

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**Acepções e apontamentos no debate da criação do tipo penal do
Enriquecimento Ilícito no Brasil.**

CAINAN ANDRADE GONÇALVES

**Rio de Janeiro
2020 / 1º Semestre**

CAINAN DE ANDRADE GONÇALVES

**Acepções e apontamentos no debate da criação do tipo penal do
Enriquecimento Ilícito no Brasil.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. José Roberto Xavier.

**Rio de Janeiro
2020 / 1º Semestre**

FICHA CATALOGRÁFICA

GC135a GONÇALVES, Cainan de Andrade. **Acepções e apontamentos no debate da criação do tipo penal do Enriquecimento ilícito no Brasil.** / Cainan de Andrade Gonçalves. - Rio de Janeiro, 2020.

64 f.

Orientador: José Roberto Xavier.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

Introdução. 1. O enriquecimento ilícito e seus conceitos. 2. O debate no Brasil sobre o enriquecimento ilícito. 2. Apontamentos doutrinários sobre o instituto. 2. A transversalidade de assuntos frente ao enriquecimento ilícito. Conclusão. Referências Bibliográficas.

CAINAN ANDRADE GONÇALVES

**Acepções e apontamentos no debate da criação do tipo penal do
Enriquecimento Ilícito no Brasil.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. José Roberto Xavier.

Data da Aprovação: __ / __ / 2020.

Banca Examinadora:

Orientador Doutor José Roberto Xavier

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2020 / 1º Semestre**

Dedico este trabalho à Sociedade Brasileira, em retorno pelo ensino público e gratuito de qualidade a mim oferecido, à Luciene Andrade Gonçalves minha nobre mãe, à Marcelo Gonçalves meu honesto pai, à minha irmã Marcella Andrade Gonçalves, aos meus avós, aos meus amigos, à minha querida Faculdade Nacional de Direito.

AGRADECIMENTOS

A vida é como um livro sendo escrito por nós, pelas várias facetas de nós mesmos. Escrever meus agradecimentos é fazer uma recapitulação das melhores essências da minha trajetória até aqui. Docemente entrego por meio desse breve texto minha gratidão a alguns personagens que fizeram parte dessa narrativa incrível que tive até esse momento.

Agradeço em primeiro lugar ao Cainan de 16 anos que se permitiu sonhar e encontrou nos estudos seu refúgio e sua melhor forma de rezar por um futuro melhor. Agradeço à minha fé por ter enxugado minhas lágrimas todas as noites que foram escuras demais para acreditar em dias melhores. Agradeço à comunidade LGBT por permitir que eu sobreviva nessa sociedade opressora. Agradeço a Universidade Federal do Rio de Janeiro por me acolher e aquecer meu coração. Agradeço aos meus pais, Marcelo e Luciene que projetaram em meu coração o amor incondicional e a honestidade que há em ser esforçado, que deram colo, abrigo, que me libertaram amando a mim por ser quem eu sou. Agradeço a minha irmã Marcella por ter sido uma âncora e um porto seguro de evolução. Agradeço à minha avó Vera Lúcia que sempre me mostrou o melhor lado da vida. Agradeço aos meus avós Suelli Roslindo e Luis Andrade por nutrirem meu coração. Agradeço minha madrinha Márcia por ter sido um sorriso em minha vida. Agradeço às minhas primas Bárbara, Milena, Vitória e Mariana por terem sido tão compreensivas comigo. Agradeço Elizabeth Dandra por ter me feito acreditar que eu tinha asas para voar. Agradeço meu orientador José Xavier por ter me encantado desde os primórdios da universidade. Agradeço todos os professores que fizeram parte de minha trajetória até aqui. Agradeço aos amigos que fazem parte de minha mão por me ensinarem várias formas de amor, sendo à Julia Lupinacci por ensinar que o amor é eterno, à Camila Homero que o amor é transformador, à Anne Brito que o amor permite finais hollywoodianos, à Adriana Santos que o amor apenas cresce, à Lígia Puello que o amor pode segurar seu mundo, à Joana Damazio que o amor espera, à Bibi que o amor cuida, à Marcella Zamith que o amor não é louco. Agradeço ao meu companheiro Gabriel Genn que me escolhe todos os dias. Agradeço a todos os colegas e amigos que me deram apoio em todos esses anos.

RESUMO

A presente monografia está inserida no campo do Direito Público, com ênfase em Direito Penal e Processo Penal. Tem por objetivo trazer uma reflexão sobre a possível criação do tipo penal do Enriquecimento Ilícito no ordenamento brasileiro como medida de enfrentamento ao combate à corrupção. Objetiva-se a análise dos argumentos positivos e negativos em torno da possível inovação legislativa sobretudo em face dos princípios e preceitos constitucionais pertinentes ao tema, além de indicar sua contextualização histórica e uma possível medida de transversalidade de áreas como solução estrutural adicional para o debate de leis penais no Brasil. A pesquisa foi realizada com base teórica, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e descritiva considerando a ciência do direito predominantemente argumentativa, tendo como método estrutural aproveitado o dedutivo.

Palavras-chaves: Enriquecimento Ilícito, Corrupção e Penal.

ABSTRACT

This monograph is inserted in the field of Public Law, with an emphasis on Criminal Law and Criminal Procedure. It aims to bring a reflection on the possible creation of the penal type of Illicit Enrichment in the Brazilian system as a measure to face the fight against corruption. The objective is to analyze the positive and negative arguments around possible legislative innovation, especially in view of the constitutional principles and precepts relevant to the theme, in addition to indicating its historical context and a possible measure of cross-cutting of areas as an additional structural solution for the debate of criminal laws in Brazil. The research was carried out on a theoretical basis, using bibliographic and descriptive research considering the science of law predominantly argumentative, using the deductive as a structural method.

Keywords: Illicit Enrichment, Corruption and Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – O enriquecimento ilícito e seus conceitos.	13
1. Contextualização da Corrupção.	13
2. Enfrentamento à Corrupção.	17
3. Enquadramento geral	18
CAPÍTULO II - O debate no Brasil sobre o Enriquecimento Ilícito.	25
4. O debate acerca da criminalização.	25
5. A proposta de criminalização em consonância com o foco internacional em adotar medidas anti corruptcional.	26
5.1 A apresentação do Pacote Anticorrupção em meio às subscrições de convenções internacionais.	26
5.2 A não obrigação de adequação do sistema penal pátrio a normas internacionais.	30
6. O Enriquecimento Ilícito frente à Teoria do Bem Jurídico e ao argumento de prova indireta.	31
6.1 A teoria do bem jurídico.	31
6.2. A conceituação de prova indireta e suas possíveis interpretações em relação ao Enriquecimento Ilícito.	35
CAPÍTULO III - Apontamentos doutrinários sobre o instituto.	38
7. A presunção de Inocência e a Inversão do ônus da prova frente a discussão do enriquecimento ilícito.	38
7.1 O processo penal brasileiro.	38
7.2 O princípio da Presunção de Inocência.	40
7.3 O enriquecimento ilícito e a inversão o ônus da prova.	43
CAPÍTULO IV - A transversalidade de assuntos frente ao enriquecimento ilícito.	46
8. Breves comentários sobre a discussão pertinente na Lei de Improbidade Administrativa em face do tipo discutido.	46
9. Observações do Pacote Anticrime Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019 frente à discussão do combate à corrupção e o enriquecimento ilícito.	48
CONCLUSÃO	54
REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO	58

INTRODUÇÃO

O trabalho tem como objeto de pesquisa os apontamentos favoráveis e críticos do debate do enriquecimento ilícito no Brasil. O presente tema foi observado pelas constantes propostas lançadas e inovações legislativas que surgiram ao longo da década para o enfrentamento à corrupção.

É sabido que o Brasil se encontra em um dificultoso cenário político e que enfrenta a muitos anos os efeitos da corrupção em seu ordenamento jurídico que não só prejudica institucionalmente o país, mas também causa danos estruturais na democracia vigente.

O método utilizado foi o argumentativo-dedutivo que baseado na revisão de bibliografia buscou por meio da ponderação de argumentos as justificativas e causas possíveis que o Enriquecimento Ilícito poderia vir a trazer.

A presente escrita foi formulada em 4 capítulos propostos com os principais temas da discussão subdivididos ao longo da escrita. Sendo contextualizada a corrupção no Brasil e alguns pressupostos pertinentes ao recorte do tema observado, visualizando também o enfrentamento à corrupção no cenário internacional e também como esse influenciou o ordenamento pátrio.

Por meio da visualização do enquadramento geral que o tipo se apresentou nas principais propostas lançadas por diversos órgãos, foi analisado o debate acerca da criminalização em consonância com o foco internacional em adotar medidas anti corrupcional, bem como sua possível não adequação ao sistema penal vigente.

Foi também contraposto frente às principais teorias que norteiam o debate, perpassando pela teoria do bem jurídico importante pela sua delimitação teórica na seara penal, foi também analisado frente a possível argumentação de sua validade como prova indireta no processo penal.

Por meio da visualização que a pesquisa se deu foi analisado a sua criação levando em conta a ponderação de princípios utilizados por doutrinadores a favor bem como também foi verificado frente a visão garantista que se válida na constitucionalidade da possível medida, bem como seus efeitos frente ao devido processo legal e ao princípio da presunção de inocência.

