

FACULDADE SÃO LOURENÇO - UNISEPE
Curso de Direito

Alexia Amaral Gomes Silva

O CONFISCO A LUZ DA LEI 13.964/2019

SÃO LOURENÇO

2022

Alexia Amaral Gomes Silva

O CONFISCO A LUZ DA LEI 13.964/2019

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade São Lourenço - UNISEPE como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Rony Amaral.

SÃO LOURENÇO

2022

AMARAL, Alexia Gomes Silva.

O confisco a luz da lei 13.964/2019. São Lourenço, 2022, p.

Orientadora: Rony Amaral

Trabalho de conclusão de curso. Direito. Faculdade São Lourenço - UNISEPE

1. Direito Processual Penal. 2. Direito Penal. 3. Direito Constitucional

I. AMARAL, Rony. II. Faculdade São Lourenço - UNISEPE. III. O confisco a luz da lei 13.964/2019.
Alexia Amaral Gomes Silva.

RESUMO

O presente estudo trata da importância do confisco a luz da lei 13964/2019 para o ordenamento jurídico brasileiro, dos princípios para presunção de Inocência e do ônus da prova no processo penal. Tem o objetivo de analisar o princípio da presunção da inocência e seus efeitos sobre o ônus da prova no processo penal bem como, suas finalidades; verificando, também, quais são os direitos e obrigações dos envolvidos no ônus da prova, verificando se há conflito entre o confisco alargado da forma como foi previsto e a presunção da inocência. A metodologia de análise foi o analítico como meio de investigação, através da análise bibliográfica da literatura, tendo a doutrina e a legislação como fontes deste estudo sobre o confisco a luz da lei 13.964/2019. O trabalho também aborda o princípio da presunção de Inocência, o ônus da prova no processo penal. Trazendo precedentes históricos do princípio da Presunção da Inocência e no ultimo capítulo explicando sobre o confisco a luz da lei 13.964/2019 trazendo sua elaboração e mudanças introduzidas pelo Pacote Anticrime. Concluindo, então, a lei presente se encontra numa posição de marco legal que afetará a forma como o processo penal brasileiro se desenvolve.

Palavras-chave: Lei n° 13.964/2019. Presunção de Inocência. Processo Penal
ABSTRACT

This study deals with the importance of confiscation under law 13964/2019 for the Brazilian legal system, the principles for the presumption of innocence and the burden of proof in criminal proceedings. It aims to analyze the principle of the presumption of innocence and its effects on the burden of proof in criminal proceedings as well as its purposes; verifying, also, what are the rights and obligations of those involved in the burden of proof, verifying if there is a conflict between the extended confiscation as it was predicted and the presumption of innocence. The analytical methodology was the analytical as a means of investigation, through the bibliographic analysis of the literature, with the doctrine and the legislation as sources of this study on the confiscation in the light of the law 13.964 / 2019. The work also addresses the principle of the presumption of innocence, the burden of proof in criminal proceedings. Bringing historical precedents of the Presumption of Innocence principle and in the last chapter explaining the confiscation in the light of Law 13.964 / 2019 bringing its

elaboration and changes introduced by the Anti-Crime Package. In conclusion, then, the present law is in a position of legal framework that will affect the way the Brazilian criminal process develops.

Keywords: Law No. 13,964 / 2019. Presumption of Innocence. Criminal proceedings.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. O CONFISCO NO DIREITO PENAL.....	13
1.1 As espécies de Confisco.....	15
1.1.1. <i>O confisco clássico.....</i>	15
1.1.2 <i>O confisco subsidiário</i>	16
1.1.3 <i>O confisco alargado.....</i>	17
1.1.4 <i>Confisco na legislação especial.....</i>	18
1.2 Perda do produto ou instrumento do crime.....	20
1.3 Confisco como pena substitutiva.....	20
1.4 O confisco como sanção penal condenatória	21
1.5 Confisco penal e multa fiscal administrativa.....	22
1.6 Aplicação contra pessoa jurídica.....	23
2. DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	27
2.1 Princípios do Processo Penal.....	27
2.2 Precedentes históricos do Princípio da Presunção da Inocência.....	33
2.3 A presunção de inocência no Direito Brasileiro	38

2.4 A presunção de inocência no andamento do Processo Penal.....	43
2.5 A relação da presunção de inocencia com o confisco de bens.....	43
3. O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL	46
3.1 A inversão do ônus da prova no Processo Penal.....	49
3.2 A influencia da presunção da inocencia na distribuição do onus daprova..	51
4. O CONFISCO A LUZ DA LEI 13.964/2019	53
4.1 Como era o confisco antes da Lei 13.964/2019	54
4.2 Imputação Patrimonial	55
4.3 Sentença condenatória e o confisco de bens	55
4.4 As alterações trazidas pela Lei 13.964/2019.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

Buscou-se através deste estudo, estabelecer uma análise reflexiva sobre o princípio da presunção da inocência que é extremamente importante no Estado Democrático de Direito, haja vista que declara que ninguém poderá ser considerado culpado até que seja provado o contrário, ou seja, a não ser que haja uma sentença condenatória transitada em julgado, por meio do devido processo legal, que comprove a culpabilidade do acusado em questão. Ademais, é uma garantia constitucional que busca evitar aplicação da repressão do direito fundamental da liberdade, respeitando o devido processo legal e limitando os possíveis excessos do poder punitivo do Estado. Portanto, tendo em vista sua consagração no artigo 5º da Carta Magna, em seu artigo LVII, é necessário haver sentença condenatória transitada em julgado, quando não mais couber recursos, para que o indivíduo seja considerado culpado e, assim, inicie o cumprimento da pena.

A entrada em vigor da lei 13.964 de 2019 trouxe inúmeras alterações ao Código Penal, à Lei de Execução Penal e a outras legislações penais extravagantes. Uma destas alterações trazidas pela lei 13.964/19 é a inserção do artigo 91A no Código Penal, que trata de uma forma de confisco, diversa daquela já prevista no artigo 91. Tal alteração provocou discussões no meio jurídico, inclusive porque prevê a presunção de ilicitude do valor equivalente à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seria compatível com o seu rendimento lícito.

Na medida que em que a lei prevê que o Acusado deve provar seus rendimentos lícitos para evitar o confisco, surgiram as questões que balizam a presente pesquisa: A previsão da perda alargada implica a inversão do ônus da prova? Esta inversão é capaz de diminuir o alcance da garantia da Presunção da Inocência?

O trabalho, se justifica pela novidade e relevância do tema. É necessária a análise do novo instituto, justamente para avaliar as implicações trazidas pela norma, sob a perspectiva da Presunção de Inocência que deve orientar todo o processo penal.

Nesse sentido os objetivos do trabalho foram de realizar uma análise do perdimento alargado de bens trazidos pela Lei 13.964/19 frente à inversão do ônus probatório e a presunção da inocência, examinar o princípio da presunção da inocência e seus efeitos sobre o ônus da prova no processo penal; analisar se o

confisco alargado implica em inversão do ônus da prova e se esta inversão atenta contra a garantia da presunção da inocência.

O método de pesquisa foi o analítico como meio de investigação, através da análise bibliográfica da literatura, tendo a doutrina e a legislação como fontes deste estudo sobre o confisco a luz da lei 13.964/2019.

O trabalho é composto de quatro capítulos. O capítulo 1 traz um estudo sobre o confisco no direito penal, trazendo as espécies de confisco, sua natureza jurídica e sua aplicação em casos específicos.

No capítulo 2 é analisada a presunção de inocência, seus precedentes históricos e os princípios do processo penal relacionados ao tema.

No capítulo 3 foi tratado o ônus da prova no processo penal, a possibilidade de sua inversão no Processo Penal, e os direitos e obrigações das partes no que se refere ao ônus da prova

O Capítulo 4 vem nos relatar sobre o confisco à luz da lei 13.964/19, onde irá descrever como a justiça penal do Brasil vem encarando o aspecto patrimonial das associações criminosas e dos crimes cometido pelos mesmos e pelo o governo. A análise foi feita no contexto mais amplo da persecução patrimonial, técnica indispensável ao enfrentamento desse tipo de criminalidade. E por fim, trouxe as considerações finais do trabalho.

O presente trabalho tem como escopo analisar o Instituto do confisco alargado de bens trazido pela lei 13.964/2019, haja vista haver uma possível violação ao princípio da presunção de inocência. Nessa premissa, faz se necessário verificar a conformidade do novo artigo com a constituição brasileira, em particular quanto à garantia da presunção de inocência, uma vez que o confisco alargado atinge o patrimônio lícito do condenado. Assim, o estudo visa contribuir para que o magistrado não incida em abuso de autoridade diante das lacunas encontradas na redação do artigo em análise, o que pode comprometer a eficácia do Instituto.

1. O CONFISCO NO DIREITO PENAL

Confisco nada mais é que, nas palavras de Farhat (1996) em sentido genérico, o ato de confiscar, sendo que está prevista no art. 5º, inciso XLVI, da CF, que a lei deve regular em termos da particularização da condenação. Portanto, no art. 5º da CF, nos diz que “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” do inciso 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”.

No que tange ao art. 5º, da CF, no inciso XLV, vem nos dizer que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a incumbência de reparar o dano e a decretação do detrimento de posses ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite da importância do dinheiro transferido”, sendo que diante do exposto faz-se necessário indagar a natureza de qualquer instituto e descobrir sua posição dentro do sistema jurídico. Para o tema em exame cumpri aferir seu instituto apresenta a natureza cível ou penal. A correta identificação dessa natureza é essencial para a compreensão dos contornos e dos limites do confisco.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2015) e Stessens (2002), defensores da natureza penal do confisco, ele é previsto na legislação penal e sendo aplicado no corpo do processo penal, representando em uma última análise, a sanção imposta pelo o Estado.

Os argumentos da natureza civil recaem sobre as constatações de que os despojamentos do bem representa uma simples vedação de enriquecimento ilícito. Por tal motivo, não se pode considerar o confisco como sanção se ele visa reposição do status quo anterior ao crime, nem mais e nem menos.

Os defensores da natureza penal não conseguem explicar a validade da norma do art. 5º; inciso XLV da Constituição Federal. Se o confisco é penal, a possibilidade de estender a perda de posses aos sucessores feriria o princípio da intranscendência

e, portanto, não pode ser admitido no ordenamento. Destaca-se que os efeitos secundários da sentença penal condenatória, incluindo o confisco, não são alcançados pela prescrição da pretensão executória. Se o confisco fosse de natureza penal, os bens retornariam para a posse do condenado.

De acordo com o art. 91 do Código Penal, são efeitos da punição:

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)

Esse tipo de sanção não é novidade no ordenamento brasileiro, pois, já havia sido tipificado na lei 11.343/06, sendo que a Lei de Drogas define as políticas de repressão à produção e ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e também os crimes relacionados a essas atividades.

Segundo o Dicionário Houaiss (2009) “confiscar é o ato de obter forçadamente ou com ameaça de punição em proveito do fisco (‘erário’) ou tomar para fisco”. Na interpretação jurídica, a palavra representa o ato de transição repressiva de posses de riquezas do Estado. O confisco do código penal é tratado ora como efeito da condenação penal, ora como pena autônoma. (Houaiss, 2009, pag. 519)

Uma vez que é imprescindível a sentença condenatória, não é possível o confisco no caso de sentença absolutória ou absolutória imprópria, sendo esta a que aplica a medida de segurança. Tampouco existirá o confisco na hipótese de sentença condenatória atingida pela prescrição da pretensão punitiva ou executória (prescrição retroativa etc.). O confisco não cumpri estabelecer no caso de acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A), já que não há aqui processo nem sentença.

Contudo, havendo concordância entre as partes, é possível que o confisco especial se situe entre as condições do acordo, quando se tratar de crime cuja pena

máxima exceda a seis anos de reclusão, se cabível o acordo de não persecução penal, ANPP. O mesmo vale, *mutatis mutandis*, para a suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/95, art. 89).

Conforme Badaró (2016) o proveito do delito corresponde o resultado útil mediato da operação delinquencial, isto é, o benefício obtido pelo delinquente, decorrente da utilização ou transformação econômica do produto direto do crime.

1.1 As espécies de Confisco

Conforme o Código Penal, no art. 91 vem nos trazer a referencia normativa de confisco para todo o ordenamento brasileiro, sendo o confisco clássico previsto no inciso II, como também o legislador previu o confisco subsidiário no ano de 2012, acrescentando um parágrafo ao artigo indicado, outrossim com o advento da lei 13.964/2019 surge o confisco alargado de bens. (BRASIL, 2019)

1.1.1 O confisco clássico

O confisco está previsto no art. 91, no inciso II, alíneas a e b, do Código Penal (Brasil, 1940) e reproduzido na legislação especial, a exemplo do art. 7º, inciso I da Lei 9.613/1998 (Brasil, 1998); o segundo é reservado a sanção prevista no art. 43, inciso II do Código Penal (Brasil, 1940).

O confisco clássico, é aquele que incide sobre os instrumentos ou proveito do crime. Exemplo de instrumento é aquele cenário em que o criminoso usa arma, no qual não tem o registro, na prática de latrocínio. Nesse caso, o bem será confiscado e usado em benefício da União.

Sendo que este está elencado no citado art. 91, inciso II, que estabelece a perda dos instrumentos, do produto ou do proveito do crime, exige-se para a expropriação do instrumento do crime a ilicitude da fabricação, da alienação, do uso, do porte ou da detenção. O essencial para a decretação do confisco dos instrumentos é a contrariedade ao ordenamento. (BRASIL, 2019)

O critério orientador é a vedação ao locupletamento ilícito. Produto e proveito recebe o mesmo tratamento no ordenamento brasileiro: o produto representa o objeto adquirido diretamente com a atividade, enquanto que o proveito é a vantagem obtida

pelo crime que não esteja vinculado diretamente ao produto crime. Assim, o dinheiro derivado da corrupção será produto do crime, enquanto que o ganho obtido a partir do investimento representa o proveito do crime.

Cumprido observar que o regime clássico brasileiro é similar ao de Portugal (PORTUGAL, 2015). Os produtos e as vantagens do crime são confiscados pela só relação com o crime, dispensando-se a exigência anterior de periculosidade dos produtos. O ponto de distinção nos dois países reside quanto aos instrumentos do crime, pois em Portugal mostra-se necessário demonstrar algum nível de periculosidade dos instrumentos, e não sua ilicitude.

