

AMPLIAÇÃO DO CONFISCO PENAL  
NA REPRESSÃO À CRIMINALIDADE  
ECONÔMICA ORGANIZADA: QUESTÃO  
PROBATÓRIA E ADESÃO AOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS EM PERSPECTIVA COMPARADA

*EXPANSION OF PENAL CONFISCATION IN  
SUPPRESSING ORGANIZED ECONOMIC CRIME:  
PROCEDURAL EVIDENCE AND ADHERENCE TO  
FUNDAMENTAL RIGHTS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE*

# AMPLIAÇÃO DO CONFISCO PENAL NA REPRESSÃO À CRIMINALIDADE ECONÔMICA ORGANIZADA: QUESTÃO PROBATÓRIA E ADESÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM PERSPECTIVA COMPARADA<sup>1</sup>

*EXPANSION OF PENAL CONFISCATION IN SUPPRESSING ORGANIZED  
ECONOMIC CRIME: PROCEDURAL EVIDENCE AND ADHERENCE TO  
FUNDAMENTAL RIGHTS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE*

*Emmanuelle Parente Mendes Gósson<sup>2</sup>*

## RESUMO

O confisco alargado de bens incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com a introdução do art. 91-A ao Código Penal, pela Lei nº 13.964/2019, é apresentado criticamente, explorando-se sua eficácia como meio de repressão à criminalidade organizada, traçando-se um comparativo com legislações de outros países. Por meio de revisão bibliográfica, com enfoque dogmático, concluiu-se que o confisco alargado é compatível com os direitos fundamentais e os princípios da presunção de inocência e da ampla defesa, sendo plenamente possível a adoção do *standard* probatório da probabilidade prevalente, para aferição da origem dos bens do acusado, que sejam desproporcionais com seus rendimentos lícitos.

**Palavras-chave:** confisco alargado; criminalidade organizada; direitos fundamentais; direito comparado; *standard* probatório.

## 1 INTRODUÇÃO

A crescente complexidade das relações patrimoniais e interpessoais na sociedade moderna, com a utilização de meios tecnológicos avançados, tem favorecido as ativida-

---

<sup>1</sup> Data de Recebimento: 09/08/2024. Data de Aceite: 05/11/2024.

<sup>2</sup> Analista Ministerial do Ministério Público do Estado do Ceará – Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania, pela Unicuritiba - Pós-Graduada em Direito Tributário pela Universidade Sete de Setembro - UNI7, Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. E-mail: emmanuelle.gosson@mpce.mp.br. Currículo Lattes: [https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG\\_MENU.menu?f\\_cod=5BA220FF26726855F7CD78F7D14F8589#](https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=5BA220FF26726855F7CD78F7D14F8589#) ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-7200-2810>.

des da criminalidade organizada, que se vale de métodos arrojados de ocultação de bens e valores e de infiltração nos setores sociais, políticos e econômicos, para multiplicar seus rendimentos ilícitos e perpetuar sua atuação. Essa nova realidade exige do Estado uma constante atualização das técnicas investigativas e das medidas de repressão às organizações criminosas. No entanto, essas medidas devem sempre se compatibilizar com os direitos e garantias fundamentais, evitando-se abusos estatais.

Citam-se, aqui, não apenas aqueles grupos criminosos marginais, voltados, primordialmente, para a prática do tráfico de drogas e outros delitos correlatos, mas também, a “criminalidade de empresa”, desenvolvida no âmbito de empresas licitamente constituídas, que mantêm suas atividades primárias para, secundariamente, praticar crimes fiscais e econômicos, ambientais, cartéis, fraudes, crimes em licitações, tráfico de armas e de animais, lavagem de dinheiro, estelionato, corrupção, falsidades, etc., e a criminalidade de colarinho branco, estruturada por executivos e agentes públicos, pessoas acima de qualquer suspeita, com o desvio de verbas públicas. Em todos esses modelos, porém, observa-se uma estruturação organizada, hierarquizada, com divisão de tarefas, e a prática de ilícitos, visando a obtenção de lucros e a ocultação e reciclagem dos proventos das atividades criminosas<sup>3</sup>.

Diante dessas peculiaridades, a repressão a esse tipo de criminalidade deve ir além dos mecanismos clássicos de pena pessoal, como a prisão, e atingir a fonte financeira da organização, impedindo a retroalimentação do crime, suprimindo os ativos dos agentes, para que não possam usufruir do produto do delito, mesmo após o cumprimento das demais sanções penais impostas em decreto condenatório.

Nesse contexto, o confisco alargado, já previsto em diversos países, foi incorporado ao ordenamento brasileiro com a inclusão do art. 91-A ao Código Penal, pela Lei nº 13.964/2019, como parte do chamado "Pacote Anticrime". Seu conteúdo é um novo efeito da condenação pela prática de crimes com pena máxima em abstrato superior a 6 (seis) anos.

O confisco alargado permite a perda de bens que excedam o rendimento lícito do condenado, visando a atingir não apenas os frutos diretos do crime, mas também outros bens presumivelmente originados de atividades ilícitas, configurando uma estratégia de asfixia econômica das organizações criminosas. Ao retirar os frutos do crime das mãos dos criminosos e utilizá-los para fins legítimos, o confisco alargado

---

3 O conceito legal do crime de organização criminosa está previsto no art. 1º, da Lei nº 12.850/2013: “Art. 1º. Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1º. Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”

contribui para a restauração da ordem econômica e social, reforçando a noção de que “o crime não compensa”.

Este artigo propõe-se a analisar essa mudança legislativa, abordando o contexto histórico que justificou a utilização do confisco alargado, e comparando-a com as práticas adotadas em outros países no combate às organizações criminosas.

Pretende-se investigar se a decretação da perda dos bens do condenado, correspondentes à diferença entre o valor do total do seu patrimônio e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito, admitidos, presumivelmente, como produto ou proveito do crime, na forma como está prevista no novel art. 91-A, do Código Penal, é medida necessária, adequada e proporcional no enfrentamento ao crime organizado, e compatível com os direitos e garantias fundamentais do acusado.

A pesquisa proposta será realizada em um estudo descritivo-analítico, por meio de revisão bibliográfica dos textos legislativos e da doutrina pertinentes, tanto no Brasil quanto no Direito Comparado, complementada por jurisprudências relevantes, para identificar semelhanças e diferenças nas medidas adotadas pelos países estudados. Serão apresentados os argumentos divergentes no que concerne aos dispositivos e matérias de entendimento polêmico, de forma que seja possibilitada uma análise crítica acerca do tema em discussão.

Tratando-se de um instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro, as questões interpretativas encontram-se ainda abertas. Somente com o incremento de número de casos julgados é que haverá o aprofundamento da hermenêutica do novo artigo do Código Penal. Para preencher essa lacuna, entendemos ser relevante o estudo crítico de exemplos do Direito Comparado.

