

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CONFISCO ALARGADO EM RAZÃO DE
PATRIMÔNIO INCONGRUENTE SOB A ÓTICA DA PROBLEMÁTICA ACERCA
DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA**

Clara Jacomelli Almeida

Presidente Prudente/SP

2024

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CONFISCO ALARGADO EM RAZÃO DE
PATRIMÔNIO INCONGRUENTE SOB A ÓTICA DA PROBLEMÁTICA ACERCA
DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA**

Clara Jacomelli Almeida

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Dr. Glauco Roberto Marques Moreira.

Presidente Prudente/SP

2024

**A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CONFISCO ALARGADO EM RAZÃO DE
PATRIMÔNIO INCONGRUENTE SOB A ÓTICA DA PROBLEMÁTICA ACERCA
DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador Professor Doutor Glauco Roberto Marques Moreira

Examinador Professor Doutor Marcus Vinicius Feltrin Aquotti

Examinador Professora Doutora Fernanda de Matos Lima Madrid

Presidente Prudente, 26 de novembro de 2024.

“Bem sei eu que tudo podes, e que nenhum dos teus propósitos pode ser impedido”.

Jó 42:2

Dedico esse trabalho ao meu pai Márcio, que dedicou anos de trabalho à minha formação. Muito embora não tenha tido a mesma oportunidade em se formar em uma faculdade, nunca mediu esforços para realizar meus sonhos. Te dedico não somente por ser meu pai, mas para que veja os seus sonhos se realizarem em mim depois de tanto empenho.

Meu muito obrigada por todo apoio, incentivo, esforço e, especialmente, por todo cuidado comigo. Que essa e muitas outras conquistas que virão, se assim Deus permitir, te retribuam todo amor e amparo que até aqui me deu.

AGRADECIMENTOS

Agradeço sobretudo a Deus, que me dá forças diariamente para lutar pelos meus sonhos, não me desamparando e me mostrando quão grande és em minha vida; me capacitando e me proporcionando oportunidades que jamais sonhei.

Agradeço especialmente meu Orientador, Professor Doutor Glauco Roberto Marques Moreira, que acreditou no meu potencial me auxiliando e transmitindo conhecimentos durante as aulas e durante as orientações.

Agradeço também a minha banca examinadora Professor Doutor Marcus Vinícius Feltrin Aquotti, que fez parte da minha graduação e aceitou meu convite com muito esmero. E, agradeço imensamente a Professora Doutora Fernanda de Matos Lima Madrid, por ter aceitado meu convite com tanta gentileza.

Não obstante, agradeço imensamente à minha família, mas em especial à minha mãe Betina, que contribuiu ativamente para meus estudos até aqui, me motivando e me dando todo amor do mundo nos momentos em que mais precisei.

Minha eterna gratidão ao meu namorado Matheus, que sempre me motiva e me mostra que sou capaz de tudo.

Por fim, agradeço imensamente às minhas amigas, por toda contribuição como amigas e, acima de tudo, por todo apoio e suporte durante esses anos de faculdade.

RESUMO

O presente trabalho analisa a problemática acerca do confisco alargado de bens através do princípio constitucional da presunção de inocência, se aprofundando no que se refere à clara inconstitucionalidade do artigo 91-A do Código Penal, haja vista que muito se discute na doutrina sobre a violação de princípios constitucionais. Além disso, analisou-se o fato de que o instituto da perda alargada atribui ao acusado, como condição para liberação de seu patrimônio apreendido, o ônus probatório, ora função do Ministério Público. Não obstante, discorreu-se no presente artigo a incompatibilidade do artigo 91-A do Código Penal Brasileiro com a Constituição Federal, de modo a vislumbrar clara inconstitucionalidade do artigo, onde o legislador estabeleceu como efeito secundário da sentença condenatória a perda dos bens do acusado com fulcro em uma presunção de ilicitude em razão de incongruência patrimonial. A modificação responsável por instituir o confisco alargado teve origem no Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), a qual modificou o artigo 91-A do Código Penal, estabelecendo, portanto, um caráter de maior punibilidade aos crimes passíveis da medida. Em razão disso, a doutrina majoritariamente entende o instituto da perda alargada como inconstitucional ao violar princípios estabelecidos pela constituição em proteção aos direitos do réu, como o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal); princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal); bem como o princípio do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), caracterizando, portanto, a inconstitucionalidade do artigo. O método utilizado foi o dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e disposições constitucionais.

Palavras-chave: Acusado. Confisco alargado. Ônus probatório. Princípio. Violação.

ABSTRACT

The present work analyzes the issue of extended asset confiscation through the lens of the constitutional principle of the presumption of innocence, delving into the clear unconstitutionality of Article 91-A of the Penal Code, given the extensive doctrinal debate surrounding the violation of constitutional principles. Furthermore, it was analyzed that the extended forfeiture imposes on the defendant the burden of proof, as a condition for the release of their seized assets, which is a function traditionally assigned to the Public Prosecutor's Office. Additionally, the article discusses the incompatibility of Article 91-A of the Brazilian Penal Code with the Federal Constitution, highlighting its clear unconstitutionality. The legislator established, as a secondary effect of the conviction, the loss of the defendant's assets based on a presumption of illicit origin due to the discrepancy in their wealth. The modification that instituted the extended confiscation originated from the Anti-Crime Package (Law 13.964/2019), which amended Article 91-A of the Penal Code, thus assigning greater punishment to crimes subject to this measure. As a result, the prevailing doctrine considers the extended forfeiture to be unconstitutional as it violates principles established by the Constitution to protect the rights of the defendant, such as the principle of the presumption of innocence (Article 5, LVII of the Federal Constitution), the principle of due process of law (Article 5, LIV of the Federal Constitution), as well as the principle of adversarial proceedings and ample defense (Article 5, LV of the Federal Constitution), thereby characterizing the unconstitutionality of the article. The method used was deductive, through bibliographic research and constitutional provisions.

Keywords: Accused. Extended confiscation. Burden of proof. Principle. Violation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ÔNUS E A INVERSÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	10
2.1 O Ministério Público como Detentor do Ônus Probatório Enquanto Órgão Acusador	14
2.2 A Sistemática da Inversão do Ônus Probatório no Âmbito Processual.....	17
2.3 As Consequências Processuais para o Acusado na Inversão do Ônus da Prova.....	19
3 O CONFISCO ALARGADO E A ÓTICA DA INCONGRUÊNCIA PATRIMONIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	23
3.1 Natureza Jurídica e Histórica do Confisco Alargado	25
3.2 A incongruência Patrimonial Atestada no Confisco Alargado de Bens.....	29
3.3 O Patrimônio Incongruente do Sujeito no Instituto da Perda Alargada a partir da Presunção de Enriquecimento Ilícito por parte do Estado.....	32
3.4 Posicionamento Legal, Doutrinário e Jurisprudencial Acerca do Confisco Alargado no Brasil, Analisado a partir da Dinâmica do Patrimônio Considerado ou não Incongruente pelo Estado	35
4 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 91-A DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	38
4.1 Consequências Penais e Processuais da Inconstitucionalidade do Artigo 91-A	40
4.2 Soluções Processuais Cabíveis aos Crimes Submetidos Atualmente ao Confisco Alargado de Bens	43
5 CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa teve como enfoque a análise do artigo 91-A do Código Penal destinada a esclarecer acerca da inversão do ônus probatório encarando a evidente violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que o instituto viola drasticamente disposições constitucionais. Para isso, ao longo de três capítulos demonstrou-se questões atinentes à inversão probatória e a desproporcionalidade com relação ao Ministério Público, bem como noções acerca do confisco alargado e, por fim, acerca da ideia da inconstitucionalidade do artigo 91-A ao lesar intimamente princípios constitucionais.

Desta forma, no capítulo dois e subcapítulos objetivou-se demonstrar a incidência crucial do princípio da presunção de inocência, trazido pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal combinado com o *in dubio pro reo* visto que o acusado deve ser presumidamente inocente até o trânsito em julgado.

Para isso, buscou-se enfatizar a importância da atuação do Ministério Público como órgão acusatório, uma vez que cabe a este o ônus probatório, desvinculando do acusado a necessidade do exercício probante e, evidentemente, afastando a figura do juiz deste exercício. Além disso, coube a diferenciação entre o Processo Penal e Processo Civil, de modo a diferenciar e esclarecer a impossibilidade da inversão probatória, haja vista que no Processo Civil é possível, mas no âmbito penal gera clara violação ao princípio da presunção de inocência.

Logo, objetivou-se esclarecer que a atribuição da carga probatória gera lesão ao acusado, este que deve ser considerado inocente até o trânsito em julgado.

No capítulo três e subcapítulos, iniciou-se a análise acerca do confisco alargado de bens, trazido Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) através do artigo 91-A do Código Penal, onde o legislador trouxe a ideia de proporcionalidade em, segundo o que dispõe o artigo, apreender os bens do acusado motivado por uma presunção de incongruência patrimonial, presumindo-se, portanto, ilícito o patrimônio.

Acerca disso, muitos doutrinadores se posicionam de forma a alegar a inconstitucionalidade do artigo 91-A do Código Penal, isso porque destaca-se a incompatibilidade com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Sob essa ótica, surge a ideia de que o legislador buscou alargar a punição dos acusados pelos crimes passíveis da aplicação do artigo 91-A, de modo a evidenciar um efeito secundário da sentença condenatória.

Através de uma sistemática de incongruência patrimonial trazida pelo legislador, equivocadamente inicia-se uma “investigação” completamente baseada em mera presunção e violadora do devido processo legal. Isso porque a incongruência patrimonial pressupõe a ideia de enriquecimento ilícito pelo acusado, motivado por mero achismo do legislador alcançando até mesmo bens que não são da titularidade do réu, desrespeitando o modelo do sistema acusatório.

Não obstante, a clara violação à princípios constitucionais, reforçou na doutrina, ainda que seja um instituto novo, o entendimento da inconstitucionalidade do artigo 91-A do Código Penal. Para tanto, o capítulo quatro evidenciou a inconstitucionalidade da medida, uma vez que ao violar o que dispõe os princípios constitucionais, torna-se incompatível com a Constituição Federal, devendo ser expurgado do ordenamento.

Além disso, demonstrou-se os prejuízos penais e processuais penais, onde, além de processualmente ficar explícita a violação a atribuir ao réu carga probatória como condição para que veja seus bens livres, trouxe ao acusado prejuízos penais ao atribuir a medida pautando se na pena máxima cominada, desrespeitando a individualização da pena.

Por fim, conclui-se, sem dúvidas, a inconstitucionalidade do artigo pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que o ideal seria que o legislador instituísse uma investigação, de modo a não violar o princípio do contraditório e da ampla defesa, tão pouco o princípio do devido processo legal.

Utilizou-se na presente pesquisa o método dedutivo, onde mesmo com a limitação material para a pesquisa, empegou-se o tipo de pesquisa bibliográfica.

2 ÔNUS E A INVERSÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A princípio, no Processo Penal Brasileiro, deve-se analisar o ônus da prova como algo que cabe ao acusador exercer, assim como dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal. Neste sentido, é cabível analisar inicialmente do que se trata o ônus probatório no processo penal.

O ônus da prova se trata da atribuição a quem alega um fato de natureza acusatória a outrem de provar aquilo que alega pelos meios processuais cabíveis, conforme disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, evidenciando a atribuição do ônus probatório a quem alegar o fato criminoso. Ou seja, cabe ao acusador provar por seus meios que estão presentes todos os requisitos que contribuem para a tipicidade, ilicitude e culpabilidade, e, através dessas demonstrações, consagre a justificativa da acusação inicial, para que só assim se justifique a acusação.

A parte inicial do caput do art. 156 do CPP exige uma leitura à luz da presunção de inocência, quando diz que “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”. Na verdade, a primeira alegação é feita pelo MP na denúncia, quando afirma a autoria e a materialidade, cabendo a ele acusador ônus total e intransferível de provar a existência do delito (inclusive na perspectiva formal, de fato típico, ilícito e culpável) (Lopes Jr., 2023, p. 177).

