertiva, atrelado às características de organização e a gestão empresarial e ainda demonstrando aplicação da lavagem de capitais, cita-se matéria publicada na Folha de São Paulo:

Dono de lancha e helicóptero, chefe do PCC foi preso por hobby de luxo. Uma lancha avaliada em R\$ 6 milhões comprada por uma empresa de fachada acabou revelando o paradeiro do chefe do tráfico internacional de drogas dentro do PCC (Primeiro Comando da Capital).

[...] Na vizinhança rica, André do Rap se passava por um empresário há um ano e meio. No condomínio, pagava R\$ 20 mil de aluguel para viver em uma casa cheia de empregados.

Um dos hobbies preferidos era a lancha que mantinha, com três marinheiros à disposição. “Ele vendeu uma lancha mais velha, há mais ou menos 30 dias, por R\$ 3,5 milhões e comprou a nova”, diz delegado Fábio Pinheiro Lopes, titular da Divisão Anti-sequestro da Polícia Civil, responsável pela prisão.

De acordo com Lopes, a compra fez acender o sinal amarelo entre os investigadores. “Essa lancha foi a deixa para a gente começar a rastrear. Ficamos sabendo que quem comprou era alguém que não tinha capacidade fiscal”, disse. “Ela está em nome de um empresário que tem uma moto CG. Como um cara que tem uma moto CG tem uma lancha de R\$ 6 milhões?”

Os policiais, então, passaram a seguir a lancha. “Ontem recebemos a confirmação de o barco estava lá, mas não tínhamos a confirmação visual dele. De madrugada, descemos com 23 policiais e conseguimos prendê-lo. Ele estava com mais dois comparsas, todos os três procurados por tráfico internacional.”

[...] De acordo com o delegado, informações de agências internacionais levam a crer que André do Rap fazia a ligação com a máfia italiana. “Dois chefes da máfia italiana ‘Ndrangheta, da Calábria, foram presos há mais ou menos 40 dias na Baixada Santista pela Polícia Federal, e achamos que pode haver elos com ele.”

O tráfico ocorre via marítima, por meio do porto de Santos. A droga era enviada para Gioia Tauro, na Calábria. De lá, seguia para o resto da Europa.

Tendo vivido durante anos em Portugal e Holanda, o traficante mantinha conexões em vários países daquele continente. [...] ¹⁶¹

Como se vê, a problemática das organizações criminosas está nitidamente presente em nossa realidade, não se podendo pensar que se trata de previsão legislativa despicienda. São verdadeiras empresas criminosas, as quais pautam suas atividades na persecução do lucro, caracterizadas por sua hierarquização e sobretudo pelo poderio econômico. Como ressaltam Cardelli e Linhares, o crime organizado tem buscado dentro dos avanços tecnológicos e

¹⁶⁰ BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 30.

¹⁶¹ **DONO DE LANCHAS E HELICÓPTERO, CHEFE DO PCC FOI PRESO POR HOBBY DE LUXO. Folha de São Paulo**, São Paulo, 15 set. de 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/dono-de-lancha-e-helicoptero-chefao-do-pcc-foi-preso-por-hobby-de-luxo.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa. Acesso em: 06 out. 2019.

evoluções legais superar a repressão estatal, sendo que a evolução criminosa não consegue ser acompanhada pelos instrumentos legais de repressão.¹⁶²

É neste cenário que analisando o confisco (clássico) de bens, visto em capítulo anterior, notaremos um óbice à sua aplicação. O problema exsurge devido a um de seus pressupostos de aplicação, qual seja, a necessidade probatória do liame entre o bem a ser confiscado e a atividade criminosa, como bem ressalta Marques:

Neste conspecto [sic], sendo realidade consolidada que os institutos clássicos de Direito Penal, existentes actualmente [sic], se mostram obsoletos para levar a cabo tal desiderato, muito por força das dificuldades probatórias que estes encerram, surgem diversas medidas propostas pela doutrina e consagradas em vários ordenamentos jurídicos, que visam obviar a tais dificuldades, facilitando exponencialmente essa tarefa probatória e, concomitantemente esse congelamento, apreensão e perda dos produtos do crime.¹⁶³

Ocorre que como acaba de ser visto, uma das grandes características das organizações criminosas é sua complexidade, seja de funcionamento ou composição, o que resulta que todas suas transações e operações ilegais sejam feitas mediante lavagem de dinheiro, como ocorreu na supracitada notícia. Assim, por mais que se prove a atividade delitiva, dificilmente se consegue demonstrar o nexos desta com os bens de vultosa monta, conforme jurisprudência a seguir, o que, ao fim, gera a impunidade.

APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL – PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS AGENTES PELA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35 DA LEI 11.343/2006) – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO PRÉVIO, ESTÁVEL E PERMANENTE – MAJORAÇÃO PENA-BASE – INVIABILIDADE – APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 4º, INC. VI, DA LEI 11.343/2006 – CABIMENTO – DELITO QUE FOI PRATICADO DE MODO A ENVOLVER CRIANÇA OU ADOLESCENTE – CONFISCO DO BEM APREENDIDO – AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O OBJETO TENHA SIDO UTILIZADO PARA VIABILIZAR A CONDUTA DELITIVA – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06 – AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A INCIDÊNCIA DA MINORANTE – REDUÇÃO DA PENA – INVIABILIDADE – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO CABIMENTO. [...] Não restando comprovada, de plano, a origem ilícita do bem apreendido, ou o seu envolvimento com a prática delitiva versada nos autos, torna-se inviável o decreto de confisco. [...]

¹⁶² LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n.2, 2016. p. 136.

¹⁶³ MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 294. Disponível em: <http://revistas.lis.ulisiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 19 out. 2019.

(TJ-MG – APR: 10024120530530001 MG, Relator: Rubens Gabriel Soares, Data de Julgamento: 03/04/2018, Data de Publicação: 13/04/2018) ¹⁶⁴

Por fim, conclui-se a ineficácia do instituto do Confisco clássico de bens para atingir bens e capitais frutos de atividade criminosas de organizações criminosas, sendo, portanto, método ineficaz no combate a tais instituições, o que acaba permitindo sua proliferação e perpetuação, causando danos cada vez maiores nas instituições legais. Ressalta-se que se, na maioria dos casos, as autoridades competentes sequer conseguem comprovar a materialidade delitiva, tendo que recorrer a instrumentos como a delação e colaboração premiada, dificilmente conseguirão demonstrar o liame necessário à decretação do Confisco (clássico). É neste cenário de vácuo probatório que exsurge o Confisco alargado, como bem destaca Zanluca:

Embora, normalmente, o ônus da prova caiba a quem acusa, quando se lida com o crime organizado, esta regra processual deve ser relativizada. Há uma tendência mundial em passar ao acusado o ônus da prova acerca de seus bens e valores. O acusado teria a obrigação de comprovar a origem lícita do bem, caso não obtenha sucesso, os bens seriam confiscados ou sequestrados até a comprovação lícita dos bens pelo investigado. A Convenção de Viena de 1988, da qual o Brasil é signatário, já prevê a inversão do ônus da prova. ¹⁶⁵

O Confisco alargado, conforme já visto, mostra-se medida salutar no combate aos lucros do crime e sobretudo ao crime organizado, principalmente pelo seu caráter de ser quase que inatingível por penas privativas de liberdade. Semelhante ao que ocorre nos crimes de colarinho branco, onde, embora exilados no exterior em paraísos fiscais, o bem jurídico mais caro aos criminosos é de fato seus bens, sendo sua subtração a maior penalização possível. ¹⁶⁶ Nesse sentido se trás à baila a lição de Cardelli e Linhares:

O ponto forte das organizações criminosas está nos lucros por ela auferido, nas quais esse lucro é reinvestido em novas práticas criminosas e *sua desestruturação não mais consiste em apenas uma condenação à reclusão, pois estamos tratando de uma organização; logo surgiriam outros na cadeia de comando, mas, sim, na constrição dos produtos e proveitos obtidos pela atividade criminosa*. “Assim vale dizer que sua sustentabilidade está ligada diretamente à possibilidade efetiva de lucrar, bem como no aporte financeiro às novas formas de delinquir – esta é a regra vital das organizações criminosas”. ¹⁶⁷ (Grifo nosso)

¹⁶⁴ TJ-MG. APELAÇÃO CRIMINAL: APR 10024120530530001. Relator: Rubens Gabriel Soares. DJ: 03 de abr. 2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/566607930/apelacao-criminal-apr-10024120530530001-mg?ref=serp>. Acesso em: 06 out. 2019.

¹⁶⁵ ZANLUCA, Pietro Carlo Stringari. **A infiltração policial nas organizações criminosas: uma abordagem sob a ótica do princípio da proporcionalidade**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2017. p. 62.

¹⁶⁶ TRÊS, Celso Antonio. **Teoria geral do delito de colarinho branco**. Curitiba: Imprensa Oficial, 2006. p. 149.

¹⁶⁷ LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n.2, 2016. p. 136.

Por fim, a medida do confisco leva ao criminoso um abalo econômico, asfixiando as organizações criminosas e resultando, por conseguinte na prevenção à reincidência de tais crimes, atacando os efeitos transnacionais e o crescimento dos crimes de colarinho branco.¹⁶⁸ Efeito que só é conseguido quando na adoção da modalidade alargada.

2.2 OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS ACERCA DO CONFISCO ALARGADO

Tecidas todas as considerações necessárias à definição do Confisco alargado de bens, seu *modus operandi*, assim como sua evidente vantagem no combate ao crime organizado em relação ao Confisco clássico, resta neste ponto da pesquisa demonstrar brevemente sua previsão em instrumentos específicos da legislação internacional, afim de ficar evidenciado seu contorno.

Como já visto, o Confisco alargado está previsto nas mais variadas Convenções internacionais, como a Convenção de Viena, Convenção de Mérida e Convenção de Palermo, todas essas as quais o Brasil é signatário, devido ao movimento de cooperação internacional horizontal, promovido pela necessidade jurídica de Estados que se encontram num mesmo plano. Tal movimento de cooperação é promovido sem dúvidas pelo caráter de transnacionalidade da criminalidade organizada, uma vez que tais entidades rompem o círculo de validade e eficácia das normas locais por se estabelecerem além do seu alcance.¹⁶⁹

Para efeitos meramente didáticos será escolhida a Convenção de Palermo para análise, sobretudo por ser focada diretamente no combate ao crime organizado, assim como a Diretiva 2014/42 da União Europeia, pelo caráter estritamente focado no congelamento e perda dos instrumentos e produtos do crime. Ressalta-se que no próximo capítulo será feita análise pormenorizada do Confisco previsto em Portugal, afim de ratificar a eficácia do confisco e mostrar sua aplicação prática dentro de um ordenamento estatal.

2.2.1 A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

Aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 15 de novembro de 2000, entrando em vigor em 29 de setembro de 2003, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime

¹⁶⁸ LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n.2, 2016. p. 140.

¹⁶⁹ GEMAQUE, Sílvio César Arouck. **A necessária influência do processo penal internacional no processo penal brasileiro**. Brasília: CJP, 2011. p. 83 – 84.

Organizado Transnacional, ou Convenção de Palermo, é o principal instrumento global no combate ao crime organizado. Ela representa o reconhecimento dos países signatários sobre a gravidade do problema e um importante marco na luta contra tais entidades pela promoção da cooperação internacional sobre o tema.¹⁷⁰

Por ser o Brasil país signatário, a Convenção foi aqui ratificada pelo Decreto nº 5.015/2004, o qual ressalta expressamente em seu art. 1º a necessidade de execução dos termos da Convenção como nela se contém. O objetivo central do instrumento, como dele se extrai é promover a cooperação para combater e prevenir o crime organizado, o que é feito pela previsão de uma série de medidas que vão desde a criminalização de condutas, regras procedimentais e de instrução probatória e normas atinentes ao confisco, que são as que interessam ao presente trabalho.

Conforme preceituado no artigo 2º, alínea g da Convenção, entende-se por Confisco a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente, sendo entendido como bens os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos, segundo alínea d do citado artigo.¹⁷¹

O confisco de bens está previsto no art. 12, 1, na modalidade clássica, e nos tópicos 2, 3 e 4 na modalidade subsidiária, sendo encontrada no tópico 7 a previsão do Confisco alargado, como se nota:

1. Os Estados Partes adotarão, na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, as medidas necessárias para permitir o confisco:
 - a) Do produto das infrações previstas na presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao desse produto;
 - b) Dos bens, equipamentos e outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática das infrações previstas na presente Convenção.
2. Os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para permitir a identificação, a localização, o embargo ou a apreensão dos bens referidos no parágrafo 1 do presente Artigo, para efeitos de eventual confisco.
3. Se o produto do crime tiver sido convertido, total ou parcialmente, noutros bens, estes últimos podem ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, em substituição do referido produto.
4. Se o produto do crime tiver sido misturado com bens adquiridos legalmente, estes bens poderão, sem prejuízo das competências de embargo ou apreensão, ser confiscados até ao valor calculado do produto com que foram misturados.
5. As receitas ou outros benefícios obtidos com o produto do crime, os bens nos quais o produto tenha sido transformado ou convertido ou os bens com que tenha

¹⁷⁰ **Prevenção ao Crime e Justiça Criminal: marco legal.** Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html>. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁷¹ **BRASIL. Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

sido misturado podem também ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, da mesma forma e na mesma medida que o produto do crime.

6. Para efeitos do presente Artigo e do Artigo 13, cada Estado Parte habilitará os seus tribunais ou outras autoridades competentes para ordenarem a apresentação ou a apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para se recusarem a aplicar as disposições do presente número.

