



O CONFISCO ALARGADO DE BENS COMO NOVA MEDIDA DE ENFRENTAMENTO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO AFERIDO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

André Luiz Dos Santos SORROCHI¹

RESUMO: O presente trabalho retrata o Confisco Alargado de Bens aderido pelo Brasil, como novo instrumento de combate a corrupção e organizações criminosas, devido a sociedade atual de risco em que vivemos, comparando-o com princípios e limites constitucionais garantidos. O estudo se baseou na atualidade criminal acrescido a insanável divergência central, estando os Defensores do Confisco Ampliado de um lado, e os Críticos a nova medida, do outro. Após análise, nota-se que processos evolutivos geram mudanças de paradigma, cabendo ao Estado se moldar conforme novas exigências, mas devendo sempre não se deslembrar dos direitos fundamentais. Se tratando de uma pesquisa extremamente relevante e controversa, sendo objeto da ADIN 6034, qual ainda está em julgamento no STF, visa alcançar expectativas elevadas de aprofundamentos e novas dissertações sobre o tema.

Palavras-chave: Confisco Alargado. Princípios Constitucionais. Sociedade de Risco. Corrupção. Organizações Criminosas.

1 – INTRODUÇÃO

Estamos vivenciando um período de evolução sociológica constante, devido a globalização e revoluções que estão por vir. Evidente que nosso Estado Democrático de Direito, bem como a sociedade, visa se adaptar conforme os reflexos advindos das evoluções globais.

A política criminal é a ciência que tem por objeto, apresentar críticas, propostas e soluções buscando melhorias ao direito penal vigente, dessa maneira, atuando sempre em sintonia com a realidade social do Estado, portanto adaptações conforme circunstâncias sociais são necessárias.

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. alssorrochi@gmail.com

O direito penal é considerado como um instrumento de controle social, para manter a harmonia da coletividade e a preservação dos bens tutelados, o Estado é quem exerce a função legitimada de condenar alguém por praticar algum ato que infrinja os bens tutelados. O Poder Judiciário, que irá proferir a sentença condenatória sobre o indivíduo, porém a decisão judiciária não se limita somente a condenação ou a aplicação de pena, efeitos desta condenação penal transitada em julgado, também surtiram para o condenado.

São efeitos da condenação criminal, repercussões jurídicas que atingirão direta ou indiretamente a vida do réu, condenado por sentença irrecorrível, sendo ela condenatória. Perante a doutrina esses efeitos são configurados em: principais e secundários, podendo ser os secundários ou acessórios, de natureza: penal e extrapenal. Os de natureza extrapenais ainda se dividem em: genéricos, específicos e os que estão fora do CP. Não se restringem somente ao campo penal, os efeitos condenatórios alcançam outras áreas do direito, como: cível, eleitoral, trabalhista, administrativa...

Neste caminho, o direito como um todo, juntamente com a política criminal, vem se moldando em razão da globalização visando se adaptar a realidade presente, como exemplo temos a recente Lei 13.964 (BRASIL, 2019). Mais conhecida como “Pacote Anticrime”, entrando em vigor nesse ano, e trazendo modificações tanto no Código Penal, quanto no Código de Processo Penal.

Uma das novidades trazidas pelo Pacote Anticrime foi o Confisco Alargado de Bens, qual é o objeto principal do trabalho. Anteriormente a entrada em vigor da Lei 13.964, estavam previstos em nosso código dois tipos do perdimento de bens em favor da União: o confisco simples, que é um efeito genérico secundário extrapenal da condenação, e se caracteriza somente pela perda dos instrumentos que foram utilizados para a prática do delito, como também ao produto ou vantagem direta obtida pelo ato praticado (caso do relógio roubado fundido em ouro) e, o confisco equivalente, nos casos em que o produto, proveito do crime, não fora encontrado ou se localizar no exterior.

Porém, a Lei anticrime, citada acima, alterou o artº 91-A do CP, nos trazendo a seguinte redação: “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.“

A lógica se opera através da incompatibilidade do patrimônio total, em comparação com a renda que é declarada lícitamente pelo condenado, presumindo que essa diferença apurada de sua propriedade proveio de outras atividades ilícitas. Essa nova medida diferentemente do confisco “normal”, não é automática ou genérica de toda condenação, sendo um efeito secundário específico para o combate a organizações criminosas e corrupção. O juiz ao proferir a decisão terá que dizer expressamente na sentença condenatória que declara o Confisco Ampliado, somente após requerimento do Ministério Público, na denúncia, sendo garantido sempre ao condenado o contraditório e ampla defesa, regidas pelo devido processo legal, que poderá demonstrar a origem lícita do patrimônio quanto a inexistência da incompatibilidade presumida.

Esse instrumento surgiu com o objetivo de enfraquecer economicamente as organizações criminosas e infratores penais que possuem um patrimônio líquido extremamente elevado, mas que é incompatível com sua renda legal declarada, em razão do proveito de vários outros crimes praticado.

Entretanto, o entendimento sobre o Confisco Alargado de Bens não é pacífico, razão principal pela qual foi escolhido como problematização central do trabalho. Questão que vem gerando inúmeras discussões e opiniões distintas, desde quando começou a vigorar em nosso ordenamento jurídico, no começo desse ano.

