

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

BEATRIZ VARGAS RAMOS G. DE REZENDE

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Beatriz Vargas Ramos G. De Rezende, Gustavo Noronha de Avila, Nestor Eduardo Araruna Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-196-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo Penal. 3. Constituição.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Neste XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília (UnB) entre os dias 6 e 9 de julho de 2016, consolidou-se a cisão entre os

Grupos de Trabalho (GTs) de Direito Penal e de Direito Processual Penal, haja vista a diferença de objetos entre eles, malgrado a instrumentalidade deste para com aquele. Contudo, não se abandonou a visão constitucional, que deve ser o norte de ambos.

No dia dedicado à apresentação dos artigos no GT de Processo Penal e Constituição, compareceram os autores dos 19 trabalhos aprovados, e que ora fazem

parte dos presentes anais. A dinâmica operacional consistiu em agrupar temas afins, em uma sequência de apresentações que permitisse uma mais operante interlocução de ideias. Aliás, o número relativamente pequeno de artigos aprovados, se comparados a outros eventos organizados pelo Conpedi, fez com que o debate fosse altamente incentivado e privilegiado, possibilitando o intercâmbio de pensamentos, de discussões e de oitiva de posicionamentos contrapostos, dentro do espírito livre que deve ser preservado na academia.

A sustentação oral dos trabalhos apresentados manteve-se na seguinte ordem: processo penal constitucional (6 trabalhos); relações entre direito processual penal

direito processual civil (2 trabalhos); relações entre o direito penal e o direito processual penal (3 trabalhos); investigação criminal (3 trabalhos); e provas no processo penal (5 trabalhos). A tônica das apresentações, e das discussões que dali surgiram, foi a da necessária constitucionalização do processo penal e da imediata atualização do Código de Processo Penal. Entretanto, alguns poucos trabalhos flertaram perigosamente com a relativização de princípios processuais penais, bem como com o afastamento do sistema acusatório, o que não deixa de ser preocupante em um momento de total autoritarismo processual penal, com o qual a Universidade não pode compactuar.

É certo que o papel persecutório estatal deve ter como premissa a Constituição Federal e os documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, sem deixar de considerar o igual

protagonismo da tutela das liberdades individuais. O debate nacional que envolve a tensão entre segurança pública e liberdades individuais não pode deixar de ter seu foco no indivíduo e nos direitos e garantias consolidados no texto constitucional.

Aqui vale a lembrança do que foi exposto no prefácio da obra organizada neste GT, por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, realizado em Belo Horizonte em 2015: “Deve, pois, haver um afastamento do operador do Direito, em relação a uma cultura ideológica (e midiática) preconcebida, devendo (o processo penal) funcionar como autêntica garantia do exercício de cidadania. O processo penal, neste sentido, deve ser inclusivo e solicitar a participação de todas as partes envolvidas, para construírem um provimento jurisdicional compartilhado e mais próximo da solução duradoura de conflitos”.

E vale acrescentar: nunca contra a Constituição Federal, nunca se esquecendo dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, mas sempre de braços dados

com ela.

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos de Resende (Universidade de Brasília – UnB)

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza -

PERDA ALARGADA: MUDANÇA DE PARADIGMA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

EXTENDED LOSS: CHANGE OF PARADIGM IN BRAZILIAN CRIMINAL LAW

Luiz Eduardo Dias Cardoso

Resumo

A perda alargada – instituto penal adotado no combate à criminalidade econômica organizada – é efeito da condenação que permite que se decrete o confisco de bens do condenado para além daqueles estritamente vinculados ao delito em razão do qual houve a condenação. Este artigo propõe-se a debater, como problema central, o papel da perda alargada em uma possível mudança de paradigma do Direito Penal brasileiro, ainda enraizado no combate à criminalidade clássica e ao acerto da culpabilidade; a hipótese, que provisoriamente se apresenta, indica que a perda alargada representa, sim, um significativo passo naquele sentido.

Palavras-chave: Perda alargada, Confisco alargado, Perda clássica, Criminalidade econômica, Criminalidade clássica

Abstract/Resumen/Résumé

The extended loss – institute of Criminal Law adopted worldwide against organized economic criminality – is conviction's effect that allows the expropriation of the convicted assets, not only those linked with the crime that caused the conviction. This article intends to debate, as central problem, the extended loss' role in a possible change of course of Brazilian's Criminal Law, still settled in the fight against classical criminality and the culpability's adjustment; the hypothesis provisionally presented, indicates that the extended loss represents, indeed, a significant – but still incipient – step in that direction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Extended loss, Classical loss, Economic criminality, Classical criminality

INTRODUÇÃO

No moderno mundo globalizado, praticamente já não mais há fronteiras. Se essa interconexão global possui, inegavelmente, incontáveis benefícios, por outro lado, propicia facilidades à criminalidade econômica organizada, que movimenta, atualmente, significativos recursos financeiros em todo o mundo e, assim, representa um complexo desafio a ser enfrentado pelos Estados.

Essa nova forma de delinquência em muito se diferencia da criminalidade clássica, mormente pela massiva movimentação financeira que promove e por não conhecer qualquer forma de fronteiras, bem como por se revelar pouco sensível às ainda hegemônicas penas privativas de liberdade – muito por conta da “fungibilidade” dos integrantes das organizações criminosas, facilmente substituíveis por novos agentes.

Nesse contexto, os tradicionais institutos penais de combate ao crime – incluídas, destacadamente, as próprias penas privativas de liberdade – revelam-se vetustos e pouco eficientes no combate à criminalidade econômica organizada, de modo que o moderno Direito Criminal vê-se compelido a cunhar novos institutos voltados àquele fim.

Nesse cenário, a perda alargada figura como alternativa aos tradicionais – e, hoje, pouco eficientes – instrumentos de que se serve o Direito Penal clássico. Trata-se de instituto semelhante à perda clássica e à perda por equivalente, previstas no art. 91, II, “b”, e § 2º, do Código Penal, mas que se diferencia de tais efeitos secundários da condenação por permitir que se decrete o confisco de bens para além daqueles estritamente vinculados ao crime em razão do qual houve condenação, conquanto se satisfaça uma gama de requisitos necessários para tanto.