## **2 O CONFISCO ALARGADO NO COMBATE À CRIMINALIDADE ORGANIZADA E O DIREITO COMPARADO**

Os desafios atuais na repressão da criminalidade organizada em escala mundial, em um cenário de internacionalização das atividades das organizações criminosas, bem como, de vulnerabilidade do sistema financeiro, tudo isso somado ao uso de meios tecnológicos e digitais na realização das operações financeiras, fornecem o contexto da problemática cuja reflexão nos propomos.

Corrêa Júnior (2006, p. 22) descreve as peculiaridades da macrocriminalidade:

No contexto desta sociedade massificada, tecnológica e globalizada, a criminalidade assume formas impensadas e com acervo diversificado de condutas lesivas à sociedade. As possibilidades e facilidades

oferecidas pelo avanço tecnológico ensejam o aparecimento de condutas ilícitas que visam o lucro econômico em grande escala e que se impulsionam por organizações complexas e de grande potencialidade lesiva. Em alguns casos, inclusive, o lucro ilícito é disfarçado e regularizado (“lavado”) no sistema financeiro e demais instâncias formais, adquirindo aparência de legalidade, o que dificulta a apuração e punição dos delitos. Esse tipo de criminalidade, além de apresentar grande potencialidade lesiva diretamente aos cidadãos, que não dispõem de instrumentos e não sabem ao certo contra o que reagir, representa também um perigo para a própria organização do Estado, pois abala a ordem econômica, política e social.

Sua presença na economia interfere e prejudica o desenvolvimento econômico, pois acarreta concorrência desleal entre empresas, e desvia vultosas quantias que deveriam ser destinadas ao investimento no desenvolvimento socioeconômico do Estado. Para se ter uma dimensão do impacto das atividades criminosas na economia em âmbito global, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime<sup>4</sup> estima que, de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) do Produto Interno Bruto (PIB) mundial é decorrente de lavagem de dinheiro, o que corresponderia, em 2009, a algo entre 1,2 e 2,9 trilhões de dólares (2011, p. 7 e 19). O relatório destaca que menos de 1% dos fluxos financeiros ilícitos globais são atualmente apreendidos e congelados, desafiando a UNODC a trabalhar com os Estados membros, para construir a capacidade de rastrear e prevenir a lavagem de dinheiro.

Como destaca Néfi Cordeiro, “crime e dinheiro são indissociáveis nas razões de existir, na reprovação e repercussão social, na investigação e na prova, na justiça e na impunidade”<sup>5</sup>. Com efeito, é a obtenção de determinada vantagem financeira que move o agente na prática de crimes de tráfico de drogas, contra a ordem econômico-financeira, patrimoniais, contra a Administração Pública, etc.

Nesse tipo de organização, as pessoas são substituíveis, razão pela qual as penas restritivas de liberdade não impedem a continuidade das atividades ilícitas do grupo. Daí a importância do denominado confisco, tido, nos dias de hoje, como uma medida necessária de qualquer política criminal efetiva. Nas palavras de Badaró e Bottini (2019, p. 22 e 23):

Percebeu-se, portanto, que a desarticulação de tais grupos exigia algo mais do que a prisão de seus membros – como já mencionado,

---

4 *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC).

5 Texto de apresentação à obra de Roberto D’Oliveira Vieira (**Confisco alargado de bens: análise de Direito Comparado**. Salvador; Editora Juspodivm, 2019. p. 11).

facilmente substituíveis -, ou o uso exclusivo dos mecanismos tradicionais de repressão. Notou-se que o dinheiro é a alma da organização criminosa e seu combate passa pelo confisco dos valores que mantém operante sua estrutura.

[...]

A supressão do capital que financia e coloca em movimento as grandes estruturas delitivas, que suporta suas relações internacionais e permite a consolidação das redes de corrupção é a estratégia mais eficiente para suprimir ou ao menos reduzir as atividades dos grupos criminosos.

Em seu sentido jurídico, os termos “confisco”, “perdimento” ou “perda” representa o ato de transferência coercitiva dos bens ao patrimônio do Estado. Nesta mesma linha de raciocínio, CAEIRO compreende a perda como “medida *jure imperii* que instaura o domínio do Estado sobre certos bens ou valores, fazendo cessar os direitos reais e obrigacionais que sobre eles incidissem” (2013, p. 454).

A respeito da relevância do confisco no combate à moderna delinquência, Corrêa Júnior (2006, p. 22) afirma que:

[...] o combate eficaz a essa criminalidade organizada e globalizada exige a inutilização do lucro ilícito, mormente quando este lucro se apresenta com aparência de legalidade, pois este lucro alimenta e estimula as organizações criminosas, possibilita o surgimento de novos delinquentes atraídos pelo enriquecimento fácil e também pode gerar corrupção na estrutura do Estado. Entretanto [...], o direito penal clássico revela-se insuficiente para responder de forma eficaz a este tipo de criminalidade, mormente no que diz respeito ao sistema de penas tradicionalmente utilizado, ou seja, fundamentado exclusivamente na privação de liberdade e na imposição de multa. Nesta sociedade de risco, a pena de confisco de bens apresenta-se como medida penal adequada e útil, além de muito eficaz no combate ao lucro ilícito derivado de atividades criminosas. Com efeito, a pena privativa de liberdade apresenta-se inócua para este tipo de criminoso, que, após o cumprimento do período de condenação, pode usufruir das riquezas acumuladas com suas atividades ilícitas, sendo que seus familiares ou comparsas podem, da mesma forma, aproveitar as vantagens ilícitas mencionadas.

Diante desse cenário, no qual as organizações realizam transações envolvendo gran-

des somas de valores, tanto no mercado informal quanto no formal, gerando prejuízos diretos à ordem econômica e ao sistema financeiro, vários países – **como é o caso da Itália, de Portugal e da Espanha** – mobilizaram-se para atualizar suas legislações, com o fim de atingir o resultado financeiro do crime, e, conseqüentemente, impedir a reciclagem e a continuidade das atividades dessas organizações.

É de se destacar que alguns dos países preveem o confisco de forma independente a uma condenação, ou mesmo ao início de um processo criminal (*non conviction based confiscation*), pressupondo, apenas, a existência de um patrimônio incompatível com os rendimentos lícitos<sup>6</sup>. O artigo 54.1.c da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção<sup>7</sup>, por exemplo, dispõe que os Estados Membros deverão criar mecanismos para permitir o confisco independente de uma condenação criminal.