De um lado, operadores do direito que acreditam em um futuro promissor deste novo instrumento, assegurando que o confisco ampliado é constitucional, sendo uma medida muito relevante e extremamente eficiente para combater crimes que vem ocorrendo com certa frequência em nosso ordenamento, possuindo uma natureza mais grave, aterrorizando cada vez mais a sociedade, como exemplo: a formação de organizações criminosas estruturadas, os crimes transnacionais, tráfico internacional e nacional de drogas, e até mesmo os crimes contra a ordem econômica e tributaria, as corrupções ou “white collar crimes” famosos crimes do colarinho-branco.

Por outro lado concretizando a divergência sobre o assunto trazido, temos os operadores do direito, quais criticam e afirmam a inconstitucionalidade da nova medida, partindo da premissa, que o Confisco Alargado viola não só o direito constitucional garantido a propriedade, como também aos princípios da presunção

da inocência, princípio da não-culpabilidade e o princípio da individualização da pena, estando todos estes princípios expressamente previstos na Constituição.

Neste sentido, o objetivo do trabalho, focalizará em apresentar aos leitores o Confisco Alargado, como uma das alterações trazidas pela lei anticrime, sua aplicação e objetivo visando combater organizações criminosas e o enriquecimento ilícito, analisando sua amplitude jurídica, comparando-o com garantias e princípios citados acima, presentes em nossa Carta Magna, visando incentivá-los a pesquisarem mais sobre o tema, formando suas opiniões, em razão a divergência da questão.

A metodologia deste estudo se baseou na interpretação sistemática, de livros, artigos, revistas e notícias, como será visto teor abaixo, tendo caráter jurídico-dogmático social. Abrangendo os aspectos doutrinários, sociológicos e políticos, porem com pouco enfoque na jurisprudência nacional, tendo em vista que Supremo Tribunal Federal ainda não julgou a Ação Direta De Inconstitucionalidade ADIN 6304, interposta pela Associação Brasileira Dos Advogados Criminalistas, contestando a constitucionalidade do Confisco Alargado.

2–POLÍTICA CRIMINAL E CRIMINOLOGIA

Sabemos que o fato social é uma diretriz para estudarmos o direito. Em uma sociedade humana sempre há direitos fundamentais presentes, que precisam de uma segurança para que não sejam violados facilmente. E é a partir desse momento que surge o direito penal, “A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos.” (CAPEZ, 2018, p. 48)

Atua o direito penal como forma de controle social, de proteção aos bens jurídicos inerentes aos seres humanos, tendo caráter coercitivo e punitivo, uma vez que se algum indivíduo violar suas normas, será responsabilizado criminalmente. Comprovado é dizer, que surgiram mecanismos a partir desse momento, para impor limites e restrições a esse “poder” estatal, para que não seja abusivo, arbitrário e garanta sempre a liberdade juntamente com a dignidade humana.

Com a continuidade da prática de atos delitivos na sociedade, um novo instrumento surgiu, com a finalidade de estudar o direito penal como um todo,

visando moldá-lo conforme as circunstâncias atuais da época, a fim de chegar em um ideal de justiça do direito positivo vigente. A esse conceito, denominamos de: Política Criminal.

Conforme nas palavras:

“Baseia-se em considerações filosóficas, sociológicas, e políticas, e também de oportunidade, em sintonia com a realidade social, para propor modificações, no sistema penal vigente. As leis penais são fruto de uma determinada vontade política manifestada pelos cidadãos por intermédio de seus representantes juntos aos Poderes do Estado. Na instituição ou adoção de princípios e regras refletidas pelo sistema penal de um povo estão as marcas sensíveis de sua civilização e cultura, razão pela qual se pode falar em leis que pegam e leis que não pegam como demonstração da afinidade ou do divorcio entre os interesses dos indivíduos e a vontade do Estado. A política Criminal é o filtro para revelar esses fenômenos. Essa ciência analisa de forma crítica e dinâmica dos fatos sociais e, comparando-a com o sistema penal vigente, propõe inclusões, exclusões ou mudanças, visando atender o ideal de justiça, colaborando, pois com a Dogmática Penal”. (MASSON, 2013, p. 3)

A criminologia recai sobre o estudo do crime como um todo, observando as circunstâncias subjetivas dos indivíduos, se preocupa com os aspectos sintomáticos da criminalidade, se baseando em comportamentos individuais, tanto do criminoso como da vítima. A fim de evitar o crime.