Não cabe, portanto, o empenho do réu em desconstituir o crime ao qual é acusado, pois ele está assegurado pelo princípio da presunção de inocência, disposto no artigo 5º LVII da Constituição Federal, o qual Lopes Jr. também conceituou em seu livro:

Presunção de Inocência: art. 5º, LVII, da Constituição. Decorre do nível de evolução civilizatória, impondo um dever de tratamento que se manifesta na dimensão interna (carga da prova nas mãos do acusador, in dubio pro reo, limitação da prisão cautelar) e externa (limite à publicidade abusiva e à estigmatização do imputado) (2023, p. 200).

A imposição se dá em razão do interesse de quem acusa provar a existência do fato criminoso cometido por aquele que é apontado como autor do fato. Não obstante, a acusação vem incumbida de satisfazer duas prerrogativas essenciais para uma futura comprovação de autoria e existência do crime, também mencionada por Lopes Jr. (2023, p. 176), onde quem acusa deve atingir a clara e efetiva comprovação da autoria do fato criminoso, mas também a desconstituição da presunção de inocência.

Portanto, para que seja efetivamente comprovada a autoria de um crime, deve o acusador se apegar em dispor de meios próprios para que seja atribuída de forma lícita

fundamentos para que ao longo da fase instrutória do processo seja atribuída completamente ao acusado a autoria do crime e, mais que isso, que o acusado se libere da carga probatória imposta a ele. Sendo assim:

Cabe ao autor da ação penal — Ministério Público ou querelante — a prova incriminatória, vale dizer: provar que o delito ocorreu, conforme narrado na inicial acusatória; que o réu ou querelado é o autor do delito; a materialidade delitiva, sendo caso, e demais circunstâncias imputadas. “É trabalho da acusação transformar os elementos do inquérito em elementos de convicção do juiz” (Marcão, 2023, p. 197).

Além disso, faz-se necessária a desconstituição do princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, visto que desde o começo do processo o acusado tem como garantia constitucional este princípio, com o intuito de se presumir a inocência até que o processo atinja o trânsito em julgado. Antes de transitar em julgado, não há o que se falar em presunção de culpabilidade, haja vista que isso não existe e tão pouco é admitido no ordenamento jurídico, e deve-se a todo momento evitar posições e atitudes que aludem uma possível presunção de que aquele réu, ora apenas acusado, seja considerado culpado. Portanto:

A presunção de inocência, nesta particular acepção, *pretende* evitar uma antecipação da pena que só tem cabimento após a sentença de condenação transitada em julgado, e logo a sua liberdade pessoal não pode ser restringida com base num rótulo de culpado que lhe é apostado ao longo do processo, antes da existência daquela (Vilela, 2005, p. 92).

Outrossim, apenas conforme o acusador for desconstituindo o princípio da presunção de inocência se livrará da carga probatória designada a ele no momento da acusação; mas, de forma alguma, deverá em algum momento a carga ser transferida ao acusado, pois isso viola o princípio da presunção de inocência.

Deste modo, faz-se notória e de suma importância a diferença entre o processo penal e a dinâmica do processo civil, onde a distribuição do ônus probatório tem o caráter de facilitar a fase de produção de provas, uma vez que a inversão do ônus da prova no processo penal brasileiro traz consigo grandes violações ao próprio Código de Processo Penal, norma infraconstitucional e, mais que isso, viola diretamente a Constituição Federal ao ofender o princípio da presunção de inocência e sua efetivação no *in dubio pro reo*. Isso se dá uma vez que ao inverter o ônus da prova, há uma grande fragilização do polo onde se encontra o acusado.

Portanto, fica evidente a ausência de elucidação no que se refere o artigo 156 do Código de Processo Penal, restando, portanto, de acordo com o que dispõe Aranha (2006, p.

10), “sem receio de errar podemos afirmar que tanto a doutrina como a jurisprudência, interpretando o referido art. 156, fraternalmente seguiram a doutrina de Carnelutti, baseada no interesse da própria afirmação”.

Deste modo, cabe salientar que a quem acusa cabe a prova dos fatos, uma vez que a acusação os trouxe para o processo. Damásio de Jesus (1983, p. 117), adverte que:

No tocante ao fato concreto cometido pelo sujeito, incumbe à acusação a prova dos elementos do tipo, sejam objetivos, normativos ou subjetivos. Em relação aos delitos materiais, a prova acusatória deve estender-se à demonstração de realização da conduta, da produção do resultado e do nexo de causalidade entre uma e outro. A prova do dolo e da culpa, elementos do tipo, incumbe também à acusação.

No entanto, não há o que se falar em transferir ao réu eventual dever de provar, tão pouco quando o mesmo alegar causa de excludente de tipicidade, antijuricidade, culpabilidade ou até mesmo causa de extinção da punibilidade, pois essas causas devem sobrevir a medida que o acusador se empenha em constituir provas.

Partindo do pressuposto de que o Estado é o maior detentor de meios para que haja a efetivação da prova da acusação, uma vez que esse está na relação processual em uma posição que pode e deve dispor de dinâmicas para que seja efetivada sua alegação, pois o Ministério Público é o maior interessado na ação penal, e, quando a ação for privada, o maior interessado nela é o querelante, que também possuirá meios para provar o que alega.

Portanto, desta forma faz-se necessária a minuciosa observância no que se refere a inversão do ônus da prova, conforme Badaró dispôs em seu livro:

Concebido o Ministério Público como uma parte interessada na persecução penal, desejando ver provada a tese acusatória, é perfeitamente possível afirmar que ao Ministério Público incumbe o ônus da prova dos fatos necessários para a condenação penal (Badaró, 2003, p. 240).

A inversão do ônus da prova no processo penal brasileiro traz a ideia de que em determinados casos seja possível – e mais que isso – seja eficiente a inversão do ônus probatório. Um grande exemplo de referido instituto é a inversão do ônus probatório no confisco alargado de bens, onde caberá ao condenado a partir da inversão probatória, provar a licitude se seu patrimônio considerado pelo Estado como incongruente.

Evidentemente isso transfere ao réu uma carga processual que não o pertence, pois segundo o autor Aury Lopes Jr. (2023, p. 207), “direito de não fazer prova contra si mesmo, que decorre da presunção de inocência e do direito de defesa negativo (silêncio)”, previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, o qual dispõe que “o preso será informado de

seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Ademais, brevemente o direito de silêncio além de estar ao lado do princípio da presunção de inocência, onde até o trânsito em julgado o réu é considerado inocente por garantia constitucional, também é decorrente do princípio *nemo tenetur se detegere*, onde além de também abranger o direito ao silêncio, também, segundo Queijo (2003, p. 54-55), “cuida-se do direito à não autoincriminação, que assegura esfera de liberdade ao indivíduo, oponível ao Estado, que não se resume ao direito de silêncio”.

Por isso, aquele que é acusado não pode dispor de meios próprios, ainda que já haja um processo desenvolvido até o momento da inversão, justamente por não ser proporcional que em algum momento da relação processual caiba ao acusado dispor de seus meios para provar algo que foi inicialmente “plantado” contra ele, ou seja, deve ser oferecido ao acusado apenas o direito à defesa o qual este sim tem característica de um exercício facultado a ele, conforme dispõe Badaró:

A autodefesa é, sem dúvida, apenas uma faculdade. Não pode ser imposto ao acusado o dever de exercitá-la. A autodefesa nem sequer é um ônus, pois não é uma faculdade cujo exercício seja necessário para obtenção de uma determinada vantagem. Mesmo que o acusado permaneça em silêncio e não constitua defensor, poderá ser absolvido, por não ter o Ministério Público conseguido provar a imputação formulada (Badaró, 2003, p. 230-231).

Logo, a defesa não pode ser considerada como ônus, o que se difere totalmente do ônus probatório. Portanto, a única faculdade processual do acusado é o direito de defesa pautado na presunção de inocência, visando sempre benefício do réu, mas nunca a atribuição do ônus probatório, pois isso é estabelecido previamente ao Ministério Público na ação pública ou ao querelante na ação penal privada, de modo a preservar ao acusado a garantia constitucional da presunção de inocência e, junto a isso, a garantia do *in dubio pro reo*, até que o processo transite em julgado.

2.1 O Ministério Público como Detentor do Ônus Probatório Enquanto Órgão Acusador

No Processo Penal brasileiro estabelece-se, em regra, que o ônus da prova incube a quem acusa, ou seja, quem faz a acusação deverá arcar com a função de provar o fato alegado, conforme dispõe o artigo 156, do Código de Processo Penal Brasileiro. Isso se dá pela observância do princípio da presunção de inocência, disposto no artigo 5º, inciso LVII da

Constituição Federal, uma vez que é assegurado ao acusado que ele seja considerado inocente até o trânsito em julgado, garantindo ao processo a observância do *in dubio pro reo*, onde enquanto restar dúvidas no processo pela ausência de provas suficientes, somadas à presunção de inocência, caberá a quem acusa desconstituir a presunção, ou seja, em razão da insuficiência probatória do acusado somada as condições probatórias do Estado em provar o que se alega, caberá, mais especificamente, ao Ministério Público, este que é o dono da ação penal, provar os fatos imputados ao réu, conforme dispôs Badaró:

Por coerência, afirma-se, então, que o Ministério Público teria o *dever* de levar para o processo todos os meios probatórios aptos ao descobrimento da verdade. Neste conceito, estariam incluídas, obviamente, não só aquelas provas para que o juiz profira uma sentença condenatória, como também aquelas que possam levar à absolvição do acusado (Badaró, 2003, p. 226).

Deste modo, salienta-se analisar o motivo pelo qual o Ministério Público deve provar o alegado enquanto detentor do ônus probatório, em razão da necessidade de provar e fundamentar a existência concreta de tipicidade, culpabilidade e ilicitude, fazendo com que fique demonstrada a autoria do réu e a materialidade do fato ensejador, e, somente a partir disso, segundo Lopes Jr (2023, p. 177), seja completamente desconstituída a presunção de inocência em razão do enfraquecimento do princípio da presunção de inocência. Portanto, em razão das condições fáticas e processuais do Ministério Público de provar o alegado, é indiscutível que a ele recaia o dever de provar.

Não é razoável que se considere que o Ministério Público tenha, durante o processo penal, uma função diretamente imparcial ou artificial como muitos chamam, pois ao Ministério Público é atribuído o ônus da prova, ou seja, ele é parte do processo, justamente por apresentar interesses.

Por isso, tem-se Ministério Público como parte da ação penal, e mais que isso, são separadas suas funções das funções atribuídas ao Juiz; uma vez que ao Ministério Público cabe o ônus probatório, ou seja, a ele é incumbido o dever de provar os fatos criminosos atribuídos ao acusado, e ao Juiz resta o papel de julgador, sendo e devendo ser este último um sujeito estritamente imparcial no âmbito processual, observando o princípio da imparcialidade do Juiz.

Nesse sentido, cabe ressaltar a problemática observada por alguns autores, onde destacam o embaraço do artigo anteriormente mencionado como fundamento do ônus probatório, artigo 156 do Código de Processo Penal, onde além de atribuir expressamente o ônus de provar a quem alega o fato, abre uma margem para que o juiz facultativamente e de

ofício, proceda com antecipada de provas (inciso I, artigo 156, CPP) ou diligências (inciso II, artigo 156, CPP).

Portanto, gera a partir disso, uma flexibilização ao ônus da prova no Processo Penal, o que inicialmente foi vedado no artigo 3-A do CPP, por ora suspenso em razão da liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 6298¹, 6299², 6300³ e 6305⁴.

Logo, o ônus da prova faz-se um tema extremamente delicado e desafiador no Processo Penal brasileiro, haja vista uma grande flexibilização em relação a quem cabe o caráter de detentor do papel acusatório, que inicialmente deveria garantir ao acusado a plena certificação de que quem o acusa deverá provar o que alega, garantindo assim, a efetivação do princípio da presunção de inocência e, junto disso, a garantia de que na fase de investigação não haja a atuação do Juiz, tão pouco a substituição do exercício probatório do Ministério Público, conforme dispõe o artigo 3-A do Código de Processo Penal, que poderá voltar a vigência.