O estudo da evolução da legislação italiana, no combate às organizações criminosas, permite constatar como a sociedade e as instituições da Itália perceberam o fenômeno mafioso, a partir, principalmente, da década de 1980, e passaram a reprimir as atividades da máfia, por meio do sequestro e do confisco de bens, e outras medidas cautelares e preventivas, com a finalidade de proteger o mercado econômico da reintrodução dos proventos ilícitos na economia (Mendes, 2019, p. 22).

Uma das primeiras e mais significativas intervenções legislativas foi a Lei *Rognoni-La Torre* de 1982, que introduziu o conceito de associação mafiosa como um delito específico. Essa lei permitia a aplicação de medidas severas contra membros de organizações criminosas, incluindo longas penas de prisão e extensas possibilidades de confisco de bens.

A eficácia dessa abordagem foi amplamente reconhecida no caso emblemático de 1986, quando o Estado italiano conseguiu confiscar vasta quantidade de bens pertencentes a Michele Sindona, um banqueiro condenado à prisão perpétua, que atuava em cooperação com a *Cosa Nostra*, na prática de lavagem de dinheiro. Este caso não apenas destacou a capacidade do Estado de atingir as finanças das organizações criminosas, mas também serviu como um precedente para ações futuras.

Giovanni Falcone, juiz italiano que ganhou repercussão internacional por suas ações antimáfia, assassinado em 1992 pela *Cosa Nostra*, reforçava a necessidade de implementação de medidas, que fossem além da mera detenção como forma de combater o crime organizado, pontuando que “os mafiosos temem mais o confisco de bens do que serem presos” (Bottini, 2019).

---

6 *Commission Staff Working Document: Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*. 2019, p. 6. Disponível em: <https://db.eurocrim.org/db/en/doc/3205.pdf>. O documento destaca ainda que os lucros anuais do crime organizado na UE são estimados em até 110 bilhões de euros. Aborda a necessidade de mecanismos que permitam a rápida identificação, congelamento e confisco de ativos criminais.

7 Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm).

Isso porque, a perspectiva do perdimento de bens é sentida como a perda da autoridade, pois os mafiosos estariam despojados do sustento de suas famílias e da capacidade de pagar propinas, e remunerar seus aliados, inclusive, para que lavassem e ocultassem eficazmente seu dinheiro, como exposto pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC, 2014, p. 16).

A ideia de confisco foi alargada, a partir dos anos 1990, na Itália, baseado em formas penetrantes de detecção e simplificações significativas do regime das provas. Assim, os investigados podem ter seus bens confiscados, se o valor deles for desproporcional à renda legítima das pessoas envolvidas, e se estas não demonstrarem a fonte lícita dos bens.

Como exemplo de medida no âmbito do processo penal, pode-se enfatizar a inversão do ônus da prova, dispensando-se o órgão de acusação de comprovar a relação entre os proventos e a conduta ilícita, cabendo ao investigado provar a origem lícita do seu patrimônio. Ao Ministério Público cabe demonstrar apenas essa desproporção. Isso porque, a simulação de atos aparentemente lícitos para dissimular atos ilícitos acarreta a dificuldade da produção da prova pelo órgão acusatório.

O Decreto Legislativo nº 159/2011 instituiu o Código Antimáfia, e é o resultado de toda experiência italiana no combate à máfia nas décadas precedentes, tendo substituído a Lei nº 575/65, que já disciplinava o confisco dos bens de criminosos e previa a presunção da proveniência ilícita do bem, por causa de seu valor desproporcional à renda declarada, ou à atividade econômica exercida pelo investigado, ou porque é o resultado da atividade ilegal ou nela reempregada.

A legislação italiana atual permite, inclusive, o confisco antes da condenação criminal, como medida de prevenção<sup>8</sup>, bem como, o confisco de empresas.

Os bens apreendidos são administrados pelo Estado, tendo sido instituída, por lei, a Agência Nacional para Administração e Destinação de Bens Sequestrados e Confiscados (ANBSC)<sup>9</sup>. Isso ocorre, inclusive, no caso de confisco de empresas, cuja gestão deve privilegiar a atividade desenvolvida, desde que lícita, de forma a não prejudicar os respectivos empregados, nem o retorno econômico.

Portugal instituiu o confisco alargado com a promulgação da Lei nº 5/2002<sup>10</sup>. O regime português de perda alargada exige: 1) condenação penal transitada em julgado por crime previsto naquele rol taxativo da lei, dentre eles: tráfico de drogas e de armas,

---

8 Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n° 159:

Art. 29 – *Indipendenza dall'esercizio dell'azione penale*

1. *L'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale.*

9 *Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei Beni Sequestrati e Confiscati alla criminalità organizzata.*

10 Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e econômico-financeira. Prevê um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado relativamente a diversos tipos de crime, entre os quais o de branqueamento de capitais e o de contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda.

terrorismo, tráfico de influência, recebimento indevido de vantagem, corrupção ativa e passiva, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional, bem como na atividade desportiva, peculato, branqueamento de capitais, associação criminosa; tráfico de pessoas, contrabando, tráfico e viciação de veículos furtados; e 2) a existência de patrimônio do condenado incompatível com seus rendimentos lícitos.

A constitucionalidade desse dispositivo já foi declarada em mais de uma oportunidade pelo Tribunal Constitucional<sup>11</sup>. O Tribunal português definiu que, no procedimento de perda alargada, o que está em causa não é mais a responsabilidade penal do acusado, e sim, a suposta existência de bens resultantes de uma atividade criminosa.

No ordenamento espanhol, o confisco de bens segue a disciplina prevista principalmente no artigo 127 do Código Penal Espanhol, que foi alterado pela Lei Orgânica nº 1/2015<sup>12</sup>, tendo sido ampliado o rol de crimes que admitem a decretação da perda alargada.

Assim como em Portugal, na Espanha, apenas os crimes indicados na lei se sujeitam ao confisco alargado. Além disso, no sistema espanhol, o confisco de bens é visto como uma medida assessória de caráter real, que se dirige contra o bem em si mesmo, e não uma pena. Por esse motivo, não há vinculação entre a aplicação do perdimento e eventual condenação penal do acusado no processo penal.

Para tanto, o Código Penal espanhol determina que, para fins de confisco, serão especialmente avaliadas, entre outras, as seguintes indicações: 1) a desproporção entre o valor dos bens e os rendimentos de origem lícita do condenado; 2) a ocultação da titularidade ou de qualquer poder de alienação de bens, através da transferência a terceiros ou a paraísos fiscais, que dificultem ou impossibilitem a determinação da verdadeira titularidade dos ativos, sua localização ou destino e que careçam de justificação jurídica ou econômica válida.

A União Europeia convocou todos os países do bloco a empregarem o confisco alargado, por meio da Diretiva nº 2014/42/UE, que trata sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime:

#### Artigo 5.º

##### Perda alargada

1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou in-

<sup>11</sup> A exemplo dos Acórdãos 101/2015, 392/2015, e 476/2015. Disponíveis em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150101.html>, <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>, e <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150476.html>.