“É a ciência que se volta ao estudo do crime como fenômeno social, bem como do criminoso, como agente do ato ilícito, em visão ampla e aberta, não se cingindo a análise da norma penal e seus efeitos, mas sobretudo às causas que levam a delinquência, possibilitando, pois, o aperfeiçoamento dogmático do sistema penal. A criminologia, envolve a antropologia criminal (estudo da constituição física e psíquica do delinquente).” (NUCCI, 2019, p. 11)

Ante o exposto, podemos notar uma relação entrelaçam-te entre a criminologia, a política criminal e o direito positivo vigente, se concretizando um sistema de controle e resposta social visando combater ao crime. Uma vez que a criminologia se preocupa em elucidar os processos bases do sistema punitivo, voltados às ações individuais do criminoso, da vítima, analisando os fatores do crime em si. A política criminal se baseia na sistematização de ideias e instrumentos que recaem sobre a criminalidade, estando intimamente ligada a dogmática penal observando a fatores sociológicos, filosóficos e políticos para que se chegue a um

ideal de controle e justiça da criminalidade. O direito penal se incumbe em transformar esse conjunto de propostas e ideias político criminais, em obrigações normativas, sendo o Estado legitimado para manter a segurança pública-social, possuindo o poder jus puniendi, somente a fatos necessários, quando se mostrarem insuficientes todas as demais possibilidades ofertadas pelo ordenamento jurídico, entretanto, observando sempre os direitos e garantias fundamentais ao ser humano, qual impõem “barreiras”, a fim de reprimir o intervencionismo arbitrário estatal.

3–A SOCIEDADE MODERNA DE “RISCO” E O NOVO PARADIGMA DA POLÍTICA CRIMINAL

A globalização consiste no processo pelo qual países se aproximam uns dos outros, intensificando suas relações comerciais, e ampliando os sistemas de circulação, da tecnologia, transporte, comunicação e produção. A mesma define os modelos sociais dos estados, e, é uma “chave” indispensável para a compreensão da criminalidade. Tendo em vista que essa evolução global permitiu que criminosos também usufríssem dessas vantagens potencializadas para praticar crimes.

Em razão disso, nossa sociedade atual, acabou se demarcando, pela massificação de problemas, conflitos e crimes até então desconhecidos. Razão pela qual essa sociedade moderna, foi nomeada como “Sociedade de Risco”.

Na mesma diretriz, o ensinamento de Beck, (2010, p. 23):

“ Na modernidade tardia, a produção social de riqueza, é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente aos problemas e conflitos distributivos da sociedade de escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos. Essa passagem da lógica de distribuição de riqueza na sociedade de escassez para a lógica da distribuição de riscos na modernidade tardia está ligada historicamente a (pelo menos) duas condições. Ela costuma-se, em primeiro lugar – como se pode reconhecer atualmente - , quando e na medida em que, através do nível alcançado pelas forças produtivas humanas e tecnológicas, assim, como pelas garantias e regras jurídicas e do Estado Social, é obviamente reduzida e socialmente isolada a autêntica carência material. E segundo lugar, essa mudança categorial deve-se simultaneamente ao fato de que, a reboque das forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização, são desencadeados riscos e potências de autoameaça numa medida até então desconhecida. ”

Reflexos começam a surgir, como, criminosos cada vez mais qualificados e estruturados, utilizando da mesma velocidade evolucionista tecnológica para aprimorar os novos delitos, colocando em risco a sociedade, marcada pelo medo e insegurança institucionalizada.

“Os fenômenos da globalização e da integração econômica geraram a aparição de uma nova concepção do delito, centrada particularmente nos elementos organização, transnacionalidade e poder econômico, completamente distintos da ideia de delinquência como fenômeno "marginal" (MASI, 2020, p. s.p)

Forçando o Estado Democrático de Direito a desenvolver métodos eficientes para reprimir e combater a prática desses novos atos ilícitos. Passa o Estado a utilizar de mecanismos extremamente eficientes e úteis muitas vezes marcados pela excelência e impecabilidade em suas concretizações.

Deixando então o paradigma clássico positivista para trás, passa a política criminal juntamente com o direito penal a seguir um novo horizonte, passando a ter uma visão mais ampla de análise, dogmática e estudo perante a sociedade moderna, visando se moldar progressivamente para realizar o controle social e combater as violações aos bens jurídicos tutelados. Podendo ser tipificado como novo “Direito Penal de Risco.”

Conforme os dizeres consoantes de Soares (2015, pp. 28,29)

“Por outro lado, no Direito Penal do Estado social, a prevenção assume função principal nos institutos jurídicos. O temor de que os problemas catastróficos decorrentes do desenvolvimento técnico-científico se implementem, de fato, no seio da sociedade faz com que não só o sistema penal seja visto como o modelo formal de adjetivação negativa de condutas, mas também, especialmente, que a Lei penal seja o símbolo capaz de evitar a concretização de tais temores, como o terrorismo, a utilização de armas químicas, a destruição irretratável do meio ambiente, o colapso no sistema financeiro globalizado, a utilização da nanobiotecnologia e da biologia molecular, dentre outros. Nesse sentido, a criação de tipos penais, o agravamento das penas cominadas, a flexibilização das garantias processuais convergem para marcar o caráter preventivo existente no discurso desse novo Direito Penal, onde “o fim parece consagrar gradativamente os meios.

A partir de então, diversas são as doutrinas e correntes de pensamentos que procuram modernizar o Direito Penal, tentando atribuir-lhe os caracteres antes descritos, sendo que as mais importantes podem ser assim elencadas: Direito Penal do risco, Direito Penal do inimigo, Direito Penal simbólico, Direito Penal de velocidades diferentes, espécies do que parte da doutrina convencionou intitular de “Direito Penal moderno”

Sendo válido correlacionar o confisco alargado como uma dessas novas medidas introduzidas pelo Estado para repreender e combater a criminalidade atual.

4- EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL

Somente o Estado tem legitimidade para condenar alguém que comete alguma infração penal, A condenação é um ato exclusivo estatal, proferida pelo Poder Judiciário, onde se forma uma relação jurídica entre o Estado como sujeito ativo e o responsável pela infração na posição de sujeito passivo, tendo a sanção penal como objeto da relação. Não é automático tal ato de condenar, já que o *jus puniendi* deve sempre acatar as regras do devido processo legal e da ampla defesa, somente depois podendo ser aplicada por um de seus órgãos competentes. Se o réu for culpável e tiver como concreta sua prática ante um fato típico e ilícito, será condenado.

Já os efeitos da condenação são todas as consequências que irão atingir direta ou indiretamente o réu condenado, por ação penal transitada em julgado. Esses efeitos não se restringem somente na esfera do Direito Penal, incidem também em outros ramos do direito, como: civil, político-eleitoral, administrativo, trabalhista, etc...

São divididos tais efeitos em: principais e secundários.

4.1 – EFEITOS PRINCIPAIS

Sem nenhuma dúvida o precípua efeito é a imposição da sanção penal, podendo ela ser: pena privativa de liberdade, restritiva de direito, pecuniária e medida de segurança para os inimputáveis dotados de periculosidade.

4.2 - EFEITOS SECUNDARIOS

Conhecidos como efeitos mediatos, acessórios ou indiretos são aqueles que surgem somente após uma sentença penal condenatória, ou seja, são uma consequência. Estes são divididos em dois blocos: os de natureza penal e os de natureza extrapenal.

4.2.1- Efeitos de natureza penal

São aqueles que estão destacados no Código Penal, se manifestando após o trânsito em julgado da ação penal, sejam eles: 1- caracterização de reincidência; 2- configuração de maus antecedentes; 3- Impedimento a concessão de sursis; 4- revogação do sursis; 5- revogação e impedimento do livramento condicional; 6- aumento ou interrupção prazo da prescrição da pretensão executória; 7- revogação da reabilitação; 8- vedação a concessão de privilégios para crimes contra o patrimônio.

4.2.2- Efeitos de natureza extrapenal

Operam em outras áreas do direito, não limitando atuação somente ao âmbito penal, em razão disto são assim denominados. São subdivididos em: efeitos extrapenais genéricos e efeitos extrapenais específicos, previstos nos artsº 91 e 92 do CP.

EFEITOS EXTRAPENAIIS GENÉRICOS – Assim chamados, por em regra incidirem sobre toda e qualquer condenação criminal, são automáticos, é proferida por qualquer magistrado que não precisa afirmar expressamente na sentença, uma vez que são efeitos assintomáticos de qualquer tipo de pena imposta.

Estão redigidos no artº 91 CP, quais têm as seguintes redações: **I** - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; **II** - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

Reparação do dano (1) – é um efeito de natureza cível, constituído como m título extrajudicial, onde após o transito em julgado da ação condenatória, poderá ser promovida a execução do título, em juízo cível, somente a pedido expresso do ofendido ou da acusação, para efeito da reparação do dano sofrido, devendo o magistrado estipular na sentença o valor da indenização.

Essa medida busca o ressarcimento da vítima, depois de reconhecido o caráter ilícito do fato. Passando a ser regradas na seara cível, seguindo os procedimentos no novo Código de Processo Civil.

Em conformidade, o entendimento de Busato:

“A produção de tais efeitos, independentemente de qualquer previsão específica a respeito na sentença, produz-se automaticamente. Ou seja, existindo a condenação transitada em julgado, tornam-se eles exigíveis de plano. O primeiro desses efeitos é o de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Portanto, a condenação criminal gera efeito de título executivo de caráter indenizatório no plano do direito civil, conforme preceitua o Código de Processo Civil.” (CURSO DE DIREITO PENAL, 2018, p. 971)

Lembrando que essa responsabilidade indenizatória pode ser estendida aos herdeiros e sucessores do criminoso, porém não há de se falar em violação ao princípio da individualização da pena, inciso XLV do artº 5 da CF. Por ser um efeito extrapenal, somado ao fato de que o legislador se expressou bem neste sentido, nos apresentando a redação; “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;”

Perda em favor da União/Confisco (2) – Assim chamado, pois consiste no ato, de perda dos bens de natureza ilícita em pró da União. Quando alguém pratica um crime, pode ser objeto do confisco o: instrumento do crime, que foi utilizado para cometer o delito, o produto do crime, se vale pela vantagem obtida pelo crime, exemplo: o objeto roubado, e por fim o proveito do crime, consistindo no ato indireto ou acessório decorrente do ato delituoso, como a vantagem econômica obtida (capital).

O referido artigo 91-A, CP foi alterado pelo Pacote Anticrime, como acima mencionado, nos apresentando o Confisco Alargado de Bens, tema principal do trabalho, passando a ter a seguinte redação:

“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, Secretaria-Geral, 2019)

Qual será minuciosamente analisado e elucidado logo abaixo, como tópico primordial para a conclusão do trabalho.