Hoje alvo de propostas legislativas, esse novel instituto penal, se efetivamente adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, certamente representaria significativa inovação. Resta indagar, porém, se isso implicaria, de fato, uma mudança no rumo do Direito Penal brasileiro. Este, portanto, consubstancia o problema do presente escrito.

Mudança semelhante foi sinalizada por ocasião da promulgação da Lei nº 9.613/98 – que tipificou o crime de lavagem de dinheiro e criou um verdadeiro sistema de combate a esse delito –, sem, contudo, que tal inovação legislativa tenha representado efetiva mudança de rumo do Direito Criminal pátrio, muito por conta de ainda se apostar em (gravosas e por vezes exacerbadas) penas privativas de liberdade.

Assim, a hipótese, que provisoriamente se apresenta, dá conta de que, por consubstanciar efeito secundário da condenação que atinge significativamente o patrimônio das organizações criminosas, a perda alargada, se adotada, representaria, de fato, uma

mudança no rumo do Direito Penal brasileiro – assim como ocorreu nos países que a adotaram.

A presente pesquisa orienta-se, predominantemente, pelo método dedutivo, uma vez que parte de premissas mais abrangentes sobre a perda alargada e a criminalidade econômica organizada com vistas a formular conclusões acerca de tal fenômeno no Brasil; ainda, adota o procedimento de pesquisa bibliográfico.

1 A CRIMINALIDADE ECONÔMICA ORGANIZADA E OS AVANÇOS NA LEGISLAÇÃO PENAL POR SI DEMANDADOS

A criminalidade econômica organizada difere-se da criminalidade clássica sob diversos aspectos.

De fato, a moderna delinquência desenvolveu-se na esteira da globalização e da integração supranacional e na quase absoluta extinção de fronteiras por aquela promovida.

Assim, a criminalidade já não mais pode ser encarada através da mesma lente utilizada para analisar a delinquência clássica; muito pelo contrário, as modernas atividades delitivas valem-se das facilidades proporcionadas pelo mundo globalizado, em uma incessante busca pelo lucro ilícito – mais destacado traço da criminalidade econômica organizada.

Nesse contexto, a tecnologia moderna figura como “fator potencializador do crime”¹, ao possibilitar a transferência de dinheiro e informação com o simples toque de um botão. Além disso, a criminalidade assume um molde empresarial, com divisão de trabalho e organização hierarquizada, em uma verdadeira profissionalização da delinquência – que, de fato, muitas vezes se traveste em meio a atividades aparentemente lícitas (sobretudo no âmbito financeiro).

A esse respeito, destacando a imersão da atividade criminal em meio à atividade empresarial, colhe-se a lição de Alceu Corrêa Júnior:

No contexto desta sociedade massificada, tecnológica e globalizada, a criminalidade assume formas impensadas e com acervo diversificado de condutas lesivas à sociedade. As possibilidades e facilidades oferecidas pelo avanço tecnológico ensejam o aparecimento de condutas ilícitas que visam o lucro econômico em grande escala e que se impulsionam por organizações complexas e de grande potencialidade lesiva. Em alguns casos, inclusive, o lucro ilícito é disfarçado e regularizado (“lavado”) no sistema financeiro e demais instâncias formais, adquirindo aparência de legalidade, o que dificulta a apuração e punição dos delitos. Esse tipo de criminalidade, além de apresentar grande potencialidade lesiva diretamente aos cidadãos, que não dispõem de instrumentos e não sabem ao certo contra o que reagir, representa também um

¹ OLIVEIRA, William Terra de. Algumas questões em torno do novo direito penal econômico. RBCCrim, São Paulo: Ed. RT, n. 11, p. 231-239, 1995. p. 236.

perigo para a própria organização do Estado, pois abala a ordem econômica, política e social.²

Também se pode apontar como fenômeno peculiar à criminalidade econômica a quase total dissipação de fronteiras nacionais, que possibilita um trânsito muito mais simplificado de agentes e coisas. Não à toa, Euclides Dâmaso Simões observa que os exemplos atualmente mais significativos da criminalidade grave e organizada são “fenômenos de *traficância*, isto é, de actos que superam fronteiras e se repercutem em mais de um Estado: tráfico de estupefacientes, tráfico de pessoas, tráfico de viaturas e tráfico de armas”. Também não por acaso, Silva Sánchez afirma que a globalização e a integração supranacional foram os fenômenos responsáveis pelo aumento e pela sofisticação do delito econômico³.

Assim, resumidamente quanto ao aproveitamento, pela criminalidade moderna, da extinção de fronteiras, tem-se que

A mobilidade das pessoas e dos capitais põe em causa a lógica territorial sobre a qual elas repousam. Este movimento de fundo – um pouco retardado pela confrontação Leste-Oeste – produz agora seus efeitos. As grandes construções institucionais e a concentração de poder dão lugar ao declínio dos Estados e a um mundo onde proliferam as redes.⁴

A moderna criminalidade, em seus mais elementares traços – que se relacionam intimamente com as mudanças socioeconômicas globalmente experimentadas sobretudo ao longo do século XX – pode ser bem delineada, ainda, nos seguintes termos:

O fenômeno da globalização dos mercados, envolto à internacionalização da indústria e dos capitais, expandiu o comércio internacional, ampliou a rede de trocas e diminuiu as barreiras entre estados do mundo inteiro. Esse enfraquecimento das barreiras entre os países foi um dos principais fatores a incitar a internacionalização do crime. Houve, assim, um processo de ampliação geográfica dos sindicatos dos crimes devido à facilitação causada pela maior circulação de mercadorias e de pessoas no mercado globalizado.

Nesse contexto, surgiu a figura do Crime Organizado Transnacional como atividade que utiliza as facilidades conectivas da globalização para expandir sua área de influência pelo mundo e para dificultar o trabalho estatal de fiscalização e manutenção de segurança.

Portanto, avalia-se que o Crime Organizado Transnacional é uma das maiores ameaças à segurança humana nos dias de hoje, pois atavanca o desenvolvimento social, econômico, cultural e político de sociedades por todo o mundo.⁵

Cabe mencionar, ainda, como característica especialmente peculiar à criminalidade econômica organizada, o fato de que esta atenta, em geral, contra bens jurídicos

² CORRÊA JÚNIOR, Alceu. Confisco penal. p. 22.

