

Roberto D'Oliveira Vieira

CONFISCO ALARGADO DE BENS

**Análise de
Direito Comparado**

2019

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

APRESENTAÇÃO

Crime e dinheiro são indissociáveis nas razões de existir, na reprovação e repercussão social, na investigação e na prova, na justiça e na impunidade. A vantagem financeira move o agente de crimes patrimoniais, que de dinheiro precisa para manter a estrutura criminoso e prosseguir na prática delitiva. O dinheiro é como consequência e motivação valorado na dosimetria da pena e é pela sociedade sopesado no exame da conduta praticada. É a vantagem patrimonial relevante fonte de investigação criminal da autoria e prova definidora da culpa penal. A reparação do dano ou sua compensação e a satisfação econômico-social definem o grau de admissão coletiva da justiça criminal.

Nessa preocupação com a plenitude da justiça, pela apreensão da coisa ilícita – na origem ou como derivação – e com os meios de sua identificação e alienação, em um devido processo legal garantista, com a celeridade que a sociedade e o perecimento dos bens exigem, com a especializada gestão, trabalha em sua pesquisa Roberto D’Oliveira Vieira.

Com a experiência de vida como integrante do Ministério Público Federal, vem o novo mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília propor um reforço de análise a projetos legislativos que iniciaram no Brasil e que certamente caminharão para incorporar nosso país a um padrão internacio-

nal de responsabilização mais completa daquele que aproveita falhas na eficiência estatal para enriquecer no ilícito.

Sofre o país com o tratamento amador na gestão das coisas apreendidas em processos criminais. O juiz gere ou designa gestores dos bens sob constrição. Não está o magistrado preparado para a gestão comercial ou para a conservação dos bens; e não tem tempo para isso, nessa imensidade de feitos tão comum à realidade forense brasileira. A gestão por terceiros é onerosa e nem sempre transparente ou eficiente.

Não evoluímos para a administração centralizada e especializada, comum em sistemas jurídicos de direito comparado e que, se não geram necessariamente lucro (ainda que por redução de prejuízos), evitam nossa situação até comum de perda dos bens pela completa deterioração.

É preciso pensar na criação de órgão responsável pela gestão das coisas apreendidas. Antes, já, é preciso pensar na própria apreensão dos bens, no Brasil ainda tão limitado aos fatos de cada processo e com supervalorizado dogma de reversibilidade das cautelares em caso de improvimento final. A cautelar tem como característica a provisoriedade, mas somente pode existir para a proteção aos objetivos do processo – e de nenhuma das partes é objetivo a deterioração da coisa.

Se satisfativa é a alienação mais célere dos bens, mais protetiva ela é aos interesses econômicos das partes e da sociedade, preservando o valor como conteúdo garantido pelo processo.

Finalmente e foco principal do trabalho, o Brasil precisa discutir seu ingresso no padrão internacional de apreensão do patrimônio de quem vive e enriquece pelo ilícito. A limitação das apreensões aos resultados criminosos de cada processo separado leva à injustiça de manter desonerados bens até de quem teve confessada e comprovadamente a vida dedicada apenas ao crime, mas nem por todos os ilícitos é criminalmente perseguido.

A constitucional e democrática presunção de inocência não pode gerar a injustiça social de manter patrimônio com quem adquire renda apenas pelo crime. A doutrinária compreensão prevalente da inadmissibilidade de direitos e princípios absolutos permite o devido sopesamento pelo legislador e pelo juiz, nas suas atribuições, para impedir o absurdo fático, com o qual não pode conviver o bom direito – a presunção de inocência não é fonte do enriquecimento ilícito, sem justa causa.

A discussão quanto ao meio processual da apreensão, quanto ao ônus probatório, quanto às hipóteses de incidência – inclusive discutindo os diferentes sistemas já implantados na América e Europa, com ênfase em nossa coirmã Portugal –, fazem deste trabalho fonte de aprendizado e de discussão para o caminhar legislativo e jurisprudencial brasileiro sobre o tema do confisco alargado.

Traz Roberto D’Oliveira Vieira a contribuição de quem na profissão sofre com as injustiças na busca da melhor satisfação social ao crime, pensa Roberto com a mente do novo pesquisador acadêmico que exige a visão maior da controvérsia, preservando as garantias do processado contra um processo inquisitivo e autoritário.

Para os brasileiros, o tema do confisco alargado já é há muito debatido. Foi objeto de proposta popular no Projeto de Lei nº 4.850/2016 e hoje teve renovado seu interesse com a edição da Medida Provisória 885, de 18 de junho de 2019, que permite mais célere e até centralizada alienação de bens em feitos criminais.

