

CONFISCO ALARGADO: INOVAÇÃO LEGISLATIVA INEFICAZ PARA A SOLUÇÃO DE PROBLEMAS INEXISTENTES

*EXTENDED FORFEITURE:
INEFFICIENT LEGISLATIVE INNOVATION TO SOLVE NON-EXISTING PROBLEMS*

Ana Beatriz da Luz

Especialista em Direito Penal e Processo Penal Econômico pela PUCPR.
Graduada em Direito pela UEL. Advogada.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3232554271933010>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2875-6988>
anabeatriz.dl@hotmail.com

Gabriel Bertin de Almeida

Doutor e mestre em Filosofia pela USP. Graduado em Direito pela UEL.
Professor de graduação e pós-graduação da PUCPR. Advogado.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8958591149203604>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1524-5679>
gabriel@gabrielbertin.com.br

Resumo: O presente estudo possui como temática o confisco alargado, mecanismo que, a partir da introdução do artigo 91-A ao Código Penal pela Lei 13.964/19, passou a figurar como novo efeito extrapenal da condenação. O dispositivo autoriza, em determinados casos, o perdimento de bens incompatíveis com a renda lícita do condenado, mesmo que desvinculados da conduta criminosa concretamente considerada. A análise é voltada especificamente à exposição de motivos do chamado "Pacote Anticrime", a fim de demonstrar a incongruência do texto legal, não apenas com os princípios constitucionais penais, mas também com as próprias justificativas apresentadas, à época, para sua implementação.

Palavras-chave: Confisco alargado – Lei anticrime – Exposição de motivos.

Abstract: The present article has as its theme the extended forfeiture, a mechanism that, since the introduction of article 91-A to the Penal Code from Law n. 13.964/2019, came to appear as a new extra-penal effect of the criminal conviction. The article authorizes, in certain cases, the forfeiture of assets incompatible with the lawful income of the convict, even if unlinked from the criminal conduct specifically considered. The analysis is specifically aimed at the explanatory memorandum for the so-called Anti-Crime Package, in order to demonstrate the incongruity of the legal text not only with the criminal constitutional principles, but also with the justifications presented, at the time, for its implementation.

Keywords: Extended forfeiture – Anticrime Law – Explanatory memorandum.

Dentre as significativas mudanças instituídas pela Lei 13.964/2019, tem-se o acréscimo, ao Código Penal, do controverso artigo 91-A, que autoriza, caso haja condenação por crime cuja pena máxima seja superior a 06 (seis) anos, "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".¹

A necessidade de medidas enérgicas para o combate à corrupção e criminalidade organizada vem sendo defendida já há algum tempo, especialmente a partir de 2014, ano em que foi deflagrada a histórica Operação Lava Jato. Sinalizando a demanda por alterações legislativas que representassem recrudescimento da intervenção penal em relação aos "crimes do colarinho branco", o Ministério Público Federal, no ano de 2016, apresentou as "10 medidas contra a corrupção", sintetizadas no PL 4850/2016.² À época, a introdução de uma "perda alargada" no ordenamento jurídico brasileiro foi uma das alterações propostas. Desde então, outras iniciativas surgiram com o mesmo propósito.

A Lei 13.964/19, assim, é resultado do PL 10.372/2018 da Câmara dos Deputados.³ O projeto reuniu propostas da comissão coordenada pelo ministro do STF, Alexandre de Moraes, no ano de 2018, bem

como do Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 2019 à época, chefiado pelo então Ministro **Sergio Moro**. O Ministro inclusive encaminhou à Câmara suas propostas legislativas, às quais foi atribuído o nome bastante difundido (e questionável) de "Pacote Anticrime",⁴ acompanhado da Exposição de Motivos 00014/2019-MJSP. O texto, ao tratar do confisco alargado, dispõe o seguinte:

[...] Acrescenta-se o art. 91-A, que adota o chamado confisco alargado. Há unanimidade na crença de que a sanção econômica é vital no combate ao crime, em especial quando praticado por organizações criminosas. No entanto, a atual redação do Código Penal, ainda que reformada pela Lei nº 12.694, de 2012, é insuficiente para que se alcance tal objetivo. O que agora se pretende é tornar este combate mais próximo da realidade, convertê-lo em concreta possibilidade. Assim, um servidor público condenado por crime cuja pena máxima seja superior a seis anos, que apresente patrimônio incompatível com os seus proventos, poderá ter confiscado o valor da diferença entre os seus bens e o do patrimônio compatível com seu rendimento. E como seu patrimônio, incluem-se os bens transferidos a terceiros gratuitamente ou por valor irrisório. Isto significa o fim da prática comum de ceder os bens, a qualquer título, a terceiros, livrando-se facilmente da apreensão. Mas, para tanto, é preciso que se demonstre ser a conduta ilícita habitual.⁵

Inicialmente, nota-se que a *ratio* da norma em comento reside, em suma, na necessidade de assegurar uma sanção econômica à conduta delitiva, especialmente quando praticada no âmbito de organizações criminosas, o que, na visão do então Ministro da Justiça, não estaria devidamente garantido pela legislação anterior.