<sup>12</sup> Disponível em: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439).

diretamente um benefício econômico, caso um tribunal, com base nas circunstâncias do caso, inclusive em factos concretos e provas disponíveis, como as de que o valor dos bens é desproporcionado em relação ao rendimento legítimo da pessoa condenada, conclua que os bens em causa provêm de comportamento criminoso.

Observa-se uma tendência de maior harmonização das leis de confisco em resposta aos desafios identificados, para se adequarem à realidade da globalização econômica, tornando mais eficaz a localização, a apreensão e a repatriação a favor do Estado de valores, ou outros bens utilizados na atividade criminosa, ou dela presumivelmente resultantes, com o principal objetivo de sufocar financeiramente as organizações criminosas.

### **3 O PERDIMENTO DE BENS E VALORES COMO EFEITO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA: O ART. 91-A, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**

O Brasil é signatário de convenções internacionais que dispõem sobre a apreensão e o confisco de bens oriundos de práticas criminosas: a Convenção de Viena (1988), contra o tráfico de entorpecentes, a Convenção de Palermo (2000), contra o crime organizado transnacional, e a Convenção de Mérida (2003), contra a corrupção e a lavagem de dinheiro<sup>13</sup>. Essas convenções internacionais enfatizam a necessidade de medidas eficazes contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do crime organizado, incluindo a possibilidade de confisco de bens sem a necessidade de vinculação direta com um crime específico, baseando-se na desproporção entre o patrimônio do acusado e seus rendimentos legítimos, a exemplo do disposto no artigo 12.7 da Convenção de Mérida:

#### Artigo 12

##### Confisco e apreensão

7. Os Estados-partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.

---

<sup>13</sup> O confisco alargado e a possibilidade de inversão do ônus da prova na demonstração da licitude da origem dos bens são estão previstos nas três convenções internacionais, Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, internalizada através do Decreto Legislativo nº 162/1991 e promulgada através do Decreto nº 154/1991, Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, internalizada através do Decreto Legislativo nº 231/2003 e promulgada através do Decreto nº 5.015/2004, e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também denominada Convenção de Mérida, internalizada através do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2015, e promulgada através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

A introdução dessa modalidade de confisco alargado no Brasil foi inspirada por essas recomendações das convenções internacionais que o Brasil internalizou em seu ordenamento.

O perdimento de bens é referido no art. 5º, incisos XLV e XLVI, da Constituição Federal. O inciso XLV trata do confisco de bens como efeito da condenação, e por isso, possui vinculação com as regras dos artigos 91 e 91-A, do Código Penal, enquanto o inciso XLVI elenca a perda de bens como espécie de pena, tratada pelo legislador no art. 43, inciso II, do Código Penal.

O art. 91, inciso II, alíneas “a” e “b”, do Código Penal, já disciplinava o confisco tradicional ou clássico, determinando o perdimento de bens utilizados ou destinados à prática delitiva, bem como daqueles diretamente provenientes da atividade criminosa, como efeito extrapenal automático da condenação.

O confisco por equivalência está previsto no § 1º do mesmo art. 91, introduzido por meio da Lei nº 12.694/2012. A partir de então, poderá ser decretada também a perda de bens ou valores, mesmo que de proveniência lícita, mas que tenham valor equivalente ao produto ou proveito do crime, quando estes não forem encontrados, ou quando se localizarem no exterior.

No entanto, o avanço das técnicas criminosas e a sofisticação das organizações exigiram respostas legislativas mais robustas e abrangentes para combater o enriquecimento ilícito.

Moro (2018) apresenta uma análise detalhada da “Operação Lava Jato”, iniciada em 2014. A Operação revelou um esquema de corrupção envolvendo a Petrobras, grandes empresas de construção e políticos, evidenciando a existência de uma “corrupção sistêmica”, ou seja, a corrupção não como um evento isolado, mas como uma prática integrada nas operações das instituições públicas e privadas.

O autor detalha como as empresas de fachada e transações financeiras complexas foram usadas para disfarçar a origem ilícita dos fundos, contando com a colaboração entre executivos de empresas, políticos e intermediários, formando uma rede de práticas criminosas, responsáveis por fraudar processos licitatórios, pagar subornos e lavar dinheiro em larga escala. Menciona que, durante a “Operação Lava Jato”, vários acordos de delação premiada e investigações resultaram no confisco e na recuperação de bens adquiridos ilegalmente. Um exemplo destacado é o caso de um gerente da Petrobras que, após acordo de colaboração, concordou em devolver quase 97 milhões de dólares em subornos que havia recebido, e mantido em contas secretas no exterior (Moro, 2018, p. 161).

À época, ainda não havia a previsão do confisco alargado no Código Penal. Entretanto, a Lei nº 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de

bens, direitos e valores, já havia introduzido, no ordenamento brasileiro, mecanismos mais rigorosos de identificação e confisco de ativos ilícitos. Entre suas disposições, destaca-se a possibilidade de sequestro e confisco de bens de origem ilícita, ampliando a capacidade do Estado de atingir o patrimônio dos criminosos, pois independente da condenação pelo crime antecedente.

Ainda assim, apesar dos esforços das instituições, apenas uma pequena porcentagem dos ativos criminais é confiscada, indicando a necessidade de fortalecer ainda mais os regimes de confisco.

A adoção da perda alargada, no ordenamento brasileiro, já era defendida há bastante tempo por doutrinadores e juristas, sendo objeto das propostas de alterações legislativas apresentadas pelo Ministério Público Federal (MPF), intituladas “Dez Medidas Contra a Corrupção”<sup>14</sup>, para prevenção à corrupção, criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos, e recuperação do lucro derivado do crime.

O artigo 91-A do Código Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, estabelece que, em casos de condenação por infrações com pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda de bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com seu rendimento lícito. Esta medida se aplica a todos os bens de titularidade do condenado, ou sobre os quais ele tenha domínio e benefício direto ou indireto, incluindo aqueles transferidos a terceiros, a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória.

Logo, o confisco dos bens do condenado não está mais limitado ao produto, ou proveito diretamente relacionado ao crime (confisco clássico), ou apenas o patrimônio do réu, que seja proporcionalmente equivalente ao produto ou proveito do crime (confisco por equivalência), podendo alcançar todo o patrimônio do agente, ainda que não tenha vinculação direta com o crime apurado na ação penal, desde que, sua origem não possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas.

Em outras palavras, a lei presume a ilicitude dos bens que excedem os rendimentos legais do acusado, os quais podem ser atingidos pelo confisco alargado. Esta presunção pode ser refutada pelo condenado, que deve provar a licitude de seus ativos, por meio de contraditório no processo penal. Como destaca Vieira<sup>15</sup>:

A conclusão pela origem ilícita dos bens é fundamentada na prévia condenação por crimes considerados graves e na existência de patrimônio incompatível com a renda lícita do condenado, que permite a ilação de que eles são resultado de carreira criminosa anterior.

