



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
 2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CRIMINAL)

NOTA TÉCNICA PGR/2ªCCR Nº 007/2019

EMENTA: Projeto de Lei (PL) n. 1864, de 2019, que altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa (conhecido como "Projeto de Lei Anticrime").

AUTORES: Senadora Eliziane Gama (Cidadania-MA) e Outros

SITUAÇÃO ATUAL:

- 09/04/2019 - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania)
- 09/04/2019 - Matéria com a Relatoria

RELATOR: Senador Marcos do Val (Cidadania-ES)

1. INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei (PL) n. 1864, de 2019, conhecido como "Projeto de Lei Anticrime", estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa.

Especificamente acerca da temática do "confisco alargado", a iniciativa legislativa sugere a inserção do art. 91-A ao Código Penal, nos seguintes termos:

SENADO FEDERAL



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CRIMINAL)
Projeto de Lei nº 1.864, de 2019

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a seis anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º A decretação da perda prevista no caput fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação à organização criminosa.

§ 2º Para efeito da perda prevista no caput, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e
II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 3º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio." (NR)

(...)

Os autores da iniciativa legislativa fundamentam a inserção do art. 91-A ao Código Penal com base nos seguintes argumentos: **a)** que há unanimidade na crença de que a sanção econômica é vital no combate ao crime, em especial quando praticado por organizações criminosas; **b)** que a atual redação do Código Penal, ainda que reformada pela Lei n. 12.694, de 2012, é insuficiente para que se alcance tal objetivo; **c)** que 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, incluindo-se bens transferidos a terceiros gratuitamente ou por valor irrisório; **d)** que é necessária a comprovação da habitualidade da conduta ilícita.

É o relatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

2. ANÁLISE

2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CRIMINAL)

No ponto, especificamente acerca da temática do “confisco alargado”, a iniciativa legislativa merece ser aprovada:

(i) a iniciativa cumpre diretrizes de tratados dos quais o Brasil é signatário e amolda o sistema jurídico pátrio a recomendações de fóruns internacionais voltados a coibir o crime organizado e harmoniza a legislação brasileira com sistemas jurídicos de outros países que já preveem medidas similares e com os quais o Brasil mantém relações e acordos de cooperação, permitindo a reciprocidade e o combate a crimes graves de efeitos transnacionais;

(ii) a temática do “confisco alargado” integra a liberdade de conformação do legislador, não necessitando de aprovação por meio de emenda à constituição, bastando ser introduzida no ordenamento jurídico pela via do projeto de lei ordinária;

(iii) o instituto do confisco alargado respeita a Constituição, em especial os princípios constitucionais da presunção de inocência e da não culpabilidade;

(iv) as figuras do confisco clássico e do confisco por equivalência, já previstas no ordenamento jurídico brasileiro, e importância de uma terceira espécie de confisco, apresentada pela campanha das “Dez Medidas Contra a Corrupção”, do Ministério Público Federal;

(v) outras razões para a introdução do confisco alargado no ordenamento jurídico brasileiro: insuficiência das medidas clássicas do direito penal ao surgimento e incremento de crimes que afetam a Ordem Econômica e a instituição, de maneira mais efetiva, da ideia de que “o crime não compensa”.

Vejamos.

2.1. INTRODUÇÃO DO CONFISCO ALARGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL: CUMPRIMENTO DAS DIRETRIZES ESTIPULADAS EM CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DAS QUAIS O BRASIL É SIGNATÁRIO

O Brasil é signatário de importantes Convenções que preveem o confisco como ferramenta essencial no combate ao crime organizado e à corrupção:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