O Ministério Público é tido como detentor desse ônus processual, uma vez que deve se comprometer em alcançar e esclarecer a verdade, e se empenhar em trazer para o processo provas por ele adquiridas de forma lícita e em consonância com o Processo Penal, visando o esclarecimento e comprovação da sua acusação feita ao acusado. Isso mesmo que claramente haja ainda vestígios de um Processo Penal inquisitório, onde o juiz por muitas vezes ocupa o espaço de Juiz-Autor, desempenhando o papel de iniciativa da busca probatória, o que claramente não o cabe, pois é papel da parte parcial do processo, ou seja, o Ministério Público, dispor de meios para descobrir os fatos. Badaró, em seu livro, expôs que:

A concepção do Ministério Público como parte imparcial e portadora de um dever de descoberta da verdade, visando a correta aplicação da lei, é incompatível com o processo penal acusatório, que exige uma dualidade de partes, em igualdade de condições, mas com interesses contrapostos (Badaró, 2003, p. 240).

Logo, o Ministério Público é parte parcial do processo, e a ele cabe o dever de descoberta da verdade, pois caso contrário não estaria de acordo com o Processo Penal acusatório, mas sim, inquisitório.

Neste sentido, tem-se a interpretação de que o Ministério público se incumbirá de provar fatos para justificar uma futura condenação do acusado, enquanto este não deve se

¹ Os autos do processo encontram-se conclusos ao Relator.

² Os autos do processo encontram-se conclusos ao Relator.

³ Os autos do processo encontram-se conclusos ao Relator.

⁴ Os autos do processo encontram-se conclusos ao Relator.

comprometer em momento algum a provar fatos para que seja desconstituída acusações feitas, tão pouco disputar esforços com o Ministério Público, haja vista que o Estado está munido de recursos suficientes para comprovação do crime se ele de fato existir, restando ao acusado a faculdade do direito de defesa.

2.2 A Sistemática da Inversão do Ônus Probatório no Âmbito Processual

No âmbito processual brasileiro, o ônus da prova é estabelecido de acordo com cada área do direito, não se limitando apenas a um único contexto probatório. Desta forma, faz-se necessária a análise minuciosa acerca do tema.

Primeiramente, a questão da inversão do ônus da prova no Processo Penal se faz algo extremamente discutido, pois se faz questionável se a inversão seguiria a pretensão vislumbrada no Processo Civil, onde a inversão do ônus probatório ocorre para que, de modo geral, haja uma viabilidade efetiva e maior ao que se refere a produção de provas.

No entanto, no Processo Penal a inversão do ônus probatório faz-se um tema com muitas divergências doutrinárias, em especial pela natureza do Processo Penal brasileiro ser acusatória e não inquisitiva. Deste modo, há no Processo Penal uma “delicadeza” maior quando o objeto discutido é o *standard* probatório, conforme Badaró expos:

A razão de se exigir no processo penal um *standard* probatório mais elevado que no processo civil é de natureza política, e não simplesmente técnica. No processo penal, em razão da presunção de inocência, do ponto de vista probatório há um desequilíbrio estrutural entre as posições do acusado, a quem não incumbe nenhum ônus, e o acusador, sobre quem recai toda a carga probatória (Badaró, 2021, p. 663).

Ainda, no tocante a presunção de inocência, Lopes Jr. (2024, p. 419) traz a noção de norma probatória, expondo que “no processo penal – não existe “distribuição” de cargas probatórias, mas mera atribuição”. Logo, fica clara a diferença dada ao tratamento da produção de provas no Processo Penal e no Processo Civil.

A partir deste ponto de vista, abre-se uma questão extremamente pertinente: e quanto a inversão do ônus probatório no Processo Penal? É razoável que em alguns casos haja a inversão, imputando ao acusado a carga probatória? Partindo de tal questionamento, faz-se de suma importância uma análise cuidadosa e com viés prático acerca dessa possibilidade, analisando se tal procedimento geraria uma vantagem ou uma desvantagem ao acusado, parte mais vulnerável da relação processual.

Haja vista o princípio constitucional que vislumbra a presunção de inocência, previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, a ideia de se inverter o ônus da prova gera uma lesão grave ao princípio assegurado ao acusado, uma vez que haveria a distribuição do ônus probatório no processo, tirando-o de quem é o verdadeiro detentor da legitimidade de provar o fato alegado (acusação), e atribuindo-o a quem se encontra fragilizado na relação processual (acusado), de forma a se contradizer com uma norma constitucional.

Lopes Jr. adverte (2023, p. 508), “o sistema probatório fundado a partir da presunção constitucional de inocência não admite nenhuma exceção procedimental, inversão de ônus probatório ou frágeis construções inquisitoriais do estilo *in dubio pro societate*”.

Ou seja, a inversão do ônus probatório não deve ser fundamentada nem mesmo na equívoca *in dubio pro societate*, pois no Processo Penal brasileiro, o sistema adequado é o sistema acusatório, onde quem tem a garantia da presunção de inocência juntamente com o *in dubio pro reo*, pois este sim é a parte frágil no processo, devendo a ele ser assegurado o direito de presumir-se inocente até que ocorra na relação processual o trânsito em julgado, e, em caso de dúvida, não deve o Ministério Público adotar o *in dubio pro societate*. Segundo Rangel (2002, p. 79), “o Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não pode, com base na dúvida, manchar a dignidade da pessoa humana e ameaçar a liberdade de locomoção com uma acusação penal”.

Portanto, a inversão do ônus da prova não deve se apoiar na justificativa de que o acusado em algum momento do processo deva exercer a função atribuída ao órgão acusador, mesmo que fundamentado no discurso do *in dubio pro societate* ou até aludir que o exercício do ônus probatório pelo acusado configura o interesse do réu em provar a verdade, pois, de acordo com o disposto na Constituição Federal, o réu deve se valer da garantia assegurada a ele de presunção de inocência, e conseqüentemente, não deve a ele ser atribuída qualquer carga probatória.

Do mesmo modo, cumpre salientar a incidência da inversão do ônus probatório no instituto do confisco alargado de bens, trazido no artigo 91-A do Código Penal, onde fica estabelecido ao acusado o dever de provar a licitude de seus bens, indo contra o que dispõe o princípio da presunção de inocência. Segundo Bottini:

A nova regra inverte o *ônus da prova*, impondo ao condenado o dever de demonstrar a origem lícita de seus bens, quando o princípio da *presunção da inocência* impõe que ao Estado a obrigação de provar fatos que justifiquem a intervenção estatal na liberdade e no patrimônio do réu. A inexistência de provas sobre a origem lícita ou ilícita dos bens do acusado deveria presumir sua legitimidade e não o contrário (2020).

Dessa forma, a sistemática da inversão probatória se pauta em atribuir ao acusado de um crime, seja ele qual for, a incumbência de provar dentro do Processo Penal, passando por cima do que dispõe princípios constitucionais como o da presunção de inocência, previsto no artigo 5º inciso LVII, da Constituição Federal, e do *in dubio pro reo*.

Deste modo, abrindo margem para uma prova gerada pelo acusado contra si mesmo, justamente por forçá-lo a não se beneficiar do direito de defesa negativo (silêncio). Conforme dispõe Grevi (1972 *apud* Queijo, 2003, p. 84) “O *nemo tenetur se detegere* é um princípio de civilidade, típico do modelo acusatório. Nele, o acusado não é mais considerado como pessoa que deve contribuir e ‘iluminar o juiz com o seu conhecimento’”.

Portanto, a inversão probatória atinge o acusado de modo a deixá-lo ainda mais vulnerável na relação processual, que por sua vez já se inicia tendo uma parte responsável por acusar e dispor de meios para tanto; enquanto a parte do acusado deve ser amparada pelo princípio da presunção da inocência e pelo *in dubio pro reo*.

2.3 As Consequências Processuais para o Acusado na Inversão do Ônus da Prova

A inversão do ônus da prova traz ao acusado consequências tanto práticas, na medida em que o acusado precisa se empenhar em produzir provas das quais se originaram de uma acusação feita em desfavor dele; quanto consequências processuais, uma vez que como demonstrado anteriormente, a inversão probatória traz consigo um embaraço processual, visto que incumbe ao acusado o dever de disputar esforços com o Ministério Público, ou se for o caso de Ação Penal Privada, com o querelante.

Deste modo, faz-se necessária a análise do tema embasado no que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, LVII, onde dispõe que o réu será considerado inocente até o trânsito em julgado, ou seja, até que se desconstitua o princípio da presunção de inocência, deverá ao acusado ser garantida toda proteção processual em razão de sua posição de réu no processo.

Isto é, segundo Zanoide de Moraes (2010 *apud* Lopes Jr., 2023, p. 44):

“Exige que o material probatório necessário para afastá-la seja produzido pelo órgão acusador de modo lícito e tenha conteúdo para incriminador. No cumprimento de seu ônus probatório a acusação deverá utilizar apenas de provas lícitas e voltadas a demonstrar a culpa do imputado e a materialidade da infração, em todos os seus aspectos. Esse significado da presunção de inocência é objetivo e antecede, por motivos lógicos, o seu significado de ‘norma de juízo’”.

Ou seja, de plano deve ser o acusador responsável por afastar a presunção de inocência garantida ao acusado, por seus meios e de forma lícita. Logo, enxerga-se na relação jurídica processual a importância da garantia da presunção de inocência ao acusado, justamente para não gerar a ele prejuízo processual durante a produção de provas.

Partindo do pressuposto que muitos doutrinadores defendem que ao acusado recairá alguma parte do ônus probatório, como por exemplo para Aranha (2006, p. 8):

As partes provam em seu próprio benefício, visando dar ao juiz os meios próprios e idôneos para formar sua convicção. É uma atividade da parte em proveito próprio, uma condição para a vitória, um meio para obter a pretensão posta em juízo, jamais um dever jurídico. Quem deseja ganhar a demanda deve provar, como quem deseja melhorar deve trabalhar.

Muito embora exista no acusado o desejo de se ver inocentado perante uma acusação, jamais e de forma alguma deve a ele, que não iniciou uma ação penal, recair um dever, ora mascarado de ônus, objetivando a liberação dele da referida acusação. Portanto, evidencia-se através da possibilidade defendida por parte da doutrina em estabelecer ao acusado qualquer ônus que não seja meramente o direito de defesa, a potencial desproporcionalidade e conseqüentemente o prejuízo gerado ao acusado.

O acusado compõe a parte frágil do Processo Penal, uma vez que a ele estão recaindo supostos crimes que dependerão do devido processo legal, presente na Constituição Federal em seu artigo 5º, LIV, para que seja efetivado a ele o direito ao contraditório e a ampla defesa, justamente para que ele apenas se defenda, mas nunca para que dispute esforços com quem o acusa.

Deste modo:

Cabe, pois, à parte acusadora provar a existência do fato e demonstrar sua autoria. Também lhe cabe demonstrar o elemento subjetivo que se traduz por dolo ou culpa. Se o réu goza da presunção de inocência, é evidente que a prova do crime, quer *a parte objecti*, quer *a parte subjecti*, deve ficar a cargo da acusação (Tourinho Filho, 2010, p. 266).

Ou seja, é evidente a ausência de razoabilidade e a presença de prejuízo ao acusado se a ele recair quaisquer atribuições relativas ao ônus probatório durante o processo, pois tal possibilidade não respeita a presunção de inocência e nem assegura ao réu a real efetivação do devido processo legal.

A inversão probatória traz ao acusado uma violação ao seu direito de ser considerado inocente até que o processo transite em julgado, uma vez que, de acordo com Lopes

Jr. (2023, p. 508), “O sistema probatório fundado a partir da presunção constitucional de inocência não admite nenhuma exceção procedimental, inversão de ônus probatório ou frágeis construções inquisitoriais do estilo *in dubio pro societate*”.

Logo, evidencia-se a disparidade ao inverter o ônus da prova no Processo Penal brasileiro, haja vista que o princípio da presunção de inocência trazido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, LVII, assegura ao réu manter-se na posição de apenas acusado, mas não de culpado. Ao inverter-se o ônus da prova, há uma confusão entre a possível inversão probatória e a presunção de que o réu é inocente, somada a atribuição do ônus probatório ao acusador, trazido no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Para tanto, deve-se observar no contexto processual da inversão probatória, antes mesmo de qualquer coisa, os princípios constitucionais que permeiam a produção de provas no Processo Penal, haja vista que estes servem como garantia e proteção processual ao acusado, visto que em razão da acusação, este se encontra fragilizado, devendo ser amparado pela Constituição, e, acima de tudo, esta deve ser rigorosamente seguida por se tratar de norma Federal.