³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La expansión dei derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 1999. p.63.

⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda. Globalização, democracia e crime. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da Silva. Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – Visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 280.

⁵ BRASIL. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. p. 58.

transindividuais (como a economia popular ou o patrimônio público), ao passo que a delinquência clássica – os crimes contra a vida, contra o patrimônio e a dignidade sexual como maiores exemplos – afetam bens jurídicos estritamente individuais. O crime, sob esse aspecto, deixou de ser apenas um fato específico para tornar-se uma complexa relação, caracterizada por não mais ser identificável imediatamente, como o são, por exemplo, o homicídio e o roubo.

Surge, então, um descompasso entre esse novo fenômeno criminológico e o instrumento forjado pelo Estado para combatê-lo – o Direito Penal. Assim, indaga-se se o Direito Penal clássico – cunhado sob uma lógica iluminista, em que os bens jurídicos a serem protegidos eram, eminentemente, individuais – estaria apto a lidar com essa modernidade delitiva, ao que se responde, usualmente, que não. André Almeida de Panzeri afirma, categoricamente, que “o atual molde em que se estrutura a sanção penal não é hábil à contenção do crime de colarinho-branco”⁶.

De fato, essa constatação da ineficiência do Direito Penal clássico em combater a criminalidade moderna usualmente é acompanhada de observações segundo as quais as ciências penais devem se remodelar, em seus mais diversos aspectos, como forma de adaptação à nova realidade.

No que toca às finalidades das penas, vale a menção à lição de Bajo Fernandez⁷, segundo o qual se deve atribuir maior importância às finalidades retributivas e de prevenção geral – com especial ênfase para a prevenção especial positiva. A primeira, defende, há longa data, o penalista espanhol, seria necessária no sentido de impedir que o delinquente econômico termine por se beneficiar das penas privativas de liberdade de pequena duração e dos benefícios legais que geralmente as acompanham.

Já o português Figueiredo Dias, diversamente, orienta-se no sentido de que,

em um Estado de Direito, de cariz social e democrático, a compreensão dos fundamentos, do sentido e dos limites das penas deve partir de uma concepção de prevenção geral de integração, ligada institucionalmente a uma pena da culpa, a ser executada com um sentido predominante de (re)socialização do delinquente.⁸

⁶ PANZERI, André de Almeida. A sanção de perda de bens no direito penal econômico: análise comparativa dos modelos português e brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 13, n. 52, p.9-52, jan./fev. 2005. p. 13-14.

⁷ BAJO FERNANDEZ, Miguel. Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial. Madrid: Civitas, 1978. p. 80.

⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal econômico. In: PODVAL, Roberto (Org.). Temas de direito penal econômico. São Paulo: Ed. RT, 2000. 124-130

Vale, todavia, o alerta: as finalidades da pena em face à criminalidade moderna, embora relevantes, não constituem o cerne do presente escrito; apenas se teceu breve menção à discussão existente a fim de ilustrar que esse novo fenômeno criminológico suscita numerosos debates.

Entre esses, pode-se citar as sanções penais (em sentido lato, isto é, não somente as penas, mas toda a forma de resposta engendrada pelo sistema penal) a serem aplicadas no combate à moderna delinquência.

Neste interim, é recomendável principiar a exposição com uma premissa básica: a de que as sanções de que o Direito Penal tradicionalmente se serve são ineficientes contra a criminalidade econômica organizada.

Parte dessa ineficiência pode ser creditada ao fato de que as organizações criminosas – tais quais verdadeiras empresas – são arquitetadas sobre uma estrutura em que as pessoas são “fungíveis”. Dito de outra forma, pode-se afirmar, mais diretamente, que as organizações criminosas são pouco sensíveis às penas de prisão, na medida em que, se um de seus agentes é preso, outro ocupa-lhe o posto.

A liberdade de seus agentes, portanto, não é o calcanhar de Aquiles das modernas organizações criminosas.

A sua fraqueza reside, em verdade, nos seus fundos, de sorte que um Direito Penal (que se pretenda) moderno deve engendrar mecanismos legais que visem ao sufocamento financeiro das estruturas criminosas.

Altera-se, portanto, o panorama em que “a multa e a pena privativa de liberdade têm sido as vigas-mestras da estrutura sancionatória penal”⁹.

É interessante destacar que mesmo a multa – sanção econômica por excelência – é tida pelos penalistas como sanção pouco eficiente no combate à criminalidade organizada. Figueiredo Dias, por exemplo, explica que a multa pode ser facilmente integrada no cálculo dos delinquentes, de modo a que os ganhos com o crime sejam superiores à sanção aplicável; ou, o que seria pior por afrontar o princípio da personalidade da pena, os efeitos da multa se façam sentir sobre os consumidores e outros terceiros de boa-fé¹⁰.

Acresce-se à lição de Figueiredo Dias observação segundo a qual, diferentemente do que se dá em relação aos aspectos criminológicos tradicionais, o delinquente do colarinho-branco – regra geral – efetua um verdadeiro cálculo custo-benefício em relação aos resultados

⁹ PANZERI, André de Almeida. A sanção de perda de bens no direito penal econômico. p. 21.

¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal econômico. p. 126.

que decorrem de sua conduta e às possíveis implicações impostas decorrentes do sistema legal¹¹ (penas ou outras sanções, com especial ênfase à multa, por conta de sua extrema mensurabilidade).

É interessante observar, a fim de emprestar maior concretude à presente exposição, que, muito embora a persecução à criminalidade econômica, no Brasil, tenha se intensificado, ainda atinge patamares praticamente insignificantes. É o que demonstra a pesquisa de Francis Beck, segundo o qual, conquanto as condenações por crimes do colarinho branco – delitos contra o sistema financeiro nacional (Lei 7.492/1986), contra a ordem tributária (Lei 8.137/1990), contra a ordem econômica (Lei 8.137/1990), crimes licitatórios (Lei 8.666/1993), contra a ordem previdenciária (artigos 168-A e 337-A do Código Penal) e a lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998) – tenham aumentado mais de 638% entre os anos de 2000 e 2012, houve somente 325 condenações em 2012 – número irrisório em um país de dimensões continentais tal qual o Brasil¹².