1. A **Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas**, concluída na cidade de Viena, na Áustria, em 20.12.1988; aprovada pelo Congresso Nacional do Brasil pelo Decreto Legislativo n. 162, de 14.06.1991; promulgada, entre nós, com força de lei, pelo Decreto Executivo n. 154, de 26.06.1991, que prescreve, em seu art. 5º, que cada parte adotará as medidas necessárias para autorizar o confisco: (a) do produto derivado de delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3, ou de bens cujo valor seja equivalente ao desse produto; (b) de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, das matérias e instrumentos utilizados ou destinados à utilização, em qualquer forma, na prática dos delitos estabelecidos na Convenção;
2. A **Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional**, adotada na cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, em 15.11.2000; aprovada pelo Congresso Nacional do Brasil pelo Decreto Legislativo n. 231, de 29.05.2003; promulgada, entre nós, com força de lei, pelo Decreto Executivo n. 5015, de 12.03.2004, que estabelece, em seu art. 12, que os Estados Partes adotarão, na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, as medidas necessárias para permitir o confisco: (a) do produto das infrações previstas na presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao desse produto; (b) dos bens, equipamentos e outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática das infrações previstas na presente Convenção;
3. A **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**, assinada na cidade de Mérida, no México, em 09.12.2003; aprovada pelo Congresso Nacional do Brasil pelo Decreto Legislativo n. 348, de 18.05.2005; promulgada, entre nós, com força de lei, pelo Decreto Executivo n. 5687, de 31.01.2006, que estipula, em seu art. 31, que cada Estado Parte adotará, no maior grau permitido em seu ordenamento jurídico interno, as medidas que sejam necessárias para autorizar o confisco: (a) do produto de delito qualificado de acordo com a presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao de tal produto; (b) dos bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados utilizados na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

De acordo com a justificativa apresentada pelo Ministério Público Federal na Campanha intitulada "Dez Medidas Contra a Corrupção":

O dispositivo introduz o confisco alargado na legislação brasileira, cumprindo diretrizes de tratados dos quais o Brasil é signatário e adequando o sistema jurídico pátrio a recomendações de fóruns internacionais voltados a coibir o crime organizado.

O dispositivo proposto também harmoniza a legislação brasileira com sistemas jurídicos de outros países que já preveem medidas similares e com os quais o Brasil mantém relações e acordos de cooperação, permitindo a reciprocidade e o combate a crimes graves de efeitos transnacionais.

(...)

A proposta, portanto, visa a atualizar e compatibilizar a legislação brasileira



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

com o que ^{2ª} ~~vige no cenário internacional~~ ^{CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CRIMINAL)} confere ao Estado um instrumento de combate aos ganhos ilícitos decorrentes do crime em harmonia com os primados do Estado Democrático de Direito, fazendo valer a máxima de que o crime não deve compensar.

Portanto, a introdução da figura do “confisco alargado” no ordenamento jurídico pátrio cumpre as diretrizes estabelecidas em importantes tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e amolda o sistema jurídico pátrio a recomendações de fóruns internacionais voltados a coibir o crime organizado.

2.2. A TEMÁTICA DO “CONFISCO ALARGADO” INTEGRA A LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR, BASTANDO SER INTRODUZIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PELA VIA DO PROJETO DE LEI ORDINÁRIA, E NÃO POR PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

A Constituição cuida dos institutos da “perda de bens” e do “confisco”.

O instituto da “perda de bens” é previsto no inciso XLV do art. 5º e também na alínea “b” do inciso XLVI do art. 5º da Lei Maior. Referido dispositivo está inserido no Título II da Constituição, intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, precisamente no Capítulo I - “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”:

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

(...)

*XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do **perdimento de bens** ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;*

(...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;*
- b) **perda de bens**;*
- c) multa;*
- d) prestação social alternativa;*
- e) suspensão ou interdição de direitos;*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

(...) 2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CRIMINAL)

Muito embora os incisos tratem de perda de bens, o primeiro (inciso XLV) se refere a “perdimento de bens” como efeito da condenação (e é relacionado ao art. 91, inciso II, Código Penal¹). Já o segundo inciso (XLVI) é espécie de pena (e é tratado pelo legislador no art. 43, inciso II, do Código Penal²).