A discussão sobre o confisco alargado, seu modo, prova, extensão e gestão não pode mais ser relegada do plano normativo nacional. Urge atualizar a ação estatal na investigação e destinação desse dinheiro do crime, como modo de enfraquecer a ação organizada criminosa, como forma de justiça.

Parabéns a Roberto D'Oliveira, cuja pesquisa tive o prazer de acompanhar como orientador de mestrado, pelo resultado desse esforço – útil à acadêmica, útil aos cidadãos brasileiros.

Néfi Cordeiro

Doutor em Direito das Relações Sociais – UFPR
Professor de graduação e pós-graduação em Processo Penal
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

PREFÁCIO

1. Correspondendo aos desafios da criminalidade hodierna, o confisco é, hoje, uma vertente imprescindível de uma qualquer política criminal realista. De tal forma que não falta quem o repunte como o terceiro pilar do direito penal (David Ullenko) ou quem (de forma muito crítica) refira que vivemos na era do *nullum crimen sine confiscatione* (Vittorio Manes).

Na verdade, superando o paradigma iluminista da proibição jurídico-constitucional do confisco, na década de setenta do século passado assistimos ao seu fulgurante renascimento. Os EUA reintroduziram, então, o congelamento e a perda como instrumento privilegiado de combate ao tráfico de droga e à criminalidade organizada e depois, paulatinamente, foram alargando o seu âmbito de aplicação, estendendo-o a outras realidades. Seguindo este exemplo inicial, alguns Estados Europeus (Itália, Reino Unido) também introduziram novos mecanismos de congelamento e confisco dos produtos do crime, contribuindo para a difusão internacional desta nova política criminal. Pouco a pouco, a nova lógica ablativa foi-se espalhando até se tornar praticamente global.

No final dos anos oitenta, esta estratégia inovadora consolidou-se, alargou-se a novos Estados e logrou consagração internacional. A Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, adotada pela 6.^a sessão plenária das Nações Unidas em 19 de

dezembro de 1988 (Convenção de Viena) e a Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime de 1990 (Convenção de Estrasburgo) são disto mesmo apenas dois bons exemplos. Em ambos os casos, o confisco foi elevado à categoria de instrumento imprescindível da luta contra o crime.

Esta consolidação passou, ainda, pelo alargamento desta nova política-criminal a todas as formas de crime aquisitivo, pela introdução de mecanismos de confisco alargado e pelo surgimento do confisco não baseado numa condenação. As formas tradicionais de confisco, decorrentes de uma condenação, cedo começaram a revelar-se insuficientes. Nuns casos, sendo impossível provar todos os proventos do crime ou toda a carreira criminosa do condenado, torna-se necessário estender a perda a outros ativos, que provável ou presumivelmente ainda provêm daquele crime, ou então provêm de outros crimes semelhantes (confisco alargado); noutras casos, embora não seja possível obter uma condenação, ainda assim justifica-se a perda dos proventos do crime (confisco não baseado numa condenação): morte, fuga, doença, amnistia, imunidade, prescrição etc.

No início do novo milénio, com o intensificar do terrorismo, o confisco recebeu uma nova missão. A investigação patrimonial e financeira passou a ser encarada como um instrumento eficaz de deteção, de prevenção e de combate ao financiamento do terrorismo. Apesar de já não estarem em causa os proventos do crime (vantagens), mas, ao invés, os fundos indispensáveis à sua prática (instrumentos), justifica-se a utilização do mesmo mecanismo. Só seguindo a pista do dinheiro (no jargão internacional, *follow the money*), poderemos, muitas vezes, impedir a concretização futura destes crimes horrendos e a consequente perda de vidas humanas inocentes.

Finalmente, com a recente crise económico-financeira, o *white collar crime* passou para 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.

Desta forma progressiva, que acompanha o intensificar da globalização, em menos de cinquenta anos, o confisco tornou-se num mecanismo central de qualquer política criminal realista, quer em termos nacionais, quer em termos internacionais. Ameaçar com a perda dos proventos do crime tem um inquestionável efeito preventivo, de que não podemos prescindir. No sugestivo título de Hans Nelen, *hit them where it hurts most*. Só assim se poderá alcançar algum sucesso na luta contra este tipo de criminalidade.

2. É neste contexto axiológico que, em boa hora, se insere a tese de Roberto D'Oliveira Viera: tudo aquilo que seja feito para estudar e divulgar a problemática do congelamento e do confisco é, em nosso entender, bem-vindo. A novidade do tema (ressurgiu nos anos setenta do século passado), as metamorfoses que o caracterizam (v.g. perda clássica, pelo valor, de bens de terceiros, alargada, não baseada numa condenação) e a repulsa que fruto da sua história ainda convoca, justificam o desenvolvimento de novos modelos teóricos. Saber até onde se pode ir num Estado de direito (v.g. perda alargada, perda do património incongruente, *actio in rem*) é a questão que esperamos ansiosamente ver solucionada, que, à sua maneira, o autor também procura resolver.