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.¹⁷² (Grifo nosso)

Como a normativa é destinada ao combate ao crime organizado, esta prevê a aplicação do Confisco à delitos específicos, os quais é ainda sugerido que os Estados membros promovam sua tipificação interna, o que já ocorreu no Brasil. Assim, de acordo com a Convenção, se aplica esta, e por conseguinte o confisco aos crimes: a) de participação ativa em organização criminosa assim como ações que de qualquer modo ajudem, incitem ou facilitem tais entidades conhecidamente; b) de lavagem de capitais ou quaisquer ações relacionadas como a posse e propriedade de estrutura visando a prática de lavagem; c) corrupção e demais crimes típicos da criminalidade de colarinho branco; d) a prática intencional de obstrução à justiça, seja por meio da intimidação, ameaça, promessa de benefícios ou uso da força física.

Ademais, será possível a aplicação sempre que se esteja diante de delitos considerados graves, que segundo entendimento da Convenção são aqueles puníveis com pena restritiva de liberdade não inferior a 4 anos, e, que envolvam grupo criminoso organizado de caráter transnacional.

O que se quis aqui demonstrar pela breve análise da Convenção de Palermo não foi uma delineação pormenorizada, o que por si só demandaria uma pesquisa específica e exclusiva sobre o tema, mas demonstrar a forte ligação entre o Confisco Alargado e os crimes cometidos por organizações criminosas ou por intermédio de lavagem de dinheiro, de modo que resta claro o caráter do Confisco como instrumento de repressão e prevenção a tais entidades.

A Convenção é como sê um passo na longa caminhada evolutiva do Confisco Alargado e sua presença no cenário penal de diversos países. Ela serve para demonstrar a importância que se vem dando a décadas para com os lucros provenientes das organizações criminosas e seu efetivo combate e desmantelamento.

¹⁷² BRASIL. **Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

2.2.2 A Diretiva 2014/42 da União Europeia

Visando reforçar a capacidade das autoridades de apreender o lucro obtido e desestruturar organizações criminosas, recuperando ativos e lucros desviados de instituições públicas e particulares, combater os incentivos financeiros ao crime, proteger a economia contra a infiltração da criminalidade, assim como o Confisco de bens a favor do Estado, o Parlamento Europeu apresentou proposta, adotada pela União Europeia quase que integralmente, para facilitar o Confisco e recuperação de ativos proveniente do crime organizado transnacional, qual seja, a Diretiva 2014/42 da UE.¹⁷³

Anteriormente à Diretiva a matéria era tratada no cenário da UE por diversas Decisões-quadro. Contudo, como bem ressalta Vieira, segundo prognóstico apresentado pela Comissão da União Europeia em 2008, constatou-se que os países membros possuíam normas muito dispares sobre o tema dificultando a eficácia da aplicação do Confisco no continente europeu como um todo.¹⁷⁴

Quanto a natureza da Diretiva, destacam Cardoso e Souza:

Trata-se de ato normativo do Parlamento Europeu que prevê diretrizes e objetivos a serem acolhidos pelos Estados-membros, afim de que se harmonizem suas legislações. O mote é a maior efetividade na repressão à criminalidade, sobretudo quando esta adquire caráter organizado e transnacional – fenômeno peculiar à criminalidade organizada.¹⁷⁵

A Diretiva já inicia tecendo considerações sobre seus fundamentos, sobretudo de validade, dos quais pode-se ressaltar os três primeiros que ressaltam o caráter de transnacionalidade e persecução ao lucro das organizações criminosas, além do potencial do Confisco em combater o lucro de tais entidades, quais sejam:

(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 detectar, 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.

¹⁷³ LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, v. 41, n.2, 2016. p. 135.

¹⁷⁴ VIEIRA, roberto D'Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 50 – 51.

¹⁷⁵ DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão – Revista IBCCrim. p. 10. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016.

(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.¹⁷⁶

A norma em comento estabelece inúmeras regras gerais atinentes ao confisco clássico, confisco civil (não baseado em condenação penal), confisco de bens de terceiros, e, é claro, o Confisco Alargado, conforme se extrai do art. 5º da norma:

1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, *caso um tribunal, com base nas circunstâncias do caso, inclusive em factos concretos e provas disponíveis, como as de que o valor dos bens é desproporcionado em relação ao rendimento legítimo da pessoa condenada, conclua que os bens em causa provêm de comportamento criminoso.*¹⁷⁷ (Grifo nosso)

Como se vê, a previsão do Confisco Alargado presente na Diretiva é em muito semelhante àquela da Convenção de Palermo, sendo suficiente para presumir a origem ilícita do patrimônio a desproporção deste em relação aos proventos lícitos do acusado. Sobre tal presunção ainda é destacado no tópico 21 do preambulo da convenção que:

Deverá ser possível decidir a perda alargada caso o tribunal conclua que os bens em causa derivaram de comportamento criminoso. O que precede não implica a obrigatoriedade de provar que os bens em causa provêm de comportamento criminoso. Os Estados-Membros poderão determinar que bastará, por exemplo, que o tribunal considere em função das probabilidades, ou possa razoavelmente presumir que é bastante mais provável, que os bens em causa tenham sido obtidos por via de um comportamento criminoso do que de outras atividades. [...]. O facto de os bens da pessoa serem desproporcionados em relação aos seus rendimentos legítimos poderá ser um dos elementos que levam o tribunal a concluir que os bens provêm de comportamento criminoso. Os Estados-Membros poderão também fixar um prazo durante o qual os bens possam ser considerados como provenientes de comportamento criminoso.¹⁷⁸

Quanto os crimes aos quais é possível à aplicação do instituto o rol é quase que idêntico ao da Convenção de Palermo, sendo despicienda a repetição, são quase que na integralidade delitos cometidos por organizações criminosas, de colarinho branco e

¹⁷⁶ 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-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁷⁷ 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-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>. Acesso em: 20 out. 2019.

¹⁷⁸ 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-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>. Acesso em: 20 out. 2019.

corruptivos, ou cometidos com lavagem de capitais, centrados em sua ampla maioria da alta lucratividade, ou ainda delitos graves, com pena máxima não inferior a 4 anos.

Ressalta-se que a Diretiva, assim como a Convenção de Palermo e outras como a de Mérida, servem ao presente trabalho, sobretudo, para ressaltar a importância que se vem dando internacionalmente ao crime organizado e suas consequências danosas, potencializadas no cenário europeu pela quase extinção das fronteiras.

Ademais, como se nota, a décadas o Confisco já é preceituado como forte instrumento no combate a tais entidades, principalmente na modalidade alargada, visando restaurar a paridade de armas entre o poder punitivo estatal e as empresas criminosas, a muito perdida pela evolução de tais modalidades delitivas. A influência dos dispositivos citados ainda é irradiada para o cenário brasileiro, que ensejou a proposição de diversos Projetos de Lei, cuja compatibilidade será analisada no próximo capítulo.

3 O CONFISCO APLICADO EM PORTUGAL E AS PROPOSTAS NO CENÁRIO BRASILEIRO: UMA BUSCA PELO CARÁTER PREVENTIVO DO INSTITUTO

O objetivo deste último capítulo é examinar a legislação e a jurisprudência de Portugal e a aplicação do Confisco Alargado como instrumento de prevenção a, principalmente, crimes cometidos por organizações criminosas.

Nas linhas que precedem foi feita ampla análise sobre o Confisco de bens e valores. Relembrando, primeiramente traçou-se o perfil do Confisco clássico de bens, presente no Código Penal brasileiro como efeito secundário da condenação, automático e classificado pela maior parte da doutrina como extrapenal, por atingir precipuamente patrimônio. Depois, ainda no primeiro capítulo, foram elencadas algumas outras medidas atinentes a atingir o patrimônio do acusado ou condenado, quais sejam, a pena de perdimento e as medidas reais assecuratórias.

O que se notou quanto a tais medidas foi: o caráter eminentemente punitivo da pena de perdimento, como espécie sancionadora subsidiária à pena privativa de liberdade, e, quanto as medidas assecuratórias, sobretudo o sequestro de bens, sua natureza jurídica de medida acautelatória, mas com reflexos na prevenção ao crime por privar a criminalidade organizada da disposição imediata de seus bens, que são também matéria prima para novos crimes.

Seguidamente, foi analisado o Confisco Alargado, sua origem, modalidades, pressuposto e limites de aplicação assim como suas nítidas vantagens no combate e prevenção ao crime, sobretudo organizado, em relação ao Confisco clássico. A pesquisa conduziu, inevitavelmente, à revisão acerca da natureza jurídica e o histórico de desenvolvimento das organizações criminosas e do delito de lavagem de dinheiro, um atrelado ao outro. Por fim, de modo a melhor fixar o Confisco Alargado foram examinadas duas normatizações sobre o tema, a Convenção de Palermo sobre o Crime Organizado Transnacional de 2000 e a Diretiva 2014/42 da União Europeia, ambos importantes mecanismos internacionais sobre o tema.

Após toda a pesquisa efetuada o que resta a esse último capítulo é uma análise do Confisco em ordenamento estatal de um país da Europa que o adote, de modo a afirmar sua aplicabilidade e conformidade aos preceitos fundamentais do direito e garantias fundamentais. Para o presente trabalho o país escolhido foi Portugal, pelo fato de já prever o Confisco Alargado desde 2002, o que já oferece boas discussões sobre o tema, além da ampla bibliografia sobre o assunto. A escolha se baseia ainda em uma similaridade social que se tem entre os países, ademais, as propostas brasileiras vão no sentido da legislação portuguesa.

O que se espera é que com a investigação citada, juntamente com a verificação das propostas legislativas presentes no cenário brasileiro, se possa, finalmente concluir se o Confisco alargado é de fato medida compatível com as tendências do Direito Penal e Processual Penal internacional, apresentando assim caráter preventivo, ou, se trata-se de medida meramente punitiva, mais uma forma do estado exercer o *jus puniendi*, em nada inovando no cenário jurídico ou implicando melhor efetividade no combate ao crime.

3.1 O CONFISCO EM PORTUGAL E A PERDA ALARGADA PREVISTA NA LEI Nº 05/2002

Primeiramente imputa-se necessária sintética análise histórica da evolução do instituto do Confisco em Portugal, a fim de delimitar o surgimento do Confisco clássico, seja os motivos que o ensejaram ou os efeitos resultantes.

Tal perquirição é de importância salutar uma vez que demonstra as causas que levaram ao insucesso e a insuficiência do Confisco Clássica, o que levou, ao fim, à adoção de mecanismos mais sofisticados no combate a criminalidade, como o aqui defendido, o Confisco Alargado.

3.1.1 Breve escopo histórico sobre o Confisco em Portugal

O Confisco parece ter lugar quase que constante nos instrumentos sancionatórios estatais, desde as épocas mais remotas. Apesar das mudanças ideológicas e práticas ao longo dos anos sua perenidade parece milenar.¹⁷⁹ Em Portugal, a origem do instituto remonta ao período das ordenações.

Neste momento histórico, a medida se resumia basicamente ao confisco geral, em que um determinado fato gerador específico permitia a transferência do patrimônio do responsável integralmente.¹⁸⁰ Era essencialmente uma medida política e econômica, ressalvada para crimes políticos e econômicos pautados no enriquecimento, sendo de frequência considerável a sua aplicação.¹⁸¹

¹⁷⁹ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 340, versão *kindle*.

¹⁸⁰ VIEIRA, roberto D'Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 78.

¹⁸¹ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universalidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 10.

Como ressalta Correia, “perante estes objetivos económicos [sic] e políticos, não é de estranhar que o confisco tenha gradualmente aumentado de frequência, atingido o seu auge com as Ordenações Filipinas” em um cenário onde o engrandecimento do poder central, típico do Estado absoluto provocou paulatinamente o endurecimento do mecanismo.¹⁸²

Com as mudanças ocorridas a partir do século XVIII, principalmente decorrente das ideias iluministas, em um movimento que Duarte classifica como “uma tentativa de humanizar a justiça, e de não permitir que o criminoso e sua família fossem ‘atirados’ para a miséria”¹⁸³, o Confisco geral foi abolido do Direito português pela Constituição de 1822. Movimento seguido pelas seguintes, em 1826, 1838, 1911 e 1933, com exceção da Constituição de 1976 que deixou o tema em aberto ao legislador ordinário.¹⁸⁴

Sobre os motivos dessa mudança de cenário ressalta Duarte que:

Face à evolução da doutrina penalista e ao estabelecimento das finalidades de prevenção geral e especial, o confisco geral não se coadunaria com a necessidade de ressocialização do agente do crime até porque, muitas das vezes, implicaria dolorosas consequências para terceiros nem, tão pouco, era exigido pela sociedade em geral e para a demonstração da validade das normas violadas.¹⁸⁵

Como assevera Correia, nestas idas e vindas da legislação portuguesa a proibição (constitucional) do confisco geral nunca impediu a edição de novas normas visando a apreensão e a perda dos instrumentos, produtos e vantagens do crime, mesmo que sob diferentes nomes. O que de fato ocorreu foi que, em face da proibição somente do confisco geral, a modalidade especial passou a estar presente desde o Alvará de 4 de junho de 1825, sendo mais tarde no Código Penal de 1886 elevado ao status de efeito não penal da condenação.¹⁸⁶

Modernamente, o atual Código Penal português prevê o Confisco nos artigos 109, 110 e 111, que serão trabalhados a frente. Contudo, desde já resta ressaltar que nos dias atuais, sobretudo devido a crise econômico-social e financeira, os mecanismos de Confisco têm se mostrado uma das principais preocupações estatais, principalmente em atenção à

¹⁸² CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 398, versão *kindle*

¹⁸³ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universalidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 10.

¹⁸⁴ VIEIRA, roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 78 – 79.

¹⁸⁵ DUARTE, op. cit., p. 10.

