

A perda de bens e vantagens na criminalidade económico-financeira¹

The loss of assets and advantages in economic and financial crime

JAQUELINE MARIA MENTA²

jaqueline.menta@trt4.jus.br

GALILEU - REVISTA DE DIREITO E ECONOMIA · e-ISSN 2184-1845
Volume XXII · 1st July Julho – 31st December Dezembro 2021 · pp. 53-64
DOI: <https://doi.org/10.26619/2184-1845.XXII.2.4>
Submitted on August 30th, 2021 · Accepted on September 28th, 2021
Submetido em 30 de Agosto, 2021 · Aceite a 28 de Setembro, 2021

RESUMO: O presente artigo tem como objeto de estudo a perda de bens e vantagens na criminalidade económico-financeira, analisando sua motivação, evolução, objetivos, gerações do confisco alargado de bens, natureza jurídica, bem assim questões controversas como a decretação da perda de bens ‘*post mortem*’, verificando se ocorre a transmissibilidade da pena para além do arguido e a que geração pertenceria o confisco de bens ‘*post mortem*’, finalizando por analisar a ética do Estados que recebem investimentos vultosos sem questionar sua origem, Estados esses que, por meio de suas legislações rígidas, tornam-se refúgios seguros para a proteção patrimonial, podendo dar azo a condutas ilegais, como evasão fiscal e corrupção, além de possibilitar a criminalidade reditícia (processo cíclico no qual a organização criminosa investe o provento obtido nas condutas ilícitas no financiamento ou fomento de novas condutas criminosas).

PALAVRAS-CHAVE: Perda alargada de bens. Criminalidade Económico-financeira. Criminalidade transnacional.

ABSTRACT: The present article has as its object of study the loss of assets and advantages in economic-financial crime, analyzing its motivation, evolution, objectives, generations of extended confiscation of assets, legal nature, as well as controversial issues, such as decreeing the loss of ‘*post-mortem*’ goods, verifying whether the sentence can be

1 Este trabalho corresponde com algumas alterações pontuais ao comentário científico entregue no âmbito do *Seminário de Investigação: Direito Penal Económico*, do curso de mestrado em Direito, na especialidade em Ciências Jurídico-Criminais, regida pelo Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente.

2 Mestranda em Direito, na especialidade em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL).

transferred beyond the defendant and to which generation would the ‘post-mortem’ confiscation of goods belong, ending by analyzing the ethics of States that receive considerable investments without questioning their origin, States that, through their strict legislation, they become safe havens for the protection of assets, which can give rise to illegal conduct, such as tax evasion and corruption, in addition to enabling recidivism criminality (the cyclical process in which the criminal organization invests the proceeds obtained in unlawful conduct in the financing or promotion of new criminal conduct).

KEYWORDS: Widespread loss of assets. Economic-financial crime. Transnational crime.

1. Introdução

A criação de comunidades comuns, resultante da integração de regras políticas, económicas e sociais, com consequente extinção de limites fronteiriços, como por exemplo a União Europeia, a par de permitir o crescimento de forma homogénea de seus membros, ante ajuda mútua entre eles, possibilita a movimentação de pessoas e recursos económicos, tanto os bons, como os maus, os quais fazem uso dessa fluidez fronteiriça para desviar-se de responsabilização decorrente da conduta criminosa, derivando em um novo tipo de criminalidade, a transnacional económica e reditícia.

O presente estudo tem por objeto a perda de bens e vantagens na criminalidade económico-financeira, a qual visa, especialmente, cercear a reutilização dos recursos auferidos de forma ilícita nas práticas criminais, verificando as medidas que estão sendo adotadas para fazer frente a essa criminalidade reditícia, pois, não havendo barreiras, a criminalidade se espalha e se enraíza para além das fronteiras nacionais, dificultando aos Estados a persecução dos criminosos e, nomeadamente, impedir que os lucros decorrentes da própria criminalidade sejam reinvestidos para fomentar novas práticas criminais, circunstância em que, a perda dos bens e vantagens, assume outros delineamentos.

