

## PERDIMENTO DE BENS DE ORIGEM DO CRIME EM FAVOR DOS ENTES PÚBLICOS

### LOSS OF PROPERTY OF CRIME ORIGIN IN FAVOR OF PUBLIC ENTITIES

Cândida da Rosa Schepp<sup>1</sup>

Dionatan dos Santos Duarte<sup>2</sup>

Ricardo Bersch Borges<sup>3</sup>

Rodrigo Rossi Martins<sup>4</sup>

Adam Cristiano Acosta Pereira de Ávila<sup>5</sup>

Leandro Carvalho da Silveira<sup>6</sup>

**RESUMO:** Este trabalho reproduz estudos e faz reflexões acerca do perdimento de bens públicos de origem do crime em favor dos entes públicos. A origem do problema está na ineficácia do enfrentamento tradicional ao crime organizado e da necessidade de políticas criminais que visem combater com perspicácia o crime organizado. Respalhada e preocupada com essa situação, a presente pesquisa traz o questionamento “o confisco alargado de bens está harmonizado com o Direito Penal e o Direito Processual Penal brasileiro podendo ser aplicado no Brasil?” Supõe-se que o confisco alargado de bens seja compatível com o Direito Penal e do Direito Processual Penal. Para tanto, faz-se pesquisa e análise da legislação, doutrina e jurisprudência. O trabalho verifica os institutos atualmente existentes no direito brasileiro relacionados ao confisco alargado, passando pelo confisco clássico, pela perda de bens e valores e pelas medidas assecuratórias reais, comparando-os com o confisco alargado e percebendo-os como abertura inicial para aplicação do confisco alargado. Ao final, observa-se o viés preventivo do confisco alargado e suas vantagens nítidas em relação à modalidade clássica.

753

**Palavras-chave:** Confisco. Perda. Bens. Alargado. Clássico.

**ABSTRACT:** This work reproduces studies and makes reflections about the loss of public goods from the origin of crime in favor of public entities. The origin of the problem lies in the inefficiency of the traditional fight against organized crime and the need for criminal policies that aim to combat organized crime with insight. Supported and concerned with this situation, the present research raises the question “is the extended confiscation of

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pelotas. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasil de Ensino. Exerce cargo público de agente penitenciária. E-mail: candidaschepp@hotmail.com.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade Anhanguera Educacional. Graduado Bacharel em Administração pela Universidade Norte do Paraná. Pós-graduado em Gestão Prisional pela Faculdade Venda Nova do Imigrante. Exerce cargo público de agente penitenciário. E-mail: dionatanduarte@gmail.com.

<sup>3</sup> Licenciatura Plena em Educação Física pela Universidade Federal de Pelotas. Exerce cargo público de agente penitenciário. E-mail: ricardinhobersch@gmail.com.

<sup>4</sup> Licenciatura Plena em Matemática pela Universidade Católica de Pelotas. Exerce cargo público de agente penitenciário. E-mail: prof.rossi@hotmail.com.

<sup>5</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Exerce cargo público de agente penitenciário. E-mail: adam\_cristiano1709@hotmail.com

<sup>6</sup> Bacharel em Fisioterapia pela Faculdade Anhanguera do Rio Grande. Exerce cargo público de agente penitenciário. E-mail: leandrofisiocarvalho@gmail.com.

assets harmonized with Brazilian Criminal Law and Criminal Procedural Law and can it be applied in Brazil?” Extended asset confiscation is assumed to be compatible with Criminal Law and Criminal Procedural Law. Therefore, research and analysis of legislation, doctrine and jurisprudence are carried out. The work verifies the institutes currently existing in Brazilian law related to the extended confiscation, passing through the classic confiscation, the loss of goods and values and the real assurance measures, comparing them with the extended confiscation and perceiving them as an initial opening for the application of confiscation. extended. In the end, the preventive bias of the extended confiscation and its clear advantages in relation to the classic modality are observed.

**Keywords:** Confiscation. Loss. Assets. Extended. Classic.

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo central estabelecer uma relação entre o confisco de bens de origem do crime e a política criminal de prevenção ao crime organizado, por meio de uma análise multidisciplinar, mas sobretudo baseada no Direito Penal e Processual Penal.

Como é notório, o crime vem evoluindo, especialmente nas modalidades mais complexas, como é o crime organizado, e o combate ao crime precisa acompanhar esse desenvolvimento, sob pena de ineficácia.