Tal ponderação foi realizada ao verificar a possibilidade de haver inversão do ônus probatório em face da instrumentalidade processual penal que haveria na modificação da gestão da prova. Ressaltando ainda o debate sobre a qual efeito a medida teria ao entrar no ordenamento bem como ela atuaria na persecução penal vigente.

Foi demonstrado como a medida influencia, por meio do possível princípio de culpabilidade adotado, a visão do juiz imparcial bem como incorreria em um conflito de interesse no Ministério Público quando este suprimisse a visão imparcial que o rigor de sua prática pede.

Foram abordados também comentários importantes acerca do já existente tipo administrativo percebido na Lei de Improbidade Administrativa assim como no Pacote Anti Crime que será devidamente apresentado. E por meio destes buscou-se também enfrentar críticas pertinentes ao tema que indicaram a visão punitivista da política criminal brasileira que careceriam em análises de eficácia dos tipos já existentes.

Por fim acoplou-se também comentários criminológicos que orientaram a pesquisa para uma vertente diferente da inicial por considerar necessário a observação multidisciplinar que a temática pede e que por vezes foi enfrentada ao longo das narrativas apresentadas pelos doutrinadores.

Conclui-se que a medida excederia os limites estabelecidos pela própria doutrina na criação de tipos penais, tendo sua retórica não validada ao enfrentar todos os temas propostos acima, verificando que embora o país sofra a vigente impunidade que o sistema propicia ainda sim se faz necessário respeitar os institutos constitucionais vigentes.

O enriquecimento ilícito se mostrou uma medida rotineira da prática política brasileira ao apenas considerar um viés punitivo tendo como crença central que a punição afastaria toda a problemática causal da corrupção. Dessa forma foi abordado a transparência bem como o fortalecimento da gestão política como melhor eficácia ao combate da corrupção senão a medida proposta.

CAPÍTULO I – O enriquecimento ilícito e seus conceitos.

1. Contextualização da Corrupção.

A corrupção certamente é um dos temas mais falados na contemporaneidade, seja em noticiários do cotidiano ou no senso comum dos brasileiros que a vivenciam intensamente em sua história e seu presente. Dentro da proposta deste trabalho há o interesse genuíno em debater e apontar questões e pontos fundamentais que serão lançados para discutir uma possível proposta de criminalização do enriquecimento ilícito no Brasil como uma das possíveis medidas de combate à corrupção.

Como aponta José Maria Panoeiro:

é necessário trazer um olhar sobre a história brasileira onde a corrupção se 'incrustou' na sociedade. Como exemplo basilar, na colônia a corrupção era vista como uma consequência de um conjunto de leis confusas, uma desorganização administrativa no Estado tal como distribuição de cargos mediante devolução de valores na monarquia, e principalmente a ausência de separação entre o público e privado na sociedade¹.

Tanto como é perceptível que a república não deixou de haver corrupção, derrubada a monarquia que fora acusada de despótica e corrompida, percebe-se que não houve uma mudança significativa no processo corrupto no qual o Brasil se encontrava. Em 1930, os revolucionários que derrubaram a primeira república acusaram seus antecessores de práticas de corrupção. Em 1954, Vargas teria cometido suicídio sob acusações de corrupção. Em 1964, a corrupção foi estopim para o golpe militar que criou um regime ditatorial em que houve inúmeras acusações de práticas de corrupção. Da mesma forma, Collor foi derrubado também sob preceitos de corrupção².

¹ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. Site dez medidas contra a corrupção. 5ª Câmara de coordenação de revisão. Brasília, [S.l.] p.1-31. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/crime-de-enriquecimento-ilicito-jose-panoeiro.pdf/view>. Acesso em: 09 de jul. de 2020, p.2.

² *Ibidem*.

A ex-presidente Dilma Rousseff teria sido derrubada também mediando acusações de “*pedalada fiscal*” em 2016³. E o atual presidente Jair Messias Bolsonaro teria levantado as bandeiras do combate à corrupção em suas eleições, mantendo assombrosamente uma sistemática que colide a tudo que o enfrentamento da questão pede, mas que não será tópico de discussão por hora.

Diante desse prisma, a corrupção no Brasil teria cerca de três pontos sumários para Barroso, sendo eles: o patrimonialismo decorrente da colonização ibérica, que teria marcado a “*má separação entre a esfera pública e a esfera privada*”⁴. A segunda causa estaria na “*onipresença*” do Estado que detendo o controle das relações políticas, econômicas e sociais criaria uma cultura de paternalismo do qual estaria acima de virtudes e méritos. Gerando então com a cultura da concessão de favor e da cobrança de lealdade.

A terceira causa para o autor seria a então desigualdade originária da aristocracia tal qual da escravidão, formando uma sociedade na qual existe uma rotulação de superiores e inferiores. Ou, apenas, os sujeitos que estão ao alcance das leis como os que estariam em uma elite que se protege do sistema e que propicia o incentivo às condutas erradas ou ilícitas⁵.

Dessa forma, destaca-se que a corrupção não seria limitada a uma época ou modelo específico de organização social, para Panoeiro, estaria essencialmente ligada ao comportamento humano bem como seria conceituado como “*ato de transgressão do interesse público, que implica uma apropriação privatista ilegítima de recursos, bens, patrimônios ou serviços públicos*”⁶.

³ BRASIL, Felipe Moura. Entenda por que Dima cometeu o crime das “pedaladas fiscais”. Revista Veja. [S.l], abr. 2016. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/felipe-moura-brasil/entenda-por-que-dilma-cometeu-o-crime-das-8220-pedaladas-fiscais-8221-8211-e-fhc-e-lula-nao/>. Acesso em: 14 de out. de 2020.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção, mudança de paradigmas e refundação o Brasil. In: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2020, p. 4.

⁵ *Idem*, p. 25.

⁶ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.*, p. 2.

Não seriam falhas pontuais, individuais. Para Barroso, o “fenômeno da corrupção seria sistêmico e plural”, envolveria empresas estatais, empresas privadas, agentes públicos, agentes privados, partidos políticos, membros do Executivo e do Legislativo⁷. Tal cenário levaria a uma corrosão dos Poderes Democráticos, criando um ambiente debilitado e com um problema crônico que os meios justificam os fins onde “uma elite dirigente passa a se beneficiar de privilégios inalcançáveis.”⁸

A partir dessa sucinta visualização do quadro histórico, percebemos que a questão da corrupção transcende o individual, comprometendo ainda mais o sistema democrático-representativo⁹. Barroso elencaria três razões que sustentariam esse sistema: “a primeira é sistema político, que produz (i) eleições excessivamente caras, (ii) com baixa representatividade dos eleitos devido ao sistema eleitoral proporcional em lista aberta e (iii) que dificulta a governabilidade.”¹⁰

Portanto são altíssimos os custos sociais da corrupção para a sociedade brasileira, comprometendo a qualidade dos serviços públicos, nas grandes áreas como saúde, educação, segurança pública, estradas, transporte urbano¹¹. Na mesma esteira, ela estaria influenciando as tomadas de decisões relevantes para meios e fins errados e distante o interesse público, custando para o país ao longo dos anos e dos escândalos de corrupção uma diminuição de cerca de 20% o PIB Brasileiro.¹²

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção, mudança de paradigmas e refundação do Brasil. In: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. *Op. cit.* p. 26.

⁸ GUIMARÃES, Juarez. Socialismo. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). Corrupção: ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 111 *apud* PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op. cit.*, s.p.

⁹ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op. cit.* p 3.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção, mudança de paradigmas e refundação do Brasil. In: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos, *Op. cit.*, p 25.

¹¹ *Idem*, p. 28.

¹² *Ibidem*.

Por conseguinte para além de interesses ou favoritismos partidários, a coisa pública deve ser gerida para um todo, para a população, para a coletividade, e **“não como meio de enriquecimento injustificado de uma minoria.”**¹³

Embora o combate à corrupção no Brasil tenha avançado muito, ainda são enfrentados dois obstáculos poderosos elencados por Barroso:

- (i) parte do pensamento progressista acredita que os fins justificam os meios e que a corrupção não é mais o que uma nota de pé da página na história. Estão errados. Ela drena os recursos que deveriam contribuir para a distribuição de riqueza e bem-estar, cria uma relação pervertida entre a cidadania e o Estado, bem como gera um ambiente geral de desconfiança entre as pessoas;
- (ii) parte o pensamento conservador brasileiro milita no tropicalismo equívoco de que **corrupção ruim é a dos adversários, o que não serve aos seus interesses imediatos.**¹⁴

Logo, não se exaure o debate sobre formas de acabar com uma das mazelas mais intrínsecas deste país já que o mesmo ainda se encontra submerso nessa mesma ótica por toda a sua história. Assim iniciar o debate sobre a criminalização do enriquecimento ilícito, averiguando o que existe, trazendo um enquadramento geral que buscará mostrar a origem de sua discussão, sem delinear uma proposta acabada ou mesmo negar princípios ou críticas pertinentes.

Sendo assim como Panoeiro¹⁵, elencou: *“é necessário criminalizar o enriquecimento ilícito de funcionários públicos para um efetivo combate à corrupção? É legítimo? Qual o bem jurídico que se pretende proteger? Qual a estrutura típica adequada a tais indagações?”* E utilizaremos estas e outras perguntas como forma norteadora desta pesquisa.

¹³ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 4.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção, mudança de paradigmas e refundação do Brasil. *In*: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos, *Op cit.* p. 27

¹⁵ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p.5.

