



O CONFISCO ALARGADO DE BENS DO ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL: ANÁLISE COMPARADA COM O PROJETO DE LEI Nº 3.855/2019

*EXTENDED CONFISCATION OF ASSETS OF ART. 91-A OF THE CRIMINAL CODE: ANALYSIS
COMPARED WITH DRAFT LAW No. 3.855/2019*

Marcelo Santos Correa*
Nefi Cordeiro**

RESUMO: a Lei 13.964/2019 positivou no direito brasileiro uma espécie de confisco alargado de bens. Esse perdimento materializa uma nova forma de política-criminal, uma vez que os meios tradicionais de perda, baseadas em condenação ou no proveito do crime, começaram a mostrar-se insuficientes diante da atual criminalidade econômica. O Projeto de Lei 3.855/19, em tramitação no Congresso Nacional, pode modificar por completo o instituto recém-criado. A análise do confisco alargado como concebido hoje na legislação, assim como desse projeto, é importante para verificar se há a necessidade de alteração legislativa ou se reflexões dogmáticas e jurisprudenciais seriam suficientes para aprimorar essa novidade legislativa.

PALAVRAS-CHAVES: Confisco alargado de bens. Criminalidade Econômica. Nova Política-criminal.

ABSTRACT: The Law 13.964/2019 established in Brazilian law a kind of extended confiscation of assets. This loss materializes a new form of criminal policy, since the traditional means of loss, based on conviction or on the benefit of crime, began to prove insufficient, given the current economic criminality. The Bill 3.855/19, which is currently in the National Congress, may completely modify the newly created institute. The analysis of extended confiscation as conceived today in legislation, as well as this Bill, is important to verify whether there is a need for legislative change or whether dogmatic and jurisprudential reflections would be sufficient to improve this legislative novelty.

KEYWORDS: Extended confiscation of assets. Economic Crime. New Criminal Policy.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO – 1. CONCEITO DE PERDA DE BENS OU CONFISCO – 2. REQUISITOS MATERIAIS DO CONFISCO DO ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL – 3. REGIME PROCESSUAL DA PERDA ALARGADA DE BENS – CONSIDERAÇÕES FINAIS – REFERÊNCIAS.

Recebido em: 15.06.2020.
Aprovado em: 12.06.2022.

*Membro do Ministério Público Federal - Procurador da República. E-mail: mar.celo84@hotmail.com. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1291-3862>

** Ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Mestrado em Direito Público, com concentração na área criminal, pela Universidade Federal do Paraná, em dezembro de 1995. Doutorado em Direito das Relações Sociais, com concentração na área criminal, na Universidade Federal do Paraná, em abril de 2000. E-mail: nefi.cordeiro@msn.com. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1490-3118>.

INTRODUÇÃO

O confisco hoje é uma vertente importantíssima para qualquer política criminal que corresponde aos desafios da criminalidade atual. O seu nascimento (ou pode-se falar renascimento) surgiu na década de setenta do século XX quando os EUA reintroduziram, então, o congelamento e a perda como instrumento privilegiado de combate ao tráfico de drogas e à criminalidade organizada e, posteriormente, foram alargando o seu âmbito de aplicação, estendendo-o a outras realidades. Outros países europeus (Itália, Reino Unido) também introduziram novos mecanismos de congelamento e confisco dos produtos do crime.¹

No final da década de 1980 que o instituto recebeu atenção e destaque internacional, com a sua previsão em diversos tratados internacionais, tais como a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (1988) e a Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime de 1990.²

Esse fortalecimento passou pelo alargamento dessa nova política-criminal a todas as formas de crime, pela introdução de mecanismos de confisco alargado e pelo surgimento do confisco não baseado em condenação, uma vez que as formas tradicionais de confisco, baseadas em condenação, começaram a mostrar-se falhos.

