

CONFISCO ALARGADO: UMA ANÁLISE AO ARTIGO 91-A DO CÓDIGO PENAL E A POSSÍVEL INCOMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Gabriel de Paula Medes Rodrigues¹
Lucas Gomes Pereira Macedo¹
João Paulo de Aguiar Sampaio Souza²

macedogplucas@gmail.com

ÁREA DO CONHECIMENTO: Ciências Sociais e Aplicadas

RESUMO

O presente tema tem por finalidade de analisar o inteiro teor do artigo 91-A do código penal bem como os pressupostos para sua elaboração. Inserido e sendo praticado em diversos países europeus, no Brasil o Confisco Alargado teve seu início pelo pacote “Anti-crime” (Lei 13.964/2019) instaurado pelo então Presidente Jair Messias Bolsonaro que reunia um conjunto de reformas propostas pelo então Ministro da Justiça Sergio Moro. O artigo em questão se tornou alvo de diversos entendimentos e controvérsias por conta da sua possível incompatibilidade com o princípio da presunção de inocência e o instituto do ônus da prova. Desta forma, será feita uma análise para compreender todo o contexto da lei e se de fato esses princípios estão sendo respeitados. Essa análise será feita através da leitura e compreensão do entendimento de doutrinadores que são contrários ou a favor do artigo devido ao fato de infringir ou não a Constituição Federal além da análise de jurisprudências sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Confisco, Código Penal, Lei, Processo, presunção de inocência.

INTRODUÇÃO

Previsto no artigo 91-A no Código Penal, inserido pela Lei 13.964/2019, o confisco alargado de bens se trata de um procedimento processual penal em que autoridades estatais buscam confiscar os bens daqueles indivíduos detidos suspeitos de envolvimento com qualquer tipo de atividade criminosa, cuja pena seja maior do que 6 (seis) anos de reclusão. Esse método de sequestro geralmente é utilizado em casos de tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e corrupção. Os bens selecionados para o confisco não precisam necessariamente ter algum tipo de relação do crime; na verdade, o termo “alargado” se dá justamente devido a possibilidade e o direito do Estado de apropriar-se todos os bens que o agente possuía até a data do delito, desde

¹ Acadêmicos do curso de Direito da Faculdade Vértix Trirriense – UNIVÉRTIX.

² Graduado em Direito e Mestre em Políticas Públicas e Processo pela Faculdade de Direito de Campos. Docente da Faculdade Vértix Trirriense.

que seja incompatível com a renda declarada.

O assunto é um tema importante no contexto do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Atualmente, uma das maiores dificuldades do Estado é combater o crime organizado que, com o aumento de poder financeiro e bélico, vem se tornando cada vez mais forte e solidificado no Brasil (Alexandre Moraes da Rosa, 2020). Desta forma, na tentativa de enfraquecer os esquemas criminosos, o legislador viu como solução interferir no patrimônio do particular para sequestrar os bens que podem ser vistos como incompatíveis com sua renda lícita, ou seja, o confisco se refere à possibilidade de reter bens de origem ilícita que não pertencem diretamente ao acusado, mas que estão em seu poder ou em poder de terceiros que agem em seu nome.

Um dos motivos para a criação deste instituto é a sua relevância prática. O confisco de bens de origem ilícita pode resultar na desarticulação de organizações criminosas e na recuperação de recursos que foram desviados do erário público ou de outras vítimas do crime. Por isso, é importante que os operadores do Direito estejam familiarizados com as regras e procedimentos que regem o confisco alargado, a fim de aplicá-los de forma justa e eficaz (VOLPI; VOLPI, 2020).

O tema em questão deve ser observado com muita atenção no que tange à sua regularidade material. Sancionado em 2019 com o pacote anticrime, o artigo 91-A do Código Penal é considerado um assunto conturbado, visto que, deixa margem para que princípios como o da presunção da e do ônus da prova sejam feridos.

