

# Confisco Alargado: Estratégia Patrimonial De Enfrentamento À Criminalidade Organizada E Aos Crimes De Corrupção

Eduardo Veiga Vidal

Mestrando Pela Univali – Universidade Do Vale Do Itajaí (Itajaí/Sc, Brasil).

Especialista Em Direito E Gestão Judiciária. Especialista Em Direito Penal E Processual Penal. Juiz De Direito No Tribunal De Justiça De Santa Catarina.

Raul Bertani De Campos

Mestrando Pela Univali – Universidade Do Vale Do Itajaí (Itajaí/Sc, Brasil). Especialista Em Direito E Gestão Judiciária. Juiz De Direito No Tribunal De Justiça De Santa Catarina.

## Resumo:

Este artigo tem como objetivo discorrer sobre o confisco alargado, visto como estratégia patrimonial e enfrentamento à corrupção (viés criminal) e à criminalidade organizada. Para tanto, aborda-se a relação entre o crime, a crise da capacidade regulatória do direito e as cinco emergências planetárias dela decorrentes, apontadas por Luigi Ferrajoli. Adianta-se que, quanto ao fenômeno corruptivo, vive-se ainda a fase pré-paradigmática, e, para além disso, este goza de multidimensionalidade e atrai a atenção de várias áreas, do que decorre a dificuldade epistemológica de sua conceituação. Na sequência, debruça-se sobre o confisco alargado e sua recente adoção pelo Brasil, além das anteriores previsões em países europeus, em especial na Itália. Na parte final, os autores abordam suas considerações conclusivas e ponderam as conclusões alcançadas. Quanto à metodologia empregada, na fase de investigação utilizou-se o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e no relatório dos resultados foi empregada a base lógica indutiva.

**Palavras-Chave:** Confisco Alargado; Corrupção; Criminalidade Organizada.

Date of Submission: 04-08-2024

Date of Acceptance: 14-08-2024

## I. Introdução

Atribui-se a Cícero (106-43 a.C.) a afirmação de que a história é a testemunha dos tempos, a luz da verdade, a vida da memória e a mensageira da velhice; a Heráclito de Éfeso (535-475 a.C.), a constatação segundo a qual ninguém pode entrar duas vezes no mesmo rio, pois, quando nele se entra novamente, não encontra as mesmas águas, e o próprio ser já se modificou.

Alencar e Gico Jr. (2011) ressaltam que, em 2011, estudo da Fundação Getúlio Vargas classificou como desprezível a eficácia do sistema judicial brasileiro no combate à corrupção, e que, à época, a chance de um agente corrupto ser efetivamente condenado no plano criminal era inferior a 3,17%, ao passo que probabilidade de responsabilização cível era ainda menor, e girava em torno de 1,59%.

Barroso (2020) aponta que as causas imediatas da corrupção no Brasil são o sistema político e a impunidade, e afirma que, com poucas exceções, o sistema criminal brasileiro mantém postura leniente em relação ao fenômeno corruptivo, seja por deficiências das leis, seja por pouca disposição do Judiciário em condenar tais crimes. Para ele, o sistema punitivo brasileiro, historicamente, só foi capaz de punir gente pobre, por delitos violentos ou por drogas.

À luz desse cenário, este artigo pretende abordar o confisco alargado, estratégia patrimonial de combate à criminalidade que, embora integre discussão recente no Brasil, há muito é tratada em alguns países europeus, dentre os quais a Itália.

O artigo é composto por dois tópicos principais. No primeiro, almeja-se discorrer sobre a corrupção, sob a ótica de Luigi Ferrajoli; no segundo, sobre o confisco alargado, visto como estratégia patrimonial de enfrentamento ao fenômeno corruptivo.

Ao que tudo indica, a experiência brasileira está a confirmar a ciclicidade da história – também observada na seara jurídica –, e, quando se volta o olhar a países que, à frente do tempo hoje aqui vivido, antes submeteram-se às nossas ainda atuais experiências, é possível antever desfechos, erros e acertos.

O procedimento adotado para a pesquisa é o bibliográfico, com remissões pontuais à doutrina especializada e à legislação (nacional e estrangeira).

A abordagem perpassa por aproximações com a teoria econômica do crime e com a teoria comportamental relacionada à criminalidade, mas nelas não se aprofunda, visto que o objetivo primordial é destacar os contextos já vivenciados e, sobretudo, as discussões acerca da constitucionalidade dos institutos abordados.

A título de delimitação terminológica, quando se menciona o combate à criminalidade, refere-se à criminalidade organizada e aos crimes de corrupção. Quanto aos conceitos, são os oferecidos pela legislação. Com relação à corrupção, não há um “superconceito” (provido de coerência, validade, ressonância e utilidade analítica), que aborde integralmente o fenômeno corruptivo e dele nada exclua.

A fase atual é ainda pré-paradigmática, e, para além disso, o ato corruptivo é multidimensional e atrai a atenção de várias áreas, do que decorre a dificuldade epistemológica de sua conceituação.