Os crimes de colarinho branco passaram ao centro da atenção das atuações repressivas estatais, sendo que o confisco obteve um novo impulso: investigações, perseguição e consciência social da danosidade do crime econômico aumentaram substancialmente, legitimando a adoção generalizada de medidas profiláticas da mesma natureza. Se o fomento para a prática destes crimes é o proveito, só adequadas medidas econômicas opositoras o podem combater.³

Nessa seara que foi editada a Lei 13.964/19, que incluiu o art. 91-A do Código Penal, positivando uma espécie de confisco alargado de bens no ordenamento brasileiro. Compreender os requisitos, assim como os aspectos processuais dessa nova espécie de

¹VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Confisco alargado de bens: análise de direito comparado. Salvador: Editora JusPodvm, 2019, P. 15.

²Idem, P. 15.

³Idem, P. 15.

perda de bens, é importante para constatar os avanços e retrocessos do Projeto de Lei n. 3.855/19, que busca redesenhar o citado dispositivo legal.

1. CONCEITO DE PERDA DE BENS OU CONFISCO

1.1. A perda de bens clássica ou confisco clássico

A expressão *perda de bens* possui diversos significados e sentidos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive na Constituição Federal de 1988. Como exemplo, a Carta Magna ao tratar do caráter intransmissível da pena, ressalva que a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens podem ser estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (CF, art. 5º, XLV⁴). Além disso, ao tratar da individualização da pena, apontou entre as penas possíveis o perdimento de bens (CF, art. 5º, XLVI⁵). No primeiro caso, a perda de bens é tratada como efeito da condenação⁶; no segundo, possui caráter de pena.

No plano constitucional, a perda de bens aparece sob outro enfoque, quando se autoriza a expropriação de glebas destinadas ao cultivo ilegal de plantas psicotrópicas ou a expropriação de trabalho escravo na forma da lei (CF, art. 243, caput⁷). Observa-se que neste último caso a perda de bens é denominada *confisco* pelo legislador constitucional.

A perda de bens, no plano legal, da mesma forma como é feito pelo legislador constitucional, ora é tratada como pena e ora como efeito da condenação, nos termos do Código Penal.

⁴CF/88: “art. 5º. (...) 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”.

⁵CF/88: “art. 5º. (...) XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

⁶Antonio Scarance Fernandes, sobre o tema, conclui da seguinte forma: o constituinte preocupou-se em dar à perda de bens, como efeito da condenação, posição constitucional. E isso significa “sua relevância social, constituindo-se providência que extravasa o interesse individual da vítima”. (O papel da vítima no processo criminal. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 164).

⁷CF/88: “art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.”

No que diz respeito aos efeitos da condenação penal, ensina Cleber Masson⁸:

Efeitos Primários: São a imposição da pena privativa de liberdade, restritiva de direitos, pecuniária, e, ainda, de medida de segurança ao semi-imputável dotado de periculosidade. A imposição de sanção penal é, sem dúvida, o efeito precípua da condenação.

Efeitos Secundários: Também conhecidos como efeitos mediatos, acessórios, reflexos ou indiretos, constituem-se em consequências da sentença penal condenatória como fato jurídico. Os efeitos secundários se dividem em dois blocos; penais e extrapenais. Estão previstos no Código Penal e fora dele. Obrigatoriamente a ela aderem.

(...)

Efeitos secundários de natureza extrapenal previstos no Código Penal: São assim denominados (extrapenais) por incidirem em áreas diversas do Direito. Dividem-se em genéricos e específicos. Efeitos genéricos, chamados dessa maneira por recaírem sobre todos os crimes, são os previstos no art. 91 do Código Penal: obrigação de reparar o dano e confisco.

Nessa senda, como efeito da condenação, a perda de bens é classificada como efeito secundário da condenação genérica extrapenal, tendo como exemplo o disposto no art. 91, inciso II, alíneas a e b e § 1º do Código Penal. Como pena, a perda de bens e valores é um tipo de pena restritiva de direitos (CP, art. 43, III).