2. Motivação da perda de bens e vantagens na criminalidade económico-financeira

Ao alcance de um clique em busca na ‘internet’ facilmente encontramos endereços com conteúdo ensinando proteção do património contra o confisco de bens. Dentre as medidas indicadas cita-se a diversificação entre jurisdições seguras, pesquisa do sistema jurídico da empresa na qual estão investidos os bens, armazenamento de metais preciosos e outros

ativos fora do sistema bancário e afastar-se de países que confiscaram no passado, com destaque para a assertiva de que governos não podem facilmente apreender o que extrapola suas fronteiras³.

Nesse diapasão, a movimentação de bens oriundos da criminalidade organizada, inclusive a transferência para terceiros, a título oneroso ou gratuito, via herança ou não, por meio de negócios simulados ou não, dificulta a rastreabilidade e permite o fortalecimento econômico da organização criminosa, a qual se refinancia e cada vez mais aumenta seu poderio e essa permanência dos bens e vantagens na posse e propriedade dos criminosos e familiares resulta na continuidade da vida criminosa, no fortalecimento da organização com o reinvestimento dos bens e vantagens decorrentes da criminalidade, na “consolidação do patrimônio” via meios legais de investimentos e aplicação do resultado da criminalidade, além de transmitir para a sociedade da mensagem de que o “crime compensa”.

Segundo Rodrigo Sánchez Rios e de Sólón Cícero Linhares “No Reino Unido, por exemplo, em 2006, uma estimativa oficial calculou que o ganho do crime organizado atingiu a marca de 15 bilhões de libras, enquanto que no mesmo período foram recuperados pelo Estado somente 125 milhões de libras⁴.

Assim, urge retirar-se da pose e propriedade dos criminosos todos os bens e vantagens decorrentes da criminalidade, exigindo-se uma mudança de paradigmas, com readequação das penas, pois as penas clássicas, centradas na perda de liberdade e na “restituição apenas dos bens e produtos diretos do crime”, não tem sido suficientes para coibir o aumento da criminalidade, voltando o criminoso para o centro de sua comunidade, esbanjando a afirmação de que cumpriu sua pena, seguindo na fruição das vantagens amealhadas em razão da aplicação dos bens e produtos diretos do crime, pois, como afirma Pedro Caeiro “o que é essencial é privar o criminoso dos ganhos decorrentes de sua atividade, ou seja, confiscar o produto do crime. É a consagração do velho adágio de que ‘o crime não deve compensar’”⁵.

3 Conforme contido no endereço: <https://www.sociedadeinternacional.com/confisco-de-bens-2/>.

4 RIOS, Rodrigo Sánchez; LINHARES, Sólón Cícero Linhares. O confisco de bens em um contexto de criminalidade reditícia. [Em linha]. João Pessoa: Jornal Correiofarense, 11 de maio de 2014. [Consult. 30 abr. 2021]. Disponível em: <https://www.correiofarense.com.br/opinia/o-confisco-de-bens-em-um-contexto-de-criminalidade-rediticia/>.

5 RIOS, Rodrigo Sánchez; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da (2020). Confisco Alargado: a ampliação do instituto do perdimento de bens na Lei 13.964/2019 (“Lei anticrime”). In: AdrianoTeixeira (Coord.). *Perda das Vantagens do Crime no Direito Penal: confisco alargado e confisco sem condenação*. São Paulo: Marcial Pons, pp. 17-34. ISBN: 978-65-86696-09-7, p. 22.

3. Evolução da perda de bens e vantagens na criminalidade económico-financeira

Ao se analisar a perda de bens e vantagens na criminalidade económico-financeira deve-se ter presente que a aplicação das penas clássicas, em especial a pena privativa de liberdade, não surte efeito, tanto de forma geral, dar sentido ao aforismo de que o “crime não compensa”, como de forma especial, porquanto ao ‘deixar’ com o criminoso e/ou seus familiares ou demais membros da organização criminosa os bens e vantagens advindas dos crimes praticados, ainda que o escopo da organização criminosa não seja o lucro⁶, permite a continuidade delitiva, o reforço da organização criminosa e a introdução de ditos bens na atividade empresarial, dando-lhe uma ‘aparente’ legalidade, resultando, inclusive, em concorrência desleal no mercado.