Por sua vez, o instituto do “confisco” é previsto no parágrafo único do art. 243 da Lei Maior. Localizado no Título IX da Constituição - “Das Disposições Constitucionais Gerais” -, o dispositivo estabelece:

Art. 243 da Constituição. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

Por tais razões, existem aqueles que defendem que o instituto do confisco alargado não deveria ser introduzido no ordenamento jurídico pela via do projeto de lei ordinária, mas por proposta de emenda à Constituição, mormente pelo fato de que o referido art. 243 da Lei Maior foi alterado pela Emenda Constitucional n. 81, de 2014, que passou a permitir a desapropriação, sem indenização, de propriedades utilizadas para a prática de trabalho escravo.

A expressão “liberdade de conformação do legislador” pressupõe a

¹ Art. 91 do Código Penal. São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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.

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

² Art. 43 do Código Penal. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

"liberdade" ou "discricionariedade" conferida ao legislador para que este determine o momento em que o ordenamento jurídico nacional deve ser inovado, com fundamento na Constituição³:

A expressão "liberdade de conformação do legislador" se consagrou no direito alemão (Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers) e, com algumas expressões sinônimas, como discricionariedade do legislador, alude a algo como um "espaço" dentro do qual o legislador pode escolher o conteúdo das decisões a tomar, em um espectro de decisões viáveis, do ponto de vista constitucional (ou de normas que conformem a sua ação, ainda que não tenham cunho constitucional). Essa liberdade significa que é conferido um poder ao legislador para cometer um ato jurídico, mas que a conduta a que são imputados os efeitos jurídicos típicos desse mesmo ato não constitui o conteúdo de um dever jurídico. Essa liberdade implica (e baliza) a atribuição ao legislador de competência para realizar um planejamento estratégico do desenvolvimento legislativo da Constituição, a qual, por sua incompletude, tem de reservar uma quantidade razoavelmente grande de matérias para o trato normativo infraconstitucional.

As opções de escolha do legislador se cingem, via de regra, ao momento do exercício da competência a si atribuída, bem como à matéria acerca da qual se tratará com o ato. Desta forma, há opções de escolha sobre o se, quando e o quê da atividade legislativa. O procedimento pelo qual a sua competência deve ser exercida (competência procedimental) não é, ordinariamente, deixado ao arbítrio do legislador. As constituições modernas costumam apresentar um procedimento padrão para a produção dos atos legislativos com valor de lei, além de um procedimento mais agravado (em relação ao das leis) para a modificação do texto constitucional – fator ligado à superioridade desse diploma e à maior força de suas normas. Desse modo, no âmbito da sua liberdade, o legislador poderá levar a cabo certos juízos sobre a conveniência de legislar (ou não) em alguma matéria; ao resolver legislar, terá meios para dispor do momento exato em que isso será feito, bem como sobre os termos exatos das suas disposições. A abertura desses "espaços" à apreciação do legislador sobre a conveniência do desenvolvimento legislativo do ordenamento jurídico – sem a presença, portanto, de um dever jurídico sobreposto à sua competência, – somente existe à medida que, seja pela sua omissão, seja pela sua comissão, todas as normas constitucionais venham a ser observadas, ou, o que será dizer o mesmo, todos os seus princípios sejam satisfeitos (e outros sacrificados) de maneira proporcional, de modo que não haja qualquer tipo de inconstitucionalidade resultante de seu comportamento.