Por certo, razões relacionadas a limitações de espaço e de tempo não permitirão que as análises aqui consignadas sejam exaustivas e dotadas de completude, o que, entretanto, não prejudicará a integridade dos argumentos expostos, e, por outro lado, permitirá a contribuição à divulgação do conhecimento, sem se olvidar o compromisso de prosseguir nas pesquisas.

## **II. A Relação Entre O Crime, A Crise Da Capacidade Regulatória Do Direito E As Cinco Emergências Planetárias Dela Decorrentes, Apontadas Por Ferrajoli**

Sobre a corrupção, Ferrajoli (2015) a relaciona com a inversão da relação entre a política e a impotência da política diante dos mercados de trabalho. Para tanto, menciona ser possível identificar, sumariamente, quatro ordens de razões desta inversão, quais sejam: a) uma assimetria ocorrida nas dimensões da política, naquelas da economia e das finanças; b) o suporte prestado ao primado da economia pela ideologia liberal, baseada em dois potentes postulados (concepção dos poderes econômicos como liberdades fundamentais e leis do mercado como leis naturais); c) crescente confusão entre poderes políticos e poderes econômicos, que se manifesta nas múltiplas forma de corrupção, na ação dos lobbies, nos inúmeros conflitos de interesse e na relação sempre mais estreita entre política e dinheiro, e d) mudança da Constituição econômica dos países da zona do euro, produzida pelos tratados instituidores da União Europeia.

Ao mencionar a crescente confusão entre poderes políticos e poderes econômicos, Ferrajoli (2015) diz tratar-se da mais penosa das razões da dependência da política em relação à economia e da regressão da esfera pública em favor dos interesses privados. Veja-se:

A terceira – e mais penosa – ordem de razões da dependência da política em relação à economia e da regressão da esfera pública em favor dos interesses privados é a crescente confusão entre poderes políticos e poderes econômicos que se manifesta nas múltiplas formas de corrupção, na ação dos lobbies, nos inúmeros conflitos de interesse e na relação sempre mais estreita entre política e dinheiro: dinheiro para financiar campanhas eleitorais e para manter as burocracias de partidos políticos; política e dinheiro para obter o acesso, o favor, ou pior, o controle da mídia. Todos estes fatores de distorção da esfera pública e do próprio mercado, além de comprometer o orçamento público (fala-se, na Itália, de um custo da corrupção de 60 bilhões e de um custo da evasão fiscal e demais de 120 bilhões de euros ao ano), deram vida a uma espécie de infra-Estado oculto e paralelo, empenhado na apropriação privada da coisa pública, o que contradiz todos os princípios da democracia política e do Estado de direito, desde o princípio de legalidade àqueles da publicidade, da visibilidade, do controle e da responsabilidade dos poderes públicos. Os próprios custos elevados das campanhas eleitorais têm um efeito distorcido sobre a representação política. Em virtude dos financiamentos por eles exigidos do mundo da economia, as eleições são hoje vencidas não somente pelos partidos e pelos candidatos que recebem um maior número de votos, mas também por todos aqueles que os financiaram e a cujos interesses privados os eleitos estão de fato vinculados por uma espécie de mandato imperativo: o que é claramente uma violação do princípio, estabelecido desde a Constituição Francesa de 1791, e reproduzido no art. 67 da Constituição italiana, segundo o qual “cada membro do Parlamento representa a Nação e exercita as suas funções sem vínculo de mandato”

Ao explicar o espiral da desigualdade (crise da dimensão formal da democracia e o falimento das políticas impostas pelos mercados), Ferrajoli (2015) afirma que a inversão da relação entre política e economia está produzindo uma profunda crise institucional, que envolve as dimensões formal e material de nossas democracias.

Segundo ele, a crise incide, em primeiro lugar, sobre as formas da democracia política, que nasceu no interior dos Estados com o sufrágio universal nas eleições dos representantes aos órgãos supremos estatais e está até hoje vinculada às formas representativas dos parlamentos e dos governos nacionais, do que resulta um papel parasitário da política e das instituições democráticas e um generalizado descrédito da classe política.

Esclarece também que o segundo aspecto da crise diz respeito ao desaparecimento dos limites e dos vínculos ao exercício do direito-poder do mercado, às formas do Estado de direito que nos foram concedidas pela tradição liberal. Para ele, a convergência do originário modelo liberal do Estado de direito com o moderno caráter supranacional dos poderes privados do mercado conduz à impotência dos Estados, capazes de dar aos problemas

globais respostas apenas locais, as quais não estão à altura daqueles problemas conjuntamente privados e globais que são, em particular, os poderes financeiros.