A evolução da clássica perda de bens e vantagens do crime para a perda alargada na criminalidade económico-financeira, também nomeada como ‘confisco alargado’ de bens, deve-se à influência dos Estados Unidos e do Reino Unido e aos tratados e atos de organizações internacionais, tais como as Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, denominada Convenção de Viena, de 20 de dezembro de 1988, no art. 5^o, n^o 7; da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, de 29 de setembro de 2003, denominada Convenção de Palermo, no art. 12^o, n^o 7; e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 14 de dezembro de 2005, denominada Convenção de Mérida, no art. 31^o, n^o 8⁷.

Diretivas e Decisões quadro da União Europeia estimularam os Estados do bloco na adoção de medidas efetivas de confisco alargado. Merece destaque a Diretiva 2014/42/EU, a qual, tendo por ponto de partida que a ausência dos resultados esperados era consequência da diferença de conceituação entre os sistemas normativos dos Estados-membros para os regimes de perda alargada e reconhecimento mútuo, divergências essas que resultam em dificuldades na cooperação transfronteiriça, reconhece a necessidade de aprofundar a

6 Como bem exemplifica Rodrigues Nunes, a organização pode tanto ter fins lícitos ou ilícitos, com objetivos além do lucro, dentre eles obtenção de poder, destituição de organização terrorista, disseminação de ódio racial ou religioso, etc., e que, mesmo não objetivando a obtenção de lucro com a vida criminosa, dele dependem para o financiamento de suas atividades (Cf. NUNES, Duarte Alberto Rodrigues (2021). “A incongruência do património no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes”. In: *Recuperação de Ativos* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 10 ago. 2021]. Disponível na internet: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_RecuperacaoAtivos_7.pdf). p. 15.

7 Listadas pelo seu ano e não por sua maior ou menor importância no cenário do confisco alargado. Ditas disposições são muito semelhantes, pese embora extraia-se que a contida na Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, disponha de forma mais contundente e objetiva ao prever sobre a possibilidade de cada parte prever a inversão do ônus da prova quanto à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco, em outras palavras, traz insita a desconfiança da origem legítima do bem.

harmonização das disposições em matéria de perda alargada, com o estabelecimento de norma mínima única, culminando por conclamar aos Estados-Membros na adoção das medidas pertinentes para “*permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico*” quando o valor dos bens é desproporcional ao rendimento legítimo do arguido (art. 5.º, n.º 1).

Em Portugal a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, estabelecia um regime especial para “a recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens em favor do Estado” nos tipos criminais nela elencados. A transposição da Diretiva 2014/42-UE para o direito interno português ocorreu por meio da Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, trazendo no Capítulo IV, que trata da perda de bens a favor do Estado, a expressão “perda alargada”, presumindo constituir-se “vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito” (artigo 7.º, n. 1). Logo, coexistem dois regimes de perda de bens e vantagens decorrentes dos crimes: um geral, arts. 109.º a 112.º do CP, e um especial, Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, arts. 7.º, 8.º, 12 e 12-A. Considera-se, também, um regime especial de perda de bens e vantagens o contido na Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho, que estabelece o REGIT, arts. 18 a 20.º.

4. Gerações do confisco de bens

Segundo Johan Boucht⁸, identificam-se quatro gerações do confisco. Na primeira há imposição da perda de instrumentos e bens vinculados ao crime. Na segunda supõe-se serem os bens de origem ilícita, não se exigindo que ditos bens vinculem-se com a infração atribuída ao arguido. A terceira, trata-se da hipótese pela qual há a perda de bens sem vinculação à condenação penal (*‘non conviction based confiscation’*), sendo uma *‘actio in rem’*, isto é, vinculada à propriedade e não à responsabilidade civil ou criminal do proprietário. Por fim, na quarta geração a perda caracteriza-se como procedimento *‘in personam’*, envolvendo a avaliação patrimonial do réu.