Essa delinquência até aqui delineada – cuja repressão, como se demonstrou em números, é absolutamente ineficiente – pode ser denominada pela interessante expressão “criminalidade reditícia”, que designa aquela que faz voltar o lucro através de um processo cíclico; isto é, os lucros provenientes da própria criminalidade são reinvestidos para fomentar novas práticas criminais.

Assim, se a criminalidade transformou-se – com significativo incremento de sua complexidade e de sua capilaridade – e se é evidente a ineficiência dos tradicionais institutos penais de combate ao crime frente à moderna delinquência, seria de se esperar que também o Direito Penal, concomitantemente, apresentasse evoluções adaptativas aos novos fenômenos delitivos.

Essas, contudo, se ocorreram, foram promovidas de forma ainda muito tímida. É seguro afirmar, assim, que o Direito Penal, em geral, ainda se encontra voltado à criminalidade clássica, ao passo que, por outro lado, o grande desafio que se lhe impõe concerne à moderna criminalidade econômica organizada.

2 MUDANÇA DE RUMO DO DIREITO PENAL: INCIPIENTE INÍCIO PROVOCADO PELA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

¹¹ FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica, in: Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 35.

¹² MARTINS, Jomar. Condenação a crime de colarinho branco cresceu 638% em 12 anos, diz estudo. Revista Consultor Jurídico. 29. nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-29/condenacao-crime-colarinho-branco-cresceu-638-12-anos>>. Acesso em 29. mar. 2016.

O presente artigo destina-se a analisar a possível adoção da perda alargada como medida determinante na mudança de rumo do Direito Penal brasileiro. A hipótese, como introdutoriamente se apontou, é a de que a incorporação daquele instituto ao ordenamento jurídico pátrio promoveria, de fato, significativa mudança no combate à moderna delinquência.

Mas não somente a perda alargada pode ser apontada como fator determinante na mudança de paradigma no Direito Penal brasileiro: também a promulgação Lei de Lavagem de Dinheiro desempenhou – embora em grau menos acentuado – semelhante alteração.

De fato, a criminalização do branqueamento de capitais não pode, de maneira alguma, ser encarada como a tipificação de somente mais um crime, como usual e indesejavelmente costuma ocorrer em tempos de acentuada inflação legislativa e de populismo penal.

A edição da Lei nº 9.613/98, mais do que criar aquele tipo penal, instituiu um verdadeiro sistema de combate à lavagem de dinheiro, com disposições normativas não somente de caráter penal e processual penal, mas também de índole administrativa, voltadas a instituições financeiras e outros agentes econômicos cujas atividades são sensíveis àquela atividade ilícita. Significativamente, ressalta-se que, com a edição da referida lei, nascem o COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras e, posteriormente, o DRCI – Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional.

A repressão à lavagem de dinheiro desempenha papel central no combate à criminalidade econômica organizada, na medida em que não se trata de somente mais um ilícito penal, mas de uma atividade essencial à retroalimentação da moderna delinquência – por isso mesmo denominada reditícia – e à sua inserção em meio às atividades econômicas lícitas.

Com efeito, já introduzindo o tema atinente ao confisco penal – cerne do presente trabalho –, Pedro Caeiro explana a relevância da criminalização da lavagem de dinheiro, que produz efeitos não somente em relação a tal crime, mas, de forma geral, a toda a criminalidade econômica organizada:

Em primeiro lugar, há que prevenir e reprimir as manobras tendentes a dissimular ou a converter as vantagens de origem ilícita, ou a sua natureza, que visam iludir a pretensão do Estado à detecção e confisco das mesmas. A isso veio a criminalização do branqueamento, que, tendo sido pensada para o controle das vantagens provenientes do tráfico de droga, foi sendo estendida,

ao longo da última década, a uma vasta panóplia de infracções, praticamente esgotando o leque dos crimes com escopo lucrativo e, até, transcendendo-o.¹³

Pode-se dizer, ainda, que

O combate à lavagem de dinheiro é a forma mais eficaz para o enfrentamento do crime organizado. A supressão do capital que financia e coloca em movimento as grandes estruturas delitivas, que suporta suas relações internacionais e permite a consolidação das redes de corrupção é a estratégia mais inteligente para suprimir ou ao menos reduzir as atividades dos grupos criminosos.¹⁴

Em sentido semelhante, é fundamental destacar o papel desempenhado pela lavagem de dinheiro como forma de inserir a criminalidade econômica organizada no meio social e de conferir aparência lícita ao lucro ilicitamente auferido:

Importante ressaltar, ainda, a porosidade cada vez maior entre a sociedade oficial (legal) e a sociedade do crime, assim entendida a criminalidade moderna, que se vale de instrumentos lícitos na tentativa de encobrir os atos ilícitos praticados por seus membros, por meio da lavagem de capitais.¹⁵

Para além da relevância de combater a lavagem de dinheiro por conta de seu fundamental papel na manutenção da moderna delinquência criminosa, a Lei de Lavagem de Dinheiro deve ser destacada por conta das medidas patrimoniais que consagra em seu bojo. Esse, como se verá, é fator crucial na modernização do Direito Penal e, portanto, na adoção de um novo paradigma no combate ao crime.

De fato, Tiago Cintra Essado, conferindo destaque às medidas patrimoniais adotadas pela norma em questão, ressalta que

a legislação brasileira, seguindo tendência internacional, caminha para que a perda de bens alcance toda e qualquer vantagem econômica derivada da prática criminosa. Exemplo disso está na Lei de Lavagem de Dinheiro, que prevê que o alcance do produto e do proveito do crime abrange bens, direitos e valores (art. 4º, caput)¹⁶.

A despeito da relevância da Lei de Lavagem de Dinheiro no combate à criminalidade econômica organizada – ao impor a adoção de estratégia já mundialmente difundida e recomendada por Convenções Internacionais (nomeadamente, de Viena, Palermo e Mérida –, parece inviável creditá-la uma significativa mudança de paradigma no Direito Penal brasileiro.