Muito embora pareça, e somente pareça, proporcional que o réu disponha de esforços para produzir qualquer tipo de prova durante o processo, faz-se necessário desmistificar-se a ideia de que a inversão probatória no Processo Penal tenha como função principal facilitar, ou então atribuir maior eficiência ao processo, como é no Processo Civil, visto que o que se protege no Processo Penal é a liberdade, pautada no princípio da presunção de inocência juntamente com o *in dubio pro reo*, ambos garantias constitucionais. Lopes Jr. dispõe:

No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia). É fruto da evolução civilizatória do processo penal (2023, p. 269).

Bonfim (2024, p. 53) dispõe a também respeito do princípio constitucional da presunção de inocência, “este princípio reconhece, assim, um estado transitório de não culpabilidade, na medida em que referido status processual permanece enquanto não houver o trânsito em julgado de uma sentença condenatória”.

Logo, desde que o processo se inicia, gera-se ao acusado um impacto social e moral extremamente grande, uma vez que atribui a ele segundo Vilela (2005, p. 19), um

sentimento visto como culpa pela sociedade, uma vez que em razão da morosidade processual, estendendo-se, portanto, esses efeitos, até que se termine o processo.

Portanto, ao acusado deve ser assegurado que o ônus da prova siga o que dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal e, deste modo, fique restrito a acusação ao desempenho em provar o que se alega em face do acusado, uma vez que o “despertar” do processo foi dado pela parte da acusação. E, no mesmo sentido, deve-se assegurar plenamente que o acusado goze do princípio da presunção de inocência até que haja o efetivo trânsito em julgado.

3 O CONFISCO ALARGADO E A ÓTICA DA INCONGRUÊNCIA PATRIMONIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

No instituto do confisco alargado de bens, tem-se como requisito deste meio processual, a presença significativa da incongruência patrimonial demonstrada nos crimes passivos do referido instituto.

Isto é, no Processo Penal brasileiro parte-se do pressuposto de que a incongruência patrimonial deve estar presente para que o confisco seja exercido em relação ao patrimônio do acusado. Portanto, a incongruência patrimonial é um dos pressupostos do confisco alargado de bens. Vejamos o que dispõe Cunha (2020, p. 38):

Incompatibilidade do patrimônio com a renda lícita do agente: para a decretação do confisco alargado se faz necessária a demonstração da incompatibilidade/desproporcionalidade do patrimônio do condenado com o seu rendimento lícito, juízo central para a aplicação da medida.

Neste sentido, evidencia-se a necessidade da verificação do patrimônio do réu para que, somente depois, defina-se, de acordo com tal pressuposto, o que é patrimônio lícito e o que é patrimônio ilícito do réu.

No entanto, cabe ressaltar a intensa problemática acerca do entendimento por patrimônio ilícito, uma vez que é pautado na presunção de que o patrimônio seja ilícito, pois a discussão permeia crimes que gerem riqueza ao agente, uma vez que a lei disciplina em seu artigo 91-A do Código Penal:

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 (Brasil, 1940).

Por isso, o Código Penal disciplinou o que seria entendido como patrimônio do condenado no mesmo artigo em seus incisos I e II. Vejamos:

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 (Brasil, 1940).

Com isso, Lopes Jr. (2024, p. 867), trouxe o entendimento de que “essa presunção é manifestamente incompatível com a presunção constitucional de inocência”, justamente pela natureza do referido atestado de incongruência, uma vez que ao acusado deve ser assegurado do início ao fim do processo a presunção constitucional de inocência, disciplinada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Outro ponto curioso a respeito dessa medida, é a respeito do fato de que o legislador através do artigo 91-A do Código Penal falhou, muito embora tenha objetivado despatrimonialização do criminoso, não observou as inconsistências constitucionais provenientes da presunção de enriquecimento ilícito, uma vez que tal medida descaracteriza e ignora a presunção de inocência.

Neste sentido, observa-se a imensa disparidade entre a Constituição Federal e o artigo 91-A do Código Penal, trazido pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019).

Nessas condições, o anteprojeto introduz uma legalidade penal em conflito com a legitimidade jurídica da medida, em contradição com o princípio da presunção de inocência e seu corolário do *in dubio pro reo*, subvertendo a lógica da própria economia de mercado, segundo a qual se presume a licitude do patrimônio privado dos cidadãos, até prova em contrário produzida pelos órgãos do Estado, especialmente por meio do Ministério Público. Num país caracterizado pela cultura e pelo mercado informal de trabalho, em que a propriedade de coisas móveis é transferida pela simples tradição, a inversão do ônus da prova do Estado para o condenado, além de contrariar princípios do processo civil e, em especial, do processo penal, pode criar dificuldades ou obstáculos intransponíveis para o cidadão, especialmente quando está em jogo ou está privado de um bem maior: a liberdade (Ibccrim, 2015).

Portanto, a ideia do patrimônio incongruente parte da premissa de que praticado o crime e o referido crime seja passível do instituto da perda alargada, abre-se margem para a violação da presunção da inocência garantida ao réu, de modo a permitir que os bens considerados através da presunção de enriquecimento ilícito sejam confiscados pelo Estado, desde que o Ministério Público decrete expressamente.

A criação do instituto do confisco alargado veio como forma de objetivar, segundo Cunha (2020, p. 37) “a despatrimonialização do criminoso de modo a incrementar um reproche econômico significativo aos tradicionais efeitos dissuasórios e retributivos da sanção penal, notadamente àquelas categorias delitivas altamente rentáveis”.

Logo, encarando a medida a partir deste entendimento, observa-se o Processo Penal voltado a questões predominantemente patrimoniais, onde por meio de um instrumento

penal ultrapasse os limites constitucionais garantidos ao acusado na Constituição Federal, uma vez que deveria ser garantido ao acusado as benesses da presunção de inocência e do “in dubio pro reo”.

Muito embora soe com razoável a predominância da busca pela restituição patrimonial através do confisco alargado de bens, obsta-se a garantia constitucional e, além disso, institui no Processo Penal o caráter inquisitório ao invés adequado caráter acusatório.

Outro ponto crucial se trata da possibilidade de restituição desses bens confiscados, uma vez que este instituto deve ser encarado com a luz da reversibilidade, pois há a possibilidade da absolvição do réu até que o processo transite em julgado. De acordo com Lopes Jr.:

Mas, se ao final do processo o réu for absolvido, será determinada a restituição do bem e, neste caso, poderá ele sofrer um grande prejuízo com o estado em que irá receber de volta seu veículo, avião ou embarcação por exemplo, dado o uso, não raras vezes descuidado e intenso, por parte de agentes públicos (2023, p. 336).

Observa-se efetiva violação de direitos uma vez que se atribui no curso do processo a presunção de culpa ao acusado, a qual define Nucci:

A presunção de culpa consiste na antítese à presunção de inocência, descortinando-se, no âmbito do Direito Penal, em vários dispositivos, sob a forma explícita ou implícita. Há de se rechaçar, sem sombra de dúvida, os resquícios do Estado policialesco ou repressor, distante dos direitos e garantias humanas fundamentais (2012, p. 274).

Portanto, evidencia-se no instituto do confisco alargado um caráter altamente patrimonial, onde a incongruência atestada pelo Estado no patrimônio do acusado, gera à ele lesão intensa aos princípios constitucionais, uma vez que presume-se a ilicitude patrimonial, atribuindo-lhe a carga probatória caso queira evitar o confisco de seus bens.

3.1 Natureza Jurídica e Histórica do Confisco Alargado

O instituto do confisco alargado de bens, também conhecido como perda alargada ou confisco Ampliado, teve sua inserção no Código Penal em seu artigo 91-A, inserido ao capítulo VI “Dos efeitos da condenação”, através do Pacote Anticrime (Lei 13.964/19), o qual o trouxe como medida complementar à sentença penal condenatória.

Este meio de perda do patrimônio está intimamente ligado com a ideia de despatrimonializar o acusado que, através da equivocada presunção de ilegalidade do patrimônio

por parte do Estado, possui bens considerados incongruentes com relação ao seu patrimônio “legal”.

Conforme o artigo 91-A do Código Penal, não são todos os crimes passíveis do confisco alargado, uma vez que é expressamente disposto no *caput* do artigo:

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 (Brasil, 1940).

De acordo com o artigo, evidencia-se a necessidade para que se faça possível a aplicação, que se cumpra dois importantes requisitos: a) condenação por infrações com pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão; b) sobre os bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com seu rendimento lícito.

A partir dessa delimitação referente à aplicabilidade do instituto, cabe a análise minuciosa acerca de cada requisito, uma vez que foi através deles que o legislador buscou justificar a criação do instituto da perda alargada.

Ao estabelecer que o instituto seria cabível a condenações por infrações cuja pena máxima comina seja superior a seis anos, faz-se primordial a análise do motivo pelo qual o legislador se apegou a este parâmetro de pena. Isso porque essa limitação de aplicabilidade está ligada diretamente ao objetivo do legislador de atingir crimes considerados como “fruto de enriquecimento ilícito”. Segundo Cunha (2020, p. 37) “o agente avalia e assume os riscos e benefícios decorrentes de sua prisão e do retorno proporcionado. O elevado saldo patrimonial nessa equação de custo-benefício serve de incentivo para o intento criminoso”.

Se enquadram neste requisito, por exemplo, o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06); crime de peculato (art. 312 do Código Penal) e demais crimes contra a Administração Pública, como corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) e corrupção passiva (art. 317 do Código Penal); roubo (art. 157 do Código Penal); crimes de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98) entre outros diversos crimes.

Ademais, no instituto do confisco alargado de bens ocorre o fenômeno da inversão probatória, situação essa que é tida como muitos doutrinadores como inconstitucional, uma vez que evidentemente viola a presunção de inocência disciplinada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (Brasil, 1988).

Com base nessa garantia Constitucional, houve na doutrina grandes questionamentos acerca da medida da perda alargada, uma vez que a inversão da prova no Processo Penal brasileiro é tida como desproporcional e causadora de atentado ao que dispõe a Constituição Federal. Segundo Lopes Jr (2024, p. 10):

Pode-se afirmar, com toda ênfase, que o princípio que primeiro impera no processo penal é o da proteção dos inocentes (débil), ou seja, o processo penal como direito protetor dos inocentes (e todos a ele submetidos o são, pois só perdem esse status após a sentença condenatória transitar em julgado), pois esse é o dever que emerge da presunção constitucional de inocência prevista no art. 5º, LVII, da Constituição.

Portanto, o que dispõe o artigo 91-A ao atribuir ao acusado uma carga processual probatória, lesa intimamente a presunção de inocência, uma vez que ao acusado deve ser garantida a presunção de que este é inocente até o trânsito em julgado, uma vez que vigora no Processo Penal brasileiro a presunção constitucional de inocência, atribuída pela Constituição Federal em prol dos acusados.

Outrossim, a redação “Leia enunciados da Defensoria de Minas Gerais sobre lei “anticrime”” dispõe claramente:

É inconstitucional o art. 91-A, caput e §2º, do CP, por violar o princípio constitucional da presunção de inocência e da vedação ao confisco (art. 5º, LIV e LVII, da CRFB/88), assim como por promover indevida inversão do ônus da prova, disciplinado no art. 156 do CPP (2020).

Evidencia-se a disparidade com a presunção constitucional de inocência, uma vez que o instituto do confisco alargado passa por cima de garantias constitucionais e gera desproporção ao valorizar mera suspeição no que concerne ao patrimônio do acusado.

Admitir um modelo como esse, repita-se, pautado em mera intuição, sepulta a presunção de inocência (ou não culpabilidade) e o devido processo legal, dois dos mais importantes mecanismos de contenção estatal, pavimentando o caminho para futuras arbitrariedades, afinal, em muitos casos, essa discrepância entre rendimentos e patrimônio acumulado não será tão nítida, mas o Estado se sentirá tentado a especular, vulgarmente conhecido “pagar para ver”, desnaturando o estado de inocência em de suspeição (Santos, 2022, p. 472).