1.1.2- O confisco subsidiário

A segunda espécie de confisco previsto no código penal foi introduzida pelo legislador ordinário em 2012, com a lei 12.694, e é denominado confisco por equivalente ou subsidiário, porque a perda de bens atinge não o resultado decorrente diretamente da atividade criminosa, mais bem que, proporcionalmente, apresentem o mesmo valor auferido pelo agente criminoso. (BRASIL, 2012)

De acordo com Essado (2015, pag.19) a alteração legislativa decorre da influencia de tratados internacionais incorporados pelo Brasil: a Convenção de Viena de 1988, que incentivou cada país a adotar as medidas necessários para o confisco “do produto derivado de delitos estabelecidos no paragrafo 1 do art. 3, ou de bens cujo o valor seja equivalente ao desse produto”, dispositivo que foi reenterrado pelas convenções de Mérida e de Palermo. (ESSADO, 2015)

O confisco subsidiário distancia-se da espécie clássica por dois motivos principais: a) Ele só é aplicado, residualmente, se os órgãos de persecução não localizarem o proveito da atividade delitiva; b) Ele alcança o patrimônio lícito do condenado.

O confisco subsidiário ganha relevância não somente nas situações típicas em que o bem ou proveito econômico foram ocultados pelo condenado. Inclui-se no âmbito de aplicação desse confisco também os bens ou valores que foram vertidos em favor do condenado, embora não tenham gerado acréscimo patrimonial, a exemplo nas despesas pagas de viagem pagas como propina.

A ordem de confisco que percebe a aplicação do art. 91, § 1º do código penal representa, em verdade, uma ordem de pagamento, pois afeta, indistintamente, o patrimônio lícito do condenado, permitindo que ele antes salde a dívida com o pagamento em dinheiro. Trata-se de estrutura semelhante à utilizada em Portugal onde, se a vantagem auferida não puder ser encontrada, o confisco é substituído pelo pagamento de um determinado valor e alinha-se com o confisco de valor, previsto nos tratados internacionais. (BRASIL, 2019)

Em relação ao confisco clássico, a renovada medida constrictiva não impõe relação com o produto obtido da atividade infratora. Por sua vez, embora o confisco por equivalência e o confisco alargado tenham em geral a inexistência de relação direta entre os bens confiscados e a atuação imposta no processo criminal, o primeiro tem por limite propriamente o resultado favorável obtido com a ação criminosa, restrição não existente no segundo.

1.1.3- O confisco alargado

A terceira espécie, foi introduzida pela Lei nº 13.964/2019, abrange não só o bem ou, benefício diretamente ligado ao delito – confisco clássico – ou somente o patrimônio igual do acusado – confisco por equivalência –, mas alcança também a distinção entre a quantidade total dos bens do agente e os bens cuja procedência possa ser apresentada por resultados permitidos ou por outras fontes reais, conforme dispõe o art. 91-A do Código Penal:

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.

§ 1º Para os efeitos 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;

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 de 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. (BRASIL, 2019)

Portanto o legislador aqui busca uma conduta enérgica do Estado contra o crime organizado, privando-os de seus bens quando servirem de instrumento para o delito cometido, não portando a sua origem, se lícita ou ilícita. Ilustra-se com a hipótese de milícia organizada pra exterminar pessoas consideradas marginais; condenados seus membros, são confiscadas todas as suas armas, mesmo sendo-as registradas.

Em síntese, temos os efeitos genéricos, tipificado no art. 91, em regra, a toda a condenação criminal, desde que o crime tenha relação com os determinados efeitos, além disso, também é automático. Em síntese, independe de expressa manifestação de ato decisório, visto que é inerente a condenação, diferente ao artigo 91-A e 92 do código penal, onde os efeitos não são automáticos.

Faz-se necessário mostrar que o confisco alargado no Brasil já havia sido inserido no ordenamento inicialmente em 17 de outubro de 2019 pela Lei nº 13.886, que modificou a Lei nº 11.343/2006. A introdução pela inserção do art. 63-F expõe a redação básica semelhante ao caput do art. 91-A do Código Penal, mas erra ao limitar a ausência para a prova de indicação de ação criminosa frequente, reiterada ou profissional do réu ou sua incorporação a organização transgressora e, de qualquer modo, recai apenas sobre os delitos qualificados pela Lei nº 11.343/2006. (BRASIL, 2019)

1.1.4 Confisco na legislação especial

Além do Código Penal, a perda de bens é tratada na legislação especial. Ao contrário de Portugal, a disciplina do confisco dos produtos e dos proveitos na legislação especial segue a mesma estrutura da reportada no código penal. O ponto de distinção repousa apenas sobre os instrumentos do crime.

O art. 7º da lei 9.613/1998, o art. 61 da lei Nº 11.343/2006 e o art. 25 da lei 9.605/1998 de dispensam o requisito da ilicitude prevista no código penal para o confisco dos instrumentos do crime. Os bens utilizados como instrumentos para o

crime de lavagem, tráfico de drogas, ou ambientais serão declarados perdidos, simplesmente pela relação com a prática do delito. A legislação especial aponta disciplina diferente ao quanto disposto no código penal. Excetuando a regra geral de destinação dos bens para a união, a lei nº 9.613/1998, com as alterações promovidas pela lei 12.683/2012, possibilita que não apenas a união seja beneficiada com o confisco, mas também os estados, quanto à competência for da justiça estadual. Em caso de cooperação internacional, os bens apreendidos por solicitação de autoridade estrangeira serão repartidos pela metade, salvo disposição específica em tratados ou convenções.

Por fim, embora extrapole o escopo da análise do Instituto, o ordenamento brasileiro prevê outras espécies confisco que tangenciam a vinculação com algum crime. A necessidade de implementar uma ordem jurídica econômica livre da circulação de ativos ilícitos e a influência do estudo de Direito comparado justificam introdução do confisco em procedimentos tipicamente civis ou administrativos.

A Constituição Federal elencou no art. 231 o confisco administrativo de “glebas de qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas,” perdimento que alcance todo o imóvel, independente da extensão área cultivada, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao reverter decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª região.

No campo infraconstitucional, o ordenamento jurídico reflete a mesma atenção dada ao tema. O art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/1992 elenca como fato típico a improbidade administrativa a aquisição de bens desproporcional a renda do agente público. O art. 779 do Código de Processo Penal prevê o confisco de instrumentos e produtos do crime mesmo sem a condenação penal quando se puder apurar a autoria, artigo com vigência reconhecida por algumas decisões, não sem divergência. No campo administrativo, o art. 65 da lei 9.069/1995 determina que o porte de valor acima de R\$ 10.000,00 na entrada ou saída do país permite o perdimento de valor que o exceder, salvo se o portador comprovar a origem dos recursos em instituição financeira habilitada (art. 5º da resolução 2.524/1998 do Banco Central).

O estudo das espécies de confisco e a abordagem sucinta levam a que seja necessário indagar sobre a natureza jurídica do confisco previsto no código penal brasileiro.

As normas processuais atreladas a aplicação do confisco são de relevante importância para a compreensão do tema no ordenamento brasileiro. A imputação patrimonial, a inexistência de regras próprias expressas de um processo penal patrimonial, o standard probatório são temas que relevam a importância dada ao perdimento de bens no processo penal brasileiro e que indicam a dimensão da ruptura representada na PL nº 4.850/2016. Não obstante, a crítica, faz-se necessário analisar aspectos processuais relativos ao confisco no processo penal brasileiro.

1.2. Perda do produto ou instrumento de crime

Nosso Código Penal em seu art. 91 coloca de maneira clara e concisa esta espécie, sendo como coloca Machado, uma consequência da sentença penal condenatória. Sendo elas, tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, conforme inciso I. E, a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou nos casos de boa-fé, inciso II, dos instrumentos de crime que estão ligados à fato ilícito e produto do crime ou de bem ou valor que seja proveito do crime, ou melhor, fruto do crime. (BRASIL, 2019)

Como se vê, tendo-se em vista que os objetos cujo fabrico alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, ao menos em principio dele não se há de cogitar no âmbito dos crimes contra a ordem tributária. É que no cometimento destes ao menos ordinariamente não são utilizáveis tais objetos. Quanto ao produto do crime pode parecer que seriam confiscáveis quaisquer bens do contribuinte condenado, com fundamento na presunção serem produtos de crime, ao menos até o valor dos tributos suprimidos ou reduzidos. Entretanto, tal raciocínio, exageradamente simplista, não pode ser admitido, posto que não corresponda ao que na realidade geralmente acontece.

1.3 Confisco como pena substitutiva

O art. 43 do Código Penal inclui a perda de bens e valores no rol da pena restritiva de direitos, sendo capaz de substituir a pena privativa de liberdade, estando em seu inciso II, mas passa a ter caráter de pena substitutiva quando preenchidas as

disposições do artigo 44 do código penal. Os requisitos levantados no art. 44 do CP são basicamente:

- a) A pena privativa de liberdade aplicada não seja superior a 4 anos.
- b) O réu não seja incidente em crimes dolosos
- c) Culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (BRASIL, 1940)

Essa pena é aplicável aos crimes cometidos pelo condenado, pois sua natureza não é a mesma do confisco dos bens que participaram da formação do crime, produto ou proveito do crime, pois como explica Fernando Capez, no caráter substitutivo temse um efeito secundário, nas palavras de Capez (2006):

Essa pena consiste no confisco generalizado do patrimônio lícito do condenado, imposto como pena principal substitutiva da privativa de liberdade imposta. Trata-se de pena de grande utilidade, pois permite a constrição dos bens do infrator, sem o ônus de demonstrar sua origem ilícita. Não devemos confundir a perda de bens e valores, prevista como pena alternativa pela nova legislação, como o confisco dos bens que constituírem instrumentos, produto e proveito de crime. Enquanto a perda de bens e valores é pena principal, o confisco configura mero efeito secundário extrapenal da condenação. Além disso, a nova pena atinge bens e valores de natureza e origens lícitas, o que não ocorre com o confisco (CAPEZ, 2006, p. 144).

Compreende-se que o patrimônio lícito e ilícito do condenado foi confiscado sem o ônus de demonstrar sua origem, sendo que não devemos confundir a sua perda como está prevista pela legislação.

No art. 45 do § 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados darse-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto - o que for maior - o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime. (BRASIL, 1940)

1.4 O confisco como sanção penal condenatória

Os efeitos principais advindos de condenação penal, são consequências jurídicas decorrente da condenação do réu, por ter cometido atos ilícitos que contraria a legislação vigente. Assim, os efeitos principais previsto no código penal através das

sanções penais, são as penas privativas de liberdade, restritiva de direitos, a pena de multa e medida de segurança para os inimputáveis atribuídos de periculosidade.

Contudo também temos os efeitos secundários da condenação, são aqueles identificados como efeitos mediatos, acessórios, que emergem em consequência da sentença penal condenatória. Os mesmos são divididos em duas partes: penais e extrapenais, onde é previsto no Código Penal e fora dele.

Os efeitos secundários de natureza penal são manifestos após o trânsito em julgado da ação penal, onde provoca diversos efeitos jurídicos elencados, destacandose no Código Penal: vedação da concessão de privilégios para crimes contra o patrimônio; conversão da pena restritiva de direitos por privativa de liberdade; caracterização da reincidência; fixação de regime fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade; configuração de maus antecedentes; revogação da reabilitação; aumento ou interrupção do prazo da prescrição da pretensão executória; impedimento à concessão da suspensão condicional da pena.

Os efeitos secundários de natureza extrapenal são classificados por não limitarem apenas na área penal, são divididos em genéricos e específicos. Conforme Masson (2019, p. 713) “Efeitos genéricos, chamados dessa maneira por recaírem sobre todos os crimes, são os previstos no art. 91 do Código penal: obrigação de reparar o dano e confisco.” Além disso, tais efeitos são automáticos, não é necessário ser declarado explicitamente na sentença. Já os efeitos específicos, assim intitulados, pois reincidem apenas em condenações específicas devendo haver requisitos indispensáveis para sua aplicação, localizados no art. 92 do Código Penal. (BRASIL, 1940), sendo eles: perda do cargo, função pública ou mandato eletivo; incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou curatela; inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso. Neste, há necessidade de expressa motivação na sentença condenatória para a produção efeitos, sendo assim, eles não são automáticos.

1.5 Confisco penal e multa fiscal administrativa

Para Silvestre (2018) o confisco penal a depender do momento em que está sendo realizado a perda e da razão pela qual é decretada, a natureza jurídica poderá ser: 1) pena criminal, 2) sanção civil ou 3) reordenação patrimonial.

Ainda segundo Silvestre (2018) precisa como semelhança a todos as espécies de confisco o ponto de vista pelo qual o observador deve olhar a perda, pelo o ponto de vista de quem comete o delito ou o auxilia, pois é ele quem a sofrerá.

Devida a circunstância da natureza do confisco, isto é, de pena criminal, o réu perderá bens de seu patrimônio lícito como forma de pena. Por outro lado, em se tratando a natureza do confisco de sanção civil, o patrimônio utilizado na pratica do crime terá sua perda em decorrência de sentença judicial.

Enfim, apesar do produto do crime, por vezes, ter um proprietário vítima, quem perde, no contexto deste livro é o criminoso de quem o Estado retira o bem devolvendo-o ao lesado, em outras palavras, a perda da vantagem advinda do crime quando a natureza do confisco for de reordenação patrimonial. (SILVESTRE 2018, p. 26).

Então percebe-se que a pena de perda de bens como confisco geral e uma pena patrimonial. Na dosimetria da pena, ao fim de cumprir a individualização da pena, deve-se respeitar os princípios da proporcionalidade e o da culpabilidade (art. 5º, incisos XLVI e XLVIII), considerando o art. 59 do Código Penal (BRASIL, 1940). O art. 45, §3º do Código Penal também estabelece parâmetros máximos da pena, que devem ser observados.

Sabe-se também que a execução do delito pode gerar vantagem patrimonial ao agente e tal ganho é ilícito. Como consequência a isso, o ordenamento jurídico prevê a determinação de sua perda. Para Silvestre (2018, p.35) a perda desses bens não se trata propriamente de sanção, mas de mera devolução, correção patrimonial do que foi adquirido de forma antijurídica.

1.6 Aplicação contra pessoa jurídica

Sabemos que as pessoas físicas podem ser punidas penalmente por seus atos, contudo, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é a possibilidade de se punir, na esfera do direito penal, as ações cometidas pelas empresas ou outras pessoas jurídicas contra o ordenamento jurídico. Principalmente nas questões ambientais, nas quais as empresas, se decidem deliberadamente, ignorar as normas e afetar o meio ambiente de forma antijurídica, haverá, para inibir essas condutas, uma responsabilização não apenas no âmbito civil, mas uma punição na esfera penal.

