

**O CONFISCO ALARGADO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE DE SUAS REGRAS PROBATÓRIAS¹**

***EXTENDED CONFISCATION IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE: AN
ANALYSIS OF ITS EVIDENTIARY RULES***

Vítor Souza Cunha

Doutorando em Processo Penal pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Procurador da República. São Paulo/SP. E-mail: vitor85@gmail.com

RESUMO: O presente artigo busca analisar a estrutura normativa probatória do confisco alargado no processo penal brasileiro, com especial ênfase na alegação de que ele promove a inversão do ônus da prova em desfavor dos acusados. O trabalho demonstrará que o confisco alargado é baseado em uma presunção legal relativa de ilicitude dos bens incompatíveis de pessoas condenadas por crimes graves. O uso da presunção, como será demonstrado, não implica a inversão do ônus da prova, uma vez que exige do órgão acusador a apresentação de provas idôneas e suficientes para provar os fatos que dão sustentação à presunção.

PALAVRAS-CHAVE: Confisco alargado. Regras probatórias. Ônus probatório. *Standard* probatório. Investigação patrimonial.

ABSTRACT: The paper aims to analyze the evidentiary legal structure of the extended confiscation in the Brazilian criminal procedure, focusing on the claim that extended confiscation reverses the burden of proof by removing it from the prosecution and transferring it to the accused. The paper will show that extended confiscation is based on a relative legal presumption of illicit origin of the incompatible assets of those convicted of serious crimes. The use of presumption, as will be shown, does not mean reversing the

¹ Artigo recebido em 09/07/2020 e aprovado em 29/03/2021.

burden of proof, as it requires prosecutors to produce strong and sufficient evidence to prove the facts that support the legal presumption.

KEYWORDS: Extended confiscation. Evidentiary rules. Burden of proof. Standard of proof. Asset investigation.

1- Introdução

Não raramente, novidades legislativas provocam reações antagônicas. Por um lado, deslumbrados defensores das mudanças advogam, de modo aguerrido, sua importância, mesmo ao preço de omitirem aspectos merecedores de aperfeiçoamento. Por outro, maledicentes críticos dedicam-se ao ofício da desconstrução pura e simples, cerrando os olhos, de forma implacável, às possibilidades de melhorias.

Afortunadamente, entre as opiniões críticas inflexíveis e as excessivamente entusiasmadas há um significativo espaço para o debate construtivo e, sobretudo, academicamente cuidadoso. É nesse local onde pretende colocar-se o presente estudo.

Entre as mudanças operadas pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o instituto do confisco alargado, previsto no art. 91-A do Código Penal, é, decerto, um dos que merece maior atenção.

É cediço que mesmo as medidas patrimoniais operadas no processo penal, algumas das quais em vigor desde a década de quarenta do século passado, não vêm recebendo o cuidado necessário da doutrina e da jurisprudência. Em comparação, a situação ganha contornos de urgência quando se leva em conta que o confisco alargado é discutido, no mundo, há cerca de 20 anos. No Brasil, as discussões precursoras sobre o instituto são ainda mais recentes.

O fato é que o confisco alargado, com seus erros e acertos, está em vigor, o que demanda que a ele sejam direcionados os holofotes.

Tanto do ponto de vista dogmático como político-criminal, o confisco alargado suscita diversas questões merecedoras de zelosa reflexão. Busca-se, com este artigo, considerando as suas limitações, abordar parte das questões probatórias relacionadas ao instituto.

Mais especificamente, será enfrentada a alegação de que o confisco alargado, enquanto instituto processual, promove a inversão do ônus probatório. Segundo essa corrente, 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, teria lugar ao se chamar o réu para que demonstre a inexistência de incompatibilidade ou a procedência lícita de seu patrimônio.

Não se pode concordar com esse entendimento. Como será demonstrado ao longo do trabalho, o confisco alargado possui, em sua estrutura normativa, uma presunção legal relativa de que os bens incongruentes do condenado derivam de atividade criminosa. Essa presunção exige do Ministério Público a apresentação de provas idôneas e suficientes para que se repute demonstrado o fato base que dá ensejo aos efeitos da perda alargada de bens. A alegação de inversão do ônus da prova, segundo será demonstrado, decorre de incompreensão quanto aos conceitos jurídicos de presunção legal e de *standard* probatório.

Para justificar a conclusão, o artigo, inicialmente, apresentará, com maior detalhamento, os argumentos que defendem ter havido inversão legal do ônus da prova. Em seguida, será exposto breve histórico do desenvolvimento internacional do confisco alargado, o que se considera essencial para a compreensão da estrutura normativa do instituto. Depois de considerações teóricas sobre a utilização de presunções legais no processo, é o momento de abordar a controvérsia. Demonstrar-se-á que o confisco alargado, para a produção dos seus efeitos regulares, depende da atividade probatória do órgão acusador. Isso não significa que o nível de suficiência probatória - ou seja, o *standard* probatório - para a prova dos fatos seja idêntico ao exigido para a condenação criminal.

2- Controvérsias probatórias relacionadas ao confisco alargado

No mundo, poucos institutos provocam tantos debates em relação aos elementos jurídicos probatórios como o confisco alargado. A recorrência com que os temas são enfrentados reflete, por razões lógicas, a velocidade com que o confisco alargado vem sendo adotado pelos sistemas jurídicos estrangeiros. De acordo com recente relatório

publicado pela Comissão Europeia², 25 dos 27 países da União Europeias têm o confisco alargado previsto em seus respectivos sistemas jurídicos.

No centro desse debate encontram-se dois aspectos fundamentais do contexto da tomada de decisões jurídicas em matéria de fatos provados: as regras sobre ônus de prova e o nível de suficiência probatória para considerar uma hipótese fática provada, o *standard* de prova.

Como previsível, a recente incorporação do confisco alargado ao sistema jurídico-penal brasileiro também vem provocando debates e dissensos quanto aos dois aspectos probatórios, especialmente em vista necessidade de analisar a compatibilidade do instituto com as regras constitucionais que regem e legitimam a atividade persecutória.

No Brasil, uma das constatações que mais gerou questionamentos ao confisco alargado, tanto na fase de tramitação legislativa como após a sua entrada em vigor, é a alegação de que o instituto, tal como desenhado, promove a inversão do encargo probatório, impondo ao acusado o ônus de demonstrar a licitude de seu patrimônio.

Nesse sentido são as observações feitas por Santos e Santos³ ao confisco alargado previsto no Projeto de Lei nº 4.850/2016, que igualmente valem para o instituto atualmente vigente. De acordo com os autores, a perda da diferença entre o patrimônio total do condenado e o patrimônio lícito ou decorrente de fontes legítimas é fundado em presunção legal que rompe um princípio fundamental do processo penal: o dever de a acusação produzir a prova dos fatos. A seu ver, o confisco alargado conflita com a presunção de inocência e com seu corolário do *in dubio pro reo*, subvertendo a lógica da presunção de licitude do patrimônio privado, que deve produzir efeitos até prova em contrário produzida pelos órgãos estatais, especialmente o Ministério Público.

Também adota esse entendimento D'Angelo⁴, para quem o confisco alargado previsto no art. 91-A promove a inversão do ônus da prova ao versar sobre a possibilidade

² O relatório da Comissão Europeia, denominado *Recuperação e perda de bens: garantir que o crime não compensa*, publicado em 02 de junho de 2020, foi elaborado com base no comando previsto no art. 13.º da Diretiva 2014/42 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. O referido dispositivo legal prevê a elaboração de estudo para avaliar a aplicação da Diretiva pelos Estados-Membros, com realce nas medidas adotadas para transpor as disposições da Diretiva aos sistemas jurídicos nacionais. O mencionado relatório utilizou dados colhidos por Comissão criada para avaliar a viabilidade de introdução de regras de confisco não baseado em condenação. Essa comissão publicou o estudo em 12 de abril de 2019, sob a denominação *Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*.

³ SANTOS, J. C.; SANTOS, J. C. Reflexões sobre confisco alargado. Boletim do IBCCRIM. ano 23, n. 277, 2015.

⁴ D'ANGELO, Andréa Cristina. Breves considerações sobre o confisco alargado. Jota. 25 fev. 2020.

de condenado demonstrar a inexistência de incompatibilidade ou a procedência lícita de seu patrimônio.

Por sua vez, Cardoso⁵, ao analisar o confisco alargado do Código Penal, não enxerga sequer na necessidade de demonstração da incongruência patrimonial a imposição de encargo probatório à acusação. Segundo defende, para se livrar do ônus, basta que o órgão acusador identifique a existência de patrimônio em nome do acusado e indique que tal patrimônio é incompatível com os rendimentos lícitos do agente. Essa incumbência, prossegue, assemelhar-se-ia muito mais ao exercício de operação comparativa do que à efetiva produção de provas.

Em suma, depreende-se, das preocupações externadas por parcela da doutrina nacional, a ideia de que a presunção de ilicitude dos bens sujeitos ao confisco alargado não dependeria, para a produção de efeitos, da atividade probatória a ser desempenhada pelo órgão acusador. Além disso, a possibilidade de o condenado demonstrar a inexistência de incongruência patrimonial é interpretada como a atribuição à defesa do encargo de provar a licitude dos bens e, em última análise, a correção de seu agir.