14 Disponível em: <https://dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas#>.

15 Ob. Cit. p. 39-40.

Funda-se, esse modelo, no raciocínio de que se uma pessoa condenada por determinados crimes apresenta patrimônio incompatível, tal desconformidade é decorrente de atividade criminosa anterior, o que permite concluir que a propriedade foi obtida ilegalmente. Assim, a despeito de tal constatação não permitir a aplicação de alguma sanção penal típica, a legislação autoriza o Estado a confiscar bens que superem a renda conhecida do proprietário.

O confisco alargado, na forma instituída pelo novel art. 91-A, do Código Penal, tem como pressupostos: 1) condenação criminal transitada em julgado, pela prática de crime com pena máxima superior a 6 anos; 2) a propriedade de patrimônio incompatível com a renda lícita comprovada; 3) a presunção relativa de que esse incremento patrimonial é resultado da atividade criminosa do condenado.

A redação do dispositivo não está isenta de críticas. A supressão do rol de crimes para os quais o confisco alargado seria aplicado, previsto na proposta original do MPF, permite que o autor de um crime sem proveito patrimonial, mas com pena máxima em abstrato superior a 6 (seis) anos, citando-se como exemplos o homicídio e o estupro, possa vir a perder os seus bens que, sejam considerados incompatíveis com seu rendimento lícito comprovado. Ocorre que, nessas situações, via de regra, o agente não é movido racionalmente pelo desejo de auferir lucro. Também não se pode deixar de reconhecer que significativa parcela da população brasileira atua na economia informal, havendo dificuldade de comprovar a origem legítima do seu patrimônio<sup>16</sup>.

Por outro lado, a limitação do alcance da incidência do confisco alargado aos crimes cuja pena máxima seja superior a 6 anos excluiu inúmeros ilícitos penais econômicos e crimes de colarinho branco<sup>17</sup>, nos quais a impunidade é reconhecida, socialmente, como um estímulo às práticas criminosas. Dentre os quais, citam-se os crimes contra a ordem tributária, contra a ordem econômica, a livre concorrência e contra as relações de consumo (Lei nº 8.137/90), crimes ambientais (Lei nº 9.0605/98), delitos falimentares (Lei nº 11.101/05), contra o sistema previdenciário (arts. 168-A e 337-A, do Código Penal), contra o mercado de capitais (Lei nº 6.385/76), contra o Sistema Financeiro Nacional

---

16 Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua do IBGE, no primeiro trimestre de 2024, 38,9% dos trabalhadores brasileiros atuavam no mercado informal. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/40106-pnad-continua-trimestral-desocupacao-cresce-em-oito-das-27-ufs-no-primeiro-trimestre-de-2024#:~:text=Frente%20ao%201%C2%BA%20trimestre%20de,expans%C3%A3o%20da%20massa%20de%20rendimento.&text=27%2C4%25\)-,A%20taxa%20de%20informalidade%20para%20o%20Brasil%20foi,%2C9%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20ocupada](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/40106-pnad-continua-trimestral-desocupacao-cresce-em-oito-das-27-ufs-no-primeiro-trimestre-de-2024#:~:text=Frente%20ao%201%C2%BA%20trimestre%20de,expans%C3%A3o%20da%20massa%20de%20rendimento.&text=27%2C4%25)-,A%20taxa%20de%20informalidade%20para%20o%20Brasil%20foi,%2C9%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20ocupada).

17 A expressão “crimes de colarinho branco” (*White collar crimes*) foi empregada por Edwin H. Sutherland, para se referir às condutas delitivas praticadas por indivíduos em posição de poder, confiança ou responsabilidade, geralmente no contexto empresarial, político ou administrativo, e dirigidos ao fim de obter ganhos financeiros ou vantagens ilícitas (Neves, 2011, p. 56).

(Lei nº 7.492/86), contra a propriedade industrial (Lei nº 9.279/96), tráfico de influência, associação criminosa, exploração de prestígio, estelionato, receptação.

Por ocasião de sua apresentação ao Congresso Nacional, no dia 31 de janeiro de 2019, o então Projeto Anticrime elencava um requisito adicional para a concretização do confisco alargado:

Art. 91-A. (...)

§1º A decretação da perda prevista no *caput* fica **condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado** e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

Este requisito, porém, foi suprimido pelo Congresso Nacional durante a tramitação do Projeto. A aplicação do confisco alargado não demanda, portanto, a demonstração de carreira criminosa anterior por parte do condenado, como se exige no art. 63-F, da Lei nº 11.343/06, que trata do crime de tráfico de drogas<sup>18</sup>.

Nessa perspectiva, para que não se torne um instrumento de arbítrio estatal, o confisco estendido deve se submeter a um filtro constitucional perante o princípio da proporcionalidade.

Nas palavras de Gilmar Mendes, o princípio da reserva legal proporcional “pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a necessidade de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*)”<sup>19</sup>, conferindo ao legislador “margens de ação para decidir quais medidas devem ser adotadas para a proteção eficiente dos bens jurídicos fundamentais”<sup>20</sup>.

Tratando-se de patrimônio cuja origem é presumida como ilícita, ele não recebe a proteção jurídica oferecida pelo direito à propriedade, sob pena de proteção ao enriquecimento ilícito.

Como vimos, a justificativa para a introdução de uma nova espécie de confisco é a insuficiência das medidas clássicas do Direito Penal para combater o incremento de

---

18 O confisco alargado está previsto também na Lei nº 11.343/06, com a introdução do art. 63-F, pela Lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019, que prevê a possibilidade de decretação da perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito, na hipótese de condenação por crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes que possuem pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão. Porém, de acordo com a regra do parágrafo primeiro, o confisco alargado fica condicionado à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação a organização criminosa. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm).

19 Mendes, 2015, p. 39.

20 Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 104.410/RS, STF, Segunda Turma, j. em 6/3/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>.

crimes, que afetam gravemente a ordem econômica. A medida alcançará o fim principal de todos os crimes patrimoniais ou econômicos: o seu proveito financeiro.

Nessas circunstâncias, o confisco alargado mostra-se necessário, adequado e proporcional aos fins a que se destina.

O Brasil ostenta índices alarmantes de corrupção, ocupando atualmente a 104ª posição no Índice de Percepção de Corrupção (IPC) da Transparência Internacional, com 36 pontos<sup>21</sup>.