¹⁸⁶ CORREIA, op. cit., Posição 451, versão *kindle*.

determinadas espécies delitivas de lucros volumosos em que os mecanismos penais tradicionais mostram cansaço no combate.¹⁸⁷

3.1.2 O Confisco Clássico de instrumentos, produtos e vantagens do crime e o Confisco Alargado da Lei n.º 5/2002

Atualmente, o Confisco (clássico), sob a nomenclatura de perda, previsto no Código Penal português se baseia nos artigos 109, 110 e 111. Aqui, preferiu o legislador dividir os objetos relacionados ao crime em: instrumentos, produtos e vantagens.¹⁸⁸ Sobre essa distinção, pautada em pressupostos materiais e processuais distintos, bem como políticas criminais diversas bem ressalta Correia que:

O direito penal português atual assenta ainda hoje na velha distinção, por vezes difícil de estabelecer, entre a “perda de instrumentos ou produtos” (artigos 109.º e 110.º do CP) e a “perda de vantagens” (artigos 111.º e 112.º do CP) do crime. [...] Tal como na generalidade dos sistemas europeus continentais, existe entre nós uma separação entre estas duas realidades distintas. Uma coisa (confisco dos instrumentos ou dos produtos do crime) não pode ser confundida com a outra (confisco das vantagens do crime).¹⁸⁹

Nota-se o exposto pela clara distinção feita no Código Penal português, que separou inclusive em artigos separados a matéria, como se nota:

Art. 109.

1 - São declarados perdidos a favor do Estado os instrumentos de facto ilícito típico, quando, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem públicas, ou oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos, considerando-se instrumentos de facto ilícito típico todos os objetos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a sua prática.

2 - O disposto no número anterior tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz.

3 - Se os instrumentos referidos no n.º 1 não puderem ser apropriados em espécie, a perda pode ser substituída pelo pagamento ao Estado do respetivo valor, podendo essa substituição operar a todo o tempo, mesmo em fase executiva, com os limites previstos no artigo 112.º-A.

4 - Se a lei não fixar destino especial aos instrumentos perdidos nos termos dos números anteriores, pode o juiz ordenar que sejam total ou parcialmente destruídos ou postos fora do comércio.

Art. 110.

1 - São declarados perdidos a favor do Estado:

¹⁸⁷ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 11.

¹⁸⁸ VIEIRA, Roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 79.

¹⁸⁹ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 1554, versão *kindle*.

a) Os produtos de facto ilícito típico, considerando-se como tal todos os objetos que tiverem sido produzidos pela sua prática; e

b) As vantagens de facto ilícito típico, considerando-se como tal todas as coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem.

2 - O disposto na alínea b) do número anterior abrange a recompensa dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito típico, já cometido ou a cometer, para eles ou para outrem.

3 - A perda dos produtos e das vantagens referidos nos números anteriores tem lugar ainda que os mesmos tenham sido objeto de eventual transformação ou reinvestimento posterior, abrangendo igualmente quaisquer ganhos quantificáveis que daí tenham resultado.

4 - Se os produtos ou vantagens referidos nos números anteriores não puderem ser apropriados em espécie, a perda é substituída pelo pagamento ao Estado do respetivo valor, podendo essa substituição operar a todo o tempo, mesmo em fase executiva, com os limites previstos no artigo 112.º-A.

5 - O disposto nos números anteriores tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz.

6 - O disposto no presente artigo não prejudica os direitos do ofendido.¹⁹⁰

Primeiramente, quanto aos instrumentos do crime, preceituados no art. 109 do citado Código Penal, estes se referem aos objetos utilizados no delito, semelhante ao presente no art. 91, II, *b*, do Código Penal brasileiro. Por outro lado, em relação aos produtos e vantagens é notada diferenciação que não ocorre nas terras tupiniquins.¹⁹¹

Produtos, aqui, se referem aos objetos que surgiram, foram criados ou produzidos pelo crime, sendo esse o pressuposto, não sendo necessária consumação nem a imputação ao acusado, bastando serem utilizados na atividade ilícita.¹⁹² Como bem ressalta Correia, tanto os instrumentos quanto os produtos do crime devem necessariamente ser confiscados devido a sua periculosidade inerente, se mostrando o confisco medida eminentemente preventiva, como ressalta o autor:

Pela sua própria natureza ou pelas circunstâncias do caso concreto, estes objetos não podem continuar na disponibilidade do visado. Num sistema processual penal, progressivamente preocupado com a prevenção criminal, a perda de instrumentos e produtos do crime não pode deixar de ter um lugar de destaque.¹⁹³

As vantagens, que podem ser compostas de coisas corpóreas ou incorpóreas, representam o benefício patrimonial auferido pelo agente, sendo imperioso ressaltar que não

¹⁹⁰ PORTUGAL. **Código Penal Português**. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708231200/73474000/diploma/indice>. Acesso em: 24 out. 2019.

¹⁹¹ VIEIRA, roberto D'Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 79.

¹⁹² DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 12.

¹⁹³ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 1580, versão *kindle*.

precisam provir diretamente do crime, sendo possível o confisco de bens de valor equivalente quando não viável em espécie.¹⁹⁴

A vantagem patrimonial pode ser instantânea, continuada ou diferida. Na primeira, mais comum, o benefício surge e se caracteriza com a prática do ilícito, a vantagem ingressa no patrimônio do acusado e pode já ser quantificada, como é o caso do valor recebido para a prática de ato corruptivo. A vantagem continuada, por outro lado, se prolonga ao longo do tempo, como ocorre com o uso de direitos alheios, que pode se dar por longo tempo. Por fim, na modalidade diferida, esta pode ser postergada para momento futuro, como o crime cometido mediante promessa de pagamento.¹⁹⁵

Cabe por bem ressaltar que até 2017 os instrumentos e produtos possuíam requisitos iguais para a aplicação, quais sejam, a vinculação com o crime e o caráter de periculosidade à segurança das pessoas, a moral, a ordem pública ou risco de reutilização criminosa. Ocorre que por meio da Lei nº 30 de maio de 2017, a qual alterou significativamente os arts. 109 e 110, a disciplina dos produtos do crime foi alterada. Assim, atualmente, exige-se para o Confisco dos produtos e vantagens a origem com o crime, e, para os instrumentos, o citado requisito somado à algum nível de periculosidade.¹⁹⁶

Ademais, encontra-se presente no Código Penal português outras espécies de Confisco. O art. 109, § 3º e o art. 110, § 4º, conforme dispositivo já citado integral, permitem espécie de confisco por equivalência, semelhante ao aplicado no cenário brasileiro, na impossibilidade de se alcançarem os bens concretamente provenientes do crime.¹⁹⁷

Além deste, incluído pela Lei nº 30 de 2017, tem-se Confisco sem condenação penal, possibilidade em que os bens são apreendidos quando o processo não puder ser iniciado pela falta de comprovação da autoria delitiva ou morte do acusado, ou se o processo não puder prosseguir por tais razões. Essa alteração visou, em suma, adequar a legislação à Diretiva 2014/42 da UE.¹⁹⁸

Quanto a natureza jurídica do instituto, Correia divide a análise entre o confisco dos instrumentos e produtos do crime, e, por outro lado, das vantagens. Quanto aos primeiros classifica-os o autor como medidas sancionatórias análogas às medidas de segurança, pela

¹⁹⁴ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 13.

¹⁹⁵ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 1824, versão *kindle*.

¹⁹⁶ VIEIRA, roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 80.

¹⁹⁷ Id. *Ibid.*, p. 80.

¹⁹⁸ Id. *Ibid.*, p. 81.

índole acentuadamente preventiva e pelo distanciamento do caráter de efeito da condenação uma vez que pode ser decretada mesmo que não reste condenação (o Código Penal exige tão somente a prática de ilícito).¹⁹⁹

Em relação às vantagens, igualmente não se pode falar em efeito da pena, tampouco pena acessória, visto que o requisito para aplicação é tão somente a prática de ilícito típico, e não condenação, assim, o confisco não pode ser acessório daquilo que pode não existir. Ocorre que o confisco das vantagens também se distancia do caráter de medida de segurança vez que não se baseia em periculosidade. Logo, como ressalta Correia, não é por acaso que o legislador retirou o Confisco do capítulo atinente as penas ou às medidas de segurança, dando-lhe capítulo próprio de “perda de instrumentos, produtos e vantagens”.²⁰⁰

Ao presente trabalho, importa fundamentalmente o Confisco das vantagens, por ser esse o ponto fulcral das organizações criminosas, seja para estas próprias ou para as autoridades no seu combate. O confisco de tais verbas se mostra nesse cenário indispensável medida preventiva, como bem destaca Correia:

O efeito pedagógico, resultante da anulação direta (mediante o confisco da própria vantagem) ou indireta (mediante o confisco do seu valor ou dos objetos adquiridos ou trocados por ela ou em que ela se transformou ou converteu) dos proventos do crime, é essencial para a prevenção da criminalidade económica. Não está em causa a imposição de um mal, mas a supressão dos benefícios do crime, cuja manutenção na esfera do visado poderia induzi-lo à prática de novos ilícitos e criar na comunidade perniciosas sensações de impunidade. [...]

Se não conseguir impedir estes ganhos, muitas vezes astronómicos, o Estado dificilmente conseguirá ganhar a luta contra o crime económico e impedir a sua reprodução. O confisco das vantagens do crime tornou-se, portanto, num elemento fundamental e imprescindível da luta contra aquele, sendo uma consequência “natural” em alguns tipos de criminalidade, onde as sanções penais clássicas (ainda que exasperadas) se mostram ineficazes.²⁰¹

Como já ressaltado no capítulo anterior, no qual se discorreu sobre o Confisco Alargado em geral, as medidas tradicionais tendem a se mostram ineficazes em face da criminalidade moderna. Mesmo em Portugal, onde ocorreu progressivo alargamento e fortalecimento do mecanismo, como, por exemplo, pela perda de valores equivalentes às vantagens, o fenómeno se mantém.

Em caráter um tanto quanto pioneiro, ao menos se comparado ao cenário brasileiro, seguindo às evoluções ocorridas nas Convenções e Tratados internacionais Portugal já prevê

¹⁹⁹ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. posição 1768, versão *kindle*.

²⁰⁰ Id. *Ibid.*, posição 2067, 2095, versão *kindle*.

²⁰¹ Id. *Ibid.*, posição 2040, versão *kindle*.

modalidade de Confisco Alargado desde 2002, incluída pela Lei n.º 05/2002 sob a nomenclatura de perda alargada:

O modelo processual penal português do confisco assenta assim numa trilogia: perda de instrumentos ou produtos do crime (artigos 109.º e 110.º do CP), perda de vantagens (artigos 111.º e 112.º do CP) e perda alargada (artigos 7.º e segs. da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro). Cada um destes mecanismos tem objetivos, campos e pressupostos diferentes, por forma a abranger um vasto leque de situações e a provar que, entre nós, o crime não compensa.²⁰²

A Lei n.º 05/2002 prevê uma série de medidas atinentes ao combate ao crime organizado e crimes financeiros. Contudo, o que mais interessa ao presente trabalho é o artigo 7º da Lei, o qual prevê o Confisco Alargado:

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.²⁰³ (Grifo nosso)

Como se vê pelo enunciado da norma, o Confisco Alargado incide sobre os crimes elencados no artigo 1º da mesma, quais sejam: tráfico de estupefacientes; terrorismo e organizações terroristas; tráfico de armas; tráfico de influência; recebimento de vantagem indevida; corrupção ativa e passiva; peculato; participação econômica em negócios; branqueamento de capitais; associação criminosa; pornografia e lenocínio de menores; danos à programas informáticos; tráfico de pessoas; contrafação de moeda ou título equiparado; e, lenocínio, contrabando e tráfico e viciação de veículos furtados quando praticados por organizações criminosas.

Nota-se que são crimes que, em geral, geram alta lucratividade ao criminoso, todavia, também se extrai do dispositivo um tratamento bipartido dado pelo legislador que

²⁰² CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. posição 1554, versão *kindle*.

²⁰³ PORTUGAL. **Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro**. Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira e procede à 2ª alteração à Lei 36/94, de 29/9, alterada pela Lei 90/99, de 10/7, e 4ª alteração ao DL 325/95, de 2/12, alterado pela Lei 65/98, de 2/9, pelo DL 275-A/2000. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis&ficha=1&pagina=1. Acesso em: 28 out. 2019.

dividiu em duas categorias a aplicação, uma que sempre incidirá e outra que conjuga o crime à prática por organização criminosa.²⁰⁴ No entanto, basta breve análise dos tipos elencados para concluir que são delitos que comumente, mas não em regra, são praticados por organizações criminosas.

Quanto ao rol de crimes, João Conde Correia ressalta que este não pode ser alargado pelo órgão jurisdicional, seja a crimes com idênticos ou maiores proventos econômicos, sob a pena de se ferir o princípio da legalidade. Todavia, tece o autor críticas ao elenco de crimes, uma vez que inclui delitos de pouca rentabilidade e exclui outros de grande potencial lucrativo, “as escolhas efetuadas são, assim, insuficientes, polémicas e pouco inteligíveis, dificilmente se deixando reconduzir a um denominador comum que explicita a política e a mens legislatoris [sic].”²⁰⁵

O primeiro requisito para aplicação do mecanismo é a condenação por um dos crimes pressupostos, acima listados. Necessária a ressalva quanto ao termo “condenação”, repousando aqui uma primeira diferença para com o Confisco Clássico português, uma vez que este necessitava tão somente da ocorrência de fato ilícito típico. Nesse cenário não haveria de se falar em Confisco caso ocorresse absolvição. Quanto à condenação, ainda, ressalta Marques:

De facto, apesar de a Lei nada referir quanto à espécie e medida de pena exigida para decretar o confisco, parece consensual na doutrina que a condenação tem que passar pela fixação de pena de prisão efectiva imposta ao arguido, por questões de adequação e proporcionalidade. De facto, dado o carácter incisivo e gravoso que o confisco repercute nos direitos patrimoniais do arguido, não seria admissível a sua aplicação se ao mesmo fosse imposta uma pena de multa, uma dispensa de pena ou mesmo uma condenação em pena suspensa.²⁰⁶

Correia, no entanto, se posiciona em sentido diametralmente oposto. Para o autor, seria irrelevante a natureza da pena aplicada ou o *quantum*, pois restringir a aplicação do mecanismo por questões de proporcionalidade subverteria toda a política criminal pretendida pelo legislador, que inclusive não estabeleceu tal critério. “Os bens confiscados podem ser independentes do crime do catálogo pelo qual o arguido foi condenado, não fazendo, por isso, sentido associar a natureza da pena fixada com a possibilidade da perda.”²⁰⁷

²⁰⁴ VIEIRA, roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 83; 86 – 87.