¹³ CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas como o crime no confronto com outros meio de prevenção da criminalidade reiditícia (em especial, os procedimentos de confisco e a criminalização do enriquecimentos "ilícito"). Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n. 100, p.454-501, jan./fev. 2013. p. 463.

¹⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/2012. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 21.

¹⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda. Globalização, democracia e crime. p. 282-283.

¹⁶ ESSADO, Tiago Cintra. A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro. p. 8.

Essa ressalva deve-se ao fato de que, ao mesmo tempo em que investe em uma moderna forma de combate à delinquência, aquela lei ainda aposta em elevada pena privativa de liberdade, que oscila entre três anos e dez anos.

Assim, muito embora se possa indicar a Lei de Lavagem de Dinheiro como incipiente medida de redirecionamento do Direito Penal, é necessário apontar a incongruência de tal norma, na medida em que aposta no asfixiamento financeiro da criminalidade econômica e, concomitantemente, em elevadas penas privativas de liberdade como instrumento de repressão àquela delinquência.

Esse paradoxo impede que a promulgação da Lei de Lavagem de Dinheiro de fato figure como guinada decisiva em uma mudança de rumo do Direito Penal brasileiro, muito embora não se possa desvalorizar aquele inovador instrumento legislativo, que, como ressaltado, mais do que mera lei penal – com novos tipos e novas penas –, institui um verdadeiro sistema de combate ao crime de branqueamento de capitais e, por via reflexa, à criminalidade econômica organizada.

3 A PERDA ALARGADA: PROPOSTA DE ADOÇÃO DE NOVO INSTITUTO PENAL

No contexto antes delineado – em que os institutos penais legalmente previstos se encontram em descompasso com o fenômeno criminal e no qual mudanças de paradigma ainda são muito tímidas e incipientes (a exemplo do ocorrido com a Lei de Lavagem de Dinheiro) –, a perda de bens figura como valiosa alternativa às vetustas alternativas engendradas pelo Direito Penal clássico no combate à criminalidade.

A respeito da relevância do confisco no combate à moderna delinquência, Alceu Correa Júnior, congregando boa parte daquilo que se expôs até aqui, afirma que

o combate eficaz a essa criminalidade organizada e globalizada exige a inutilização do lucro ilícito, mormente quando este lucro se apresenta com aparência de legalidade, pois este lucro alimenta e estimula as organizações criminosas, possibilita o surgimento de novos delinquentes atraídos pelo enriquecimento fácil e também pode gerar corrupção na estrutura do Estado. Entretanto [...], o direito penal clássico revela-se insuficiente para responder de forma eficaz a este tipo de criminalidade, mormente no que diz respeito ao sistema de penas tradicionalmente utilizado, ou seja, fundamentado exclusivamente na privação de liberdade e na imposição de multa. Nesta sociedade de risco, a pena de confisco de bens apresenta-se como medida penal adequada e útil, além de muito eficaz no combate ao lucro ilícito derivado de atividades criminosas. Com efeito, a pena privativa de liberdade apresenta-se inócua para este tipo de criminoso, que, após o cumprimento do período de condenação, pode usufruir das riquezas acumuladas com suas atividades

ilícitas, sendo que seus familiares ou comparsas podem, da mesma forma, aproveitar as vantagens ilícitas mencionadas.¹⁷

Também dissertando quanto ao fundamental papel exercido pela perda, mas cotejando-a com a (menos eficiente) pena de multa, André de Almeida Panzeri afirma que

a perda de bens em favor do Estado pode se mostrar como instrumento adequado à contenção da criminalidade econômico-financeira, sendo por vezes mais adequada que a multa. A medida é capaz de atuar em uma esfera patrimonial mais ampla, os limites de fixação de seu valor não são tão estreitos como os da multa, e a sua natureza também dificulta a contabilização do risco pelo criminoso de colarinho-branco. É uma sanção dotada de grande capacidade intimidatória sobre o agente, ao mesmo tempo em que impede a fruição dos proveitos auferidos em sua carreira delitiva; atende-se, portanto, a uma orientação de prevenção geral, reforçando a dignidade do ordenamento violado junto à coletividade.¹⁸

É interessante ressaltar, ainda, que, dada a sua relevância e eficácia, o confisco é recomendado por diversas Convenções Internacionais:

As convenções internacionais, adotadas por diversos países do mundo, inclusive pelo Brasil, observaram que a pena de confisco de bens caracteriza-se como alternativa penal mais justa e adequada para os delitos econômicos, os crimes contra a Administração Pública e aqueles praticados por pessoas jurídicas. A perda de patrimônio pode ser, vale ressaltar, pena mais lesiva ao indivíduo do que a privação da liberdade.¹⁹

No Brasil, o confisco penal é disciplinado, genericamente, no art. 91, II, do Código Penal. Dito dispositivo legal circunscreve a perda aos instrumentos (alínea “a”), proveitos e produtos (alínea “b”) do crime. Isto é, qualquer que seja o bem objeto de perda, deve estar circunscrito ao delito em razão do qual houve a condenação criminal que motivou a decretação da perda.

Conceituando-a, Tiago Cintra Essado afirma que

A perda de bens, como efeito da condenação penal, também referida como confisco, consiste na transferência ao poder público do produto e do proveito derivado da infração penal, ressalvado o direito do lesado e do terceiro de boa-fé.²⁰

Em sentido semelhante, Pedro Caeiro conceitua a perda como medida “*jure imperii* que instaura o domínio do Estado sobre certos bens ou valores, fazendo cessar os direitos reais e obrigacionais que sobre eles incidissem”²¹

¹⁷ CORRÊA JÚNIOR, Alceu. Confisco penal: alternativa à prisão e aplicação aos delitos econômicos. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2006. p. 24.

¹⁸ PANZERI, André de Almeida. A sanção de perda de bens no direito penal econômico: análise comparativa dos modelos português e brasileiro. p. 22.

¹⁹ OLIVEIRA, J. M. F. et al. Como Combater a Corrupção?

²⁰ ESSADO, Tiago Cintra. A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro. p. 2.

²¹ CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas como o crime no confronto com outros meio de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco e a criminalização do enriquecimentos “ilícito”). p. 465.