Essas penas para a pessoa jurídica podem ser multas ou penas restritivas de direito ou até prestações de serviços à comunidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 173 diz “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em Lei. No § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”. (BRASIL, 1988)

E no Art. 225, § 3º exara que: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”, ressalta-se aí que são sanções penais e administrativas. (BRASIL, 1988)

Os legisladores precisavam de uma outra norma para tratar do assunto e lhe dar aplicabilidade, esta lei foi a de número 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, pois no art. 3º e demais artigos aduz o seguinte:

“Art. 3º: as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.
Parágrafo único: A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.” (BRASIL, 1998)

O art. 21 prevê os seguintes tipos de penas aplicáveis as pessoas jurídicas, como multa, restritivas de direito, prestação de serviços.

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I – Multa; II – Restritivas de direitos; III – Prestação de serviços à comunidade. (BRASIL, 1998)

Como pena restritiva de direito, o artigo 22 prevê:

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I – Suspensão parcial ou total de atividades; II – Interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III – Proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos. (BRASIL, 1998)

O art. 23 descreve quais as sanções relativas à prestação de serviços à comunidade: “I) custeio de programas e de projetos ambientais; II) execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III) manutenção de espaços públicos; e IV) contribuição a entidades ambientais ou culturais públicas”. (Brasil, 1998)

Finalmente, no art. 24 tem-se a previsão mais grave contra a pessoa jurídica a possibilidade ser decretada a sua liquidação forçada, quando for criada com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime. E seu patrimônio será considerado instrumento do crime. (Brasil, 1998)

Araújo Jr (1999, p. 88), analisando as razões da responsabilidade penal da pessoa jurídica, sustenta:

“do ponto de vista criminológico, para justificar a responsabilidade das pessoas jurídicas, basta dizer que estas assumiram, no mundo econômico, uma importância tão grande que uma decisão de aumento de preços, por exemplo, numa grande cadeia de supermercados ou em uma importante fábrica de veículos possui relevância social muitas vezes maior que a esmagadora maioria de nossas leis municipais”. (ARAUJO JR., 1999)

Historicamente a culpabilidade, como sinônimo de responsabilidade penal, foi concebida de acordo com o contexto temporal da caminhada humana, sendo elaborada dogmaticamente a partir do século XIX.

Na antiguidade, a responsabilidade penal era de ordem objetiva, ou seja, não se levava em conta os aspectos intencionais e voluntários do agente na prática de uma determinada ação, bastava o nexo causal entre a ação e o resultado. A responsabilidade penal, nesse período, apresentava duas características: uma objetiva, ausência de aferição de dolo ou culpa, e outra difusa, pois a sanção penal era aplicada por meio da vingança privada (Shecaira, 2003, p. 80). A responsabilidade

objetiva, neste contexto, tinha o caráter eminentemente preventivo de proteção a todo grupo social.

Schünemann (1991) aponta que a responsabilidade penal é a síntese da culpabilidade e da prevenção, em suas palavras: A redução da prevenção geral admitida na chamada “prevenção de integração” que pretende “exercer uma fidelidade à norma” não pode, portanto, derivar-se de uma mera aplicação utilitarista da pena, senão significaria uma domesticação da pena funcional por meio do princípio autônomo da culpabilidade. Tal pena funcional sofre uma diminuição na sua efetividade pela incidência do princípio da culpabilidade, em especial no que diz respeito à necessidade processual da prova, que, do ponto de vista preventivo – e em termos sociológicos -, põe em evidência “o preço de se viver em um Estado de Direito”. Em suma, é absolutamente razoável construir o nível sistemático da responsabilidade como síntese da culpabilidade e prevenção, o que não é possível é reorientar ambos elementos a único princípio básico” (SCHÜNEMANN, 1991, p. 166).

A pena é a resposta social pela infração ao ordenamento e, inobstante, fundamentar-se na necessidade preventiva de defesa da sociedade, a pena é complementada pela culpabilidade que lhe dar legitimidade, afastando a responsabilidade por ato involuntário. A função da pena, como resposta social às condutas danosas aos bens jurídicos fundamentais, dessa forma, compatível com esse modelo estatal, isto é, só pode ocorrer na extrema necessidade de proteção dos bens jurídicos em total atendimento ao caráter subsidiário e fragmentário do Direito penal.

A prevenção especial positiva tem por objetivo buscar o melhoramento do infrator, pois está provado que a criminalidade desvirtua o seu agente, tornando-o cada vez mais dependente do delito.

Prevenção especial negativa, por seu turno, também analisa o indivíduo como agente do ilícito, porém não busca melhorá-lo, com a reeducação ou ressocialização, mas sim castigá-lo com a imposição de uma pena severa, que, concomitantemente, age como solução e como busca pela satisfação social, com a finalidade de neutralizar as consequências da inferioridade do delinquente.

A pena tem a finalidade de retribuir proporcionalmente o mal praticado pelo autor de um crime, bem como evitar a prática de crimes, na forma de intimidação do delinquente e de toda sociedade pelo receio de sofrer consequências semelhantes às

impostas ao criminoso, ainda tem a função de ressocializar o indivíduo, proporcionando meios para sua reinserção ao seio da sociedade.

2. DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de Inocência está disposta no artigo 5º, no inciso LVII da Constituição Federal e é compreendido como uma garantia constitucional de que o réu da ação só será considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (BRASIL, 1988)

Concretizando a divergência sobre o assunto trazido, temos os operadores do direito, os quais criticam e afirmam a inconstitucionalidade da nova medida, partindo da premissa, que o confisco alargado viola os princípios da presunção de Inocência, princípio da não culpabilidade e o princípio da individualização da pena, testando todos esses princípios expressamente previstos na Constituição.

2.1 Princípios do Processo Penal

O termo princípio possui vários sentidos, é a causa primária de algo ou o elemento predominante de um corpo. Juridicamente, o princípio é uma norma de conteúdo abrangente, servindo de instrumento para a integração, interpretação, conhecimento e ampliação do direito positivo.

Os princípios são normas com elevado grau de generalidade, aptos a envolver inúmeras situações conflituosas com o objetivo de solucionar. Não possuem a especificidade de uma regra, que contém um comando preciso e determinado, mas

constituem propositura ampara o suficiente para engrossar as regras, dando-lhe um rumo, normalmente quando há conflito entre elas.

Além do mais, nas palavras de Alexy (2015) os princípios são normas que ordenam a realização de algo na maior amplitude possível dentro das possibilidades jurídicas e práticas do caso concreto. São mandados de otimização, caracterizadas pela adaptação de serem satisfeitos em graus variados, além do que a medida de sua satisfação não depende apenas da viabilidade fáticas, mas também das alternativas jurídicas.

Há princípios constitucionais e infraconstitucionais, encontrados em códigos e leis especiais. Os primeiros são mais importantes, pelo fato de comporem o texto fundamental do Estado democrático de direito, os segundos devem irmanar-se com os constitucionais, servindo para a perfeita compreensão das regras específicas.

Os princípios constitucionais e infraconstitucionais, explícitos e implícitos detém relevância extraordinária para a coerência do conjunto de normas especiais, nem sempre elaborados de maneira sistemática e lógica pelo legislador. Devem ser considerados os fios condutores dos diferentes segmentos do texto constitucional, dando unidade ao sistema normativo.

Assim considerados, os princípios especialmente os constitucionais explícitos, jamais entram em colisão, gerando antinomia insuperável. Eles são genéricos e flexíveis o suficiente para coordenar o sistema harmonizando-se entre si, quando necessário. Sob outro aspecto, os princípios não afrontam direitos e garantias fundamentais com ele sintonize-se na essência, aliás, como regra, os princípios protegem os direitos fundamentais e servem de estrutura para as garantias fundamentais.

Todos os princípios garantistas, que regem penal e processo penal, diretamente ligados aos mais relevantes valores humanos, são sempre princípios, na mais pura acepção, não se confundindo com meras regras. Ilustrando a ampla defesa é um princípio, apto a superar qualquer entrave colocado pela legislação ordinária merecendo ser consagrado na aplicação cotidiana pelos operadores do direito. Logo, não se pode considerá-las simples regras. O mesmo ocorre com o princípio do juiz natural e imparcial, base fulcral de credibilidade do Judiciário, como poder de estado, legitimado a dispor de interesses, valendo-se de medidas coercitivas se necessário for.

A ideia de valorização e supremacia dos princípios constitucionais penais e processuais penais devem ser enaltecida e lançada como meta para a composição com as demais normas do sistema.

A primeira coisa que precisamos delinear é que regras e princípios são espécies de normas. Assim, o debate aqui posto entre as regras e princípios seria, em tese, um debate tratando das subespécies das normas, sendo que são os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.

A diferenciação entre regras e princípios constitui um ponto importante para possíveis soluções de problemas relacionados aos direitos fundamentais. A diferença entre regras e princípios pode ser utilizado como instrumento limitador a atividade jurisdicional do juiz. Em regra, todo magistrado deve fundamentar a suas decisões, conforme artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.

Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Trata-se de um mandado de otimização, os princípios apresentam um grau de generalidade mais alto que as regras.

Por outro lado, as regras são normas que podem ou não ser cumpridas. Se uma regra é válida logo deverá fazer exatamente o que ela disse, utiliza técnicas do tudo ou nada.

Um conflito entre regras, somente poderá ser afastado pelo princípio da especialidade ou será declarada inválida, pelo menos uma das regras. Assim à escolha de qual regra deve ser eliminada, deve-se utilizar regras de solução de conflito, lei posterior revoga lei anterior, lei especial prevalece em relação às leis Gerais.

Quando ocorre um conflito entre princípios, um dos princípios prevalece em detrimento do outro, o fator determinante de qual princípio deverá prevalecer, deverá ser levado as circunstâncias do caso concreto, assim, o conflito deve ser solucionado por meio da técnica da ponderação de interesses, não a exclusão de um princípio para prevalecer o outro, mas sim, uma flexibilização de um princípio sobre o outro.

A importância dos princípios no direito penal é de que tem a função de orientar o legislador ordinário, bem como o intérprete do direito, a fim de limitar o poder repressivo estatal e garantir os direitos fundamentais da pessoa.

No processo penal brasileiro, os princípios representam os postulados fundamentais da política processual penal do Estado e, como refletem as características de determinado momento histórico, sofrem oscilações de acordo com as alterações do regime político.

A garantia do direito de ação e defesa com suas consequências formam o devido processo legal, que se desdobram em vários princípios constitucionais processuais que constituem a viga mestra do processo. As garantias constitucionais do processo, que devido a sua importância foram erigidos a categoria de princípio, se evidenciam por intermédio dos seguintes fundamentos: 1. Princípio do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV); 2. Princípio do Contraditório (art. 5º, LV); 3. Princípio da Ampla Defesa (art. 5º, LV); 4. Princípio da Presunção de Inocência (art. 5º, LVII); 5. Princípio da Publicidade (art. 5º, XXXIII, LX e art. 83, IX); 6. Princípio do Juiz Natural (art. 5º, LIII e XXXVII); 7. Princípio da Celeridade Processual (art. 5º LXXVII); 8. Princípio da Licitude das Provas (art. 5º, LVI); e 9. Princípio da Oficialidade (art. 5º, LIV). (BRASIL, 1988)

Em conformidade do presente estudo temos alguns princípios relevantes a serem relatados para um maior entendimento, como: o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Convenção de Americana (Pacto de São de São José da Costa Rica), entre outras como: Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), Declaração Fundamental dos Direitos Humanos (1948), Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal (1994), Convenção Interamericana, Convenção sobre funcionários Diplomatas (1928), Convenção de Viena (1961), tinham como objetivo assegurando os direitos e garantias, a proteção da vida privada de cada família e seus particulares, todos contribuíram para uma melhoria na proteção dos direitos fundamentais.

Barroso (2010) traz um conceito sobre a dignidade onde vem relacionar com a presunção da inocência:

A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a ideia que informa, na filosofia, o imperativo categórico kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si

mesmo, e não como um meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, ser é muito mais do que ter. (BARROSO, 2010, p. 286)

E este é o dever da Constituição, sendo a Lei Maior, proteger direitos e garantias fundamentais de cada indivíduo, com a finalidade de evitar estes sejam suprimidos sem um motivo justo. Em síntese sumária, a dignidade da pessoa humana está no núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela do mínimo existencial e da personalidade humana, tanto na sua dimensão física como moral. (Barroso, 2010, p. 291)

Em sequência, o princípio do contraditório e da ampla defesa. O réu tem a oportunidade de se defender do confisco conforme o princípio do contraditório e da ampla defesa, sendo este advindo do direito processual, e um princípio jurídico fundamental do processo judicial moderno, declarando a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma sentença sem ter tido a possibilidade de ser parte do processo do qual está provém, ou seja, sem ter tido a possibilidade de uma efetiva participação na formação da decisão judicial, isto é, direito de defesa. O princípio é derivado da frase latina *Audi alteram partem* (ou *audiatur et altera pars*), que significa ouvir o outro lado, ou deixar o outro lado ser ouvido bem.

O contraditório e a ampla defesa são princípios que decorrem do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal e permitem ao sujeito processual que sofre a perda patrimonial o conhecimento dos bens colocados em suspeita pelo órgão ministerial e o fundamento fático legitimador do confisco.

O exercício adequado da defesa pressupõe, obviamente, o que a acusação descreva, na denúncia ou no aditamento todos os elementos vinculados ao confisco, permitindo que o acusado indique testemunha ou outros meios probatórios que sustentem a versão defensiva. Classicamente, a resistência ao pedido de perdimento de bens será oferecida no mesmo ato a dar resposta à acusação disciplinada no art. 396º do Código de Processo Penal.

O princípio devido processo legal, foi consagrado pelo artigo 5º, no inciso LIV, da Constituição Federal de 1988 apresenta-se como uma garantia constitucional ampla, e uma das mais relevantes do direito constitucional. Atualmente, o princípio do devido processo legal é analisado sob dois aspectos, sendo eles, devido processo legal formal e devido processo legal substancial. (Brasil, 1988)

O devido processo legal, portanto, possui dois importantes aspectos o lado substantivo (material) do Direito Penal violado procedimental (processual) do processo penal, no primeiro, como já demonstrado, encaixa-se o princípio da legalidade basicamente, além dos demais princípios penais quanto ao Prisma processual, cria-se um aspecto de garantia fundamental para que o estado apure e constate a culpa em relação à prática de crimes, passível de aplicação de sanção com sinal, eis o motivo pelo qual o devido processo legal coroa os princípios processuais chamado assim todos os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, entre outros, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão ao de delitos existentes.