Nesse sentido, de acordo com Roberto D'Oliveira Vieira⁴, "caso o raciocínio fosse válido, a previsão de manutenção do Colégio Pedro II como propriedade federal atrairia a necessidade de que qualquer disposição semelhante fosse realizada por

³ GOMES, Felipe Lima; TALEIRES, Janaína Sena. Teoria e história do direito constitucional [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFRJ ; coordenadores: Alexandre Walmott Borges, Ilton Noberto R. Filho, Marco Aurélio Marraffon. – Florianópolis : FUNJAB, 2012. Inclui bibliografia. ISBN: 978-85-7840-122-1. Modo de acesso: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uff.php>

⁴ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. "Pelo MP: Confisco Alargado". Artigo publicado em 26/05/2016 no sítio eletrônico <https://www.jota.info/especiais/pelo-mp-confisco-alargado-26052016>. Acesso em 05/04/2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

emenda. A situação retratada não é inédita e, entre outros inúmeros exemplos, pode ser citada a previsão das sanções de proibição de contratar com o poder público e receber incentivos fiscais e multa por ato de improbidade, ambas não previstas no art. 37, § 4º, Constituição Federal, mas estipuladas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992. A matéria – conceito e extensão do confisco – integra a liberdade de conformação do legislador. Portanto, o argumento de que a introdução de nova modalidade de confisco precisaria de alteração pelo poder constituinte derivado não se sustenta”.

2.3. DA CONSTITUCIONALIDADE DO CONFISCO ALARGADO: RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA NÃO CULPABILIDADE

Em que pese os posicionamentos em contrário e de acordo com a doutrina de Roberto D'Oliveira Vieira⁵, “a medida do confisco somente será acionada após a condenação criminal obtida regularmente no processo penal, com idêntica distribuição do ônus da prova e após o juízo de convicção acerca da participação do acusado”. Desse modo, de acordo com o referido doutrinador:

A presunção realizada a partir daí – da condenação, frise-se – não é arbitrária, pois caberá ao Ministério Público demonstrar que os bens indicados não encontram correspondência na receita declarada pelo condenado. Ela tampouco é absoluta, pois o condenado poderá demonstrar a origem lícita de seu patrimônio. Nota-se que a medida recairá após o juízo de convicção quando a materialidade e autoria do ato imputado e restará ao Ministério Público o ônus de demonstrar a ausência de suporte do patrimônio, isto é, a incongruência entre as receitas lícitas do acusado e os bens por ele detidos”.

Em verdade, seria mais adequado se os argumentos fossem utilizados para discutir a legitimidade da extensão dos efeitos da sentença e colocar em dúvida se a intensidade da relação entre o objeto do confisco e o crime a que foi condenado impõe a inconstitucionalidade do novo instituto. Ainda assim a crítica não prevaleceria. Cabe ao legislador ordinário a escolha política dos instrumentos de repressão de determinados crimes, de modo a responder de forma eficaz e proporcional a determinadas violações de certos bens jurídicos.

O específico dever de proteção decorre do princípio da proibição da proteção deficiente, conferindo ao legislador “margens de ação para decidir quais medidas devem ser adotadas para a proteção eficiente dos bens jurídicos fundamentais” (trecho do voto do ministro Gilmar Mendes no HC 104.410/RS, STF, Segunda Turma, j. em 6/3/2012)⁶.

⁵ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Obra citada. Acesso em 05/04/2019.

⁶ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Obra citada. Acesso em 05/04/2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CRIMINAL)

Em segundo lugar, a medida constritiva do “confisco alargado” não afronta a garantia do estado de inocência, uma vez que não se trata de nova condenação ou de imposição de nova pena. Nas palavras de Roberto D'Oliveira Vieira⁷, a medida do “confisco alargado” implica *“extensão de medida patrimonial assumida a partir da presunção de que o patrimônio fora amealhado pelo mesmo trajeto a que já foi condenado”*. De acordo com o especialista, *“o Brasil já possui hipótese semelhante em que a perda de bens não fica restrita ao produto ou resultado do crime. Uma delas é a previsão já citada acerca do confisco administrativo de “glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas” (art. 231, Constituição Federal). Embora de natureza cível, a desapropriação é iniciada a partir da conduta penal referida expressamente no artigo”*.

Portanto, o instituto do “confisco alargado” é instrumento constitucional e apto a integrar o ordenamento jurídico pátrio.