Consequente, o instituto do confisco alargado de bens trouxe consigo, através do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), a ideia de proporcionalidade, e mais que isso, a ideia de legalidade no que se refere a presunção de culpabilidade do acusado somado à presunção de enriquecimento ilícito, restando ao acusado dispor de meios próprios, para além da defesa, para que prove o contrário ao Ministério Público.

No que tange ao Ministério Público, o confisco alargado de bens traz um necessário enfoque às atribuições previamente estabelecidas pelo Código Penal. Notoriamente, os crimes passíveis de serem contemplados com o confisco são de ação pública incondicionada, como por exemplo, o crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/2006), sendo essa ação unicamente pertencente ao Ministério Público, o qual este deverá proceder e dispor de seus meios para provar aquilo que alega.

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça (Brasil, 1940).

Além disso, cabe ressaltar que em qual for a ação penal, cabe a quem acusa provar o que alega, a inversão do ônus probatório no Processo Penal traz consigo violações processuais e constitucionais. Deste modo, evidencia-se a inconstitucionalidade da referida medida, uma vez que é pautada na presunção de culpabilidade do réu.

No entanto, a medida do confisco é entendida por muitos juristas como adequada e proporcional, por entenderem que seria matéria de defesa a desconstituição da acusação juntamente com o a prova da licitude do patrimônio, e, com isso, caso o acusado não consiga desconstituir a acusação ou simplesmente não se defenda sofreria os efeitos da perda, conforme diz Santos (2024, p. 472):

Apresentada uma tabela, simplificada, indicativa do suposto descompasso entre patrimônio amealhado e fontes lícita e declaradas de receita, o ônus probatório seria transferido, integralmente, ao imputado. Optando pelo silêncio, simplesmente veria seus bens serem confiscados pelo Estado com base em ilações, sem sequer apontar o fato jurígeno conducente à origem espúria.

Portanto, segue sendo aplicada a e intensamente discutida a medida do confisco alargado de bens, uma vez que continua vigente no Código Penal em seu artigo 91-A, através do Pacote Anticrime (Lei 13.964/06), e segue sendo alvo de críticas e análises constitucionais.

3.2 A incongruência Patrimonial Atestada no Confisco Alargado de Bens

Um ponto crucial no que se refere ao confisco alargado de bens está diretamente relacionado com a fase em que se atesta a incongruência patrimonial do acusado, isso porque o atestado se constrói inteiramente através da presunção de ilicitude.

O *caput* do artigo 91-A do Código Penal preceitua que serão alvos os “bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito”. Isto é, o legislador buscou estabelecer o procedimento de confisco a bens que sequer foram alvos de prévia investigação.

Há neste instituto grande inconsistência e desproporcionalidade ao que se refere à investigação e a garantia da presunção de inocência estabelecida no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, uma vez que o artigo 91-A do Código Penal estabelece em seu parágrafo primeiro incisos I e II, o que se entende por patrimônio do acusado.

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. (Brasil, 1940).

Deste modo, evidencia-se a violação ao princípio da proporcionalidade através de uma interpretação extensiva, conforme preceituou Nucci (2012, p. 417):

A harmonia do sistema normativo penal pressupõe correlação e equilíbrio entre o grau de ofensa ao bem jurídico, provocado pela prática do crime, e a medida da pena aplicável ao caso. O desajuste entre delito e pena desestabiliza as bases da intervenção mínima, pois, na prática, o autor da infração penal termina por receber punição acima de sua capacidade de absorção, representando abuso estatal

Através da interpretação extensiva deste princípio trazida para o âmbito do instituto do confisco alargado de bens, sob a ótica do atestado de ilicitude patrimonial do acusado, demonstra-se a desproporção ao conferir título de ilicitude a um patrimônio particular, que sequer foi alvo de investigação. É como iniciar dentro de uma investigação que versa sobre matéria diversa, uma segunda investigação sem respeitar o devido processo legal e tão pouco a

presunção de inocência, pois surge através dessa presunção de ilegalidade um aproveitamento ilícito do processo pelo qual o acusado é réu.

Neste mesmo sentido, tem-se como objeto de perda, de acordo com o *caput* do artigo 91-A do Código Penal, e “poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime”. Isto é, segundo Cunha (2020, p. 38):

O art. 91-A abrange todos os bens que não sejam compatíveis com a renda lícita do criminoso, de modo a reputá-los como produto (*producta sceleris*) ou proveito do crime (*pretium sceleris*). Para sermos mais precisos, a norma considera como algo equivalente ao produto ou proveito do crime todos os bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito.

Portanto, há um outro predominante equívoco no texto deste artigo, pois, mesmo que o acusado tenha praticado alguma infração e o Estado prove isso, não significa que seus bens são produtos ou proveitos de crime. Há neste cenário a presunção de culpabilidade, amplamente vedada pela Constituição Federal e o modelo processual adotado pelo Brasil.

Outro ponto crucial é com relação ao que dispõe o artigo 91-A, §1º, I, do Código Penal, uma vez que menciona como bens sujeitos ao confisco os da titularidade do acusado, e, além disso, traz o gravame de incluir os bens que “ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto”, o que é inadmissível no modelo processual acusatório, conforme Santin (2007, p. 135) descreve tal modelo como “caracterizado pela preservação de todas as garantias constitucionais”, isto é, deveria observar neste cenário o presunção de inocência e o devido processo legal como pressupostos para a o atestado de ilicitude patrimonial.

Deve-se ressaltar que a incongruência patrimonial está intimamente ligada ao aspecto patrimonial, uma vez que se verifica superficialmente o patrimônio declarado pelo acusado, tendo-o como lícito, e, o patrimônio tido como “diferença” do seu rendimento lícito.

É notório que o confisco parte de uma cognição sumária para que ocorra o embargo dos bens, uma vez que sequer há uma investigação destinada unicamente ao patrimônio do acusado, mas sim, o aproveitamento de um processo distinto para que de forma inadequada haja a apreensão desses bens.

Faz-se novamente a ressalva para o importante princípio constitucional da presunção de inocência, intimamente violado por essa presunção de ilicitude, uma vez que ultrapassa os limites constitucionais para atender lei infraconstitucional.

O artigo 91-A do Código Penal, modificado pelo pacote anticrime, trouxe ainda em seu parágrafo segundo a seguinte disposição, “O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio”.

Acerca do fenômeno da inversão probatória surgem diversas especulações doutrinárias, pois, segundo a maioria, no Processo Penal não deve vigorar a possibilidade da inversão deste ônus, atribuindo-lhe, conseqüentemente, ao acusado, este que é o último da relação processual que deveria ser encarregado de desconstituir os elementos constituintes da acusação.

Portanto, é amplamente alvo de discussões doutrinárias a carga probatória no Processo Penal, e, com o novo instituto da perda alargada, houve ainda mais insegurança acerca do tema.

No parágrafo segundo do artigo 91-A do Código Penal, a expressão “poderá” deve ser lida como “deverá”, pois não a possibilidade de resultado diverso de confisco quando o acusado não consegue comprovar a licitude do patrimônio, conforme jurisprudência que abaixo segue:

Penal e Processual Penal. Embargos declaratórios opostos pela apelante ao aresto que negou provimento ao recurso de apelação criminal interposto contra a sentença proferida em sede de embargos de terceiro, no sentido de indeferir o pedido de liberação da quantia de R\$ 82.068,31 (oitenta e dois mil, sessenta e oito reais e trinta e um centavos).

[...]

5. Por outro lado, toda as matérias apresentadas no recurso de apelação foram devidamente dirimidas, concluindo este colegiado, por unanimidade, pela judiciosidade da aplicação do confisco alargado na presente situação (art. 91-A, do Código Penal), até porque a ora embargante não logrou demonstrar que auferia renda suficiente para amealhar a quantia apreendida, e que, encontrando-se a ação penal em grau de recurso nesta Corte, ainda interessa ao processo, na forma do art. 118, do Código de Processo Penal, o que acarreta a impossibilidade da sua devolução, neste momento

[...]

(TRF-5 - APELAÇÃO CRIMINAL: 0809263-41.2021.4.05.8300, Relator: FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU (CONVOCADO), Data de Julgamento: 28/06/2022, 4ª TURMA)

Deste modo, não conseguindo o acusado desconstituir a acusação, resta a ele apenas “assistir” o confisco, pois a única alternativa fornecida pelo Estado para a restituição dos bens é a comprovação da licitude, e, caso não a faça, os bens permanecerão confiscados.

Mesmo com incansáveis discussões doutrinárias acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do instituto do confisco alargado de bens, disciplinado pelo artigo 91-A do Código Penal brasileiro, a jurisprudência predominantemente acata o referido instituto e segue aplicando-o em casos consoantes com o que dispõe o artigo.

3.3 O Patrimônio Incongruente do Sujeito no Instituto da Perda Alargada a partir da Presunção de Enriquecimento Ilícito por parte do Estado

No instituto do confisco alargado de bens tem-se como requisito a infundada ideia da presunção de que o patrimônio alvo de confisco pressupõe derivação ilícita, isto é, traz ao instituto da perda alargada o olhar exclusivamente patrimonialista, onde ao Processo Penal e ao Direito Penal são transferidas noções predominantemente voltadas ao viés econômico-penal. Neste sentido, Callegari (2003, p. 20-21) relacionou o Direito Penal com o Direito Econômico: “O Direito Penal Econômico é uma parte do Direito Penal que protege a ordem econômica, é dizer, seu objeto de proteção é a ordem econômica”.

Ao disciplinar a medida de confisco, o Código Penal juntamente com o Pacote Anticrime, trouxeram ao Processo Penal a ideia de que seria razoável, ou então, meramente proporcional, que através de uma presunção de ilegalidade fosse decretada a perda dos bens do acusado.

No entanto, é sabido que os bens passíveis de confisco não são apenas os bens de titularidade do acusado ou aqueles que estão sobre seu domínio ou benefício, conforme dispõe o artigo 91-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código penal, mas também aqueles bens transferidos a terceiros a partir do início da atividade criminal, conforme artigo 91-A, parágrafo 1º, inciso II, do mesmo código.

A partir disso, presume-se que os bens incluídos no que dispõe o artigo serão passíveis de serem confiscados, uma vez que demonstram a equivocada presunção de culpabilidade do acusado. Neste sentido, Bitencourt (2021, p. 54) adverte: “independentemente de qualquer vínculo ou relação com o crime pelo qual fora condenado! Trata-se, repetindo, de absurdo e inconstitucional confisco de bens do cidadão, sem causa legítima”.

Há grande espanto na doutrina ao que se refere à presunção de culpabilidade, e, consoante a isso, inicia-se grande questionamento acerca da presunção de enriquecimento ilícito. A partir de uma cognição prévia de que o acusado possui ou possuiu em seu poder bens considerados como incompatíveis com seu rendimento lícito, surge a ideia de que esses bens precedem de enriquecimento ilícito.

Para que haja o entendimento do confisco alargado através da ótica do patrimônio considerado ou não como incongruente pelo Estado, faz-se crucial a análise do conceito dado pela doutrina para o enriquecimento ilícito, uma vez que o artigo 91-A do Código Penal não disciplinou.

O parágrafo 5º não disciplina o enriquecimento ilícito, mas sim o perdimento dos instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias, como armas, carros, motos, etc., e até imóveis. Não se exige que tais bens tenham uma especial destinação criminosa, podendo haver uma utilização eventual (Lopes Jr., 2023, p. 336).

Portanto, no que dispõe o artigo 91-A, parágrafo 5º, do Código Penal, não se conceitua o que seria o enriquecimento ilícito no âmbito do confisco alargado de bens, se limitando apenas a descrever o destino dos instrumentos considerados ilícitos.

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.

[...]

§ 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 (Brasil, 1940).