2. Enfrentamento à Corrupção.

Por certo, a corrupção foi um meio de funcionários públicos ilicitamente aumentarem seus ganhos em detrimento do interesse público. Nesse sentido ainda, toma-se a lição de Muñoz Conde:

Elemento común a todas las formas de corrupción es el abuso de una posición de poder para conseguir una ventaja económica, pues a menudo el que tiene una posición de poder, sobre todo cuando no es objeto del control por terceros, tende a abusar de la misma para obtener algún tipo de beneficio para sí o para otras personas.¹⁶

Nas palavras de Baptista: *“Assim, tais crimes não parecem guardar relação especial com o status social, mas sim com a posição funcional que ele viabiliza.”*¹⁷. Referindo-se aos crimes ligados ao tema que ilustram como essa viabilidade implica em problemas que denotam que o mais grave nesse contexto, não é apenas sobre o dinheiro, mas sim no processo que ele está ligado, de onde veio, o que se fez para obtê-lo. Barroso afirma que algumas condutas típicas são:

- (i) superfaturam-se contratos;
- (II) cobram-se propinas em empréstimos públicos;
- (iii) vendem-se benefícios fiscais em medidas legislativas; (iv) cobra-se pedágio de toda e qualquer pessoa que queira fazer negócio no Brasil;
- (v) achacam-se pessoas e empresas em Comissões Parlamentares de Inquérito.¹⁸

Ainda sobre as condutas, o cerne corrupticional não se dá como uma compra e venda legal, com fácil identificação o objeto, se faz entre os espaços de silêncio, nos atos negociados que não são registrados, nas sucessivas ações que diluem o processo (diversos atos administrativos em um procedimento) ou omissões ou mesmo não intervenção policial em determinadas atividades.¹⁹

¹⁶ SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 45.

¹⁷ BAPTISTA, Renata Ribeiro. O comportamento o criminoso de Colarinho Branco. *In*: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2020, p. 207.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção, mudança de paradigmas e refundação do Brasil, *In*: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos, *Op cit.* p. 28.

¹⁹ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 13.

Outro aspecto que deve ser considerado também é que a experiência dos que atuam diretamente nos fatos relacionados à corrupção se deparam com certa frequência com padrões de riqueza em geral incompatíveis com aqueles expresso nos rendimentos o servidor ou agente público em investigação²⁰

Tão logo se mostra propício o debate sobre o que se deve ter por corrupção e como enfrentar esse problema sem que afete de fato o interesse público. É o debate o que se pretende quando se lançam propostas de criminalização do enriquecimento ilícito²¹ ou institutos similares no ordenamento. Além de se levar em consideração suas críticas, bem como também ao que se prestaria tal instituto em face do Direito Penal e o Processual Penal em um Estado Democrático de Direito.

Sendo também pertinente os comentários de Baptista no que se refere:

Nessa medida, portanto, diferentes compreensões sobre o que a sejam crimes de colarinho branco ensejam diferentes caminhos investigativos. Mais importante, contudo, parece ser o reconhecimento de que crimes de colarinho branco são, tal como crimes em geral, um fenômeno complexo, melhor explicados a partir de uma leitura conjunta de fatores relativos à personalidade e fatores relativos às circunstâncias. Não se trata, portanto, de encarar tais abordagens de modo excludente, mas sim complementar.²²

3. Enquadramento geral

Ter propriedade é garantido como o **direito de propriedade**, que é um instituto jurídico compreendido na Constituição brasileira no artigo 5º, nos incisos XXII²³. O enriquecimento então seja o povo, de funcionários, de políticos, médicos, colaboradores, não é ilegal, contudo nem tudo que seria considerado “*enriquecimento*” (leia-se vantagem, rendimentos financeiros, benefícios, ou acréscimos patrimoniais) seria lícito²⁴.

²⁰ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op. cit.*, p. 14.

²¹ *Ibidem*.

²² BAPTISTA, Renata Ribeiro. O comportamento o criminoso de Colarinho Branco. *In*: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. *Op. cit.* p. 208.

²³ Constituição Federativa da República Brasileira de 1988, artigo 5, incisos XXII: é garantido o direito à propriedade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

²⁴ DIAS, Maria do Carmo Silva. Enriquecimento ilícito/injustificado. Revista Jurídica Julgar, Lisboa, [S.l.], n. 28, p. 282. jan-abril 2016. Disponível em:

Então para verificar e afirmar que há enriquecimento ilícito/ilegítimo, seria “*fácil*” buscando sua origem previamente, assim no final de uma investigação poderia ser inferido se ocorreu irregularidade ou não, se houve ilicitude ou não. Ainda assim quando a mesma é detectada é necessário fazer uma ponderação para ver se é relevante criminal, civil ou administrativamente para enfim tomar uma atitude em conformidade.²⁵

Nesta linha de pensamento temos no ensinamento de Maria do Carmo Silva Dias: “*de qualquer modo, é razoável perguntar: o que pode dar origem ao aparecimento de fortunas, **tantas vezes repentinas**, que não são explicadas pelos rendimentos e patrimônio legítimos/lícitos e/ou até declarados o respetivo titular?*”²⁶

A autora ainda comenta que em termos genéricos, terão de estar ligados a “negócios” lícitos de qualquer forma. Podendo ou não existir desvios de conduta, ou não cumprimento de normas legais. Mas todos, de modo geral, crimes minimamente organizados estão rodeados de cautelas que chancelam o lucro de tipos conhecidos como os de corrupção, tráfico de entorpecentes, armas, crimes fiscais, econômico-financeiros).²⁷

Dessa forma esses casos aplicam seus lucros também na sua própria atividade, que se utilizam dos fins e dos meios o processo de forma sofisticada e alguns pelo alto grau de confiança adquirida por cargos ou funções acabariam por facilitar o ocultamento, e assim cria-se o circuito econômico legal que mascara a aparência ilícita daqueles rendimentos em si.²⁸

Tal ciclo criaria uma clara dificuldade de comprovação, visto que quanto mais sofisticado a atuação criminosa, sobretudo no processo de “lavagem”. Suas estruturas e divisões de tarefas na maioria das vezes detém ramificações

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/01/11-Enriquecimento-il%C3%ADcito-injustificado-Maria-Carmo-Silva-Dias.pdf>. Acesso em: 09 de jul. de 2020.

²⁵ DIAS, Maria do Carmo Silva. Enriquecimento ilícito/injustificado. *Op. cit.*, p. 282

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

internacionais tornando-se mais difícil a investigação da origem o mencionado dinheiro.²⁹

Portanto demonstra-se a dificuldade de provar a relação ou ligação entre a prática o crime e sua existência em determinados bens ou benefícios.³⁰ E nessa esteira de pensamento crime não pode e não deve ser um meio de enriquecer, como vem acontecendo impunemente. Razão essa que a autora afirma ser pela dificuldade na prova, e que leva em consequente absolvição de crimes como corrupção e o tráfico de influências que geram incrementos patrimoniais ilegítimos.³¹

O património o criminoso ou pessoa apenada recebeu mais atenção dos legisladores de vários Estados, sobretudo na União Europeia. Assim a autora Maria Carmo de Dias preceitua:

(...) começou a tornar-se cada vez mais difícil e, nem sempre era possível, provar uma ligação entre a prática o crime e as vantagens ilícitas que incrementavam o seu património o que redundava, segundo as clássicas regras, na impossibilidade de declarar a perda dessas vantagens (assim, sendo contrariada a máxima de “o crime não compensa” e, ao mesmo tempo, tornava as sociedades mais vulneráveis, não só a nível de funcionamento das economias, como a nível de segurança interna.³²

Por meio dessas percepções que ocorrem nas duas últimas épocas, a corrupção foi se tornando preocupação internacional que dariam ensejo a diversas convenções sobre o tema. Panoeiro destacou algumas delas como na europa, o Convênio Penal sobre a corrupção (Convênio nº 173 do Conselho da União Europeia), como também na Convenção Interamericana (Decreto nº 5.687/2006) em seu artigo IX:

Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do património de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente.
Entre os Estados Partes que tenham tipificado o delito de enriquecimento ilícito, este será considerado um ato de corrupção para os propósitos desta Convenção.

²⁹ DIAS, Maria do Carmo Silva. Enriquecimento ilícito/injustificado. *Op. cit.*, p. 24.

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

³² *Idem*, p. 285-286.

O estado Parte que não tenha tipificado o enriquecimento ilícito prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis.³³

Quanto na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto nº 5.687/2006) em seu artigo 20:

Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo o patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.³⁴

Em todos houve a introdução de indicação para introdução do delito de enriquecimento ilícito³⁵. No Brasil, cronologicamente, essa discussão também foi suscitada como apresentado no Projeto de Lei nº 5.586/2005 criado pela Controladoria-Geral da União como um cumprimento de umas das metas estabelecidas pela Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro - ENCLA e teria a seguinte redação:

Enriquecimento ilícito

Art. 317-A. Possuir, manter ou adquirir, para si ou para outrem, o funcionário público, injustificadamente, bens ou valores de qualquer natureza, incompatíveis com sua renda ou com a evolução de seu patrimônio:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas o funcionário público que, embora não figurando como proprietário ou possuidor dos bens ou valores nos registros próprios, deles faça uso, injustificadamente, de modo tal que permita atribuir-lhe sua efetiva posse ou propriedade.³⁶

O próximo projeto que haveria discorrido sobre a sua criação em consonância com as convenções mencionadas seria o Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012) onde seria mencionado em seu art. 277 com a seguinte redação:

³³ Decreto nº 5687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

³⁴ *Ibidem*

³⁵ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p.5.

