

## GRUPO DE PESQUISA EM DIREITO PENAL

Relatório do 3º Encontro | 05 de agosto de 2020



Curitiba

2020

#### APRESENTAÇÃO

O Grupo de Pesquisa em Direito Penal, coordenado pelo Procurador de Justiça Paulo César Busato em parceria com a Equipe deste Centro de Apoio Operacional, volta-se à realização de estudos e discussões, qualificadas e aprofundadas, de temas afetos à área penal, vinculados à praxe forense, que permitam uma reflexão sobre a atuação ministerial nesta seara.

Seu terceiro encontro do ano de 2020, ocorrido em 05 de agosto, por meio de videoconferência, teve como pauta o tema do **Confisco alargado** (art. 91-A, CP, inserido pela Lei nº 13.964/19).

O texto que segue foi elaborado pela equipe do CAOPCrim e apresenta um breve relato de algumas conclusões que foram atingidas, destacando-se, essencialmente, os principais pontos levantados ao longo das discussões.

### GRUPO DE PESQUISA EM DIREITO PENAL

#### Relatório do 5º Encontro | 05 de agosto de 2020

O 3º Encontro do Grupo de Pesquisa em Direito Penal se propôs a discutir, essencialmente, aspectos problemáticos relacionados ao confisco alargado, trazido pelo Pacote Anticrime.

Inicialmente, ressaltou-se a importância de maior atenção por parte dos operadores tanto do potencial, quanto no manejo das medidas existentes em nosso ordenamento que se prestam à restrição patrimonial, em especial, no âmbito da criminalidade organizada. E isto, inclusive, diante de um contexto normativo de crescente atenção estatal para com referidos instrumentos.

Partindo-se da verificação de que a evolução desses instrumentos evidencia a existência de distintos níveis de intervenção estatal na expropriação de bens dos autores de delitos graves, ressaltou-se que o confisco alargado (art. 91-A, CP<sup>1</sup>) assume, por premissa, uma presunção da origem ilícita de certos bens, a partir da verificação de uma incompatibilidade patrimonial que deve ser reconhecida na sentença condenatória.

Em nosso ordenamento, porém, o limitado regramento trazido pelo legislador ensejou diversos problemas, boa parte dos quais pautaram as discussões da reunião.

1 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 correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)  
§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)  
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 (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)  
II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)  
§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)  
§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)  
§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)  
§ 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.

Isto porque, muito embora previsto no capítulo do Código Penal que trata dos “Efeitos da condenação”, seriam facilmente perceptíveis as diferenças entre o confisco alargado e as modalidades clássica do confisco (CP, art. 91, II).

Num tal cenário, advertiu-se não mais se estar diante de um mero “efeito automático da sentença penal condenatória”, pois sua decretação demanda a demonstração dos requisitos elencados no caput do artigo 91-A do CP, a respeito dos quais foi ressaltado:

i) a necessidade de um pedido expresso a ser manejado pelo Ministério Público; e

ii) a imprescindibilidade da comprovação de que o condenado possui, de fato, um patrimônio incompatível com seus rendimentos lícitos.

Tais fatores fazem despertar para a necessidade de um manejo cauteloso do instrumento por parte do Ministério Público, ganhando novamente importância a realização de **prévia investigação patrimonial**, concomitantemente à colheita de elementos de informação a respeito do crime a ser imputado<sup>2</sup>.

Neste particular, anotou-se a dificuldade que novos elementos probatórios referentes ao patrimônio do acusado causam quando surgem ao longo da fase processual, em especial, diante da exigência de requerimento de confisco alargado que deve ser formulado por ocasião do oferecimento da denúncia (§ 3º). Nesse sentido, discutiu-se se o *quantum* especificado na denúncia vincularia ou não o Ministério Público para todo o decorrer processual.

De toda forma, considerando a redação deficitária do dispositivo, ressaltou-se a importância de que os órgãos ministeriais tenham cautela na realização dos requerimentos de perda patrimonial fundados neste artigo, sob pena de formação de jurisprudência contrária que passe a ser aplicada indistintamente, mesmo para casos em que o confisco alargado seria importante instrumento.