Ainda, menciona um terceiro aspecto da dependência da política em relação à economia, e, nesse pormenor, inclui a corrupção:

Enfim, a dependência da política em relação à economia assinala um terceiro aspecto, o mais profundo e vistoso, da crise que estamos atravessando: a crise, mais do que da democracia representativa e do Estado de direito, do próprio Estado moderno, entendido o Estado como esfera pública destinada à defesa dos interesses gerais e como instituição política separada da economia e em relação a esta heterônoma e supraordenada. Esta é uma crise de tamanho enorme. A separação entre sociedade civil e Estado, entre economia e política, entre esfera de interesses privados e esfera de interesses públicos, entre propriedade e soberania, é um traço característico da modernidade jurídica e política, que faz parte do constitucionalismo profundo do Estado moderno, em oposição ao Estado patrimonial do ancien régime. O Estado nacional nasceu, verdadeiramente, nas origens do capitalismo, como esfera pública separada e heterônoma em relação à autonomia das esferas privadas, e em particular às esferas econômicas, em relação às quais foi por muito tempo, graças ao monopólio estatal da produção jurídica, capaz de desenvolver um papel de regulação e de controle: um papel necessário para limitar as naturais vocações predatórias da economia capitalista para a tutela dos interesses gerais e do funcionamento do próprio mercado, mas impensável que possa vir a ser desenvolvido autonomamente pelas empresas, cuja regra legítima de conduta é a proteção de seus interesses particulares, e, por isso, a maximização dos lucros, em prejuízo de qualquer outro interesse, incluídos os interesses públicos. Este papel de regulação heterônoma da economia por parte da política e do direito entra em crise, no mundo globalizado, com a defasagem da capacidade de governo da primeira e do papel de garantia do segundo e, no que se refere à Europa, com a instituição do mercado comum baseado na já mencionada proibição de intervenção dos Estados na economia de seus países: um princípio que foi justificado pela necessidade de garantir a liberdade de concorrência entre as empresas por meio da exclusão para todas estas de qualquer ajuda estatal, mas que realizou, sobretudo, o sonho liberal de ausência de regras e de limites aos poderes econômicos e financeiros. Por isso, podemos falar, a propósito da moderna subalternidade da política à economia, de uma regressão pré-moderna: pela inversão da relação entre poderes privados e proprietários e poderes políticos de governo, não mais sendo os primeiros subordinados e regulados pelos segundos, mas justamente o contrário, pela crescente confusão e concentração nas mesmas mãos das duas classes de poderes; pelos conflitos de interesses e as múltiplas formas de corrupção e condicionamento lobista da esfera pública (Ferrajoli, 2015).

E arremata, ao afirmar:

Democracia política e Estado de direito tiveram suas bases corroídas pelo desenvolvimento de poderes políticos e acima de tudo econômicos e financeiros, supra ou transnacionais, os quais se subtraíram ao controle político e democrático dos governos nacionais e aos vínculos legais impostos pelos ordenamentos estatais, rompendo assim o duplo nexo entre democracia e povo e entre poder e direito, tradicionalmente mediado pela representação política e pelo primado da lei produzida por instituições representativas (Ferrajoli, 2015).

Sobre a relação entre o crime, a crise da capacidade regulatória do Direito e as cinco emergências planetárias dela decorrentes, o autor menciona que o desenvolvimento da ilegalidade e da “a-legalidade” e, conseqüentemente, de poderes desregulados e selvagens é hoje muito mais veloz e penetrante do que os processos de construção de uma legalidade à sua altura, e que as conseqüências desse desenvolvimento são catastróficas e consubstanciam cinco emergências planetárias, destinadas a se agravar se não houver uma mudança radical na economia, na política e no direito, cuidando-se de cinco emergências bem visíveis, denunciadas quotidianamente pela imprensa.

A primeira emergência é democrática. Segundo o autor, “cresce, em quase todos os países, o número de cidadãos, especialmente entre os mais pobres, que se abstém nas eleições e não têm confiança na política, por eles vislumbrada indistintamente como hostil”.

A segunda, que Ferrajoli (2015) diz ser ainda mais dramática, é aquela social e humanitária, e que se resume em quatro grandes flagelos: fome, sede, doenças não tratadas e analfabetismo.

A terceira é a ambiental. Para o autor, “o desenvolvimento insustentável está, em suma, dilapidando os bens comuns naturais como se fôssemos as últimas gerações que vivem sobre a Terra”.

Como quarta emergência, Ferrajoli (2015) menciona a nuclear e diz que, com a multiplicação dos países dotados de armamentos nucleares, químicos e bacteriológicos, com a crescente possibilidade tecnológica de produzir tais armamentos, com o fato, enfim, de que organizações criminosas e terroristas poderiam se apoderar, ainda que somente de uma parte deste interminável arsenal de armas mortais, corre-se o risco de recolocar a humanidade diante do *bellum omnium* conjecturado por Thomas Hobbes, mas com uma diferença, já que, diversamente da guerra de todos contra todos, própria do primitivo estado de natureza, “aquela prospectada pelos modernos poderes selvagens em um estado de natureza tecnológico muito mais devastador seria um *bellum*

nuclear sem nenhum vencedor”. Por fim, quanto à quinta emergência, é apontada pelo autor como sendo aquela criminal:

A criminalidade organizada sempre existiu. Aquilo que é novo em relação ao passado é o seu caráter transnacional, a sua força militar e, acima de tudo, a sua capacidade de contágio, de condicionamento e de corrupção dos poderes legais, sejam econômicos ou políticos. É este conluio dos poderes criminais com os poderes legais, por força do qual os primeiros tendem a prevalecer sobre os segundos, apoderando-se deles, corrompendo-os ou intimidando-os, o aspecto mais ameaçador do crime organizado. A conclusão se manifesta claramente na esfera econômica: a economia criminal das máfias, que cresceu enormemente até se tornar um dos setores mais prósperos e ramificados da economia internacional, não é destacada, como esfera distinta e separada, da economia legal, mas, ao contrário, tende a se integrar na economia de mercado, poluindo-a e controlando-a por intermédio de uma ampla série de interesses recíprocos e cumplicidades. Mas o contágio se estende também aos poderes públicos, em relação aos quais a criminalidade organizada é dotada de uma pretensão de impunidade e de uma capacidade de intimidação e de corrupção tão grandes quanto maior seja sua potência econômica e militar (Ferrajoli, 2015).

A ameaça à democracia, diz Ferrajoli (2015), é, neste caso, direta e destrutiva. A corrupção dos poderes públicos e o seu conluio com os poderes mafiosos não são somente manifestações de desvio social, mas também fatores de degeneração institucional.

Afirma, ainda, que, em razão de seu caráter oculto, eles contradizem, de fato, todos princípios do Estado de direito e da democracia: do princípio da legalidade ao princípio da publicidade e da transparência, do princípio da representatividade àqueles da responsabilidade política e de controle popular.

### **III. Confisco Alargado**

Muito se discute acerca da suposta inefetividade das penas previstas para os crimes praticados por agentes públicos, notadamente aqueles que envolvam corrupção ou que permitam, por outras vias, o enriquecimento do agente.

São múltiplas as abordagens. Por exemplo, a Análise Econômica do Direito emprega conceitos da economia, pautados notadamente em escolhas racionais de indivíduos, e, assim, interpreta as normas jurídicas, seus efeitos e suas consequências.

Nesse contexto, Klitgaard (1994, p. 39) ensina que “o ‘cliente’ corromperá o agente se ele (o cliente) perceber que seus prováveis benefícios líquidos por esse ato superem os custos líquidos”.

O fenômeno é complexo e não pode ser explicado apenas com base em uma única causa. Para Tanzi (1998), em razão de sua complexidade, o combate à corrupção deve ser perseguido em muitas frentes.

Como ensina Rose-Ackerman (2010), uma reforma que seja focada unicamente no aspecto criminal ou institucional pode não limitar a corrupção. Para tanto, precisa ser associada com maior transparência governamental global e monitoramento externo.

É indiscutível, então, a necessidade de fortalecimento dos mecanismos de controle à disposição do Estado, já que a este cabe, com base em normas e instrumentos de apuração e de penalização de condutas ilícitas, evidenciar o alto risco de corromper ou ser corrompido frente às consequências jurídicas.

Estudos da economia comportamental indicam a importância da ampla divulgação acerca da efetiva aplicação da lei penal, como meio de dissuadir condutas criminosas.

Isso porque o cálculo do custo esperado da sanção não é pautado na realidade objetiva do sistema de justiça penal, mas principalmente na percepção subjetiva dos indivíduos acerca de seu funcionamento, como ensinam Jolls, Susteim e Thaler (1998).

Segundo Beccaria (1998, p. 116), para que uma pena produza efeito, “basta que o mal, nascido da pena, exceda o bem que nasce do delito e é neste excedente de mal que deve ser calculada a infalibilidade da pena e a perda do bem que o delito produziria”.

Como menciona Caeiro (2011), há casos em que o Estado e o infrator divergem a respeito da compensação trazida pelo crime, já que a sujeição à pena não anula o sentimento de compensação material trazida pelo crime, e, nessa ótica, para o autor, a pena funciona como um custo – tão só eventual – de um benefício econômico, de modo que o brocardo ‘o crime não compensa’ tem, assim, um conteúdo normativo: o crime não deve compensar.

Nos últimos anos, o mundo vem se deparando com profunda crise econômica. Mostra-se urgente o anseio por reparar marcas e, ainda, premente a necessidade de diminuir danos, pretéritos e vindouros. A esse panorama somam-se acelerado desenvolvimento tecnológico e complexas relações sociais, que fazem surgir novas áreas de atuação e intervenção, não raras vezes com conflitos e contornos específicos, os quais exigem novos olhares, com abertura de novas portas para a atuação estatal.

Não é diferente quando se observam a criminalidade organizada e a prática da corrupção (enquanto ilícito penal), atuações criminosas em que são frequentes condutas com impactos transfronteiriços.

É clássica a ideia de que a intervenção do direito penal deva ser a última ratio, e conquanto se possa pensar que, no combate à criminalidade organizada e ao fenômeno corruptivo, ocorra certo distanciamento daquela máxima, com intervenções prima ratio, certo é que cabe ao Estado a adoção de estratégias patrimoniais de combate à criminalidade, com vistas a reafirmar que o crime não deve compensar.