³⁶ Projeto de Lei N.º 5.586-A, de 2005. Acrescenta o art. 317-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília: Poder Executivo, [2005]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=292771>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

Art. 277. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, utilizar ou usufruir de maneira não eventual de bens ou valores móveis ou imóveis, cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo funcionário público em razão de seu cargo ou por outro meio lícito.

Pena - prisão, de um a cinco anos além da perda dos bens, se o fato não constituir elemento de outro crime mais grave.

Parágrafo único. as penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiros pessoas.³⁷

Na mesma direção foi apresentado, também, como a 2ª medida da proposta dentre as “10 Medidas contra a Corrupção”³⁸ de autoria o Ministério Público Federal na qual difere somente na inclusão do verbo “possuir” em relação ao dispositivo apresentado acima e adotou os patamares de pena que estavam constantes no projeto da CGU.³⁹

Tanto como podemos perceber o Projeto de Lei nº 82 de 2019⁴⁰ que também busca a criminalização do enriquecimento ilícito com a mesma tonalidade dada pela 2ª Medida recomendada pelo MPF.

Visto que o debate perdura por algum tempo no ordenamento brasileiro, mais do que criticar os tipos existentes, ou indicar como os mesmos deveriam ser, constam neste estudos justificativas e críticas que serão verificadas adiante sobre a sua possível criminalização. Contudo, antes de adentrar mais a discussão dogmática e doutrinária, já é existente no ordenamento jurídico brasileiro a previsão da figura o

³⁷ Projeto de Lei no Senado nº 236, de 2012. Reforma do Código Penal Brasileiro. Brasília: Senado Federal, [2012]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

MEDIDA 2. Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos e proteção à fonte de informação. Anteprojeto de Lei. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em:

http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas/docs/medida_2_versao-2015-06-25.pdf/view. Acesso em: 20 de setembro de 2020

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 7.

⁴⁰ Projeto de Lei o Senado nº 82 de 2019. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília: Congresso Nacional, [2019]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1707402&filename=PL+82/2019#:~:text=312%2DA.,ou%20por%20outro%20meio%20%C3%ADcito. Acesso em: 20 de setembro de 2020

enriquecimento ilícito na Lei de Improbidade Administrativa⁴¹: “*Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)*”.

Ainda nesse sentido há também o instituto inserido pelo pacote anti crime que se que criminaliza no Art. 91-A na Lei nº 13.964/19⁴² de diferença entre o valor o patrimônio do condenado é aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito levando em consideração todos os seus institutos. A respeito das propostas lançadas serem propriamente da esfera penal, não se exaure dizer que “*não existe diferença ontológica entre o ilícito administrativo, civil, penal e político, senão para atribuir diferentes sanções para o mesmo ato de corrupção*”⁴³.

Nessa toada, a análise partirá agora para os aspectos norteadores do debate, criminalizar ou não, seus argumentos favoráveis, suas críticas e considerações sobre o tema, sobretudo os exemplificados por Panoeiro que sintetizou em tópicos⁴⁴:

- 1) percepção de que o enriquecimento ilícito é subjacente à corrupção e aos crimes que lhe são conexos;
- 2) dificuldade probatória em torno da corrupção;
- 3) subscrição pelo Brasil de convenções internacionais dirigidas à criminalização da conduta;
- 4) compreensão do enriquecimento ilícito como prova indireta de corrupção;
- 5) a evidência de que o enriquecimento ilícito possui um desvalor autônomo.

Sem de forma alguma ignorar, também, os mecanismos legais já existentes para sanar a perda de bens e vantagens ou recuperação dos ativos que seriam

⁴¹ Lei de Improbidade Administrativa nº 8429 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, Presidente da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁴² Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁴³ DIANA, Gisele Novack. DIANA, Roberto Antonio Dassié. O papel o Ministério Público no enfrentamento à corrupção. *In*: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2020, p. 121.

⁴⁴ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p.8.

ilícitos que poderiam não compelir a criação da criminalização em si do enriquecimento ilícito⁴⁵ a qual seja a já existência de tipificação na esfera Administrativa.

Dessa forma, adiantando um dos argumentos pertinentes, verifica-se na lição do renomado penalista Callegari⁴⁶ a importância do confronto do possível novo tipo e o sistema Penal e seus princípios que nas palavras do autor:

Haja vista que o Direito Penal lida com o bem jurídico liberdade, um dos mais importantes dentre todos, nada mais lógico do que esse ramo do Direito obrigar-se a dispor das máximas garantias individuais. E mais, conhecendo o nosso sistema carcerário, fica claro que só formalmente a atuação do Direito Penal restringe-se à privação da liberdade. Na prática, a sua ação vai mais além, afetando, muitíssimas vezes, outros bens jurídicos de extrema importância, como a vida, a integridade física e a liberdade sexual, *verbi gratia*; uma vez que no atual sistema prisional são frequentes as ocorrências de homicídios, atentados violentos ao pudor, agressões e diversos outros crimes entre os que ali convivem.

⁴⁵ DIAS, Maria do Carmo Silva. Enriquecimento ilícito/injustificado. *Op cit* p. 291.

⁴⁶ CALLEGARI, André Luiz. O princípio da Intervenção Mínima no direito Penal. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim, [S.l.], n 70, 1998, p. 478.

CAPÍTULO II - O debate no Brasil sobre o enriquecimento ilícito.

4. O debate acerca da criminalização.

Pretende-se na abertura deste capítulo avaliar a melhor forma de debater este tema controverso, e embora vivamos num momento de informações cruzadas em relação à fundamentação do conhecimento científico, a ciência ainda se mostra como a melhor forma de demonstrar a realidade sendo uma contribuição pertinente para a emancipação dos sujeitos e para a alteração de um status quo vigente⁴⁷.

E como já observado é claro que a discussão está inserida sobretudo na sistemática estrutural da corrupção, tão ligada intimamente ao convívio da sociedade brasileira e mundial dadas as diferenciações pertinentes de cada caso. E nesse ponto as mazelas enfrentadas necessitam do debate para uma possível “*democratização do conhecimento produzido e a melhoria das condições sociais da humanidade*”⁴⁸.

Tão logo para GUSTIN e DIAS: “*ao cientista jurídico cabe um papel de reflexão sobre o objeto de suas investigações, no sentido de transformar e redefinir o papel do Direito na Sociedade*”⁴⁹. Dessa forma observamos argumentos que foram utilizados para a implementação da incriminação deste novo tipo no ordenamento brasileiro e sobretudo a tonalidade inicial do mesmo.

Sendo importante também destacar os ensinamentos de Maria do Carmo Silva Dias:

A proposta dessa criminalização começa por aparecer mais associada à corrupção, desde logo perante as dificuldades probatórias deste crime: aliás, o enriquecimento ilícito é entendido como uma das “manifestações exteriores” da corrupção, que lesa a economia, a nível nacional e internacional (dando origem a “bolhas” financeiras, impedindo o regular

⁴⁷ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Almedina, 2020. E-book. INBN 9786556270319. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=lang_pt&id=3MD2DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT36&dq=distanciamento+da+doutrina+e+da+pr%C3%A1tica+jur%C3%ADica&ots=Trqg9WGEcC&sig=xo_p110tpy_99osMExRA16jOQWXw#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 10 de set. de 2020.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

funcionamento dos mercados, pondo em causa a concorrência leal entre as empresas), constituindo um ataque ao Estado de direito (sendo certo, por outro lado, que também evidencia que as instituições não funcionam adequadamente na medida em que não conseguem evitar atempadamente esse resultado o enriquecimento ilícito). Ou seja, pretende-se com uma nova incriminação fazer face às dificuldades de prova dos crimes subjacentes, que deram causa ao enriquecimento ilícito (mesmo correndo o risco de, por essa via, ser descurada a investigação desses mesmos crimes).⁵⁰

5. A proposta de criminalização em consonância com o foco internacional em adotar medidas anti corrupcional.

5.1 A apresentação do Pacote Anticorrupção em meio às subscrições de convenções internacionais.

Como já observado o cenário mundial atual busca medidas transnacionais repressivas anticorrupção, e nessa tela observou-se um esforço por meio das propostas verificadas acima, seja na ratificação e internalização das convenções internacionais pertinentes ao tema, como no lançamento de propostas legislativas que se adequaram a criminalizar o instituto do enriquecimento ilícito como forma de combate efetivo à corrupção.

Dessa forma, faz necessário observar as principais convenções internacionais para o tema no Brasil, sendo pertinente a participação do estado brasileiro na Organização dos Estados Americanos que na convenção consagrada como “Declaração de Belém do Pará” manifestou apoio aos estudos de medidas de combate à corrupção, além de melhoria da eficiência da gestão pública e da promoção da transparência e probidade da administração pública e de promoção da transparência. Dessa forma a Resolução AG/RES 1294 (XXXIV-O/94) por meio da Assembleia Geral do mesmo órgão determinou a criação o Grupo de Trabalho sobre Probidade e Ética.

O mesmo grupo de trabalho desenvolveria o projeto da Convenção Interamericana contra a Corrupção que foi finalizada em Caracas, Venezuela, em 29

⁵⁰ DIAS, Maria do Carmo Silva. Enriquecimento ilícito/injustificado. *Op. cit.* p.241

de março de 1996. No Brasil, enfim, a convenção foi ratificada pelo decreto Legislativo nº 152/2002⁵¹, e promulgada pelo Decreto nº 4.410/2002⁵².