Posta a controvérsia, cabe-nos questionar: tal como o confisco alargado foi previsto na legislação, é possível extrair um comando normativo que permita ao Judiciário decretar a perda de bens sem que o Ministério Público desempenhe atividade probatória para demonstrar as hipóteses fáticas acusatórias? Ademais, é possível extrair do §2º do art. 91-A do Código Penal uma norma que inverte a carga probatória em desfavor da defesa?

Entendemos que a resposta é negativa aos dois questionamentos.

Sem adentrar todas as questões dogmáticas relacionadas às normas que incorporam o confisco alargado no sistema jurídico nacional, incumbe-nos realizar rápida incursão na doutrina para o estabelecimento de premissas teóricas que permitirão a compreensão do que reputamos ser a correta interpretação quanto à utilização de presunções legais no processo. Com base em tais pressupostos teóricos, será possível demonstrar que a presunção legal que fornece fundamento dogmático ao confisco alargado não produz, com consequência necessária, a inversão do ônus probatório.

Antes, porém, é oportuna a apresentação de breve esboço histórico sobre o

⁵ CARDOSO, L. E. D. A inversão do ônus da prova na decretação da perda alargada: entre o Código Penal e a Lei n. 11.343/06. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 799-832, maio/ago 2020.

desenvolvimento do confisco alargado na normativa internacional. De fato, as preocupações externadas por parcela da doutrina brasileira são muito semelhantes ao que já foi apresentado como obstáculos probatórios ao confisco alargado na experiência comparada, de modo que a análise do seu desenvolvimento na esfera internacional pode facilitar a compreensão do instituto.

3- O confisco alargado na normativa internacional: breves noções sobre o seu desenvolvimento histórico

Pouco institutos jurídicos foram discutidos de forma tão intensa na ordem internacional como o confisco alargado. Como será evidenciado, não é exagerado dizer que seu desenvolvimento foi fruto do movimento de cessão parcial da soberania estatal operada no âmbito da União Europeia, o que vem sendo denominado por cientistas políticos como constitucionalismo de terceiro grau⁶.

Dizer que o confisco alargado foi intensamente discutido na ordem internacional não significa, como observa Vieira⁷, que o instituto tenha surgido por tratados ou atos normativos da União Europeia. A título de exemplo, a Itália, desde o ano de 1965, permite uma espécie de confisco preventivo não baseado em condenação, muito semelhante ao confisco alargado, que foi incorporado ao sistema jurídico para combater crimes praticados por organizações criminosas do tipo mafiosa (Lei n.º 575, de 31 de maio de 1965). Sobre essa medida de confisco, vale observar que a legislação italiana da década de 60 já utilizava a desproporção entre os ativos e a renda lícita da pessoa acusada para justificar a perda dos bens⁸.

Deve-se somar a esse fato a constatação de que a preocupação internacional com o confisco dos bens materiais provenientes de atividades ilícitas não é recente. Como pontua Stan⁹, os primeiros sinais de que Estados-Membros de organismos internacionais

⁶ CABIALE, J. A. D. El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento criminal de 2015. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Madrid, n. 18, 2016.

⁷ VIEIRA, R. D. Confisco alargado de bens: análise de direito comparado. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

⁸ ALLENA, M. Anti-Mafia Confiscation against Corruption: The New Frontier of Human Rights. *Italian Journal of Public Law*, v. 11, n. 1, p. 196-222, 2019.

⁹ STAN, A. The Challenges of Extended Confiscation: Directive 2014/42/EU and Transposing Difficulties in Romania. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, v. 3, p. 637-658, 2019.

buscaram unir esforços para recuperar os produtos obtidos como resultado de atividades ilícitas data do período entre as duas Guerras Mundiais. Quanto aos esforços realizados, vale mencionar os trabalhos do Congresso Internacional de Bruxelas, em 1926, da Conferência Internacional de Unificação da Lei Criminal de Roma, em 1928, e do Congresso da Comissão Internacional Penal e Penitenciária de Praga, em 1930¹⁰.

Em termos mais concretos, a doutrina especializada costuma apontar como início do desenvolvimento supranacional do confisco alargado os seguintes tratados: a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, em 20 de dezembro de 1988¹¹; a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000¹² (Tratado de Palermo); e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003¹³ (Tratado de Mérida).

Muito embora tais tratados tenham sido imprescindíveis para a sistematização do tratamento dado à perda de bens no plano internacional e tenham sido fonte de valorização do aspecto patrimonial decorrente da atividade criminosa¹⁴, não se pode dizer que previram o instituto do confisco na modalidade alargada¹⁵. Esse aspecto é importante de ser registrado, uma vez que a possibilidade de inversão do ônus da prova é expressamente prevista nos três tratados mencionados. Isso pode levar a equívocos

¹⁰ O Delegado Oficial dos Estados Unidos do Brasil no Congresso Penal e Penitenciário Internacional foi o professor Candido Mendes de Almeida, que apresentou Relatório dos trabalhos realizados ao então Ministro da Justiça.

¹¹ Art. 5.º, n. 7: “Cada Parte considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco, na medida em que isto seja compatível com os princípios de direito interno e com a natureza de seus procedimentos jurídicos e de outros procedimentos.”

¹² Art. 12.º, n.7: “Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.”

¹³ Art. 31.º, n.8: “Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinqüente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos.”

¹⁴ ESSADO, T. C. A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

¹⁵ Cabiale pontua que os tratados de Viena, Mérida e Palermo preveem o confisco por substituição, o confisco preventivo e o confisco quando há transformação do lucro em outros bens. Além disso, segundo o autor, também permitem a repartição entre os Estados dos produtos do confisco. Nada falam, porém, sobre a modalidade de confisco com base em poderes alargados de perda. (El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento criminal de 2015. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Madrid, n. 18, 2016).

interpretativos quando se analisa o desenvolvimento do confisco alargado na âmbito intencional. Correta, desse modo, é observação de Vieira¹⁶, que pontua que em nenhum desses acordos internacionais os elementos que identificam o confisco estão integralmente indicados. Trata-se, pode-se dizer, de uma concepção bastante embrionária do confisco alargado, que posteriormente foi aprimorada e, somente após, foi adotada em maior escala. De qualquer forma, os tratados internacionais serviram como impulso político-criminal para o desenho normativo da concepção de confisco alargado que prevaleceu na União Europeia e foi adotada pelo sistema brasileiro.

3.1 - Confisco alargado: definição do seu conteúdo mínimo

Sob a expressa justificativa de que a diferença entre as legislações dos países da União Europeia dificultava o congelamento e a perda dos produtos de crimes, e com o objetivo de que todos os Estados-Membros dispusessem de regras efetivas regulando a perda de ativos, o Conselho da União Europeia editou a Decisão-Quadro 2005/212/JAI, um verdadeiro marco no desenvolvimento do instituto do confisco alargado.

De forma inovadora, a Decisão-Quadro 2005/212/JAI previu “poderes alargados de declaração de perda” de bens, propondo regimes jurídicos mais detalhados para alcançar ativos que não possuíam vínculo com o delito em razão do qual uma condenação foi proferida.

Ocorre, no entanto, que em vez de definir um marco legal, a Decisão-Quadro 2005/212/JAI optou por facultar aos Estados-Membros destinatários três caminhos: a primeira alternativa foi a adoção de um modelo que permitia o confisco alargado quando um tribunal estivesse plenamente persuadido de que os bens foram obtidos a partir de atividades criminosas anteriores; o segundo modelo permitia o confisco nas hipóteses em que o tribunal estivesse plenamente persuadido de que os bens foram obtidos a partir de atividades criminosas semelhantes; o último modelo foi o da permissão para confisco quando o valor dos bens fosse desproporcional em relação aos rendimentos líquidos e o tribunal estivesse plenamente persuadido de que os bens foram obtidos a partir de atividade criminosa.

¹⁶ VIEIRA, R. D. Confisco alargado de bens: análise de direito comparado. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

Três observações feitas por Boucht¹⁷ mostram-se pertinentes. A primeira é que o termo “plenamente persuadido” remonta a um *standard* probatório mais elevado, geralmente correspondente ao nível de exigência probatória necessário para justificar uma condenação penal. A segunda observação refere-se mais propriamente ao conteúdo da provisão, que tinha pretensão de funcionar como cláusula mínima, sem impedir os Estados-Membros de irem além. Apesar dos bons propósitos, as disposições foram interpretadas pelos especialistas como bastante complexas, o que representou um obstáculo para sua implementação. A terceira observação, especialmente importante para os fins do presente trabalho, é que, embora a terceira abordagem utilize o mesmo *standard* probatório elevado, mostra-se mais efetiva, uma vez que é geralmente menos oneroso demonstrar a desproporção entre a renda lícita e os bens titularizados do que demonstrar o vínculo dos bens com atividades criminosas. Por isso, Boucht pontua que a terceira abordagem corresponde à ideia do uso presunção relativa de que os bens incongruentes com o patrimônio lícito decorrem de atividade criminosa.

As diferenças de abordagem propostas pela Decisão-Quadro 2005/212/JAI e, especialmente, a possibilidade de escolha do caminho pelos Estados-Membros, resultaram em diferenças conceituais em relação ao confisco alargado no seio das jurisdições nacionais¹⁸. Essas diferenças na concepção e na interpretação do instituto acabaram gerando obstáculos para a cooperação penal internacional na União Europeia, frustrando um dos objetivos do Conselho da União Europeia ao editar o ato normativo.

Foi diante do reconhecimento da necessidade de mudar a estratégia no combate à fenômeno criminoso e da insuficiência do quadro legislativo em vigor na União Europeia, que o Parlamento Europeu editou Resolução, em 25 de outubro de 2011, sobre a criminalidade organizada¹⁹.