2.4. OS CONFISCOS CLÁSSICO E POR EQUIVALÊNCIA, JÁ PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, E A PROPOSTA DE UMA TERCEIRA ESPÉCIE DE CONFISCO, APRESENTADA PELA CAMPANHA DAS “DEZ MEDIDAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO”, DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O ordenamento jurídico brasileiro já contempla duas espécies de confisco: (a) o confisco clássico; e (b) o confisco por equivalência.

O denominado “confisco clássico” é espécie de confisco que, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, incide sobre os instrumentos do crime (desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito) ou sobre o produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 91 do Código Penal).

Já a segunda espécie de confisco, denominada de “confisco por equivalência”, foi instituída no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei n. 12.694, de 2012, que inseriu os parágrafos 1º e 2º ao referido art. 91 do Código Penal

⁷ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Obra citada. Acesso em 05/04/2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

para prever 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.

Eis o inteiro teor do art. 91 do Código Penal:

Art. 91 do Código Penal. São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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.

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

A proposta contida na campanha das “Dez Medidas Contra a Corrupção”, do Ministério Público Federal, sugere que em caso de condenação pelos crimes que indica, a sentença ensejará a perda, em favor da União, não apenas do produto ou do proveito do crime (“confisco clássico”) ou do patrimônio equivalente do réu (“confisco por equivalência”). A proposta do Ministério Público Federal é que a sentença enseje a perda, em favor da União, também, da diferença entre o valor total do patrimônio do agente e o patrimônio cuja origem possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas.

Nesse sentido, conforme justificativa das “Dez Medidas Contra a Corrupção”:
(...)

O confisco alargado visa a instituir de maneira mais efetiva a ideia clássica de que “o crime não compensa”, ou, mais precisamente, não deve compensar. Em crimes graves que geram benefícios econômicos ilícitos, incumbe ao Estado, tanto quanto a punição dos responsáveis, evitar o proveito econômico da infração e a utilização do patrimônio decorrente da atividade criminosa em outros delitos. Mas a persecução criminal do Estado não é, não pode e até mesmo não deve ser exaustiva. Nem todas as infrações podem ser investigadas e punidas,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

inclusive por força das garantias constitucionais e legais dos cidadãos.

O confisco clássico e o confisco por equivalente, previstos hoje na legislação penal brasileira (art. 91 do Código Penal), alcançam, além dos instrumentos do crime que sejam em si ilícitos (art. 91, "a", do Código Penal), apenas os bens ou valores correspondentes que sejam produto ou proveito da específica infração objeto da condenação criminal. Mas, conforme já se anotou, há situações em que não é possível identificar ou comprovar, nos termos exigidos para uma condenação criminal, a prática de crimes graves que geram benefícios econômicos, embora as circunstâncias demonstrem a origem ilícita do patrimônio controlado por determinadas pessoas.

Nesses casos, sem a possibilidade de se promover a responsabilidade criminal, o confisco clássico e o confisco por equivalente não são capazes de evitar o proveito ilícito e a utilização desse patrimônio de origem injustificada em novas atividades criminosas. O instituto ora proposto visa, assim, a criar meio de retirar o patrimônio de origem injustificada do poder de organizações e de pessoas com atividade criminosa extensa que não possa ser completamente apurada.

(...)

O confisco alargado ora proposto, na esteira da legislação de outros países, tem como pressuposto uma prévia condenação por crimes graves, listados no dispositivo, que geram presunção razoável do recebimento anterior de benefícios econômicos por meios ilícitos.

Estabelece, nesses casos, um ônus probatório para a acusação acerca da diferença entre o patrimônio que esteja em nome do condenado, ou que seja por ele controlado de fato, e os seus rendimentos lícitos, ressaltando também a possibilidade de JUSTIFICATIVA por outras fontes legítimas que não decorram diretamente desses rendimentos. É garantida ao condenado oportunidade de demonstrar a legalidade do seu patrimônio, bem como aos terceiros indevidamente afetados pela decretação da perda ou pela constrição cautelar de bens.