Desta forma, será realizada uma análise comparativa do texto do artigo 91-A do Código Penal com os princípios supracitados, a fim de que seja aferida a repercussão com a regra do ônus da prova e, por consequência, a compatibilidade com a constituição, diante do princípio da presunção de inocência.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Confisco genérico (tradicional)

O confisco tradicional é operado somente nos instrumentos do crime cujo resultado seja direto ou indireto. Os instrumentos são referidos estritamente daqueles que foram utilizados pelo agente na prática do crime. BITENCOURT (2014, p. 848) afirma que “não é admitido o confisco indistinto de todo e qualquer instrumento do crime, mas somente daqueles que poderão ser usados na prática de novos delitos ou

cujo uso ou porte sejam proibidos, evitando-se, por exemplo, o confisco de utensílios profissionais, de trabalho ou de estudo.” Podem ser considerados produtos àqueles diretamente adquiridos com o ato ilícito. ROBERTO D’OLIVEIRA VIEIRA (2019, p. 142) vai nos trazer que, o proveito é “a vantagem obtida pelo crime que não esteja vinculada diretamente ao produto do crime”.

Este tipo de sequestro é previsto no artigo 91, inciso II do Código Penal.

Art. 91 - 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.

Confisco por equivalência

“O confisco por equivalência, por sua vez se opera em casos em que o produto ou proveito direto do crime não é encontrado ou está no exterior, quando se permite a medida sobre bens equivalentes que possam constituir o patrimônio lícito do condenado” (ALVES, 2002)

O parágrafo primeiro do artigo 91 estabelece que poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

Nesse caso, temos uma modalidade de aplicação subsidiária, ou seja, só poderá ser aplicado o confisco por equivalência nos casos em que não é localizado os bens ou valores claros sobre o produto ilícito.

Confisco alargado de bens

O confisco alargado de bens é uma modalidade de sequestro de bens que surgiu com a reforma do Código Penal no final do ano de 2019 e consiste, conforme o artigo 91-A na decretação da 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, nas hipóteses de condenação cuja pena máxima seja superior a 6 anos.

Desta forma, é visível a diferença desse novo agregado ao Código Penal em relação aos demais supramencionados. A sua grande diferença em relação ao confisco clássico se dá porque a medida não possui relação do produto auferido com

a atividade criminosa, ou seja, a nova modalidade incidirá sob todos os bens do agente desde que incompatível com a sua renda lícita. Já em relação ao confisco por equivalência, ROBERTO D'OLIVEIRA VIEIRA afirma que o confisco subsidiário limita exatamente o resultado alcançado com a atividade criminosa, já no alargado essa restrição não existe, sendo limitado somente pela renda do agente, independente do produto alcançado na atividade criminosa.

Barroso (2014, p.71) expõe que o grande desafio do Direito está nas grandes tensões geradas a partir do século XX, ou seja, os conflitos entre os direitos fundamentais de um lado e a soberania popular de outro e diante dessa situação, vê-se discussões no mundo jurídico acerca da constitucionalidade dos artigos que estão sendo propostos, como exemplo o texto principal deste trabalho, 91-A do Código Penal.

Princípio da presunção de inocência

CESARE BECCARIA, em sua famosa obra *Dos delitos e das penas*, já advertia que “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do Juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada.”

Desde a Revolução Francesa, o artigo 9º Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 trouxe, como uma forma de resistência à imposição arbitrária do Estado e de forma expressa que todo acusado deve ser presumido inocente até que seja declarado culpado. Depois, ao final da segunda guerra mundial em 1948, a

Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas – ONU, estabelecendo em seu art. 11.1 que “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

No Brasil, a Constituição Cidadã de 1988 foi a primeira a elencar expressamente em seu texto o conteúdo consagrado como princípio da presunção de inocência, encontrado no artigo 5º, inciso LVII, com a seguinte redação:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Do ônus da prova

O ônus da prova é o nome dado ao compromisso que uma das partes em um processo tem de apresentar provas para demonstrar o acervo de suas alegações. Esse instituto é tratado tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Código de Processo Penal.