Superando a perda disciplinada no Código Penal brasileiro, um novo paradigma em termos de confisco é inaugurado com a criação da perda alargada, que permite que se decrete a perda de bens que não sejam aqueles estritamente vinculados aos crimes em razão dos quais houve condenação. O confisco alargado, desbordando dos limites impostos à modalidade clássica – a única adotada pelo ordenamento jurídico pátrio –, proporciona que se determine, também, a perda dos bens que se revelarem incongruentes com a renda lícita do condenado, dentro de determinados parâmetros legais.

Trata-se, aqui, de uma análise *de lege ferenda*, uma vez que a perda alargada não foi – ainda – inserida de forma alguma no ordenamento jurídico brasileiro.

O instituto em questão é adotado por boa parte dos ordenamentos jurídicos europeus. Mais do que isso, a perda alargada é objeto de Diretiva 2014/42 da União Europeia, que é instrumento normativo que recomenda aos Estados-membro daquela comunidade internacional a adoção daquele instituto²².

Em Portugal, o confisco alargado é disciplinado pela Lei nº 5/2002. De acordo com a disciplina instituída por dita norma, a aplicação da perda alargada demanda uma condenação criminal em razão de algum dos crimes previamente arrolados pela lei (que, em geral, integram o conceito criminalidade econômica organizada), o domínio do agente sobre um patrimônio incongruente com seus rendimentos conhecidos e “a existência de uma actividade criminosa anterior do condenado, onde se incluam ilícitos do catálogo idênticos ao crime do processo em causa, ou que com ele tenham uma certa conexão”. Esse último requisito, vale aclarar, é cunhado pela doutrina penalista portuguesa – isto é, não encontra previsão legal – como forma de evitar que o instituto se revele desproporcional e excessivamente gravoso ao condenado (o agente sujeito à perda alargada)²³.

Assim, perante a prova desses pressupostos, plenamente sujeita ao contraditório, opera-se a presunção de que o patrimônio incongruente procede de atividade criminosa e deve, portanto, ser objeto da perda alargada.

Como antes já brevemente alertado, a perda alargada é objeto de proposta legislativa. Cuida-se de anteprojeto de lei elaborado pelo Ministério Público Federal, em meio a diversas

²² “Trata-se de uma norma geral ditada pelo Conselho da União Europeia que os Estados Membros devem transpor para o seu direito interno dentro dos limites materiais e temporais nela previstos.” (SIMÕES, Euclides Dâmaso. A importância da cooperação judiciária internacional no combate ao branqueamento de capitais. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 16, n. 3, p.423-474, jul./set. 2006. p. 431.)

²³ CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas como o crime no confronto com outros meio de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco e a criminalização do enriquecimentos “ilícito”). p. 494.

outras medidas sugeridas por aquele mesmo órgão, as quais compõem um conjunto denominado de “10 Medidas contra a Corrupção”, cujo sugestivo nome indica, exatamente, o mote do pacote: a criação de instrumentos jurídicos aptos a fortalecer o combate contra aquela espécie de crimes.

No ponto relativo à perda alargada, o projeto legislativo de lavra do *Parquet* Federal propõe o acréscimo, ao Código Penal, do artigo 91-A, em que se disciplinaria aquele novel instituto. A redação, vale dizer, em muito se assemelha à Lei nº 5/2002, de Portugal.

Embora a análise da proposta legislativa de lavra do Ministério Público Federal não constitua o cerne do presente trabalho, é interessante a remissão ao texto proposto por aquela instituição:

Art. 1º O Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 91-A:

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

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

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

III – tráfico de influência;

IV – corrupção ativa e passiva;

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

VI – peculato, em suas modalidades dolosas;

VII – inserção de dados falsos em sistema de informações;

VIII – concussão;

IX – excesso de exação qualificado pela apropriação;

X – facilitação de contrabando ou descaminho;

XI – enriquecimento ilícito;

XII – lavagem de dinheiro;

XIII – associação criminosa;

XIV – organização criminosa;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Para além da similitude com a norma portuguesa antes mencionada, chama atenção o rol de crimes que podem dar causa à perda alargada – em geral, ínsitos à delinquência econômica organizada – bem como o fato de que, distintamente do que se prevê na lei lusitana, o procedimento em que se buscaria o confisco somente teria início após a condenação criminal, ao passo que, em Portugal, tramita em paralelo à ação penal.

Em que pese o fato de que a proposta legislativa, em sua concretude, deva ser objeto de mais acurada análise dogmática, passa-se, a seguir, a reflexão acerca do papel que a perda alargada, se adotada no Brasil, produziria em uma conjecturada mudança de paradigma do Direito Penal pátrio, a fim de verificar a hipótese introdutoriamente lançada.

4 A MUDANÇA DE RUMO DO DIREITO PENAL SINALIZADA PELA PERDA ALARGADA

A hipótese acerca do qual orbitou o presente trabalho, inicialmente lançada, é aquela segundo a qual a perda alargada exerce, de fato, papel sem precedentes na adoção de um novo paradigma no Direito Penal brasileiro.

Diante de tudo que se expôs, parece seguro concluir que, de fato, a perda alargada inaugura um novo paradigma.

Tal assertiva escora-se, sobretudo, no fato de que aquele instituto investe, no combate à criminalidade econômica organizada, em um estratégia ainda pouquíssimo utilizada no Brasil (mas largamente levada a cabo em ordenamentos jurídicos estrangeiros).

Essa inovação revela-se ainda mais relevante quando o escopo almejado pelo instituto em questão diverge, sensivelmente, daquele tradicionalmente perseguido pelo Direito Penal clássico. Enquanto, nos ditames deste último, se busca a privação da liberdade do agente individual – sem que tal medida tenha grandes repercussões na desestruturação da organização criminosa –, o confisco alargado visa ao estrangulamento financeiro das estruturas delitivas, que, como se viu, é significativamente mais eficiente.

É prudente advertir que boa parte dessa mudança de paradigma é ocasionada não somente pelas inovações proporcionadas pela perda alargada, mas também em razão dos traços característicos do Direito Penal brasileiro, majoritariamente ainda arraigado a institutos ínsitos a Direito Penal clássico e iluminista.