Como se trata de medida que atinge apenas o patrimônio de origem injustificada, sem imputar ao afetado nenhum dos efeitos inerentes a uma condenação criminal pelos fatos que ensejaram a posse desses bens, o confisco alargado se harmoniza com o princípio da presunção de inocência, conforme tem sido reconhecido em outros países e em organismos e fóruns internacionais.

Compatibilizando o instituto proposto com a legislação processual penal atual, e na esteira do que estabelece o Código Penal a respeito do confisco por equivalente recentemente instituído (§ 2º do art. 91, incluído pela Lei nº 12.684/2012), a proposta ressalta a aplicação das medidas cautelares reais penais para a garantia do confisco alargado. Também prevê expressamente a possibilidade de alienação antecipada de coisas sujeitas a deterioração ou depreciação, evitando que o tempo necessário para a decisão acerca do confisco resulte em perdas econômicas ou em prejuízos para o acusado ou terceiro de boa-fé.

Considerando tratar-se de um dos efeitos da condenação criminal, o projeto prevê que o cumprimento da sentença que decretar o confisco alargado, após o trânsito em julgado, será processado, no prazo de até dois anos, no juízo criminal que proferiu a decisão. Nessa fase, o Ministério Público, com base no título jurídico judicial, deverá alegar e comprovar o patrimônio do condenado que não é compatível com os seus rendimentos lícitos e que também não tem outra ori-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

gem lícita conhecida, segundo as informações públicas disponíveis. Remete-se o procedimento à legislação processual civil – permitindo a aplicação das normas de liquidação por artigos e de cumprimento de sentença do Código de Processo Civil. (...)

Com efeito, de acordo com Roberto D'Oliveira Vieira⁸, “o confisco alargado tem por premissas: (i) a condenação da pessoa a um dos crimes elencados no artigo; (ii) a propriedade de patrimônio incompatível com a renda declarada; e (iii) a presunção de que tais bens foram adquiridos como resultado da atividade criminosa em relação a qual foi condenado. Em sucinta explanação, a prática de um dos crimes definidos no § 1º permite a propositura de incidente demonstrando que o réu possui patrimônio incompatível com sua renda declarada e conhecida, inferindo-se, a partir daí, sua vinculação com a prática do crime imputado e o preenchimento do pressuposto de fato do confisco. Em seguida, o réu terá a oportunidade de demonstrar a origem lícita do bem, afastando a possibilidade de perda”.

2.5. OUTRAS RAZÕES PARA A INTRODUÇÃO DO CONFISCO ALARGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CLÁSSICAS DO DIREITO PENAL AO SURGIMENTO E INCREMENTO DE CRIMES QUE AFETAM A ORDEM ECONÔMICA, E A INSTITUIÇÃO, DE MANEIRA MAIS EFETIVA, DA IDEIA DE QUE “O CRIME NÃO COMPENSA”

Em conformidade com a doutrina de Roberto D'Oliveira Vieira⁹, “o motivo para a introdução de um novo confisco é a insuficiência das medidas clássicas do Direito Penal ao surgimento e incremento de crimes que afetam de modo contundente a ordem econômica. De modo amplo, o Direito Penal Econômico alcança as condutas delitivas praticadas por pessoa pertencente à camada elevada na sociedade, no exercício de seu trabalho e mediante violação de confiança, refletindo os efeitos do ato na relação econômica travada entre os atores sociais”. Além disso, de acordo com o especialista:

“O recrudescimento da prática delitiva e o estado de ineficiência do atual sistema penal preenchem o requisito da necessidade. Em reforço às demais alterações penais propostas pelo Ministério Público Federal – gradação da pena de acordo com o valor desviado e hipóteses mais restritivas de prescrição, apenas

⁸ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Obra citada. Acesso em 05/04/2019.