Tal Convenção da OEA teve por objetivo *promover e fortalecer o desenvolvimento de mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir, erradicar a corrupção, além de promover, facilitar e regular a assistência e a cooperação técnica entre os Estados Partes*⁵³. Nesta é apresentado dois delitos a serem observados pelos Estados partes sendo eles: o Suborno Transnacional e o **Enriquecimento Ilícito**.

No texto de apresentação, o segundo delito se caracteriza pelo *“aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente”*.

Ainda no mesmo período, começou-se a se discutir nas Nações Unidas uma convenção específica para a corrupção, aprovada pela Assembleia Geral em outubro de 2003 e já ratificada pelo Brasil por meio o Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006⁵⁴, conhecida como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.⁵⁵

Segundo Samantha Meyer-Pflug, este teria sido o primeiro momento para o verdadeiro debate da corrupção em uma ação internacional. Seguindo ambas as

⁵¹ Decreto Legislativo nº 152, 25 de junho de 2002. Aprova o texto final, após modificações de cunho vernacular, em substituição àquele encaminhado pela Mensagem 1.259, de 1996, da Convenção Interamericana contra a Corrupção, concluída originalmente em Caracas, em 29 de março de 1996. Brasília, Congresso Nacional, [2002]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-152-25-junho-2002-459890-convencao-1-pl.html>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁵² Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”. Brasília, Presidente da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Decreto nº 5687, de 31 de janeiro de 2006. *Op. cit.*

⁵⁵ MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro. OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. O Brasil e o combate internacional à corrupção. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 46, n. 181, p. 191., jan./mar. 2009. Biblioteca digital. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194901>. Acesso em: 10 de set. de 2020.

convenções mais importantes para a autora, a Controladoria Geral da União⁵⁶ encaminhou o já mencionado projeto de Lei 7528/2006, que visou dirimir o conflito de interesse públicos e privados no exercício do cargo público, e o Projeto de Lei 5.586/2005, que visou tipificar a prática do enriquecimento ilícito ainda não existente no ordenamento pátrio⁵⁷.

Para a pesquisadora Patrícia Carraro Rosseto⁵⁸, o tema é muito controverso não somente no Brasil, mas em países como Chile e Uruguai que também não criminalizam a época o enriquecimento ilícito de funcionários públicos. Também ressaltou-se por ela que Estados Unidos e Canadá, países que têm o Direito de forma consuetudinária (common law), consideraram este tipo penal violador do princípio da presunção de inocência, pois inverteria o ônus da prova em desfavor da defesa, e logo consideraram este tratado internacional divergente da norma constitucional vigente e assim informaram por comunicado especial à OEA a desobrigação de criminalizar tais condutas.⁵⁹

Levando em consideração os protestos de março de 2015 no Brasil e os esforços da “Operação Lava Jato” que dadas as possíveis críticas ou elogios não pertinentes a esse trabalho, ainda se prestam como norte indicador de ações reais ao buscado combate à Corrupção. Nesta linha de pensamento, o Ministério Público Federal apresentou o projeto de lei contendo as “10 Medidas contra a Corrupção”.

Destaque para o projeto previa a inserção do art. 317-A no Código que passaria a considerar crime a conduta de: “possuir, manter ou adquirir, para si ou para outrem, injustificadamente, bens ou valores de qualquer natureza, incompatíveis com sua renda ou com a evolução o seu patrimônio”⁶⁰.

⁵⁶ BRASIL. Presidência, Controladoria-Geral da União. Brasília: CGU, 2007. BRASIL. Convenção Interamericana contra a Corrupção. Presidência, Controladoria-Geral da União. Brasília: CGU, 2007.

⁵⁷ MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro. OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares. O Brasil e o combate internacional à corrupção. *Op cit.* p. 192.

⁵⁸ ROSSETO, Patrícia Carraro. O combate à corrupção pública e a criminalização do enriquecimento ilícito na ordem normativa brasileira. Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Criminais, ano 6, n.10, jan-jun/2009, p. 211-286.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ REGO BRAYNER, Yan. As Medidas Transnacionais Repressivas Anticorrupção e a Respectiva Adequação do Direito Brasileiro. Revista Âmbito Jurídico. PiauÍ, n. 193, [S.l.], fev. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/as-medidas-transnacionais-repressivas-anticorrupcao-e-a-respectiva-adequacao-do-direito-brasileiro/>. Acesso em: 08 de set. de 2020.

Esta dissertação, segundo Rego Brayner, atenderia à ação número 10 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro - ENCCLA de 2013, que teria o escopo de internalizar no ordenamento jurídico nacional as Convenções Internacionais da OEA e da ONU, nos termos a seguir:

Enriquecimento ilícito. Objeto de tratados internacionais firmados pelo Brasil, a criminalização do enriquecimento ilícito mostra-se como instrumento adequado para a proteção da lisura da administração pública e o patrimônio social. Não cabe ignorar que o alheamento de patrimônio incompatível com as rendas lícitas obtidas por servidor público, é indício de que houve a prática de antecedente crime contra a administração pública. Notadamente a corrupção e o peculato mostram-se caminhos prováveis para este enriquecimento sem causa. A riqueza sem causa aparente mostra-se, portanto, indício que permitirá a instauração de procedimentos formais de investigação, destinados à verificar se não houve aquisição patrimonial lícita. Não há inversão do ônus da prova, incumbindo à acusação a demonstração processual da incompatibilidade dos bens com os vencimentos, haveres, recebimentos ou negociações lícitas do servidor público. Não se pode olvidar que o servidor público transita num ambiente no qual a transparência deve reinar, distinto do que ocorre no mundo dos privados, que não percebem recursos da sociedade. Daí obrigações como a entrega da declaração de bens a exame pelo controle interno institucional e pelo Tribunal de Contas. O crime de enriquecimento ilícito, especificamente diante da corrupção administrativa, na qual corruptor e corrupto guardam interesse recíproco no sigilo dos fatos, sinaliza política criminal hábil, buscando consequências e não primórdios (a exemplo da receptação e da lavagem de dinheiro). É criminalização secundária, perfeitamente admitida em nosso direito. Vocaciona-se para dificultar a imensa e nefasta tradição de corrupção administrativa que, de acordo com índices de percepção social, nunca se deteve.

Ainda sobre as propostas apresentadas com força a adequação às orientações internacionais também anterior às medidas apresentadas resta também mencionar o já citado Projeto de Reforma o Código Penal (PLS 236/2012) que foi lançado na mesma direção das convenções bem como outros 5 projetos em tramitação no Congresso Nacional. Sendo o Projeto de Lei 2811/2015⁶¹, o Projeto de Lei 3925/2015⁶² e o Projeto de Lei 3989/2015⁶³ apensados ao Projeto de Lei

⁶¹ Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 2811, de 2015. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1700694>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁶² Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3925, de 2015. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074448>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁶³ Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3989, de 2015. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de

5363/2005⁶⁴ postos na Câmara dos Deputados além também dos Projetos de Lei do Senado nº 106 de 2016⁶⁵ e o Projeto de Lei do Senado nº 147, de 2016⁶⁶ onde todos versam sobre a criação do novo tipo penal.

5.2 A não obrigação de adequação do sistema penal pátrio a normas internacionais.

Em que pesem as argumentações em volta das iniciativas legislativas embasadas em tratados e convenções internacionais, cabe, também, a argumentação contrária dos críticos a essa medida em relação a essa temática. Insta salientar os comentários do Professor Luís Greco⁶⁷ que em referência clara à Convenção da ONU contra a Corrupção (2004), o autor afirmou que tais indicadores teriam mais força retórica do que argumentativa na discussão da criação deste tipo penal.

Segundo ele, a própria norma internacional já indica que o país signatário poderia considerar, para fins de criminalização, seu sistema jurídico vigente. O que restou claro pelos ensinamentos de Patrícia Carraro Rosseto que indicou que há países que na época vigente teriam comunicado à OEA que não fariam tal integralização por esta criação de tipo se mostrar contra seu ordenamento pátrio e sobretudo a seu sistema constitucional.

agentes públicos. Brasília, Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074946>. Acesso em:

⁶⁴ Projeto de Lei das Câmara dos Deputados nº 5363, de 2005. Inclui os art. 312-A e altera o art. 327, no Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de setembro de 1940, Código Penal Brasileiro, incluindo o tipo penal do enriquecimento ilícito. Brasília, Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=288051&ord=1>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁶⁵ Projeto de Lei do Senado nº 106, de 2016. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, Senado Federal, [2016]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125167>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁶⁶ Projeto de Lei do Senado nº 147, de 2016. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, Senado Federal, [2016]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125356>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁶⁷ GRECO, Luís. Reflexões provisórias sobre o crime de enriquecimento ilícito. Boletim IBCCrim, ano 23, n. 277, [S.I], dez. 2015. s.p.

Na mesma esteira, Panoeiro⁶⁸ afirma que “*de fato, não tem na Convenção das Nações Unidas, nem mesmo a Interamericana, uma determinação absoluta no sentido de criminalizar*”, contudo para o autor há indicação de que a possibilidade existe e que pressupõe a elaboração de um tipo penal adequado aos princípios norteadores do Direito Penal e do Processo Penal, ao menos no Brasil.