¹⁷ BOUCHT, J. Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty. *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, v. 21, n. 2, p. 127-162, 2013.

¹⁸ CURELARU, I. C. Considerations on the Legal Nature of the Extended Confiscation. *International Conference Education and Creativity for Knowledge-Based Society*, p. 124-127, 2018.

¹⁹ De acordo com o Considerando “D” da Resolução, “a actividade da criminalidade organizada visa e assenta na realização do lucro e que, por conseguinte, qualquer estratégia eficaz de prevenção e combate a este fenómeno deverá centrar-se na identificação, congelamento, apreensão e confisco dos produtos do crime; considerando que o actual quadro legislativo em vigor a nível da UE parece insuficiente para assegurar uma actuação firme de combate ao problema, sendo necessária uma legislação que permita, por exemplo, os chamados “poderes alargados de declaração de perda” de bens e a intervenção sobre o património registado em nome de um testa-de-ferro; considerando ainda que a reafectação dos bens confiscados a fins sociais

No que concerne à melhora do quadro legislativo da União Europeia, a Resolução instou a Comissão Europeia a apresentar uma proposta-quadro de diretiva relativa aos procedimentos de apreensão e confisco dos produtos de crime, tendo em conta a necessidade de respeito aos instrumentos internacionais de direitos humanos, como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Entre outras exortações, a Resolução solicitou: (I) a elaboração de normas sobre a utilização eficaz do confisco alargado; (II) a elaboração de normas para tornar menos rigorosas as disposições em matéria probatória, após a condenação do infrator por crime grave, relativamente à origem dos bens; e (III) o incentivo à introdução de instrumentos que tornem menos rigorosas as regras probatórias que se referem à origem de bens encontrados em posse de acusados.

O Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia editaram, em 3 de abril de 2014, a Diretiva 2014/42/UE, que pode ser considerado o instrumento normativo mais importante no desenvolvimento internacional do confisco alargado. A Diretiva 2014/42/UE é fundamental na compreensão do confisco alargado, tanto pela sua força normativa, que ensejou, como vimos, a adoção do instituto na quase totalidade dos países europeus, como pelo grau de detalhamento, que delineou os seus contornos jurídicos.

Reconhecendo que a perda de ativos criminosos é dificultada pelas diferenças existentes entre os sistemas jurídicos dos Estados-Membros, especialmente por conta da pluralidade de abordagens, a Diretiva 2014/42/UE assentou-se na necessidade de estabelecer um regime jurídico único ao confisco alargado. O art. 5.º do instrumento normativo prevê a “perda alargada” nos seguintes termos:

Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, caso um tribunal, com base nas circunstâncias do caso, inclusive em factos concretos e provas disponíveis, como as de que o valor dos bens é desproporcionado em relação ao rendimento legítimo da pessoa condenada, conclua que os bens em causa provêm de comportamento criminoso.

O primeiro aspecto digno de nota é que a Diretiva 2014/42/UE exige que o confisco

promove uma abordagem positiva às estratégias de combate à criminalidade organizada, pois os bens confiscados deixam de ser entendidos apenas como um recurso subtraído a uma organização criminosa para ser vistos também como um factor duplamente construtivo, pelo seu efeito, quer na prevenção da criminalidade organizada, quer na promoção do desenvolvimento económico e social”.

alargado seja precedido por uma infração penal que possa ocasionar, direta ou indiretamente, benefício econômico. É o que Boucht²⁰ denomina de crime desencadeador (*triggering offence*). Vale observar que não se exige que os bens decorram da infração em razão da qual a pessoa foi condenada, uma vez que para tanto bastariam os instrumentos tradicionais de confisco. Em verdade, a infração desencadeadora funciona mais propriamente como uma questão preliminar, que, nos precisos termos de Barbosa Moreira²¹, conforme o sentido que sejam resolvidas, criam ou removem impedimento à solução de outras questões. Isso significa dizer que a condenação não tem aptidão para influir no sentido em que será resolvida a decisão acerca do confisco alargado. Ela serve, apenas, para que o tribunal possa apreciar o mérito do pedido de perda alargada dos bens.

Ademais, para bem compreender o instituto, é necessário pontuar que o confisco alargado sustenta-se na premissa de que os tribunais devem concluir que os bens confiscados derivam de um comportamento criminoso. Disso não decorre, e esse é o aspecto central do confisco alargado previsto na Diretiva 2014/42/UE, que se deve provar o vínculo dos bens com o comportamento criminoso. Dito de outro modo, o confisco alargado dispensa a prova, direta ou indireta, de qualquer elemento de ligação dos bens perdidos com o crime em razão do qual foi proferida uma condenação criminal.

A Diretiva 2014/42/UE faculta que os sistemas jurídicos possam permitir ao Judiciário determinar, em função das probabilidades, ou razoalmente presumir, também em virtude das probabilidades, que os bens objeto de confisco alargado tenham sido obtidos em decorrência de um comportamento criminoso. O fato de os bens da pessoa condenada serem desproporcionais em relação aos seus rendimentos legítimos pode ser um dos elementos utilizados como suficientes para que os tribunais concluam que os bens decorrem de comportamento criminoso.

Em vista do conteúdo normativo do confisco alargado, tal como previsto na Diretiva 2014/42/EU, podem ser extraídas duas conclusões. A primeira é que o nível de exigência probatória – o *standard* probatório – para justificar a decisão de confisco alargado é menor do que o exigido para a condenação criminal. A segunda conclusão é que

²⁰ BOUCHT, J. Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty. *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, v. 21, n. 2, p. 127-162, 2013.

²¹ MOREIRA, J. C. B. Questões prejudiciais e coisa julgada. *Revista de direito da Procuradoria Geral*, n. 16, p. 158-268, 1961.

os sistemas jurídicos estão autorizados, para a decretação da perda alargada, a utilizar presunções legais de ilicitude dos bens. Não sem razão, ao analisar a transposição da Diretiva ao sistema jurídico espanhol, Torres²² afirma, em relação ao confisco alargado, que o seu “aspecto nuclear é a presunção de procedência ilícita dos objetos a partir de indícios objetivos fundados”.

É oportuno mencionar que a desproporção entre o valor dos bens em relação aos rendimentos lícitos da pessoa condenada é mencionado como um critério passível de utilização para a determinação judicial de que os bens decorrem de atividade criminosa. Nada impede que os sistemas jurídicos utilizem outros critérios²³. No entanto, o aspecto central do confisco alargado, sem o qual não se pode falar nesse instituto, é a presunção, legal ou judicial, de que os bens sujeitos ao confisco sejam produto ou proveito de comportamento criminoso²⁴, o que, por razões de lógica jurídica, dispensa a prova direta do vínculo dos ativos com ilícitos específicos.

Como o confisco alargado incorporado ao sistema brasileiro observa as diretrizes normativas da Diretiva 2014/42/EU, é fundamental analisar, do ponto de vista da dogmática processual, a utilização das presunções legais no sistema jurídico-processual.

4 - Reflexões sobre as presunções legais (*stricto sensu*) no processo

A única maneira de evitar, de modo absoluto, os erros quanto a conclusões probatórias sobre fatos juridicamente relevantes é fazendo cessar a atividade jurisdicional. Afinal, *Errare Humanum Est*.

Como a vida em sociedade demanda a solução de conflitos por meio de

²² TORRES, M. R. La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española. Estudios penales y criminológicos, n. 36, p. 199-279, 2016. p. 248. (tradução nossa)

²³ A título de exemplo, o Relatório *Recuperação e perda de bens: garantir que o crime não compensa* observa que a maioria dos Estados-Membros (18 países) utilizam critérios para orientar os tribunais nacionais a determinar se os bens provêm de comportamento criminoso.

²⁴ Em relação ao confisco alargado previsto na Diretiva 2014/42/EU, não há dúvidas de que o fato não objeto de prova, remontado pela presunção, é a proveniência de comportamento criminoso. No sistema brasileiro, há margem para entender que a presunção se refere à proveniência ilícita, que é mais ampla que a criminosa, uma vez que o § 2º do art. 91-A do Código Penal dispõe que o condenado poderá demonstrar a proveniência lícita do patrimônio. Entendemos, porém, que o confisco alargado previsto no sistema jurídico brasileiro, tal como o previsto na Diretiva 2014/42/EU, refere-se à origem criminosa do patrimônio. Isso porque o caput do art. 91-A do Código Penal menciona que poderá ser decretada a perda dos bens incongruentes como produto ou proveito do crime. Não vemos, salvo melhor juízo, como proceder a uma interpretação ampliativa desse dispositivo legal.

heterocomposição, não se faz possível, no atual momento evolutivo, deixar de assumir, em alguma medida, os riscos da determinação incorreta dos fatos.

A própria Constituição Federal, chamada cidadã, mesmo assegurando uma série de garantias e direitos que visam a reduzir ao menor patamar possível a má prestação da jurisdição penal, reconhece a falibilidade humana e a inexorabilidade dos erros. Para lidar com o fenômeno, garante ao prejudicado uma compensação financeira, cujos custos serão suportados por toda a sociedade, que se beneficia com a diminuição de comportamentos socialmente indesejáveis.