Nesse intuito, buscando acentuar a política no combate ao crime, a comunidade internacional implementou o confisco alargado por meio da Convenção de Palermo de 2000 contra o crime organizado transnacional. Trata-se de instituto destinado à apreensão de bens ilícitos baseado em uma presunção ilidível de que são fruto da carreira criminosa do condenado. Esta presunção baseia-se na existência de patrimônio incongruente com os rendimentos lícitos, os quais, em condições normais de renda, o condenado não teria obtido, bem como na condenação por um dos crimes elencados em um rol taxativo. Visa superar uma dificuldade praticamente intransponível do confisco clássico, que é a impossibilidade de se provar a origem ilícita dos bens a serem confiscados, tendo em vista que o ônus da prova recai sobre o acusador e os bens fazem parte de uma complexa cadeia em que se visa ocultar, dissimular sua origem, resultando em impunidade.

Diversos países já aplicam o instituto, por sua vez, o Brasil, signatário de algumas convenções que preveem o instituto, incorporou recentemente à ordem jurídica, através do artigo 91-A do Código Penal. Assim, surge o questionamento “o confisco alargado de bens, previsto na Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado de 2000 e no art. 91-

A do Código Penal, está harmonizado com o Direito Penal e o Direito Processual Penal brasileiro?".

A resposta ao problema consiste na percepção de que os bens confiscados sequer pertencem ao condenado por direito, pois em condições normais não integrariam seu patrimônio. Ainda, na necessidade de a Administração Pública aproveitar os recursos que chegam até si ante as adversidades de recursos e os princípios que a norteiam, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O presente trabalho consiste numa pesquisa e análise da legislação, jurisprudência e doutrina que norteiam o perdimento de bens de origem do crime em favor dos entes públicos.

Ao final da pesquisa, notou-se que confisco alargado de bens de origem criminosa em favor de entes públicos é medida preventiva e eficiente no combate ao crime organizado, estando em consonância com as tendências do Direito Penal e do Processo Penal.

## O CONFISCO CLÁSSICO

O perdimento de bens ou confisco, como espécie sancionadora, conforme assevera Bitencourt, foi largamente utilizado na Antiguidade para retirar do acusado bens de interesse do Estado (BITENCOURT, 2011, p. 770).

Acabou perdendo seu uso no século XVIII frente às ideias iluministas, especialmente, sob o argumento de ferir o princípio da personalidade da pena, na medida em que atingia a família do condenado e seu patrimônio.

Hodiernamente, o confisco ou perda de bens está presente na legislação brasileira. Nucci assevera que os efeitos secundários da condenação 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. Tal efeito, segundo o autor, teria sido extirpado do nosso ordenamento jurídico pelo princípio da individualização da pena (NUCCI, 2009, p. 540-541), 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;

Quanto à terminologia, são indistintamente usados os termos confisco e perdimento a depender do autor da obra consultada. Bonfim e Bonfim, por 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, demonstrar-se-ia inadequado na medida que os bens confiscados não se perdem de fato (BONFIN; BONFIN, 2008, p. 106 – 107). 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 o termo “confisco”, apesar de dominante nas doutrinas e largamente utilizado não é aplicado com consenso, havendo os que preferam denominações como perda de bens.

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:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

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.

§ 10 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.

§ 20 Na hipótese do § 10, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

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 delitiva 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 (BITENCOURT, 2011, p. 770 – 771).

Produtos (“producta sceleris”), por seu turno, são as coisas adquiridas diretamente com a atividade delitiva, obtidas mediante sucessiva especificação (a exemplo da joia

fabricada com ouro roubado), criadas com, ou, conseguidas mediante alienação do produto criminoso (GRECO, 2006, p. 711).

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 Código Penal), podendo-se confiscar somente aqueles que possuem destinação atrelada à prática de crimes ou de porte proibido (BITENCOURT, 2011, p. 769 – 777).

Rogério Greco alerta para o caráter de automaticidade da medida. Segundo o eminente jurista, apesar de ser efeito automático (art. 91 do Código Penal) da sentença penal transitada em julgado, deverá sua aplicação ao caso concreto 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 nexos entre a conduta criminosa e os bens a serem confiscados (GRECO, 2006, p. 712).