Na doutrina, Nucci trouxe em seu livro “Manual de Direito Penal” pontuações de extrema relevância acerca do tema enriquecimento ilícito, uma vez que buscou conceituá-lo dentro da esfera penal; definiu Nucci (2024, p. 470) ser quando o indivíduo apresenta um patrimônio que excede significativamente o que seria compatível com seus rendimentos lícitos, sugerindo que a origem dos bens pode ser ilícita ou ligada a atividades criminosas.

Partindo dessa ideia, trouxe Nucci (2024, p.472):

Enriquecimento ilícito: permite-se, quando a apuração envolver crimes cuja pena máxima é superior a seis anos de reclusão, a perda de patrimônio ilícito, visualizado pela diferença entre o valor patrimonial do sentenciado e aquele que seria compatível com o seu rendimento lícito, assegurando-se ampla defesa ao réu.

No mesmo sentido, cabe a interpretação extensiva do artigo 884 do Código Civil que definiu o enriquecimento sem causa, “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Isso se dá, pois, o Código Penal não trouxe conceito para o que se chama de enriquecimento ilícito, enquanto o Código Civil trouxe para o enriquecimento sem causa. Isto é, a interpretação extensiva do artigo 884 não fere nenhum princípio constitucional, tão pouco gera prejuízo ao acusado no âmbito penal, havendo a perfeita possibilidade da extensão.

Ainda, Nucci (2024, p. 470) tratou-os com a mesma serventia: “Essa é típica descrição do enriquecimento ilícito ou sem causa”.

Crucial enfatizar a impossibilidade de prejuízo a partir desta interpretação extensiva, uma vez que a analogia, neste caso, está de acordo com o princípio da reserva legal e o ponto de prejuízo do réu não se concentra a partir dessa mera definição, mas sim no instituto da perda alargada de bens, onde concentra-se a violação integral de princípios constitucionais.

O enriquecimento ilícito, por sua vez, ao ser inserido como equívoco pressuposto no instituto do confisco alargado de bens, trouxe consigo a imensa incompatibilidade com a presunção de inocência e conflito direto com o *in dubio pro reo*, uma vez que através do suposto cometimento de delito penal, entende-se por ilícito aqueles bens considerados como incompatíveis pelo Estado.

APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE CAMINHÃO APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. PERDA EM FAVOR DA UNIÃO. BEM UTILIZADO EM PRÁTICAS ILÍCITAS. AUSENTE COMPROVAÇÃO DE RENDA LÍCITA COMPATÍVEL COM A AQUISIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. Apelação criminal interposta em face de decisão que indeferiu o pedido de restituição de caminhão guincho utilizado pelo Recorrente na participação de organização criminosa. 2. Em conformidade com artigo 91-A do Código Penal, para os crimes punidos com pena superior a 6 anos de reclusão, como no caso dos autos, pode ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, de bens que, na posse do condenado, tenham valor superior àquele que adquiriria com sua renda lícita, mesmo aqueles transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. 3. Comprovado o estreito envolvimento do Apelante com a organização criminosa, utilizando um caminhão guincho, desde pelo menos o ano 2009 até 2019, quando teve o veículo apreendido, e ausente a comprovação de aquisição por atividade lícita, correta a decisão de perdimento do bem. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF 07081325020218070017 1665558, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 14/02/2023, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 27/02/2023)

Essa noção de incompatibilidade nada mais é do que a presunção de culpabilidade, presunção essa que é demasiadamente vedada no ordenamento jurídico através da disposição constitucional em seu artigo 5º, inciso LVII, onde disciplina a garantia constitucional da presunção de inocência enfatizando que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (Brasil, 1988).

Com isso, cumpre a análise acerca do enriquecimento ilícito para muito além de algo que o artigo 91-A do Código Penal não conceituou, mas, também, faz-se primordial o enfoque para a inobservância da presunção de inocência e a concretização do *in dubio pro reo*.

Não se trata, por óbvio, de um conceito singelo de candura ou ingenuidade. O estado natural do ser humano, seguindo-se fielmente o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência. Inocente nasce,

permanecendo-se nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal (Nucci, 2012, p. 264).

Deste modo, a disposição concernente a presunção de culpabilidade, através da possibilidade de confisco daqueles bens vistos pelo Estado como oriundo de atividade criminosa, ou ainda, como meramente incompatíveis com o rendimento lícito do acusado, transfere-se a este último a carga do exercício probatório, o que é amplamente incompatível com o modelo acusatório do Processo Penal brasileiro.

3.4 Posicionamento Legal, Doutrinário e Jurisprudencial Acerca do Confisco Alargado no Brasil, Analisado a partir da Dinâmica do Patrimônio Considerado ou não Incongruente pelo Estado

Grandes discussões permeiam a doutrina e a jurisprudência acerca do que dispõe a legislação ao que se refere ao novo instituto do confisco alargado de bens. Isto é, a partir da estruturação desse efeito secundário da sentença, muitas divergências surgiram questionando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade desse instrumento penal.

Desta feita, grandes doutrinadores trouxeram esse questionamento em seus livros, uma vez que o Pacote Anticrime (Lei n.º 13964/2019), responsável pela implementação do confisco alargado de bens no Código Penal brasileiro, trouxe consigo questões que foram e ainda são alvos de crítica, em especial o confisco alargado, também conhecido como perda alargada.

Inicialmente, observa-se grande parte da doutrina concordando pela inconstitucionalidade do confisco alargado, haja vista que apontam excessos por parte da legislação. Assim fez Costa e Ferrassioli:

O que precisa ficar claro, neste ponto de partida, é que a nova legislação equipara o produto ou proventos do crime *todo* o patrimônio do condenado ou por ele transferido a terceiros que seja considerado incompatível com seu rendimento lícito (=declarado/regularmente constituído), seja ele resultado de atividade criminosa, ou não, seja ele relacionado a prática de delitos de natureza econômica, ou não, seja ela parcela legítima do exercício de seu direito de propriedade, ou não (2021).

Portanto, tem-se a visão de que o confisco do artigo 91-A do Código Penal ultrapassa a constitucionalidade, tornando-se inconstitucional, uma vez que, neste entendimento, aponta-se como principal carência a proporcionalidade.

Pouco importa se o acusado exerceu ocupação lícita e/ou construiu regularmente seu patrimônio (ou de sua família) ao longo de sua vida. Da maneira como vem sendo aplicada a nova legislação (porque a inconsequente redação assim o permite), basta que o sujeito esteja respondendo a ação penal por *qualquer crime* com pena superior a 6 anos de reclusão e que não tenha declarado corretamente sua renda à Receita Federal para que tenha seu patrimônio equiparado a provento ou produto de crime para fins de confisco criminal (Costa e Ferrassioli, 2021).

Muito embora o instituto permaneça hígido no ordenamento brasileiro, a grande crítica voltada ao confisco alargado se refere à lesividade aos princípios constitucionais, em especial ao princípio da presunção de inocência, trazido pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ao permitir a inversão probatória.

Nos exatos termos da lei caberá ao réu ou à ré a demonstração da inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita de seu patrimônio (§ 2º). Em síntese, foi criada uma modalidade de confisco de bens por presunção legal, mediante uma clara inversão do ônus da prova inconcebível no processo penal. A nova disposição penal é, em nosso entender, à toda vista inconstitucional (Mendes e Martínez, 2020, p. 19).

No entanto, ainda existem doutrinadores que entendem pela existência da proporcionalidade do confisco alargado de bens, de modo a não concordarem com a inconstitucionalidade da medida, mas sim com a continuidade da vigência e, conseqüentemente, com a constitucionalidade.

Muitos desses entendimentos são fundados na ideia de prevalência do combate aos crimes que geram o enriquecimento ilícito, uma vez que a medida visa em especial crimes com cunho econômico em sua essência.

Cunha defende a ideia trazida pelo legislador ao criar a medida, de modo a compreender que:

Ao atingir os bens que gravitam em torno da conduta delituosa praticada pelo agente, o confisco alargado reveste-se de nítida feição econômica, é fruto de manejo eficazional do direito penal e está inserido em um modelo de política criminal funcionalista porque busca enfrentar, com outra mecânica, o sentimento social de impunidade que gradativamente leva à perda da eficácia da própria ordem jurídica (2020, p. 37).

Neste ensejo, a jurisprudência em sua maioria entende como legítimo a medida do confisco, de modo a aplicar em massa o instituto visando a retenção dos bens cujo quais o acusado não dispôs de meios probatórios para esclarecer a origem lícita de seus bens.

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS EM INVESTIGAÇÃO QUE APURA DE LAVAGEM DE CAPITAIS. OPERAÇÃO FIM DA LINHA. RECORRENTE QUE FOI DENUNCIADO POR LAVAGEM DE DINHEIRO, HAVENDO JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL E PARA A CONSTRIÇÃO DOS BENS PRETENDIDOS RESTITUIR, EIS QUE ADQUIRIDOS COM VALORES DE ORIGEM NÃO ESCLARECIDA DE MODO SUFICIENTE, SENDO POSSÍVEL TENHAM SIDO ATRAVÉS DE GANHOS ILÍCITOS RELACIONADOS À CONDUTA QUE SE LHE IMPUTA. CONFISCO ALARGADO QUE CABE NO CASO CONCRETO, EM TESE, A IMPEDIR HAJA DEVOLUÇÃO ENQUANTO NÃO JULGADA A CAUSA. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-RS - Apelação Criminal: 52755108220238210001 PORTO ALEGRE, Relator: João Batista Marques Tovo, Data de Julgamento: 16/07/2024, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/07/2024)

Portanto, à luz do confisco alargado, muitos juízes entendem como constitucional a medida em que permite a apreensão dos bens não comprovados como lícito, uma vez que ao acusado caberia provar a licitude, haja vista que o crime pelo qual é processado é passível de confisco alargado, sendo isso, justificativa para a aplicabilidade da medida.

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO – SENTENÇA DE PERDIMENTO DO OBJETO – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – INOCORRÊNCIA – CONDUTA DELITIVA REALIZADA MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO CONFISCADO – FEITO EM ANDAMENTO – AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO – INTERESSE AO PROCESSO – ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL – INAPLICABILIDADE – DECISUM MANTIDO – RECURSO NÃO PROVIDO. Decisão concisa não deve ser confundida com ausência de motivação. Nos termos do art. 63 da Lei nº 11.343/06, comprovada a utilização do veículo apreendido para a prática do crime, cogente é seu perdimento em favor da União. “Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.” (art. 118 do Código de Processo Penal). Pelo princípio da especialidade, aplica-se, ao delito de tráfico de droga, nos casos de confisco alargado, o art. 63-F da Lei nº 11.343/06. Além disso, tal modalidade de perdimento é adotada quando se pretende sequestrar bens advindos de proveito da infração, em que demonstrada a incompatibilidade do valor do patrimônio do condenado com o seu rendimento lícito, sendo medida prejudicial ao agente. Apelação conhecida e não provida. (TJPR - 5ª C. Criminal - 0002586-03.2021.8.16.0115 - Matelândia - Rel.: DESEMBARGADOR JORGE WAGIH MASSAD - J. 09.07.2022)

(TJ-PR - APL: 00025860320218160115 Matelândia 0002586-03.2021.8.16.0115 (Acórdão), Relator: Jorge Wagih Massad, Data de Julgamento: 09/07/2022, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/07/2022)

Portanto, a medida tida como efeito secundário da condenação segue tendo aplicabilidade na prática, muito embora haja plausíveis críticas acerca do confisco alargado de bens, e, além disso, tenha sido ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n.º 6.304)⁵ por parte da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM).

⁵ Os autos do processo encontram-se conclusos à relatoria do Ministro Celso de Mello.

4 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 91-A DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O artigo 91-A do Código Penal, o qual dispõe acerca do confisco alargado de bens, trazido pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), é, atualmente, alvo de grandes questionamentos acerca de sua constitucionalidade ou não, uma vez que grande parte da doutrina entende o instituto como evidentemente inconstitucional.

Através de uma análise sistêmica, evidencia-se a importância crucial do posicionamento pela inconstitucionalidade do artigo, uma vez que este encontra respaldo em uma clara violação ao princípio da presunção de inocência onde, segundo Tucci (2009, p. 313): “Consiste ele na asseguaração, ao imputado, do *direito de ser considerado inocente* até que sentença penal condenatória venha a transitar formalmente em julgado, sobrevivendo, então, a *coisa julgada da autoridade relativa*”.