Isso porque são múltiplos os bens jurídicos violados por crimes praticados em contextos de criminalidade organizada e corrupção, com reiteradas ofensas de caráter supraindividual ou coletivo e com impactos transnacionais, de modo que é razoável a adoção de medidas restritivas e de retomada de patrimônio ilicitamente construído, desde que respeitada a ordem jurídica, globalmente considerada.

Como defende Caeiro (2011):

Para evitar que o crime compense, o Estado dispõe de vários instrumentos, que não são mutuamente exclusivos, embora possam apresentar margens de sobreposição. Trata-se, portanto, de saber qual o sentido e as funções que esses institutos desempenham hoje, reflexão que se impõe não tanto por um comprovado aumento da geração e circulação de riqueza de origem criminosa (as máfias, os sindicatos de crime organizado e os cartéis da droga existem há várias décadas), mas, sobretudo, por força da atenção crescente que vem sendo dada às chamadas “estratégias patrimoniais de combate à criminalidade” por parte das autoridades estatais e transnacionais

Ainda, à luz do que ensinam Rios e Pujol (2016), a sociedade atual, globalizada e tecnológica, é objeto de reformulação, o que aponta para a necessária renovação dos pressupostos penais, a fim de enfrentar sofisticadas estruturas delitivas, com divisão ordenada de tarefas, constituídas com o objetivo de lucro fácil e reinvestimento do capital ilícito na economia legal.

É nesse contexto que surge o confisco alargado. A respeito dos resultados dele esperados, Linhares (2019) explica:

A normativa internacional de prevenção vê no confisco alargado de bens três resultados positivos [...], os quais passam a integrar os principais elementos de repressão e prevenção ao crime reditício ou de lucro. O primeiro resultado adequado é acentuar as prevenções gerais e especiais através da constatação de que o delito não compensa. O segundo efeito produzido com a medida de confisco alargado está em evitar que o capital produzido pela delinquência organizada seja novamente reinvestido em outras modalidades de crime, evitando o ciclo investimento-crime-ganho-reinvestimento-crime-ganho. O terceiro corolário do confisco está em impedir ou reduzir os riscos da concorrência desleal no mercado, isto é, a medida visa sufocar o investimento e a realocação de dinheiro sujo em mercados formais

A medida, conforme anuncia Godinho (2003), constitui modalidade de confisco adotada em diversos países europeus a partir do final do século XX.

#### **IV. Recente Adoção Do Confisco Alargado Pelo Brasil – De Constitucionalidade Defensável – E Anteriores Previsões Em Países Europeus**

O confisco alargado passou a ser previsto no Brasil em dois diplomas: art. 63-F da lei 11.343/2006<sup>1</sup> e art. 91-A do Código Penal<sup>2</sup>, decorrentes da aprovação das leis 13.886/2019 e 13.964/2019, respectivamente. Em

---

<sup>1</sup> Art. 63-F. 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 o seu rendimento lícito.

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

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

I – de sua titularidade, ou sobre os quais tenha domínio e 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.

<sup>2</sup> Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens

síntese, permitem o confisco de bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito, desde que preenchidos os requisitos legais, os quais se diferenciam a depender da previsão legal (se na Lei de Drogas ou no Código Penal).

Não se trata de crime autônomo. Logo, não se pode falar em criminalização do enriquecimento ilícito. Para além disso, não consiste em efeito automático da sentença penal condenatória, mas em efeito específico, para o qual é imprescindível motivação específica do Juízo. Exige, por fim, que, além da imputação criminal, a denúncia contenha a imputação patrimonial, com a indicação dos bens sobre os quais pretende ver recair a medida.

Muitas são as divergências a respeito da medida, desde sua natureza jurídica à sua compatibilidade com a ordem constitucional<sup>3</sup>, a exemplo da discussão sobre a possível inversão do ônus da prova em desfavor da defesa, supostamente verificada no regime do Código Penal, mas não observada quando analisado o regime da Lei de Drogas, como defende Cardoso (2020), para quem, em última análise, embora seja instrumento de Direito Penal material – não à toa consagrado no Código Penal –, também possui relevantes aspectos processuais.

Por não constituir crime autônomo – porque desprovido de preceito secundário, o confisco alargado é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, desde que observada sua natureza híbrida (de caráter penal e processual), e, logo, sua irretroatividade.<sup>4</sup>

É que, como ensina Caeiro (2011) acerca do instituto analisado à luz do ordenamento português – mas sem embargo da adaptação dos argumentos à realidade brasileira –, a medida não viola a presunção de inocência, porque não se trata de imputação de crime baseada em presunções, mas na determinação de confisco que recaia sobre patrimônio ilícito, plenamente passível de demonstração por meio de presunção, orientada por política criminal e vontade do legislador, com o objetivo de restringir as vantagens decorrentes da atividade criminosa.<sup>5</sup>

---

correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º Para efeito da perda prevista no *caput* deste artigo, 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.

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.