Assim, a adoção da perda alargada, muito mais do que a sua aprovação mediante processo legislativo, demanda verdadeira mudança de paradigma do Direito Penal pátrio.

Exatamente no mesmo sentido, Tiago Cintra Essado ressalta a mudança cultural que a inovação legislativa, se efetivamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, demandará:

O processo penal brasileiro possui mecanismos importantes para tratar dos efeitos decorrentes da perda de bens, tais como as medidas cautelares reais. Porém, boa parte de sua estrutura é voltada para o acerto da culpabilidade e com a perspectiva de um crime comum. [...]

Antes de mudanças legislativas, a valorização da perspectiva patrimonial impõe a necessidade do surgimento de uma nova cultura e mentalidade do operador do direito. Isso irá repercutir desde na investigação criminal até no destino dos bens perdidos. Não basta evidenciar a materialidade delitiva e a autoria para os casos que envolvem a criminalidade organizada, mas é preciso identificar e assegurar o patrimônio suspeito. É preciso instituir agências públicas com a finalidade específica de atuar para a preservação dos bens acautelados e para dar-lhes, com a declaração de perda, um destino social

Em linhas gerais, o que se revela imprescindível é a valorização da esfera patrimonial da persecução penal.

Interessante pesquisa – que evidencia o que aqui se argui – foi realizada na 8ª Vara Criminal da Comarca de Capital/SP: relatou-se que, no ano de 2005, foram proferidas, na Vara, o total de 663 sentenças, sendo que 86 foram sentenças cujas denúncias foram de tráfico de entorpecentes, gerando 11 absolvições; 61 condenações; e 14 desclassificações para o artigo 16, da Lei nº 6.368/76 (porte para uso pessoal).⁶ Dentre as condenações, verificou-se a determinação de perdimento dos bens, nos termos do art. 91, II, do Código Penal em 16 sentenças apenas e em 13 processos havia notícia de apreensão de bens, porém, sem determinação alguma de perdimento ou não na sentença²⁴.

Os pesquisadores, em face do resultado obtido, afiançaram, com razão, que

A decretação do perdimento de bens não é praxe, exigindo-se demasiadas provas de sua origem para que se possa determinar a apreensão e muitas vezes ignorando-se, na sentença, a existência de bens eventualmente apreendidos, ou seja, o magistrado, via de regra, aplica apenas e tão somente a pena privativa de liberdade e a multa prevista na legislação pertinente e nada menciona acerca dos bens apreendidos no curso do processo.²⁵

²⁴ ANGELIS, Daniel José de et alii. O confisco de bens como instrumento de prevenção e repressão ao tráfico e ao uso de entorpecentes. Revista da Escola Paulista da Magistratura. São Paulo. Ano 7, nº 1, p. 1-176, janeiro/junho – 2006. p. 51-67. p. 55.

²⁵ ANGELIS, Daniel José de et alii. O confisco de bens como instrumento de prevenção e repressão ao tráfico e ao uso de entorpecentes. p. 57.

É evidente, portanto, como já antes ressaltado, que, para além do acolhimento da perda alargada no âmbito legislativo, outras medidas, de carácter prático, hão de ser tomadas a fim de que aquele instituto penal, uma vez adotado, de fato se revele como efetivo instrumento no combate à criminalidade económica organizada.

É necessário ressaltar, por fim, após a conclusão de que a adoção da perda alargada representará significativa mudança no rumo do Direito Penal brasileiro, que, por óbvio, tal inovação somente produzirá seus efeitos – e, assim, a transformação que dela se espera – se for efetivamente aplicada pelas agências estatais incumbidas do *law enforcement*. Tais órgãos devem adaptar-se às exigências ínsitas à perda alargada, muito semelhantes àquelas inerentes às formas de confisco já previstas na legislação penal – nomeadamente, a perda clássica, a perda por equivalente e a alienação antecipada de bens.

Como já se relatou acima, com fulcro em pesquisa realizada no Estado de São Paulo, a perda (como efeito secundário da condenação), em relação ao crime de tráfico de drogas – e, seguramente, também no que toca aos demais –, é insignificamente aplicada.

É evidente, portanto, a necessidade de reaparelhamento das instituições incumbidas da persecução penal, sobretudo no sentido de apurar o patrimônio do investigado.

É interessante observar, porém, que essa vicissitude – a ineficiência dos instrumentos penais de carácter patrimonial – não é exclusividade brasileira.

Em Portugal, por exemplo, o já citado Euclides Dâmaso Simões, renomado penalista e diretor do Departamento de Investigação e Acção Penal, pondera, referindo-se aos instrumentos criados pela Lei nº 5/2002 (que instituiu a perda alargada lusitana e outros institutos congêneres), que a repressão da criminalidade económica organizada “não passará da fase platónica, se não se virar para a recuperação dos bens e produtos gerados pelas actividades ilícitas”. Refere, ainda, que “a Lei tem virtualidades, mas foge um bocado aos nossos quadros tradicionais. O Ministério Público [MP] é que tem de a impulsionar e levar aos juízes de primeira instância”. Por fim, apresenta solução à problemática enfrentada, consistente na criação, na Polícia Judiciária, de duas equipas: uma para investigar o objeto do crime e outra vocacionada para a investigação financeira. (Agência Lusa. *MP "deve aplicar confisco alargado nos casos de criminalidade grave"*. 18. out. 2016. Disponível em: <http://www.rtp.pt/noticias/pais/mp-deve-aplicar-confisco-alargado-nos-casos-de-criminalidade-grave_n36053>. Acesso em 29. mar. 2016.)

Não somente em Portugal, mas também em outros países da União Europeia o montante dos recursos recuperados ainda é pouco expressivo. No Reino Unido, por exemplo, recuperaram-se, em 2006, 125 milhões de libras, ao passo que, no mesmo ano, o custo

estimado do crime organizado foi de 15 bilhões de libras (*Confiscation and asset recovery: Better tools to fight crime. What is the scale of the problem?* 12. mar. 2012. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-179_en.htm?locale=en>. Acesso em 30. mar. 2016.). Mesmo anos após a adoção da perda alargada (*extended loss*), o montante recuperado por aquela nação antes citada cresceu muito timidamente: alcançou, em 2009, o ainda inexpressivo patamar de 154 milhões de euros.