A ação e o processo penal somente respeitam o devido processo legal, caso todos os princípios norteadores do Direito Penal e do processo penal sejam, se realmente, respeitados durante a persecução penal, garantidos e afirmados os direitos do acusado para produzir sua defesa, bem como fazendo atuar um judiciário imparcial e independente a comunhão entre os princípios penais, (legalidade, anterioridade, retroatividade benéfica, proporcionalidade e etc.) e os processuais penais (contraditório, ampla defesa, juiz natural e imparcial, publicidade, etc.) torna efetivo e concreto o devido processo legal. (BRASIL, 1988)

O princípio da iniciativa das partes nada mais é que não há juiz sem autor, ou o juiz não pode dar início ao processo de ofício sem a provocação da parte interessada. O CPP prevê expressamente o aludido princípio quando, por intermédio dos art. 24 e art.30, dispõe que a ação penal pública deve ser promovida pelo Ministério Público, através da denúncia, e que a ação penal privada deve ser promovida pelo ofendido ou por quem caiba representá-lo, mediante queixa.

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada. (BRASIL, 1941)

Tais dispositivos podem ser confirmados pelo art. 28 do mesmo diploma legal, o qual dispõe que, nos casos em que o órgão do Ministério Público deixa de oferecer

a denúncia para requerer o arquivamento do inquérito policial, ainda que o Juiz não concorde com as alegações do MP, não poderá dar início à ação penal ex officio, devendo remeter os autos ao Procurador Geral para que esse tome as providências que julgar cabíveis.

No que tange ao princípio da não autoincriminação (*Nemo tenetur se detegere*) do art. 5º, no inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988, significa que ninguém é obrigado a se autoincriminar ou a produzir prova contra si mesmo. Dessa maneira, nenhum indivíduo pode ser obrigado a fornecer involuntariamente qualquer tipo de elemento que o envolva direta ou indiretamente na prática de um crime. Pode-se afirmar que o princípio da não autoincriminação apresenta diversos reflexos e consequências, tais como o direito do acusado ao silêncio, o direito do acusado de não praticar qualquer ato que possa incriminá-lo e, ainda, o direito do acusado de não produzir nenhuma prova incriminadora que envolva a disposição de seu próprio corpo.

Além disso, o direito ao silêncio está previsto em nossa Constituição Federal, no art. 5º, no inciso LXIII, define que quando um indivíduo for preso, este deverá ser informado dos seus direitos, entre os quais, de permanecer calado. (Brasil, 1988) Outrossim, o princípio do favor rei, conforme Capez (2003) é conhecido como princípio do favor *inocentiae*, favor *libertatis*, ou *in dubio pro reo*, podendo ser considerado como um dos mais importantes princípios do Processo Penal, pode-se dizer que decorre do princípio da presunção de inocência.

O referido princípio baseia-se na predominância do direito de liberdade do acusado quando colocado em confronto com o direito de punir do Estado, ou seja, na dúvida, sempre prevalece o interesse do réu. O mencionado princípio deve orientar, inclusive, as regras de interpretação, de forma que, diante da existência de duas interpretações antagônicas, deve-se escolher aquela que se apresenta mais favorável ao acusado.

O princípio da motivação das decisões judiciais do art. 93, inciso IX, da CF/88, também denominado livre convencimento motivado obriga ao magistrado explicitar as razões da conclusão adotada, com a adequada motivação da decisão proferida, porque se assim não for ela estará com nulidade, por isso a motivação representa os elementos de convicção valorados pelo juiz.

Portanto, pela obrigatoriedade das fundamentações judiciais, garante-se que as decisões serão sempre tratadas de acordo com a lei e, conseqüentemente em uma maior segurança jurídica aos indivíduos que estão sujeitos a essas leis.

2.2 Precedentes históricos do Princípio da Presunção da Inocência

Com seu início nas ideias iluministas do século XVIII, a presunção de inocência, hoje protegida no ordenamento jurídico brasileiro como cláusula pétrea, derivou do princípio da culpabilidade, que em apertada síntese, tem como principal liame alterar a ideia de imputabilidade objetiva, para a imputabilidade subjetiva, em que não basta a existência de uma relação de causalidade para a imputação de pena ao sujeito, mas também, a prova de que esse indivíduo concorreu subjetivamente para a prática delitiva. Nessa perspectiva, alude Busato (2015, p. 99) que, “essa quebra da presunção de responsabilidade pelo aspecto objetivo traduziu-se em necessidade de demonstração de que o autor concorreu dolosamente ou imprudentemente para o resultado”. Apenas a culpabilidade legalmente comprovada contraposta a essa presunção de não culpa do indivíduo, poderia afastar a inocência do mesmo.

Segundo Machado (2012, p.42), o princípio da presunção da inocência, também conhecido como princípio da não culpabilidade tem seu marco principal no final do século XVIII, no Iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema, o acusado era desprovido de toda e qualquer garantia. Surgiu a necessidade de se proteger o cidadão do arbítrio do Estado que, a qualquer preço, queria sua condenação, presumindo-o, como regra, culpado.

No pós-guerra em meados do século XX, a sociedade, devastada com as barbáries vividas na segunda guerra mundial, decidiu positivar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), adotada pela Organização das Nações Unidas como delineadora dos direitos básicos do homem. Nesse contexto surge a ideia de não culpabilização do sujeito antes de esgotadas as estâncias acusadoras. À vista disso, quase 200 anos após Beccaria (2012) postula que, “ninguém pode ser condenado como criminoso até que seja provada sua culpa, nem a sociedade pode retirar-lhe a proteção pública até que tenha sido provado que ele violou as regras pactuadas,” a

sociedade contemporânea, finalmente inicia a instituir os ideais de dignidade da pessoa humana do acusado.

No Brasil, viu-se o reflexo desse preceito ser estipulado na Constituição da República de 1988 em seu artigo 5º, inciso LVII, que determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Assim sendo, aponta Marques (2012) que, “segundo esse postulado constitucional, o agente não pode ser considerado culpado, no sentido jurídico, antes da sentença condenatória irrecorrível”.

Tendo em vista que a Constituição Federal é a nossa lei suprema, toda a legislação infraconstitucional, portanto, deverá absorver e obedecer a tal princípio. A presunção de inocência é uma das mais importantes garantias constitucionais, pois através dela o acusado passa a ser sujeito de direitos dentro da relação processual. (BONAVIDES, 2002, p. 514)

Extrema é a sua importância em um Estado Democrático de Direito, tanto que é inserido no Título II da Constituição Federal de 1988, referente aos Direitos e Garantias Fundamentais. Então, é aquilo que serve de fundamento, dando o sentido de básico, essencial, necessário. Essencial é a parte sem o qual o todo não funciona. Sem a garantia da presunção de inocência dos acusados o processo penal não funciona em sua totalidade, ou seja, não funciona em consonância com o sentimento de justiça peculiar a um Estado Democrático de Direito. (BONAVIDES, 2002, p. 514).

No entender de Barroso (2010, p. 208): “Direito é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas. Princípios são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los.”.

O Pacto São José da Costa Rica teve uma participação importantíssima, no evoluir dos direitos e garantias fundamentais, conforme Pitombo e Bastos (1999):

[...] após a adesão ao Pacto, reforçou-se a proteção e o respeito à integridade física e moral do indivíduo, já antes consagrados constitucionalmente, e que não podem ser restringidos ou limitados nem mesmo por Emenda Constitucional - art. 1.º, inc. III da constituição da República” (Pitombo; Bastos, 1999, p.54)

O Estado possui a função de manter a ordem pública e punir os infratores que a ameaçarem, mas deve respeitar os direitos e garantias individuais protegidas pela

Lei Maior, pois seria contraditório aquele visa proteger a sociedade desrespeitar essas garantias.

É claro que entre o interesse individual e o interesse coletivo, prevalece o último, mas isso deve ser demonstrado, deve estar em evidência que o interesse maior a ser protegido é o da sociedade, visando resguardar a paz e ordem pública.

Bastos (1999) corroboram com este entendimento:

O direito fundamental só pode sofrer diminuição dentro da estrita legalidade. Com efeito, a hipótese de restrição há que se estar prevista, modelada, em Lei ordinária, consoante a Constituição; ainda, ter fins legítimos e possuir justificativa socialmente relevante. Devem ser considerados, também os concretos meios, colocados à disposição, da justiça pública, para se atingir o fim desejado, havendo imprescindibilidade em restringir direito, assegurado na Lei Maior. (Pitombo; Bastos, 1999, p.62).

Já Casado Filho (2012) entende que:

Entretanto, apesar da possibilidade de alguns direitos serem alterados, a característica da historicidade traz consigo a proibição do retrocesso. Não se pode simplesmente retirar um tijolo dessa construção, mas pode-se substituí-lo por um tijolo mais robusto e resistente. A historicidade dos direitos humanos e, por consequência, a proibição do retrocesso estão asseguradas no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição, que proíbe o legislador de propor emenda constitucional que busque abolir os direitos e garantias individuais (CASADO FILHO, 2012, p. 25).

Como já trazido por Pitombo e Bastos (1999) os direitos fundamentais não podem ser suprimidos sem que seja demonstrado um motivo relevante. Todos têm direito a defesa, a devido processo legal, e não seria correto iniciar um processo baseado em violação dos direitos e garantias fundamentais.

Casado Filho (2012) traz algumas dessas garantias estabelecidas pela Constituição:

A Constituição Federal prevê determinadas garantias processuais para evitar que, por meio do processo, se neguem os direitos e garantias fundamentais. Entre tais garantias estão: (a) o contraditório e a ampla defesa; (b) a publicidade; (c) a licitude de provas; (d) a razoável duração do processo; (e) a motivação das decisões; e (f) a inafastabilidade do Judiciário. (CASADO FILHO, 2012, p.110).

Entretanto, pode-se afirmar que a liberdade é a faculdade que todo indivíduo tem de escolher, sem restrições, fazer ou deixar de fazer alguma coisa, em virtude de sua exclusiva e íntima determinação. A liberdade só pode ser plena se tiver alguns limites. (CASADO FILHO, 2012, p. 96).

Casado Filho (2012, p 99) ainda vai mais profundo alegando que “a intimidade deve ser entendida como a liberdade de se ter tranquilidade no desenvolvimento das relações pessoais e íntimas da vida”.

Sobre a presunção da inocência Reis (2013) apresenta o entendimento do Supremo:

O Supremo Tribunal Federal, todavia, com base no princípio da presunção de inocência, firmou entendimento de que a pessoa que respondeu ao processo em liberdade, se ainda houver recurso pendente de julgamento nos tribunais superiores. O mandado de prisão só poderá ser expedido após o trânsito em julgado do último recurso. (Reis, 2013, p.99).

Diante disso seria infundada que a vida do indivíduo jamais poderia ser modificada, mesmo provando sua inocência.

Em 1789, nasce o diploma, marco dos direitos e garantias fundamentais do homem: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Nesta fica consignado, em seu art. 9º, que: “Todo o homem é considerado inocente, até ao momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para a efetuar, deve ser severamente reprimido pela lei”. (VILELA, 2000, p. 29-36).

Foi exatamente quando o processo penal europeu passou a se deixar influenciar pelo sistema acusatório que surgiu uma maior proteção da inocência do acusado.

Para corroborar segue o entendimento de Capez (2006) que irradia sobre em qual momento este princípio é usado:

O princípio da presunção desdobra-se em três aspectos: a-) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não-culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova. b-) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c-) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. (CAPEZ, 2006, p. 44).

Já o aspecto externo ao processo, a presunção de inocência deve ser usada para opor-se contra a publicidade demasiada e a acusação antecipada do acusado. Assim a presunção de inocência auxilia, portanto, para delimitar a exploração das mídias em torno do ato criminal, evitando a intenção de causar caos ao processo, com

objetivo de preservar a dignidade e a imagem do réu. “Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado[...]”. (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Capez (2006), também deixa claro que a prisão processual, não viola o princípio da inocência, sendo cada caso um caso, fundamenta isso na Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça.

O Princípio da Presunção de Inocência tem como objetivo respeitar o estado de inocência em que todo acusado se encontra até que sua sentença transite em julgado definitivamente, um direito humano e fundamental de liberdade e dignidade, que apesar de insistentemente ameaçado por prisões arbitrárias, vem sendo reafirmado e protegido pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 1988)

A presunção de inocência segundo Lopes Junior (2020) vem nos dizer que remonta ao Direito romano (escritos de Trajano), mas foi seriamente atacada e até invertida na inquisição da Idade Média. Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semi culpabilidade e semi condenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade. No Directorium Inquisitorum, EYMERICH (1993) orientava que “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semiprova e isso é suficiente para uma condenação”.

A presunção de inocência e o princípio de jurisdicionalidade foram, como explica FERRAJOLI (1997), finalmente, consagrados na Declaração dos Direitos do Homem de 1789. A despeito disso, no fim do século XIX e início do século XX, a presunção de inocência voltou a ser atacada pelo verbo totalitário e pelo fascismo, a ponto de MANZINI (1954) chamá-la de “estranho e absurdo extraído do empirismo francês”.

2.3 A presunção da inocência no Direito brasileiro

O princípio da Presunção de Inocência é no Brasil um dos princípios basilares do Direito, responsável por tutelar a liberdade dos indivíduos, sendo previsto pelo art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, que enuncia: “ninguém será

considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tendo em vista que a Constituição Federal é nossa lei suprema, toda a legislação infraconstitucional, portanto deverá absolver e obedecer a tal princípio.

Deste princípio decorrem duas regras, a regra probatória ou de juízo, que é o fato de o ônus da prova caber à acusação e a regra de tratamento, que é a permanência do estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença. A presunção de inocência é na verdade um estado de inocência, logo, o acusado é inocente durante o processo e seu estado só se modificará com a declaração de culpado por sentença.

Ainda de acordo com o princípio do Estado de Inocência, também conhecido como Presunção de Inocência, ou Presunção da não culpabilidade é consagrado por diversos diplomas internacionais e foi positivado no Direito Brasileiro com a Constituição de 1988.

A Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8º, 2, diz: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”, portanto vemos que trouxe uma garantia ainda maior ao direito da não culpabilidade, pois o garante até o trânsito em julgado da sentença penal, e não apenas até quando se comprove a culpa do acusado, como posto na Declaração Universal e no Pacto de San José da Costa Rica.

Sabe-se que a doutrina compreende tal princípio como um direito fundamental que está associado a segurança jurídica penal e processual penal. No entanto, no modo em que o princípio foi concretizado na Constituição Federal (1988) trouxe divergência a respeito da significação do princípio e uma ligação com a não culpabilidade, mas, na prática jurídica de nosso país a aplicabilidade, dos princípios não se difere. Assim, usa-se as expressões de princípio da presunção de inocência e princípio da não culpabilidade como se fossem sinônimos.

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato

caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada (PACELLI, 2019, p. 81).

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Sendo assim, nada mais natural que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao Ministério Público ou à parte acusadora na hipótese de ação penal privada provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente.