<sup>3</sup> A Associação Brasileira de Advogados Criminalistas (ABRACRIM) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6304 perante o Supremo Tribunal Federal, para, dentre outros assuntos, discutir a constitucionalidade da medida de confisco alargado prevista no art. 91-A do Código Penal. Até a data em que realizada última consulta pelo autor (5/3/2022) não havia julgamento definitivo. A medida cautelar pretendida foi indeferida pelo Relator, Ministro Luiz Fux. Sobre o tema, confira-se: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Processo n. 0085234-60.2020.1.00.0000. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708>. Acesso em: 5 mar 2022.

<sup>4</sup> Como se verá, no direito italiano, há quem sustente tratar-se de medida de segurança patrimonial atípica, o que, em tese, permitiria sua aplicação retroativa.

<sup>5</sup> De igual modo, defende Caeiro (*idem*) que a proporcionalidade não está a ser violada, porquanto o instrumento é legitimado pelas três bases sólidas em que se firma, quais sejam, condenação por crime anterior (aqui, acrescente-se, o regramento brasileiro é limitado a crimes específicos, em

Para além disso, a União Europeia conta com a Diretiva 214/42/UE, que dispõe sobre a perda alargada<sup>6</sup>. Como Portugal, outros países preveem o confisco alargado, a exemplo da Espanha, dos Países Baixos, da França, e, em especial, da Itália.<sup>7</sup>

## V. O Confisco Alargado E Sua Previsão Na Itália

Antecipando-se novamente à Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, desde os anos noventa do século passado a Itália contempla o confisco alargado em seu ordenamento.<sup>8</sup>

Como menciona Alfonso (1997):

O legislador quis insistir no objetivo estratégico de encarar o gravíssimo fenômeno da criminalidade organizada também com um eficaz e necessário instrumento de contraste, como aquele representado pelas medidas de caráter patrimonial, idôneas, no plano da repressão e da prevenção, a alcançar as riquezas das organizações criminosas, tentando, de tal modo, individualizar e atingir os patrimônios desproporcionais às atividades econômicas desenvolvidas por membros das referidas organizações e suas capacidades de renda, e, em qualquer caso, acumuladas ilicitamente e mantidas ainda que por interposta pessoa. (Tradução nossa).

Para Caeiro (2011), na Itália há certas divergências a respeito do enquadramento jurídico da medida: na jurisprudência, prevalece tratar-se de medida de segurança patrimonial (atípica), o que permitiria sua aplicação retroativa, ao passo que a doutrina dominante sustenta a natureza de pena, devido aos fins punitivos sobre os fins preventivos e à inexistência de um nexo entre a medida e o fato pelo qual foi condenado o agente.

Sustenta Maugeri (2008):

Para combater tal inquietante fenômeno criminal, que já assumiu dimensões macroscópicas, então, o legislador moderno elaborou instrumentos voltados à ablação dos lucros ilícitos acumulados no tempo pela organização criminosa, com o fim de perseguir dois escopos fundamentais: a incapacitação econômica das organizações criminosas e a luta contra a infiltração criminosa na economia lícita – prodrômica à infiltração nos gânglios decisórios da política –; trata-se seguramente de escopos constitucionalmente relevantes e funcionais à garantia das condições essenciais, não só da ordem pública e de um correto funcionamento do mercado, mas, em primeiro lugar, de uma convivência civil e democrática. O negócio mafioso, de fato, com a força da intimidação, supera de maneira violenta as regras do mercado, a partir daquelas da concorrência, usando a violência para condicionar as relações econômicas normais, e a corrupção para orientar as instituições e os políticos (insere-se nos circuitos financeiros, no acesso aos recursos despendidos pelo Estado e por entidades públicas), desarticulando, então, a economia legal e as instituições. (Tradução nossa).

---

ambas as previsões), patrimônio incompatível com a renda lícita e atividade criminosa, contínua e reiterada. Por fim, ressalta a possibilidade de o acusado afastar a presunção.

<sup>6</sup> “Art. 5º 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 indiretamente um benefício económico, 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. [...]”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>. Acesso em 5 mar. 2022.

<sup>7</sup> Espanha: previsão Código Penal em razão da Ley Orgánica 5/2010; Países Baixos: previsões no Código Penal e no Código de Processo Penal a partir de 2003; França: previsões inseridas no Código Penal pela Lei 2006-64, de 2006, e pela Lei 2007-297, de 2007.

<sup>8</sup> “Articolo 240. Confisca. Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto. È sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 2) delle cose, la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione o l’alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna. Le disposizioni della prima parte e del n. 1 del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato. La disposizione del n. 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione o l’alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa” (art. 12-sexies do D.L. n. 306/1992, convertido na Lei n. 365/1992 e recentemente transposto ao novo art. 240-bis do Codice Penale). Disponível em: <https://testolegge.com/codice-penale/articolo-240>. Acesso em: 5 mar. 2022.

Destaca a autora italiana que, ao analisar a constitucionalidade do confisco alargado, a corte *suprema di cassazione* ressaltou a necessidade de indicação clara dos elementos indiciários aptos a demonstrar como os bens a serem confiscados podem ser considerados, no todo ou em parte, imediato produto de uma condenação penal relevante, seu lucro indireto, ou o resultado da reutilização, pelo réu, do dinheiro proveniente da prática criminosa.

