

Tiago Cintra Essado

A PERDA DE BENS E O NOVO
PARADIGMA PARA O PROCESSO
PENAL BRASILEIRO

Editora Lumen Juris
Rio de Janeiro
2015

Copyright © 2015 by Tiago Cintra Essado

Categoria: Processo Penal

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rosane Abel

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

E78p

Essado, Tiago Cintra.

A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro / Tiago Cintra Essado. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2015.

334 p. ; 21 cm.

Bibliografia: p. 291-308.

ISBN 978-85-8440-299-1

1. Confisco de bens. 2. Confisco de bens - Brasil. 3. Busca e apreensão Brasil. 4. Processo penal - Brasil. 5. Crime organizado Brasil. 6. Direito penal - Brasil. I. Título.

CDD – 345.810522

Sumário

Introdução	1
Capítulo 1 – Premissas fundamentais	3
1.1 Perda de bens: considerações terminológicas.....	5
1.2 A natureza jurídica da perda de bens	8
1.3 Perda de bens e seu objeto	18
1.4 Perda de bens e criminalidade organizada	21
1.5 Perda de bens e processo penal.....	26
1.6 Garantismo e efetividade.....	29
1.7 Perda de bens e efetividade.....	32
Capítulo 2 – A perda de bens e o Direito Processual Penal brasileiro	35
2.1 Introdução	35
2.2 Medidas assecuratórias	37
2.2.1 Considerações preliminares.....	37
2.2.2 Finalidade e conceito	38
2.2.3 Princípios das cautelares reais	39
2.2.3.1 Legalidade.....	39
2.2.3.2 Jurisdicionalidade	40
2.2.3.3 Motivação.....	41
2.2.3.4 Provisoriedade	42
2.2.3.5 Excepcionalidade e proporcionalidade	43
2.2.3.6 Contraditório e ampla defesa	46
2.3 Busca e apreensão	48
2.4 Sequestro	52
2.4.1 Sequestro clássico	52
2.4.2 Objeto do sequestro clássico.....	53

2.4.3 Sequestro subsidiário. Garantia da perda do valor equivalente	55
2.4.4 Requisitos	57
2.4.5 Legitimidade	59
2.4.6 Procedimento	60
2.4.7 Levantamento.....	61
2.4.8 Defesa	62
2.4.8.1 Embargos de terceiro	63
2.4.8.2 Embargos do acusado e de terceiro.....	65
2.5 Medidas de conservação do patrimônio assegurado.....	67
2.5.1 Alienação antecipada	68
2.5.1.1 Origem	68
2.5.1.2 Natureza jurídica e finalidade.....	69
2.5.1.3 Requisitos.....	70
2.5.1.4 Legitimidade	73
2.5.1.5 Procedimento.....	75
2.5.2 Uso provisório dos bens.....	78
2.5.3 Administração judicial dos bens.....	80
2.6 A imputação patrimonial	85
2.7 A reação defensiva à imputação patrimonial.....	89
2.7.1 Considerações gerais	89
2.7.2 Aspectos específicos da reação defensiva à imputação patrimonial	91
2.8 A decisão da perda de bens	91
2.8.1 Juízo da perda de bens	91
2.8.2 Correlação entre acusação e sentença.....	93
2.8.3 Motivação.....	94
2.8.4 Coisa julgada e seus efeitos	97
2.8.4.1 Limites objetivos da coisa julgada	98
2.8.4.2 Limites subjetivos da coisa julgada	103
2.9 Destinação dos bens	107

2.10 O projeto de lei das cautelares reais. Projeto de Lei 2.902/2011	109
--	-----

Capítulo 3 – Modelos internacional e estrangeiro sobre

a perda de bens e o tratamento processual penal.....	113
3.1 Considerações preliminares	113
3.2 Natureza jurídica e alcance dos tratados internacionais ...	114
3.3 Os tratados internacionais e os direitos humanos	115
3.4 Os tratados internacionais e o direito à propriedade	120
3.5 Os tratados internacionais e o processo penal.....	121
3.6 Os tratados internacionais e a perda dos bens.....	125
3.6.1 Aspectos terminológicos.....	126
3.6.2 Confisco e apreensão.....	128
3.6.3 A questão do ônus da prova	129
3.7 A perda de bens e a União Europeia	130
3.7.1 Criminalidade organizada	132
3.7.2 Delimitação do regime da perda de bens. Rol de crimes.....	133
3.7.3 Congelamento de bens.....	133
3.7.4 Perda de bens. Espécies	135
3.7.5 Garantias processuais.....	138
3.7.6 Critérios probatórios.....	139
3.7.7 Gestão dos bens.....	141
3.8 O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e a perda de bens.....	142
3.9 Modelos estrangeiros	145
3.9.1 Considerações preliminares.....	145
3.9.2 A perda de bens como pena criminal. O confisco geral dos bens.....	146
3.9.2.1 O <i>criminal forfeiture</i> dos EUA.....	147
3.9.3 Perda dos bens destinados a fins ilícitos.....	148