A presunção de inocência não demonstra obstáculo à adoção da medida restritiva, por não importar na condenação por delitos supostamente praticados, não se modificando a esfera jurídica do confiscado, considerando que a perda de bens alargada não se traduz em sanção do agente, sem findar na supressão da sua liberdade e na perda dos seus direitos políticos. (BRASIL, 2019)

A finalidade do confisco alargado é desfazer uma situação patrimonial ilícita, possibilitando reparo, no âmbito da criminalidade estruturada, aos danos divulgados decorrentes dessa modalidade infratora. Tem, ainda, um objetivo preventivo, ao evitar que o agente que, de acordo com as características, de preferência imparciais, leva estilo de vida inclinado ao delito e condenado por um crime grave com objetivo lucrativo tenha a sua disposição bens ou valores que poderão ser empregues no cometimento de novas transgressões penais. (BRASIL, 2019)

Relataremos também sobre as projeções internas e externas do princípio. A faceta interna possui ambiência endoprocessual. Revela o tratamento dado ao acusado nos atos da persecução penal. Essa dimensão interna respeita duas regras. Regra de cariz probatório que exprime em densidade máxima os princípios supracitados.

Em regra, de tratamento, parte da doutrina defende que o princípio da não culpabilidade seria mais amplo do que o da presunção de inocência. O argumento principal é que naquele o ônus da prova é todo da acusação, enquanto neste haveria uma distribuição do ônus probatório entre acusação e defesa. No sentido de que cabe a acusação provar os fatos que alega e a defesa refutá-los por intermédio dos elementos probatórios que possuir. (BRASIL, 2019)

Apesar da relevância desse pensamento, temos que as provas pertencem ao processo e a ele devem ser carreadas pelos sujeitos que formam o “trio personarum” sendo que a gestão fica a cargo das partes e o juiz, equidistante, julga com base na

síntese da tese e antítese promovidas pela dialética processual. O juiz não é um convidado de pedra no processo, tampouco um inquisidor, e julga a partir dos elementos constantes dos autos os quais devem ser trazidos por ambas as partes. (NUCCI, 2020)

No sistema acusatório adotado na CF/88, art. 129, inciso I, a gestão de provas é toda das partes. Ademais, alvissareira a afirmação do mestre Lopes Jr (1999) que afirma que a abstenção da defesa no tocante à produção de provas revela uma (assunção de riscos) o que não quer dizer que a defesa não tenha o ônus probatório.

Como argumento de reforço, permita-nos trazer à colação a teoria indiciária, adotada no direito penal comum brasileiro, segundo à qual a tipicidade revela indício de ilicitude (teoria da “ratio cognoscendi”). Motivo pelo qual a defesa não deve se quedar inerte no manejo de elementos idôneos a afastar a acusação que milita em seu desfavor.

Ainda na ambiência interna dos referidos postulados, impende a análise da Regra de tratamento àquele que é submetido à persecução penal, seja em que fase for lembrando que são 3 as fases persecucionais (investigação, acusação e execução). Nessa quadra, o estado de inocência é preponderante e regido pelo adágio de que se presume a boa-fé e a má-fé se prova.

A regra imanente ao processo é a liberdade do indivíduo acusado, a exceção o cárcere ou qualquer outro tipo de mitigação desse caro direito. Essa premissa deve nortear o decreto de medidas cautelares de natureza pessoal tais quais a prisão preventiva e a prisão temporária, que devem ser medidas de última “ratio”. Premissa que também deve nortear o decreto de cautelares de natureza real.

Passemos à análise da dimensão externa dos princípios da não culpabilidade e presunção de inocência. A dimensão externa atine ao tratamento do acusado fora do processo (extraprocessual). Nesse caso, o acusado deverá ser tratado como inocente. Motivo pelo qual não se permite a exposição do indiciado ou acusado, pois essa exposição tem potencial para prejudicá-lo junto à sociedade em que inserido. Não havendo sentença condenatória transitada em julgado que afaste a presunção de não culpa que milita em seu favor, sua incolumidade de concidadão deve ser respeitada tal qual a dos outros jurisdicionados não sujeitos à persecução penal.

Possível citar como providências legais para este objetivo o art. 20 § único do CPP, com redação dada pela lei 12.681/12, e diversas alterações no CP, CPP e leis

penais e processuais especiais pela lei 13.964/19 (conhecida como pacote anticrime) e a lei 13.869/19 (nova lei de abuso de autoridade). Não é possível, à luz dos referidos postulados normativos, de matiz constitucional e supralegal, estabelecer-se um préjuízo, antecipando o afastamento da presunção de não culpa que milita em favor do acusado. (BRASIL, 2019)

Emblemática providência legislativa com vistas à consecução do referido fim colimado (garantia da presunção de inocência ou não culpabilidade na vertente externa) foi adotada pelo legislador ordinário na nova lei que busca coibir o abuso de autoridade. No art. 13, Inciso I, da Lei 13.869/19, pune-se o constrangimento do preso ou do detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, exibindo a imagem dele à curiosidade pública, com o fim específico de prejudicá-lo ou promoção indevida de benefício a si, ou a terceiro, ou ainda por ato emulatório ou por mero capricho ou satisfação pessoal (o que a doutrina convencionou denominar de “Perp walk”). (BRASIL, 2019)

Espetacularização indevida num processo penal que se quer democrática filtrado axiologicamente na CF/88 - garantismo penal e processual penal que se traduz na aplicação das leis penais e processuais penais à luz dos ditames constitucionais. Seja considerando seu texto em si seja considerando o Bloco de constitucionalidade conforme preconiza o art. 5º, §§ 2 e 3 da lei maior. (BRASIL, 1988)

Ressaltamos que diante da variação da densidade normativa de direitos fundamentais, é comum que a interpretação de tais normas seja realizada pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete, nos termos do art. 102, caput, da Constituição Federal, precipuamente, a guarda da própria Carta Constitucional, de modo mais contundente e definitivo. É comum que as conclusões do STF acerca de preceitos constitucionais sejam seguidas, mesmo em decisões não dotadas de caráter vinculante ou eficácia erga omnes. (BRASIL, 1988)

A primeira manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da presunção de inocência não dizia respeito especificamente aos efeitos penais da não presunção, mas de efeitos extrapenais decorrentes de um indivíduo responder a processo criminal.

Especificamente sobre a possibilidade de execução provisória da pena, Gilmar Mendes relata que o STF, em 2002, no julgamento de habeas corpus de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu que:

“a presunção constitucional de não culpabilidade, que o leva a vedar o lançamento do réu no rol dos culpados, não inibe, porém, a execução penal provisória da sentença condenatória sujeita a recursos despidos de efeito suspensivo, quais o especial e o extraordinário”. (MENDES, 2015, p. 539).

Verifica-se que, nesse momento, o STF entendia que o único efeito que diferenciaria efetivamente o inocente do culpado, para fins de presunção de inocência, seria o lançamento do réu no rol dos culpados.

O Supremo Tribunal, em 2005, julgou constitucional, por unanimidade, o art. 594 do Código de Processo Penal, quando sua redação exigia o recolhimento à prisão para autorizar a interposição de recurso de apelação (HC 85098).

Os Entendimentos conflitantes, entretanto, sempre existiram. Nesse sentido, ensina ainda Gilmar Mendes que era recorrente o seguinte entendimento manifesto pelo STF:

“Se o inciso LVII do mesmo artigo 5º consigna que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória, impossível é ter como harmônica com a Constituição Federal a regra do art. 594 do Código de Processo Penal. Trata-se de extravagante pressuposto de recorribilidade que conflita até mesmo com o objetivo do recurso.” (MENDES, 2015, p. 540)

O Supremo Tribunal Federal concluiu que, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a execução da pena seria atentatória ao princípio da presunção de inocência.

Os aspectos pragmáticos referidos, a ausência de efetividade das decisões judiciais, por conta dos incontáveis recursos, o inchaço das atribuições do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a necessidade de fazer valer as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, tudo isso parece nos conduzir à necessidade de uma modificação do sistema e aponta para a possibilidade de cumprimento da pena imposta por tribunal de segunda instância como uma solução possível. fator importante a ser considerado na responsabilidade penal da pessoa jurídica, é o desnível gerencial das grandes empresas em relação às micro e pequenas empresas, que, na sua grande maioria, é formada por grupos familiares, e que a atuação desses entes jurídicos se confunde com as condutas de seus donos.

Dessa forma, elas são inimputáveis de responsabilidade penal, pois a condenação penal da pessoa jurídica, nesse caso, equivaleria ao *bis in idem* da

condenação dos seus donos. Como medida de limite a essa responsabilidade, é totalmente válida a proposta de Díez (2006) de imputabilidade da pessoa jurídica a partir do momento que esta atinge certa auto capacidade, autodeterminação e autocontrole, características apresentadas por entes jurídicos que têm estrutura e poderio econômico significativos na sociedade.

Por último, é o Direito penal um mal necessário para exercer o controle social de novas demandas dentro do Estado social e democrático de Direito, contanto que se cerque das garantias fundamentais do ser humano e de uma mínima prevenção social, como forma de não avançar os limites mínimos permitidos nem de se congelar no tempo e espaço, passando assim, a ser um instrumento severo de mais para condutas que não têm mais significado para a sociedade.

Assim, presumindo-se a inocência do acusado caberá a acusação comprovar a ilicitude do patrimônio.

2.4 A presunção da inocência no andamento do processo penal

Segundo a Declaração Universal dos Direitos do homem no seu artigo 1º declara que “todos os homens nascem e são livres e iguais em direitos” e que “as distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum”. No artigo 2º classificava como direitos naturais e imprescritíveis “a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. No artigo 7º ninguém pode ser acusado, preso, detido senão nos casos determinados pela lei de acordo com as formas por estas prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos, mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência. (DUDH, 1948).

2.5. A relação da presunção da inocência com o confisco de bens

No que tange a Constituição, ela abrange a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, à semelhança da Constituição Portuguesa (2005), é forçoso concluir que a presunção de inocência é, por um lado,

norma probatória ao exigir que a acusação, via de regra exercida pelo Ministério Público, tenha a incumbência do ônus da prova para, além de qualquer dúvida, demonstrar no caso concreto a culpabilidade do agente alvo da persecução criminal.

A contrário, o sensu, não cabe ao acusado provar a sua inocência, tal como monstruosamente aconteceu no regime autoritário do Estado Novo, também conhecido como Ditadura Vargas, consoante o Decreto-lei 88, de 20.12.1937, art. 20, n. 5 (SARLET, 2017). De acordo com o aludido dispositivo legal, presumia-se comprovada a acusação, cabendo ao réu prova.

A presunção de inocência na Constituição Brasileira tem dois importantes marcos históricos que são, do ponto de vista internacional, o compromisso na proteção dos Direitos Humanos e, no plano interno, a criação de uma ordem jurídica voltada à proteção do indivíduo. Portanto, um princípio penal que assegura que nenhum indivíduo poderá ser tido por culpado pela prática de qualquer infração penal a não ser após ter sido julgado pelo juiz natural, segundo as normas previamente fixadas de competência, em um procedimento no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, e, posteriormente, condenado.

Como consequência lógica, cabe ao Estado, em relação aos suspeitos da prática de crimes ou contravenções penais, acusa-los formalmente e, respeitado o devido processo legal, provar a materialidade e autoria do crime pelo agente (TAVARES, 2012).

No entanto, a previsão do confisco na lei penal e sua aplicação pelo juízo penal não têm o condão de justificar que este assumam natureza penal, pois outros institutos também encontram previsão em legislações materialmente penais e igualmente são aplicadas no transcorrer do processo penal e nem por isso exibem tal natureza, como é o caso da obrigação de indenizar o dano e da perda do poder familiar.

De modo semelhante, ao afastar a natureza penal do confisco, o art. 5º, XLV, da Constituição Federal, que versa sobre o princípio da responsabilidade pessoal do agente criminoso ou princípio da intranscendência, expressamente dispõe que a perda de bens e a obrigação de reparar o dano, pelo o que se verifica a semelhança dos dois institutos, poderão ser transferidas aos sucessores do agente criminoso eventualmente falecido, em opção do constituinte em conferir tratamento civil ao confisco (VIEIRA, 2017).

No que tange ao confisco alargado, é possível igualmente visualizar que este é de natureza civil, pois não se trata de condenação penal pela prática de crimes hipotéticos, que não foram previamente demonstrados, tão somente uma medida aplicável a uma situação patrimonial inexplicável. Busca-se impedir a manutenção e a consolidação do patrimônio incongruente, suspeito de proveniência ilícita, que possivelmente será utilizado no financiamento de atividades ilícitas de um agente que, ao que tudo indica, teria um estilo de vida criminoso, ainda mais na hipótese de estar vinculado a uma organização criminosa.

Portanto, se o núcleo essencial do direito a presunção de inocência nas circunstâncias expostas permanece íntegro visto que não existe nenhuma acusação do ponto de vista formal, sem qualquer efeito jurídico próprio de uma condenação, mormente quando é imposto ao Estado intervir a fim de dar concretude aos valores, direitos e princípios constitucionais, o perdimento de bens alargado se revela medida proporcional, ao menos em tese. Todavia, o perfeito atendimento à proporcionalidade requer análise da perda de bens alargada concretamente positivada por meio da Lei n. 13.964/2019, haja vista as nuances que o legislador brasileiro prescreveu em comparação com modelos estrangeiros.

A presunção de inocência não representa óbice à adoção da medida restritiva, por não importar na sanção por crimes hipoteticamente praticados, não se alterando o status jurídico do confiscado, tendo em vista que a perda de bens alargada não se traduz em condenação do agente, sem culminar na supressão da sua liberdade e na suspensão dos seus direitos políticos. O objetivo do confisco alargado é desconstituir uma situação patrimonial ilícita, proporcionando reparo, no contexto da criminalidade organizada, aos danos difusos decorrentes dessa modalidade criminosa.

3. O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Para que o tema seja completamente entendido deverá ser compreendida a noção exata do ônus processual, mais abertamente, a noção exata do que seria o ônus da prova. O ônus da prova vem partindo de um fato inicial a partir do qual se inicia um raciocínio ou um estudo, onde em um processo onde as partes não são forçadas a produzirem qualquer prova. Assim, o ônus da prova serviria como um estímulo às partes a produzirem provas acerca de suas afirmações, pois conhecedoras dos resultados em caso de estagnação dessa operosidade.

Perlingieri (2008) define ônus da seguinte maneira:

O ônus é a situação passiva na qual o titular deve comportar-se não no interesse de outrem, mas sim, próprio. O ônus é definido [...] como obbligo potestativo, no sentido de que o seu titular pode realizá-lo ou não. [...] representa uma situação instrumental para alcançar um resultado útil para o titular. (PERLINGIERI, 2008, p. 698).