A partir do conceito de perda alargada (por prescindir da relação instrumental ou de origem com o crime pelo qual o réu foi condenado) e da identificação dos principais instru-

mentos internacionais que pugnam pela sua adoção, o autor parte para a análise comparativa entre o sistema português e o sistema brasileiro, por forma a concluir pela insuficiência das soluções aí vigentes (ausência de um “processo penal patrimonial”) e pela necessidade da melhoria das propostas já apresentadas, pois a “proposta legislativa deixou de tratar de temas relevantes ao instituto da recuperação de ativos ou que afetam sensivelmente direitos individuais”. A identificação destas lacunas (num momento em que ainda podem ser corrigidas) é fundamental para o sucesso da intervenção legislativa. Só dessa forma será possível gizar um modelo que seja eficaz, mas que, ao mesmo tempo, não esqueça as imprescindíveis garantias de defesa do arguido e de terceiros. Já que se tem de alterar a lei (penal) ao menos que a mudança seja madura, abrangente e visionária. Bem bastam os casos em que o legislador não consegue antecipar os problemas.

Procurar o devido equilíbrio, a necessária concordância prática entre aqueles interesses antinómicos (eficácia da ação penal/garantias de defesa) e, inelutavelmente, conflituantes é um cuidado metodológico subjacente a todo o discurso e a todas as sugestões desta obra: o seu autor não se refugiou na moda das fáceis propostas extremistas ou ortodoxas, também elas reprováveis e a prazo mais do que prejudiciais. Não podemos deixar que o confisco caia novamente no arbítrio. Embora ele seja uma ferramenta essencial num Estado de direito, se não for rodeado das devidas garantias processuais, facilmente se pode tornar em abuso: mesmo os bons instrumentos podem ser mal utilizados. Os direitos de defesa (do arguido ou de terceiros) são essenciais e não podem ser (nem são aqui) esquecidos.

3. Com a obra denominada “Confisco alargado de bens: análise de Direito Comparado”, Roberto D'Oliveira Vieira satisfaz uma clara necessidade jurídica: propicia-nos mais um

estudo fundamental para uma abordagem completa, integrada e consistente do confisco alargado, máxime para a urgente implementação de um verdadeiro sistema de confisco alargado no Brasil. As propostas formuladas em ordem a corrigir as insuficiências do projeto são coerentes e constituem um excelente acervo dogmático para o futuro desenvolvimento do confisco alargado, em particular se o legislador brasileiro aproveitar a suas sensatas reflexões. As interrogações colocadas, fruto da louvável e desejável inquietude de um qualquer jurista, são, por seu turno, terreno fecundo para o aprofundar do debate e da discussão, indispensáveis ao progresso da ciência jurídica. A relativa juventude normativa e científica do problema (no caso brasileiro ainda é uma mera proposta) levanta, como já referimos, várias questões, que necessitam urgentemente de uma resposta consistente e, porventura, de retoques legislativos.

A obra parte, como não podia deixar de ser, das normas jurídicas existentes, das propostas para a sua alteração e da doutrina portuguesa e brasileira (oportunamente invocada para justificar e valorizar o seu raciocínio), mas não omite alguns exemplos internacionais, latentes num mundo cada vez mais global (na área do confisco, devido à intervenção dos grandes fóruns internacionais, assistimos mesmo a uma crescente harmonização, quer do pensamento jurídico, quer das soluções legais adotadas). Ainda assim, apesar de todas essas influências internas e externas, o autor conseguiu resistir à tentação (quase inevitável num tempo que prefere a ação à reflexão) de demonstrar erudição inútil, através de um caudal imenso de informação supérflua e, por vezes, pouco amadurecida. O rigor e a síntese (que a doutrina e, sobretudo, a jurisprudência portuguesas tanto têm olvidado) não são um grave defeito, mas, antes, uma grande virtude. O discurso, sem evidentemente ser exaustivo ou completo, inclui a maioria dos problemas interpretativos mais importantes e carecidos de resposta jurídica e, sobretudo, aponta caminhos para o

futuro, como seria de esperar perante um projeto de lei, que ainda está a ser debatido. As considerações *de iure constituendo*, apontando as falhas daquele projeto, desempenham, mesmo, um papel central nesta obra: um processo penal dirigido para as consequências patrimoniais do facto ilícito típico cometido, em especial para o confisco alargado, requer outra regulação penal e, sobretudo, outras ferramentas processuais e outros instrumentos institucionais. Daí as preocupações com a flagrante ausência de normas relativas à investigação patrimonial e financeira e ao fortalecimento dos órgãos encarregados do exercício de tais funções: sem elas, o confisco alargado não passará de uma miragem enganadora.