Neste ponto, Gustavo Badaró comenta também os pensamentos expostos por Greco, e disserta que aceitar tal delito no ordenamento “*consistiria em aceitar uma pena de suspeita claramente violadora dos princípios da culpabilidade e da presunção de inocência*”⁶⁹. Este pensamento se consubstancia pela condenação e possível punição pelo crime introduzido conter uma falácia sendo a punição não aplicada por enriquecer, mas sim por ter praticado algum ato de corrupção ou peculato antecedente.

Diante desta retórica Greco⁷⁰ responde aos signatários de tais tratados afirmando que a suposta resposta destes às “*10 medidas*” propostas nas convenções teriam uma experiência comum de ineficácia dos tipos vigentes de combate à corrupção. Para afirmar que tal renda é proveniente de corrupção, para ele tal resposta é rechaçada visto que pela argumentação do autor, se a violação a preceitos fundamentais ocorrer com a criação o tipo, já seria possível a condenação pelo delito de Corrupção Passiva (art. 317, caput, CP)⁷¹.

6. O Enriquecimento Ilícito frente à Teoria do Bem Jurídico e ao argumento de prova indireta.

⁶⁸ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 10.

⁶⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O crime de enriquecimento ilícito no Projeto de Código Penal, em face da presunção de inocência. Periódico Tribuna Virtual do IBCCRIM. [S.l], ano 1, p. 50-75, jan./fev. 2013. ISSN 2317-1898. Disponível em: <http://www.badaroadvogados.com.br/21-082018-o-crime-de-enriquecimento-ilicito-no-projeto-de-codigo-penal-em-face-da-presuncao-de-inocencia.html>. Acesso em: 09 de jul. de 2020.

⁷⁰ GRECO, Luís. Reflexões provisórias sobre o crime de enriquecimento ilícito. Boletim IBCCrim. *Op cit.* s. p.

⁷¹ Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, art. 317, caput: Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

6.1 A teoria do bem jurídico.

A abertura deste tópico se consubstancia provavelmente na mais importante análise a ser feita após verificar a qual plano ou cenário a criação deste tipo pertence. As orientações em criar tipos penais advinda das cortes e também dos movimentos legislativos observados por vários órgãos internos brasileiros mostram a propensão na possibilidade de punir o Enriquecimento Ilícito por meio do sistema penal vigente.

O autor Ivan Luiz da Silva, preceitua por meio dos ensinamentos de Alice Bianchini, que:

a Constituição seria utilizada como parâmetro de legitimação da lei penal, porém, sem exaurir-se na proteção única e exclusiva de bens nela albergados. Nesta perspectiva, outros, mesmo que não mencionadas diretamente pela Constituição, poderiam ser criminalizados. Para tanto exige-se como condição a existência de antagonismo entre o bem protegido e a ordem constitucional. Ampla margem de liberdade, pois, é concedida ao legislador na sua tarefa criminalizadora. Esta liberdade é regrada por princípios como o da necessidade, o do merecimento e a ordem constitucional.”(Bianchini 2002)⁷².

Dessa forma, acompanhando as críticas feita pelo estudioso Luís Greco, percebemos que o mesmo estabelece um ponto de vista contrário a esse possível novo tipo penal e elenca sobretudo algumas teorias evidentes sendo uma delas a **Teoria do bem Jurídico** que traria como *delimitação teórica que a norma infraconstitucional não detém prerrogativa de ignorar ou contrariar o quadro axiológico posto pela Constituição*⁷³.

A conceituar tal teoria temos que esta seria posta em destaque com a concepção que advém das *“limitações impostas ao direito penal e deve ser compreendida a partir dos princípios e valores que determinam este tipo de estrutura”*⁷⁴. Silva ainda afirma que *“há certo consenso”* que permite defini-lo como: *“(...) a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto, ou bem*

⁷² SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal. Revista Informação Legislativa. Brasília, ano 50. n. 197, p. 65-74, jan/mar de 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496972/000991309.pdf>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

⁷³ *Idem*, p. 69.

⁷⁴ *Idem*, p. 71.

*em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*⁷⁵.

Desta afirmação busca-se refletir se há um bem jurídico socialmente relevante na discussão, Greco lançaria discurso de que *“faltou referir-se a um dos principais limites ao poder punitivo estatal o bem jurídico”*, indicando que não se preenchem com clareza a qual o novo tipo penal se propõe a proteger ao fazer menção à proposta lançada pelo MPF.⁷⁶

Em contraponto se coloca pelos ensinamentos de Panoeiro que se trataria de uma justificativa sumária e que soaria intuitivo que a principal proposta que se lança na criação do tipo penal é o combate à corrupção, sendo seu bem jurídico tutelado a própria Administração Pública e seus princípios pertinentes como: interesse da normalidade funcional, da probidade, prestígio, incolumidade e decoro da Administração Pública⁷⁷.

Diante dessa narrativa, caberia dizer que são muitos os conceitos doutrinários do bem jurídico penal e segundo Silva a teoria em si não se encontra desenvolvida suficientemente para *“formular com nitidez e segurança um conteúdo fechado e apto a indicar o que legitimamente pode e não pode ser criminalizado”*⁷⁸.

Ainda que tal teoria não se limite ou traga um perfil categórico de como a discricionariedade política pode agir ou não no sistema de criação de tipos penais é cabido ressaltar que no fim seria subsidiário ao agente político decidir sobre a valoração ou não deste tipo penal.

Neste tópico interessa dialogar também com uma das críticas lançadas por Luís Greco que estaria consubstanciada como já mencionado anteriormente na percepção de que haveria um **“desvalor autônomo neste tipo de conduta por**

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 19.

⁷⁷ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 20.

⁷⁸ SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal. Revista de Informação Legislativa. *Op cit.* p. 71.

este ser subjacente à corrupção⁷⁹ e aos crimes que lhe são conexos abrindo espaço para a discussão da dificuldade probatória em torno da corrupção⁸⁰.

Dessa forma, para o renomado autor admitir tal delito consiste na aceitação de uma “*pena de suspeita*” violadora dos princípios da culpabilidade e da presunção de inocência visto que a punição e condenação não estaria no verbo “*enriquecer*” mas sim na correlação dos atos de corrupção e peculato que seriam, na visão de Greco, condenáveis.

Assim, os que lançaram a proposta no texto das 10 Medidas de Combate oferecida pelo MPF, abrem a discussão sobre a necessidade de persecução penal neste tipo de enriquecimento ilícito, pois seria criado justamente pela dificuldade probatória destes tipos penais ligados à corrupção. Visto que nos ensinamentos de Panoeiro ao imputar uma denúncia relativa estes crimes acima mencionados tivessem o aceite de sua denúncia no sistema jurisdicional seria necessário depois que se “*provasse, além de qualquer dúvida razoável, a prática de um ato de ofício e o seu nexa causal*”⁸¹.

Ainda em seus ensinamentos o mesmo definiu que:

Todavia, muitas vezes não se conseguiu demonstrar tal nexa entre o recebimento ou solicitação da vantagem indevida e um específico ato de ofício que tivesse sido praticado, não se punindo, por corrupção, funcionários públicos que demonstravam “*sinais exteriores de riqueza*” aparentemente incompatíveis com seus rendimentos. Nesse contexto, a discussão sobre a necessidade de tipificação do crime de enriquecimento ilícito, como um crime subsidiário da corrupção, tinha sentido. Tal panorama pode ter se alterado com o julgamento da Ação Penal 470/DF, pelo Supremo Tribunal Federal no qual se adotou a tese da possibilidade de condenação de funcionário público por corrupção passiva independentemente da comprovação do ato de ofício. Ou seja, o que não se conseguiu no plano legislativo, e, se for implementado, será inconstitucional-, obteve-se jurisprudencialmente abrandando-se os rigores do que deve conter uma imputação certa e determinada no crime de corrupção, impedindo o exercício da ampla defesa, que não saberá de que

⁷⁹ GRECO, Luís. Reflexões provisórias sobre o crime de enriquecimento ilícito. Boletim IBCCrim. *Op cit.*, s. p

⁸⁰ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 8.

⁸¹ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 11.

ato de ofício se defender tudo para facilitar a atividade probatória da acusação na luta contra a corrupção.⁸²

O autor ainda continua sua narrativa complementando que tal discordância em torno da supressão da ampla defesa não seria a melhor visto que para o Tribunal que suprimiu o princípio, este estaria em prol do combate à corrupção e teria sua justificativa dada por não se tratar de uma “supressão” em si mas sim de uma interpretação do tipo penal da corrupção passiva⁸³.

Dessa forma, pela argumentação realizada, não seria possível chegar a conclusão da não necessidade do tipo penal. Ainda sobre o desvalor do tipo que se entrelaça intimamente com a teoria do bem jurídico exposta acima, se faz necessário abrir espaço para uma crítica pertinente realizada por Luís Greco ao afirmar que este tipo penal se formaria melhor como uma prova indireta no processo penal.⁸⁴

6.2. A conceituação de prova indireta e suas possíveis interpretações em relação ao Enriquecimento Ilícito.

Ao passo que é informado a relação do enriquecimento ilícito como mero indício de outro ato corruptoral, seja corrupção passiva, ativa ou peculato, faz necessário conceituar sinteticamente o que seria a chamada “*prova indireta*”. Temos nos ensinamentos de Sousa que a chamada prova indiciária tem seu paradigma na presunção de um elemento ligado ao fato principal ocorrido. Em seus dizeres:

A prova do facto-indício ou base da presunção constitui o impulso necessário ao juízo de inferência sobre o facto principal. Trata-se, porém, de um facto circunstancial, acessório, que, considerado por si só, não permite a prova do facto criminoso, mas dele resulta um indício sobre a sua realização ou sobre quem foi o seu autor. O facto-indício, ainda que provado, é insuficiente para, por si só, dar como provada a autoria criminosa ou a realização do tipo legal de crime; mas é suficiente para criar no juiz uma convicção sobre o facto principal que tem de ser confirmada e fundamentada e pode ser infirmada.⁸⁵

⁸² *Idem*, p. 12.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ GRECO, Luís. Reflexões provisórias sobre o crime de enriquecimento ilícito. Boletim IBCCrim. *Op cit.* s. p.