O Grupo de Ação Financeira (GAFI)<sup>22</sup> divulgou, em dezembro de 2023, o Relatório Final da 4ª rodada de Avaliação do Brasil, com as conclusões sobre o sistema de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo do País. Segundo o Relatório, “os bens de criminosos são geralmente identificados e temporariamente confiscados e, em alguns casos importantes, o Brasil conseguiu recuperar grandes somas de dinheiro de criminosos; no entanto, quando não há provas suficientes para confisco final, a recuperação de bens é realizada principalmente por meio de acordos”. Especificamente em relação ao confisco, o GAFI conclui que, apesar dos avanços dos últimos anos, algumas deficiências permanecem, incluindo uma lacuna na capacidade de confiscar instrumentos de certas infrações subjacentes, quando a lavagem de dinheiro também não é denunciada, e limitações nas circunstâncias em que o valor correspondente pode ser confiscado.

Nesse cenário, reforça-se a necessidade de um esforço estrutural, no sentido de buscar-se uma maior eficiência das agências de *enforcement* (polícias, Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas, Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, Receita Federal), permitindo haver uma maior rastreabilidade e compartilhamento de informações das transações no sistema financeiro, e a implantação de uma agência nacional para administração e destinação dos bens sequestrados e confiscados da criminalidade organizada.

---

21 Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc>. O **Índice de Percepção da Corrupção (IPC)** é o principal indicador de corrupção do mundo. Produzido pela Transparência Internacional desde 1995, ele avalia 180 países e territórios e atribui notas em uma escala entre 0 e 100. Quanto maior a nota, maior é a percepção de integridade do país.

22 A FATF/GAFI é um organismo internacional cujos objetivos são definir modelos e promover efetivas implementações legais de medidas destinadas ao combate da lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e outras ameaças à integridade do sistema financeiro internacional. As Recomendações do GAFI são reconhecidas como o *standard* internacional em prevenção à lavagem de dinheiro (PLD) e contra o financiamento do terrorismo (CFT). In: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fsrb-mer/Brasil-RELAT%C3%93RIO-DE-AVALIA%C3%87%C3%83O-M%C3%9ATUA-2023.pdf.coredownload.inline.pdf>.

### 3 O ÔNUS DA PROVA E O STANDARD PROBATÓRIO NO CONFISCO ALARGADO: COMPATIBILIZAÇÃO COM OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A adesão do confisco alargado aos direitos e garantias fundamentais está sendo objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal (STF). A Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim) ajuizou ação no STF para questionar a constitucionalidade do art. 91-A, do Código Penal. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6304, a Associação sustenta que a norma viola os princípios da individualização da pena e da função social da propriedade, porque permite o confisco de bens sem justa causa, ou seja, sem vínculo com o crime que resultou na condenação do réu. A ADI 6304 ainda se encontra pendente de julgamento no Supremo.

A autora da ação defende que a inversão do ônus da prova, colocando sobre o réu o encargo de demonstrar a origem lícita de seu patrimônio, poderia conflitar com o princípio constitucional da presunção de inocência. Além disso, há preocupações relacionadas ao risco de excessos e abusos na aplicação da lei, que poderiam afetar não apenas o acusado, mas também familiares e terceiros de boa-fé.

A atividade probatória no âmbito processual submete-se a diferentes modelos de constatação da verdade, estabelecendo regras sobre ônus e restrições, assim como critérios de valoração das provas. O critério de prova (modelos de constatação da verdade) pretende definir qual é o grau de certeza que o juiz precisa ter para decidir determinada demanda judicial.

Esse grau de certeza, quanto aos fatos controvertidos e relevantes da demanda, não deve ser o mesmo para toda e qualquer relação processual (penal, civil, trabalhista). Por isso, discutem-se os métodos para se averiguar se a alegação da parte está satisfatoriamente comprovada pelo conjunto de provas, os *standards* probatórios<sup>23</sup>.

Quando ausente escolha expressa na lei, a eleição do modelo de verificação deve ser orientada por três critérios, citados por Bertoncini, Guaragni e Macedo (2019, p. 2): a) o bem jurídico subjacente à relação processual, b) os custos das falsas condenações ou falsas absolvições, e c) a dificuldade na obtenção da prova em determinados casos.

Na esfera penal, exige-se a prova acima de dúvida razoável, enquanto no processo civil, admite-se a probabilidade prevalente. Isso porque, a consequência no processo penal pode ser a privação da liberdade do indivíduo, reivindicando alto índice de credibilidade nas provas produzidas, para afastar a presunção de inocência do cidadão e, havendo dúvida sobre a tipicidade, a autoria do crime, o elemento subjetivo, ou outro

---

23 Bertoncini, Guaragni e Macedo, 2019, p. 2.

elemento do tipo, o caminho da absolvição é o único possível.

Pelo modelo da probabilidade prevalente, a versão com maior confirmação probatória tem maior credibilidade, e deve ser admitida na sentença como verdadeira. É dizer, “se as provas dos autos permitem concluir que a versão da parte autora é mais provável que a versão contrária, o juiz está autorizado a definir o juízo de fato nesse sentido” (Carpes, 2017).

O princípio da presunção de inocência, pelo qual se garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), deve ser observado na ação penal, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, orientado pelo brocardo *in dubio pro reo*. Cabe ao Estado demonstrar todos os elementos do fato típico e, somente após juízo de convicção acima de qualquer dúvida razoável, proferir a sentença condenatória.

Por outro lado, pondera-se que o confisco dos bens do acusado é efeito da sentença penal condenatória, após o trânsito em julgado, não havendo que se falar, nesse caso, em princípio da presunção de inocência em relação ao fato criminoso.

O modelo de constatação acima da dúvida razoável orienta a atividade jurisdicional para aferição da existência dos elementos objetivos e subjetivos do crime, para se impor a condenação. Entretanto, como o confisco alargado atinge o patrimônio, e não a liberdade, e é decorrência da prática de crime já reconhecida por sentença condenatória definitiva, admite-se a mitigação do patamar probatório, com a utilização do *standard* da probabilidade prevalente para verificação da legitimidade da origem dos bens do condenado, e da desproporção entre o patrimônio e seus ganhos lícitos.

Bessa Neto, Cardoso e Prado defendem a necessidade de distinção do *standard* probatório mais adequado em cada fase do processo, levando à utilização do *standard* da probabilidade prevalente à perda de bens incompatível com o patrimônio do criminoso, recentemente incluída no Código Penal, não havendo necessidade de ser produzida prova além de qualquer dúvida razoável, esta exigida para a condenação criminal (2019, p. 105 e 111):

Em suma, ainda que se trate de um só processo — ou de seus incidentes —, é possível que nele se exijam diferentes standards probatórios para decisões a respeito de diferentes questões. Exatamente por isso, a decisão quanto à perda alargada é tomada sob a ótica do *standard* probatório da preponderância de provas inferior ao da prova além de qualquer dúvida razoável. (...) Não se trata simplesmente de aumentar o custo esperado em relação ao possível crime, mas de tornar mais abrangente e mais complexa a punição esperada, de forma a fazer com que as vantagens oriundas de práticas criminais sejam incertas e, em última instância, o crime não compense.