No campo penal, uma das formas de se decidir como distribuir os erros relacionados aos riscos probatórios é definindo o quanto de prova é necessário para se considerar provada uma hipótese fática²⁵. Quanto maior a exigência probatória, maior será a quantidade de culpados absolvidos; por outro lado, o rebaixamento da exigência probatória acarretará maior percentual de inocentes condenados. Cabe à sociedade decidir como distribuir tais erros²⁶.

Outra forma de distribuir os erros é por meio da utilização de presunções legais, também conhecidas como presunções *stricto sensu*²⁷. Diante e em razão de dificuldades probatórias, a legislação pode permitir que, demonstrado determinado fato base, tome-se como verdadeiro um fato desconhecido²⁸. Nesse caso, os erros serão distribuídos de modo a beneficiar relativamente aquele a quem a presunção legal aproveita.

De acordo com Carlos Alvaro²⁹, as presunções legais constituem técnicas para garantir determinados valores em situações específicas. Tais valores podem ser ideológicos

²⁵ LAUDAN, L. Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology. Cambridge: Cambridge university Press, 2006.

²⁶ Embora não seja simples a tarefa de decidir como distribuir erros no processo penal, em recente estudo, Yehonatan Givati propõe a utilização de abordagem econômica para analisar dados sobre preferências sociais na distribuição de erros na justiça criminal. (Preferences for Criminal Justice Error Types: Theory and Evidence. Journal of Legal Studies, v. 48, n. 2, p. 307-339, 2019).

²⁷ BELTRÁN, J. F. Prolegômenos para uma teoria sobre os standards probatórios. o test case da responsabilidade do estado por prisão preventiva errônea. In: SALGADO, D.; KIRCHER, L. F.; QUEIROZ, R. Altos estudos sobre a prova no processo penal. Salvador: Juspodivm, 2020.

²⁸ Como observam Marinoni e Arenhart, “a noção de presunção parte da ideia de que o conhecimento de certo fato pode ser induzido pela verificação de outro, ao qual, normalmente, o primeiro está associado. Ou seja: partindo-se da convicção da ocorrência de determinado fato, pode-se, por dedução lógica, inferir a existência de outro, pois comumente decorre do outro, ou ambos devem acontecer simultaneamente. Com base nessa raiz (que, conforme será visto adiante, nem sempre está na origem de todas as presunções) é que se admite a dedução de um fato pela prova de outro.” (Prova e convicção. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 153).

²⁹ OLIVEIRA, C. A. A. Presunções e ficções no direito probatório. Revista de processo, São Paulo, 36, jun 2011. 13-20.

ou técnicos. Os primeiros são os interesses garantidos pelas normas. Desse modo, inexistindo prova em contrário, o tribunal deve decidir conforme a conclusão da presunção, cujo conteúdo garante certos interesses. Os segundos, de natureza técnica, ligam-se especialmente ao valor efetividade e, por consequência, ao direito fundamental à efetividade, visando a tornar mais eficiente a administração da justiça. Como premissa do estabelecimento das presunções, explica o processualista, o legislador costuma levar em conta a grande dificuldade de provar diretamente o fato causador de uma determinada consequência jurídica.

Tradicionalmente, a doutrina divide as presunções em relativas (*iuris tantum*) e absolutas (*iuris et de iure*), conforme admitam, ou não, respectivamente, prova contrário.

Entretanto, tem razão Barbosa Moreira³⁰ quando afirma que, do ponto de vista técnico, é mais correto falar-se na relevância, ou não, para a solução do litígio submetido à apreciação do juiz, da demonstração de que na realidade não ocorreu o fato presumido. Dessa forma, quando se diz que na presunção absoluta é inadmissível prova em contrário, o que se quer explicitar é que nada adiantaria a produção de tal prova, já que o juiz continua obrigado a considerar como fundamento fático de sua decisão aquilo que a lei presume. A inadmissibilidade da prova em contrário aparece como simples corolário da sua irrelevância.

Por exemplo, no caso da presunção relativa de paternidade dos filhos nascido cento e oitenta dias depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 1.597, I, do Código Civil³¹), é relevante a produção de prova contrária. Aquele a quem a presunção desfavorece pode produzir provas técnicas de DNA ou da infertilidade para ilidir a presunção de paternidade. Portanto, a parte contrária tem a capacidade de, por meio de atividade probatória, afastar os efeitos da presunção.

Por seu turno, nos casos de presunção dos filhos nascidos por inseminação artificial heteróloga, quando previamente autorizada pelo marido (art. 1.597, V, do Código Civil), é absolutamente irrelevante o desempenho de atividade probatória por aquele a quem a

³⁰ MOREIRA, J. C. B. As presunções e as provas. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 55-71.

³¹ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

(...)

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

presunção prejudica. Nesse caso, pouco importa se o interessado produzir prova de DNA ou da infertilidade. O magistrado é obrigado a adotar as consequências legais, independentemente da verificação fática da consequência da presunção legal. Em suma, os fatos legalmente presumidos *iuris et de iure* não são apenas fatos que dispensam prova; são “fatos que não precisam ocorrer para que se produza o efeito previsto na lei”³².

Do exposto não se deve concluir, entretanto, que as presunções legais, tanto a absoluta como a relativa, dispensam a prova do fato base. Ao revés, seus efeitos apenas se produzem com base na efetiva comprovação da existência do fato conhecido. Essa observação é de compreensão fundamental para os fins da controvérsia que justificou o presente estudo: a utilização de presunções não opera, necessariamente, a exoneração ou a inversão do ônus probatório.

De fato, ao possibilitar inferências em que conclusões podem ser obtidas com base em determinadas premissas, o legislador facilita a atividade probatória para uma parte, ao mesmo tempo que torna mais vulnerável a posição da parte contrária. Não é equivocado dizer, nesse sentido, que a presunção legal cumpre a função de distribuir as cargas de argumentação e prova ao facilitar para uma parte cumprir seu encargo, deixando para a outra a incumbência de apresentar argumentos contrários. É nesse sentido que deve ser compreendida a distribuição dos riscos de erro de fato entre os litigantes no processo judicial³³.

É oportuno destacar que a distribuição de riscos não é, obviamente, operacionalizada de modo casual e aleatório. Razões probabilísticas devem fornecer sustentação metodológica à presunção. Como ensina Barbosa Moreira³⁴, estabelece-se entre dois fatos certa relação que permite, verificado o primeiro, afirmar (pelo menos como provável) a ocorrência do segundo pelo simples motivo de que normalmente andam juntos. Poder-se-ia, naturalmente, deixar ao órgão julgador o estabelecimento da correlação entre os dois fatos. Todavia, no caso das presunções legais relativas, é o próprio legislador quem dá como pressuposta a correlação, excluindo, em certa medida, a valoração do juiz.

³² MOREIRA, J. C. B. As presunções e as provas. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 55-71. p. 67.

³³ SILVEIRA, D. C. Prova, argumento e decisão: critérios de suficiência para orientação dos juízos de fato no direito processual brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011.

³⁴ MOREIRA, J. C. B. As presunções e as provas. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 55-71.

Em relação às presunções relativas, mesmo que sejam alicerçadas em regras lógicas probabilísticas, é possível que se produzam elementos de prova capazes de demonstrar que, naquele caso específico, os fatos observaram um curso diverso do ordinário. Ainda que seja corriqueiro que os filhos nascidos no curso de uma relação conjugal sejam filhos biológicos do cônjuge, não se desconsidera a possibilidade de que as regras de probabilidade mostrem-se equivocadas. Será possível, dessa maneira, que a parte a quem a presunção prejudica produza provas que afastem as regras probabilísticas, ou seja, a presunção legal. Ao magistrado, naturalmente, competirá admitir e valorar a prova, a fim de analisar se ela possui aptidão para afastar o fato presumido³⁵.

Esse é, a nosso ver, a mais importante reflexão para o enfrentamento da controvérsia quanto ao uso das presunções no confisco alargado: com o recurso à presunção, o legislador modifica para o órgão acusador o fato que deve ser objeto de prova, mas, de modo algum, exonera-o de prová-lo.

Não sem motivos, a doutrina faz questão de destacar que a utilização da técnica da presunção não implica a inversão do ônus da prova. Nesse sentido, Carlos Alvaro³⁶ observa que quem invoca a presunção deve, necessariamente, demonstrar que se encontra na posição de poder invocá-la, incumbindo-lhe a prova plena e pelos meios próprios dos fatos que servem como base à presunção. Também Marinoni e Arenhart³⁷ registram que a presunção relativa apenas opera uma atenuação, uma facilitação da prova. O *onus probandi* quanto ao fato indiciário permanece sendo da parte a quem a presunção beneficia. Por essa razão, segundo os autores, tendo em vista que a presunção não opera uma exoneração do ônus da prova, não seria correto pensar em inversão desse mesmo ônus³⁸.

³⁵ Pontua Silveira que “a derrotabilidade das presunções é característica essencial de sua definição, considerando que a concepção em abstrato da inferência sempre está sujeita a questionamentos (R). A presunção pode ser atacada por três diferentes maneiras que envolvem oposição à regra de presunção; aceitação da regra, mas oposição à ocorrência do fato base; ou aceitação da regra e fato base, mas excepcionar a conclusão. Tanto se pode infirmar sua legitimidade diante da inconsistência da regra de presunção, inoocorrência dos fatos base, como também é possível verificar que, apesar da regra indicar uma proposição e os fatos bases estarem provados, a conclusão não ser identificada naquele caso específico. Em todos os casos, o objetivo é o mesmo, rejeitar o auxílio da presunção.” (Prova, argumento e decisão: critérios de suficiência para orientação dos juízos de fato no direito processual brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011. p. 235).

³⁶ OLIVEIRA, C. A. A. Presunções e ficções no direito probatório. Revista de processo, São Paulo, 36, jun 2011. 13-20.

³⁷ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. Prova e convicção. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

³⁸Com posicionamento similar, Barbosa Moreira apresenta a seguinte reflexão: “não parece inteiramente exato dizer, todavia, que a presunção legal (relativa) se resolve em inversão do *onus probandi*. Com efeito, o resultado da aplicação da regra especial (contida no dispositivo que estabelece a presunção) pode

Como vimos, o confisco alargado tem como elemento central a presunção legal de que os bens incompatíveis com o rendimento lícito (fato base) de uma pessoa condenada por crime grave decorrem de atividades criminosas. Fixadas as premissas teóricas necessárias, tanto para a compreensão do confisco alargado como para a análise das presunções legais, é o momento de enfrentar o problema de pesquisa.

5 – Questões probatórias envolvendo o confisco alargado no sistema jurídico brasileiro

Inicialmente, é apropriado rememorar que, por um lado, o instituto do confisco alargado suscita diversas questões, a maioria delas não expressamente equacionadas pelo legislador, o que demandará um grande esforço da doutrina e da jurisprudência para colmatar as lacunas e superar contradições. Por outro lado, trata-se de inovação legislativa de destacada importância para consolidar o combate à macrocriminalidade e a suas consequências sociais nefastas.

O que se quer pontuar é que há um universo de questões dogmáticas e político-criminais a serem exploradas quanto ao tema. Tanto mais aprimorado será o instituto quanto mais extenso e plural for o debate.

Mesmo circunscrevendo a análise aos aspectos meramente probatórios, não é possível, em vista dos limites do presente trabalho, abordar todas as questões relevantes envolvendo o tema da prova no confisco alargado. Por exemplo, são fundamentais reflexões mais aprofundadas sobre os limites constitucionais da utilização de presunções legais no processo penal patrimonial e sobre a própria natureza jurídica do confisco alargado, questões cuja solução pode influenciar decisivamente as reflexões ora apresentadas.

Ressaltando que a omissão quanto ao enfrentamento de outros temas não é

perfeitamente coincidir, em determinado caso, com o resultado que se obteria aplicando à espécie a regra geral de distribuição daquele ônus. Isto é: pode acontecer que o ônus houvesse mesmo de recair, em virtude de sua posição processual, sobre a pessoa a quem a presunção legal desaproveita. É claro que a importância da presunção legal avulta precipuamente nos casos de não-coincidência, pois nestes é que ela produz efeitos práticos apreciáveis; mas permanece válida a observação de que as presunções legais não constituem propriamente exceções à regra comum sobre distribuição do ônus da prova: as normas que as consagram são, isso sim, normas especiais, que prevalecem sobre a regra geral, sem necessariamente contradizê-la *in concreto*.” (As presunções e as provas. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 60-61).

proposital, é chegado o momento de analisar a alegação de que o confisco alargado, tal como previsto no ordenamento, promove a inversão do ônus probatório em desfavor do acusado.

Embora entendamos que a estrutura normativa do confisco alargado na Lei nº 11.343/2006 (Lei de drogas) seja, quanto ao ponto da alegada inversão do ônus probatório, similar ao congêneres, será objeto de análise o instituto previsto no art. 91-A do Código Penal. Quanto aos aspectos pertinentes, a Lei nº 13.694/2019 assim inseriu o confisco alargado no 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 efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal

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

O primeiro aspecto digno de registro diz respeito ao trâmite legislativo do confisco alargado. O Relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho, composto por parlamentares, destinado a analisar e debater as mudanças propostas na legislação processual e penal do que se convencionou denominar projeto “Anticrime” fez considerações político-criminais sobre o confisco alargado. De acordo com o documento, a introdução do confisco alargado na legislação brasileira buscou cumprir diretrizes de tratados dos quais o Brasil é signatário e teve por objetivo adequar o sistema jurídico a recomendações de fóruns internacionais voltados a coibir o crime organizado.

O Relatório também faz considerações relevantes sobre as dificuldades dos mecanismos clássicos de confisco, especialmente quando não há possibilidade “de se identificar ou produzir provas inequívocas, nos termos exigidos para uma condenação criminal, embora circunstâncias demonstrem a origem ilícita do patrimônio controlado por determinadas pessoas”.

Dois aspectos merecem destaque na exposição de motivos políticos para a adoção do confisco alargado. O primeiro aspecto é que a semelhança em relação ao modelo de confisco alargado atualmente em vigor na Europa não é fortuita. De fato, embora o Brasil não seja Estado-Membro da União Europeia, é inegável a influência que os sistemas europeus continentais – mormente por conta da afinidade decorrente da similar tradição jurídica – exercem no sistema brasileiro³⁹. O segundo aspecto é o exposto reconhecimento de que os instrumentos tradicionais de perda de bens enfrentam especiais desafios probatórios.

As dificuldades probatórias para apreensão de ativos criminosos com os instrumentos tradicionais não são exclusividade do sistema brasileiro. Estudo estatístico divulgado pela *Europol*⁴⁰ indica que, entre os anos de 2010 e 2014, apenas cerca de 2% dos bens derivados de crimes foram congelados. Em relação aos bens perdidos, esse percentual cai para somente 1%.

Em estudo sobre as novas formas de confisco, Abril⁴¹ menciona que a versão ampliada do confisco permitiu superar os obstáculos de se demonstrar a vinculação direta do bem com crimes específicos, o que restringia amplamente o campo de alcance do confisco e obstava o atingimento dos fins político-criminais do instituto. Em acréscimo, afirma que a estrutura normativa do confisco alargado é fruto de ampla experiência decorrente do enfrentamento de variados casos de crimes graves, como narcotráfico e lavagem de dinheiro. Nesses casos, foi possível identificar uma série de padrões comuns que permitiram inferir razoavelmente a origem espúria de bens quando se percebe um incremento patrimonial injustificado de pessoas envolvidas com atividades criminosas lucrativas.

Analisando o confisco alargado no sistema brasileiro, é possível concluir que os desafios probatórios no combate aos crimes graves são, de modo incontestável, um dos fundamentos político-criminais para a utilização da presunção legal de ilicitude dos bens.

³⁹ É notável a semelhança entre o instituto do confisco alargado previsto no Código Penal e a “Perda alargada” portuguesa, consagrada no art. 7.º da Lei 5/2002, de 11 de janeiro.

⁴⁰ O estudo foi realizado pela Agência Europeia para garantir o cumprimento da Lei (European Law Enforcement Agency) sob o título *Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU – Survey of statistical information*.

⁴¹ ABRIL, G. S. La Emancipación del Comiso del Proceso Penal: Su evolución hacia la Extinción de Dominio y otras formas de Comiso Ampliado. In: CORDERO, I. B., et al. Combate al lavado de activos desde el sistema judicial: 5ta edición. Washington: Organización de los Estados Americanos – OEA, 2014.

Isso decorre não apenas dos desafios probatórios relacionados à macrocriminalidade, que costuma utilizar expedientes para blindar patrimônio de origem ilícita e evitar a responsabilização criminal de seus líderes. As regras de experiência demonstram, além disso, que a prática de crimes graves e lucrativos não representam um fato pontual e isolado na vida do delinquente, mas fazem parte de uma verdadeira carreira criminosa.

5.1 - Confisco alargado e inversão do ônus probatório

Estabelecidas os alicerces político-criminais para a adoção das regras de presunção legal, é o momento de perquirir se o seu desenho normativo implica a exoneração ou a inversão do ônus probatório.

A resposta é negativa.

Em primeiro lugar, é necessário indicar quais premissas dão sustentação à posição defendida. Como ensina Badaró⁴², o “fato” objeto do processo não é o fato enquanto trecho da realidade, mas a afirmação sobre os fatos feita pela parte. Em consequência, o objeto da prova não é o próprio fato, mas a alegação de um fato. Em outros termos, o que se prova no processo são as alegações dos fatos feitas pelas partes como fundamento de sua pretensão.

Na sequência, é imprescindível explicitar o que se entende pela expressão “o fato *p* está provado”. Com esteio na doutrina de Beltrán⁴³, compreende-se que a prova de uma proposição fática tem a ver com os elementos de prova disponíveis para a corroboração da hipótese sobre os fatos por ela expressados. Nessa concepção, a expressão “o fato *p* está provado” significa dizer que um conjunto de provas confere apoio empírico suficiente para *p*.

É fundamental compreender que, partindo-se das premissas explicitadas, mostra-se possível que uma proposição sobre os fatos resulte provada, mesmo que não corresponda ao que ocorreu (seja falsa). Por exemplo, em uma ação de investigação de paternidade, considera-se que o exame de DNA fornece suporte probatório suficiente para provar a paternidade. Como o método de DNA não é infalível (embora pequena a probabilidade de erros), é possível que a paternidade reste comprovada mesmo que não corresponda à

⁴² BADARÓ, G. H. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁴³ BELTRÁN, J. F. Prova e verdade no direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

realidade biológica.

Pode ocorrer, ainda, de uma proposição verdadeira não conte com provas suficientes, de forma que não seja provada. Basta pensar no caso de o Ministério Público mover ação penal contra alguém que efetivamente cometeu um crime, sem que consiga produzir provas suficientes da responsabilidade. Nesse caso, a afirmação verdadeira não pode ser considerada provada.

Retomando a controvérsia, é possível extrair a primeira conclusão relevante. Não basta ao Ministério Público meramente apresentar a hipótese fática que dá ensejo à aplicação do confisco alargado. As alegações relacionadas à titularidade, ao domínio e ao benefício, direto ou indireto, de bens pelo acusado são, tão apenas, o objeto da prova. O mesmo ocorre em relação ao descompasso entre o valor dos bens possuídos ou titularizados pelo acusado e os seus rendimentos lícitos. Meras alegações não são suficientes para que se repute provado o fato base que serve como fundamento fático da presunção de ilicitude dos bens. É necessário que sejam produzidas provas.

Para que se considere provada a hipótese fática, deve o órgão acusador desempenhar acentuada e intensa atividade probatória. Primeiramente, deve provar a titularidade dos bens do acusado. Em um país de dimensões continentais não é tarefa simples identificar e provar o patrimônio de titularidade de um criminoso⁴⁴. Ademais, a depender da localização dos ativos, pode ser necessária a custosa e burocrática cooperação jurídica internacional para fazer prova da propriedade.

Essas dificuldades apontadas, todavia, nem sequer se aproximam dos desafios probatórios relacionados à demonstração de que o criminoso tem o domínio ou o benefício, direto ou indireto, de bens. As regras de experiência evidenciam que os delitos lucrativos geralmente são acompanhados de estratégias sofisticadas de ocultação patrimonial, que

⁴⁴ Sobre as dificuldades de proceder à investigação patrimonial, Misaél e Vieira ensinam que “tão variada quanto o modelo de investigação tradicional do crime, a investigação patrimonial não é uniforme em todos os locais do mundo, em todos os estados do país ou mesmo dentro de um mesmo estado da federação. Essa investigação patrimonial congrega necessidades específicas, ritos e tempos pouco compatíveis com a investigação tradicional. O que está em causa agora é uma completa e exaustiva investigação sobre bens, normalmente realizada em vários recantos do globo com utilização de cooperação jurídica internacional. Identificar e recuperar ativos na posse do investigado ou de terceiros não é uma tarefa fácil em um mundo cada vez mais globalizado (...). Por isso, as investigações patrimoniais podem iniciar-se em conjunto com a investigação do delito, estender-se até após a abertura da ação penal pública pelo Ministério Público e, às vezes, ainda estar se desenvolvendo após a condenação e na fase de execução. (Perda alargada e investigação patrimonial: contribuições de Portugal para a persecução patrimonial no Brasil. In: SOUZA, A. D. B. G.; CÂMARA, J. D. A. S. R. Inovações no direito penal econômico: prevenção e repressão da criminalidade. Brasília: ESMPU, 2018. p. 235)

envolvem desde o uso de pessoas “laranjas” até a constituição, no Brasil, de empresas de fachada e, no exterior, de empresas *offshore*. Mais recentemente, a popularização das criptomoedas incrementou sensivelmente os riscos de ocultação patrimonial, dada a facilidade para transacionar e o ainda incipiente controle regulatório estatal sobre esses ativos.

Além de produzir elementos probatórios para apontar, com o nível de suficiência necessário, que os bens pertencem ao condenado, incumbe ao órgão acusador promover a avaliação dos ativos, o que também pode demandar o emprego de métodos bastante custosos. Não é simples, por exemplo, atribuir valor monetário a joias ou a obras de arte. Da mesma forma, não é menos difícil avaliar ativos aplicados no mercado financeiro, não raras vezes por meio de complexas transações.

Por fim, incumbe ao Ministério Público colher elementos para demonstração de que tais bens são incompatíveis com o patrimônio lícito do condenado. Não se deve perder de vista que mesmo a declaração do imposto de renda, que pode ser uma prova do patrimônio legítimo, não está à disposição do Ministério Público na rede mundial de computadores. Para a ela ter acesso, é necessária a produção de provas autorizadas por decisão judicial de afastamento de sigilo.

Por essas razões, Abril⁴⁵ pondera que o confisco alargado não representa, de modo algum, a inversão da carga probatória. Pelo contrário, a figura se estrutura com base em pressupostos probatórios bastante exigentes para permitir que se realize um juízo de inferência lógico quanto à ilicitude dos bens. Em raciocínio voltado ao confisco preventivo italiano, mas que se aplica ao confisco alargado, Panzavolta e Flor⁴⁶ argumentam que o ônus probatório de demonstrar a desproporção entre os bens lícitos e o estilo de vida dos acusados recai sobre o órgão acusador. Apenas quando a acusação demonstra, por meio de provas suficientes, os requisitos legais, é que o acusado é chamado a apresentar provas contrárias.

À vista dessas ponderações, não se pode concordar com a posição de Cardoso⁴⁷.

⁴⁵ ABRIL, G. S. La Emancipación del Comiso del Proceso Penal: Su evolución hacia la Extinción de Dominio y otras formas de Comiso Ampliado. In: CORDERO, I. B., et al. Combate al lavado de activos desde el sistema judicial: 5ta edición. Washington: Organización de los Estados Americanos – OEA, 2014.

⁴⁶ PANZAVOLTA, M.; FLOR, R. A Necessary Evil? The Italian “Non-Criminal System” of Asset Forfeiture. In: RUI, J. P.; SIEBER, U. Non-conviction-based confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction. Berlim: Duncker & Humblot, 2015.

⁴⁷ CARDOSO, L. E. D. A inversão do ônus da prova na decretação da perda alargada: entre o Código Penal e

Para ele, basta que se identifique patrimônio em nome do acusado e que se indique que tal patrimônio é incompatível com os rendimentos lícitos do agente. Essa incumbência, de acordo com sua visão, assemelha-se mais a uma operação comparativa entre o patrimônio e os rendimentos lícitos do que à efetiva produção de prova.

Primeiramente, como já observado, provar não é meramente alegar. O enunciado fático é apenas o objeto da prova. Para que se repute comprovado, é necessário mais que o exercício comparativo. Imprescindível se faz a apresentação de elementos de provas lícitas e idôneas a corroborarem a hipótese fática. A depender do caso, especialmente em relação ao patrimônio submetido a estratégias de ocultação ou em nome de terceiros, não é a mera consulta documental que provará o fato base no nível de suficiência necessário. Portanto, não basta ao Ministério Público identificar o patrimônio, é necessário provar que o patrimônio pertence ao condenado. Além disso, é insuficiente que meramente se indique a incompatibilidade patrimonial, uma vez que ao órgão acusador cabe produzir provas que evidenciem a incongruência entre o patrimônio efetivo e os rendimentos lícitos.

5.2 - *Standard probatório e inversão do ônus da prova no confisco alargado*

Como exposto, do ponto de vista dogmático-processual, não é correto sustentar que a utilização de presunções implica, de forma inafastável, a inversão do ônus probatório.

O confisco alargado tem em sua estrutura normativa uma presunção legal de que, provado o fato base, ou seja, a incongruência patrimonial do condenado, reputa-se comprovada a origem criminosa dos bens que correspondam à diferença entre o efetivo patrimônio e o compatível com seus rendimentos lícitos.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), ao julgar o Caso *Sun c. Rússia*, em 2009, fez importantes considerações sobre a utilização de presunções⁴⁸ de fato e de direito para fins de perda patrimonial. No Caso, um cidadão russo, comprovadamente

a Lei n. 11.343/06. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 799-832, maio/ago 2020.

⁴⁸ O TEDH vem entendendo ser possível a utilização de presunções legais e de fato nos processos de perda de bens, desde que observados alguns critérios. Primeiramente, deve-se ter em conta os interesses em jogo. Ademais, os direitos de defesa devem ser rigorosamente observados, com o respeito à concepção de processo justo (*fair trial*). No Caso *Grayson e Barnham c. Reino Unido*, julgado em 2008, a Corte pontuou o que entende como salvaguardas suficientes, quanto ao direitos defensivos, para legitimar a utilização das presunções. O Caso *Salabiaku c. França*, julgado em 1988, é considerado o *leading case* sobre o uso de presunções para a perda de bens.

comerciante, tentou sair do país sob a alegação de que faria compras na China, levando a quantia de 72.300 dólares. Por não ter declarado a quantia que levava consigo, ele foi condenado a um crime semelhante ao crime de evasão de divisas (*smuggling of foreign currency*), tendo o dinheiro confiscado. Ao analisar as circunstâncias do caso, o TEDH verificou que os tribunais russos não apresentaram nenhuma sustentação fática que justificasse a presunção de que os valores foram obtidos de forma ilícita. Desse modo, a Corte entendeu ter havido violação aos direitos fundamentais do cidadão.

Esse Caso é relevante por demonstrar um aspecto do confisco alargado e da respectiva presunção de ilicitude: é necessário que o órgão acusador produza provas suficientes para demonstrar o fato base que conduzirá à conclusão sobre a proveniência ilícita dos recursos. Isso significa que para a presunção de ilicitude produzir seus efeitos regulares não basta a ausência de atividade probatória por parte da defesa. A presunção de origem ilícita dos bens é consequência operada com a demonstração, por meio de prova suficiente, do fato base pela acusação.

Isso leva ao segundo questionamento probatório. Qual o grau de suficiência para se reputar provado o fato base no confisco alargado? Dito de outro modo, qual o *standard* probatório utilizado pela legislação ao prever o instituto?