²⁰⁵ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 2204, versão *kindle*.

²⁰⁶ MARQUES, Paulo Silva. O Confisco Ampliado no Direito Penal português. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 299. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 29 out. 2019.

²⁰⁷ CORREIA, op. cit., posição 2204, 2232, versão *kindle*.

O segundo requisito é, por lógico, a existência de patrimônio do réu. Destaca-se que a noção de patrimônio estabelecida na Lei é ampliada de modo a abranger os bens de titularidade do réu (aqueles que lhe pertencem formalmente) e os que estejam efetivamente sobre seu domínio e benefício. Quanto a estes últimos, o ponto crucial é estabelecer se o arguido possui poder decisório e de beneficiamento sobre os bens, mesmo que sejam formalmente de titularidade de terceiros; previsão que visa combater o que comumente ocorre em paraísos fiscais, onde pessoas jurídicas são constituídas unicamente para dissimular beneficiários de patrimônios ilícitos.²⁰⁸

Quanto a essa primeira categoria de bens, presente no art. 7º, § 2º, alínea *a* da Lei, o marco é a constituição do réu como arguido, sendo entendido este como o momento em que o sujeito é constituído formalmente como suspeito por autoridade policial ou judiciária, segundo os critérios estabelecidos no Código de Processo Penal português (arts. 57 a 59).²⁰⁹

Por outro lado, as alíneas *b* e *c* versam que também se tratam de bens do condenado aqueles transferidos a terceiros a título gratuito ou com contraprestação irrisória e recebidos pelo condenado mesmo sem ser possível determinar seu destino. Ambas as hipóteses se limitam a prazo de 5 anos desde a constituição como arguido, podendo o réu se opor ao confisco provando sua propriedade sobre os bens antes de tal quinquênio. Como ressalta Vieira o prazo de 5 anos é o equivalente ao exigido para guarda de documentos fiscais, por isso seria prazo máximo, que se ultrapassado seria oneroso em excesso ao réu.²¹⁰

Marques destaca aqui o problema da tutela do interesse de terceiros de boa-fé, uma vez que cabe unicamente ao Ministério Público provar a gratuidade, ou quase, da doação e o amoldamento ao prazo de 5 anos:

De facto, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, a nossa Lei não parece tutelar terceiros de boa fé, que tenham adquirido legalmente os bens, parecendo a Lei ir no sentido de se prescindir da prova dessa doação ou transmissão. Dito de outra forma, a presunção de ilicitude dispensaria o Ministério Público de provar o *animus* do autor da doação ou da transferência com contrapartida irrisória, afigurando-se a presença de uma presunção de que tais negócios foram celebrados de forma fraudulenta, impondo a esses terceiros o ónus [sic] de provar essa intenção.²¹¹

Seguindo a lógica do instituto, o terceiro requisito legal é a desproporcionalidade do patrimônio com os rendimentos lícitos do réu e, ainda, que extrapolem os provenientes do

²⁰⁸ VIEIRA, roberto D'Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 88.

²⁰⁹ Id. Ibid., p. 89.

²¹⁰ Id. Ibid., p. 90.

²¹¹ MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 302. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 30 out. 2019.

crime concreto, pois sobre estes últimos incide o Confisco Clássico. Uma vez que a lei não definiu “rendimentos lícitos”, pode-se estabelecer tais como aqueles manifestos e registrados publicamente e declarados segundo os regimes fiscais aplicáveis.²¹² Ademais, esse valor incongruente deve ser líquido e compatível com a realidade:

Não se pode considerar o preço do Ferrari comprado a crédito, sem descontar o valor da respetiva dívida. O valor bruto pode não corresponder à verdadeira situação do visado, gerando uma ficção de enriquecimento que não coincide com a realidade e que muda a natureza da medida.²¹³ Está em causa aquilo que ele efetivamente tem e não aquilo que ele parece ter. Se não for assim, em vez de repor a situação patrimonial anterior à prática dos crimes, o confisco acaba por significar uma redução inadmissível e injustificável do património lícito do arguido.²¹³

Parte da doutrina portuguesa destaca ainda a necessidade de preenchimento de um quarto requisito, que seria a demonstração de carreira criminosa antecedente, mesmo que não necessariamente baseada em prova tão contundente quanto da ação principal, mas que indique ao menos indícios de verossimilhança. O requisito seria resultante da potencialidade de recair o mecanismo sobre criminosos eventuais e ainda se cair em raciocínio circular e paradoxal de que o património desproporcional demonstra a carreira criminosa, que justifica a incongruência, e assim por diante.²¹⁴

No mesmo sentido se posiciona Duarte, para a qual a dispensa de tal “requisito” atribuiria ônus excessivo ao arguido. Para a autora, se não há de se provar a relação entre as vantagens e o crime que ensejou a condenação, no mínimo teria de se exigir evidências de ligação destes com atividades ilícitas anteriores. Ainda, a falta de tais provas teria o condão de fazer o Confisco recair sobre crimes de natureza diversa dos catalogados na Lei.²¹⁵

Contudo, a posição não é unanime, tampouco dominante. Conclusão que chega Marques, por exemplo, que apesar de duras críticas, inclusive atribuindo caráter “pernicioso” a presunção de carreira criminosa com base em única condenação, conclui:

Neste conspecto a base da presunção seria constituída pelos requisitos já supra mencionados, acrescida da demonstração de uma atividade criminosa em conexão com os crimes de catálogo. Contudo, não é essa a solução que parece resultar da letra da Lei. De facto, o legislador parece presumir, que o arguido uma vez condenado por um dos crimes do catálogo, todo o seu património (adquirido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido) se presume ter por fonte a

²¹² CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 2284, versão *kindle*.

²¹³ Id. *Ibid.*, posição 2312, versão *kindle*.

²¹⁴ VIEIRA, roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 93 – 94.

²¹⁵ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universalidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 24.

referida atividade criminosa sem mais. É a conclusão que nos parece mais coincidente com a letra da Lei, a qual se refere no artigo 7º [...].²¹⁶

Ademais, a própria condenação por um dos crimes do catálogo gera a presunção da carreira criminosa, apoiada na máxima da experiência de que tais espécies delitivas pressupõem carreira criminosa anterior, que atrelada à falta de explicação sobre o incremento patrimonial permite concluir seu enlaçamento, argumento que está conforme a Diretiva 2014/42 da UE.²¹⁷

Em igual sentido se posiciona Correia, para o qual tal exigência seria restabelecer prova que a Lei quis expressamente dispensar, além de estabelecer ao Ministério Público produção de prova diabólica, impossível de se produzir, mesmo que por padrões menos exigentes.²¹⁸ Destaca ainda o autor que:

Impor ao condenado pela prática de crimes do catálogo constante da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que justifique a incongruência entre o seu património e o seu rendimento lícito, sob pena de se proceder ao seu confisco, não é um ónus desproporcionado. Ninguém melhor do que ele pode explicar a origem daquele e a inconsistência da suspeita. É essa, de resto, a solução italiana, com o acordo, quase unânime, da doutrina e da jurisprudência.²¹⁹

Aqui parece ser mais acertada a segunda posição, defendida por Correia. De fato, soa nobre uma possível exigência de prova de carreira criminosa anterior, sobretudo em atenção ao princípio da proporcionalidade, de modo a ressaltar o mecanismo ao patrimônio decorrente de atividades em consonância com os crimes catalogados. Contudo, a exigência de tal ônus probatório deturparia demasiadamente o instituto, que já foi pensado visando transpor tal dificuldade, fadando-o ao insucesso e ao desuso. Alhures, fato cristalino é a não previsão legal de tal exigência, o que por si só já demonstra seu caráter efficientista.

Seguindo, presentes os requisitos de aplicação citados opera-se o mecanismo do Confisco Alargado e a inversão do ônus da prova por ele elencada, que, como destacam Cardoso e Macedo se baseia em “dupla presunção: compreende a prática de crimes anteriores

²¹⁶ MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 307. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 30 out. 2019.

²¹⁷ VIEIRA, roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 94 - 95.

²¹⁸ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 2312, 2338, versão *kindle*.

²¹⁹ Id. *Ibid.*, posição 2338, versão *kindle*.

ao delito imputado ao arguido na ação penal, bem como a origem ilícita do património.”²²⁰

Como ressalta João Conde Correia:

Com base nestes pressupostos (crime do catálogo, património, incongruente com o rendimento lícito), para efeitos de confisco, o legislador presume (tecnicamente é, por isso, uma non-conviction based confiscation) que a diferença entre o valor do património detetado e aquele que seria congruente com o seu rendimento lícito provém de atividade criminosa (artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro). O conhecimento daqueles factos permite afirmar, com a necessária segurança, um facto desconhecido: a verdadeira origem dos bens.²²¹

As presunções legais, que encontram fundamento em probabilidade racional baseada em regras de experiência dadas na própria lei, podem ser classificadas como presunções *iuris tantum* ou *iure et de iure*. As primeiras se caracterizam por terem caráter de prova plena, mas serem elidíveis, ou seja, admitem prova em contrário; as segundas são absolutamente irrefutáveis e possuem valor probante pleníssimo.²²² Evidente que o modelo português se baseia em uma presunção *iuris tantum*, visto que abre a possibilidade ao réu de demonstrar seu direito.

Destaca-se que as presunções são típicas do Direito Civil, campo que se preocupa precipuamente com a verdade formal, onde recai sobre as partes o risco da condução do processo. No Processo Penal, por outro lado, o que importa é o princípio da investigação ou verdade material, pertencendo ao juiz a adução e esclarecimento dos fatos, não recaindo, a princípio, sobre as partes ônus de afirmar, contradizer e impugnar. Marques bem destaca que a presunção elencada pela Lei 5/2002 é típica do direito civil, usada aqui no processo penal.

²²³

Duarte ressalta a incongruência do texto da lei ao prever que a presunção recai sobre a diferença patrimonial infundada. Destaca a autora que caso a presunção se desse dessa forma nada caberia ao acusado provar, o que de fato ocorre é que:

O que acontece é que quem beneficia da presunção fica desonerado de provar o facto presumido. Assim, na realidade, é todo o património do arguido que é tido como proveniente de fonte ilícita e adquirido dentro dos cinco anos anteriores à

²²⁰ DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão – Revista IBCCrim. p. 24. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016.

²²¹ CORREIA, op. cit., posição 2338, versão *kindle*.

²²² MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 303. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 31 out. 2019.

²²³ Id. *Ibid.*, p. 304.

constituição de arguido, pois só desta forma fará sentido que o arguido tenha de ilidir a presunção.²²⁴

A possibilidade de ilidir a presunção vem elencada no artigo 9º da Lei nº 5/2002:

Art. 9º

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.²²⁵

O enunciado legal é autoexplicativo, cabendo unicamente ressaltar o limite legal estabelecido expressamente, qual seja, 5 anos. Ademais, esclarece Correia:

Desta forma, utilizando uma destas três opções, o condenado pode ilidir a presunção, eximindo-se ao confisco. Porém, como é evidente, de nada lhe valerá demonstrar que detém os bens ou que os adquiriu com rendimentos obtidos há mais de cinco anos, se o Ministério Público comprovar que então ele se dedicava à atividade pela qual foi condenado e que adquiriu esses bens ou rendimentos através dessa atividade. Nesse caso, provando-se que o crime do catálogo já decorria (v. g. tráfico de estupefacientes), o confisco nem sequer será — atento o seu regime excecional ou supletivo — alargado, bastando as regras gerais (artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro).²²⁶

Ponto altamente debatido na doutrina portuguesa é a natureza jurídica do Confisco Alargado, havendo posicionamentos que oscilam pelo carácter administrativo, penal e civil. Damião da Cunha, assim como Pedro Caeiro, defende a natureza administrativa do mecanismo, sendo similar à medida de segurança, dotada da dupla finalidade de combater o lucro ilícito e reduzir o “espectro da atividade econômica ilícita”.²²⁷

²²⁴ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 27.

²²⁵ PORTUGAL. **Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro**. Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira e procede à 2ª alteração à Lei 36/94, de 29/9, alterada pela Lei 90/99, de 10/7, e 4ª alteração ao DL 325/95, de 2/12, alterado pela Lei 65/98, de 2/9, pelo DL 275-A/2000. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis&ficha=1&pagina=1. Acesso em: 31 out. 2019.

²²⁶ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 2367, versão *kindle*.

²²⁷ VIEIRA, roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 100.