Em Portugal infere-se existir todas as gerações de perda de bens. A primeira tem disposição no artigo 109.º, n.º 1, do CP, e a segunda, perda a partir da presunção, está disposta na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, art. 7.º, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio. Quanto à terceira, tem-se a perda sem vinculação à condenação penal nas hipóteses previstas no artigo 109.º, n.º 2, CP. Finalmente, encontramos a quarta hipótese

8 BOUCHT, Johan (2019). Asset Confiscation in Europe – past, present, and future challenges. In: *Journal of Financial Crime*, v. 26, n. 2, p. 526-548.

na Lei nº 5/2002, de 11 de janeiro, artigo 7.º, n.º 1, já que se analisa a existência de ganhos patrimoniais resultantes de uma atividade criminosa, assim inferindo quando o valor do património do condenado, em comparação com o valor dos rendimentos lícitos auferidos por este faz presumir a sua proveniência ilícita, importando impedir a manutenção e consolidação dos ganhos ilegítimos⁹.

5. Objetivos do confisco de bens

Quanto aos objetivos do confisco de bens destaca-se: prevenção geral e especial, por meio da demonstração que o crime não compensa; coibir que os ganhos ilegais sejam utilizados para o financiamento e cometimento de novos crimes; reduzir riscos de concorrência desleal quando são inseridos nas atividades empresariais lícitas¹⁰; e, ainda, garantir que sejam afastados da sociedade, removendo do património do arguido as vantagens que lhe advieram em razão do cometimento de crimes¹¹.

6. Natureza jurídica

A definição da natureza jurídica da perda de bens e vantagens na criminalidade económico-financeira é trabalhosa tendo em vista que tanto pode ser considerada pena ou medida de segurança ou, ainda, medida administrativa.

Guedes Valente¹² nos indica a discussão existente acerca da natureza jurídica da perda de bens e direitos: saber se trata-se de pena acessória ou se é efeito da pena principal; ou se estamos frente a uma medida de segurança ou se tem natureza mista, lecionado que a “doutrina, em Portugal, tem entendido que a perda de instrumentos do crime” e “as vantagens do crime” tanto podem ser aplicadas “com fundamento preventivo”, coibindo a prática do pelo agente do “mesmo crime ou crime análogo ou conexo”, como podem ser

9 Parece-nos mais adequada a expressão dimensão, pois geração traz a ideia de que uma geração resulta superada pela que a segue, o que efetivamente não ocorre, porquanto diversos tipos de confiscos de bens coexistem num mesmo ordenamento jurídico e ao mesmo tempo, como ora demonstrado.

10 SIMÕES, Euclides Dâmaso (2010). “A proposta de Lei sobre o Gabinete de Recuperação de Activos (um passo no caminho certo)”. In: *Direito Contra-Ordenacional, Revista do CEJ*, 2.º Semestre, N.º 14, Coimbra: Almedina, p. 184-5.

11 Quanto aos bens, coisas e direitos que podem ser objeto de perda para o Estado tem-se: a) **instrumenta sceleris** – instrumentos utilizados ou que serão usados para execução do crime (art. 109º, n.º 1 do CP); b) **producta sceleris** – objetos que foram produzidos pela prática do facto ilícito típico (art. 110, alínea a) do n.º 1, do CP); e, c) **fructum sceleris** – vantagens provenientes direta ou indiretamente do crime (art. 110º, alínea b) do n.º 1 do CP).

12 VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2020). Da Perda de Bens e Direitos no Direito Penal e Processual Penal em Portugal: as controvérsias de um regime em ‘apuração’. In: Adriano Teixeira (Coord.). *Perda das Vantagens do Crime no Direito Penal: confisco alargado e confisco sem condenação*. São Paulo: Marcial Pons, pp. 35-72. ISBN: 978-65-86696-09-7. p. 38-9.

aplicadas com “natureza análoga de medida de segurança”, visando “*neutralizar as circunstâncias e espaços de perigosidade para a segurança das pessoas, para a moral ou ordem públicas*”.