O autor ainda relata que o ato de cumprir um dever ou uma obrigação do ônus da prova não realiza um direito de outros, mas o próprio interesse. (PERLINGIERI, 2008, p. 699).

Seguindo o mesmo raciocínio, Badaró (2003), discorre a divisão do ônus da prova apresentando-se como uma norma jurídica com dupla finalidade: serve para indicar às partes do processo quem deve provar quais declarações, o chamado ônus subjetivo, e, encerrada a atividade probatória, serve ao juiz como forma de julgar o processo caso persista em dúvida, o denominado ônus objetivo (BADARÓ, 2003, p. 194-195).

Os preceitos de distribuição do ônus da prova, ainda que de grande importância, vêm perdendo escala de valor quando da análise da atividade probatória na proporção inversa em que, reconhecido o caráter público da atividade processual, vem se atribuindo ao juiz importante atividade probatória. Não causa mais espanto, portanto, que no processo civil, o mais marcado pelo princípio dispositivo é que o magistrado tenha amplos poderes instrutórios para determinar diligências de ofício.

Poderes semelhantes são conferidos ao juiz no processo penal, cabendo-lhe não somente a presidência do processo, mas também a iniciativa probatória, a despeito das críticas severas de parte da doutrina. Lopes Jr. afirma que “atribuir poderes instrutórios a um juiz, em qualquer fase, é um grave erro, que acarreta a destruição completa do processo penal democrático” (LOPES JR., 2006 p.143).

Os poderes instrutórios do juiz apenas tornam imperfeitos os ônus processuais atinentes à atividade probatória. Mas, de forma alguma, retiram as consequências advindas da distribuição do ônus da prova.

De acordo com Marques (1990), para que termine o litígio em prol de uma das partes será necessário que a parte que se denomina correta, comprove a veracidade dos fatos de direito que pretende pleitear. Pois o ônus da prova se remete a guiar o juiz que chega ao término do procedimento sem se certificar sobre como os fatos ocorreram.

Não obstante o caráter público do direito probatório, bem como os avanços legislativos e jurisprudenciais a fim de incentivar o juiz a engajar-se na busca da verdade, essa atuação mais proativa ganha vozes contrárias na doutrina, por incompatibilidade com o sistema acusatório.

Nucci (2015), tratando da distribuição do ônus da prova, assim se manifesta:

Destaca-se, desde logo, haver solução para o conflito aparente entre o ônus da prova e a presunção de inocência do réu. Este é considerado inocente até prova em contrário, resumida por sentença penal condenatória, com trânsito em julgado. Portanto, cabe à acusação, ao ingressar com a ação penal, o ônus da prova, buscando demonstrar ser o acusado culpado do crime que lhe é imputado. Ao réu, se pretender apenas negar a imputação, resta permanecer inerte, pois nenhum ônus lhe cabe [...] O mesmo critério deve ser adotado quando o acusado invoca alguma excludente de ilicitude ou de culpabilidade. A afirmação de ter agido, por exemplo, em estado de necessidade, ao cometer o furto do qual é acusado na denúncia, faz nascer para o réu, de forma lógica e natural, o ônus da prova, vale dizer, o encargo de demonstrar ao juiz que ele subtraiu o bem, mas sua situação enquadrava-se, exatamente, no disposto pelo art. 24 do CP. Se o réu não demonstrar o alegado, não significa que sofra a sanção de ser considerado culpado. Afinal, não é essa a sanção processual direta da sua falha probatória. Porém, não demonstrado o fato alegado (estado de necessidade), permitirá o avanço da acusação e, com isso, poderá ser condenado pela prática de furto, porque o ônus do órgão acusatório desenvolveu-se satisfatoriamente, sem a contraprestação do ônus da defesa em evidenciar causa impeditiva (excludente de ilicitude). (Nucci, 2015 p. 34-35).

Independentemente da situação de cada cidadão esteja em liberdade ou em prisão processual, há que se respeitar a garantia constitucional que ninguém será considerado culpado até o trânsito julgado.

Jardim (2002), afirma sobre o ônus da prova:

Assim, não nos parece cientificamente correto resolver a questão do ônus da prova na ação penal condenatória na dependência do que, nesta ou naquela

casa. Foi alegado pela acusação ou pela defesa. Repita-se: a defesa não manifesta uma verdadeira pretensão, mas apenas pode se opor à pretensão punitiva do autor. Urge, destarte, tratar o problema do ônus da prova dentro de um sistema lógico, em termos genéricos e não casuisticamente. (JARDIM, 2002, p.212)

No que tange ao artigo 156 do CPP, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre pontos relevantes. Por outro lado, tradicionalmente no Brasil prevalece o entendimento de que o ônus da prova das excludentes de ilicitude incumbe quem ao acusado, numa equiparação dessas excludentes aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, próprios.

Constitui ônus da defesa desvencilhar o bem de qualquer relação com o fato criminoso. Em regra, a prova que serviu a imputação da materialidade e da autoria carrega a mesma eficácia para a ilicitude da origem do bem. A título de exemplo a imputação de lavagem de dinheiro e a existência de patrimônio sem qualquer cobertura na renda do acusado justificam, por si sós, a convicção que subsidiará a decisão de confisco. Obviamente, a prova apresentada para a imputação delitiva deve conter, em si, a indicação de alguma vantagem para o acusado. Não é razoável admitir que a prova da corrupção pelo aceite da promessa indevida, sem a efetiva indicação de que o acusado recebeu algum valor, sirva de fundamento para o confisco do patrimônio do condenado.

A posição de proprietário dos bens e valores indicados na imputação confere ao acusado a melhor posição para comprovar a origem lícita do bem. O ônus probatório a ser desempenhado pela defesa é exibido expressamente no art. 4º § 2º da Lei 9.613/1998 e no art. 60º, § 2º, da lei 11.343/2006, quando condicionam a liberação dos bens apreendidos a comprovação da licitude de sua origem.

A despeito da crítica de tais dispositivos teriam comprovado a inversão do ônus probatório Bonfim e Bonfim (2005) ressaltam que o legislador inseriu nos diplomas legais a regra probatória exigente no código de processo penal, cabendo ao órgão acusador clarear elementos probatórios indicativos da vinculação dos bens com crime, passando a defesa a deter o ônus de inibir a inferência realizada pela imputação a partir dos encargos de tal tarefa pela acusação.

Embora exiba cognição limitada, a reação defensiva está presente também nas medidas cautelares. Sobre a genética nomenclatura de “embargos de terceiro”, o código de processo penal engloba três espécies distintas de embargos: embargos do terceiro estranho ao processo (art. 129), embargos do acusado (art. 130, inciso I) e embargos de terceiros de boa-fé (art. 130, inciso II). A primeira espécie trata da medida cautelar que recai sobre patrimônio de terceiro, seguindo o rito do Código de Processo Civil. (BRASIL, 1939)

A competência é do juízo penal que decretou a medida, e o processo deve ser julgado tão logo esteja pronto para tal. A segunda espécie, embargos do acusado, está prevista no art. 130, inciso I do Código de Processo Penal, sendo limitada, quanto a defesa de mérito, ao argumento de que os bens não foram adquiridos com os proveitos da infração. A terceira espécie, embargos do terceiro de boa-fé, encontrase prevista no art. 130, inciso II do Código de Processo Penal também com defesa de mérito limitado aquisição do bem sem culpa e a título oneroso. (BRASIL, 1941)

O rito dos embargos do acusado e do terceiro de boa-fé não se encontra disciplinado no código, o que justifica duas posições na doutrina: uma que se manifesta pelo rito do Código de Processo Civil (BRASIL, 1939), e outra que defende a noção de que os embargos são, em realidade, contestação, mesmo porque eles não podem ser julgados antes do trânsito em julgado da sentença condenatória no processo principal, conforme parágrafo único do art. 130 do CPP. (BRASIL, 1941)

Cumprir notar que em relação ao terceiro o código de processo penal não exige disposição expressa determinando a intimação da pessoa que, não sendo parte no processo penal, teve seu patrimônio atingido por decisão judicial. Em razão da estatura constitucional conferida ao direito ao contraditório, admite-se a aplicação subsidiária do art. 675 do Código de Processo Civil para que o juiz intime eventual interessado em embargar o ato judicial, caso identificado.

3.1 A inversão do ônus da prova no Processo Penal

Tem-se no art. 91 A do Código Penal da que, na hipótese de condenação por infrações as 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 a diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível

com o seu rendimento lícito. Dispõe também no parágrafo 2º que, o condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio, uma notória inversão do ônus da prova que, em regra, caberia ao estado acusação.

O termo ônus é comumente associado a uma obrigação, um dever, um peso, uma carga *etc.* No aspecto jurídico, o ônus é um imperativo do próprio interesse, uma espécie de faculdade. Trata-se de uma posição jurídica ativa, onde não há posição contrária (contraposta) e sequer sanção em caso de descumprimento.³ É um encargo a ser desincumbido pelo próprio sujeito ativo (e em seu proveito) (MIRZA, 2010, p.2).

Deve-se esclarecer que aqui não se está tratando da perda dos bens ligados ou provenientes do crime pelo qual houve a condenação. Dessa forma, quanto aos bens que possam ser considerados excessivos para os rendimentos do condenado, mas sem vinculação com o crime objeto da condenação, deve vigorar a presunção de que o condenado é inocente, cabendo à acusação provar que tal patrimônio não tem origem lícita, obedecendo à distribuição do ônus da prova prevista na reforma processual trazida pela lei 11.719/08.

No campo da distribuição dos ônus da prova, a Lei nº 11.719/08 parece ter adotado uma linha visivelmente *acusatória*, ao eleger as partes como protagonistas na fase de inquirição de testemunhas, reservando-se ao magistrado a função, supletiva, de esclarecimento dos depoimentos. No ponto, há certo descompasso com a regra geral do art. 156 do mesmo CPP, na qual se confere ampla liberdade de iniciativa probatória conferida ao juiz, frequentemente legitimada pelo decantado princípio da verdade *real*. (PACELLI, 2019, p. 35).

Com o passar dos anos o Direito foi se preocupando a cada dia mais com os direitos e garantias fundamentais, foi atentando cada dia a mais a respeitar a intimidade, a vida privada e a integridade física e moral de cada cidadão.

Deste princípio decorrem duas regras, a regra probatória ou de juízo, que é o fato do ônus da prova caber à acusação e a regra de tratamento, que é a permanência do estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença. A presunção de inocência é na verdade um estado de inocência, logo, o acusado é inocente durante o processo e seu estado só se modificará com a declaração de culpado por sentença.

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo

a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada (PACELLI, 2019, p. 81).

Conforme o art. 5º da CF, “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (Brasil, 1988). Sendo assim, nada mais natural que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao Ministério Público ou à parte acusadora na hipótese de ação penal privada provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente.

3.2 A influência da presunção da inocência na distribuição do ônus da prova

Indiscutivelmente, a presunção de inocência ocorre na face objetiva do ônus probatório, influenciando profundamente na regra de julgamento do caso penal. Em verdade, da presunção de inocência é que se extrai o famoso brocardo *in dubio pro reo*. Ou seja, em caso de existir dúvida sobre quem praticou o crime ou sobre a própria conduta criminosa, deverá o julgador manter ilesa a presunção de inocência e absolver o réu.

A doutrina lusitana também relaciona diretamente ambos os princípios, como se extrai dos ensinamentos de Patrício (2004) que, pela precisão de suas palavras, o princípio do *in dubio pro reo* é um dos resultados do princípio da presunção de inocência do acusado, sendo que já não esclarece acerca de quem deve provar o quê no processo penal, mas acerca do modo como o juiz deve valorizar a prova feita e decidir com base nela.

Entretanto, a indicação de que o ônus objetivo no processo penal se resume ao julgamento favorável ao acusado quando a prova produzida for dúbia nos parece exagerado simplista, pois não se esclarece quando haverá uma dúvida. Com efeito, se a aplicação da regra de julgamento do processo penal pressupõe a dúvida, tornase indispensável, para efeitos de densificação da influência da presunção de inocência junto ao ônus objetivo, definir qual a quantidade de prova necessária para superação do estado de incerteza.

Portanto, vemos que está ligada ao *in dubio pro reo* no standard de prova que se exige para a condenação criminal, pois é exatamente tal media que determinará ao juiz quando a acusação está ou não provada. E, nesse particular, também há influência da presunção de inocência, pois ela reivindica que o decreto penal condenatório seja lastreado em uma medida de prova denominada máxima certeza ou *beyond a reasonable doubt*, conforme a tradição *civil law* e *common law*, respectivamente. (PATRICIO, 2004)

Entretanto, conclui-se que a adoção do sistema da prova livre em nada é incompatível com a exigência de standards probatórios, podendo, por exemplo, o julgador elencar todas as razões que o levaram a se convencer que a prova atingiu a medida exigida em lei para aquele respectivo processo.

No Brasil, mesmo com a opção expressa do livre convencimento motivado, já há julgados que fazem menção à medida de prova necessária à condenação criminal. Inclusive, no ano de 2015 o Supremo Tribunal Federal indicou que vigoraria no processo penal brasileiro a medida de prova acima de qualquer dúvida razoável. Aliás, essa conclusão também se retira da inteligência do art. 386 do CPP, que apesar de possuir várias cláusulas imprecisas sobre a sentença absolutória, como, por exemplo, a previsão de absolvição por não existir prova suficiente para a condenação, dispõe que o réu será absolvido se existir fundada dúvida sobre causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade. Desse último dispositivo, por sua própria literalidade pode-se inferir que o legislador brasileiro tencionou erigir a medida de prova além da dúvida razoável para o processo penal, o que, como defendemos, é um consectário lógico da regra de julgamento, ônus objetivo da prova contida no *in dubio pro reo*. (BRASIL, 1941)

Desta forma, conclui-se que a vigência da norma da presunção de inocência no âmbito processual penal tem inegável ligação com o aspecto objetivo do ônus da prova, determinando um julgamento *pro reo* sempre que não houver prova acima da dúvida razoável. (BRASIL, 1941)

4 O CONFISCO A LUZ DA LEI 13.964/2019

Confiscar é o ato de obter forçadamente ou com ameaça de punição em proveito do fisco (erário) ou tomar para o fisco. No sentido jurídico, o termo representa o ato de transferência coercitiva dos bens ao patrimônio do Estado. O confisco no Código Penal é tratado ora como efeito da condenação penal, ora como pena autônoma. O primeiro sentido é reservado ao tratamento dado pelos art. 91, inciso II, alíneas a e b, do Código Penal, e reproduzido na legislação especial, a exemplo do art. 7º, inciso I, Lei 9.613/1998; o segundo é reservado à hipótese de sanção prevista no art. 43, inciso II, do Código Penal.