Vencido este aspecto, pontuou-se ainda a respeito do requisito objetivo de pena máxima (6 anos) previsto para a utilização do instituto. Ressaltou-

2 Neste ponto ressaltou-se identificar certa generalização na redação do Enunciado nº 2 sobre o Pacote Anticrime, publicado pelo CNPG, no sentido de que: “nos casos de confisco alargado (art. 91-A), para efeito de indicação do valor a ser perdido (parágrafo 3º), basta a apresentação de cálculo simplificado, baseado nos dados disponíveis no momento do oferecimento da denúncia, sem prejuízo do incremento do quantum decorrente de eventuais provas que venham a ser aviadas aos autos no curso da instrução processual.”

se tratar-se de patamar que teria excluído importantes crimes que usualmente estão relacionados à obtenção de patrimônio ilícito, tais como o estelionato e crimes tributários.

Discutiu-se, ainda, até que ponto, na definição do patamar máximo da pena devam ser considerados os acréscimos resultantes de concurso de crimes, além das próprias causas especiais de aumento e diminuição.

Em seguida, advertiu-se que as alterações da legislação material não vieram acompanhadas das devidas adaptações no âmbito processual que, em certa medida, seriam indispensáveis para o adequado manejo do confisco alargado. Citou-se como exemplo a situação relacionada à *limitação das medidas cautelares reais* – que, em tese, encontram difícil adequação com as premissas das quais parte o confisco alargado –, ou mesmo a inexistência de mecanismos processuais que permitam que o terceiro que tenha seu patrimônio atingido possa se insurgir quanto ao perdimento decretado na sentença<sup>3</sup>.

Por fim, as discussões se encaminharam para a análise da figura ser ou não uma hipótese de *presunção legal* e, em caso positivo, sobre quais seriam as consequências daí decorrentes (v.g., vinculação do perdimento somente aos bens titularizados pelo condenado após a prática do delito; *standard* probatório necessário para a decretação da medida).

Um último tópico referiu-se à questão da aplicação do instituto sob o viés de direito intertemporal. A este respeito argumentou-se que:

- i) se a figura for entendida como uma *presunção legal* restaria excluída de plano a possibilidade de aceitar-se uma eventual natureza de sanção penal;
- ii) por outro lado, sendo considerada como mero efeito extrapenal da sentença penal condenatória – figurando está última uma condição de procedibilidade para o confisco alargado –, seria defensável a posição segundo a qual tal modalidade de confisco pudesse alcançar fatos ocorridos mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19.

3 A despeito das medidas de embargos de terceiro já previstas na legislação processual no âmbito das medidas cautelares reais, a hipótese de que se cogitou foi de o terceiro ver seu patrimônio declarado ilícito na sentença penal condenatória de uma relação processual da qual não fez parte, porque, p.ex., não chegou a ser decretada medida cautelar real, ou quando foi decretada não teve a mesma extensão da sentença.

#### ENUNCIADOS CONCLUSIVOS

A título de conclusivo e visando auxiliar as rotinas das Promotorias de Justiça, identificou-se a possibilidade de sugerir a elaboração dos seguintes **enunciados conclusivos**:

I. O fortalecimento da persecução patrimonial em demandas de complexidade mais acentuada - para além da previsão de marcos normativos e contínuo fornecimento de subsídios teóricos -, sugere o aparelhamento da estrutura persecutória ministerial com corpo técnico qualificado voltado à identificação de mecanismos próprios de circulação de bens e valores alvos do confisco, exercendo uma atividade que auxiliará na própria definição dos direcionamentos a serem adotados na fase de investigação a partir da dinâmica própria de cada evento criminoso;

II. Diante das lacunas apresentadas pela redação legal trazida pelo Pacote Anticrime, mostra-se conveniente a existência de orientações de atuação que se refiram às melhores práticas no manejo do confisco alargado, sobretudo quanto à delimitação dos tipos penais mais comuns em relação aos quais a medida seja cabível, vinculando-o essencialmente àqueles casos em que haja proveito patrimonial para o condenado;

III. Tendo em vista que as alterações de conteúdo material não vieram acompanhadas da devida adaptação de mecanismos processuais para o manejo do confisco alargado, mostra-se oportuno que o legislador estabeleça:

**III.a.** Regras que viabilizem a adoção de medidas cautelares reais que permitam assegurar a eficácia do reconhecimento do confisco alargado;

**III.b.** Regras que viabilizem a insurgência do terceiro de boa-fé que eventualmente tenha seu patrimônio afetado pela decretação do perdimento na forma do art. 91-A, §1º, CP.