Solon Cícero Linhares¹³ escreve que as teses sobre a natureza jurídica da perda alargada de bens e vantagens “oscilam entre proposta de carácter penal, como efeito secundário de uma sentença condenatória, civil, como forma de reparação do dano e administrativo, como medida de cunho não jurisdicional”.

Tendo carácter penal exigiria a comprovação da prática de um ilícito penal, mas não a sua culpabilidade. Como medida de segurança necessitaria relação entre a culpa do arguido e perigosidade, pois a posse de bens incongruente com suas atividades lícitas resultaria na aplicação de medida preventiva, impedindo o reinvestimento deles em novas práticas criminais. A aplicação do confisco alargado como medida administrativa, afastaria a “relação direta com a prática de um crime”, alcançando o arguido que “estivesse na posse de bens incongruentes, anormais quando comparados aos seus rendimentos lícitamente declarados”.

Adotando uma posição intermediária, Solon Cícero Linhares defende o confisco alargado de bens e vantagens “como medida única, autônoma, ‘*sui generis*’, da qual não guardaria relação direta com o processo penal, apesar de ter que respeitar o núcleo duro de seus princípios, como por exemplo, contraditório, ampla defesa, devido processo legal e presunção de inocência”¹⁴.

Já Duarte Rodrigues Nunes entende ser “uma medida de cariz não penal (e não sancionatório) similar a uma medida de segurança que visa, em primeira linha, o restabelecimento da ordem jurídica violada através da promoção de uma ordenação dos bens adequada ao Direito e apenas de forma meramente reflexa a prevenção da prática de futuros crimes”¹⁵.

Para este autor, de entre as razões de assim entender, está a situação de não ser considerada a gravidade do facto nem a culpa ou perigosidade pessoal do arguido; a finalidade principal do confisco ser o restabelecimento da ordem jurídica violada através da promoção de uma ordenação dos bens adequada ao Direito; a ausência da finalidade própria da pena (infligir um mal ao agente), mas somente privá-lo de vantagens ilegitimamente obtidas; a condenação pela prática de um dos crimes do catálogo insere-se somente como fundamento da presunção de que o património que o condenado detém tenha sido obtido

13 LINHARES, Solon Cícero (2019). *Confisco alargado de bens: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistémica*. 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 174.

14 *Idem*, p. 177.

15 NUNES, Duarte Rodrigues (2021). “A incongruência do património no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes”. In: *Recuperação de Ativos* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. [Consult. 10 ago. 2021]. Disponível na internet: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_RecuperacaoAtivos_7.pdf. p. 19.

através da prática de crimes, finalizando por afirmar que o confisco não apura a responsabilidade penal do arguido, mas sim verifica a existência de património obtido através de uma atividade criminosa¹⁶.

Guedes Valente¹⁷ ensina-nos que, independentemente da conclusão acerca da natureza do tipo de pena que é a perda de bens, deve atentar-se que o sistema jurídico-penal português exige que o facto qualificado como crime seja aferido dentro do penta corpo – ação, típica, ilícita, culpável e punível, sustentando que a Lei n.º 5/2002 – “implementa um regime especial que, se não é uma inversão plena do ónus da prova da proveniência lícita dos bens e direitos, é um autêntico regime impositivo de prova da licitude dos bens e direitos”¹⁸. Acresce que o regime especial da perda alargada contido Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, sujeita-se a princípios concretos, a saber: catálogo; culpa declarada; património maculado ou da ilicitude do património & presunção de inocência; temporalidade, e o princípio da ‘*odiosa sunt restringenda*’, a “ser avocado quando em causa estão restrições de Direitos fundamentais pessoais”¹⁹⁻²⁰.