Os termos confisco, perdimento e perda utilizados neste estudo referem-se aos efeitos da condenação e à finalidade de retirar do patrimônio de determinada pessoa o bem que nele ingressou de modo escuso. A expressão “pena de confisco” reserve-se, apenas, para as hipóteses em que a expropriação decorre de sanção direta e principal, advinda do campo penal.

Mesmo após a redução da abrangência do termo confisco, encontram-se duas hipóteses distintas de perda de bem no Código Penal: a perda do instrumento do crime e a perda do produto do crime. O Código Penal prevê a expropriação do instrumento do crime se o fabrico, a alienação, o uso, o porte ou a detenção constituírem fato ilícito.

O ponto importante aqui não é a origem da aquisição do bem, mas a contrariedade ao ordenamento, expressa nos verbos previstos na legislação: fabricar, alienar, usar, portar ou deter. Não é permitida, por exemplo, a perda do bisturi utilizado pelo médico para o crime de homicídio, posto que lhe é dado o uso do bem para sua profissão. Por outro lado, a arma utilizada por quem não detém sua posse ou registro é revertida em favor da União, em razão da utilização de tal bem depende de ato administrativo autorizativo.

O Código Penal elege como hipótese derradeira a perda do produto do crime. O critério é a vedação ao locupletamento ilícito, atingindo o bem que ingressou no patrimônio do criminoso por conta da conduta delitiva, ainda que indiretamente. Dessa

forma, o veículo dado ao funcionário como corrupção, por exemplo, será convertido em favor da União, assim como eventual dinheiro obtido de sua venda pelo agente corrompido.

A atenção deste estudo reserva-se ao o confisco penal dirigido à perda de alguma vantagem decorrente de atividade criminosa, o qual é tratado no art. 91, inciso II, alínea b do Código Penal e de modo difuso na legislação especial.

Os vocábulos confisco, perdimento e perda são utilizados no texto com o mesmo sentido das expressões em inglês confiscation e forfeiture, encontradas na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, denominada Convenção de Viena de 1988; na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, denominada Convenção de Mérida, e na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, denominada Convenção de Palermo.

Faz-se necessária esta abordagem conceitual para se depurar o objeto de estudo, tarefa que ainda assim não se mostra completa para desenvolver o tema que dispensa a atenção principal desta dissertação: o confisco alargado.

4.1 Como era o confisco antes da Lei 13.964/2019

A reforma do Código Penal de 1940 introduzida pela lei 7209/1984 manteve-se o confisco como efeito da condenação nos moldes em que foi redigida no artigo 91, inciso II. A previsão legal de confisco como pena foi introduzida no ordenamento apenas em 1998, pela lei nº 9714.

A sucinta demonstração do tratamento dado ao tema nas constituições brasileiras revela o cuidado que se deve ter antes de se abordar o confisco como pena e como efeito da condenação. A distinção entre confisco e pena de confisco é assaz relevante, iniciar pelos requisitos, incluindo seu alcance e sua natureza.

A perda de bens como pena é aplicada de forma isolada, cumulativa ou substitutiva, como espécie de restritiva de direitos e tem como referência e limite máximo ou prejuízo ou o proveito obtido, motivo pelo qual ela pode ser graduada pelo juiz para adequar o montante de acordo como princípio da proporcionalidade. Ele recai sobre o patrimônio lícito do condenado que representa a sanção penal principal na sentença, motivo pelo qual deve ser devidamente justificada expressa.

O confisco, por sua vez, admite a aplicação quanto preenchidos os requisitos do artigo 91, inciso II do Código Penal e apresenta, como norte, os instrumentos do crime ou o produto advindo dele, recaindo mesmo sobre os herdeiros até o limite do valor do patrimônio transferido. O único ponto em comum com a pena é a privação de bens, característica insuficiente para provocar a identidade dos institutos. O confisco alcança o patrimônio ilícito do condenado que representa efeito automático da Pena.

Recebe-se, portanto, a relevante diferença entre o confisco de bens e a pena de confisco a qual se reflete também na natureza do Instituto.

4.2 Imputação Patrimonial

A imputação patrimonial é o pedido de confisco de determinado bem ou valor na peça inicial da acusação ou no aditamento (ESSADO, 2015, p. 86). No confisco clássico, a vinculação de determinado bem ou valor com o crime a título de produto, proveito ou instrumento do crime era demonstrada na denúncia. A exigência é cumprida por vezes implicitamente pelo órgão acusador ao narrar os fatos e o envolvimento de tais bens com eles.

O confisco alargado exigirá mais esforço do Ministério Público do que o despendido no confisco clássico, pois a peça acusatória exigirá a demonstração dos três requisitos exigidos no art. 91-A do Código Penal: condenação por crime com pena máxima superior a 6 anos, existência de patrimônio e desconformidade deste com a renda, acompanhados da indicação dos bens que serviram de suporte à desconformidade e ao valor representativo do montante a descoberto. (BRASIL, 2019)

O momento adequado de apresentar a imputação patrimonial é na denúncia. A descoberta de novos bens ou valores em domínio do réu poderá fundamentar o aditamento da imputação patrimonial. De modo a não tolher o direito de defesa ou não turbar o andamento processual, utiliza-se como referência para o termo final do aditamento da imputação patrimonial o mesmo termo utilizado para a inclusão de novos fatos criminosos ou de coautor. Assim, o Ministério Público terá até o encerramento da fase postulatória, isto é, até o oferecimento da resposta (BADARÓ, 2015, p. 198), para apresentar eventual aditamento da imputação patrimonial.

4.3 Sentença condenatória e o confisco de bens

O confisco dos produtos e proveitos do crime constitui o efeito não automático da sentença penal condenatória, conforme interpretação a contrário sensu do art. 92 combinado com o art. 91, todos do Código Penal. A incidência obrigatória do confisco leva ao posicionamento de que a sentença dispensaria motivação neste ponto. (BRASIL, 2019)

Conforme Bonfim e Bonfim (2008) vem nos relatar a despeito do texto legal, a incidência de norma processuais incita ao estado de direito permite a releitura do dispositivo para reservar ao réu garantias processuais mínimas que legitimem a expropriação estatal. A interpretação mais adequada exige, portanto, que a decisão judicial motive expressamente a adequação típica da imputação patrimonial a norma permissiva do confisco.

Gomes Filho (2013) relata que a motivação representa uma das formas de legitimação e de controle do Poder Judiciário. Por meio de tal ato, controla-se a discricionariedade judicial e oferece segurança e previsibilidade ao direito. Ela funciona, ainda, com garantia processual, permitindo a apreciação de todas as questões de direito e de fato e o controle da independência e da imparcialidade do juiz. Somente assim, com a exposição lógica dos fundamentos de fato e de direito que levaram o juiz a vincular um bem ao crime contraditório e que o dever de motivação estará cumprido.

A necessidade de motivação leva a necessidade de identificar o critério de decisão, modelo de constatação ou standard probatório utilizado para a expressar o convencimento judicial a respeito da decisão a ser tomada. Nas palavras de Knijnik (2007), como se vê, esses modelos de constatação são critérios, pautas, objetivas, sujeitas ao controle e a discussão das partes, na constatação de fatos, e auxiliam na evitação do erro ou do árbitro.

Estudo de Direito comparado indica o uso corrente de três critérios nos países de tradição common law: os standards da preponderância de evidências, de uma prova clara e convincente e da prova além da dúvida razoável. A prova além da dúvida razoável é exigida nos processos de natureza penal, enquanto que o campo cível a preponderância de provas representa o critério para processos essencialmente patrimoniais, reservando-se o critério de prova clara e convincente apenas processos

que estejam em discussão valores especiais, mas que não chegam a alcançar a esfera penal. (KNIJNIK, 2007)

No Brasil, não se adotou, formalmente, um standard probatório expresso. O código de processo penal prevê no art. 381 como requisito da sentença, a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão e dos artigos de lei aplicados (incisos III e IV). O artigo 289, do Código de Processo Civil exige a exposição de convencimento do juiz de modo claro e preciso, no que é ratificado pelos artigos 371 e 489.

No campo do confisco, a natureza Civil do Instituto provocaria uma redução do nível probatório exigido para a perda de bens. Batalzar Jr. (2007) ressalta que a despeito de sua natureza e da distinção do juízo realizado sobre a materialidade e autoria do crime, exige-se indistintamente o nível de certeza tanto para a condenação penal quanto para a declaração da perda de bens, sem que o tema seja tratado com mais rigor na doutrina ou na jurisprudência.

4.4 As alterações trazidas pela Lei 13.964/2019

O legislador restringiu a aplicação dos regramentos incluídos pela Lei 13.964/2019 aos crimes cuja pena máxima seja superior a 6 anos de reclusão. Portanto, não cabe a decretação da perda de bens, com base no artigo 91-A do CP, em todos os delitos.

A perda é decretada com fundamento na existência de produto ou proveito do crime. A ideia é alcançar bens do condenado sem exigência de comprovação de que ele decorre diretamente da atividade criminosa, o produto ou deriva dela, por conversão dos bens, o proveito.

Nesta hipótese, o legislador exige apenas a demonstração de que o condenado possui patrimônio incompatível com aquele que poderia ter sido amealhado com seu rendimento lícito. Para tal comparação, o Código determina a consideração dos bens de titularidade do agente e daqueles sobre os quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, tanto na data da infração quanto após o seu cometimento, ou seja, os bens recebidos após a data do delito.

Consideram-se, ainda, como patrimônio do agente aqueles que forem transferidos a terceiros a título gratuito, como uma doação ou mediante uma

contraprestação irrisória, como um negócio de compra e venda simulado, em que o preço só serve para ocultar a natureza gratuita da alienação, a partir do início da atividade criminal. Entendemos que, neste ponto, devemos considerar o início dos atos executórios, quando o agente já pode ser punido pela prática do delito, a título de tentativa.

O parágrafo segundo do artigo 91-A do Código Penal permite, ao condenado, que demonstre que o patrimônio é compatível com sua renda lícita, o que afasta tal efeito da condenação. Possibilita, ainda, que o condenado demonstre a procedência lícita do patrimônio, como uma doação de um familiar ou o recebimento de uma herança. A lei exige o pedido expresso do Ministério Público, que deve ser feito por ocasião da denúncia, inclusive com a indicação da diferença apurada entre o patrimônio que o condenado possui e o que seria compatível com sua atividade profissional e/ou econômica lícita.

Na sentença, o juiz deverá declarar a diferença efetivamente apurada, após o exercício do contraditório e da ampla defesa, com a especificação dos bens que terão a perda decretada.

Por fim, o parágrafo quinto do artigo 91-A do Código prevê uma regra específica para os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias. Nestes casos, serão declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal. Ainda se especifica que deve haver a perda ainda que tais instrumentos 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.

Se for caso de competência da Justiça Estadual, a perda dos instrumentos do crime será em favor do Estado. Sendo de competência da Justiça Federal, os instrumentos do crime devem ser perdidos em favor da União.

Apesar de não haver menção a ser esse efeito automático ou não, a redação indica a necessidade de decretação judicial que “deverão ser declarados perdidos”, além de sua previsão estar em um artigo que menciona a necessidade de determinação na sentença. Deste modo, entendemos ser também um caso de efeito não automático, que deve ser decretado pelo juiz de forma expressa.

Conforme Nucci (2020) as mudanças trazidas pelo art. 91-A da lei 13.964/2019 tem como escopo um maior combate do Estado ao crime organizado, retirando seus

bens, quando servirem de instrumento para no delito cometido, pouco importando se eram de posse lícita ou ilícita. Ilustra-se com a hipótese de milícia organizada para exterminar pessoas consideradas marginais; condenados por seus membros, são confiscadas todas as armas, mesmo que possuam registro e aqueles sentenciados tenham o porte legalizado.

Por outro lado, entende-se que a única maneira de se afastar qualquer lesão a Constituição é considerar, sempre, caber o ônus da prova, quanto ao enriquecimento sem causa, a acusação.

De uma forma mais radical, Marques Castro (2020) ressalta que o devido processo legal formal, na medida em que o art. 91-A não descreve especificamente os crimes ou contravenções que sujeitariam o condenado à perda do seu patrimônio considerado incompatível com seus rendimentos lícitos. Ressaltando apenas se trate de mero crime contra outro bem jurídico que não a administração pública ou o patrimônio, não tendo sido discutido no processo previamente acerca da maneira de obtenção do patrimônio do réu (sendo tal questão irrelevante para o deslinde do mérito da acusação), e que, ao final, pelo simples fato do quantum cominado por lei ao tipo penal, o condenado veja-se alijado de parcela de seus bens por uma presunção de ilicitude em sua aquisição.

Devido ao fato do art. 91-A não trazer um catálogo de crimes, ora, se a condenação, por exemplo, é pela prática de crime de homicídio, sem qualquer nuance de obtenção de recursos ilícitos pelo acusado como circunstância do fato, ainda assim o réu, diante do quantum da pena cominada, terá que demonstrar no processo, além de sua defesa sobre o crime de homicídio, seu histórico de obtenção do patrimônio que adquiriu durante sua vida.

Andrade (2019) assevera que é interessante ressaltar que o art. 91-A do Código Penal adota como referência a pena em abstrato; a pena em concreto não influencia a utilização do instituto. O confisco alargado será aplicado se a pena em abstrato for alcançada pela soma, no caso de concurso material, ou da exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado. O critério restritivo de interpretação vigente para o Direito Penal não é adequado para suprir a lacuna do texto legal, a despeito de posicionamento contrário (ANDRADE, 2019, p. 37).

Nota-se, ainda, que o legislador brasileiro utilizou a preposição “de” mais o artigo definido ao se referir ao “produto ou proveito do crime”. Curiosamente, é a

mesma atecnia retificada pelo legislador português. Rigor Rodrigues (2020) e Reis Rodrigues (2020) explicam que a redação original do caput do art. 7º da Lei nº 5/2002 de Portugal estabelecia a presunção de que o patrimônio a descoberto era resultado “da atividade criminosa” (RIGOR RODRIGUES; REIS RODRIGUES, [S./d.], p. 243). Em 6 de fevereiro de 2002, a Declaração de Retificação nº 5/2002 alterou a redação do caput para estabelecer que o patrimônio presumia-se ser resultado “de atividade criminosa” (PORTUGAL, 2002). Idêntica solução deveria ser adotada pelo Congresso Nacional para retificar a expressão “produto ou proveito do crime” para “produto ou proveito de crime”, repelindo, de vez, argumentos que possam inibir a eficácia do novo instituto.