Como se sabe, porém, o Código Penal, em seu artigo 91, inciso II, já previa o perdimento do produto ou proveito do crime como um dos efeitos extrapenais da condenação. Em realidade, o mecanismo para evitar o enriquecimento do agente com a prática criminosa existe desde a redação original do Código Penal, datada de 1940.⁶ A partir da Lei 12.694/2012, o perdimento passou a incluir também, em determinadas hipóteses, os bens equiparados ao proveito criminoso, inclusive com a possibilidade de utilização das medidas cautelares reais para sua garantia (o chamado sequestro subsidiário). O que a lei não permitia, evidentemente, era que o perdimento excedesse os limites do proveito obtido com a prática criminosa especificamente considerada. Não parece, assim, que o objetivo foi assegurar o efeito patrimonial da condenação criminal, mas sim driblar a necessidade de vincular o patrimônio confiscado à prática criminosa objeto da condenação proferida.

O texto esclarece que, com a perda alargada, “um servidor público condenado por crime cuja pena máxima seja superior a seis anos”⁷ poderá ter confiscado o patrimônio que não seja compatível com o seu rendimento. É necessário observar, porém, que embora a exposição de motivos da Lei 13.964/2019 tenha expressamente consignado a sua intenção de recrudescer a reprimenda penal, especialmente como forma de combate à corrupção, a redação do artigo 91-A em momento algum especificou o cabimento da medida apenas em relação aos servidores públicos ou a determinados tipos de crimes. A única delimitação feita pelo artigo se refere à pena máxima prevista em lei, abrangendo, assim, delitos absolutamente dissociados daqueles contra a administração pública em geral. Chama atenção, ainda, o fato de que o cabimento do confisco alargado não ficou condicionado à gravidade concretamente considerada, posto que não estabeleceu como requisito a condenação à pena superior a seis anos, mas tão somente que a pena abstratamente prevista esteja no referido patamar.

São relevantes, no ponto, as observações a respeito da desproporcionalidade da resposta sancionatória em relação à pena prevista para alguns delitos – inclusive o de corrupção passiva, punido com reclusão de dois a doze anos –, tendo em vista a “incisiva distância entre o mínimo e o máximo estabelecidos”⁸ o que evidencia de forma ainda mais clara a incongruência da medida.

A esse respeito, vale observar que **Roberto D’Oliveira Vieira**, ao analisar o confisco alargado da perspectiva do Direito Comparado, pontuou a existência, em Portugal, de um “catálogo de crimes”, cuja previsão autorizaria a aplicação da medida, e apontou a importância de referida delimitação legislativa que, em suas palavras, “permite aferir, com mais segurança, o respeito ao princípio da proporcionalidade”, além de assegurar que o confisco atinja “apenas os produtos relacionados a crimes lucrativos praticados em contexto estranho à criminalidade clássica”.⁹ Referido estudo foi realizado no ano de 2017 e, portanto, antes da efetiva implementação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. À época, a tentativa de introdução do confisco alargado na legislação existia por intermédio do PL 4.850/16, que contava com o mencionado catálogo de crimes. Semelhante disposição, porém, não foi reproduzida no texto final da Lei 13.964/19.

A EM 00014/2019 MJSP, por sua vez, aduz que, como patrimônio do indivíduo, estão considerados aqueles que forem transferidos a terceiros gratuitamente ou em valor irrisório, observação expressamente consignada no parágrafo primeiro do artigo 91-A. Na visão do ex-ministro, “isto significa o fim da prática comum de ceder os bens, a qualquer título, a terceiros, livrando-se facilmente da apreensão.”¹⁰ Mais uma vez, porém, observa-se a absoluta desnecessidade do confisco alargado, posto que, para o fim de evitar a dilapidação patrimonial, existem as medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal.

Vale lembrar que as medidas cautelares reais objetivam, em apertada síntese, assegurar os dois principais efeitos extrapenais da condenação criminal: a obrigação de reparar o dano e o perdimento do proveito ou produto do crime. Para o primeiro objetivo, tem-se o arresto (arts. 136 e 137 do CPP) e hipoteca legal (art. 134). Para o segundo, tem-se o sequestro (art. 125). Além disso, tendo em vista que o sequestro pode atingir exclusivamente os bens de origem ilícita do agente criminoso, a jurisprudência tem entendido pela desnecessidade de efetiva demonstração do *periculum in mora* para o seu cabimento.¹¹ Em realidade, tem-se observado o crescimento desmedido da constrição patrimonial, com clara inobservância dos requisitos para a adoção das medidas cautelares reais e a crescente utilização de figuras amorfas¹² (como o genérico “bloqueio de bens”), que não se amoldam a nenhuma das hipóteses legais e acabam por indisponibilizar por tempo indeterminado parcela significativa do patrimônio do investigado.