7. Questões controversas

Quando se fala em perda alargada de bens e vantagens na criminalidade económico-financeira surgem debates, tais como a natureza jurídica do instituto, já analisado em

16 NUNES, Duarte Rodrigues. “A incongruência do património no confisco “alargado” de vantagens ...”. In: *Op. cit.* p. 21. Ademais, também entende constituir medida ‘*sui generis*’, asseverando que “para além de não ter natureza penal nem sancionatória, o confisco “alargado” constitui uma medida administrativa ‘*sui generis*’, resultando a sua natureza administrativa da utilização da expressão liquidação (que é comum ao ato administrativo de liquidação do imposto), da semelhança entre o processo relativo ao confisco “alargado” e a impugnação contenciosa do ato de liquidação em processo tributário (...) e de a liquidação do Ministério Público constituir um verdadeiro ato definitivo «dependente da maior ou menor capacidade de resistência do condenado»”.

17 VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Da Perda de Bens e Direitos no Direito Penal e Processual Penal em Portugal... In: *Op. cit.* p. 48.

18 *Idem*, p. 41.

19 *Idem*, p. 53.

20 Reconhece-se que, sim, há uma presunção de ilicitude de bens e direitos, sempre que o arguido não prove que os obteve de forma lícita ou nas hipóteses nas quais existe uma incongruência entre o património que detém e seu rendimento lícito. Contudo, essa presunção não se traduz em prejuízos ao condenado, pois, como afirma Duarte Alberto Rodrigues Nunes, o arguido é quem detém as melhores condições para provar a origem lícita de seu património. Para referido autor, afastando-se a presunção prevista no n. 1º do art. 7º da Lei 5/2002, transformar-se-ia “o ónus da prova a cargo do MP numa ‘*diabolica probatio*’ uma vez que seria quase impossível demonstrar a plausibilidade do cometimento de outros crimes (para mais, de crimes do catálogo) e com ligação aos crimes pelos quais o arguido foi condenado, quando se investigou mas não se recolheram indícios suficientes para submeter o arguido a julgamento (Cf. NUNES, Duarte Alberto Rodrigues. Admissibilidade da inversão do ónus da prova no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes. [Em linha]. Lisboa: Revista *Julgat On-line*, fevereiro de 2017, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Lisboa, 2017. [Consult. 10 ago. 2021]. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/02/20170220-ARTIGO-JULGAR-Invers%C3%A3o-%C3%B3nus-da-prova-confisco-alargado-Duarte-Nunes.pdf>, p. 39.)

item precedente, a decretação da perda de bens ‘*post mortem*’, aqui destaca-se o questionamento sobre ocorrer a transmissibilidade da pena e sobre em qual geração de confisco insere-se essa perda, além da ética dos Estados que recebem os lucros decorrentes da criminalidade.

7.1 Decretação da perda de bens ‘*post mortem*’

7.1.1 Transmissibilidade da pena para além do arguido

Tendo-se presente o disposto no art. 109.º, n.º 2º do CP, conclui-se que o confisco alargado de bens pode ter lugar em face de pessoas diversas do arguido. Ou seja, mesmo ocorrendo a extinção da punibilidade, em decorrência da morte, por exemplo, prosseguir-se-á com o processo da perda, questionando-se se não há uma inconstitucionalidade em tal disposição, ante a previsão do art. 30.º, n.º 3, da CRP.

Inferindo-se não possuir o instituto do confisco natureza de pena, quer acessória, quer efeito da pena principal, resulta aqui não se estar frente a sua transmissibilidade, nem em violação ao direito de propriedade assegurado constitucionalmente (art. 62.º), mesmo ocorrendo sem culpabilidade na hipótese de morte do arguido, hipótese em que conclui-se não afetar direito dos herdeiros, não obstante esses possuam expectativa de direito porquanto “a CRP não tutela a propriedade obtida mediante a prática de crimes”²¹ e com a retirada dos bens do património do arguido ou de seus herdeiros, restaura-se a ordem patrimonial segundo o direito ²².