Por outro lado, os autores que defendem o carácter exclusivamente civil do instituto ressaltam a ausência de legitimidade do acusado para deter a propriedade dos bens, de modo que o Confisco visaria restaurar o *status quo ante*, estando assim muito próximo da responsabilidade civil, posição defendida por Hélio Rigor Rodrigues e Carlos A. Reis Rodrigues.²²⁸

Marques ressalta não serem esses os melhores entendimentos, baseando-se em quatro argumentos centrais:

i) como já se salientou supra, todo o processo decorre nos quadros específicos do direito penal; ii) o facto de a lei decretar o confisco ampliado, numa altura que está viva a presunção de inocência, parece querer estender o recurso penal a esta medida; iii) à semelhança da perda de vantagens resultantes do facto ilícito típico, o confisco cumpre finalidades de prevenção geral e especial, inerentes ao sistema penal; iv) e, questão importante relacionada com a anterior, isto é, sendo uma medida de carácter punitivo fortemente incisiva dos direitos do arguido (concretamente patrimoniais), que cumpre finalidades de política criminal, qual seria o seu sistema de garantias, sabendo-se de antemão que nenhum outro ramo jurídico oferece um sistema de garantias como o processo penal.²²⁹

Por fim, os autores que defendem o carácter penal da medida se fundamentam centralmente na origem do procedimento e na finalidade preventiva. Posição defendida por Jorge Godinho, por exemplo, para o qual a característica penal estaria assentada na vinculação com a condenação e no contexto processual penal no qual as provas são produzidas.²³⁰ Nesse sentido:

Uma vez que o confisco ampliado pressupõe uma condenação e que enquanto medida excepcional deve ter pressupostos mais apertados do que a perda das vantagens do crime, nomeadamente quanto a terceiros, “mais adequado seria considerá-lo um efeito da pena, inaplicável por isso em caso de absolvição.”²³¹

Nessa acepção, ao que parece acertadamente, Marques conclui tratar-se o mecanismo de efeito não automático da condenação:

Já aceitável parece a posição de Augusto Silva Dias, ao caracterizar o confisco ampliado como um efeito da pena, de consequências patrimoniais, não automáticas, para o arguido. De facto, com esta caracterização o ilustre Professor consegue obstar às críticas apontadas atrás.

Para tal, socorre-se de Figueiredo Dias que apesar de lhe atribuir carácter penal, refere que os efeitos das penas, *não assumem a natureza de verdadeiras penas por lhe faltar o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios daquelas* (das

²²⁸ VIEIRA, roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 100 – 101.

²²⁹ MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 313. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 31 out. 2019.

²³⁰ VIEIRA, op. cit., p. 99.

²³¹ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 2394, versão *kindle*.

penas), adiantando que os efeitos das penas não se fundam em circunstancialismos ligados à culpa, mas unicamente em exigências de prevenção (nomeadamente de segurança geral e individual).²³² (Grifo do autor)

Essa posição parece de fato a mais acertada. O caráter penal da medida resta evidente pelo efeito fortemente inquisitivo da medida sobre o patrimônio do acusado e por sua finalidade preventiva, típica de políticas criminais. Ainda, se caracteriza como efeito da condenação pois como visto esta é pressuposto necessário à aplicação.

Impera destacar que diferente do Confisco Clássico que é automático, o Alargado, ao menos em Portugal, não é automático, devendo ser fundamentada a decretação com as razões que levaram o órgão acusador a constatar patrimônio desproporcional. Conclusão semelhante a que chegam Cardoso e Macedo, para os quais “afigura-se possível classificar a perda alargada como efeito secundário penal não-automático, de sorte que, ainda que não seja pena, tal instituto reclama o respeito aos princípios que regem o processo penal [...]”.²³³

Quanto aos procedimentos previstos na Lei nº 5/2002 para decretação do Confisco Alargado chama a atenção o art. 8º:

- 1 - O Ministério Público liquida, na acusação, o montante apurado como devendo ser perdido a favor do Estado.
- 2 - Se não for possível a liquidação no momento da acusação, ela pode ainda ser efetuada até ao 30.º dia anterior à data designada para a realização da primeira audiência de discussão e julgamento, sendo deduzida nos próprios autos.
- 3 - Efetuada a liquidação, pode esta ser alterada dentro do prazo previsto no número anterior se houver conhecimento superveniente da inexatidão do valor antes determinado.
- 4 - Recebida a liquidação, ou a respetiva alteração, no tribunal, é imediatamente notificada ao arguido e ao seu defensor.²³⁴

O procedimento de “liquidação” citado acima pode ser resumido como “a peça processual apresentada pelo Ministério Público que inaugura o processo patrimonial da perda alargada”.²³⁵ Possui três finalidades essenciais: apresentar o resultado das investigações

²³² MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 314. Disponível em:

<http://revistas.lis.ulisiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 31 out. 2019.

²³³ DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão – Revista IBCCrim. p. 09. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016.

²³⁴ PORTUGAL. **Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro**. Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira e procede à 2ª alteração à Lei 36/94, de 29/9, alterada pela Lei 90/99, de 10/7, e 4ª alteração ao DL 325/95, de 2/12, alterado pela Lei 65/98, de 2/9, pelo DL 275-A/2000. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis&ficha=1&pagina=1. Acesso em: 31 out. 2019.

²³⁵ VIEIRA, roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 103 – 104.

patrimoniais, identificar os bens que resultam a incongruência e delimitar o limite de aplicação do Confisco.²³⁶

O que cabe ressaltar é que o procedimento do Confisco, pela dicção clara da Lei, corre em autos apartados autônomos e paralelamente ao processo principal, aquele que futuramente possa resultar em condenação que servirá de pressuposto à aplicação do mecanismo. Ponto relevante é o momento deflagração do procedimento, como elucidada Vieira:

O momento da apresentação da petição é singular, pois os requisitos da perda alargada somente se aperfeiçoam com a condenação pelos crimes do catálogo ao final do processo, *mas o rito da perda alargada é deflagrado antes da sentença condenatória*. Somente após o trânsito em julgado da sentença é que a perda exhibirá todos os seus efeitos; caso o réu seja absolvido ou condenado apenas por crimes que não estejam no catálogo, a imputação patrimonial será inócua.²³⁷ (Grifo nosso)

Parece um tanto quanto problemática a previsão legal que prevê o início do procedimento concomitantemente ao processo principal. Se por um lado separar os procedimentos parece garantir a observância do princípio da presunção de inocência, de modo à inversão do ônus da prova não atingir o procedimento condenatório, por outro lado, a deflagração conjunta de ambos os institutos parece ir ao seu encontro, como bem destaca Duarte:

Se o cálculo do património incongruente, de origem ilícita, se faz antes da condenação, mesmo antes do julgamento, está-se indiretamente a assumir que há um património que decorre da prática de ilícitos-típicos e com isso abala-se o direito do arguido a ser presumido inocente até que haja condenação, o seu direito ao silêncio e exercer-se-ão pressões inevitáveis sobre o processo principal.²³⁸

Apesar das críticas feitas, onde parece ser mais respeitoso às garantias processuais penais que o procedimento de liquidação tivesse início após a condenação, denota-se que a intenção do legislador português talvez fosse evitar a ocultação e delapidação do património do arguido, principalmente de bens fungíveis, mesmo que ao dispor se tenha medidas assecuratórias como o arresto.

Por fim, para concluir a análise do Confisco Alargado presente na Lei nº 5/2002 de Portugal se mostra imperioso notar a aplicação jurisprudencial prática do mecanismo, de modo a notar se os contornos práticos permitem aplicabilidade ou se a medida está fadada ao insucesso, cenário que inclusive teria efeito inverso ao da prevenção.

²³⁶ VIEIRA, roberto D'Oliveira. **Confisco de bens**: análise de direito comparado. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 104.

²³⁷ Id. *Ibid.*, p. 105.

²³⁸ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 45.

3.1.3 Acórdão nº 392/2015 do Tribunal Constitucional de Portugal

Trata-se de acórdão proferido pela 2ª Secção do Tribunal Constitucional português, de relatoria do Conselheiro João Cura Mariano em recurso relacionado ao Processo nº 665/2015. No caso em questão o recorrente foi condenado pelo Tribunal da Comarca de Braga em novembro de 2014 por tráfico de estupefacientes (entorpecentes) a pena de 6 anos de prisão, assim como a perda em favor do Estado do valor incongruente aos seus rendimentos lícitos nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei 5/2002.

Irresignado, o arguido apresentou recurso ao Tribunal da Relação de Guimarães que em junho de 2015 negou provimento à apelação. Novamente o réu recorreu da decisão, desta vez ao Tribunal Constitucional português, alegando a inconstitucionalidade dos arts. 7º, 8º e 9º da Lei nº 5/2002.

O arguido alegou, em suma, a incompatibilidade da inversão do ônus da prova presente na Lei com os princípios da presunção de inocência e o direito ao silêncio, uma vez que possuiria a potencialidade de que o arguido produza prova contra si próprio. Aduziu ainda que tal inversão probatória, assim como a presunção de origem ilícita do patrimônio, são institutos próprios do Direito Civil e incompatíveis com a sistemática processual penal.

O Tribunal, *in casu*, iniciou a resolução da contenda pela análise dos requisitos de aplicação do Confisco Alargado, de modo a demonstrar que apesar de prescindir de produção de provas acerca da ligação dos bens com o crime pressuposto não é mecanismo descabido:

No entanto, embora não se exija a prova da conexão entre o ilícito criminal e os respetivos proventos, o regime da perda de vantagens da atividade criminosa exige que se mostrem verificados alguns requisitos, conforme decorre, designadamente, dos artigos 7.º e 9.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

Assim, em primeiro lugar, terá de haver condenação por um dos crimes previstos no artigo 1.º da referida Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro [...]. Para além disso, terá de existir uma diferença entre o valor do património do arguido (integrado pelos bens enumerados nas alíneas a) a c), do n.º 2, do artigo 7.º) e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito. Existindo essa incongruência de valores, a lei presume que tal diferença constitui vantagem de uma atividade criminosa [...] ²³⁹

Ressaltou ainda o órgão julgador que efetuada a liquidação do patrimônio a ser confiscado, o arguido e seu procurador são notificados, de modo a se assegurar o contraditório e a ampla defesa, sendo que as provas que pode o arguido (na realidade deve, se quiser manter seus bens) produzir são todas as admitidas no processo penal:

²³⁹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão 392/2015**. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>. Acesso em: 01 nov. 2019.

Esta liquidação é notificada ao arguido e ao seu defensor (cfr. artigo 8.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro), podendo o arguido apresentar a sua defesa na contestação, se a liquidação tiver sido deduzida na acusação, ou no prazo de 20 dias a contar da notificação da liquidação, caso esta tenha sido posterior à acusação (cfr. artigo 9.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro).

Conjuntamente com a sua defesa, o arguido poderá oferecer a prova no sentido de demonstrar a origem lícita dos bens (cfr. artigo 9.º, n.º 5, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro), de forma a ilidir a presunção estabelecida no n.º 1 do artigo 7.º, nos termos previstos nos n.ºs 1 a 3, do artigo 9.º, da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro. Para tal, o arguido pode utilizar qualquer meio de prova válido em processo penal (cfr. artigo 9.º, n.º 2, da Lei 5/2002 de 11 de janeiro, e 125.º do Código de Processo Penal), não estando sujeito às limitações probatórias que existem, por exemplo, no processo civil ou administrativo.

E, no que respeita aos factos cuja prova permite ilidir a presunção, para além de poder provar que os bens resultam de rendimentos de atividade lícita, o arguido poderá, em alternativa, provar que os bens em causa estavam na sua titularidade há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido ou que foram adquiridos com rendimentos obtidos no referido período (cfr. artigo 9.º, n.º 3, als. a), b) e c) da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro).²⁴⁰

De modo a corroborar a constitucionalidade do mecanismo, faz o julgador análise de inúmeras Convenções, Tratados, Decisões-Quadro e demais instrumentos normativos internacionais sobre o tema, inclusive a previsão em diversos outros países, para demonstrar que não se trata de preceito isolado ao sistema português, mas presente no cenário europeu majoritariamente, citando-se, inclusive, a Diretiva 2014/42 da UE:

[...] e, no que ora assume maior relevância, no n.º 1 do artigo 5.º, sob a epígrafe «Perda alargada», estabelece que “Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, caso um tribunal, com base nas circunstâncias do caso, inclusive em factos concretos e provas disponíveis, como as de que o valor dos bens é desproporcionado em relação ao rendimento legítimo da pessoa condenada, conclua que os bens em causa provêm de comportamento criminoso.”.

Ou seja, este artigo 5.º impõe aos Estados-Membros a adoção de medidas no sentido de ser permitida a “perda alargada” dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, no caso de um tribunal concluir, com base nas circunstâncias do caso, que os bens em causa provêm de comportamento criminoso. E, na ponderação das circunstâncias específicas do caso, um dos elementos que, segundo esta norma, poderá levar o tribunal a extrair esta conclusão é o facto de os bens da pessoa serem desproporcionados em relação aos seus rendimentos legítimos [...]

Embora o prazo de transposição desta Directiva não se tenha esgotado, o Tribunal de Justiça já admitiu que as diretivas podem ter impacto no Direito nacional ainda antes de decorrido o prazo de implementação. No período que medeia entre a aprovação e o decurso do prazo de transposição, os Estados membros devem evitar adotar medidas que ponham seriamente em causa o resultado previsto pela diretiva (Ac. de 18/12/97, Inter-Environnement Walonie, proc. C-129/96, Col. 1997, p. I-7411; ac. de 23/4/2009, Kiriaki Angedidaki, procs. C-378 a 380/07, Col. 2009, p. I-3071).²⁴¹

²⁴⁰ PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão 392/2015**. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>. Acesso em: 01 nov. 2019.

²⁴¹ Id. *Ibid.*, Acesso em: 01 nov. 2019.