No Código de Processo Civil, o artigo 373 traz, em seu inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, enquanto o inciso II confessa que só incorrerá ao réu caso haja fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O Código de Processo Penal também trata do assunto, nos termos do artigo 156.

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante

Segundo Renato Brasileiro de Lima, a doutrina que trabalha com uma efetiva distribuição do ônus da prova entre a acusação e defesa, afirma que deve a acusação provar a existência do fato típico, autoria ou participação, relação de causalidade e o dolo ou culpa. Cabe então ao Ministério Público demonstrar, através dos meios de prova, o acerto da hipótese acusatória.

METODOLOGIA

O presente trabalho irá se basear em coletas de informações, teses, jurisprudências e pensamentos de autores do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no Direito penal, por se tratar do tema principal do estudo. O foco principal da pesquisa é o artigo 91-A do código penal cujo texto trata do confisco alargado de bens, além de estudar todo o tema de confisco para um melhor entendimento acerca do assunto. Com isso, através de análise bibliográfica será o suficiente para se chegar no objetivo que é a verificação da compatibilidade da inversão do ônus da prova com a presunção de inocência estabelecida na Constituição da República, além do estudo de caso através da seleção de julgados na esfera do STJ por conta da sua referência.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O julgado do STJ abaixo mostra que o confisco alargado tem sido de fato um

instrumento penalizador de organizações criminosas, neste caso, insta mencionar que o Ministro Rogério Schietti fez questão de elencar na sua decisão o conceito de confisco alargado corroborando com o que foi dito por ROBERTO D'OLIVEIRA VIEIRA (PELO MP) na página 4 deste trabalho.

V. Restituição do veículo apreendido. No que diz respeito à pretendida restituição do veículo automotor apreendido, verifico que o Tribunal de origem destacou (fls. 1.465-1.466, grifei): A respeito do veículo apreendido de Reinaldo Rosa a defesa deixou de comprovar a propriedade do veículo, não juntando qualquer documento a seu respeito. A princípio, verifica-se que seu perdimento foi muito bem fundamentado na sentença, uma vez que foi adquirido com o produto do crime de tráfico de entorpecentes, senão vejamos trecho da sentença: “Por fim, quanto ao veículo Honda/Civic EXS, ano 2006/2007, placas DTX-1849, entendo que deve ser decretada a perda em favor da União, uma vez que foi adquirido com o produto do crime de tráfico de drogas. Não prospera a alegação defensiva de que não há provas de que o veículo foi utilizado na prática do crime de tráfico. Em aplicação conjunta do art. 63, inciso I, da LAD e art. 91, inciso II, “b”, do CP, é efeito automático da condenação a perda em favor da União do produto do crime ou qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. Com efeito, analisando o teor do texto legal, verifica-se que não é necessário que o veículo tenha sido utilizado na prática do crime, bastando que seja produto ou proveito da conduta ilícita. Ainda que assim não fosse, o art. 63-F da Lei n. 11.343/06, incluído pela Lei n. 13.883/19, inaugurou o chamado confisco alargado, dispondo que: “Na hipótese de condenação por infrações às quais esta 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 compatível com seu rendimento”. Na hipótese vertente, tendo sido comprovado que os bens integrantes do acervo patrimonial excedem, e muito, os ganhos lícitos declarados por REINALDO, aplica-se a figura do confisco alargado, estando autorizada a decretação da perda do veículo apreendido. Corrobora com esse entendimento a vultuosa quantidade de dinheiro movimentada por Maria Naiara, esposa de REINALDO, nos meses que antecederam a prisão, o que comprova os ganhos com o tráfico de drogas e demonstram a incompatibilidade existente entre a

renda lícita auferida e os bens adquiridos.