A utilização de institutos do direito civil, como o confisco não baseado em condenação penal, coibindo uso e gozo de produtos e vantagens de proveniência ilícita, não resulta em demonstração de fraqueza dos Estados na persecução criminal, mas sim na adoção de medidas efetivas para enfrentar a inteligência criminal, que abriga-se nas garantias existentes nos ordenamentos jurídicos para evadir-se de suas responsabilidades e, por conseguinte, fortalecer-se com os lucros da atividade criminosa.

Não devemos perder de vista que os bens decretados perdidos figuram no património do arguido de forma ilegítima. Assim, não se pode atribuir inconstitucional a conduta do Estado que, de forma legítima e observando certos princípios, retoma os bens, pois, não

21 NUNES, Duarte Alberto Rodrigues. Admissibilidade da inversão do ônus da prova no confisco “alargado” de vantagens In: *Op. cit.* p. 61.

22 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 392/2015, Processo n.º 665/15, de 12 de Agosto de 2015, relator Conselheiro João Cura Mariano, publicado em DR, 2.ª série, em 23 de Setembro de 2015.

se olvide, não se perde o que nunca se teve legitimamente, independentemente de a perda ocorrer em relação ao arguido ou aos seus herdeiros²³.

A celeuma parece-nos ter origem na piedade que sentimos quando há notícias de perda de bens e situação de mazela na qual ficou a família do arguido ‘*post mortem*’ desse. Contudo, devemos pensar nas vítimas. Qual é a resposta que o Estado dá à sociedade quando deixa o arguido ou seus herdeiros com os bens que amealhou de forma ilícita, ilegítima? Não há violação da esfera de direito dos herdeiros, pois os bens amealhados de forma ilegítima não se transformam em património lícito com a morte do arguido. Ademais, esses bens resultam da transgressão das normas da sociedade, cuja convivência pode pôr em causa a própria sobrevivência, o próprio Estado de Direito.

7.1.2 A qual geração pertence o confisco de bens ‘*post mortem*’?

A decretação da perda de bens ‘*post mortem*’ parece inserir-se em geração diversa das quatro elencadas anteriormente. Contudo infere-se não existir uma nova geração para se enquadrar o confisco de bens quando esse é decretado após a morte do arguido, ante o facto de ser medida que se inclui no contexto de confisco não baseado em condenação (*‘non-conviction based confiscation’*), sendo, pois, integrante, da terceira geração²⁴.

7.2 Ética dos Estados que recebem

Pautados na sua soberania, Estados criaram rígidas legislações, assegurando o sigilo dos dados bancários, atraindo investimentos vultosos, nem todos lastreados em condutas legais. Assim, por muito tempo, esses Estados tornaram-se refúgios seguros para a proteção patrimonial, transformando-se em paraísos fiscais tanto para os bens legitimamente amealhados como para os decorrentes da prática de ilícitas. Ao não questionar a origem do património neles investidos, esses Estados desbordam a fronteira da ética, mormente porque ditos recursos tanto poderiam originar-se de condutas criminosas como poderiam ser destinados para a execução delas²⁵.

23 A impossibilidade de decretar-se o confisco de bens em caso de morte, pode dar azo a que o arguido tire a própria vida para deixar património para sua família ou mesmo que alguém da família ou da própria organização criminosa provoque sua morte para que os bens com eles permaneçam.

24 Aqui há se ressaltar a importância dessa forma de confisco nas situações nas quais o arguido morre, pois como leciona Stefan Cassela “é importante compreender que o confisco não baseado em condenação é absolutamente essencial para a recuperação de ativos no contexto transnacional. Em uma série de situações, simplesmente não há outra maneira de recuperar os ativos” (Cf. CASSELLA, Stefan D (2020). A perspectiva americana sobre recuperação de produtos de crime em processos criminais e processos não baseados em condenação. In: Adriano Teixeira (Coord.). *Perda das Vantagens do Crime no Direito Penal: confisco alargado e confisco sem condenação*. São Paulo: Marcial Pons, pp. 242-258. ISBN: 978-65-86696-09-7. p. 250), como ocorre quando o réu morre antes da condenação, hipótese na qual a decretação do confisco não baseado em condenação permite retirar-se os bens que foram adquiridos de forma ilegítima.