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 incumbe à parte acusadora. Em síntese, cabe à acusação comprovar a ilicitude dos bens, seja por prova direta ou circunstancial (BONFIM, 2008, p. 104).

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, as quais 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)

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 (DE SOUZA, 2010, p. 168).

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 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”. 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.

Ademais, outro ponto 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. (NUCCI, 2018, p. 534)

Importante frisar, para que não se induza a erro, que existem posicionamentos doutrinários contrários, como a exemplo de Fernando Capez para o qual, em sentido oposto, “a lei fala em instrumentos do crime, o que, para a corrente jurisprudencial majoritária, impede o confisco se o agente pratica contravenção penal” (CAPEZ, 2009, p. 512). Na mesma linha segue Bitencourt para o qual a aplicação do mecanismo “restringe-se às infrações que constituam crimes, sendo inadmissível interpretação extensiva às contravenções penais” (BITENCOURT, 2011, p. 770).

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.

## O INSTITUTO DA PENA DE PERDIMENTO DE BENS

Cabível investigar outros institutos aptos a atingir patrimonialmente o condenado ou investigado, presente na legislação penal e processual penal, o principal deles é 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.

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, havendo posterior alteração do dispositivo pela lei 9.714/98, a qual aumentou as hipóteses de incidência. Tais alterações legislativas resultaram na redação atual, havendo as chamadas penas restritivas de direitos no Título V, Capítulo I, Sessão II, do Código Penal, entre os artigos 45 a 48.

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 fixa-se à 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.

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:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III - limitação de fim de semana;

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

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.

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 artigos 43 e 45 do Código Penal se utilizará a nomenclatura “perda de bens e valores”.

A pena de perda de bens e valores (artigo 43, II, Código Penal) possui certas linhas que podem causar equívocos com o confisco efeito da condenação (artigo 91, II, Código Penal), sobretudo devido à terminologia utilizada; contudo, ambos não se confundem.

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. 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.

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” (CAPEZ, 2009, p. 422 – 423).

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.

Por seu turno, no confisco clássico ou alargado só são confiscáveis bens intrinsecamente antijurídicos e que se modo algum deveriam integrar o patrimônio do arguido, sendo impreterível a prova de tal nexos 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.

Nesse sentido assevera Bittencourt que:

Há duas distinções básicas entre “confisco-pena” e “confisco-efeito da condenação”: 1<sup>a</sup>) o confisco-efeito destina-se à União, como receita não tributária, enquanto o confisco-pena destina-se ao Fundo Penitenciário Nacional; 2<sup>a</sup>) o objeto do confiscoefeito 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 (BITENCOURT, 2011, p. 566).

761

## AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REAIS

Nos tópicos anteriores, analisou-se duas medidas que atingem o patrimônio do condenado, quais sejam, o confisco, o qual atinge bens por definição ilícitos do apenado, e, o perdimento de bens, o qual recai sobre o patrimônio lícito do indivíduo face ao seu caráter eminentemente punitivo ou retributivo. 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.

Visando 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, quais sejam, o sequestro e arresto de bens e a hipoteca legal:

Art. 125. Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro.

Art. 134. A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

Art. 136. O arresto do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 (quinze) dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal.

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 (LINHARES; CARDELLI, 2016, p. 130).

## O CONFISCO ALARGADO

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 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.

Por ser o Brasil país signatário, a Convenção foi aqui ratificada pelo Decreto nº 5.015/2004, sendo ressaltado no artigo 1º do referido decreto a necessidade de execução do termo da Convenção como nela se contém.

O objetivo central da Convenção, como se extrai do artigo 1º da Convenção de Palermo, 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.

O artigo 2º da Convenção de Palermo aborda terminologia, conforme tal artigo, alínea “g”, da Convenção de Palermo, 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.

Na Convenção de Palermo, o confisco de bens está previsto no art. 12, no tópico 1 na modalidade clássica, 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 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.

763

Confisco, segundo definição dada na Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional ou Convenção de Palermo, artigo 1º, alínea “g”, é “a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente”. 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.

Por sua vez, em 2019, por meio da Lei 13.964, foi incluído no Código Penal brasileiro o confisco alargado:

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

do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

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

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

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

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

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

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

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

É possível a aplicação do confisco alargado no direito brasileiro sempre que se esteja diante de delitos considerados graves, que segundo entendimento da Convenção são aqueles puníveis com pena de reclusão máxima superior a 6 anos.