Alcançando também ao direito eleitoral, a cassação de direitos políticos é objeto dos efeitos da condenação extrapenais genéricos, ou automáticos, nos mostrando o inciso 1 e 2 do artº 15 da CF . “*Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I – cancelamento da naturalização por sentença judicial transitada em julgado; II – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;*”

EFEITOS EXTRAPENAIS ESPECÍFICOS – Assim chamados porque diferentemente dos genéricos, os efeitos específicos recaem somente sobre

condenações específicas, devendo ser preenchido os requisitos necessários, cabendo ao magistrado declarar e fundamentar expressamente na sentença. Atingem também outros ramos do direito.

O artº 92 do CP menciona três efeitos: A) Perda do cargo, função pública ou mandato eletivo; B) Incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela, curatela, nos crimes dolosos; C) Inabilitação para dirigir veículos automotores

Podemos perceber a intenção do legislador em diferenciar tais efeitos específicos dos demais, sendo objeto cabível somente em algumas condenações.

5 - INSPIRAÇÃO AO CONFISCO ALARGADO EUROPEU

É necessário sabermos de onde surgiu a inspiração dos proponentes brasileiros ao apresentarem o confisco ampliado, como medida eficiente de combate a criminalidade organizada e corrupção.

As políticas criminais europeias aderiram como objeto de estudo, o perdimento dos bens de natureza ilícita criminal, tendo como foco esse movimento. Buscando recuperar os ativos oriundos dos delitos. Em meados dos anos 80, começam a surgir com mais força, críticas e ideias em conjunto, buscando combater e se adaptar a crimes advindos das evoluções, até então desconhecidos, mas com uma natureza gravíssima, como estruturação de organizações criminosas e corrupção. Neste sentido, Países se unem e editam Convenções Internacionais com o objetivo voltado para a criação de mecanismos que combatessem de fato tais crimes.

Podemos citar três como exemplo: a Convenção de Viena (1988) com enfoque ao tráfico internacional de entorpecentes, a Convenção de Palermo (2000) estabelecendo combate ao crime organizado e a Convenção de Mérida (2003), tendo por finalidade a corrupção e lavagem de dinheiro. Sendo o Brasil signatário de todas as citadas Convenções.

Os países Europeus foram os pioneiros a incrementarem os reflexos advindos desses movimentos em seus ordenamentos, onde podemos considerar o Confisco Ampliado como um desses reflexos, a exemplo o País de Portugal:

“A lei 30/2017 transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 2014/42/EU, relativa ao congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia. O sentido global desta legislação é tornar mais eficaz e flexível o sistema de localização, apreensão e declaração de perda a favor do Estado de valores ou outros bens utilizados na ou resultantes da atividade criminosa. A nova lei vem assim alterar diversos diplomas relevantes, tais como a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, as partes conexas do Código Penal e do Código de Processo Penal.” (TRINDADE & FREIRE, 2017, p. n.p)

Observando ao fato de que a criminalidade internacional cresce expressivamente, se apoderando cada vez mais de lucros económicos ilícitos, surge o Perdimento Ampliado na Europa “moldado” a uma medida eficaz de combate a organizações criminosas e a corrupção, visando neutralizar e afetar diretamente o patrimônio de criminosos mediante a presunção da ilicitude dos bens.

Se inspirando nas Convenções Internacionais acima citadas, e em resultados eficazes do Perdimento Ampliado Europeu/Português, os proponentes brasileiros, em conjunto, dentre eles: o Ministro da Justiça, MPF, Parlamentares e Operadores do Direito, Defensores do Confisco Alargado, nos apresentam a supracitada lei anticrime, que após de aprovada, modifica o artº 91-A do CP, aderindo ao Confisco Ampliado, qual já vigora em nosso ordenamento, sendo o objeto do presente trabalho.

6 - O CONFISCO ALARGADO NO COMBATE AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CRIMINAL

Como já tratado em tópico anterior, vivemos em uma sociedade de risco, marcada por criminosos cada vez mais “qualificados” e organizados, observou-se então que o direito penal clássico e seus efeitos se mostravam insuficientes no combate a esses crimes extremamente estruturados que afetam a ordem económica dos Estados.

“Os formatos das atuais organizações criminosas assemelham-se, e muito, aos grandes modelos empresariais, os quais possuem estrutura hierarquizada de poder, com divisão de tarefas, transnacionalidade das atividades desenvolvidas, tendo como meta central auferir lucros por meio da prática de crimes. Para tanto, assim como nas grandes 30 empresas, fazem-se necessários vultosas quantias, valores e bens para manutenção de todo o sistema organizacional criminoso.” (VASCONCELOS , 2019, pp. 29,30)

Opera-se da seguinte maneira: após a sentença condenatória de um crime, pode ser requerido o Confisco Ampliado, como forma de ampliar as consequências da condenação proferida, somente através de requisição da acusação (MP) a depender da Justiça onde tramita a ação penal, mediante a presunção da incompatibilidade do rendimento lícito do acusado comparado com seu patrimônio como um todo, devendo o juiz declarar na sentença, após acusação requerer, a diferença apurada especificando os bens, cuja perda foi decretada em favor da União. Válido lembrar que se estende ao patrimônio do condenado, também aqueles em que foram transferidos a terceiros, através de fraude ou contraprestação irrisória. Concedida ao acusado oportunidade de comprovar a presunção equivocada, mediante provas legítimas da origem lícita dos bens, aderindo sempre o direito fundamental garantido ao devido processo legal e ampla defesa.