Em verdade, as normas relacionadas ao *standard* de prova e ao ônus probatório podem ser compreendidas como perspectiva do mesmo problema da repartição do risco de erros, mantendo, entre si, uma relação de implicação. Como explica Trento⁴⁹, as regras que distribuem o ônus entre as partes são orientadas, em linhas gerais, pela relação de facilidade v. dificuldade de lançar mão dos meios de prova necessários. Por um lado, esse grau de dificuldade ou facilidade de produzir a prova depende do nível de prova que é exigido para se considerar provado o fato, ou seja, do *standard* probatório. Por outro lado, o *standard* probatório, para ser formulado, também leva em consideração qual das partes tem o encargo de provar o fato e a respectiva dificuldade que encontre em prová-lo, porque é dela que se exige a prova segundo um determinado *standard*.

O nível de exigência probatório pode ser bem compreendido como a medida acima da qual o ônus probatório é considerado satisfeito pela parte. Laudan⁵⁰, apontando a

⁴⁹ TRENTO, S. Cortes supremas diante da prova. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁵⁰ LAUDAN, L. The Presumption of Innocence: Material or Probatory? Cambridge University Press, v. 11, n. 4, p. 333-361, 2005.

proximidade entre as regras de ônus da prova e de *standard* probatório, defende que as primeiras não são sequer necessárias nas hipóteses em que o *standard* é formulado de modo a indicar expressamente o perdedor na hipótese de o nível de suficiência probatória não ser atingido.

A imbricação entre o tema do *standard* probatório e o ônus de prova no confisco alargado foi percebida pela doutrina estrangeira como fonte de equívocos relacionados à alegação de inversão do encargo probatório⁵¹. Rakitovan⁵² critica a interpretação literal que se faz da denominada “obrigação de prova reversa” (*reverse proof obligation*). Segundo ele, não se deve concluir que no confisco alargado há uma atribuição do ônus probatório para a defesa quando uma mera alegação de proveniência de ilicitude dos bens é feita. Em verdade, não sendo provado, por meio de elementos idôneos, os pressupostos fáticos do confisco alargado, o condenado nada é obrigado a fazer. A correta interpretação sobre a prova no confisco alargado, de acordo com sua visão, é ter a lei diminuído o *standard* probatório para a demonstração do fato base, sem impedir que os acusados produzissem provas para afastar a conclusão.

Também Curelaru⁵³ nota o equívoco da ideia de que haveria, no confisco alargado, a inversão do *onus probandi*. Segundo defende, o confisco alargado utiliza um *standard* probatório menos exigente para reverter a presunção de licitude da titularidade da propriedade. Como se utiliza uma presunção de ilicitude para afastar a presunção de regularidade do domínio dos bens, é necessário que o a prova da discrepância patrimonial seja baseada em evidências suficientes e que devem ser analisadas objetivamente, não se admitindo uma valoração probatória arbitrária.

Especificamente sobre o nível de exigência probatório, vale pontuar que o Código Penal optou por não o estabelecer expressamente, o que não deixa de ser um equívoco do legislador. Por expressarem preferências políticas na distribuição de erros quanto aos fatos,

⁵¹ Também na doutrina brasileira, Badaró e Bottini ponderam que o art. 4.º da Lei 9.613/1998 fez com que vozes doutrinárias se levantassem na defesa de que teria havido inversão do ônus da prova. Os doutrinadores explicam que o referido dispositivo legal prevê, não uma regra de redistribuição do encargo probatório, mas um nível de exigência probatório menor para a decretação da medida cautelar. (Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613, com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019).

⁵² RAKITOVAN, D. Extended Confiscation - Sui Generis Measure. *Journal of Eastern-European Criminal Law*, n. 2, p. 78-97, 2016.

⁵³ CURELARU, I. C. Considerations on the Legal Nature of the Extended Confiscation. *International Conference Education and Creativity for Knowledge-Based Society*, p. 124-127, 2018.

é melhor que a lei defina, por meio de normas claras, o grau de suficiência de provas exigido.

No entanto, não se pode deixar de enfrentar o tema. Embora não tenha havido disposição legal, entendemos, com especial esteio nos requisitos políticos e metodológicos para a elaboração de *standards*⁵⁴, com fundamento em interpretação sistemática do ordenamento, e com o auxílio da análise da experiência comparada, que o *standard* probatório exigido no confisco alargado deve ser menor do que o necessário para a condenação pelo crime.

É relevante mencionar que não se está defendendo o *standard* probatório que deve ou deveria ter sido adotado, análise prescritiva que demandaria argumentos diversos. Tendo em conta a omissão legislativa, o que se pretende é, apenas, apontar o que se reputa como o nível de suficiência tacitamente adotado.

Em primeiro lugar, como bem lembrado por Vieira⁵⁵, deve ser mencionado que o capítulo da sentença relativo ao confisco alargado trata exclusivamente de efeitos patrimoniais da conduta incriminada, não se discutindo a culpabilidade do condenado ou a imposição de qualquer sanção penal típica⁵⁶. Realmente, como a consequência do confisco alargado é a perda de patrimônio, e não o cerceamento da liberdade, não faz sentido defender que o *standard* probatório utilizado seja diferente daquele exigido para casos civis correlatos.

Vale acrescentar que determinados processos civis lidam com interesses existenciais mais relevantes do que a mera discussão patrimonial. É o exemplo das ações civis de investigação de paternidade ou das ações civis públicas nas quais se discutem danos ambientais de grande monta. Não se mostra coerente e justificável que o nível de exigência probatória para a decretação do confisco alargado seja superior ao dos casos mencionados. Não se deve olvidar que um dos fundamentos políticos para a definição do *standard* probatório é a gravidade das consequências a serem suportadas no caso de erros.

⁵⁴ Quanto ao método para determinar os graus de suficiência probatória, ver Beltrán. (Prolegômenos para uma teoria sobre os standards probatórios. o test case da responsabilidade do estado por prisão preventiva errônea. In: SALGADO, D.; KIRCHER, L. F.; QUEIROZ, R. Altos estudos sobre a prova no processo penal. Salvador: Juspodivm, 2020).

⁵⁵ VIEIRA, R. D. Confisco alargado de bens: análise de direito comparado. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

⁵⁶ No famoso Caso *Phillips c. Reino Unido*, julgado em 2001, o TEDH entendeu que o confisco alargado não possui natureza criminal e, portanto, não acarreta a imposição de sanção penal.

O erro quanto à perda patrimonial de um indivíduo, na escala de valores constitucionais, não pode, de modo algum, ser comparado ao erro na imposição do dever de um poluidor adotar medidas para reparar grandes danos ambientais ou na determinação da paternidade de uma criança.

Além disso, as dificuldades probatórias de demonstrar a ilicitude do patrimônio criminoso, especialmente nos casos de criminalidade organizada, é mais um elemento a justificar a utilização de *standard* probatório menos exigente do que o utilizado para fins penais.

Por fim, a normativa internacional, especialmente a Diretiva 2014/42/UE, adotou, de forma incontroversa, o *standard* probatório mais rebaixado que o penal para a prova das hipóteses que ensejam aplicação do confisco alargado. O TEDH também possui firme entendimento de que é legítimo o rebaixamento do *standard* probatório para fins de demonstração do descompasso patrimonial necessário ao confisco alargado. No Caso *Balsamo c. San Marino*, julgado em 2020, a Corte reafirmou sua jurisprudência e entendeu que é legítimo o uso do *standard* probatório civil (*preponderance of the evidence*) para decretação do confisco alargado. Nesse caso, o TEDH também decidiu que o fato de ter sido determinado no curso de um processo penal não transforma o confisco alargado em uma medida penal, uma vez que medidas civis podem ser decretadas na justiça criminal, a exemplo da reparação civil do dano à vítima.

Em suma, defende-se, também com esteio na doutrina estrangeira e nacional majoritária, que o *standard* probatório a ser utilizado para fins de demonstração das hipóteses fáticas a justificar a perda alargada de bens deve ser inferior ao nível de exigência necessário a justificar uma condenação penal.

6 - Conclusões

Como nenhum outro, o sistema jurídico é chamado a solucionar o problema entre a necessidade de proteger a sociedade e o dever de garantir direitos fundamentais individuais. Pode-se dizer que o confisco alargado também suscita desafios semelhantes.

O presente artigo, ao analisar criticamente algumas questões probatórias relacionadas ao confisco alargado, buscou contribuir para se encontrar o equilíbrio entre a

necessidade de garantir que o instituto atenda aos seus objetivos político-criminais sem perder de vista os limites constitucionais na implementação de tais objetivos.

Especificamente em relação à dimensão da atividade probatória alusiva ao confisco alargado, a solução, necessariamente, demanda reflexões e debates que exigem a correta compreensão da natureza normativa e dogmática do instituto, além do manejo de conceitos da moderna teoria da prova no processo penal.

No trabalho, buscou-se demonstrar que a perda alargada na nova modalidade de confisco alargado não implica o deslocamento do ônus probatório da acusação para a defesa. Em verdade, com o recurso à presunção legal relativa, o legislador modifica o objeto da prova, permitindo que, com base na demonstração de incongruência patrimonial, declare-se a perda dos bens incompatíveis de pessoa condenada por crimes graves. Isso não exonera, de modo algum, o órgão acusatório de demonstrar a incompatibilidade patrimonial, o que não significa que o nível de exigência probatório seja o mesmo utilizado para justificar uma condenação.