25 A partir do Fórum Mundial sobre a Transparência e a Troca de Informações com Fins Tributários da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), impulsionou-se o fim deste sigilo bancário, resultando em cooperação

8. Considerações finais

A perda alargada de bens traduz-se em abordagem diferenciada da criminalidade organizada. Atingir seus lucros resulta no seu desmantelamento por meio da redução e destruição de seu património, mormente porque a resposta penal adstrita à pena clássica de restrição ou perda da liberdade não se demonstrou eficaz no combate à criminalidade, em especial as reditícias.

Questões de ordem prática, como congelamento de ativos e execução de ordens de confisco de bens, especialmente em relação aos ativos transferidos para outros países ou aos crimes transnacionais, exigem harmonia de ordenamentos jurídicos e utilização de instrumentos comuns, como confiscos não baseados em condenações, pelo que devem os Estados avançar em suas legislações, especialmente nos temas que demandam maior dificuldade, como é o caso de cálculo e liquidação do património, prazos prescricionais, tornando o instituto do confisco alargado numa medida mais eficiente na luta contra a criminalidade económica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASSELLA, Stefan D (2020). A perspectiva americana sobre recuperação de produtos de crime em processos criminais e processos não baseados em condenação. In: Adriano Teixeira (Coord.). *Perda das Vantagens do Crime no Direito Penal: confisco alargado e confisco sem condenação*. São Paulo: Marcial Pons, pp. 242-258. ISBN: 978-65-86696-09-7.
- CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: INCM – Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012. ISBN 978-972-27-2064-9.
- NUNES, Duarte Alberto Rodrigues. Admissibilidade da inversão do ônus da prova no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes. [Em linha]. Lisboa: Revista *Julgar On-line*, fevereiro de 2017, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Lisboa, 2017. [Consult. 10 ago. 2021]. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/02/20170220-ARTIGO-JULGAR-Invers%C3%A3o-%C3%B3nus-da-prova-confisco-alargado-Duarte-Nunes.pdf>.
- NUNES, Duarte Alberto Rodrigues. A incongruência do património no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes. In: *Recuperação de Ativos* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. p. 11-38. [Consult. 15 jul. 2021]. Disponível: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_RecuperacaoAtivos_7.pdf.
- RIOS, Rodrigo Sánchez; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da (2020). Confisco Alargado: a ampliação do instituto do perdimento de bens na Lei 13.964/2019 (“Lei anticrime”). In: Adriano Teixeira (Coord.). *Perda das Vantagens do Crime no Direito Penal: confisco alargado e confisco sem condenação*. São Paulo: Marcial Pons, pp. 17-34. ISBN: 978-65-86696-09-7.
- RIOS, Rodrigo Sánchez; LINHARES, Sólon Cícero Linhares. O confisco de bens em um contexto de criminalidade reditícia. [Em linha]. João Pessoa: *Jornal Correiofarense*, 11 de maio de 2014. [Consult.

.....
desses Estados-membros aos demais países para combater a corrupção, evasão fiscal e lavagem de dinheiro.

30 abr. 2021]. Disponível em: de <https://www.correioforense.com.br/opiniaao/o-confisco-de-bens-em-um-contexto-de-criminalidade-rediticia/>.

SIMÕES, Euclides Dâmaso (2010). “A proposta de Lei sobre o Gabinete de Recuperação de Activos (um passo no caminho certo)”. In: *Direito Contra-Ordenacional, Revista do CEJ*, 2.º Semestre, N.º 14, Coimbra: Almedina.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2020). Da Perda de Bens e Direitos no Direito Penal e Processual Penal em Portugal: as controvérsias de um regime em ‘apuração’. In: Adriano Teixeira (Coord.). *Perda das Vantagens do Crime no Direito Penal: confisco alargado e confisco sem condenação*. São Paulo: Marcial Pons, pp. 35-72. ISBN: 978-65-86696-09-7.