⁹ VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Obra citada. Acesso em 05/04/2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

para citar duas 2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CRIMINAL) o confisco alargado é adequado, pois embute na consciência do agente mais um fator de ponderação na decisão da prática criminosa, ou sua reiteração. Além do risco a que se sujeita com o novo delito, a avaliação incutirá a probabilidade em perder para o Estado todo o patrimônio ilegítimo ameaçado ao longo da vida criminosa, além de evitar o reinvestimento na prática criminosa. A medida alcançará o fim principal de todos os crimes econômicos: o seu proveito econômico. Por fim, o novo instrumento é proporcional, em seu sentido estrito, pois impõe o mínimo de ônus possível ao criminoso, quando comparado com outros instrumentos disponíveis pelo Direito Penal, como a restrição de liberdade”.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, sugere-se, respeitosamente, a aprovação da temática do “confisco alargado”, no Projeto de Lei (PL) n. 1864, de 2019, na forma da emenda abaixo apresentada, que consubstancia as considerações expedidas acima, alinhada à proposta legislativa sugerida pelo Ministério Público Federal, por ocasião da divulgação das “Dez Medidas de Combate à Corrupção” :

**Emenda n. _____ ao
Projeto de Lei (PL) n. 1864, de 2019**

Altere-se o art. 2º do Projeto de Lei (PL) n. 1864, de 2019, especificamente no ponto em que acrescenta o art. 91-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para que o instituto do “confisco alargado” seja instituído nos seguintes termos:

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 91-A:

.....
“Art. 91-A. Em caso de condenação pelos crimes abaixo indicados, a sentença ensejará a perda, em favor da União, da diferença entre o valor total do patrimônio do agente e o patrimônio cuja origem possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas:

I – tráfico de drogas, nos termos dos arts. 33 a 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

II – comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo;

III – tráfico de influência;

IV – corrupção ativa e passiva;

V – previstos nos incisos I e II do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967;

VI – peculato, em suas modalidades dolosas;

VII – inserção de dados falsos em sistema de informações;

VIII – concussão;

IX – excesso de exação qualificado pela apropriação;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CRIMINAL)
X – facilitação de contrabando ou descaminho;

XI – enriquecimento ilícito;

XII – lavagem de dinheiro;

XIII – associação criminosa;

XIV – organização criminosa;

XV – estelionato em prejuízo do Erário ou de entes de previdência;

XVI – contrabando e descaminho, receptação, lenocínio e tráfico de pessoas para fim de prostituição, e moeda falsa, quando o crime for praticado de forma organizada.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado o conjunto de bens, direitos e valores:

I – que, na data da instauração de procedimento de investigação criminal ou civil referente aos fatos que ensejaram a condenação, estejam sob o domínio do condenado, bem como os que, mesmo estando em nome de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, sejam controlados ou usufruídos pelo condenado com poderes similares ao domínio;

II – transferidos pelo condenado a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da instauração do procedimento de investigação;

III – recebidos pelo condenado nos 5 (cinco) anos anteriores à instauração do procedimento de investigação, ainda que não se consiga determinar seu destino.

§ 2º As medidas assecuratórias previstas na legislação processual e a alienação antecipada para preservação de valor poderão recair sobre bens, direitos ou valores que se destinem a garantir a perda a que se refere este artigo.

§ 3º Após o trânsito em julgado, o cumprimento do capítulo da sentença referente à perda de bens, direitos e valores com base neste artigo será processado no prazo de até dois anos, no juízo criminal que a proferiu, nos termos da legislação processual civil, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público que demonstre que o condenado detém, nos termos do § 1º, patrimônio de valor incompatível com seus rendimentos lícitos ou cuja fonte legítima não seja conhecida.

§ 4º O condenado terá a oportunidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade apontada pelo Ministério Público, ou que, embora ela exista, os ativos têm origem lícita.

§ 5º Serão excluídos da perda ou da constrição cautelar os bens, direitos e valores reivindicados por terceiros que comprovem sua propriedade e origem lícita.”

Brasília-DF, 15 de abril de 2019

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Subprocuradora-Geral da República
Coordenadora da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão