



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

NOTA TÉCNICA 2ªCCR Nº 02/2019

EMENTA: Projeto de Lei (PL) n. 10.373, de 2018, que dispõe sobre a ação civil pública de perdimento de bens.

AUTOR: Deputado José Rocha (PR-BA) e Outros

SITUAÇÃO ATUAL:

- Matéria apensada ao **PL n. 10.372**, de 2018, do Deputado José Rocha (PR-BA) e Outros, que "introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal".
- Matéria no aguardo de criação de Comissão Temporária pela Mesa

RELATOR: -

O Projeto de Lei n. 10.373, de 2018, de autoria do Deputado José Rocha (PR-BA) e Outros, dispõe sobre a ação civil pública de perdimento de bens (ou ação civil de extinção de domínio), consubstanciada na extinção, em favor da União, dos Estados, do Distrito Federal ou Municípios, sem direito à indenização, e em detrimento de pessoas físicas ou jurídicas, do direito de posse e de propriedade, e de todos os demais direitos reais ou pessoais, sobre bens de qualquer natureza e valores que sejam produto ou proveito, direto ou indireto, de atividade ilícita (art. 1º).

Com proposta similar à denominada ação civil pública de extinção de domínio prevista no Projeto das "10 Medidas Contra a Corrupção" apresentado pelo Ministério Público Federal com vistas ao aperfeiçoamento do sistema jurídico, de modo a reprimir a corrupção e a impunidade no Brasil, tem-se que a proposição constitui medida salutar.



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

De fato, a ação civil pública de perdimento de bens objeto da proposição representa inovação não apenas elogiável, mas extremamente necessária à complementação do ordenamento jurídico nacional. E tal se dá porque nos moldes em que concebida, constituirá instrumento capaz de atingir as organizações criminosas de forma mais rápida e eficaz, pois, por um lado, ao desconstituir seus direitos sobre produto ou proveito de atividade ilícita, as impede de usufruir das vantagens econômicas provenientes de seus atos; por outro, age de maneira dissociada do rigoroso e inevitavelmente mais lento processo penal.

A criação desse instrumento civil de perdimento de bens, longe de mera discricionariedade, faz parte dos compromissos assumidos pelo Brasil, quando se obrigou a participar da cooperação internacional para inibir o crescimento do capital ilícito. Isso se deu com a adesão às Convenções de Palermo, ratificada em janeiro de 2004 (Decreto nº 5.015/2004), e de Mérida, ratificada em junho de 2005 (Decreto nº 5.687/2006), documentos que representam as Convenções da Organização das Nações Unidas (ONU) contra, respectivamente, o Crime Organizado Transnacional e a Corrupção.

As Convenções foram uma reação transnacional ao reconhecido crescimento do fluxo internacional de ativos irregulares, à constatação de que, diante da gama de estratégias de ocultação, não raro, logra-se êxito na camuflagem do capital ilícito no grande volume de operações que integram as economias nacionais e o mercado financeiro global. Partindo-se dessa preocupação, foram emitidas diversas recomendações aos estados participantes, com destaque para a criação de um mecanismo civil de perdimento de bens direta ou indiretamente resultantes de atividade ilícita¹. A resposta a tal demanda, no Brasil, materializou-se na ação civil pública proposta pelo PL n. 10.373, de 2018.

Ressalte-se que a preocupação com a internalização do capital ilícito na economia nacional vem inspirando importantes marcos legislativos ao longo das últimas décadas: Lei dos Crimes do Colarinho Branco (Lei nº 7.492/86), Lei do

¹ Decreto nº 5.687/2006, Convenção de Mérida:

"Artigo 54 Mecanismos de recuperação de bens mediante a cooperação internacional para fins de confisco

1. Cada Estado Parte, a fim de prestar assistência judicial recíproca conforme o disposto no Artigo 55 da presente Convenção relativa a bens adquiridos mediante a prática de um dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção ou relacionados a esse delito, em conformidade com sua legislação interna:

(...)

c) Considerará a possibilidade de adotar as medidas que sejam necessárias para permitir o confisco desses bens sem que envolva uma pena, nos casos nos quais o criminoso não possa ser indiciado por motivo de falecimento, fuga ou ausência, ou em outros casos apropriados."



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

Combate ao Crime Organizado (Lei nº 9.034/95), Lei de Lavagem de Dinheiro e Ocultação de Bens (Lei nº 9.613/98), Lei de Combate à Corrupção (Lei nº 12.846/13) etc. No entanto, nenhum desses diplomas é capaz de munir o Estado para o combate às organizações criminosas com a eficiência de uma ação cível nos moldes propostos pelo PL n. 10.373, de 2018, o que evidencia a necessidade de sua aprovação, para complementação do arcabouço legal brasileiro.

O direito comparado é rico em experiências plenamente vigentes de legislação de perdimento de ativos de origem ilícita fora ou além do processo penal. A multiplicação de instrumentos civis de extinção de domínio tem ocorrido tanto em adeptos da *Common Law*, como da *Civil Law*. Nos primeiros, o mecanismo surge como uma ação que recai diretamente sobre a coisa, como ocorre nos Estados Unidos e na Inglaterra. Já nos civilistas, situação do Brasil, como ação contra a pessoa, mas em função de uma coisa, caso de Alemanha, Itália, Colômbia, México e Peru².

A proliferação internacional das ações civis para perdimento de produtos de origem ilícita evidencia não somente a eficácia desse instrumento no enfraquecimento do crime organizado, mas também sua perfeita compatibilidade com sistemas democráticos de direito. Prova disso é sua adoção por democracias consolidadas, caso de Estados Unidos, Inglaterra e Irlanda, com experiências consolidadas no perdimento de ativos ilícitos, bem como, na América Latina, na Colômbia.

Em âmbito doméstico, o esforço para implementação de ação de perdimento civil de bens relacionados à atos ilícitos vem sendo encabeçado pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), grupo coordenado pelo Ministério da Justiça, que reúne diversos ramos do setor público para discutir e fomentar medidas de combate a essas práticas³. Ainda em 2005, esse fórum incluiu entre seus objetivos a criação de um instrumento extrapenal para recuperação de ativos de origem ilícita. Desde então, essa é uma das metas divulgadas pela ENCCLA, tendo sido, inclusive, incorporada à campanha do Ministério Público Federal intitulada “10 Medidas contra a Corrupção”, na qual restou denominada de ação civil

² LOPES, Nilza Teixeira Rodrigues. Medidas de combate ao crime organizado: ação de extinção civil do domínio, uma análise do direito comparado. Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Internacional Econômico da Universidade Católica de Brasília, 2012.

³ A ENCCLA foi instituída em 2003, com o objetivo de aprofundar a coordenação dos agentes governamentais envolvidos nas diversas etapas relacionadas à prevenção e ao combate aos crimes de lavagem de dinheiro e (a partir de 2007) de corrupção. A ENCCLA é coordenada pela Secretaria Nacional de Justiça. Atualmente, reúne cerca de 70 órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo Judiciário e do Ministério Público, dos âmbitos federal e estaduais.



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

de extinção de domínio.

Não sem propósito, busca-se a criação de um instrumento cível. Ações de improbidade e ações penais, por exemplo, tratam de bens jurídicos de extrema relevância - como os direitos políticos do cidadão, sua capacidade para o exercício de cargos públicos, e mesmo sua liberdade -, e exigem, portanto, um juízo de certeza para que resultem em uma condenação, razão por que seus processos são naturalmente mais demorados.

Em regra, todos esses casos não são julgados de forma definitiva a tempo de recuperar aquilo que fora ilicitamente obtido. Dessa forma, para conseguir atingir as organizações criminosas de forma decisiva, retirando-lhes os recursos necessários ao financiamento de suas práticas irregulares em tempo hábil, o Estado precisa de um instrumento civil que recaia exclusivamente sobre direitos patrimoniais, sem discutir a aplicação de penas para os envolvidos.

A imprescindibilidade desse mecanismo reside justamente em sua autonomia em relação às demais ações, especialmente no que tange à esfera penal. Resultam dessa independência importantes consequências, como a desnecessidade de formação da culpa penal e exigências bem mais amenas quanto ao teor probatório, já que, no processo civil, trabalha-se com juízo de probabilidade, não de certeza. Assim, o perdimento de bens seria possível ainda que não houvesse provas suficientes para uma condenação criminal, desde que estivessem presentes as exigências legais, que, por sua vez, assegurariam o respeito aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Note que não se trata de desrespeitar o direito à propriedade, igualmente protegido pela Constituição Federal de 1988. O núcleo essencial desse direito fundamental não deve ser atingido. A ação proposta representa apenas sua flexibilização, diante do interesse público, e mediante cuidadosa observação do princípio da proporcionalidade. Essa ponderação não encontra empecilhos de ordem constitucional, pois a propriedade, assim como os demais direitos fundamentais, não é absoluta.

Relevante pontuar, também que, nos termos do art. 5º, inciso XXIII, CF, que "*a propriedade atenderá a sua função social*", o que logicamente não agasalha fins ilícitos. Assim, não há qualquer impropriedade em dar a essa ação o caráter civil,



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

ainda quando o domínio que se vise impugnar esteja relacionado a condutas criminosas. O mérito abordado na extinção extrapenal de domínio limita-se à licitude da aquisição do bem, não atinge a conduta que a antecedeu. A ação civil de perdimento de bens não envolve matéria de natureza penal, pois a perda de domínio não é pena, mas mero efeito automático da sentença penal condenatória⁴. Portanto, a análise necessária para o julgamento da ação se esgota no âmbito civil, o que permite uma carga probatória menor que a exigida para a condenação penal, já que, enquanto o direito criminal lida com a liberdade do cidadão, a ação civil de extinção de domínio recai exclusivamente sobre seus direitos patrimoniais.

Por sua vez, o enriquecimento ilícito não é tolerado pelo ordenamento jurídico brasileiro. O Código Civil prevê a obrigação de reparação para aquele que causar dano a outrem por ato ilícito⁵. Se a origem de um bem não é lícita, há uma presunção de dano moral ou material à sociedade ou a uma vítima determinada, o que justifica e exige sua expropriação pelo Estado.

No campo constitucional, a propriedade digna da proteção estatal é a que cumpre sua função social, nos exatos termos do art. 5º, inciso XXIII, CF⁶, o que não é o caso daquela de proveniência espúria. A origem ilícita do domínio, por conseguinte, é razão legítima para a relativização do direito de propriedade.

Aliás, o ordenamento nacional já convive com situação de perdimento de bem resultante de crime, mas também de ilícito civil, em processo não penal. É o caso da perda de produto que adentra o país sem o respectivo pagamento de tributos, objeto do delito de descaminho⁷. A medida pode ser determinada em processo administrativo fiscal, sem qualquer relação de dependência com a possível ação criminal. Assim, O PL n. 10.373, de 2018 não traz efetiva novidade material. A inovação em tela é principalmente processual e perfeitamente compatível com o

⁴ Código Penal:
 "Art. 91 - São efeitos da condenação: (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 constituia proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso."

⁵ Código Civil: "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

⁶ Constituição Federal: "Art. 5º 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:
 (...)
 XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;"

⁷ Código Penal: "Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria (Redação dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)"



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

tratamento constitucional conferido ao direito de propriedade.

Válido também frisar que a ação civil de extinção de domínio proposta não afeta o princípio constitucional da presunção de inocência, que apenas se aplica à pessoa do acusado, não aos direitos sobre seu patrimônio. Entender o contrário seria estender ao direito de propriedade a proteção constitucionalmente assegurada ao direito de liberdade, o que não encontra amparo constitucional, tampouco seria proporcional.

É necessário respeitar o devido processo legal para destituição de direitos patrimoniais, e a proceduralização da ação civil pública de extinção de domínio deve assegurar isso. No entanto, os padrões de processo e o grau de prova exigidos para a tutela da propriedade não se confundem com aqueles necessários à guarda da liberdade.

No que tange ao instrumento pelo qual o perdimento civil em espécie se irá materializar, o PL n. 10.373, de 2018 logrou êxito ao prever uma modalidade de ação civil pública. O objeto da nova ação identifica-se com o das previstas na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)⁸. Esses mecanismos processuais têm em comum a finalidade de proteger interesses difusos, são espécies do mesmo gênero: o das ações civis públicas.

Por sua vez, a natureza pública da ação resta evidenciada na relação vertical entre Estado e particular na qual se baseia, marcada pelo uso das prerrogativas daquele, em defesa do interesse coletivo, tanto que seus legitimados ativos são todos públicos. Por conseguinte, quer se analise a natureza pública da entidade legitimada a promovê-la, quer se classifique a ação em virtude de seu objeto, a ação civil em tela é pública por excelência.

Quanto aos legitimados para sua proposição, o PL n. 10.373, de 2018 foi, em tese, coerente com a atual legislação prevendo atuação precípua – legitimidade de ativa - do Ministério Público e da Fazenda Pública (art. 9º, incisos I, II e III). Ao prever que havendo lesão ao patrimônio público, a União, os Estados, o Distrito Federal e os

8

Lei n. 7.347/85:

"Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

(...)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)"



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

Municípios estarão concorrentemente legitimados à propositura da ação civil de perdimento de bens/ação civil de extinção de domínio, hipótese em que o Ministério Público intervirá obrigatoriamente como fiscal da lei e poderá aditar a petição inicial (art. 11), manteve sistemática similar presente na ação civil pública e na ação de improbidade, com as quais, como salientado, guarda íntima relação.

Já no que tange à ilicitude da atividade apta a configurar o desrespeito à função social da propriedade, para os fins do perdimento de bens/extinção de domínio, que refere-se à procedência, à origem, ou à utilização dos bens de qualquer natureza, direitos ou valores, sempre que relacionados, direta ou indiretamente, com as condutas enumeradas no art. 3º e incisos, a 2ª CCR/MPF **tece as seguintes considerações:**

Acaso se entenda pela pertinência do rol de condutas aptas a ensejar o perdimento de bens, tem-se que deve ser acrescido de outras hipóteses. No entanto 2ª CCR/MPF observa que **melhor atenderia aos reclamos e finalidades do instituto que os crimes não fossem taxativamente listados**. E tal se dá porque **disposição de lei mais genérica quanto ao ponto resguardará o diploma legislativo de outras condutas que decorram do aperfeiçoamento e inovação dos métodos de atuação das organizações criminosas**. Inclusive, essa uma das razões que inspirou a alteração da Lei de Lavagens de Capitais - n. 9.613, de 1998, pela Lei n. 12.683, de 2012, que na redação atual do art. 1º, permite o enquadramento na lei de qualquer valor/recurso com origem oculta ou ilícita **ante a exclusão do rol de crimes antecedentes**.

Subsidiariamente, e acaso não acatada a sugestão de excluir do texto o rol de condutas sujeitas ao perdimento de bens, em função da gravidade dos crimes, sugere-se o **incremento do dispositivo mediante a inclusão das seguintes hipóteses**, algumas das quais outrora elencadas no projeto das 10 medidas contra a corrupção:

- **tráfico internacional de pessoa com fins de exploração sexual** (art. 231 do Código Penal);
- **tráfico interno de pessoa com fins de exploração sexual** (art. 231-A do Código Penal);



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

- **enriquecimento ilícito** (art. 312-A do Código Penal);
- **inserção de dados falsos em sistema de informações** (art. 313-A do Código Penal);
- **exploração de prestígio** (art. 357 do Código Penal);
- **tráfico de influência, corrupção e concussão de funcionários do Fisco** (art. 3º da Lei nº 8.137/1990);
- **crimes praticados por milícias**;
- **contravenções relacionadas a exploração ilegal de jogos** (arts. 50 a 58, do Decreto-Lei n. 3.677, de 1941)
- **comércio ilegal de arma de fogo** (art. 17 da Lei n. 10.826/2003);

Ainda no que tange ao citado art. 3º, sugere-se - de forma subsidiária e complementar à sugestão acima elencada - singela alteração no inciso "X - *tráfico de armas (Lei n. 10.826/2003)*" para **adequar a redação, padronizando-a de acordo com os demais incisos**, bem como para que fique claro a qual dispositivo da Lei 10.826, de 2003 se refere, fazendo constar "**X – comércio ilegal e tráfico internacional de arma de fogo (arts. 17 e 18, da Lei n. 10.826/2003)**", hipótese em que além de adequar-se o texto, já **incluiará sugestão desta 2ª CCR/MPF quanto a incluir o comércio ilegal de arma de fogo no escopo da lei**.

Isso posto, resta demonstrado que a criação da ação civil pública de perdimento de bens/extinção de domínio (na acepção da ENCCLA e do projeto das 10 medidas contra a corrupção) não só está **em perfeita consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, como o aperfeiçoará, trazendo mecanismo autônomo, capaz de combater o crescimento do capital ilícito, e com isso enfraquecer as organizações criminosas e aumentar as chances de ressarcimento às suas vítimas**.



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

Destarte, e diante do avanço representado pela proposta, sua aprovação é medida que recomenda e requer a 2ª CCR/MPF, sugerindo, para o aperfeiçoamento do texto que:

a) que seja **excluído o rol do art. 3º no que tange às condutas aptas ao perdimento de bens**, resguardando o diploma legal de outras condutas que decorram do aperfeiçoamento e inovação dos métodos de atuação das organizações criminosas; e

b) **subsidiariamente**, que sejam incluídos no escopo da lei os seguintes crimes: **tráfico internacional de pessoa com fins de exploração sexual** (art. 231 do Código Penal); **tráfico interno de pessoa com fins de exploração sexual** (art. 231-A do Código Penal); **enriquecimento ilícito** (art. 312-A do Código Penal); **inserção de dados falsos em sistema de informações** (art. 313-A do Código Penal); **exploração de prestígio** (art. 357 do Código Penal); **tráfico de influência, corrupção e concussão de funcionários do Fisco** (art. 3º da Lei nº 8.137/1990); **crimes praticados por milícias; contravenções relacionadas a exploração ilegal de jogos** (arts. 50 a 58, do Decreto-Lei n. 3.677, de 1941) e **comércio ilegal de arma de fogo** (art. 17 da Lei n. 10.826/2003), **tudo na forma da seguinte emenda:**

**Emenda n. _____ ao
 Projeto de Lei (PL) n. 10.373, de 2018**

Altere-se o art. 3º do Projeto de Lei n. 10.373, de 2018, para que conste a seguinte redação:

Art. 3º . A ilicitude da atividade, para os fins desta lei, refere-se à procedência, à origem ou à utilização dos bens de qualquer natureza, direitos ou valores, sempre que relacionados, direta ou indiretamente com as condutas previstas nos seguintes dispositivos:

- I - extorsão mediante sequestro (art. 159 e §§, do Código Penal);*
- II - peculato (art. 312 do Código Penal);*
- III - concussão (art. 316 do Código Penal);*
- IV - corrupção ativa e passiva (arts. 317 e 333 do Código Penal);*
- V - tráfico de influência (art. 332 do Código Penal);*
- VI - tráfico de drogas (arts. 33 a 39 da Lei nº 11.343, de 2006);*
- VII - lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613, de 1998);*
- VIII - contrabando (art. 334-A do Código Penal);*



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

IX - organização criminosa (Lei n. 12.850/2013);

X - comércio ilegal e tráfico internacional de arma de fogo (arts. 17 e 18, da Lei n. 10.826/2003);

XI - atos lesivos à Administração Pública Nacional ou Estrangeira (Lei n. 12.846/2013);

XII - tráfico internacional de pessoa com fins de exploração sexual (art. 231 do Código Penal);

XIII - tráfico interno de pessoa com fins de exploração sexual (art. 231-A do Código Penal);

XIV - enriquecimento ilícito (art. 312-A do Código Penal);

XV - inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A do Código Penal);

XVI - exploração de prestígio (art. 357 do Código Penal);

XVII - tráfico de influência, corrupção e concussão de funcionários do Fisco (art. 3º da Lei nº 8.137/1990);

XVIII - crimes praticados por milícias; e

XIX - contravenções relacionadas a exploração ilegal de jogos (arts. 50 a 58, do Decreto-Lei n. 3.677, de 1941).

.....

Brasília/DF, 11 de abril de 2019.

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