O confisco ou a perda de bens como efeito secundário da condenação genérica extrapenal é chamada por TIAGO CINTRA ESSADO de “*perda clássica*” ou “*confisco clássico*”.⁹

Como visto, a perda clássica exige a vinculação entre o “produto do crime” ou qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso” (art. 91, II, b). Percebe-se que a perda clássica se limita ao produto e ao proveito do crime objeto de específica discussão judicial.¹⁰

Com a criminalidade organizada, essa espécie de perda revela-se cada vez mais insuficiente, visto que a ação repressiva estatal incide, muitas vezes, após o sujeito criminoso ter conseguido esconder o produto do crime, sendo que essas aquisições pretéritas

⁸MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) v. 1 - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 712.

⁹A delimitação conceitual deste artigo 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. 17.

¹⁰ESSADO, Tiago Cintra. A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2015, p. 165.

utilizadas para maquiar o patrimônio ilícito dificilmente serão passíveis de uma vinculação direta e evidente quanto aos atos criminosos objetos da ação penal.

1.2. A perda de bens alargada ou 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, proventos ou instrumentos do crime. João Conde Correia classifica tais instrumentos em quatro modelos de constrição patrimonial, denominados, genericamente, de perda alargada ou 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 de algum ato ilícito.¹²

O primeiro modelo é o confisco geral de bens, utilizado a partir da condenação por algum crime previamente selecionado. Não se discute a ilicitude do patrimônio, visto que ele será atingido mesmo que o bem seja comprovadamente lícito.

O ordenamento jurídico francês adota esse modelo para alguns crimes, a exemplo do tráfico de entorpecentes.¹³ TIAGO CINTRA ESSADO afirma que os Estados Unidos possuem 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 32.2¹⁴.

¹¹CORREIA, João Conde. Da proibição do confisco à perda alargada. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, posição 659, versão kindle.

¹²VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Confisco alargado de bens: análise de direito comparado. Salvador: Editora JusPodvm, 2019, P. 37.

¹³Idem., 2019, p. 37.

¹⁴ESSADO, 2015, p. 112.

Bem similar ao primeiro modelo, encontra-se o segundo, ao dispor a perda de todos os bens das organizações criminosas, sob o fundamento de que eles podem ser direcionados para a prática de novos atos criminosos. Conforme 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 nexo entre os bens e a aquisição ilícita”¹⁵.

Observa-se que a presunção surge a partir da condenação penal do agente que pertença a uma organização criminosa, havendo inversão do ônus da prova no tocante ao seu patrimônio e ao da própria organização criminosa. Incumbirá ao imputado mostrar que os bens não estão sob o comando da organização criminosa. Tal modelo é identificado no ordenamento alemão (*Erweiterter Verfall*, § 73d do StGB), no ordenamento inglês (*Drug Trafficking Act*, de 1994, *confiscation* inglesa) e também no ordenamento português (Lei 5/2002, arts. 7º e segs.)¹⁶.

O terceiro modelo a ser analisado, com incidência consolidada no sistema da *common law*, resulta de forte tendência internacional de separar o acerto da responsabilidade penal do accertamento do patrimônio ilícito, tendo como ponto central para a perda alargada a origem ou o uso ilícito da propriedade.

Trata-se do modelo de perda por meio da ação civil *in rem*, dirigida contra o patrimônio ilícito. Caracteriza-se por distanciar-se do processo penal, pois não se foca agora numa pessoa, porém na denominada *tainted property* (propriedade contaminada), por meio de um procedimento autônomo. A culpabilidade do proprietário do bem é irrelevante, pois o que se discute com esse modelo é a coisa em si¹⁷. Nenhum dos três modelos citados são adotados pela legislação nacional.

Por fim, o quarto e último tem como escopo a perda de bens em decorrência da presença de elementos probatórios, indicativos de que eles foram adquiridos ilicitamente. A ilação 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, permitindo a conclusão de que eles são resultado de atividade criminosa pretérita.

¹⁵Idem., 2015, p. 113.

¹⁶ESSADO, 2015, p. 115.

¹⁷Idem, 2015, p. 120.

Conforme João Conde Correia¹⁸:

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 patrimônio injustificado ou incongruente com os seus rendimentos ilícitos. Aparentemente não há outra explicação verossímil ou plausível para o mesmo. A condenação e um patrimônio inexplicável fazem razoavelmente, supor que foram cometidos outros crimes e que aqueles bens são o seu resultado prático mais visível.

Esse quarto modelo finalmente foi adotado pela legislação nacional. O art. 91-A, que trata dessa espécie de perda alargada, foi adicionado pela Lei 13.964/19, oriunda do Pacote Anticrime.

O chamado “Pacote Anticrime” do Governo Federal se refere a um conjunto de alterações na legislação brasileira que visa a aumentar a eficácia no combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção, além de reduzir pontos de estrangulamento do sistema de justiça criminal. Constituída por dois projetos de lei ordinárias e um projeto de lei complementar, a proposta do Ministério tinha como escopo alterar o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, a Lei de Crimes Hediondos, o Código Eleitoral, dentre outras normas¹⁹.

A partir deste ponto, apenas para fins didáticos, quando se mencionar a expressão “confisco alargado” ou “perda alargada”, será referente apenas ao último modelo citado, que é o adotado pelo direito penal brasileiro.

2. REQUISITOS MATERIAIS DO CONFISCO DO ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL

O art. 91-A²⁰ do Código Penal tem a seguinte redação:

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

¹⁸CORREIA, 2012, posição 698.

¹⁹<<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1#p1>>. Acesso em: 25 de março de 2021.

²⁰BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF, 7 dez. de 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

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.

Analisar-se-á os principais aspectos do confisco alargado de bens nos termos da atual legislação, assim como serão exploradas as principais modificações propostas no Projeto de Lei 3.855/19.

2.1.Prática de infração penal com pena máxima superior a 6 (seis) anos

O primeiro ponto de divergência entre o art. 91-A do CP e o projeto de lei em andamento é a ausência de um rol de crimes em que é possível a aplicação do confisco alargado.

Com efeito, nos termos do *caput* do citado artigo, poderá ser decretada a perda nas condenações envolvendo a prática de infrações penais às quais a pena máxima cominada seja superior a seis anos de prisão²¹.

A modificação em tramitação no Congresso Nacional prevê um rol de crimes no qual o acusado deve ser condenado para que ocorra a perda alargada. Vejamos²²:

²¹BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro. Disponível em www.planalto.gov.br.

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

I – tráfico de drogas, nos termos dos arts. 33 a 37 da Lei nº11.343, de 23 de agosto de 2006;

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

III – tráfico de influência;

IV – corrupção ativa e passiva;

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

VI – peculato, em suas modalidades dolosas;

VII – inserção de dados falsos em sistema de informações;

VIII – concussão;

IX – excesso de exação qualificado pela apropriação;

X – facilitação de contrabando ou descaminho;

XI – enriquecimento ilícito;

XII – lavagem de dinheiro;

XIII – associação criminosa;

XIV – organização criminosa;

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

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

A solução adotada pelo atual caput do art. 91-A do CP é mais adequada. É difícil o legislador prever todas as práticas criminosas econômicas que deveriam sofrer como efeito da condenação o confisco alargado de bens e, seguramente, alguns crimes econômicos importantes ficariam de fora.

A técnica legislativa de elencar um rol taxativo de crimes para determinados escopos não se mostrou a melhor em situações já adotadas no Brasil. Como exemplo há a lei de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98), na qual até antes da Lei 12.683/12 era necessário, para a configuração do crime de lavagem, que houvesse a prática de crime anterior definido em um rol taxativo. Após a mudança ocorrida em 2012, esse rol foi revogado.

²²BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.855/2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2080604>>.

2.2. Patrimônio e incompatibilidade entre o patrimônio e a renda

A legislação atual prevê como requisito para a aplicação do instituto que a acusação demonstre os bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

O conceito de patrimônio do condenado está descrito nos incisos do parágrafo primeiro do art. 91-A²³, transcrito *in verbis*:

§ 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.

O primeiro critério definidor do patrimônio diz respeito a todos os bens de titularidade ou em domínio do condenado à época da prática da infração penal ou recebidos posteriormente.

Aqui, o legislador estatuiu como marco temporal os bens de titularidade ou domínio do condenado à época da prática da infração penal. O Projeto de Lei 3.855/19 estabelece como marco inicial a data da instauração do procedimento criminal ou civil referente aos fatos que ensejaram a condenação. Vejamos o dispositivo²⁴:

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

- I – que, na data da instauração de procedimento de investigação criminal ou civil referente aos fatos que ensejaram a condenação, estejam sob o domínio do condenado, bem como os que, mesmo estando em nome de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, sejam controlados ou usufruídos pelo condenado com poderes similares ao domínio;
- II – transferidos pelo condenado a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à datada instauração do procedimento de investigação;

²³BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro. Disponível em www.planalto.gov.br.

²⁴BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.855/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2080604>.

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

A configuração atual do marco inicial é mais favorável à acusação, visto que a prática do crime se consubstancia, na quase totalidade das vezes, em momento anterior à instauração do procedimento investigatório.

O segundo critério utilizado pela norma brasileira não sofre alteração pelo Projeto de Lei, ou seja, considera-se bens do condenado os bens transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. Esse critério adota a mesma lógica dos institutos civis da fraude contra credores e da fraude à execução, evitando-se que o criminoso transfira seus bens para evitar o confisco alargado. Inclusive, sua redação é similar à do inciso III do art. 792 do CPC²⁵.

A regulamentação atual estabelece apenas esses dois critérios. O projeto traz um terceiro critério, previsto no inciso III do parágrafo primeiro.

O PL 3.855/19 também entende como patrimônio os bens “transferidos pelo condenado a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória ou recebidos pelo condenado nos cinco anos anteriores à instauração do procedimento investigatório”²⁶.

Portanto, constata-se que a atual legislação não estabeleceu o período de cinco anos para a depuração patrimonial, diferente do Projeto de Lei já citado, sendo mais benéfica ao condenado.

Ponto interessante que deve ser ressaltado é o fato de que a modificação legislativa em tramitação, quando trata do período depurador, não dispõe sobre a necessidade de demonstração de carreira criminosa anterior do condenado. Essa ausência pode levantar questionamentos quanto a sua constitucionalidade, por ferir o princípio da razoabilidade, já que haveria uma inversão do ônus da prova para o acusado, que deverá demonstrar a licitude dos seus bens adquiridos em um lapso temporal considerável, ou seja, nos cinco

²⁵CPC/2015. “Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude”.

²⁶BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.855/2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2080604>>.

anos anteriores à instauração do procedimento investigatório, mesmo sem nenhum indício de ilicitude quanto à sua propriedade.

3. REGIME PROCESSUAL DA PERDA ALARGADA DE BENS

No que diz respeito ao trâmite processual para a decretação do confisco alargado de bens, transcreve-se os parágrafos referentes abaixo²⁷:

§ 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.

Reserva-se ao condenado, assim, a possibilidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. Em síntese, opera-se a inversão do ônus da prova quando o condenado possui patrimônio incompatível com seus rendimentos lícitos. O Estado não precisa provar a origem ilícita dos bens do condenado. Cabe a ele demonstrar a procedência legítima do seu acervo patrimonial. Nesse ponto, não há lesão ao princípio da razoabilidade, tendo em vista que essa demonstração deverá ser feita apenas quanto aos bens adquiridos após a instauração da investigação criminal ou cível.