Percebe-se que ocorre a inversão ao ônus da prova, violando o princípio da presunção da inocência (artº5 § LVII - CF), concretizando o tema central do trabalho qual será abordado minuciosamente no próximo tópico.

Com a perda alargada, visa não só uma condenação a uma pena privativa de liberdade, mas sim, atingir diretamente o poderio econômico dos criminosos e facções, através da perda patrimonial. A finalidade desse instrumento é fazer com que todos os lucros e acumulações de riquezas provindas da prática de delitos, sejam retomados pelo Estado, prejudicando financeiramente e desestruturando a organização criminosa, quais vinham cada vez mais se enriquecendo e fortalecendo para continuarem cometendo crimes aterrorizantes, quais todos nós estamos cansados de ver, desde os últimos anos até em dias atuais.

Suprindo uma lacuna que existia tocante aos bens de criminosos organizados e corruptos que tinham origem ilegal e não eram alcançados somente pelo confisco simples, sendo a perda ampliada uma forma mais enérgica, para a repressão e prevenção desses infratores. Quando se fala em requisitos a serem preenchidos, não significa que qualquer crime será objeto do confisco, conforme o próprio artº 91-A, modificado já nos fala, somente será objeto do confisco alargado, crimes específicos, cuja pena máxima cominada for maior que 6 anos, praticados por facções criminosas ou crimes contra o sistema financeiro nacional, são delitos de natureza mais grave, que devem obter uma “resposta” da mesma altura, e equivalência de sua gravidade.

“Cumprir destacar que o Confisco Alargado de bens é uma medida de grande impacto e que busca alcançar aqueles montantes de valores que o Estado não tem possibilidade de rastrear, sejam porque são resultantes de delitos complexos, seja porque revestidos de artimanhas dos próprios criminosos.” (LINHARES, 2019, p. 1738)

Indo mais além Bitencourt, classifica o perdimento ampliado como “medida salutar, saneadora e moralizadora”. Entretanto, para que não se torne um instrumento arbitrário estatal, deve se submeter a um filtro constitucional, perante o princípio da proporcionalidade, que é essencial para comparar a razoabilidade com o perdimento ampliado.

Temos entendimentos jurisprudenciais internacionais firmados em favor ao Confisco Alargado, como o Supremo Tribunal Italiano, o Tribunal Constitucional Alemão, e o Supremo Tribunal Português, nos mostrando mais uma vez Linhares (2019, pp. 1766,1785):

“Entende, o Supremo Tribunal Italiano, que a aplicação do confisco não viola o direito de defesa, por se tratar de presunção juris tantum (relativa), podendo ser afastada e somente aplicável quando for apontada a desproporção entre o valor dos bens, a atividade econômica exercida pelo executado e o seu patrimônio. O Tribunal Constitucional Alemão entendeu que, a inversão do ônus da prova, após uma condenação, a fim de se presumir ilícita a diferença patrimonial do executado, não fere o princípio da proporcionalidade, por se tratar de um instrumento legítimo de combate à criminalidade organizada. Em síntese, a Corte portuguesa entende que se trata de uma medida legítima que visa combater um ganho ilegítimo, proveniente de uma atividade criminosa. Quanto a sua eficácia, não restam dúvidas que o Confisco Alargado tem conseguido recuperar para os cofres públicos quantias de considerável relevância, capazes de asfixiar os atos de corrupção, privando os criminosos de seus ganhos exacerbados, e por consequência, conseguindo resgatar os valores desviados pelos criminosos aos cofres públicos, reestabelecendo a estrutura econômico financeira.”

Acrescentando ao grupo defensor do confisco alargado, os dizeres convincentes do Procurador Federal:

“Vê-se, assim, o atendimento do novo instituto ao princípio da proporcionalidade. O recrudescimento da prática delitiva e o estado de ineficiência do atual sistema penal preenchem o requisito da necessidade. Em reforço às demais alterações penais propostas pelo Ministério Público Federal – gradação da pena de acordo com o valor desviado e hipóteses mais restritivas de prescrição, apenas para citar duas – o confisco alargado é adequado, pois embute na consciência do agente mais um fator de ponderação na decisão da prática criminosa, ou sua reiteração. Além do risco a que se sujeita com o novo delito, a avaliação incutirá a probabilidade em perder para o Estado todo o patrimônio ilegítimo amealhado ao longo da vida criminosa, além de evitar o reinvestimento na prática criminosa. A

medida alcançará o fim principal de todos os crimes econômicos: o seu proveito econômico. Por fim, o novo instrumento é proporcional, em seu sentido estrito, pois impõe o mínimo de ônus possível ao criminoso, quando comparado com outros instrumentos disponíveis pelo Direito Penal, como a restrição de liberdade.” (Vieira, 2019, p. 6)

Consolidando o lado dos defensores da constitucionalidade e necessidade atual do perdimento ampliado.