É destacado que a solução do caso perpassa pela análise da natureza jurídica do Confisco Alargado, ponto que como se viu anteriormente não encontra consenso doutrinário, assim como pela finalidade preventiva do instituto no combate aos lucros do crime:

Tendo presente este debate doutrinal, importa realçar que o estabelecimento da presunção legal cuja constitucionalidade é sindicada nos presentes autos não tem em vista a imputação ao arguido da prática de qualquer crime e o consequente sancionamento, mas sim privá-lo de um património, por se ter concluído que o mesmo foi adquirido ilicitamente, assim se restaurando a ordem patrimonial segundo o direito, o que situa a questão em plano diverso do que foi objeto de análise nos Acórdãos 179/12 e 377/15 deste Tribunal (acessíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

É certo que a aplicação da medida de perda a favor do Estado, a par deste objetivo, tem uma finalidade de prevenção criminal, evitando que se crie a ideia que o crime compensa, assim como a sua aplicação tem como pressuposto necessário a condenação por um dos crimes do catálogo previsto no artigo 1.º da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro.²⁴²

A Corte Constitucional resolve o mérito do recurso se baseando principalmente no caráter de autonomia do processo de liquidação e na subsidiariedade deste em relação ao processo principal. Resumidamente, o órgão entendeu, conforme já havia decidido no Acórdão n.º 101/2015, que o fato de a liquidação (que resultará no Confisco) se operar separadamente ao processo que ensejará a condenação pressuposto do mecanismo assegura ao arguido os princípios da ampla defesa, da presunção de inocência e do direito ao silêncio.

O processo de liquidação não teria assim reflexos penais sobre o arguido, mas meramente patrimoniais, posicionamento que leva Roberto D’Oliveira Vieira a crer que a jurisprudência recente portuguesa parece reconhecer caráter civil ao instituto.²⁴³ Como ressalta a Corte:

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

²⁴² PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão 392/2015**. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>. Acesso em: 01 nov. 2019.

²⁴³ VIEIRA, Roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 101.

5/2002 de 11 de janeiro tem apenas o efeito de servir de pressuposto desencadeador da averiguação de uma aquisição ilícita de bens.²⁴⁴

Já no processo principal, estariam presentes todas as garantias asseguradas ao acusado, não havendo qualquer comunicação quanto às especificidades do processo de liquidação, visto que se houver absolvição sequer se falará sobre o Confisco:

Ora, no regime previsto nas normas questionadas nos presentes autos que regulam o incidente de perda de bens enxertado no processo penal, a necessidade de o arguido carrear para o processo a prova de que a eventual incongruência do seu património tem uma justificação, demonstrando que os rendimentos que deram origem a tal património têm uma origem lícita, não coloca em causa a presunção de inocência que o mesmo beneficia quanto ao cometimento do crime que lhe é imputado naquele processo, nem de qualquer outro de onde possa ter resultado o enriquecimento. E também não inviabiliza o direito ao silêncio ao arguido, não se vislumbrando em que medida da demonstração da origem lícita de determinados rendimentos possa resultar uma autoincriminação relativamente ao ilícito penal que lhe é imputado nesse processo, e muito menos um desvio à estrutura acusatória do processo penal. Não se descortina, pois, que exista um perigo real daquela presunção, que opera num incidente de perda de bens tramitado no processo penal respeitante ao crime cuja condenação é pressuposto da aplicação desta medida, contaminar a produção de prova relativa à prática desse crime.²⁴⁵

Por fim, o Tribunal ressalta a dificuldade probatória, de modo que não estaria o legislador “autorizado a criar obstáculos que dificultem ou prejudiquem, arbitrariamente ou de forma desproporcionada, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva.”. Assim, se mostra muito mais razoável atribuir o ônus ao arguido para “demonstração de factos que são do seu conhecimento pessoal, sendo ele que se encontra em melhores condições para investigar, explicar e provar a concreta proveniência do património ameaçado”.²⁴⁶

Por todo o exposto, decidiu o Tribunal Constitucional por julgar improcedente o recurso e não julgar inconstitucional os arts. 7º e 9º da Lei nº 5/2002. Nota-se que o caso serve para demonstrar duas coisas: a primeira é a aplicação do confisco alargado e os requisitos necessários (a condenação por um dos crimes do art. 1º da Lei nº 5/2002, a existência de património e a desproporcionalidade destes com os rendimentos lícitos do arguido). A segunda é o carácter de perenidade do instituo, já assentado nos sistemas penais e implementado nas políticas criminais, sendo certa sua constitucionalidade, ao menos, como se vê, de acordo com os tribunais superiores de Portugal.

O julgado também demonstra o início de deflagração do procedimento de liquidação, que como se viu anteriormente se dá, estranhamente, no início do processo principal, ou até

²⁴⁴ PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão 392/2015**. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>. Acesso em: 01 nov. 2019.

²⁴⁵ Id. Ibid., Acesso em: 01 nov. 2019.

²⁴⁶ Id. Ibid., Acesso em: 01 nov. 2019.

30 dias antes da primeira audiência, previsão que apesar de parecer pouco acertada mostra-se aplicada em casos concretos.

3.2 O CARÁTER PREVENTIVO DO CONFISCO ALARGADO

As sanções penais, como é caso do Confisco Alargado, inserido no contexto de efeito não automático da condenação, caracterizam-se por seus fins, podendo ser retributivo, ou cumulativamente retributivo e preventivo, de acordo com as teorias mistas. Para as teorias absolutas, as sanções penais possuem fim unicamente retributivo, ou seja, são aplicadas em contraposição à prática da conduta delitiva, é “pura e simplesmente a consequência jurídica do delito”.²⁴⁷

Por outro lado, para as teorias relativas a sanção penal possui, além do retributivo, um fim extrínseco, sua razão de ser, que seria punir para que não se volte a delinquir. O fim último da sanção penal seria, assim, a prevenção de futuros crimes, sendo ferramenta para a realização de fins sociais.²⁴⁸

Neste contexto, destacam-se dois modos de evitar delitos em potencial, o primeiro que se aplica ao réu em si, a prevenção especial, e, o segundo, que se aplica a sociedade como um todo, a prevenção geral. Assim, a diferença entre as duas modalidades preventivas está no modo de alcançar seus fins. Ainda, os efeitos preventivos podem operar de forma positiva ou negativa. Resultando a combinação em teorias da prevenção geral positiva ou negativa, e, teorias da prevenção especial negativa e positiva.²⁴⁹

Para as teorias da prevenção geral negativa, os destinatários da sanção são os infratores em potencial vistos em geral, de modo a provocar um efeito dissuasório sobre esses, uma clara mensagem de ameaça de que o crime não compensa. Quanto a prevenção geral positiva, esta serve, em linhas gerais, para reafirmar à sociedade a confiança na norma penal e a validade desta.²⁵⁰

As teorias da prevenção especial, como dito, são as que se aplicam sobre o infrator, se subdividindo como as gerais, em positivas e negativas. As teorias de prevenção especial positivas se resumem ao tratamento e a ressocialização do acusado, para reeduca-lo e o

²⁴⁷ BISSOLI FILHO, Francisco. **A sanção penal e suas espécies**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 72 – 73.

²⁴⁸ Id. Ibid., p. 75 – 76.

²⁴⁹ Id. Ibid., p. 77.

²⁵⁰ Id. Ibid., p. 78 – 84.

reinsere na normalidade social;²⁵¹ o que, por óbvio pouca aplicabilidade tem ao Confisco Alargado.

Por fim, para as vertentes da prevenção especial negativa, a função da sanção penal é a neutralização (isolamento por longos períodos de detenção) e o aniquilamento físico do delincente. Tal função pode se dar também pela intimidação, ou seja, a sanção “ao ser infligida ao condenado, deve ser capaz de produzir-lhe o temor necessário a dissuadi-lo de nova prática criminal, impedindo, assim, a reincidência.”²⁵²

Ao longo de toda à análise acerca do Confisco Alargado um ponto parece ser unânime entre todos os autores sobre o tema, assim como nos instrumentos normativos: o caráter preventivo do Confisco. Como bem ressalta Duarte, em análise aos objetivos do Confisco realça serem estes três:

Acentuar a prevenção geral e especial demonstrando que afinal o crime não rende benefícios; evitar o investimento de ganhos ilegais no cometimento de novos crimes (canalizando-os para indemnizações [sic] às vítimas e investimento na investigação); e ainda reduzir os riscos de concorrência desleal no mercado resultante da aplicação desses lucros ilícitos em determinados setores empresariais.²⁵³

Como se vê, acentuado é o caráter preventivo negativo, seja especial ou geral. O primeiro, por atingir o criminoso e retirar desse os lucros obtidos, demonstrando a esse que o ilícito não trás benefícios e impedindo ainda o investimento em novos crimes. O segundo, geral, por demonstrar aos demais potenciais delinquentes os perigos de se incorrer nas práticas delitivas (aquelas elencadas no rol de aplicação do Confisco Alargado). Nesse sentido assevera Correia:

O confisco procura, atualmente, anular os benefícios económicos decorrentes do cometimento do crime, colocando o condenado na situação patrimonial anterior à sua prática e, dessa forma, comprovando perante ele e, sobretudo, perante a própria sociedade que o crime não compensa. Na sua base estão, portanto, fins exclusivamente preventivos: demonstrar ao visado que a prática de crimes não é forma legítima de enriquecer e confirmar perante toda a comunidade a validade e a vigência do ordenamento jurídico, nomeadamente dos modos de aquisição e de incremento patrimonial válidos.²⁵⁴

²⁵¹ BISSOLI FILHO, Francisco. **A sanção penal e suas espécies**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 88.

²⁵² Id. *Ibid.*, p. 85 – 86.

²⁵³ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. p. 14.

²⁵⁴ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 960, versão *kindle*.

Em posicionamento semelhante cita-se Marques, para o qual “à semelhança da perda de vantagens resultantes do facto ilícito típico, o confisco cumpre finalidades de prevenção geral e especial, inerentes ao sistema penal.”.²⁵⁵

A característica preventiva se acentua ainda mais quando se insere no contexto os crimes cometidos por organizações criminosas, geralmente praticados mediante lavagem de dinheiro, ou até mesmo os crimes de colarinho branco, delitos que globalmente possuem característica de gerar vultuosas quantias de dinheiro. Como ressaltam Cardelli e Linhares:

O perdimento de bens mostra-se uma medida eficaz de enfrentamento à corrupção sistêmica, pois não mostra seu efeito somente na recuperação de ativos, como também aparece como uma medida preventiva, demonstrando assim ser uma medida de excelência a crescente modalidade criminosa.²⁵⁶

Também como já visto em capítulo anterior, o lucro é o cerne das organizações criminosas, sendo que todo o combate a tais organismos deve impreterivelmente por eles perpassar, uma vez que tais entidades sentem pouco o impacto das tradicionais penas restritivas de liberdade. O lucro aqui, se mostra como vantagem do crime e também como ferramenta, visto que é constantemente reinvestido. Aqui destaca-se:

O ponto forte das organizações criminosas está nos lucros por ela auferido, nas quais esse lucro é reinvestido em novas práticas criminosas e sua desestruturação não mais consiste em apenas uma condenação à reclusão, pois estamos tratando de uma organização; logo surgiriam outros na cadeia de comando, mas, sim, na constrição dos produtos e proveitos obtidos pela atividade criminosa.²⁵⁷

Como se vê, a pena de privação de liberdade mostra-se ineficiente no combate ao crime organizado, por sua estrutura elaborada e funções repartidas, sendo muito efetivo o Confisco como medida sancionatória.

O Confisco Alargado ainda possui um efeito potencializador da prevenção. Explica-se. Como não é necessária prova de ligação dos bens com o crime o Confisco Alargado atinge bens indistintamente, enfrentando como já se viu as chamadas Cifras Negras (a criminalidade “não computada”) aumentando ainda mais as desvantagens do crime, o que, ao fim potencializa sobremaneira seu fim dissuasório. Como bem evidência Correia:

A perda de bens não deve ser, por isso mesmo, encarada como uma retribuição, uma mera compensação moralista do crime cometido (*punitur quia peccatum est*), que

²⁵⁵ MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. p. 313. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 02 nov. 2019.

²⁵⁶ LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n.2, 2016. p. 123.

²⁵⁷ Id. Ibid., p. 136.

procura apagar todos os seus resquícios ou concretizações. Ela já não tem caráter repressivo, já não é a imposição de um mal justificado pela prática de um ilícito, mas a simples supressão ou correção — baseada em meras razões de prevenção — de um patrimônio juridicamente ilegítimo. Em vez de uma pena acessória ou um mero efeito das penas está em causa uma simples medida preventiva penal que, de forma alguma, prejudica o *status quo ante* do arguido, impedindo apenas a consolidação da melhoria provocada ou conseguida pela prática do crime.²⁵⁸

Por fim, conclui-se que o Confisco Alargado, além de seu fim reparatório (retornar o patrimônio do arguido ao *status quo ante*), possui fim acentuadamente preventivo, sobretudo no caráter negativo, seja sobre geral ou especial, reforçando o adágio que “o crime não compensa” ou ao menos não deveria compensar. Essa característica se enfatiza ainda mais em relação a criminalidade organizada, impedindo a reinserção de capital ilícito no mercado ou na prática de novos ilícitos. Ademais, à medida pode ser admitida função preventiva geral positiva, por meio da reafirmação do ordenamento penal enfrentado pelo criminoso.

3.2 AS PROPOSTAS DE INSERÇÃO DO CONFISCO ALARGADO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E SUA CONSONÂNCIA COM AS NORMAS INTERNACIONAIS

Como citado no Capítulo II do presente trabalho, as evoluções da matéria sobre o Confisco Alargado no cenário internacional influenciaram diversas propostas legislativas no cenário brasileiro ao longo dos anos. Dentre tais pode-se citar os PLs 246/2015, 856/2015, 3912/2015, 4003/2015, 4268/2016, 4850/2016 e, mais recentemente, o PL 882/2019, conhecido popularmente como Pacote anti-crime.