A corte *suprema di cassazione*, reconheceu a legitimidade constitucional do confisco alargado (*confisca allargata*), o que, com as devidas adaptações, pode ser também percebido no Brasil, em razão da aparente inexistência de confronto entre a estratégia patrimonial de combate à criminalidade e a ordem jurídica interna.

## VI. Considerações Finais

Este artigo abordou, em sua parte inicial, a relação entre o crime, a crise da capacidade regulatória do direito e as cinco emergências planetárias dela decorrentes, apontadas por Ferrajoli.

Viu-se que, segundo aponta o autor, a criminalidade organizada sempre existiu, mas, com relação ao passado, seu caráter transnacional surge como digno de destaque, associado à sua força militar e, ainda, à sua capacidade de contágio, de condicionamento e de corrupção dos poderes legais (econômicos ou políticos).

Destacou-se que conluio dos poderes criminais com os poderes legais, por força do qual os primeiros tendem a prevalecer sobre os segundos, apoderando-se deles, corrompendo-os ou intimidando-os, é o aspecto mais ameaçador do crime organizado. Para Ferrajoli a conclusão se manifesta claramente na esfera econômica: a economia criminal das máfias, que cresceu enormemente até se tornar um dos setores mais prósperos e ramificados da economia internacional, não é destacada, como esfera distinta e separada, da economia legal, mas, ao contrário, tende a se integrar na economia de mercado, poluindo-a e controlando-a por intermédio de uma ampla série de interesses recíprocos e cumplicidades.

A ameaça à democracia, como visto, é direta e destrutiva. A corrupção dos poderes públicos e o seu conluio com os poderes mafiosos não são somente manifestações de desvio social. Configuram-se, em especial, atores de degeneração institucional. Na sequência, o artigo abordou o confisco alargado, observado como estratégia patrimonial de combate à criminalidade.

Pontuou-se que a estratégia está positivada no Brasil e que, para além disso, é percebida também em outros países, inclusive europeus, e goza de eficácia, em razão de seu conjunto normativo e do efetivo e eficaz alcance patrimonial, que desestimula a criminalidade.

Por fim, a abordagem evidencia e confirma a legitimidade constitucional do confisco alargado, sobretudo em razão da inexistência de confronto entre as normas constitucionais e o regramento proposto pelo legislador interno, assim como apontam as conclusões anteriores, adotadas em outros países, dentre os quais aqueles apontados durante a abordagem.

## Referências

- [1] Alencar, Higino Ribeiro De; Gico Junior, Ivo Teixeira. Corrupção E Judiciário: A (In)Eficácia Do Sistema Judicial No Combate À Corrupção. In: Revista Direito Gv, V. 7, N. 1, P. 75-98; Jan./Jun 2011. Disponível Em: <https://www.scielo.br/J/Rdgv/A/Rnpb38hssr9ztr7zgbvnxzc/?Format=Pdf&Lang=Pt>. Acesso Em: 20 Abr. 2022.
- [2] Alfonso, Roberto. La Confisca Penale Prevista Dall'ar T. 12-Sexies Legge N. 356/92, Ed I Suoi Rapporti Con La Confisca Prevista Dagli Artt.
- [3] 240 C.P. 416-Bis Comma 7, C.P. E Dalle Leggi Speciali. In: Nuove Forme Di Prevenzione Della Criminalità Organizzata: Gli Strumenti Di Aggressione Dei Profitti Di Reato E Le Misure Di Prevenzione (Corsi Di Formazione E Di Aggiornamento Professionale Per I Magistrati). Quaderni Del Consiglio Superiore Della Magistratura, Frascati, N. 104, 18-20 Dicembre 1997 – 12-14 Febbraio 1998, P. 433-465. 1998.
- [4] Barroso, Luis Roberto. Empurrando A História: Combate À Corrupção, Mudança De Paradigmas. In: Salgado, Daniel De Resende (Coord.) Et Al. Corrupção: Aspectos Sociológicos, Criminológicos E Jurídicos. Salvador: Juspodivm, 2020. P. 23-34.
- [5] Beccaria, Cesare. Dos Delitos E Das Penas. Tradução De José De Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1998.
- [6] Brasil. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível Em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.Htm). Acesso Em: 18 Abr. 2022.
- [7] Brasil. Lei N. 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: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.Htm). Acesso Em: 18 Abr. 2022.
- [8] Brasil. Lei N. 13.886, De 17 De Outubro De 2019. Altera As Leis N<sup>os</sup> 7.560, De 19 De Dezembro De 1986, 10.826, De 22 De Dezembro De 2003, 11.343, De 23 De Agosto De 2006, 9.503, De 23 De Setembro De 1997 (Código De Trânsito Brasileiro), 8.745, De 9 De Dezembro De 1993, E 13.756, De 12 De Dezembro De 2018, Para Acelerar A Destinação De Bens Apreendidos Ou Sequestrados Que Tenham Vinculação Com O Tráfico Ilícito De Drogas. Disponível Em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13886.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13886.Htm). Acesso Em: 18 Abr. 2022.
- [9] Brasil. Lei N. 13.964, De 24 De Dezembro De 2019. Aperfeiçoa A Legislação Penal E Processual Penal. 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). Acesso Em: 18 Abr. 2022.
- [10] Cairo, Pedro. Sentido E Função Do Instituto Da Perda De Vantagens Relacionadas Com O Crime No Confronto Com Outros Meios De Prevenção Da Criminalidade Reditícia (Em Especial, Os Procedimentos De Confisco In Rem E A Criminalização Do Enriquecimento “Ilícito”). Revista Portuguesa De Ciência Criminal, Ano 21, N. 2, P. 267-321, Abr./Jun. 2011. Disponível Em: [https://www.fd.uc.pt/~Pcairo/2011\\_Sentido\\_Fun%C3%A7%C3%A3o\\_Confisco.Pdf](https://www.fd.uc.pt/~Pcairo/2011_Sentido_Fun%C3%A7%C3%A3o_Confisco.Pdf). Acesso Em: 15 Abr. 2022.