A mundividência do Autor, enquanto magistrado do Ministério Público, aflora no diálogo frutuoso com a lei (mesmo quando ainda se trata de um simples projeto), com a doutrina (nacional e internacional) e com a jurisprudência (portuguesa e brasileira) e nas propostas que só quem sabe como as coisas funcionam na prática pode fazer. Todos eles contribuem, embora em diferentes proporções, para o equilíbrio do resultado final. A narrativa não é excessivamente filosófica ou dogmática, exclusivamente normativista, nem, muito menos, demasiadamente casuísta. Desta forma, a obra recebe o contributo de todas estas vertentes do pensamento jurídico, imprescindíveis para a desejável realização da justiça no caso concreto.

Em suma, são teses como esta que contribuem para uma melhor legislação, para o progresso da ciência global do direito penal e, em consequência, também para uma justiça melhor.

Como diria Chico Buarque:

*Sei que há léguas a nos separar
Tanto mar, tanto mar
Sei também quanto é preciso, pá
Navegar, navegar [...]*

Mas só assim, só munidos com bússolas como esta, podemos navegar, navegar e assim superar o caminho que nos separa.

João Conde Correia

(Doutor em ciências jurídico-criminais
pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;
magistrado do Ministério Público português)

CONFISCO ALARGADO

Os atributos atualmente concebidos ao que se compreende como confisco alargado são resultado de um processo histórico de repressão do Direito a crimes lucrativos, situados ordinariamente no Direito Penal Econômico, e do movimento de harmonização de normas penais na União Europeia. O primeiro capítulo é dedicado a estudar este processo de consolidação do instituto que se convencionou a denominar como confisco alargado.

1.1 CONCEITO E DELIMITAÇÃO DO OBJETO

1.1.1 Confisco clássico

De acordo com o Dicionário Houaiss, confiscar é o ato de “obter forçadamente ou com ameaça de punição em proveito do fisco (‘erário’)” ou “tomar para o fisco”.¹ No sentido jurídico, o termo representa o ato de transferência coercitiva dos

1. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 519, verbete.

bens ao patrimônio do Estado.²O confisco no Código Penal é tratado ora como efeito da condenação penal, ora como pena autônoma.³ O primeiro sentido é reservado ao tratamento dado pelos art. 91, inciso II, alíneas a e b, do Código Penal, e reproduzido na legislação especial, a exemplo do art. 7º, inciso I, Lei 9.613/1998; o segundo é reservado à hipótese de sanção prevista no art. 43, inciso II, do Código Penal.

Os termos confisco, perdimento e perda utilizados neste estudo referem-se aos efeitos da condenação e à finalidade de retirar do patrimônio de determinada pessoa o bem que nele ingressou de modo escuso. A expressão “pena de confisco” reserva-se, apenas, para as hipóteses em que a expropriação decorre de sanção direta e principal, advinda do campo penal.⁴

Mesmo após a redução da abrangência do termo “confisco”, encontram-se duas hipóteses distintas de perda de bem no Código Penal: a perda do instrumento do crime e a perda do produto do crime. O Código Penal prevê a expropriação do instrumento do crime se o fabrico, a alienação, o uso, o porte ou a detenção constituírem fato ilícito.⁵ O ponto importante aqui não é a origem da aquisição do bem, mas a contrariedade ao ordenamento, expressa nos verbos previstos na legislação: fabricar, alienar, usar, portar ou deter. Não é permitida, por exemplo, a perda do bisturi utilizado pelo médico para o

2. SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 342, verbete.
3. ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 7.
4. A delimitação conceitual da dissertação segue a divisão apresentada por Tiago Cintra Essado. ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 7.
5. BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF, 7 dez. de 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 25 out 2017.

crime de homicídio, posto que lhe é dado o uso do bem para sua profissão. Por outro lado, a arma utilizada por quem não detém sua posse ou registro é revertida em favor da União, em razão da utilização de tal bem depende de ato administrativo autorizativo.

O Código Penal elege como hipótese derradeira a perda do produto do crime.⁶ O critério é a vedação ao locupletamento ilícito⁷, atingindo o bem que ingressou no patrimônio do criminoso por conta da conduta delitiva, ainda que indiretamente. Dessa forma, o veículo dado ao funcionário como corrupção, por exemplo, será convertido em favor da União, assim como eventual dinheiro obtido de sua venda pelo agente corrompido.

A atenção deste estudo reserva-se ao o confisco penal dirigido à perda de alguma vantagem decorrente de atividade criminosa, o qual é tratado no art. 91, inciso II, alínea *b* do Código Penal e de modo difuso na legislação especial.

Os vocábulos “confisco”, “perdimento” e “perda” são utilizados no texto com o mesmo sentido das expressões em inglês *confiscation* e *forfeiture*, encontradas na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas,⁸ denominada Convenção de Viena de 1988; na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, denominada Convenção

6. Art. 91, inciso II, alínea b, Código Penal.

7. PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 632.

8. Convenção concluída em Viena, a 20 de dezembro de 1988. Incorporada ao ordenamento pelo Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, após aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 162, de 14 de junho de 1991. Trecho extraído da versão incorporada ao ordenamento: “Art. 1 (e) Por confisco se entende a privação em caráter definitivo, de algum bem, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente.” Trad. Livre de: *Art. 1 (f) Confiscation, which includes forfeiture where applicable, means the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority.*

de Mérida,⁹ e na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, denominada Convenção de Palermo.¹⁰

Faz-se necessária esta abordagem conceitual para se depurar o objeto de estudo, tarefa que ainda assim não se mostra completa para desenvolver o tema que dispensa a atenção principal desta dissertação: o confisco alargado.

1.1.2 Confisco alargado

O movimento de combate ao lucro decorrente da atividade criminosa originou diversos instrumentos de persecução patrimonial que buscam atingir o patrimônio ilícito de organizações criminosas, sem exigir a vinculação com a condenação penal ou a qualificação dos bens como produtos ou instrumentos de crime. João Conde Correia classifica tais instrumentos em quatro modelos de constrição patrimonial, denominados, gene-

-
9. Convenção concluída em 31 de outubro de 2003 pela Assembleia-Geral das Nações Unidas. Incorporada ao ordenamento pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, após aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005. Trecho extraído da versão incorporada ao ordenamento: “Art. 2 (g) Por confisco se entenderá a privação em caráter definitivo de bens por ordem de um tribunal ou autoridade competente”. Trecho traduzido da versão em inglês: “Art. 2 (g) ‘Confiscation’, which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other authority competente”.
 10. Convenção concluída em 15 de novembro de 2000 em Nova York. Incorporada ao ordenamento pelo Decreto nº 5.015, de 10 de março de 2004, após aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003. Trecho extraído da versão incorporada ao ordenamento: Art. 2 (g) ‘Confisco’ – a privação em caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente. Trecho traduzido da versão em inglês: “Art. 2 (g) ‘Confiscation, which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority”.

ricamente, de confisco alargado, em razão de eles dilatarem o espaço de atuação do confisco clássico.¹¹ Apesar de relativamente díspares, todos eles, inclusive o confisco clássico, têm em comum o referencial ético de que o crime não deve compensar e apresentam, como elementos mínimos de identificação, a privação permanente de um bem e a vinculação mediata ou imediata com algum ato ilícito.¹²

O primeiro modelo é o confisco geral de bens, aplicado a partir da condenação por algum crime previamente selecionado. Não se perquire se o patrimônio é ilícito; ele será atingido mesmo que o bem comprovadamente seja lícito. Nas palavras de João Conde Correia, “a ligação entre a coisa e o crime é irrelevante”. A França adota esse modelo para alguns crimes, a exemplo do tráfico de entorpecentes.¹³⁻¹⁴

-
11. CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, posição 659, versão *kindle*.
 12. “Os elementos particulares do regime de confisco pode diferir de um país a outro. (...) De todo modo, dois elementos principais caracterizam o confisco: a privação permanente de um valor patrimonial e o vínculo entre este valor e a infração penal”. Trad. livre de: *Les éléments particuliers du régime de confiscation peuvent différer d'un pays à l'autre. (...) Toutefois, deux éléments principaux caractérisent la confiscation: la privation permanente d'une valeur patrimoniale et le lien entre cette valeur et l'infraction pénale*. PAVLIDIS, Georgio. **Confiscation Internationale**: instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse. Schulthess: Genève, 2012, p. 4.
 13. FRANÇA. Code Pénal. Art. 213-1: Nos previstos nos artigos 222-34, 222-35, 222-36, 222-37 e 222-38, pode igualmente ser reconhecido o confisco total ou parcial dos bens do condenado ou do qual ele possuía livre disposição, qualquer que seja a natureza, móvel ou imóvel, divisível ou indivisível, sob reserva do direito de proprietário do terceiro de boa-fé. Disponível no link <<https://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 10 agosto 2017. Tradução do autor para o seguinte trecho: “Dans les cas prévus par les articles 222-34, 222-35, 222-36, 222-37 et 222-38, peut également être prononcée la confiscation de tout ou partie des biens du condamné ou, sous réserve des droits

Próximo ao primeiro modelo, situa-se o segundo, ao determinar a perda de todos os bens de organizações criminosas, sob o fundamento de que eles podem ser direcionados à prática de novos atos criminosos.¹⁵ Nas palavras de Tiago Cintra Essado, “esse modelo não se preocupa com a origem criminosa dos bens, porém com seu presumido emprego ilícito. Assim não há que se cogitar de demonstrar eventual nexó entre os bens e a aquisição ilícita”.¹⁶

O terceiro modelo eleva como ponto central para o confisco a origem ou o uso ilícito da propriedade.¹⁷ Reconhece-se, nesse modelo, um caráter real ou *in rem* em razão de não inculcar, na causa de pedir, nenhum elemento a respeito da responsabilidade do proprietário ou do possuidor. Basta a demonstração de que a origem ou o uso da propriedade são contrários ao ordenamento.¹⁸ O instrumento é essencialmente

du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meuble ou immeuble, divis ou indivis”.

14. Tiago Cintra Essado relata que os Estados Unidos apresentam idêntica medida nos seguintes instrumentos normativos: Continuing Enterprise Act (CCE), Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO), Comprehensive Forfeiture Act 1984 e Anti-Drug Abuse Act 1986. O procedimento é regulado no Federal Rules of Criminal Procedure, norma 32.2 (ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 147).
15. CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, posição 677, versão *kindle*.
16. ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 148.
17. ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 158.
18. “Confisco civil não é parte de um caso criminal. No confisco civil, o autor propõe uma ação civil *in rem* contra a propriedade, e então demonstra por preponderância de evidências que a propriedade foi derivada ou é usada para a prática de crime” Trad. livre de: *Civil forfeiture is not part of a criminal case. In a civil forfeiture case, the government files a separate civil action in rem*

civil, não depende, portanto, da condenação penal e é, por isso, qualificado como *non-conviction based confiscation*, identificado pelo acrônimo NCB.¹⁹ São exemplos do terceiro modelo: a ação civil de extinção de domínio ou as situações em que o processo penal não pode prosseguir ou ser instaurado em razão de fuga, de falecimento, de ausência ou de não identificação do autor do delito.²⁰

O quarto modelo tem como objetivo a perda de bens em decorrência da presença de elementos probatórios, indicativos de que eles foram adquiridos ilicitamente. A conclusão pela origem ilícita dos bens é fundamentada na prévia condenação por crimes considerados graves e na existência de patrimônio incompatível com a renda lícita do condenado, o que permite a ilação de que eles são resultado de carreira criminosa anterior.

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

against the property itself, and then proves by a preponderance of evidence that the property was derived from or was used to commit a crime. CASSELLA, Stefan D. An overview of asset forfeiture in the United States. In: YOUNG, Simon N. M. **Civil forfeiture of criminal property: legal measures for targeting the proceeds of crime.** Cheltenham: Edward Elgar, 2009, p. 41.

19. Qualificando como NCB: CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada.** Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, posição 737, versão *kindle*; FORSAITH, James *et al.* **Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets.** European Union, 2012, p. 29.
20. CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada.** Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, posição 751, versão *kindle*.

legislação autoriza o Estado a confiscar bens que superem a renda conhecida do proprietário.

Nas palavras de João Conde Correia:²¹

Na base desta presunção está a suspeita de que o confiscado cometeu outros ilícitos, para além daquele pelo qual foi condenado, dos quais resultou aquele património injustificado ou incongruente com os seus rendimentos ilícitos. Aparentemente não há outra explicação verosímil ou plausível para o mesmo. A condenação e um património inexplicável fazem, razoavelmente, supor que foram cometidos outros crimes e que aqueles bens são o seu resultado prático mais visível.

Esse modelo diferencia-se dos dois primeiros porque exige que a acusação demonstre a origem ilícita dos bens, não sendo suficiente, portanto, a mera condenação por algum crime. Diferencia-se, também, do confisco clássico por prescindir da relação instrumental ou de origem com o crime pelo qual o réu foi condenado. Basta, como regra, a demonstração de que o acusado ou o condenado por determinado crime possui um património incompatível com sua renda declarada.²²

Apesar de o termo “confisco alargado” referir-se aos quatro últimos modelos, em razão de todos eles expandirem os poderes confiscatórios do Estado, quando comparados ao confisco clássico, esta dissertação reserva o uso do termo apenas para o último modelo apresentado.²³ A opção segue em linha com a

21. CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, posição 698, versão *kindle*.
22. BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. **Roteiro de Atuação**: persecução patrimonial e administração de bens. Brasília, MPF, 2017, p. 29.
23. Rodrigo Sánchez Rios e Luiz Gustavo Pujol adotam esta terminologia. SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo; PUJOL, Luiz Gustavo. *Confisco Alargado: reflexões*

conceituação legal apresentada no art. 5º da Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho:²⁴

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 econômico, caso um tribunal, com base na circunstância 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.

A expressão “confisco alargado” corresponde aos institutos correlatos da Espanha, de Portugal, da França e dos Estados Unidos, onde são denominados, respectivamente, *decomiso ampliado*,²⁵ “perda alargada”,²⁶ *confiscation élargie e extended forfeiture*.²⁷ A opção caminha, por fim, na mesma direção do

acerca de suas possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 118, 2016, p. 123-158.

24. UE. UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: <www.eur-lex.europa.eu>. Acesso em 25 out. 17. No mesmo sentido: FORSAITH, James *et al.* **Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets. European Union**, 2012, p. 29.
25. ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado. nº 77, 31 de marzo de 2015, p. 27.065. Justificativa do projeto que incluiu o art. 127 bis ao Código Penal Espanhol. Disponível no link: <https://boe.es>. Acesso em: 23 ago. 2017. No mesmo sentido: AGUADO CORREA, Teresa. Comiso: crónica de una reforma anunciada. **Revista para el Análisis del Derecho**, n.1, 2014.
26. CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, posição 698, versão *kindle*.
27. SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F. Recuperação de Activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves). **Revista Julgar On Line**, 2009, p. 2.

PL nº 4.850/2016, que denomina confisco alargado o instituto com estrutura similar à indicada no quarto modelo e do Roteiro de Persecução Patrimonial e Administração de Bens do Ministério Público Federal.²⁸

A descrição geral dos tipos de confisco serve para evitar a comparação com outros modelos díspares ou até desconexos. O cerne da dissertação é o confisco alargado, tratado no quarto modelo descrito acima.

O instituto do confisco alargado consolidou-se com a orientação da sociedade internacional para a adoção de medidas de persecução patrimonial como meio de reprimir condutas criminosas lucrativas.²⁹ Essa perspectiva pode ser extraída da influência convergente de três tratados internacionais e de atos normativos União Europeia e fez com que o instituto se espraiasse para outros países. É o tema tratado na sequência.

1.2 TRATADOS INTERNACIONAIS E ATOS DA UNIÃO EUROPEIA

O confisco alargado não surgiu por tratados ou atos normativos da União Europeia. Identifica-se o instituto já em 1970, nos Estados Unidos, seguido do Reino Unido, em 1986, e da Austrália, em 1987.³⁰ Apesar da ausência de protagonismo da sociedade internacional sobre o tema, a razão

-
28. BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, **Roteiro de Atuação**: persecução patrimonial e administração de bens. Brasília, MPF, 2017, p. 29.
 29. VERVAELE, John A. E. **Les sanctions de confiscation en Droit Pénal: un intrus issu du droit civil?** Une Analyse de la Jurisprudence de la CEDH et de la signification qu'elle revêt pour le droit (procédural) pénal néerlandais. Disponível em: <<http://dspace.library.uu.nl>>. Acesso em: 11 ago. 2016.
 30. GODINHO, Jorge. Brandos costumes? O confisco penal com base na inversão do ónus da prova (Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro, artigos 1º e 7º

PROJETO DE LEI Nº 4.850/2016

A tentativa de introdução do confisco alargado no Brasil ocorre com a proposta do PL 4.850/2016, que engloba ainda alterações em outros diplomas legais. Nesse sentido, é importante discorrer sobre a motivação do referido projeto, examinando a estrutura proposta para o confisco alargado à luz do correspondente instituto português, descrito nos capítulos anteriores.

4.1 HISTÓRICO

A gênese do PL nº 4.850/2016 está na iniciativa dos membros do Ministério Público Federal, integrantes da Força Tarefa da Operação Lava Jato, em Curitiba, os quais, em 2014, elaboraram propostas de alterações legislativas com base no que identificaram como “falhas”, “incoerências” ou “omissões” da legislação disciplinadora do combate à corrupção. Em janeiro de 2015, o Procurador-Geral da República instituiu uma comissão de trabalho para aperfeiçoar as medidas de alteração legislativa. Em março de 2015, o Ministério Público Federal lançou a campanha 10 Medidas contra a Corrupção, destinada a recolher 1,5 milhão de assinaturas, apoio mínimo

necessário à apresentação de um projeto de lei de iniciativa popular, conforme estabelece o art. 61, §2º da Constituição Federal. Em 24 de fevereiro de 2016, a meta foi alcançada, e o projeto foi submetido à Câmara dos Deputados em 29 de março de 2016, sendo tombado como PL nº 4.850/2016.¹

O projeto denominado como 10 Medidas contra a Corrupção contém alterações legislativas destinadas à: prevenção, corrupção e transparência, criminalização do enriquecimento ilícito, maior punição à corrupção, eficiência dos recursos penais, celeridade das ações de improbidade, reforma da prescrição penal, responsabilização de partidos políticos, prisão preventiva para assegurar a recuperação do dinheiro desviado, recuperação do lucro derivado do crime e, por fim, a ajustes no sistema de nulidade. O confisco alargado compõe o rol da última alteração, ao lado da ação civil de extinção de domínio.²

4.2 O CONFISCO ALARGADO NO PL Nº 4.850/2016

O PL nº 4.850 apresenta o confisco alargado e a ação civil de extinção de domínio como instrumentos de recuperação do lucro derivado do crime. Em relação ao confisco alargado, a alteração apoia-se na necessidade de o Estado concretizar o adágio popular de que o “crime não compensa”. A legitimidade do instituto é reforçada pela constatação de que a repressão

1. Histórico disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br>>. Acesso em: 14 jun 2017.
2. Em 10/11/2016, a Câmara dos Deputados votou o PL 4.850 em Plenário e rejeitou todas as medidas e aprovou substitutivo que permite a punição de membros do Ministério Público e do Poder Judiciário por crime de abuso de autoridade. Em 14/12/2016, o Ministro Luiz Fux deferiu liminar no mandado de segurança nº 34.530 e determinou o retorno do projeto à Câmara dos Deputados para que tramite conforme o rito previsto para projetos de iniciativa popular.

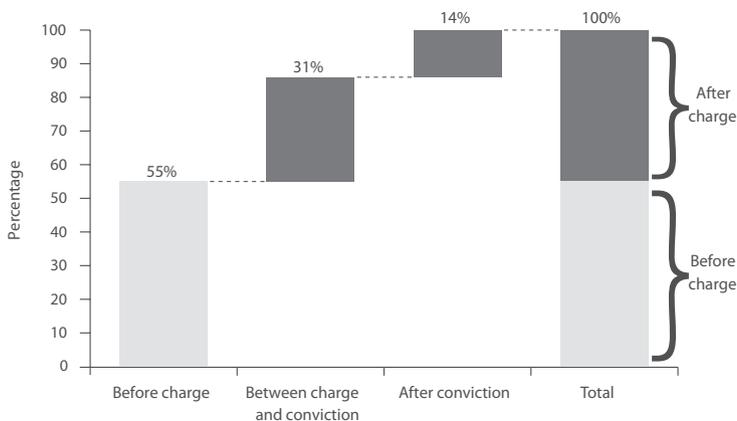
de todos os crimes é uma meta inalcançável e que, por isso, o Estado deve se valer de instrumentos que evitem a perpetuação do produto ilícito pela economia formal, a despeito de não punir as condutas criminosas. Consta da justificativa do referido projeto o seguinte trecho:³

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 subsidiário não se mostram aptos ao desafio de evitar a incorporação da vantagem criminosa, por dependerem, necessariamente, da condenação penal e por serem vinculados ao produto ou ao proveito obtidos ou a seu montante, indicado como referencial. Sem “a possibilidade de se promover a responsabilidade criminal, o confisco clássico e o confisco por equivalência não são capazes de evitar o proveito ilícito e a utilização desse patrimônio injustificado em novas atividades criminais”.⁴

Essa constatação é apoiada em dados empíricos sobre os ativos gerados por crimes econômicos e sobre a ineficiência

-
3. BRASIL. Câmara de Deputados. Projeto de Lei nº 4.850/2016: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em: 10 jun 2017.
 4. BRASIL. Câmara de Deputados. Projeto de Lei nº 4.850/2016. <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em: 10 jun 2017.



Grfico 1: Investiga o patrimonial

Fonte: United Kingdom, 2000³¹

A implementa o da perda alargada como fase de cumprimento de sentena apresenta, ainda, a desvantagem de perpetuar a relao processual para etapa posterior ao trnsito em julgado da condenao, limitando a possibilidade de durao razovel da demanda criminal ou dos reflexos dessa demanda, valores elencados no art. 5, inciso LXXVII, da Constituio Federal.

Obviamente, o mero deslocamento da apresentao da desconformidade patrimonial no impede o incio da investigao patrimonial de modo concomitante  investigao criminal, mas favorece o papel secundrio concebido atualmente a ela. Acrescente-se, ainda, que a necessidade de evitar a dissipo patrimonial no curso do processo estimula o uso de cautelares patrimoniais para garantir o resultado til da

31. UNITED KINGDOM. **Recovering the Proceeds of a Crime**: a performance and innovation unit report. June, 2000, p. 53. Disponvel em: <www.parliament.uk> Acesso em: 2 set 2017.