Por outro lado, interessante notar que, diferentemente do que ocorre na hipótese de perdimento de bens equivalentes,¹³ não há previsão expressa para a adoção das medidas cautelares, visando garantir o posterior confisco alargado. Se as medidas cautelares reais se prestam à garantia dos efeitos patrimoniais da condenação criminal, causa estranheza que, instituído novo efeito, este não possa ser acautelado pelo sequestro. Não se defende, de forma alguma, o cabimento do que se poderia chamar de sequestro alargado – até mesmo porque qualquer tutela cautelar demanda, necessariamente, a presença do *fumus comissi delicti*, impossível de ser identificado na hipótese em que sequer há imputação formalizada. Conforme bem questiona **Marco Paulo Dutra Santos**, “como cogitar a plausibilidade de pretensão condenatória ainda não exercida, porque desconhecidos os delitos alegadamente perpetrados, incluindo o próprio cometimento?”¹⁴ A supressão de referida possibilidade no texto legal, porém, não passa despercebida.

É possível considerar que a cautelar não seja necessária, posto que a disposição legal possibilita a constrição de bens transferidos a terceiros, eliminando – ou ao menos reduzindo – os efeitos deletérios de eventual dilapidação patrimonial. De qualquer forma, a intenção de evitar que o acusado ou investigado se desfaça dos bens advindos da prática delitiva não encontra guarida na ampliação dos efeitos extrapenais da condenação sobre patrimônio não vinculado ao crime concretamente considerado. Ademais, trata-se de preocupação há muito acautelada pelo ordenamento jurídico, tanto que o artigo 125 do Código de Processo Penal, que dispõe a respeito do sequestro de bens, já autorizava a incidência da medida, ainda que estes tivessem sido transferidos a terceiros.

Por fim, a exposição de motivos encerra o tópico a respeito do confisco alargado, ressaltando que, para que a medida seja cabível, “é preciso que se demonstre ser a conduta ilícita habitual.”¹⁵ Importante notar, contudo, que semelhante exigência, embora constasse na proposta encaminhada pelo Ministro **Sérgio Moro** e no PL 10.372/18, não

foi reproduzida no texto legal. Em nenhum momento, o artigo 91-A do Código Penal exige a habitualidade delitiva como requisito para o confisco alargado. Ainda que o fizesse, inúmeros seriam os problemas decorrentes de referida disposição, não apenas pela ruptura com o Direito Penal do fato, mas também por questões práticas, como a definição do que se entende por “conduta ilícita habitual”. Além disso, parece claro que se é demonstrado – como aduzo texto – que a conduta ilícita é habitual, não há necessidade de se valer da inconstitucional presunção instituída pela alteração legislativa. Nessas hipóteses, cabe aos órgãos de investigação diligenciar no sentido de especificar os crimes cometidos, para que sejam apurados e devidamente punidos, hipótese em que incidirá o confisco tradicional, já previsto no artigo 91 do Código Penal. Não é legítimo, obviamente, que eventual ineficiência dos órgãos investigatórios seja utilizada em desfavor do agente, para o fim de presumir que todo o patrimônio que exceda seu rendimento é, necessariamente, proveniente de conduta criminosa.

O que se observa, portanto, é que o confisco não apenas é seriamente questionável do ponto de vista constitucional, mas também não demonstra compatibilidade com os próprios objetivos da alteração legislativa.

Trata-se, como referido no título, de solução ineficaz para problemas inexistentes. Diz-se que os problemas são inexistentes, porque a necessidade de evitar o enriquecimento ilícito do agente já era suficientemente assegurada pela legislação anterior – reforçada, ainda, pelo sequestro (inclusive subsidiário), a fim de garantir o perdimento do produto ou proveito do crime. Por outro lado, ainda que encampados os argumentos trazidos na exposição de

motivos a respeito da necessidade de combate à criminalidade, reconhecendo-se, assim, a legitimidade do problema colocado, a solução apresentada é evidentemente ineficaz: parece claro que a ampliação do confisco para o fim de atingir bens desvinculados da conduta criminosa objeto da sentença concretamente considerada está longe de configurar medida apta ao ambicioso propósito de redução da criminalidade.