7 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM COLISÃO COM O CONFISCO ALARGADO DE BENS

Concretizando a divergência central do trabalho, a garantia e princípio da função social da propriedade expressos nos incisos XXII e XXIII artº5 de CF, asseguram ao proprietário o direito de usufruir, gozar e dispor do bem, como também expõe o artº 1.128 Código Civil; “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” A má utilização do bem desatende a função social, sendo motivo justificado para perdimento do bem, na mesma linha, se estiver sendo utilizada para a prática de ações criminosas ou trabalho escravo. Observa-se que uma propriedade de origem incerta, mas não ilícita e que esteja cumprindo sua função social de forma legal, já não para fins descritos acima, se mostra objeto injustificado ou sem justa causa para o Confisco Alargado, conforme fundamentos descritos na ADIN 6304, interposta pela Associação Brasileira de Advogados Criminalista, ante o STF:

“19- O que desatende efetivamente essa função social é o abandono, o mau uso ou desuso da propriedade ou mesmo o seu uso para fins criminosos. Nesses casos, como ocorre, por exemplo, nos casos de crime de trabalho escravo ou tráfico de entorpecentes, observando-se adequada e comprovadamente o uso da propriedade como meio para a prática do crime pode ser sequestrada. 20- Enfim, o constituinte brasileiro de 1988 tergiversou nesse tema e autorizou a “perda de bens”, ou seja, não se omitiu e instituiu mais uma “fonte de arrecadação”, despreocupando-se com o mau uso que o legislador convencional poderia fazer e está fazendo, ou seja, usando a locução “perda de bens” para realizar **verdadeiros confiscos, sem causa, como acaba de fazer**. Nesses casos, considerando “efeitos da condenação”, por vezes, o legislador infraconstitucional descuida-se e ultrapassa o limite do permitido, do razoável e, não raramente, ultrapassa as barreiras do constitucionalmente permitido, prejudicando os cidadãos contribuintes, desnecessariamente, caracterizando verdadeiros confiscos, ainda que com roupagem de legalidade.” (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 2020, pp. 12,13)

Seguindo a diretriz das alegações de inconstitucionalidade, elencados pela ABRACRIM sobre o Confisco Ampliado, nota-se inexistente, um limite para a perda alargada, e a possível violação ao princípio da individualização da pena:

“13- Aliás, cumpre destacar que a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1.969 (Constituição de 1.969), em art. 153, § 11, destacava expressamente que: “Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco”. Veja-se, Excelências, que aquela Constituição dos denominados “anos de chumbo”, não apenas consagrou a proibição do confisco, mas também o equiparou, em termos de danosidade social e importância, entre os direitos e garantias fundamentais, a “pena de morte, de prisão perpétua, de banimento”! Essa garantia de “proibição ao confisco” integra-se ao consagrado princípio da personalidade da pena, igualmente assegurado na atual Constituição Federal (art. 5º, XLV), somando-se à garantia da função social da propriedade (art. 5, XXIII), todos princípios que se complementam e completam a proibição da pena de confisco, ainda que transvestido em outros institutos jurídicos, v. g., “efeitos da condenação” ou “perda de bens”. A pena não pode passar da pessoa do condenado!” (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 2020, pp. 10,11)

Encerrando o lado dos críticos ao novo instrumento de combate a corrupção, temos o § 2, artº 91-A CP, “O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.” Notória é a inversão ao ônus da prova, uma vez que caberá ao réu demonstrar a licitude dos bens, mesmo sendo ele o acusado, indo a desconforto do fundamento básico processual civil, onde quem possui o ônus da prova devesse provar os fatos, cabendo a acusação tal dever e não ao acusado. Somado a colisão ao princípio da presunção da inocência e princípio da não culpabilidade, considerados por muitos doutrinadores princípios sinônimos, mas sendo válido, diferenciá-los para a compreensão.

O princípio da presunção da inocência está presente na Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, no artº 8, item 2; “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma a sua inocência, enquanto não comprove legalmente sua culpa.” Já o princípio da não culpabilidade está descrito em nossa Constituição Federal, artº 5, § LVII; “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” Sendo um direito constitucional garantido a todos os acusados em um processo, quais devem ser presumidos inocentes e serem tratados como tal, até o momento da sentença transitada em julgado. Conseqüentemente o perdimento ampliado colide com os princípios da presunção da inocência e da não culpabilidade, conectados a nossa Constituição Cidadã, conforme diagnóstico:

“A ausência de correlação entre o objeto da condenação criminal e o objeto do perdimento alargado malfeire não apenas a presunção de inocência do cidadão, o qual, segunda a lógica do novo artigo 91-A do Código Penal, terá a obrigação de demonstrar a origem lícita da integralidade de seu patrimônio — ao invés de a acusação ter de demonstrar a ilicitude dele, em clara inversão indevida do ônus da prova. Esse dispositivo também viola o princípio da individualização da pena, na medida em que permite que a reprimenda extrapola o objeto dos fatos que foram praticados pelo cidadão.” (Mudrovitsch & Carvalho, 2020)

Solidificando a inconstitucionalidade do novo confisco alargado, onde já contestada no STF, que deverá se manifestar brevemente sobre a questão.