Globalmente, estatísticas da Organização das Nações Unidas dão conta de que menos de 1% dos recursos vinculados à criminalidade organizada são congelados e confiscados, ainda que, desde a década de 1990, o rastreamento e congelamento de dinheiro ilícito tenha se tornado prioridade política a nível internacional (ARCIFA, Gabriella. *The new EU directive on Confiscation : a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money*. 25. mar. 2015. <<http://free-group.eu/2014/03/25/the-new-eu-directive-on-confiscation-a-good-even-if-still-prudent-starting-point-for-the-post-lisbon-eu-strategy-on-tracking-and-confiscating-illicit-money/>>. Acesso em 30. mar. 2016.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo evidenciou que, com as mudanças globalmente experimentadas ao longo de todo o século passado – com a dissipação de fronteiras, incrementos tecnológicos e outras inovações que facilitam o fluxo de pessoas, coisas e recursos financeiros –, cresceu exponencialmente a criminalidade econômica organizada.

O Direito Penal, contudo – sobretudo o brasileiro –, não acompanhou esse desenvolvimento. Os institutos por si manejados, portanto – ainda muito arraigados a um Direito Penal clássico, voltado à repressão de crimes que afetam bens jurídicos individuais –, revelaram-se vetustos e absolutamente ineficientes no combate àquela moderna criminalidade.

Nesse contexto, editou-se, em 1998, a Lei de Lavagem de Dinheiro. Dita norma, muito embora tenha adotado estratégia até então inovadora no combate à criminalidade aqui abordada, não representa, de fato, uma significativa mudança de paradigma no Direito Penal pátrio, na medida em que as inovações por si instituídas se fizeram acompanhar de penas de prisão elevadas – o que denota a aposta em sanções sabidamente ineficientes contra o crime econômico organizado.

A perda alargada – cuja discussão se dá em um caráter *de lege ferenda*, visto que se trata apenas de proposta legislativa, muito embora seja internacionalmente adotada – tem, de fato, o potencial para produzir significativa mudança de paradigma no Direito Penal pátrio, na

medida em que adota estratégia sensivelmente distinta e atinge as organizações criminosas em um âmbito até então intocado: seus recursos financeiros, indispensáveis à sua manutenção e retroalimentação.

A mudança do rumo no Direito Penal brasileiro que se produziria com a adoção da perda alargada condiciona-se, por óbvio, à sua efetiva aplicação, que demanda a adaptação, pelas agências estatais, às exigências impostas por aquele instituto, mormente porque a investigação criminal, no Brasil, está tradicionalmente voltada ao accertamento da culpabilidade, ao passo que a aplicação de institutos penais de caráter real exige apuração muito distinta daquela usualmente promovida pelos órgãos incumbidos de tal atividade.

REFERÊNCIAS

- Agência Lusa. *MP "deve aplicar confisco alargado nos casos de criminalidade grave"*. 18. out. 2016. Disponível em: <http://www.rtp.pt/noticias/pais/mp-deve-aplicar-confisco-alargado-nos-casos-de-criminalidade-grave_n36053>. Acesso em 29. mar. 2016.
- ANGELIS, Daniel José de *et alii*. O confisco de bens como instrumento de prevenção e repressão ao tráfico e ao uso de entorpecentes. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo. Ano 7, nº 1, p. 1-176, janeiro/junho – 2006. p. 51-67
- ARCIFA, Gabriella. *The new EU directive on Confiscation* : a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money. 25. mar. 2015. <<http://free-group.eu/2014/03/25/the-new-eu-directive-on-confiscation-a-good-even-if-still-prudent-starting-point-for-the-post-lisbon-eu-strategy-on-tracking-and-confiscating-illicit-money/>>. Acesso em 30. mar. 2016.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro*: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/2012. 2. ed. rev., atual. e ampl. São paulo: Revista dos Tribunais, 2013
- BAJO FERNANDEZ, Miguel. *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*. Madrid: Civitas, 1978.
- BRASIL. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.
- CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas como o crime no confronto com outros meio de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco e a criminalização do enriquecimentos "ilícito"). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 21, n. 100, p.454-501, jan./fev. 2013.
- Confiscation and asset recovery: Better tools to fight crime. What is the scale of the problem?* 12. mar. 2012. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-179_en.htm?locale=en>. Acesso em 30. mar. 2016.
- CORRÊA JÚNIOR, Alceu. Confisco penal: alternativa à prisão e aplicação aos delitos econômicos. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2006.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. Breves considerações sobre o fundamento, o senti- do e a aplicação das penas em direito penal econômico. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Ed. RT, 2000. 124-130.
- ESSADO, Tiago Cintra. A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual, p. 13) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-135202/>. Acesso em 16 de junho de 2015.
- FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica, in: *Inovações no Direito Penal Econômico*: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.
- MARTINS, Jomar. *Condenação a crime de colarinho branco cresceu 638% em 12 anos, diz estudo*. Revista Consultor Jurídico. 29. nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-29/condenacao-crime-colarinho-branco-cresceu-638-12-anos>>. Acesso em 29. mar. 2016.
- OLIVEIRA, J. M. F. et al. Como Combater a Corrupção? uma avaliação de impacto legislativo de proposta em discussão no Congresso Nacional. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, Julho/2015

(Texto para Discussão no 179). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 16 de julho de 2015.

OLIVEIRA, William Terra de. *Algumas questões em torno do novo direito penal econômico*. RBCCrim, São Paulo: Ed. RT, n. 11, p. 231-239, 1995.

PANZERI, André de Almeida. A sanção de perda de bens no direito penal econômico: análise comparativa dos modelos português e brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 13, n. 52, p.9-52, jan./fev. 2005

RODRIGUES, Anabela Miranda. Globalização, democracia e crime. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da Silva. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – Visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 280.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión dei derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999.

SIMÕES, Euclides Dâmaso. A importância da cooperação judiciária internacional no combate ao branqueamento de capitais. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 16, n. 3, p.423-474, jul./set. 2006.