764

Assim, restando o réu condenado pela prática de crime, 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 fundamentada na conjunção de patrimônio desproporcional e o lucro inerente a prática delitiva.

Logo, caberia à acusação unicamente provar a existência de patrimônio desproporcional, restando ao acusado demonstrar que se trata de presunção equivocada. Ainda neste diapasão, a presunção pode ser acerca de todo o patrimônio do acusado (considerando-se como um todo ilícito).

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).

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 delitativa diversa da condenação.

Uma primeira hipótese em favor do confisco alargado é que esse representaria mais um custo para a entrada ou permanência na carreira criminosa, reduzindo assim o lucro e aumentando a exposição do acusado.

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.

Outrossim, cabe ressaltar a problemática das “cifras negras”, emergentes no combate aos crimes de colarinho branco. 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.

Guilherme Costa Câmara, em sentido semelhante, conceitua (CÂMARA, p. 2):

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.

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

Quanto à natureza jurídica do confisco alargado, 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. Ainda, distancia-se do caráter de pena, pelo eminentemente propósito retributivo desta, ao passo que o confisco alargado possui fins acentuadamente preventivo (DE SOUZA; CARDOSO, p. 9).

## CONCLUSÃO

O presente trabalho foi iniciado com a análise do confisco clássico, existente no direito brasileiro no artigo 91 do Código Penal. Percebeu-se que o confisco clássico trata-se de instituto que recai sobre os instrumentos e produtos do crime, podendo ser classificado como efeito secundário da condenação, sendo essa sua natureza jurídica, é de caráter automático devendo juiz fundamentar a sua decisão, tem natureza extrapenal na medida em que atinge bens jurídicos fora do âmbito penal, qual seja, o patrimônio do condenado. Tem caráter preventivo, já que retira de circulação instrumentos hábeis à prática de novos crimes. Por outro lado, não tem caráter de pena ou retributivo porque a medida ataca bens ilícitos que não integrariam o patrimônio do condenado em situação legal.

766

Ademais, foi feita investigação sobre outras medidas capazes de atingir o patrimônio do acusado, quais sejam, a pena de perda de bens e valores e as medidas reais assecuratórias.

Quanto à primeira, viu-se que a nomenclatura, apesar de semelhante ao confisco clássico do art. 91 do CP, em nada tem a ver com o efeito secundário da condenação, trata-se de pena alternativa (autônoma e subsidiária à pena privativa de liberdade), prevista no art. 43, II do Código Penal, sendo medida eminentemente retributiva.

Quanto às medidas reais assecuratórias, previstas na legislação processual penal, quais sejam, o sequestro e arresto de bens e a hipoteca legal, observou-se sua natureza acautelatória.

Adentrou-se, então, no confisco alargado de bens, inserido recentemente no Código Penal, através do artigo 91-A, objeto central da investigação. Salienta-se que, seguindo a silhueta que já podia ser observada no confisco clássico, no alargado a finalidade preventiva é altamente acentuada e central. A vantagem do confisco alargado

em relação ao confisco clássico é a possibilidade de superar dificuldades probatórias, pois cabe ao órgão acusador, após condenação transitada em julgado, demonstrar a existência de patrimônio desproporcional em relação aos rendimentos lícitos do acusado.

Dessarte, fazendo um comparativo entre o confisco clássico e o confisco alargado de bens, verifica-se vantagens no confisco alargado, sendo esse compatível com a legislação vigente no Brasil, na medida em que visa combater a criminalidade sem violação dos direitos dos acusados.

O confisco clássico mostra-se insuficiente ao fim que se propõe. 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 o mecanismo tradicional de confisco é incapaz de combater os lucros do crime, gerando a ideia geral de que certas práticas continuam a compensar.

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.

Nesse 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. 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.

## REFERÊNCIAS

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

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

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 fev. 2022.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 17 fev. 2022.

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/decretolei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm). Acesso em: 17 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 17 fev. 2022.

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 fev. 2022.

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

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](https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/127-/?ano_filtro=2016). Acesso em: 12 fev. 2022.

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

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.

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.

TJ-GO. APELAÇÃO CRIMINAL: APR 547284220178090107. Relator: Des. J. Paganucci Jr. DJ: 05 fev. 2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tjgo.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712255370/apelacao-criminal-apr-547284220178090107?ref=serp>. Acesso em: 17 fev. 2022.