Nessa perspectiva, compete ao Ministério Público indicar expressamente, na denúncia, a diferença apurada entre o patrimônio do acusado e suas fontes de renda lícitas, com subsequente pedido específico de perdimento (art. 91-A, § 3º, do CP), justamente porque o réu pode defender-se demonstrando a compatibilidade e a procedência lícita de seus bens e ativos (§ 2º).

Com base na apuração feita pelo Ministério Público, o condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. Trata-se, portanto, de presunção legal relativa (*juris tantum*), que admite prova em contrário. É nesse sentido, aliás, a lição de Masson (2020, p. 718):

Reserva-se ao condenado, entretanto, a possibilidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio (CP, art. 91-A, §2º). Em síntese, opera-se a inversão do ônus da prova quando o condenado possui patrimônio incompatível com seus rendimentos lícitos. O Estado não precisa provar a origem ilícita dos bens do condenado. Cabe a ele demonstrar a procedência legítima do seu acervo patrimonial. Exemplificativamente, será dele a tarefa de provar que ganhou na loteria, que recebeu vultosa herança de um parente distante, que contraiu matrimônio com pessoa rica etc...

Em reforço, a análise do Direito Comparado revela que a validade da presunção de que os bens da pessoa condenada por determinados crimes, cujo patrimônio seja incompatível com a renda lícita, foram adquiridos como resultado da atividade criminosa, já foi declarada em outros países, como consequência das dificuldades na produção de provas nesse tipo de investigação, porque, normalmente, estão elas sob o domínio dos investigados, e há sofisticadas técnicas de ocultação do aumento patrimonial injustificado.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos já foi instado a manifestar-se sobre a legalidade do confisco alargado, no caso *Phillips v. Reino Unido*<sup>24</sup>. O britânico Steven Phillips foi condenado, em 1996, pela prática do crime de tráfico de drogas, e teve seus bens confiscados, após investigação patrimonial, que detectou uma intensa movimentação financeira, não declarada ao fisco, no período anterior ao fato criminoso que motivou a condenação de Phillips.

---

<sup>24</sup> *Phillips v. United Kingdom judgment - extract from press release* – Disponível em: <https://www.echr.coe.int/search?q=steven+Phillips&sort=&folder=839313> - Acesso em: 16 jun. 2024.

A conclusão do Tribunal foi a de que o confisco representa uma consequência do crime a que o acusado já foi condenado e, portanto, não é alcançado pelo princípio da presunção de inocência. Reconheceu que, em regra, o processo criminal rege-se pela presunção de inocência, incumbindo o ônus da prova à acusação, mas que, este direito não é absoluto e que, presunções de fato ou de direito não são vedadas pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, desde que os Estado observem determinados limites, levando em conta a natureza da matéria em julgamento e os direitos de defesa. Por fim, consignou que a ordem de confisco constitui medida proporcional ao fim almejado.

O Supremo Tribunal Italiano, o Tribunal Constitucional Alemão, e o Supremo Tribunal Português também firmaram jurisprudência em favor do confisco alargado, como mostra Linhares (2019, p. 1766, 1780):

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 relação ao princípio da presunção de inocência, apesar das críticas por parte de alguns juristas preocupados com o conflito entre princípios constitucionais, o Tribunal da Relação de Coimbra tem se posicionado no sentido de que, após a condenação por um dos crimes descritos no art. 1º da Lei 5/2002, devido suas características, a aplicação do confisco em nada fere a presunção de inocência, visto se tratar de uma presunção *iuris tantum* da origem ilícita dos bens perdidos, a fim de declarar a perda, em favor do Estado, das vantagens que são supostas em atividade criminosa anterior, o que não afronta os princípios constitucionais norteadores do direito (Acórdão nº 22/09.6ZRCBR-E.C1. De 11/10/2017. Relatoria: JORGE FRANÇA.)

O Tribunal Constitucional Português também decidiu pela constitucionalidade do Confisco Alargado, sob o fundamento de que a Lei n.º 5/2002 apenas opera após a condenação, respeitando o devido processo legal e em nada contrariando a presunção de inocência, consagrada no n.º 2 do artigo 32.º da CRP: ...

A jurisprudência brasileira ainda está moldando-se em torno do confisco alargado, e as decisões dos tribunais serão decisivas para estabelecer os contornos exatos dessa ferramenta legal.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A internacionalização e a sofisticação das atividades das organizações criminosas, aliada à utilização de meios tecnológicos avançados, e à dissimulação de atos ilícitos por via de atos aparentemente lícitos, muitas vezes, com a constituição de empresas para a reciclagem de capitais, impõe uma constante atualização das técnicas de prevenção e repressão ao crime.

A proteção do sistema financeiro e a integridade do mercado econômico dependem, em grande medida, da capacidade do Estado em identificar, apreender e confiscar os ativos oriundos do crime, garantindo, assim, uma resposta eficaz à criminalidade contemporânea, conforme exigido em tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Em contrapartida, qualquer medida estatal, nesse sentido, somente será válida se observar os limites estabelecidos pelos direitos fundamentais, de tal sorte que não se incorra em violações a garantias individuais com abusos e excessos estatais.

Observado que os efeitos deletérios da macrocriminalidade ultrapassam as fronteiras dos países, adotou-se uma tendência mundial na harmonização das normas, que preveem medidas de prevenção e repressão das organizações criminosas. Conforme abordado, Itália, Portugal, e Espanha, dentre outros países da União Europeia, possuem legislações disciplinando o confisco alargado de bens e valores do acusado, com a finalidade de atingir o poder econômico dessas organizações, e sua capacidade de infiltrarem-se nas esferas públicas de poder e perenizar suas atividades criminosas.

O Brasil, seguindo essa diretriz, passou a adotar o confisco alargado de bens e valores como efeito extrapenal da sentença penal condenatória, a partir da introdução do art. 91-A ao Código Penal, pela Lei nº 13.964/2019, como decorrência da constatação de que as modalidades de confisco clássico, e o confisco por equivalência, não são suficientes para atingir os fins pretendidos, diante das peculiaridades da criminalidade organizada.

O novel dispositivo determina que, nos casos em que houver a prática de crimes com pena máxima superior a seis anos, o Ministério Público poderá requerer, na denúncia, o confisco dos bens e valores do acusado, ainda que não possuam vinculação direta com o fato delituoso apurado na ação penal, desde que sejam incompatíveis com as fontes de renda legítimas do réu.