⁸⁵ SOUSA, Susana Aires de. Prova indireta: delimitação conceptual e requisitos (o dever de enumeração dos factos indiciantes e indiciados e o dever de motivação). Revista da ESMAL, Maceió, n. 4, [S.I], p. 79, abr. de 2019. ISSN 25259547. Disponível em:

Temos então a análise de que seria uma inferência de um fato principal que fundamenta e orienta um juízo de convicção sobre determinado crime. Por certo a incompatibilidade de renda, aquela que se mostra exorbitante do que seria possível pressupor pela renda compatível com os ganhos de determinado agente público da Administração Pública demonstrariam possíveis indícios de enriquecimento ilícito advindos de algum ato que possivelmente seria relativo a seu ofício.

Ainda sim, a autora preceitua que um elemento fundamental das provas indiretas ou indiciárias estaria nas regras de experiência e nas científicas, mas que estas são utilizadas pelo juiz como argumentos que seriam baseados na normalidade de algo acontecer que ajudariam supostamente a explicar um fato que se presume dentro o processo penal. Explicada em linhas diretas pela redenção:

Em causa está, portanto, um juízo forte de probabilidade fundado na normalidade estabelecida pelas regras da experiência ou da ciência. A racionalidade da presunção assenta formalmente na lógica metodológica que lhe é inerente e materialmente na normalidade (previsibilidade) do acontecimento.⁸⁶

Por certo é cabido dizer também que o entendimento majoritário para países como Alemanha, Espanha e Portugal, além do Brasil teria que o indício, somente não seria suficiente para a comprovação da autoria de fato criminoso.⁸⁷ Diante disso, temos exposto que os fatos ocorridos ganham força probatória por meios de prova que sejam objeto direto de conexão como os dizeres de uma testemunha ou o que constam documentos, contudo, como afirma também a autora:

Porém, o facto pode ter-se como provado a partir da prova de outros factos é dado como provado com base num juízo de inferência lógico o julgador - prova-se o facto de forma indireta ou por presunção judicial. Assim, prova indireta, indiciária, lógica ou por presunção diz respeito a um procedimento racional o lógico em que a partir de um facto provado (o indício) se resta a existência de um outro facto essencial ao objeto do processo. Esse juízo fundamenta-se em regras de normalidade ou regularidade como as regras da experiência ou as leis científicas.⁸⁸

<http://revistadaesmal.tjal.jus.br/index.php/revistaEletronicaEsmal/article/view/143>. Acesso em: 14 de set. de 2020.

⁸⁶ SOUSA, Susana Aires de. Prova indireta: delimitação conceptual e requisitos (o dever de enumeração dos factos indiciantes e indiciados e o dever de motivação). *Op. cit.*, p. 79.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

Para dissertar sobre a argumentação dada acima, valerá a construção básica realizada por Panoeiro se vale da proposta feita pelo MPF que observa no seguinte quadro:

Reforça-se que não se trata de uma inversão do ônus da prova no tocante ao caráter ilícito da renda, mas sim de acolher a única explicação para a discrepância que é encontrada em dado caso concreto, após investigados os fatos e ouvido o servidor. Essa solução é amparada na moderna teoria explanacionista da prova, que tem por foco encontrar a hipótese que melhor explica a evidência disponível, bem como na tradicional teoria indutiva, que foca em associações entre coisas que estão normalmente vinculadas com base na experiência que todos compartilhamos e é o fundamento de qualquer exame sobre provas. Em outras palavras, com base na experiência comum por todos compartilhada, se a acusação prova a existência de renda discrepante da fortuna acumulada e, além disso, nem uma investigação cuidadosa nem o investigado apontam a existência provável de fontes lícitas, pode-se concluir que se trata de renda ilícita. Evidentemente, se a investigação ou o acusado forem capazes de suscitar dúvida razoável quanto à ilicitude da renda, será caso de absolvição.⁸⁹

Em que pese essa argumentação ser um adiantamento dos que são favoráveis à criação desse tipo criminal, sobretudo no que toca o assunto que será visto no próximo tópico relativo à presunção de inocência, é contudo explicado por meio da utilização da mencionada teoria explanacionista da prova que buscaria explicar tal renda injustificada.

A experiência comum conduziria a credibilidade à acusação de que seria fácil imputar que tal renda é ilícita visto que na ausência de rendas lícitas justificadas seja pelos meios de observação das investigações, como pela inferência do juízo em si, como também pelas provas apontadas pela outra parte. Contudo tal pensamento apesar de argumentativamente soar plausível mostra-se embasado numa visão punitivista que sobrepassa critérios estabelecidos na carta magna que merecem a devida atenção tal qual o princípio da presunção de inocência.

⁸⁹ PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 8.

CAPÍTULO III - Apontamentos doutrinários sobre o instituto.

7. A presunção de Inocência e a Inversão do ônus da prova frente a discussão do enriquecimento Ilícito.

Para iniciar as reflexões cabais desse tema, que englobam a crítica mais evidente o debate da criação o Enriquecimento Ilícito, mostra-se a necessidade de conceituar temas pertinentes para delimitação conceitual e apresentação de toda discussão envolvendo o processo penal democrático à luz da Constituição e seu enfrentamento como limite da persecução penal e o combate à corrupção em si.

7.1 O processo penal brasileiro.

Como já observado anteriormente, a Constituição Federal Brasileiro vigente delinea uma série de garantias individuais como espectro definidor de todas as leis e atos no ordenamento brasileiro. Tal qual suas garantias individuais expressas ao longo o corpo da Carta Magna apresenta princípios basilares, dentre eles observamos sobretudo o que disserta o Art. 5º, inciso LIV que se lê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Diante de tal dispositivo, retira-se o Princípio do Devido Processo Legal, que fornece intuitivamente que ninguém será punido ou privado de sua liberdade sem o devido processo legal, e como visto dos ensinamentos de Claiton Schmitt este estaria diretamente ligado à paridade de forças entre os sujeitos processuais, visando sobretudo sua isonomia, especialmente no processo penal⁹⁰.

Ainda define dentro desse tema que o Processo Penal estaria consubstanciado no *“conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional o Direito*

⁹⁰ SCHMITT, Claiton Dalla Lana. As “dez medidas” (projeto de lei 4.850/2016): combate à corrupção ou à Constituição? 2017. 61 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito. Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS, 2017. Disponível em: <http://repositorio.upf.br/handle/riupf/1254> Acesso em: 21 de setembro de 2020.

*Penal objetivo, a sistematização dos órgãos de jurisdição e respectivos auxiliares, bem como da persecução penal*⁹¹.

Dessa forma podemos verificar que na instância penal, ocorrendo um possível fato criminoso caberá ao Estado o dever-punir bem como perseguir por meio de seu aparato o autor da infração penal até que seja decretada a sua sentença penal definitiva. Portanto, definimos essa persecução penal em duas etapas distintas, a antecedente da ação penal que se lê fase preparatória além de ser preventiva e denominada extrajudicial bem como a segunda estaria ligada ao Poder Judiciário com o recebimento da denúncia⁹².

Em resumo, teríamos na fase preparatória a investigação, que ao ser finalizada passaria pelo crivo o Poder Judiciário para verificação de sua legalidade. Ao que pese o rito do processo penal em si não ser o tópico pertinente a esta monografia, explicitar suas etapas pode-se inferir que a inquisitividade é característica fundamental à eficácia da persecução penal (sobretudo na fase preparatória de requisição de informações para obtenção de uma justa causa para a ação penal em si). Dessa forma, teríamos a atuação o Poder Judiciário ao passo que aferirá a veracidade dos fatos propostos para uma possível condenação penal.

Portanto, ainda preceitua SCHIMITT sintetizando todo o contexto apresentado em: *“Proposta a Ação Penal, inicia-se a segunda fase da persecução penal, levada a efeito por meio do Processo Penal, o qual é composto pela acusação, pela Defesa e pelo Julgador, que estão adstritos a um sistema principiológico próprio o ramo penal (...).”*⁹³

Aury Lopes Jr, em seus pensamentos ainda disserta que o processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório ou neoinquisitório, o mesmo apresenta que o mesmo conceito verificado assim informando que o Ministério Público exerce uma pretensão acusatória, embuindo-se o poder de proceder contra alguém constitucionalmente validado, e cabe ao juiz acolher ou não a acusação exercendo o

⁹¹ SCHMITT, Claiton Dalla Lana. As “dez medidas” (projeto de lei 4.850/2016): combate à corrupção ou à Constituição? *Op. cit.* p. 27

⁹² *Ibidem.*

⁹³ *Idem*, p. 28.

poder de punir, ressaltando ainda que a possibilidade de punição estaria diretamente ligada ao êxito na prova da acusação, sendo este condicionado a primeira etapa mencionada acima⁹⁴.