- [11] Ferrajoli, Luigi. *A Democracia Através Dos Direitos: O Constitucionalismo Garantista Como Modelo Teórico E Como Projeto Político*. Tradução De Alexander Araújo De Souza Et Al. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2015.
- [12] Godinho, Jorge Alexandre Fernandes. *Brandos Costumes? O Confisco Penal Com Base Na Inversão Do Ónus Da Prova (Lei Nº 5/2002, De 11 De Janeiro, Artigos 1º E 7º A 12º)*. In: Andrade, Manuel Da Costa Et Al (Org.). *Liber Discipulorum Para Jorge Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P. 1315-1365.
- [13] Godinho, Jorge Alexandre. *Do Crime De “Riqueza Injustificada” (Artigo 28º Da Lei N.º 11/2003, De 28 De Julho)*. *Boletim Da Faculdade De Direito Da Universidade De Macau*, Vol. 11, Nº. 24, P. 17, 2007, Disponível Em: <https://Ssm.Com/Abstract=1097243>. Acesso Em: 10 Abr. 2022.
- [14] Itália. Corte Suprema Di Cassazione. *Sentenza 9 – 17 Febbraio 2014. Giudizio Di Legittimità Costituzionale In Via Incidentale*. Presidente: Prof. Francesco Paolo Casavola, Roma, 9 Fev. 1994. *Gazzetta Ufficiale Della Repubblica Italiana: 1ª Serie Speciale – N. 9, P. 40-50, 23 Fev. 1994*. Disponível Em: <https://www.gazzettaufficiale.it/Eli/Gu/1994/02/23/9/S1/Pdf>. Acesso Em: 25 Abr. 2022.
- [15] Itália. Regio Decreto 19 Ottobre 1930, N. 1398. *Approvazione Del Testo Definitivo Del Codice Penale*. Disponível Em: <https://www.normattiva.it/Uri-Res/N2ls?Urn:Nir:Stato:Regio.Decreto:1930-10-19;1398>. Acesso Em: 5 Abr. 2022.
- [16] Jolls, Christine; Sunstein, Cass Robert; Thaler, Richard. *A Behavioral Approach To Law And Economics*. Stanford Law Review. Stanford: Stanford University Press, V. 50, 1998.
- [17] Klitgaard, Robert. *A Corrupção Sob Controle*. Tradução De Octavio Alves Velho. Rio De Janeiro: J. Zahar, 1994.
- [18] Linhares, Solon Cícero. *Confisco De Bens: Uma Medida Penal, Com Efeitos Civis Contra A Corrupção Sistêmica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Epub, 2019.
- [19] Maugeri, Anna Maria. *I Modelli Di Sanzione Patrimoniale Nel Diritto Comparato*. In: Maugeri, Anna Maria (A Cura Di). *Le Sanzioni Patrimoniali Come Moderno Strumento Di Lotta Contro Il Crimine: Reciproco Riconoscimento E Prospettive Di Armonizzazione*. Atti Del Convegno. Catania, 19-20 Gennaio 2007. Milão: Giuffrè, 2008. P. 5-136.
- [20] Rose-Ackerman, Susan. *The Law And Economics Of Bribery And Extortion*. *Annual Review Of Law And Social Science*, New Haven, Vol. 6, P. 217-238, Dez. 2010. Disponível Em: <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102209-152942>. Acesso Em: 20 Fev. 2022.
- [21] Tanzi, Vito. *Corruption Around The World: Causes, Consequences, Scope, And Cures*. Washington, D.C: Palgrave Macmillan Journals On Behalf Of The International Monetary Fund, V. 45, N. 4, P. 559-594, Dez. 1998.
- [22] União Europeia. *Diretiva 2014/42/Eu 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/?Uri=Celex%3a32014l0042>. Acesso Em 5 Abr. 2022.