8 – CONCLUSÃO

Através do desenvolvimento da pesquisa, nota-se que vivemos em uma sociedade atual de risco, vinculada a crimes cada vez mais intimidadores, quais são praticados por infratores muito mais qualificados do que o “delinquente marginal clássico”, pois os mesmos usufruem das vantagens potencializadas pela globalização para se enriquecerem cada vez mais ilicitamente.

Forçando ao Estado de Direito, romper seu paradigma clássico de controle social, visto que se mostravam ineficazes seus instrumentos de combate aos novos delitos oriundos da sociedade moderna.

Ao apresentar o Confisco Alargado de Bens, como um dos novos instrumentos voltados a exigência atual de excelência do Direito Penal, no combate a corrupção e organizações criminosas, notória a relevância do presente trabalho.

Sendo possível através do desenvolvimento, analisar o campo ampliado da atuação do novo Confisco Alargado, bem como os fundamentos de defensores dessa nova medida eficaz, comparando aos argumentos de críticos do perdimento ampliado, concretizando uma indispensável divergência ao tema.

Conclui-se que o Confisco Ampliado aderido pelo Brasil, teve como inspiração resultados internacionais inegáveis, porém, deve ser “filtrado” pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade, observando sempre os limites e princípios fundamentais mencionados acima, assegurados por nossa Carta Magna.

Concretizando o objetivo de apresentar a todos os leitores, as duas vertentes da divergência central, induzindo-os a se aprofundarem mais sobre o tema e optarem a qual das “vertentes” apresentados se identificam mais, acrescentando ao grupo daqueles que defendem a constitucionalidade da Perda Alargada, ou

aumentando o grupo daqueles que defendem a inconstitucionalidade do Confisco Alargado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Secretaria Geral, **LEI 19.964**, 2019, Instituiu o novo pacote anticrime, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13844.htm> Acesso em 25 de junho de 2020.

BECK, Ulrich, **Sociedade de Risco**, 2010, Editora 34, São Paulo.

BUSATO, Paulo Cesar, **Curso de Direito Penal**, 2018, Editora Atlas, São Paulo.

CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal**, 2018, Saraiva, São Paulo.

ESTEFAM, André, **Direito Penal Parte Geral**, 2020, Saraiva, São Paulo.

FEDERAL, Supremo Tribunal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751792146&prcid=5843708#>> Acesso em 5 de Julho de 2020.

LINHARES, Solon Cícero, **Os Limites do Confisco Alargado**, 2019, Revista dos Tribunais, São Paulo.

MASI, Carlo Velho, **A nova Política Criminal Brasileira de Enfrentamento das Organizações Criminosas**, 2020, Disponível em: <http://lex.com.br/doutrina_25584223_A_NOVA_POLITICA_CRIMINAL_BRASILEIRA_DE_ENFRENTAMENTO_DAS_ORGANIZACOES_CRIMINOSAS.aspx> Acesso em 30 de Junho de 2020.

MASSON, Cleber, **Código Penal Comentado**, 2013, Editora Método, São Paulo.

MASSON, Cleber, **Direito Penal Parte Geral** 2020. Editora Método, São Paulo.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bitencour, , CARVALHO, Felipe Fernandes, **A Inconstitucionalidade do Perdimento Alargado** , 2020 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-08/opiniao-inconstitucionalidade-perdimento-alargado-bens>> Acesso em 4 de Julho de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, 2019. Editora Forense, Rio de Janeiro.

OLIVEIRA, Suzana Rososki de, **Aspectos Iniciais do Confisco Alargado**, 2019, Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/confisco-alargado-de-bens/>> Acesso em 29 de Junho de 2020.

ROSA, Alexandre Moraes, **Entender a PERDA alargada Trazida pelo Pacote “Anticrime”** 2020, Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/limite-penal-entender-perda-alargada-trazida-pacote-anticrime>> Acesso em 2 de Julho de 2020.

SOARES, Gleison dos Santos, **Direito Penal do Risco e Sua Ilegitimidade Como Fundamento da Política Criminal**, 2015, Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2018/Bol05_05.pdf> Acesso em 28 de Junho de 2020.

TRINDADE, Paulo Cunha, FREIRE, Carlota, **Confisco de Bens em Processo Crime**, 2017, Disponível em: <<https://cms.law/en/prt/publication/confisco-de-bens-em-processos-crime>> Acesso em 6 de Julho de 2020.

VASCONCELOS, Adna Leonor Deó, **A Perda Alargada Enquanto Instrumento de Combate às Organizações Criminosas: A Atuação do Ministério Público Frente ao Crime Organizado** 2019, Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-MP-CE_v.01_n.02.01.pdf.> Acesso em 9 de Julho de 2020.

VIEIRA, Roberto D´Oliveira, **Confisco Alargado de Bens**, 2019, Editora Juspodivm, São Paulo.

VIEIRA, Roberto D´Oliveira, **Pelo MP: Confisco Alargado**, 2019, Disponível em: < <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/confisco-alargado-roberto-vieira.pdf>.> Acesso em 9 de Julho de 2020