Neste último tópico o que se pretende é uma breve análise das principais dentre essas propostas para notar suas peculiaridades e os pontos em comum, e, principalmente, esclarecer se as propostas dos nossos órgãos legislativos caminham em consonância com os Diplomas internacionais.

Inicialmente destaca-se o PL 246/2015 que propõe a criação de uma Ação Civil Pública de Extinção de Domínio a recair sobre a posse ou propriedade de bens frutos de atividades ilícitas. Na realidade, o que o projeto propõe no fim das contas é uma ação própria para o Confisco Clássico, uma vez que a previsão do mecanismo se dá basicamente sobre instrumentos, produtos e vantagens de atividades ilícitas.

²⁵⁸ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012. Posição 960, 987, versão *kindle*.

Não há aqui qualquer compatibilidade com os instrumentos internacionais, principalmente as Convenções, o máximo que se pode admitir como característica conforme é uma parca previsão de um pseudo Confisco Alargado presente no inciso VI do art. 2º que recai sobre bens que “não tenham comprovação de origem lícita”, ou uma inversão probatória presente no art. 7º: “Havendo fundadas razões para supor a origem ilícita de bens, direitos, valores, patrimônios e incrementos, caberá ao proprietário ou possuidor o ônus da prova da licitude.”²⁵⁹

O PL na realidade pouco se interessa com o combate ao crime organizado ou outras espécies ilícitas altamente lucrativas, o que se nota na realidade é a preocupação central com os bens, o foco é recuperação de ativos (aqui, ao que parece, vista como uma forma de aumentar as rendas estatais), como se nota pelo início da justificativa do Projeto: “O Brasil está atrasado, em relação a vários países, na tarefa de dotar a sua legislação de um instrumento eficaz para a recuperação de ativos vinculados à prática de crimes.”²⁶⁰ Ressalta-se que sequer há previsão de um rol de crimes, como ocorre em Portugal, por exemplo.

O Projeto de Lei 856/2015 segue o mesmo rumo do já citado, prevendo Ação Civil Pública de extinção do direito de posse ou de propriedade. Também como seu antecessor, não possui grande consonância com o Confisco Alargado internacional. O mérito que se pode dar aqui é para a previsão de aplicação à, além das atividades criminosas em geral, atos de improbidade administrativa ou enriquecimento ilícito.

Seguindo cronologicamente a análise tem-se o PL 3912/2015, de igual teor dos PLs 4003/2015 e 4268/2016. Nesta proposta podemos de fato notar um Confisco Alargado em conformidade com as normas internacionais. Aqui, a orientação é a inserção do artigo 91-A ao Código Penal, com a seguinte redação: “Em caso de condenação pelos crimes abaixo indicados, a sentença ensinará a perda, em favor da União, da diferença entre o valor total do

²⁵⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 246 de 09 de fevereiro de 2015**. Disciplina a declaração da perda da propriedade ou posse adquiridas por atividade ilícita, regulamenta a Ação Civil Pública de Extinção de Domínio para tal fim, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9C9F5E6C2DE090661BF8289C8495F520.proposicoesWebExterno2?codteor=1298943&filename=PL+246/2015. Acesso em: 03 nov. 2019.

²⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 246 de 09 de fevereiro de 2015**. Disciplina a declaração da perda da propriedade ou posse adquiridas por atividade ilícita, regulamenta a Ação Civil Pública de Extinção de Domínio para tal fim, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9C9F5E6C2DE090661BF8289C8495F520.proposicoesWebExterno2?codteor=1298943&filename=PL+246/2015. Acesso em: 03 nov. 2019.

patrimônio do agente e o patrimônio cuja origem possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas:”.²⁶¹

O projeto trás ainda completo rol de crimes sobre os quais o Confisco Alargado deve recair, sendo rol quase idêntico ao previsto na Lei nº 5/2002 de Portugal, aqui sem a previsão de terrorismo (talvez por não ser tão presente na realidade brasileira). Vale destacar que o rol contempla condutas relativamente lucrativas, a maioria ligada à organizações criminosas, lavagem de dinheiro ou crimes de colarinho branco.

Outro mérito do Projeto é a previsão do que se entende por “bens do condenado”, muito semelhante à Lei portuguesa, que abrange todos os bens sobre a propriedade ou posse do réu, seja direta ou indireta, inclusive os transmitidos fraudulentamente a terceiros; parece haver ainda a mesma limitação temporal presente na Lei lusitana, de 5 anos a contar do início do processo investigativo.

Necessário destacar também, que ao revés do que ocorre no cenário português, o que enseja muitas críticas, aqui a previsão é de que o procedimento atinente ao Confisco só terá início após o trânsito em julgado da sentença condenatória, segundo o parágrafo 5º da proposta, o que, ao menos em tese, se mostra mais respeitoso ao princípio da presunção de inocência.

O PL 4850/2016, por outro lado, traz mudanças mais amplas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e o enriquecimento ilícito de agentes públicos. A proposta enumera alteração em diversos dispositivos legais, inclusive o Código Penal com a adição do art. 91-A, de teor praticamente idêntico ao PL 3912/2015, inclusive com mesmo rol de crimes, qual seja:

- 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;

²⁶¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 3912 de 10 de dezembro de 2015**. Acrescenta o art. 91-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para tornar possível o "confisco alargado" para determinados crimes. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074432>. Acesso em: 03 nov. 2019.

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.²⁶²

O catálogo mostra-se de acordo com as Convenções ratificadas pelo Brasil como a de Mérida e Palermo, além de estar em consonância com o rol estabelecido na Diretiva 2014/42 da UE, inclusive em relação ao critério residual, visto que todos os crimes elencados possuem pena máxima superior a 4 anos.

Vieira tece algumas críticas ao catálogo de crimes, que, apesar de estar conforme os principais instrumentos internacionais, deixa de fora outros tipos penais de alta lucratividade e lesividade: “A segunda crítica é a ausência de um critério flexível que permita a aplicação do instituto a condutas que se mostrem altamente lesivas e, ao mesmo tempo, aptas a render vultosos recursos para o autor do crime”.²⁶³

Para o autor, o mais adequado seria a adição de um critério adicional, flexível, a exemplo do que ocorre na Inglaterra, onde, a par do critério dos crimes catalogados é adotado critério monetário de cinco mil libras., como explica:

Acionado o critério monetário e preenchidas outras condições – que permitam qualificar o acusado dentro de um “modo de vida criminoso” -, o patrimônio do condenado será alcançado pelo instituto, a despeito do crime praticado não ter sido previsto taxativamente no catálogo.²⁶⁴

Contudo, a despeito da crítica, certo é que o PL está totalmente em consonância com as normas internacionais. Prevê a “clássica” presunção de ilicitude do patrimônio desproporcional aos rendimentos ilícitos baseada na condenação por um dos crimes pressupostos, como tipicamente ocorre no cenário europeu. O rol de crimes também se mostra o usual, contendo os ilícitos centrais de organizações criminosas, lavagem de capitais, e crimes de colarinho branco (como os relacionados à corrupção). O Confisco Alargado é previsto visando superar as dificuldades do Confisco Clássico, como se extrai da Justificativa do PL:

O dispositivo introduz o confisco alargado na legislação brasileira, cumprindo diretrizes de tratados dos quais o Brasil é signatário e adequando o sistema jurídico

²⁶² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.850 de 29 de março de 2016**. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448689&filename=PL+3855/2019+%28N%C2%BA+Anterior:+PL+4850/2016%29. Acesso em: 03 nov. 2019.

²⁶³ VIEIRA, roberto D’Oliveira. **Confisco de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 180.

²⁶⁴ Id. Ibid., p. 181.

pátrio a recomendações de fóruns internacionais voltados a coibir o crime organizado.

O dispositivo proposto também harmoniza a legislação brasileira com sistemas jurídicos de outros países que já preveem medidas similares e com os quais o Brasil mantém relações e acordos de cooperação, permitindo a reciprocidade e o combate a crimes graves de efeitos transnacionais.

O confisco alargado visa a instituir de maneira mais efetiva a ideia clássica de que “o crime não compensa”, ou, mais precisamente, não deve compensar. Em crimes graves que geram benefícios econômicos ilícitos, incumbe ao Estado, tanto quanto a punição dos responsáveis, evitar o proveito econômico da infração e a utilização do patrimônio decorrente da atividade criminosa em outros delitos. Mas a persecução criminal do Estado não é, não pode e até mesmo não deve ser exaustiva. Nem todas as infrações podem ser investigadas e punidas, inclusive por força das garantias constitucionais e legais dos cidadãos.

O confisco clássico e o confisco por equivalente, previstos hoje na legislação penal brasileira (art. 91 do Código Penal), alcançam, além dos instrumentos do crime que sejam em si ilícitos (art. 91, “a”, do Código Penal), apenas os bens ou valores correspondentes que sejam produto ou proveito da específica infração objeto da condenação criminal. Mas, conforme já se anotou, 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.²⁶⁵

Destaca-se que a consonância da previsão normativa com as normas internacionais é de suma importância, principalmente pelo caráter de transnacionalidade dos crimes elencados. Caso não houvesse uma correspondência, bastaria que os criminosos deslocassem o patrimônio para outros países, como muito comumente ocorre, para se livrar do Confisco dos bens.

Por fim, encerrando a análise das propostas legislativas no Brasil atinentes ao Confisco Alargado, temos o Projeto de Lei 882/2019, conhecido como o Pacote anti-crime, o qual preceitua diversas medidas contra a corrupção, a criminalidade organizada e crimes praticados mediante grave violência, mediante a alteração de diversas leis. Primeiramente, destaca-se a justificativa do Projeto, que enaltece a necessidade de mecanismo mais eficazes no combate ao crime:

Acrescenta-se o art. 91-A, que adota o chamado confisco alargado. Há unanimidade na crença de que a sanção econômica é vital no combate ao crime, em especial quando praticado por organizações criminosas. No entanto, a atual redação do Código Penal, ainda que reformada pela Lei nº 12.694, de 2012, é insuficiente para que se alcance tal objetivo. O que agora se pretende é tornar este combate mais próximo da realidade, convertê-lo em concreta possibilidade. Assim, um servidor público condenado por crime cuja pena máxima seja superior a seis anos, que apresente patrimônio incompatível com os seus proventos, poderá ter confiscado o valor da diferença entre os seus bens e o do patrimônio compatível com seu

²⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.850 de 29 de março de 2016**. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448689&filename=PL+3855/2019+%28N%C2%BA+Anterior:+PL+4850/2016%29. Acesso em: 03 nov. 2019.

rendimento. E como seu patrimônio, incluem-se os bens transferidos a terceiros gratuitamente ou por valor irrisório. Isto significa o fim da prática comum de ceder os bens, a qualquer título, a terceiros, livrando-se facilmente da apreensão. Mas, para tanto, é preciso que se demonstre ser a conduta ilícita habitual.²⁶⁶

Este último Projeto acaba por se distanciar dos demais. Apesar de prever o Confisco Alargado, também pela inserção do art. 91-A ao Código Penal, o critério de aplicação é diferente e um tanto quanto discorde dos instrumentos internacionais. Aqui não há rol de crimes estabelecido, o critério para aplicação do Confisco é, além do patrimônio desproporcional aos rendimentos lícitos do acusado, a condenação por crimes que a Lei comine pena máxima superior a seis anos.

Ademais, a proposta prevê um quarto requisito para a aplicação do mecanismo, aquela tão discutida na doutrina portuguesa “necessidade de comprovação da carreira criminosa anterior”. É o que se extrai logo no §1º do proposto art. 91-A, onde a decretação da “perda” estaria condicionada a elementos probatórios que indiquem a conduta criminosa habitual, reiterada, ou profissional ou a sua vinculação à organização criminosa. Como se vê, essa última previsão não se mostra em consonância direta com o que usualmente se nota internacionalmente, não que isto deslegitime o instituto proposto, mas traz requisitos diversos que podem prejudicar a operacionalidade internacional.

Por fim, com esta análise das principais propostas legislativas de inserção do Confisco Alargado no Brasil e sua compatibilidade com as previsões internacionais encerra-se a pesquisa sobre este que se mostra importante mecanismo no combate aos lucros do crime e às organizações criminosas.

²⁶⁶ BRASIL. **Projeto de Lei nº 882 de 19 de fevereiro 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, [...], para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019. Acesso em: 03 nov. 2019.

CONCLUSÃO

Iniciou-se o presente trabalho, no Capítulo I, pela análise do Confisco Clássico nos moldes brasileiros, presente no artigo 91 do Código Penal. Como se viu em tal momento, trata-se de instituto que recai sobre instrumentos e produtos do crime, podendo ser classificado como efeito secundário da condenação, sendo essa sua natureza jurídica.

Como efeito secundário da condenação, visto que é decorrência lógica e secundária da condenação, se classifica como efeito genérico, ou automático, parecendo acertado ressaltar que apesar do caráter de automaticidade está o juiz obrigado a fundamentar a decretação do Confisco com base nos elementos probatórios que comprovem a origem ilícita dos bens. Além disso, é efeito de natureza extrapenal, vez que seus efeitos se dão fora do âmbito penal, atingindo unicamente patrimônio, todavia, há de ser ressalvada sua intrínseca característica penal, primeiro por ser decorrente de sentença penal e, segundo, por seu forte caráter incisivo sobre bens do condenado.

Ademais, nesse sentido mostrou-se claro um caráter preventivo ao Confisco (clássico) como meio de retirar de circulação instrumentos hábeis a produzir novos delitos assim como vantagens do crime, embora aqui o mecanismo esbarre nas dificuldades probatórias inerentes à sua aplicação. Por outro lado, o caráter de pena e retributivo em muito se mostrou mitigado visto que a medida ataca em suma bens ilícitos, que não deveriam em situações legais integrar o patrimônio do condenado.