Edição nº 3698 - Brasília, Disponibilização: terça-feira, 15 de agosto de 2023
Publicação: quarta-feira, 16 de agosto de 2023 Documento eletrônico VDA37921866
assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/08/2023 18:16:45
Publicação no DJe/STJ nº 3698 de 16/08/2023 (Aguardando confirmação da
publicação). Código de Controle do Documento: b0d198d6-c794-44b9-9bcf-
b66c258b1b4e

Embora cada dia mais nos deparemos com decisões como essas, há um forte questionamento doutrinário de que o confisco alargado trás uma contradição frente aos princípios da presunção da inocência e com a inversão do ônus da prova.

Lopes Jr. (2020), afirma que “deve existir uma causa que justifique e legitime a presunção de enriquecimento ilícito, ou seja, a incompatibilidade de riquezas entre os rendimentos decorrentes de atividades lícitas e o volume patrimonial total do condenado. E que, para afastar tal procedimento, a Lei atribui ao condenado a carga probatória da procedência lícita. Mas, em seguida, adverte que “essa presunção de ilicitude e a atribuição de carga probatória à defesa é manifestamente incompatível com a presunção inconstitucional de inocência” Lopes Jr. (2020, P.781).

Por outro lado, os defensores desse novo instrumento alegam que não há violação aos princípios constitucionais uma vez que o confisco só ocorreria após o transido em julgado dando ainda a opção do réu comprovar a origem lícita do patrimônio, desta forma, não havendo o que se falar em violação do princípio da presunção de inocência e da inversão do ônus da prova. Nesse sentido, ANDRADE (2019,P.385), que afirma não se tratar tecnicamente de inversão da carga probatória e muito menos de ofensa à presunção de inocência, exatamente porque a incumbência de provar essa incompatibilidade é do Ministério Público e não da defesa.

Roberto Vieira (2019, p. 387) também afirma que:

(...) Assim sendo, por obedecer a distribuição ordinária do ônus da prova prevista em nosso sistema processual penal, o confisco alargado, na forma como foi regulamentado pela Lei nº 13.694/2019, não atenta contra a presunção de inocência, nem menoscaba princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Com isso, vê-se de fato a problemática doutrinária a respeito do tema visto se tratar de um debate assíduo entre doutrinadores, porém, restou comprovada que o

STJ se apoia na corrente majoritária afirmando ser legal toda a matéria do confisco alargado de bens através de seus entendimentos e julgados. Mostrando não só a eficácia da norma, mas também a proteção aos princípios supramencionados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Trata-se de um estudo ainda em andamento mas, com o exposto, já é possível ter uma ideia de que o instituto “confisco alargado de bens” não fere o princípio da presunção de inocência e a inversão do ônus da prova. Porém, deve ser observado com muita cautela a sua aplicabilidade visto que faltou do legislador definições importantes para que se evitassem conflitos como analisados acima.

REFERÊNCIAS

ALVES, **Manual de Processo Penal**. Leonardo Barreto Moreira Alves. 2ª edição rev. São Paulo. Editora JusPodim, 2002.

ANDRADE, Fernando Rocha de Andrade. **A Persecução Patrimonial e o Confisco Alargado**. Ministério Público Federal – Inovações da Lei Nº 13.964, de 24 e dezembro de 2019. vol. 7. 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao tematica/ccr2/publicacoes>. Acesso em 18/04/2022.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Art. 1º, IV. In: CANOTILHO, J.J. (Coord.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014. 2380 p

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral. 20ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 848.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco alargado de bens: análise de direito comparado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 142.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Pelo MP: confisco alargado. Disponível em: . Acesso em 08 jun. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 677 e 679.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. **Confisco Alargado: Aportes de Direito comparado.**
Ministério Público Federal – Inovações da Lei Nº 13.964, de 24 e dezembro de
2019.vol. 7. 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao>
[tematica/ccr2/publicacoes](http://www.mpf.mp.br/atuacao)