Conforme Essado (2013) a perda alargada está em conformidade com a regra da proporcionalidade. A medida vem suprir insuficiência legislativa para a repressão ao patrimônio desproporcional e sem comprovação lícita. Ela é adequada, pois visa a reprimir patrimônio ilegítimo, derivado da criminalidade organizada. A medida é necessária, pois inexistente outra via para se alcançar tal fim. Aproveita-se, ainda, o processo penal para a sua aplicação, assim como no caso da reparação do dano. A medida atende à sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito, pois busca restituir à sociedade patrimônio ilegítimo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar a estrutura normativa probatória do confisco alargado no processo penal brasileiro com ênfase na alegação de que ele promove a inversão do ônus da prova em desfavor do acusado.

Ressalta-se que o Confisco Alargado se caracteriza como medida acentuadamente preventiva, principalmente em relação às organizações criminosas, como se vê por três pontos centrais. O primeiro é o de reforçar aquela máxima de que o crime não compensa, aumentando as desvantagens do crime e implicando severos danos a criminalidade organizada, que depende dos lucros para manter sua sobrevivência.

O segundo é aumentando as verbas estatais usadas no combate ao crime pelo aproveitamento das verbas confiscadas. O terceiro é impedindo a reinserção do capital ilícito em novas atividades criminosas, o que por si só já afeta severamente o crime organizado, pouco sensível às penas privativas de liberdade.

A estrutura normativa do confisco alargado transfere do órgão acusador ao réu o encargo de provar as hipóteses fáticas que dão suporte à aplicação da perda alargada de bens. Essa inversão do encargo probatório, de acordo com essa visão, ocorre ao se chamar o réu para que demonstre a inexistência da incompatibilidade ou comprovar a procedência lícita de seu patrimônio.

A Constituição Federal assegura que nenhuma pessoa poderá ser considerada culpada até o seu julgamento, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao Ministério Público ou à parte acusadora, na hipótese de ação penal privada, provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente. No cometimento

tãosomente de crimes contra a ordem tributária, não serão objetos de confisco: os objetos cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção seja resultado de fato ilícito.

Quanto ao produto do crime pode parecer que seriam confiscáveis quaisquer bens do contribuinte condenado, com fundamento na presunção de serem produtos de crime, ao menos até o valor dos tributos suprimidos ou reduzidos. Entretanto, tal raciocínio, exageradamente simplista, não pode ser admitido, posto que não corresponda ao que na realidade geralmente acontece.

Os efeitos principais advindos de condenação penal são consequências jurídicas decorrente da condenação do réu por ter cometido atos ilícitos que contraria a legislação vigente. Assim, os efeitos principais previstos no código penal através das sanções penais, são: as penas privativas de liberdade, restritiva de direitos, a pena de multa e a medida de segurança para os imputáveis atribuídos de periculosidade.

O Princípio da Presunção de Inocência tem como objetivo respeitar o estado de inocência em que todo acusado se encontra até que sua sentença transite em julgado definitivamente, um direito humano e fundamental de liberdade e dignidade, que apesar de insistentemente ameaçado por prisões arbitrárias, vem sendo reafirmado e protegido pelo Supremo Tribunal Federal. Constitui ônus da defesa desvencilhar o bem de qualquer relação com o fato criminoso. Em regra, a prova que serviu para a imputação da materialidade e de sua autoria carrega a mesma eficácia para a ilicitude da origem do bem.

A perda de bens como pena é aplicada de forma isolada, cumulativa ou substitutiva, como espécie de restritiva de direitos e tem como referência e limite máximo ou prejuízo ou o proveito obtido, motivo pelo qual ela pode ser graduada pelo juiz para adequar o montante, de acordo como princípio da proporcionalidade. Ele recai sobre o patrimônio lícito do condenado que representa a sanção penal principal na sentença, motivo pelo qual deve ser devidamente justificada expressa.

A perda é decretada com fundamento na existência de produto ou proveito do crime. A ideia é alcançar bens do condenado sem exigência de comprovação de que ele decorre diretamente da atividade criminosa, seja o produto derivado diretamente dela, seja o proveito destes que é a conversão em bens posteriormente adquiridos. Nesta hipótese, o legislador exige apenas a demonstração de que o condenado possui patrimônio incompatível com aquele que poderia ter sido amealhado com seu rendimento lícito. Para tal comparação, o código determina a consideração dos bens

de titularidade do agente e daqueles sobre os quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, tanto na data da infração quanto após o seu cometimento, ou seja, os bens recebidos após a data do delito.

Todavia, o modelo de perda de bens alargada introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) trará enormes discussões à baila, tendo em vista que o legislador ordinário não teve o cuidado de estabelecer critérios restritos à sua aplicação, o que poderá ocasionar a descaracterização do instituto, aumentando para além do necessário sua possibilidade de incidência. Mais do que isso, a discussão sobre a ilicitude dos bens a serem perdidos paralela a ação penal milita contra o modelo implementado.

Em que pese a evolução no tema, a Lei nº 13.964/2019 não avançou em temas importantes ou polêmicos que deverão ser devidamente enfrentados pelos interessados no assunto. O modo de cálculo do patrimônio, a necessidade de comprovação da vinculação dos bens com eventual atividade anterior criminosa, a ausência de referência à especialização das funções de investigação patrimonial, o standard probatório utilizado para convencimento da comprovação dos requisitos do art. 91-A do Código Penal, a eficácia imediata do instituto, o regime processual das cautelares e o prazo específico para prescrição são apenas exemplos de temas que não foram tratados pelo legislador, mas que reclamarão a atenção de todos os profissionais e estudiosos que lidam com esse objeto.

Conclui-se que as alterações trazidas pela lei 13.964/2019, no que tange ao confisco alargado de bens tipificado no artigo 91-A do Código Penal, são de suma importância ao combate do enriquecimento ilícito. A análise realizada na elaboração do presente trabalho possibilitou a constatação de haver uma violação ao princípio da presunção de inocência, premissa consagrada pela Lei Maior. Assim, faz-se necessário verificar a conformidade do novo artigo com a constituição brasileira, visando preservar a garantia da presunção de inocência, uma vez que o confisco alargado atinge o patrimônio lícito do condenado quando provoca a inversão do ônus da prova.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2008.

_____. **Direitos fundamentais no estado constitucional democrático**. Tradução: Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1999.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. 4ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

ANDRADE, F. R. **Confisco Alargado**. Revista Semestral da Procuradoria da República no Rio Grande do Norte, ano 1, v. 1, jul./dez. 2019. Disponível em: <http://online.fliphtml5.com/ujhej/zmjj/#p=4>.

ARAÚJO JR., J. M. **Societas delinquere potest – Revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina**. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). Responsabilidade da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 72-94.

BADARÓ, G. H. R. I. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Manual dos recursos penais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Direito Intertemporal**. In: Moura, M. T. R. A. (Coord.). As reformas no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

BATALZAR JR, J. P. **Standards probatórios no processo penal**. Revista da Ajufergs. Associação dos Juizes Federais do Rio Grande do Sul, 2007.

BARROSO, Luís R. **Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

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

_____. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONFIM, M. M. M.; e BONFIM, E. M. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo, Malheiros, 2005.

_____. **Lavagem de dinheiro**. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Artigo 89 da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995.
1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm

_____. Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação. Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2012/lei-12694-24-julho-2012-773906norma-pl.html>.

_____. Decreto-Lei no 2.848/1940, de 7 de dezembro de 1940.
Código Penal. 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm.

_____. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613compilado.htm.

_____. Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. 2019. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art2.

_____. LEI Nº 13.886, de 17 de outubro de 2019. Disponível em:
<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.886-de-17-de-outubro-de-2019222549777>.

_____. Código de processo penal. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. Conteúdo: Código de processo penal – Decreto-lei no 3.689/1941.

_____. Código de Processo Civil de 1939. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm

_____. Constituição Federal do Brasil de 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

_____. Câmara dos Deputados. Decreto-Lei Nº 88, de 20 de dezembro de 1937. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-8820-dezembro-1937-350832-publicacaooriginal-1-pe.html>.

_____. Código penal. Decreto-Lei n.º 2.848 de 1940. Rio de Janeiro, RJ. Senado, 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm.

_____. Código de Processo Civil de 1939. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm.

_____. Código de processo penal. Decreto-Lei n.º 3.689 de 1941. Rio de Janeiro, RJ. Senado, 1941. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm.

_____. Legislação informatizada - Decreto-Lei nº 88, de 20 de dezembro de 1937 - Publicação Original. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-88-20-dezembro1937-350832-publicacaooriginal-1-pe.html>.

_____. Lei de drogas. Lei n.º 11.343 de 2006. Brasília, DF. Senado, 2006.
Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/l11343.htm

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 85.098. Paciente: Adilson Martins Gomes.
Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358681>>.

BUSATO, P. C. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

CABETTE, E. L. S. **Súmula Vinculante 35 e transação penal**: a questão do interregno de 5 anos para nova transação e o problema da pena de multa. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 136, maio 2015. Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16047&revista_caderno=22>.

CALLEGARI, A. L. **Nova lei melhora delação premiada, mas ainda há brechas**. *Conteúdo Jurídico*, São Paulo- SP 25 dez. 2019. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/callegari-lei-melhora-delacao-aindabrechas>>.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal** – 13. ed. Ver. E atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. **Curso de Processo Penal**. 9º. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASADO FILHO, N. **Direitos humanos e fundamentais**. Vol. 57. São Paulo: Saraiva 2012.

CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. **VII Revisão Constitucional**. 2005. Disponível em:
<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Preâmbulo. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm#01>.

DÍEZ, C. G-J. **Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas.** Revista electrónica de ciencia penal y criminología, n. 8, p. 5, 2006.

ESSADO, T. C. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2015.

_____. **Delação premiada e idoneidade probatória.** Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, n. 101, 2013.

EYMERICH, N. **Manual dos Inquisidores.** Brasília, Rosa dos Tempos, 1993. p. 150-151.

FARHAT, S. (1996). **Dicionário Parlamentar e Político: O processo legislativo do Brasil.** São Paulo: Petrópolis.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal.** 3º ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais.** 2002.

_____. **Derecho y Razón – teoria del garantismo penal.** Trad. Perfeito Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayon Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. 2. ed. Madrid, Trotta, 1997. p. 747.

FROZI, W. A. **Das alterações trazidas pela Lei nº 13.964/19 – Lei do Pacote Anticrime – ao Código de Processo Penal Brasileiro.** 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79477/das-alteracoes-trazidas-pela-lei-n-13-964-19-lei-dopacote-anticrime-ao-codigo-de-processo-penal-brasileiro>. Acessado em 11 de maio de 2021

GARNER, B. A. **Black's law dictionary.** 9th ed. Saint Paul: West Group, 2014.

GOLDSCHMIDT, J. **Principios Generales del Proceso: Teoria General del Proceso.** 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, S.A. 1961. 1.v.

GOMES FILHO, A. M. **A motivação das decisões penais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JARDIM, A. S. **Direito Processual Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.212.

KNIJNIK, D. **A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributários**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2007.

LOPES JR., A. **Introdução crítica ao processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MACHADO, H. B. **Crimes contra a ordem tributária**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, L. M. **Culpabilidade**: garantia penal e processual penal contra os abusos punitivos. Revista de Direito Univille-RDU (ISSN 2237.5414). V. 2. N. 1 (2012). Joinville/SC: Univille, 2011-, anual, pp. 38 – 46.

MANZINI, V. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Libreria El foro, 1996.

_____. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. cit., t. V, p. 11. 1954.

MARQUES CASTRO, S. M. F. **Reflexões sobre a lei 13.964/19** (Pacote anticrime). Migalhas. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319243/reflexoes-sobre-a-lei-13-964-19-pacote-anticrime>.

MARQUES, I. L.; CUNHA, R. S. **Processo penal I: investigação preliminar, ação penal, ação civil “ex delicto”**. 1. ed. Saraiva, 2012.

MARQUES, J. F. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. Ed Saraiva. Teoria geral do processo civil, 1990, v.1.

_____. **“Elementos de Direito Processual Penal”**. Campinas: Bookseller, 1997. Vols. I e II.

MASSON, C. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 14. ed. São Paulo: Método, 2019.

MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRZA, F. **Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 5, n. 5, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/592>.

NUCCI, G. S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Provas no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

_____. **Pacote Anticrime comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, E. **Curso de Processo Penal**. Revista Consultor Jurídico, 23ª edição, revista e atualizada, 2019.

PATRÍCIO, R. **O princípio da presunção de inocência do arguido na fase do julgamento no actual proceso penal português** (alguns problemas e esboço para uma reforma do proceso penal português). 2º reimp. Lisboa: Associação Académica da Faculdade Direito Lisboa, 2004.

PERLINGIERI, P. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PORTUGAL. **Tribunal Constitucional de Portugal**. Acórdão 392/2015. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt>.

PITOMBO, Cleonice A.; BASTOS, Valentim. **Da Busca e Apreensão no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RIGOR RODRIGUES, Hélio; REIS RODRIGUES, Carlos A. **Recuperação de activos na criminalidade económico financeira: viagem pelas idiossincracias de um regime de perda de bens em expansão**. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, [S./d.].

REIS, A. C. A; GONÇALVES, V. E. R. **Direito processual penal**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Unisul fato e direito. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Santa Catarina V. 8, n. 14. 2017.

SCHÜNEMANN, B. **Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal**. In: SCHÜNEMANN, B.; SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Coord.). El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en 50º aniversario. Madrid: Tecnos, 1991. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2136846>

_____. **La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo**. In: SCHÜNEMANN, Bernd (compilador). El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamental. Madrid: Tecnos, 1991. p. 147-178.

SHECAIRA, S. S. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2003.

_____. **Criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVESTRE, Raquel Cristina Rezende. **Perda de bens**: efeito da sentença criminal / Raquel Cristina Rezende Silvestre – Salvador: Editora JusPodivim, 2018.

STESSENS, G. **Money Laundering**. A new international law Enforcement model. Cambridge: University Press, 2002.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVORÁ, N. **Curso de Direito Penal**. Salvador. Editora JusPodivim, 2016.

TEDH. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem Council of Europe F-67075 Strasbourg. 1950.

TOURINHO FILHO, F. C. **Processo Penal**. 30. ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva 2008.

VIEIRA, R. D'O. **Confisco alargado de bens**: análise de direito comparado. Salvador. Editora JusPodivm, 2019.

VILLAR, M. S. **Dicionário Houaiss atual**. V 1. 2019.

VILELA, A. **Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal**, Coimbra, editora, 2000.

WAMBIER, L. R. Curso Avançado de Processo Civil. v.1 9ªed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007. p. 415.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. V.1. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.