Desta feita, o ponto predominante que impera nessa discussão, guarda ligação direta com a inversão do ônus probatório, uma vez que no confisco alargado de bens tem-se a clara inversão probatória, onde caberá no caso em concreto ao acusado provar a licitude de seu patrimônio. O parágrafo segundo do artigo 91-A, Código Penal dispõe que o condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio (Brasil, 1940).

A transferência da carga probatória demonstra violação expressa ao que dispõe o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, isto é, evidencia-se a inconstitucionalidade do artigo 91-A do Código Penal.

A expressão “poderá” contida no parágrafo segundo do artigo 91-A do Código Penal, deve ser lida como “deverá”, uma vez que a ausência de demonstração implicará em perda dos bens, sendo esta possibilidade condição de procedibilidade para que não haja a efetiva perda patrimonial.

Não obstante, a violação ao princípio da presunção de inocência, destaca-se também a violação à regra probatória do Processo Penal brasileiro, onde cabe a quem acusa provar os fatos que compuseram a acusação.

Desta forma, estão consagrados, também, no princípio constitucional da dignidade, todas as demais garantias processuais enumeradas em outros dispositivos constitucionais, como o contraditório, a ampla defesa, a isonomia, e, notadamente, está constitucionalizado um sistema processual que preserve as características

fundamentais do sistema acusatório e da concepção do processo como relação processual (Carvalho, 2014, p. 59).

Conforme a análise do instituto da perda alargada, nota-se a evidente violação de princípios constitucionais, bem como o princípio da presunção de inocência, o princípio da proporcionalidade e o *in dubio pro reo*. Isso porque não há fundamento constitucional no confisco alargado de bens, não há neste efeito secundário da sentença penal condenatória proporcionalidade com relação ao réu, parte mais fraca da relação processual.

O que a nova Constituição proíbe é que o legislador ordinário inverta o ônus da prova, exigindo que o réu tenha que provar a sua inocência, sob pena de condenação em razão de dúvida. Vale dizer, a presunção de não culpado faz com que o Ministério Público ou querelante tenha que alegar e provar cabalmente que o réu praticou uma infração penal, ou seja, uma conduta objetiva e subjetivamente típica, ilícita e reprovável (Jardim, 1995, p. 412).

O artigo 91-A, em seu parágrafo primeiro, traz uma generalização exacerbada em relação a perda do patrimônio do réu, uma vez que não diferencia os bens oriundos de suposta atividade criminosa daqueles outros possíveis bens lícitos do acusado, englobando todos em uma só presunção de ilicitude, o que evidentemente não é razoável.

Uma espécie *sui generis* de “interpretação autêntica” do que deve ser entendido como “patrimônio do condenado”, ou seja, não se trata, propriamente, de “produto ou proveito do crime”, o que, se fosse verdadeiro, em nosso sistema jurídico-constitucional legitimaria tal confisco (Bitencourt, 2021, p. 51).

O mais adequado a este instituto é uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista inicialmente no artigo 102, I, “a” e artigo 103 da Constituição Federal, os quais disciplinam a competência para propor e julgá-la, de modo a estabelecer mais especificamente acaeca desta ação a Lei nº 9.868/1999, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ADI.

O objeto da ação direta de inconstitucionalidade é o controle abstrato de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital na forma abstrata e sem vinculação com interesse específico. Apenas as normas e os atos dos poderes públicos podem ser objetos de avaliação pelo controle de constitucionalidade (Trindade, 2015, p. 58).

A adequação se dá em razão da evidente inconstitucionalidade do artigo 91-A do Código Penal, uma vez que segue os requisitos para o cabimento, pois guarda relação com violação a princípios constitucionais, uma vez que o artigo 91-A está disciplinado no Código Penal, norma infraconstitucional.

Uma vez julgado procedente o pedido do autor em uma ação direta de inconstitucionalidade, convém estabelecer-se qual a posição do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos dessa decisão. Tradicionalmente, o entendimento inclina-se para considerar a norma assim declarada inconstitucional como ato nulo, acarretando, portanto, a nulidade ipso jure do ato viciado (Motta, 2021, p. 899).

Desta feita, observa-se a relevância da declaração de inconstitucionalidade do artigo 91-A, haja vista que os prejuízos causados são desproporcionais, de modo a gerar ao réu uma incalculável lesão a presunção de inocência assegurada constitucionalmente.

4.1 Consequências Penais e Processuais da Inconstitucionalidade do Artigo 91-A

É sabido que o instituto do confisco alargado traz ao acusado prejuízos penais e processuais, uma vez que a medida se inicia violando drasticamente o que dispõe os princípios constitucionais voltados à defesa do acusado.

Portanto, este instrumento é tido notoriamente como inconstitucional, uma vez que não somente alargou o confisco de bens já previsto no artigo 91 do Código Penal, mas também a forma de punir do Estado, contemplando a este maior poder punitivo.

Muito embora o Código de Processo Penal tenha trazido em seu artigo 156, caput (Brasil, 1941) que a prova caberá a quem fizer a alegação, existem situações, como por exemplo o confisco alargado de bens, que relativizam desproporcionalmente a ideia de um Processo Penal Acusatório.

Outro ponto crucial do artigo 156 do Código de Processo Penal é o fato da atribuição de poderes relacionados à instrução ao juiz, relacionando-se unicamente com o Sistema Inquisitório. Segundo Filho (2009, p. 206), “a preocupação central do legislador foi para com a eficiência, traduzida esta como a punição dos criminosos. Tal espírito inquisitorial desvela-se, essencialmente, nos dispositivos que conferem poderes instrutórios ao juiz”.

Dessa forma, ANADEP pontuou em petição da ADI 6345⁶:

É inconcebível – e é inconstitucional – que indivíduos possam perder seus bens com base na mera presunção de que foram adquiridos com base em atividade ilícita. É inconstitucional impor ao particular o ônus da prova da licitude de seus atos, especialmente ao considerarmos que, via de regra, os trabalhadores brasileiros se sustentam em trabalhos informais (Brasil, 2020, p. 40).

⁶ O presente processo transitou em julgado.

Há de se ponderar que, muito embora pareça razoável, ou ao menos pareça ser justo o instituto do confisco alargado de bens, é notório a grave violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que induz a ilicitude do patrimônio do réu.

Neste sentido, nasce para o acusado a presunção da ilicitude, contrariando a presunção de inocência, trazida pelo artigo 5º, inciso LVII, Constituição Federal, uma vez que se presume a ilegalidade e incongruência do patrimônio.

Havendo dúvida (*in dubio pro reo*), deve-se presumir a inocência do acusado. É preferível absolver um réu supostamente culpado a condenar um acusado presumivelmente inocente. A condenação somente é autorizada quando a prova revelar, de modo concludente, a culpabilidade do acusado. (Mossin, 2010, p. 299)

Por isso, a não observância dos direitos constitucionais conferidos ao acusado gera, por óbvio, efeitos severos ao réu, visto que a os efeitos de uma condenação são demasiadamente rígidos, causando consequências sociais e particulares que por muitas vezes são irreparáveis.

O artigo 91-A do Código Penal foi norteadado completamente pela ignorância quanto aos direitos constitucionais, conferindo poder de punir para além do que a lei proporcionalmente estabelece, inserindo o confisco alargado como efeito secundário da sentença penal condenatória. Não obstante a isso, o Código Penal já trazia, no mesmo capítulo (Capítulo VI – Dos Efeitos da Condenação), efeitos atribuídos ao acusado derivados da sentença penal condenatória.

Outrossim, a inconstitucionalidade é marcada pela incompatibilidade da norma inserida no ordenamento, uma vez que, mantendo-a, os riscos e prejuízos seriam certos, havendo, portanto, a evidente necessidade da retirada dessas normas. Segundo Reale Jr. (2020, p. 18), “o Direito Penal está limitado negativamente pela Constituição, devendo ater-se a estes princípios, não violando os valores constitucionais, mas sim por eles pautando-se. Do contrário, a norma seria inconstitucional”.

Portanto, segundo Dias (1974, p. 75), “tende por quase a parte a ver-se na Constituição verdadeiras normas jurídicas que proíbem a lei ordinária, sob pena de inconstitucionalidade material, que contenha uma regulamentação eliminadora do núcleo essencial daquele direito”.

O acusado, lesado pelo confisco alargado de bens, além da perda de seus bens que sequer foram comprovados como oriundos de atividade ilícita, mas confiscados através de

mera presunção de ilicitude, terá também que arcar, por muitas vezes injustamente, com consequências penais e processuais penais.

Isto é, o réu que não dispor de seus meios para exercer atividade probatória estará, além de vulnerável em razão da não observância do que dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que caberá a prova a quem fizer a alegação (Brasil, 1940), estará também sujeito a perda de seus bens particulares.

Evidentemente que a violação ocorre no âmbito penal e no âmbito processual penal, haja vista que o direito penal e o direito processual penal caminham juntos durante a ação penal e, naturalmente, a violação de direitos do réu ocorrerá em ambos.

Falha tecnicamente a inovação legislativa, beira o estatuído a inconstitucionalidade por se estabelecer uma inversão do ônus da prova ao exigir que o réu comprove a origem lícita do patrimônio, sem que, como cumpre ocorrer no sistema acusatório, a acusação comprove a origem ilegítima dos bens de propriedade do réu (Reale Jr., 2020, p. 356).

Muito embora a alteração do Código Penal, trazida pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) seja uma mudança legislativa recente e haja pouco estudo acerca do confisco alargado de bens, grande parte da doutrina questiona a constitucionalidade do artigo, justamente pelas violações geradas ao acusado.

a previsão não resiste ao filtro da constitucionalidade, considerando que cria presunção relativa em favor da acusação, impondo à pessoa processada o dever de provar a licitude do seu patrimônio excedente ao que se entende por compatível com seus rendimentos lícitos (Assumpção, 2020, p. 30).

Além disso, o prejuízo penal ao acusado também se materializa quando, de acordo com o *caput* do artigo 91-A dispõe que o parâmetro para cabimento da medida de perda a pena máxima cominada. Ou seja, torna a medida, que por óbvio não beneficia o réu em hipótese nenhuma, em algo completamente genérico, sem qualquer atenção ao princípio da individualização da pena, constante no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal.

a individualização da pena, é essencial para garantir a justa fixação da sanção penal, evitando-se a intolerável padronização e o desgaste da uniformização de seres humanos, como se todos fossem iguais uns aos outros, em atitudes e vivências. Logicamente, todos são iguais perante a lei, mas não perante uns e outros (Nucci, 2015, p. 193).

Portanto, é manifestamente claro que houve uma violação dos direitos garantidos ao réu pela Constituição Federal, além dos danos processuais resultantes da

inconstitucionalidade do artigo 91-A do Código Penal Brasileiro. Esse artigo, ao desrespeitar os princípios constitucionais garantidos ao réu, compromete a integridade do sistema jurídico, acarretando prejuízos significativos tanto para o acusado quanto para a justiça em sua totalidade.

4.2 Soluções Processuais Cabíveis aos Crimes Submetidos Atualmente ao Confisco Alargado de Bens

Sob a perspectiva da inconstitucionalidade do disposto no artigo 91-A do Código Penal, surge o questionamento acerca de quais soluções seriam cabíveis aos crimes submetidos ao confisco alargado de bens.

Em um primeiro momento, cabe ressaltar a ideia inicial do legislador na criação do Pacote Anticrime ao instituir o confisco alargado, visto que se projetou a ideia de combate à crimes geradores de enriquecimento ilícito.

A modificação legislativa sob exame, parte do pressuposto de que, em particular nas situações que envolvem a criminalidade organizada, a pena privativa de liberdade tem se mostrado ineficaz na repressão da atividade criminosa. Medidas que asfixiem o financiamento das atividades do crime organizado ganham relevo, pois o lucro obtido com a prática delituosa retorna como fonte de custeio para a continuidade das ações criminosas (Bechara e Sales, 2020).

À luz disso, nasce a incompatibilidade do artigo com a Constituição Federal, justamente pela violação de direitos e princípios constitucionais.

O ideal seria que, com relação a presunção de ilicitude do patrimônio do réu, fundada na mera conjectura, prevalecesse o *in dubio pro reo*, garantia de que a dúvida deve ser estimada em favor do réu até que a solucione. De acordo com Nucci (2015, p. 505), “O princípio processual da presunção de inocência é muito mais forte em relação ao processo criminal, pois, quando do julgamento, em caso de dúvida, deve-se decidir em favor do réu (*in dubio pro reo*)”.

De forma equivocada foi estabelecida a inversão probatória, uma vez que no sistema acusatório e Estado deve dispor de meios para constituir a prova de culpa do réu.

entendemos que a visão correta que se deve dar à regra constitucional do art. 5º, LVII, refere-se ao ônus da prova. Pensamos que, à luz do sistema acusatório, bem como do princípio da ampla defesa, inseridos no texto constitucional, não é o réu que tem que provar sua inocência, mas sim o Estado-administração (Ministério Público) que tem que provar a sua culpa (Rangel, 2023, p. 50).

Erroneamente interpretou-se o processo criminal com os olhos voltados para a dinâmica do processo cível, onde por óbvio a inversão probatória não traz prejuízo algum e, pelo contrário, evita desproporcionalidades na produção de provas estabelecendo a dinamicidade no tocante ao ônus da prova.

Ressalte-se que o encargo probatório dinâmico não se dá, ordinariamente, em relação ao fato constitutivo da pretensão da parte contrária. Com efeito, refere-se à defesa daquele que estaticamente não teria o ônus de prová-la, mas que as circunstâncias particulares da causa justificam a exigência de fazê-lo, dada a dificuldade extrema do adversário em demonstrar a improcedência ou não da questionada defesa (Theodoro Júnior, 2022, p. 830).

Com isso, deveria o legislador ter observado o que dispõe a Constituição Federal, uma vez que, ao admitir mera presunção de ilicitude, destinada a alcançar o patrimônio do réu, evidentemente ultrapassou o limite do direito à propriedade.

Este direito está consagrado no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, o qual garante o direito à propriedade (Brasil, 1988). Segundo as lições de Motta (2021, p. 266), “Todos, brasileiros e estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas, têm direito à propriedade, ao domínio de certo bem, seja ele material, como os móveis, semoventes e imóveis, ou imaterial, como as marcas, símbolos e invenções”.

Portanto, o mais ideal seria que houvesse tido atenção por parte do legislador a essas disposições constitucionais, uma vez que a norma infraconstitucional deve estar em consonância com o a norma constitucional, sob pena de inconstitucionalidade.

No entanto, de acordo com o cenário visível de inconstitucionalidade, o ideal, acima de tudo, é a decretação de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, por controle difuso, norteador-se pela teoria da abstrativização, ou por controle concentrado.

Em um segundo momento, em razão da necessidade objetivada pelo legislador em conter a prática de crimes ligados ao enriquecimento ilícito, devem estabelecer investigações apartadas dos processos principais, a fim de apurar a provável ilicitude dos bens adquiridos nos moldes do artigo 91-A, *caput*, do Código Penal.

A preocupação em estabelecer a necessidade de uma investigação em apartado, tem origem no que dispõe o princípio do Devido Processo Legal, disposto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal (Brasil, 1988), “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Este princípio está diretamente ligado ao seguimento adequado do processo penal. Segundo Lopes Jr.:

O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal) (2023, p. 17).

Isso porque o Devido Processo Legal é peça chave para a observância de disposições constitucionais e infraconstitucionais, destinadas a limitar o poder do Estado com relação às pessoas.

Outro ponto cuja observância é indispensável está ligado ao princípio do contraditório e da ampla defesa., previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o qual dispõe (Brasil, 1988), “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Isto é, o contraditório visa o confronto oriundo da relação processual penal. Segundo Capez (2023, p. 25), “o sistema processual penal exige a efetiva contrariedade à acusação, como forma de atingir os escopos jurisdicionais, tarefa que só é possível com a absoluta paridade de armas conferida às partes”.

Por outro lado, a ampla defesa guarda observância com o direito de defesa do réu, que, uma vez acusado, deve por excelência ter resguardado o direito de defesa perante à acusação.

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal (Nucci, 2024, p. 8).

Consequente, a observância plena dos princípios constitucionais elencados na Constituição é fundamental, uma vez que sua inobservância pode resultar em prejuízos ao réu em sua relação com o Estado e tornar a norma evidentemente inconstitucional.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo esclareceu acerca do ônus probatório no Processo Penal Brasileiro a evidente impossibilidade da inversão desse ônus, uma vez que o princípio da presunção de inocência garante ao acusado a presunção de não culpabilidade até o trânsito em julgado juntamente com o *in dubio pro reo*. Neste sentido, evidenciou-se também a necessidade de, exclusivamente, o Ministério Público se incumbir em provar o fato criminoso, uma vez que este é detentor do ônus probatório, de acordo com o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Fez-se crucial a diferenciação entre a dinâmica do Processo Penal em detrimento ao Processo Civil, uma vez que o âmbito penal está completamente relacionado com a liberdade, devendo ser observadas todas as garantias constitucionais asseguradas ao acusado. Por isso, não deve o acusado contribuir para elucidação do juiz acerca dos fatos, pois isso seria a materialização do *in dubio pro societate*, cuja garantia não existe no Processo Penal.

A partir de uma análise acerca do confisco alargado de bens, evidenciou-se que o instituto buscou, através do artigo 91-A do Código Penal, incluído pelo Pacote Anticrime (Lei 13964/2019) maior punição aos delitos passíveis de gerar enriquecimento ilícito, de modo a presumir a ilicitude desses bens legitimando a perda do acusado.

No entanto, destaca-se a incompatibilidade ao trazer o artigo 91-A como efeito secundário da sentença, haja vista que a incongruência atestada pelo Estado se funda em mera presunção, calcada no suposto cometimento de um crime que se enquadra nos requisitos estabelecidos pelo artigo.

Muito embora o artigo permaneça hígido no ordenamento, grande parte da doutrina questiona a constitucionalidade do artigo 91-A, haja vista a incompatibilidade com princípios constitucionais ligados intimamente com o Processo Penal. A novidade do instituto faz com que este tenha sido relativamente pouco explorado jurisprudencialmente com relação a inconstitucionalidade, no entanto o artigo já é alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

Por fim, a análise técnica acerca da inconstitucionalidade fez-se primordial no presente trabalho, uma vez que o artigo deveria ter respeitado as disposições constitucionais para garantir sua constitucionalidade. No entanto, baseando-se na Constituição Federal e seus princípios, como o princípio da presunção de inocência; princípio do devido processo legal e princípio contraditório e ampla defesa, não restaram dúvidas acerca da inconstitucionalidade, sendo claramente passível a admissibilidade das ações diretas de inconstitucionalidade e, portanto, devendo ser expurgado do Código Penal o artigo 91-A.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7.ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ASSUMPCÃO, Vinícius. **Pacote anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. rev., ampl., atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BECHARA, Fabio Ramazzini; SALES, João Paulo. Análise crítica da perda alargada de bens à luz da ordem jurídica constitucional brasileira. **Revista de Direito Brasileira**. v. 26, n. 10, p. 342–364, ago. 2020. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2020.v26i10.6245. *Online*. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6245>. Acesso em: 16 out. 2024.

BITENCOURT, Cezar R. **Reforma Penal sob a Ótica da Lei Anticrime**: Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n° 2.848, de 7 dez. de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 maio 2024.

BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dez. de 2019. **Pacote Anticrime**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 6298. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e Outro (a/s). Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 27 de dez. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 6299. Requerente: Podemos e Outro (a/s). Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 30 dez. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 6300. Requerente: União Brasil. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 2 jan. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 6304. Requerente: Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 16 jan. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 6305. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 jan. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 18 jun. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 6345. Requerente: Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos – ANADEP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881168>. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios** (1ª Turma Criminal). Apelação Criminal n° 0708132-50.2021.8.07.0017 1665558. APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE CAMINHÃO APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. PERDA EM FAVOR DA UNIÃO. BEM UTILIZADO EM PRÁTICAS ILÍCITAS. AUSENTE COMPROVAÇÃO DE RENDA LÍCITA COMPATÍVEL COM A AQUISIÇÃO. DECISÃO MANTIDA [...]. Apelante: Arthur Barros Seixas. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Cesar Layola. Data de Julgamento: 14/02/2023, 1ª Turma Criminal, data de Publicação: 27/02/2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1771564058>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Paraná** (5ª câmara Criminal). Apelação Criminal n° 0002586-03.2021.8.16.0115. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL [...] ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL – INAPLICABILIDADE – DECISUM MANTIDO – RECURSO NÃO PROVIDO [...]. Apelante: Rodrigo de Oliveira Mendonça. Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Desembargador Jorge Wagih Massad. Data de Julgamento: 09/07/2022, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/07/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1572297092>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul** (6ª Câmara Criminal). Apelação Criminal n° 5275510-82.2023.8.21.0001. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS EM INVESTIGAÇÃO QUE APURA DE LAVAGEM DE CAPITAIS. [...]. Relator: Desembargador João Marques Tovo. Data de Julgamento:

16/07/2024, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/07/2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/2657226172>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal** (5ª Região). Apelação Criminal nº 08092634120214058300. Penal e Processual Penal. Embargos declaratórios opostos pela apelante ao aresto que negou provimento ao recurso de apelação criminal interposto contra a sentença proferida em sede de embargos de terceiro, no sentido de indeferir o pedido de liberação da quantia de R\$ 82.068,31 (oitenta e dois mil, sessenta e oito reais e trinta e um centavos) [...]. Apelante: Pamera Natali Dall Agnol Rozembra. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Fernando Escrivani Stefaniu (convocado). Data de Julgamento: 28/06/2022, 4ª TURMA. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-5/2284679154>. Acesso em: 19 out. 2024.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book.

BOTTINI, P. Direito de defesa. Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei “anticrime”. **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/direito-defesa-direito-penal-processo-penal-delacao-lei-anticrime/>. Acesso em: 24 maio 2024.

CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 30. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2023. E-book.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Leia os enunciados da Defensoria de MG sobre a Lei Anticrime. **Conjur**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-20/leia-enunciados-defensoria-mg-lei-anticrime/>. Acesso em: 24 out. 2024.

COSTA, R. S. FERRASSIOLI, B. M. Reflexões sobre o confisco-alargado (Art. 91-A, CP): dificuldades práticas, incongruência legislativa e necessidade de limites e controle jurisdicional. **IBDPE**, 2021. Disponível em: <https://ibdpe.com.br/reflexoes-sobre-o-confisco-alargado-art-91-a-cp-dificuldades-praticas-incongruencia-legislativa-e-necessidade-de-limites-e-controle-jurisdicional/>. Acesso em: 17 set. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivim, 2020.

DIAS, Jorge Figueredo. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 1974.

FILHO, Marteleto Wagner. Sistema Acusatório e Garantismo: uma breve análise das violações do sistema acusatório no código de processo penal. **De Jure**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 12, p. 193-215, jan./jun., 2009. PDF. Disponível em: <https://dejure.mpmg.mp.br/index.php/dejure/article/download/105/14#page=192>. Acesso em: 15 out. 2024.

GREVI, Vittorio. *Nemo tenetur se detegere*. Milano: Giuffrè, 1972.

JARDIM, Afranio Silva. Direito processual penal. 5.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 25. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Atlas, 2020. E-book.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal: curso completo**. Barueri, São Paulo: Manole, 2010.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal: Volume Único**. 20. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book.

QUEIJO, Maria Elisabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: (o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 6. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. Barueri: Atlas, 2023. E-book.

REALE JR., Miguel. **Fundamentos de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino dos; SANTOS, June Cirino dos. Reflexões sobre confisco alargado. **Ibccrim**, 2021. Disponível em: https://www.arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5679-Reflexoes-sobre-confisco-alargado. Acesso em: 24 out. 2024.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume I. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Manual de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: 3 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da presunção de inocência em direito em direito processual penal**. Coimbra Editora, 2005.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**: Análise de sua Estrutura Normativa para a Elaboração Legislativa e para a Decisão Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.