O confisco alargado deve ser expressamente requerido pelo Ministério Público no oferecimento da denúncia. Também cabe ao *Parquet* a indicação da diferença apurada entre os rendimentos lícitos do agente e o valor do seu patrimônio. Na sentença condenatória (ou acórdão condenatório), o juiz (ou Tribunal) deve declarar o montante da diferença comprovada entre os rendimentos lícitos do acusado e seu patrimônio, especificando os bens cuja perda for decretada²⁸.

²⁷BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 10 de julho de 2021.

²⁸MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) v. 1 - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.p. 718.

O PL 3.855/19 busca alterar todo o trâmite processual da perda alargada de bens. Vejamos os dispositivos abaixo²⁹:

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

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

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

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

O projeto prevê que o pedido para a perda alargada de bens só ocorrerá APÓS o trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo ser feita em forma de cumprimento de sentença no prazo de até dois anos, no juízo criminal que a proferiu, nos termos da legislação processual civil, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público, demonstrando os requisitos já estudados acima.

Assim o projeto segue um rito distinto do previsto para o confisco clássico e subsidiário, somente podendo ser requerido a partir da condenação definitiva, devendo o Ministério Público demonstrar a incompatibilidade do patrimônio e apresentar o pedido de confisco do valor a descoberto.

A legislação atual, como já se ressaltou, seguiu a jurisprudência dos tribunais superiores quanto à fixação do valor mínimo da reparação civil, conforme previsto no art. 387, IV, do CPP, devendo o Ministério Público requerer no momento do oferecimento da ação penal.

²⁹BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.855/2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2080604>>.

O trâmite processual vigente deixa uniforme o tratamento legal dado a todas as formas de confisco no direito penal brasileiro, ou seja, todas já são decretadas na própria sentença condenatória. Assim, estimula que a investigação patrimonial seja deflagrada no mesmo momento da investigação criminal, impedindo que se perpetue a relação processual para etapa posterior ao trânsito em julgado da condenação.

O PL 3.855/19, assim como o art. 91-A do CP, são omissos quanto à defesa de terceiros eventualmente atingidos pela ordem de confisco. O projeto prevê a possibilidade do bem ser reivindicado, mas não especifica nem o rito e nem o prazo para a respectiva manifestação.

Entende-se que é possível o terceiro prejudicado reivindicar seus bens, ainda diante da omissão legislativa. Nesse caso, o melhor rito a ser adotado é o dos embargos de terceiro previsto no art. 675 do CPC³⁰, inclusive com a possibilidade de o juiz criminal intimá-lo pessoalmente, caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É assente que há uma grande evolução no instituto do confisco de bens com a chegada da Lei 13.964/19 que instituiu a perda alargada no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, a inovação não completou nem dois anos de vigência e já há Projeto de Lei buscando remodelá-lo, especialmente o aspecto procedimental.

O confisco alargado precisa de uma alteração legislativa substancial neste momento?

É notório que o art. 91-A possui méritos e acertos, assim como possui lacunas e omissões, notadamente no plano processual.

Entretanto, é desejável que o instituto tenha reflexões dogmáticas e jurisprudenciais, notadamente pela sua novidade, e não uma alteração legislativa profunda, especialmente no seu procedimento. Há um caminho a ser percorrido e a trilha já está aberta. Percorrê-la

³⁰CPC/2015. “Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta”.

implica superar o conceito clássico de confisco, enfrentar inseguranças e apostar nas novas formas de combate à criminalidade econômica.

REFERENCIAS

BRASIL. **(Código de Processo Civil)**. Lei n.º 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20 de maio de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 3.855/2019**. Disponível em: www2.camara.leg.br. Acesso em 20 de maio de 2021.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 20 de maio de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. <<https://www.justica.gov.br/seusdireitos/elaboracaolegislativa/projetos/anticrime-1#p1>>. Acesso em: Acesso em 20 de maio de 2021.

CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão Kindle.

ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) v. 1 - 14. ed.** - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

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