Esclarecido que a perda dos bens somente será decretada após o trânsito em julgado da condenação criminal, e, portanto, não se situa no âmbito de incidência típica da presunção de inocência, conclui-se que a presunção legal de que o patrimônio excedente do réu é decorrente da atividade criminoso habitual não é arbitrária, tampouco absoluta, pois caberá ao Ministério Público demonstrar que os bens indicados não condizem com os rendimentos lícitos do acusado, possibilitando ao réu refutar a presunção legal, comprovando a origem lícita dos bens e valores, após o exercício do contraditório. Por isso mesmo, na valoração das provas sobre a desproporcionalidade do patrimônio do criminoso e seus ganhos lícitos, o juiz deverá utilizar o modelo da probabilidade prevalente para decidir sobre a possibilidade da perda de bens.

Fica evidente que a introdução da perda alargada no ordenamento jurídico brasileiro implica uma necessária ampliação do objeto das investigações criminais, para além da prova da materialidade e a identificação da autoria e do elemento subjetivo do tipo, buscando identificar a situação patrimonial do acusado e seu estilo de vida, confrontando-a com seus rendimentos auferidos de forma lícita.

O instituto do confisco alargado vem ao encontro das necessidades do Sistema Jurídico-Penal contemporâneo, a partir das influências econômicas em razão da criminalidade organizada, tudo à luz dos direitos e garantias fundamentais, enviando uma mensagem de prevenção geral negativa, isto é, que a prática de crimes não compensa.

## **EXPANSION OF PENAL CONFISCATION IN SUPPRESSING ORGANIZED ECONOMIC CRIME: PROCEDURAL EVIDENCE AND ADHERENCE TO FUNDAMENTAL RIGHTS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE**

### **ABSTRACT**

The extended confiscation of assets, incorporated into the Brazilian legal system with the introduction of Article 91-A to the Penal Code by Law No. 13,964/2019, is critically presented, exploring its effectiveness as a means of repressing organized crime, and drawing a comparison with legislation from other countries. Through a bibliographic review with a dogmatic focus, it is concluded that extended confiscation is compatible with fundamental rights and the principles of the presumption of innocence and ample defense, making it fully possible to adopt the standard of proof of prevailing probability to assess the origin of the accused's assets that are disproportionate to their lawful income.

**Keywords:** extended confiscation; organized crime; fundamental rights; comparative law; standard of proof.

## REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. GUARAGNI, Fábio André. MACEDO, Gustavo Henrique Rocha. Modelos de constatação de provas em lides de improbidade administrativa e confisco alargado no processo penal. **Revista Relações Internacionais no Mundo Atual**. Curitiba. Vol. 3, n. 24. 2019. p. 405-426. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/issue/view/153/showToc>. Acesso em: 10 jun. 2024.
- BESSA NETO, Luis Irapuan Campelo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; PRADO, Rodolfo Macedo do. **Novos instrumentos de prevenção e enfrentamento à delinquência econômica**. Florianópolis: Editora Habitus, 2019.
- BEZERRA, Marcelo Lauande. **A experiência italiana no confisco de bens de integrantes de grupos mafiosos**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 14, n. 04, p. 179-192, out./dez. 2015. P. 179-192. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/590/2846>. Acesso em: 18 jun. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).
- BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)
- BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)
- BRASIL. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas**. Brasília/DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm).
- BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm).
- BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília/DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm).
- BRASIL. **Lei Federal nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema

financeiro para os ilícitos previstos nessa lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Brasília/DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm).

BRASIL. **Lei Federal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm).

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm).

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Exposição de Motivos nº 00014/2019 MJSP**. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm). Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6304**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708>

CAEIRO, Pedro. **Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas como o crime no confronto com outros meio de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco e a criminalização do enriquecimentos “ilícito”)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n. 100, p.454-501, jan./fev. 2013. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/76667/sentido\\_funcao\\_instituto\\_caeiro.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/76667/sentido_funcao_instituto_caeiro.pdf). Acesso em: 05 jul. 2024.

CARPES, Artur Thompsen. Ônus da prova no novo CPC (livro eletrônico): do estático ao dinâmico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, parte I.

CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Confisco penal: alternativa à prisão e aplicação aos delitos econômicos**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2006, Monografia nº 37.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM. Comissão Especial – GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. 2020. Disponível em: [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM\\_-\\_ANALISE\\_LEI\\_ANTICRIME\\_JANEIRO\\_2020.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf).

LINHARES, Solon Cícero, **Os Limites do Confisco Alargado**. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2019. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019\\_02\\_1731\\_1803.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019_02_1731_1803.pdf). Acesso em: 02 jul. 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo**. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020.

MASI, Carlo Velho. **A Nova Política Criminal Brasileira de Enfrentamento das Organizações Criminosas**. Revista Magister de direito penal e processual penal. 2013. Disponível em: [https://www.academia.edu/28938374/A\\_Nova\\_Pol%C3%ADtica\\_Criminal\\_Brasileira\\_de\\_Enfrentamento\\_das\\_Organiza%C3%A7%C3%B5es\\_Criminosas](https://www.academia.edu/28938374/A_Nova_Pol%C3%ADtica_Criminal_Brasileira_de_Enfrentamento_das_Organiza%C3%A7%C3%B5es_Criminosas). Acesso em: 26 jun. 2024.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral** (arts. 1º a 120). V. 1 - 14. ed. São Paulo: Método, 2020.

MENDES, Emmanuelle Parente. A experiência italiana antimáfia através da evolução legislativa no combate à “Cosa Nostra”. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**. Ano 11, nº 2 (jul./dez. 2019). p. 19-50. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/79>.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade – Estudos de Direito Constitucional**, 2. ed., Editora Celso Bastos, 2015.

MORO, Sérgio Fernando Moro. **Preventing Systemic Corruption in Brazil**. Daedalus, *Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, 2018. Disponível em: <https://direct.mit.edu/daed/article/147/3/157/27203/Preventing-Systemic-Corruption-in-Brazil>. Acesso em: 02 jun. 2024.

NEVES, Eduardo Viana Portela. **A atualidade de Edwin H. Sutherland**. In “Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas”. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. Disponível em: <https://www.cpmj.uerj.br/wp-content/uploads/2020/04/Inovac%CC%A7o%CC%83es-no-Direito-Penal-Econo%CC%82mico.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2024.

VIEIRA, Roberto D’Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de Direito Comparado**. Salvador: JusPODIVM, 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **DIRETIVA 2014/42/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 3 de abril de 2014 sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0042>.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes**. Viena. 2011. 138 p. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit\\_financial\\_flows\\_2011\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf).

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **The italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets**. Viena. 2014. 24 p. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2014-September-11-12/Combined\\_CacCosp-Wg-2-2014-CRP3.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2014-September-11-12/Combined_CacCosp-Wg-2-2014-CRP3.pdf).