Ademais, não se pode esquecer, mesmo no afã do combate à corrupção – clara motivação da Lei Anticrime –, que qualquer mecanismo punitivo que desborde dos limites constitucionais não pode ser tolerado. No ano de 2015, **Juarez e June Cirino dos Santos**, em artigo publicado no Boletim IBCCRIM 277, já alertaram que eventual instituição do confisco alargado no ordenamento jurídico brasileiro representaria rompimento de uma das premissas basilares do Processo Penal, qual seja, a de que “a prova dos fatos imputados pertence à acusação, incumbindo à defesa apenas criar uma dúvida razoável, obrigando à decisão segundo o princípio da presunção de inocência”¹⁶

Assim, não obstante a pretensão de “aperfeiçoar a legislação penal e processual penal”, expressamente consignada no artigo 1º da Lei 13.964/2019 – e ainda que referida lei tenha, de fato, aspectos positivos –, é forçoso reconhecer que, em relação ao confisco alargado, trata-se de mais uma medida de cunho populista, com o objetivo claro de reforçar o aspecto simbólico do Direito Penal e que repete a já fracassada estratégia de recrudescimento sancionatório como solução para a criminalidade. É, portanto, não apenas inconstitucional e desarrazoada, como também ineficaz em termos de política criminal.

Notas

- ¹ BRASIL, 2019.
- ² BRASIL, 2016. (Convertido no PL 3855/2019, o qual atualmente aguarda a Constituição de Comissão Temporária pela Mesa, conforme informações obtidas junto à página da Câmara dos Deputados, disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>)
- ³ BRASIL, 2018.
- ⁴ As propostas foram sintetizadas no PL n. 882/19, o qual fora anexado ao PL 10.372/2018, posteriormente convertido na Lei 13.964/19.
- ⁵ BRASIL, 2019.
- ⁶ “Art. 74. São efeitos da condenação: [...] II - a perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.” (BRASIL, 1940). Redação

original disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.

- ⁷ BRASIL, 2019.
- ⁸ SOUZA, 2021, p. 158.
- ⁹ VIEIRA, 2017, p. 97.
- ¹⁰ BRASIL, 2019.
- ¹¹ Nesse sentido, veja-se o acórdão proferido pelo STJ no EDcl no AgRg no AREsp 1792372/PR. (BRASIL, 2021).
- ¹² LUCCHESI; ZONTA, 2021, p. 735-764.
- ¹³ Hipótese em que o proveito ou produto do crime não for localizado ou estiver no exterior, nos termos do artigo 91, § 1º, do Código Penal.
- ¹⁴ SANTOS, 2020, p. 396.
- ¹⁵ BRASIL, 2019.
- ¹⁶ SANTOS; SANTOS, 2015, p. 23-24.

Referências

- BRASIL. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3sLdAM1>. Acesso em: 01 fev. 2022.
- _____. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/37W94D1>. Acesso em: 01 fev. 2022.
- _____. *Projeto de Lei n. 882/2019*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3LI4UT3>. Acesso em: 01 fev. 2022.
- _____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Exposição de Motivos n. 00014/2019, de 31 de janeiro de 2019*. Brasília, DF: MJSP, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3NoQPVS>. Acesso em: 10 jan. 2022.
- _____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *EDcl no AgRg no AREsp 1792372/PR*. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Brasília, 14 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3lkWQqG>. Acesso em: 18 maio 2022.
- _____. *Lei 13.964/19, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <https://bit.ly/3wqDery>. Acesso em: 18 maio 2022.
- _____. *Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <https://bit.ly/3z1GCuT>. Acesso em: 18 maio 2022.
- LUCCHESI, Guilherme Brenner. ZONTA, Ivan Navarro. Sequestro dos proventos do

crime: limites à solidariedade na decretação de medidas assecuratórias. *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 735-764, mai./ago. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3sliEAS>. Acesso em: 16 jan. 2022.

SANTOS, Juarez Cirino dos; SANTOS, June Cirino dos. Reflexões sobre confisco alargado. *Boletim IBCCRIM*. Ano 23, n. 277, p. 23-24, dez. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3lonsXW>. Acesso em: 10 jan. 2022.

SANTOS, Marco Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SOUZA, Alexander de Araújo. Os Principais Instrumentos de Combate à Criminalidade Organizada Transnacional no Âmbito da União Europeia. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 68, p. 17-38, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3NpHqNI>. Acesso em: 15 jan. 2022.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*. v. 5. Parte especial: arts. 312 a 359-H do CP. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado: aportes da perda alargada para o Brasil*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3PrFBSv>. Acesso em: 11 jan. 2022.

Recebido em: 15.03.2022 - Aprovado em: 26.04.2022 - Versão final: 18.05.2022