Concluiu-se ainda sobre o Confisco clássico seu não atrelamento às organizações criminosas ou qualquer outro crime específico, de modo que sua aplicação se dá irrestritamente a qualquer condenação que cumule os requisitos da presença de instrumentos ou vantagens do crime (devidamente comprovados).

Ainda no Capítulo I, foi feita investigação sobre outras medidas com força de atingir o patrimônio do acusado ou condenado, quais sejam: a pena de perdimento e as medidas reais assecuratórias. Quanto à primeira, viu-se que apesar da nomenclatura muitas vezes semelhante (confisco pena), esta nada tem haver com o efeito secundário da condenação, trata-se de pena alternativa (autônoma e subsidiária à pena privativa de liberdade) aqui sem fins preventivos, sendo medida eminentemente retributiva.

Quanto às medidas reais assecuratórias, presentes na legislação processual penal, observou-se sua natureza acautelatória como um todo, sendo interessante ao presente trabalho o sequestro de bens, vez que recai sobre bens ilícitos e serve como ferramenta para salvaguardar futuro Confisco. Aqui, pode-se notar certo caráter preventivo quando se aplica a

medida às organizações criminosas, uma vez que a apreensão de capitais surte efeito imediato sobre as operações de tais entidades, servindo, mesmo que indiretamente, no seu combate.

Já no segundo capítulo da pesquisa, adentrou-se no campo do Confisco Alargado de bens, objeto central da investigação. Ressalta-se que, seguindo a silhueta que já podia ser observada no Confisco clássico, no Alargado a finalidade preventiva é altamente acentuada e central.

Primeiramente, viu-se que podem ser observadas nas legislações internacionais quatro modelos centrais de Confisco Alargado. O primeiro seria um confisco geral de bens, muito semelhante a pena de perdimento, que atinge bens lícitos indistintamente; o segundo é espécie que recai sobre todos os bens comprovadamente de posse ou propriedade de organizações criminosas, pela sua presumida destinação ilícita; o terceiro é modalidade civil que pouco importa ao presente trabalho; e, o último modelo, o defendido no presente trabalho, é confisco decretado com base em condenação por determinados crimes sobre bens desproporcionais aos rendimento lícitos do condenado.

A grande vantagem do Confisco Alargado em relação à modalidade mais comum, como se viu, é a sua capacidade de superar dificuldades probatórias, visto que aqui se exige ao órgão acusador apenas demonstrar a existência de patrimônio desproporcional em relação aos rendimentos lícitos do acusado (logicamente uma vez que já ocorrida condenação transitada em julgado).

Notou-se também o potencial dessa nova modalidade em atingir os lucros do crime, principalmente quando relacionados a organizações criminosas e valores na maioria das vezes ocultados e dissimulados pela lavagem de capitais. Nessa problemática o Confisco Alargado também acaba atingindo as chamadas Cifras Negras, termo utilizado na AED para definir a criminalidade real (que ultrapassa aquelas formalmente de conhecimento das autoridades e estatísticas), uma vez que não limita a bens frutos de uma condenação específica.

Ainda dentro do Capítulo II do presente trabalho, buscou-se, por uma opção lógica e para completar as conceituações inerentes, delimitar as organizações criminosas e suas características assim como brevemente a lavagem de capitais. Viu-se que tais entidades são marcadas por sua alta complexidade e por, nos dias de hoje, se caracterizarem como verdadeiras empresas criminosas, almejando como fim último o lucro. Conclui-se também a completa ineficácia dos instrumentos clássicos de repressão patrimonial à tais entidades, sobretudo pelo complexo arcabouço probatório necessário, praticamente impossível de ser conseguido pela alta compartimentalização das operações ilegais e manobras elaboradas de lavagem de dinheiro.

A relação do Confisco Alargado com os instrumentos internacionais também mostrou-se cristalina pelas diversas convenções internacionais sobre o tema, assim como pela análise que foi feita de dois dos principais destes, a Convenção de Palermo de 2000 e a Diretiva 2014/42 da UE, que como se viu são fortes instrumentos no combate às organizações criminosas e aos lucros delas inerentes.

Já neste segundo capítulo pareceu evidente a natureza de efeito secundário não automático do Confisco Alargado, uma vez que deve ser fundamentadamente decretado, não sendo suficiente a mera condenação, mas a demonstração do patrimônio incongruente e a decretação em autos apartados.

Continuando, no terceiro e último capítulo, o que se buscou fundamentalmente foi uma análise do Confisco Alargado presente em Portugal, por meio da legislação e jurisprudência, e concluir finalmente se o mecanismo se amolda como instrumento eminentemente preventivo, principalmente relacionado à criminalidade organizada.

Primeiramente se viu, após breve análise histórica do Confisco português, o Confisco Clássico de Portugal, previsto no Código Penal lusitano. Aqui cabem duas peculiaridades interessantes. A primeira é a separação de produtos e instrumentos do crime, que no Brasil formam única categoria. A segunda é a desnecessidade de condenação para decretação do Confisco (clássico), vez que o CP português exige tão somente a prática de ilícito (assim em hipóteses como a extinção de punibilidade o Confisco ainda recai).

Após, foi visto detalhadamente o Confisco Alargado, previsto na Lei 05/2002, que recai sobre todo o patrimônio do condenado incongruente com seus rendimentos lícitos e que passaram a integrar seu patrimônio e domínio (mesmo que indireto) nos 5 anos anteriores à constituição do réu como arguido (espécie de investigado).

Notou-se que no cenário português, a par de críticas feitas, é exigido para decretação do Confisco Alargado tal somente a incongruência patrimonial e a condenação por um dos crimes do catálogo previsto, não sendo necessária a comprovação de carreira criminosa anterior, o que conclui-se como sendo o mais acertado, pois tal requisito adicional criaria obstáculo probatório que justamente se visa ultrapassar.

Também foi feita análise jurisprudencial afim de concluir se as cortes portuguesas aplicam o instituto e o consideram acertado. Resultado que se mostra positivo, ao menos pelo visto no Acórdão 392/2015 do Tribunal Constitucional de Portugal onde o Órgão Colegiado destacou as características do mecanismo, sua constitucionalidade e principalmente a consonância com os instrumentos internacionais.

Foram ainda analisadas inúmeras propostas legislativas no Brasil para inclusão do Confisco Alargado, para determinar se estas estão em consonância com as normas internacionais, sobretudo as Convenções ratificadas (como a de Palermo). Resultado que se mostrou parcial, onde encontrou-se propostas totalmente desconexas e outras congruentes e plausíveis.

Ao fim do terceiro capítulo foi ressaltado tópico exclusivo para discutir o caráter preventivo do mecanismo do Confisco Alargado, do qual retira-se, juntamente com toda a pesquisa feita e dos diversos autores consultados a conclusão do presente trabalho.

O que se pretendia com o presente estudo era comprovar se seria o Confisco Alargado compatível as tendências do Direito Penal e Processual Penal uma vez que caracterizado como mecanismo preventivo, presente na tendência internacional, sobretudo europeia, de foco em políticas de prevenção ao crime.

Primeiramente resalta-se que o Confisco Alargado se caracteriza como medida acentuadamente preventiva, principalmente em relação às organizações criminosas, como se vê por três pontos centrais. O primeiro é o de reforçar o adágio de que o “crime não compensa”, aumentando as desvantagens do crime e implicando severos danos a criminalidade organizada, que depende dos lucros para manter sua sobrevivência. O segundo é aumentando as verbas estatais usadas no combate ao crime pelo aproveitamento das verbas confiscadas. O terceiro é impedindo a reinserção do capital ilícito em novas atividades criminosas, o que por si só já afeta severamente o crime organizado, pouco sensível às penas privativas de liberdade.

Ademais, como se viu, o mecanismo já foi implantando à anos no cenário europeu, e inclusive ratificado pelo Brasil a mais de uma década, ao que resta cristalizado que as legislações internacionais já vem se atentando a necessidade de medidas preventivas no combate ao crime, sobretudo no cenário atual onde a repressão se mostra cada mais cara e inefetiva, com sucateamento dos sistemas prisionais e gastos exorbitantes do poder público com crimes que poderiam ser atingidos mais eficientemente em sua gênese.

Por fim, destaca-se que é evidente que uma implantação do Confisco Alargado compatível com as tendências do Direito Penal deve atentar-se as normatizações internacionais, de modo que os Confiscos previstos em cada Estado sejam os mais semelhantes possíveis, para permitir a cooperação internacional e a incidência sobre bens e valores que na maioria dos casos são transportados e ocultados em outros países.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 7. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

BISSOLI FILHO, Francisco. **A sanção penal e suas espécies**. Curitiba: Juruá, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 246 de 09 de fevereiro de 2015**.

Disciplina a declaração da perda da propriedade ou posse adquiridas por atividade ilícita, regulamenta a Ação Civil Pública de Extinção de Domínio para tal fim, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9C9F5E6C2DE090661BF8289C8495F520.proposicoesWebExterno2?codteor=1298943&filename=PL+246/2015. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882 de 19 de fevereiro 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, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3912 de 10 de dezembro de 2015**.

Acrescenta o art. 91-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para tornar possível o "confisco alargado" para determinados crimes. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074432>. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.850 de 29 de março de 2016**. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448689&filenome=PL+3855/2019+%28N%C2%BA+Anterior:+PL+4850/2016%29. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto 5.015 de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. **Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. **Lei 8.009 de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8009.htm. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. **Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. **Lei 9.613 de 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

CÂMARA, Guilherme Costa. **A Investigação Criminal desenvolvida pelo Ministério público e o problema das “Cifras Negras”**. p. 02. Disponível em: <https://www.mpam.mp.br/images/stories/cifras.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação especial**. 6. ed. v. 04. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A teoria econômica do crime: uma breve introdução. **Consultor Penal**, 2018. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/a-teoria-economica-do-crime-uma-breve-introducao/>. Acesso em: 19 out. 2019.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. Da perda clássica à perda alargada: a extensão dos efeitos do confisco e o panorama brasileiro. **Consultor Penal**, 2018. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/da-perda-classica-a-perda-alargada-a-extensao-dos-efeitos-do-confisco-e-o-panorama-brasileiro/>. Acesso em: 14 out. 2019.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. O Confisco Alargado à luz da Teoria Econômica do Crime. **Consultor Penal**, 2019. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/confisco-alargado-teoria-economica-crime/>. Acesso em: 19 out. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, SECRETARIA DE PESQUISAS E INFORMAÇÕES JURÍDICAS. **Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro**. Brasília: CJF, 2002.

CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão kindle.

DA CRUZ, Walter Rodrigues. **As penas alternativas no direito pátrio**. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 2000.

DE SOUZA, Claudio Macedo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. 2ª versão. Revista IBCCrim. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016.

DONO DE LANCHAS E HELICÓPTERO, CHEFE DO PCC FOI PRESO POR HOBBY DE LUXO. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 15 set. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/dono-de-lancha-e-helicoptero-chefao-do-pcc-foi-preso-por-hobby-de-luxo.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa. Acesso em: 06 out. 2019.

DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O combate aos lucros do crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando. **Crime organizado: origens, desenvolvimento e reflexos jurídicos**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes de Colarinho Branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público: uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

GEMAQUE, Sílvio César Arouck. **A necessária influência do processo penal internacional no processo penal brasileiro**. Brasília: CJF, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 33. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2012.

LINHARES, Solon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n.2, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARQUES, Paulo Silva. **O Confisco Ampliado no Direito Penal português**. 2015. Artigo – Universidade Lusíada, Lisboa, 2015. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/download/197/189>. Acesso em: 17 out. 2019.

MEZZAROBBA, Orides; Monteiro, Claudio Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa em direito**. 5.ed. [S.l.] Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PORTUGAL. **Código Penal Português**. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708231200/73474000/diploma/indice>. Acesso em: 24 out. 2019.

PORTUGAL. **Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro**. Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira e procede à 2ª alteração à Lei 36/94, de 29/9, alterada pela Lei 90/99, de 10/7, e 4ª alteração ao DL 325/95, de 2/12, alterado pela Lei 65/98, de 2/9, pelo DL 275-A/2000. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis&ficha=1&pagina=1. Acesso em: 28 out. 2019.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. **Acórdão 392/2015**. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>. Acesso em: 01 nov. 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sergio M. de Moraes. **Penas e Medidas de Segurança no Novo Código**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

ROMANO, Rogério Tadeu. **O confisco alargado**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72039/o-confisco-alargado>. Acesso em: 16 out. 2019.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **Repressão ao crime organizado: inovações da Lei 9.034/95**. 2. Ed. 4. tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

TENÓRIO, Igor; DIAS LOPES, Inacio Carlos. **Crime organizado: o novo direito penal: até a lei 9.034/95**. 1.ed. Brasília: Editora Consulex, 1995.

TJ-GO. APELAÇÃO CRIMINAL: **APR 547284220178090107**. Relator: Des. J. Paganucci Jr. DJ: 05 fev. 2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712255370/apelacao-criminal-apr-547284220178090107?ref=serp>. Acesso em: 06 out. 2019.

TJ-MG. APELAÇÃO CRIMINAL: **APR 10024120530530001**. Relator: Rubens Gabriel Soares. DJ: 03 abr. 2018. JusBrasil, 2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/566607930/apelacao-criminal-apr-10024120530530001-mg?ref=serp>. Acesso em: 06 out. 2019.

TRÊS, Celso Antônio. **Teoria geral do delito de colarinho branco**. Curitiba: Imprensa Oficial, 2006.

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-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>. Acesso em: 20 out. 2019.

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

ZANLUCA, Pietro Carlo Stringari. **A infiltração policial nas organizações criminosas: uma abordagem sob a ótica do princípio da proporcionalidade**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2017.