REFERÊNCIAS

- ABRIL, G. S. La Emancipación del Comiso del Proceso Penal: Su evolución hacia la Extinción de Dominio y otras formas de Comiso Ampliado. In: CORDERO, I. B., et al. **Combate al lavado de activos desde el sistema judicial**: 5ta edición. Washington: Organización de los Estados Americanos – OEA, 2014. p. 425-503.
- ALLENA, M. Anti-Mafia Confiscation against Corruption: The New Frontier of Human Rights. **Italian Journal of Public Law**, v. 11, n. 1, p. 196-222, 2019.
- ALMEIDA, C. M. D. **Relatório do professor Candido Mendes de Almeida**: décimo congresso penal e penitenciário internacional realizado em praga em agosto de 1930 : sessões e resoluções. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/48650/pdf/48650.pdf>>. Acesso em: 19 jun 2020.
- BADARÓ, G. H. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

- BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais; comentários à Lei 9.613, com as alterações da Lei 12.683/2012.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BELTRÁN, J. F. **Prova e verdade no direito.** Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- BELTRÁN, J. F. Prolegômenos para uma teoria sobre os standards probatórios. o test case da responsabilidade do estado por prisão preventiva errônea. In: SALGADO, D.; KIRCHER, L. F.; QUEIROZ, R. **Altos estudos sobre a prova no processo penal.** Tradução de Daniel Salgado e Luís Felipe Kircher. Salvador: Juspodivm, 2020.
- BEZERRA, M. L. A experiência italiana no confisco de bens integrantes de grupos mafiosos. **Revista da AGU**, Brasília, v. 14, n. 4, p. 179-192, 2015.
- BOUCHT, J. Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty. **European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice**, v. 21, n. 2, p. 127-162, 2013. Disponível em: <https://brill.com/view/journals/eccl/21/2/article-p127_2.xml?language=en>. Acesso em: 12 jun 2020.
- CABIALE, J. A. D. El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento criminal de 2015. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, Madrid, n. 18, 2016. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>>. Acesso em: 12 jun 2020.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Relatório do Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos Projetos de Lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018, e nº 882, de 2019. - GTPENAL. Relator: Deputado CAPITÃO AUGUSTO. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL+10372/2018>. Acesso em: 17 jun 2020.
- CARDOSO, L. E. D. A inversão do ônus da prova na decretação da perda alargada: entre o Código Penal e a Lei n. 11.343/06. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 799-832, maio/ago 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.362>>. Acesso em: 28 jun 2020.

- CASSELLA, S. D. Nature and basic problems of non-conviction-based confiscation in the united states. **Veredas do Direito**, v. 16, n. 1, p. 41-66, 2019.
- CIOPEC, F. Extended Confiscation. Repression and beyond. **Journal of Eastern-European Criminal Law**, n. 2, p. 98-104, 2016.
- CONSELHO DA EUROPA. European Court of Human Rights. Guide on Article 1 of Protocol No. 1 – Protection of property, 2020. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf>. Acesso em: 15 jun 2020.
- CORREIA, J. C. Presunção de proveniência ilícita de bens para perda alargada: anotação aos acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 101, 392 e 476/2015. **Revista do Ministério Público**, n. 145, p. 207-221, 2016. Disponível em: <http://rmp.smp.pt/wp-content/uploads/2016/04/8.RMP_145_Joao_Conde_Correia.pdf>. Acesso em: 13 jun 2020.
- CURELARU, I. C. Considerations on the Legal Nature of the Extended Confiscation. **International Conference Education and Creativity for Knowledge-Based Society**, p. 124-127, 2018.
- D'ANGELO, Andréa Cristina. Breves considerações sobre o confisco alargado. Jota. 25 fev. 2020. Disponível em: bit.ly/39AV6RM. Acesso em 12 jun 2020.
- ESSADO, T. C. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- EUROPEAN COMMISSION. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT. Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition of freezing and confiscation orders, 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0468&from=EN>>. Acesso em: 13 jun 2020.
- EUROPEAN COMMISSION. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union, 2019. Disponível em:

<<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2019/EN/SWD-2019-1050-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>>. Acesso em: 13 jun 2020.

EUROPEAN COMMISSION. REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL. Asset recovery and confiscation: Ensuring that crime does not pay , 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20200602_com-2020-217-commission-report_en.pdf>. Acesso em: 14 jun 2020.

EU. European Court of Human Rights. **Case of Phillips v. The United Kingdom**. 2001. Disponível em: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59558>> Acesso em: 15 jun 2020.

_____. **Case of Sun v. Russia**. 2009. Disponível em: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91128/> > Acesso em: 15 jun 2020.

_____. **Case of Balsamo v. San Marino**. 2020. Disponível em: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196421> > Acesso em: 15 jun 2020.

_____. **Case of Salabiaku v. France**. 1988. Disponível em: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570> > Acesso em: 15 jun 2020.

EUROPEAN CRIMINAL ASSETS BUREAU. O42 FINANCIAL INTELLIGENCE EUROPEAN POLICE OFFICE (EUROPOL). *Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU – Survey of statistical information*. 2016. Disponível em: < HYPERLINK "<https://www.europol.europa.eu/publications-documents/does-crime-still-pay>" <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/does-crime-still-pay> >. Acesso em: 13 jun 2020.

FERNÁNDEZ, F. J. La nueva regulación del comiso y la recuperación de activos delictivos en el ordenamiento jurídico español. **Revista del Ministerio Fiscal**, Madrid, n. 0, 2015. Disponível em: <<https://www.fiscal.es/documents/20142/99352/Revista+del+Ministerio+Fiscal%2C+a%C3%B1o+2015%2C+n%C3%BAmero+0.pdf/82482ab0-d0bd-e287-4b56-44ff6d39baa8?version=1.6>>. Acesso em: 15 jun 2020.

GIVATI, Y. Preferences for Criminal Justice Error Types: Theory and Evidence. **Journal of Legal Studies**, v. 48, n. 2, p. 307-339, 2019. Disponível em:

<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3384760>. Acesso em: 18 jun 2020.

LAUDAN, L. The Presumption of Innocence: Material or Probatory? **Cambridge University Press**, v. 11, n. 4, p. 333-361, 2005.

LAUDAN, L. **Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology.** Cambridge: Cambridge university Press, 2006.

MAINE, C. M. The Standard of Proof in Civil RICO Actions for Treble Damages: Why the Clear and Convincing Standard Should Apply. **Indiana Law Review**, v. 22, n. 3, 1989.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Prova e convicção.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MONSERRAT, C. C. Decomisar sin castigar: Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias. **Indret Penal**, v. 2, 2020. Disponível em: <<https://indret.com/decomisar-sin-castigar/>>. Acesso em: 14 jun 2020.

MOREIRA, J. C. B. Questões prejudiciais e coisa julgada. **Revista de direito da Procuradoria Geral**, n. 16, p. 158–268, 1961.

MOREIRA, J. C. B. As presunções e as provas. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 55-71.

MUNOZ, C. G. The Confiscation of Property, Material Profits and Proceeds. **Revista Juridica de Castilla Leon**, v. 48, p. 87-128, 2019.

NUNES, D. A. R. Admissibilidade da inversão do ônus da prova no confisco “alargado” de vantagens provenientes da prática de crimes. (Anotação aos Acórdãos n.ºs 392/2015 e 476/2015 do Tribunal Constitucional). **Revista Julgar on line**, 2017. Disponível em: <<http://julgar.pt/admissibilidade-da-inversao-do-onus-da-prova-no-confisco-alargado-de-vantagens-provenientes-da-pratica-de-crimes/>>. Acesso em: 14 jun 2020.

OLIVEIRA, C. A. A. Presunções e ficções no direito probatório. **Revista de processo**, São Paulo, 36, jun 2011. 13-20.

PANZAVOLTA, M.; FLOR, R. A Necessary Evil? The Italian “Non-Criminal System” of Asset Forfeiture. In: RUI, J. P.; SIEBER, U. **Non-conviction-based confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a**

criminal conviction. Berlim: Duncker & Humblot, 2015. Disponível em:
<https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_6/component/file_3081806/content>.

Acesso em: 15 jun 2020.

RAKITOVAN, D. Extended Confiscation - Sui Generis Measure. **Journal of Eastern-European Criminal Law**, n. 2, p. 78-97, 2016.

SANTOS, J. C.; SANTOS, J. C. Reflexões sobre confisco alargado. **Boletim do IBCCRIM**. ano 23, n. 277, 2015.

SILVEIRA, D. C. **Dissertação (Dissertação em Direito)**. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011.

STAN, A. The Challenges of Extended Confiscation: Directive 2014/42/EU and Transposing Difficulties in Romania. **EU and Comparative Law Issues and Challenges Series**, v. 3, p. 637-658, 2019.

TORRES, M. R. La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española. **Estudios penales y criminológicos**, n. 36, p. 199-279, 2016. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5876266>>. Acesso em: 13 jun 2020.

TRENTO, S. **Cortes supremas diante da prova**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

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

VIEIRA, R. D.; MARTINS, T. M. J. Perda alargada e investigação patrimonial: contribuições de Portugal para a persecução patrimonial no Brasil. In: SOUZA, A. D. B. G.; CÂMARA, J. D. A. S. R. **Inovações no direito penal econômico: prevenção e repressão da criminalidade**. Brasília: ESMPU, 2018. p. 211-242.

WASSMER, M. The latest criminal law reforms in the general and special part of the german criminal code. **Journal of the Higher School of Economics**, n. 3, p. 203-219, 2019.