3.9.4 Perda das vantagens com base em presunção de origem ilícita e inversão do ônus da prova	150
3.9.4.1 Modelo português.....	153
3.9.5 A perda por meio de ação civil <i>in rem</i>	158
3.9.5.1 A ação de extinção de domínio. O modelo colombiano.....	161

Capítulo 4 – A construção do novo paradigma para

o processo penal brasileiro	165
4.1 Considerações iniciais.....	165
4.1.1 O processo penal brasileiro e suas diretrizes paradigmáticas	166
4.1.2 O novo paradigma do processo penal brasileiro.....	168
4.2 A relevância da fase pré-processual.....	170
4.2.1 Autoria, materialidade delitiva e patrimônio suspeito....	172
4.2.2 A cooperação jurídica interna e a identificação do patrimônio suspeito	175
4.2.3 A investigação patrimonial.....	178
4.3 A cautelar patrimonial e sua necessidade para a efetividade ..	180
4.4 A gestão processual penal	180
4.4.1 O papel do juiz.....	182
4.4.2 O papel do Ministério Público.....	184
4.5 Cooperação jurídica internacional	186
4.6 Destinação dos bens perdidos.....	191
4.7 Proposta de modelo de gestão estatal dos bens acautelados e declarados perdidos	194
4.7.1 Agências.....	195
4.7.2 Regime jurídico.....	197

Capítulo 5 – Proposta de modelo processual penal

patrimonial.....	201
5.1 Processo penal patrimonial: esclarecimento terminológico	201

5.2 Insuficiência do atual modelo processual penal	202
5.3 Fundamentos constitucionais	205
5.3.1 O tratamento constitucional diferenciado à criminalidade organizada	207
5.3.2 Da proibição da proteção insuficiente	215
5.4 Influência dos modelos internacional e estrangeiro no direito interno	217
5.4.1 Influência das normas internacionais	218
5.4.2 Influência dos modelos estrangeiros	221
5.5 Da perda clássica à perda alargada	222
5.5.1 Fundamentos da perda alargada	224
5.5.1.1 Fundamentos internacionais	225
5.5.1.2 Fundamentos constitucionais.....	227
5.5.2 Requisitos da perda alargada	228
5.5.2.1 Legalidade.....	228
5.5.2.2 Rol de infrações penais.....	228
5.5.2.3 Patrimônio desproporcional e sem comprovação lícita	229
5.5.2.4 Alcance temporal	229
5.5.3 Análise crítica da proposta de perda alargada à luz da regra da proporcionalidade	232
5.6 O procedimento e o processo penal patrimonial.....	237
5.6.1 Considerações preliminares.....	237
5.6.2 O procedimento e o processo penal	238
5.6.3 Reflexões críticas ao atual modelo do procedimento penal.....	240
5.6.4 Proposta de procedimento penal patrimonial	242
5.6.4.1 Considerações preliminares	242
5.6.4.2 Requisitos	246
5.6.4.2.1 Competência	246
5.6.4.2.2 Início.....	246
5.6.4.2.3 Critério de oportunidade	246

5.6.4.2.4 Autonomia.....	249
5.6.4.2.5 Base procedimental própria	249
5.6.4.3 Fases do procedimento	250
5.7 A prova e o processo penal patrimonial	250
5.7.1 Presunção de inocência: considerações preliminares	250
5.7.2 Presunção de inocência como direito fundamental.....	253
5.7.3 Presunção de inocência e possibilidade de restrições	256
5.7.4 Reflexões críticas ao atual modelo probatório de certamento patrimonial.....	259
5.7.5 Proposta de modelo probatório para o certamento patrimonial.....	262
5.7.5.1 A definição legislativa dos critérios probatórios ..	263
5.7.5.1.1 A presunção de inocência como norma probatória	263
5.7.5.1.2 O ônus da acusação.....	265
5.7.5.1.3 O ônus da defesa	272
5.7.5.2 A definição legislativa dos critérios judiciais.....	274
Conclusões	281
Referências	291
Posfácio.....	309