Ainda em seus ensinamentos extrai-se a leitura conclusiva de que:

(...) o objeto do processo penal é uma pretensão acusatória, vista como a faculdade de solicitar a tutela jurisdicional, afirmando a existência de um delito, para ver ao final concretizado o poder punitivo estatal pelo juiz através de uma pena ou medida de segurança. O titular da pretensão acusatória será o Ministério Público ou o particular. Ao acusador (público ou privado) corresponde apenas o poder de invocação (acusação), pois o Estado é o titular soberano do poder de punir, que será exercido no processo penal através do juiz, e não do Ministério Público (e muito menos do acusador privado).⁹⁵

Portanto, conceituado o sistema processual penal será aberto agora tópico pertinente aos seus princípios norteadores sobretudo no que tange a acusação e efetivação da mesma a luz dos princípios constitucionais.

7.2 O princípio da Presunção de Inocência.

Para abordar esse princípio, é necessário conhecer que o devido processo legal tem como constituição os princípios constitucionais do processo penal administrando as limitações e legitimações, do já abordado, poder de punir. Dessa forma Aury Lopes Jr preceitua que a instrumentalidade constitucional no processo penal serve como um sistema de máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição e é necessário à medida que se confronta uma pena privativa de liberdade. Tão logo os princípios seriam regras que limitam o poder estatal e ainda gozam de plena eficácia normativa⁹⁶.

Dessa forma, para compreender as limitações que são impostas pelo Princípio da Presunção de Inocência e também sua relação direta com o devido processo legal no sistema inquisitorial temos nos dizeres de SCHIMIT que tal princípio engloba o processo penal como um reconhecimento que “o acusado não é apenas

⁹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual penal. *Op cit.* p. 73.

⁹⁵ *Idem*, p. 75.

⁹⁶ *Idem*, p. 159.

*objeto de investigações, mas também sujeito de direitos e ônus, deveres e obrigações dentro do procedimento destinado a apurar a procedência ou não da presentão punitiva o Estado*⁹⁷.

Diante disso, tal princípio está consubstanciado no art. 5º, LVII da CF/88⁹⁸ que prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória penal, por consequência lógica, do que foi abordado anteriormente sobre as fases o processo penal, resta claro que até que se produza prova mediante um devido processo legal, ninguém poderá ser considerado ou submetido a uma pena. Ainda nos dizeres de Aury Lopes Jr, seu nível de eficácia denotaria o grau de evolução civilizatória de um povo, como se lê a seguir:

Do não tratar o réu como um condenado antes do trânsito em julgado”, podemos extrair que a presunção de inocência é um “dever de tratamento processual”, que estabelece regras de julgamento e de tratamento no processo e fora dele. Manifesta-se uma dupla dimensão: a) interna: estabelecendo que a carga de prova seja integralmente o acusador; impondo a aplicação o in dubio pro reo; limitando o campo de incidência das prisões cautelares; b) externa: exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização o acusado, assegurando a imagem, dignidade e privacidade o réu⁹⁹.

A partir desse importante recorte da tratativa apresentada, extrai-se sobretudo que é exigido que o material probatório seja produzido pelo órgão acusador licitamente e com conteúdo suficiente para ser incriminador, tão logo o cumprimento o ônus probatório da acusação não admite nenhum tipo de inversão de carga probatória, sendo como disserta Aury Lopes Jr, censurável qualquer violador da presunção de inocência. Ainda nessa linha de pensamento, o autor afirma que não bastaria que a prova fosse lícita mas que também fosse “*buscada, produzida e valorada dentro dos padrões constitucionais e legais*”¹⁰⁰.

Ainda cabe ressaltar que pensador Aury, traz por meio de Zanoide de Moraes:

⁹⁷ SCHMITT, Claiton Dalla Lana. As “dez medidas” (projeto de lei 4.850/2016): combate à corrupção ou à Constituição?. *Op cit.* p. 29.

⁹⁸ Constituição Federativa da República Brasileira de 1988, artigo 5, inciso LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 20 de setembro de 2020.

⁹⁹ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual penal. *Op cit.* p. 162.

¹⁰⁰ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual penal. *Op cit.*, p. 143.

(...) que as meras suspeitas, opiniões ou convicções o julgador, formadas fora o processo (ou dos limites de legalidade probatória) ou na fase de investigação, não podem ser usadas pelo juiz na motivação da sentença, sob pena de violação da presunção de inocência como “norma probatória”¹⁰¹.

Dessa forma indica-se claramente que a visão mais aceita do artigo constitucional é de que o réu não precisa provar sua inocência, mas sim o Estado-administração deve provar sua culpa¹⁰². Para tanto o referido princípio é uma opção garantista que estaria tutelando o inocente ao passo que ameaçaria deixar alguns culpados efetivamente imunes, mas tal princípio estaria na direção de proteger os cidadãos de penas arbitrárias, sendo certo que essa é uma garantia de segurança e defesa social.

Para tanto ressalta-se o comentário de Ludmilla Carvalho Gaspar e Luca Padovan Consiglio que qualquer delito e conseqüentemente a pena cominada a ele devem estar associados a uma lesão ou perigo de uma ação típica, antijurídica e culpável, sendo certo que o direito penal não tutela a mera existência de algo mas prevê punição para condutas concretas que tenham seu resultado provados pela acusação como requisito e nas palavras da autora isto nos separaria dos tribunais eclesiásticos do século XII¹⁰³.

Ainda narram os autores que o sistema acusatório adotado determina que o ônus da prova caberá a quem alegar, sendo prevista no Art. 156 do CPP¹⁰⁴, visto que à defesa restaria o direito, e não obrigação, de refutá-las com argumentos ou provas em contrário, sendo certo que seria necessário provar somente “exceções” como se sinaliza nos dizeres:

causas excludentes de ilicitude e culpabilidade, jamais produzir provas negativas de não ocorrência, não autoria, ou ausência de intenção de delito.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² SCHMITT, Claiton Dalla Lana. As “dez medidas” (projeto de lei 4.850/2016): combate à corrupção ou à Constituição?. *Op cit.* p. 30.

¹⁰³ BELLO, Ludmilla Carvalho Gaspar de Barros. CONSIGLIO, Luca Padovan. Presumindo a Ilícitude. Uma análise da questão o enriquecimento ilícito no projeto de lei “anticrime”. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). São Paulo, [S.l], nov. 2019. Disponível em: <http://vwww.ibccrim.org.br/noticias/exibir/98>. Acesso em: 02 de jul. de 2020. *Op. cit.* s. p.

¹⁰⁴ Decreto de Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, art. 156, *caput*: A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em:

Ora natural que a balança da produção de provas tenda a proteger o cidadão, visto que contra o acusado pende todo o aparato estatal, desequilibrando a relação entre as partes.¹⁰⁵

7.3 O enriquecimento ilícito e a inversão o ônus da prova.

Como já observado nos tópicos anteriores, muitas críticas e justificativas são dadas no debate do enriquecimento ilícito seja no Brasil ou seja no mundo, pela ausência de bem jurídico ou pela sua imputação a valoração da Administração Pública, bem como o desvalor autônomo do possível tipo, visto que já existiriam tipos combatentes da corrupção em nosso ordenamento.

Ainda sim, ao que pese a discussão doutrinária envolto dos que propõem a medida como combate efetivo à mazela da corrupção, bem como ao que rechaçam tal medida baseado na ponderação do quanto direitos constitucionais podem ou não ser flexibilizados no Brasil.

Essa menor rigidez estaria sobretudo no campo prático da inversão do ônus da prova decorrente da colisão da persecução penal e o princípio da presunção da inocência derivado do então preceito constitucional do devido processo legal.

Aos propositores da medida resta a argumentação de que acolher a explicação para a discrepância patrimonial encontrada em um caso concreto devidamente investigado, que detém hipoteticamente a melhor prova consubstanciada nessa fortuna acumulada não compatível, que por vez teria sua fonte inexplicada, caso não comprovada com evidência de licitude por nenhuma das partes se validariam na hipótese de que caso a ilicitude da renda reste em dúvida seria então caso de absolvição¹⁰⁶.

Aos críticos seria apontado sobretudo a violação do princípio da presunção de inocência para uma facilitação de investigações policiais tais como uma flexibilização sobretudo do nexo causal de um ato de ofício que não se consegue comprovar

¹⁰⁵ BELLO, Ludmilla Carvalho Gaspar de Barros. CONSIGLIO, Luca Padovan. Presumindo a Illicitude. Uma análise da questão o enriquecimento ilícito no projeto de lei “anticrime”. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). *Op. cit.* s. p.

¹⁰⁶ PANOIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. *Op cit.* p. 8.

cometida por um funcionário público. Em síntese tal violação seria mais uma das formas de gerar insegurança jurídica por meio de uma flexibilização prejudicial aos indiciados de tal conduta. Sendo que a visão por parte da doutrina seria que a criação de mais um delito estaria embasando ainda mais a força do Estado e está colocaria em evidência a sensibilidade normativa da constituição perante o direito da liberdade.

Como citado anteriormente por Panoeiro, jurisprudencialmente se conseguiu “*abrandamento*” do rigor do processo penal que impediria uma possível defesa e um amplo contraditório sobretudo por não saber a que ato se defender, esbarrando em um possível crime de estado individual mais do que uma atitude antijurídica condenável e culpável. Está supostamente facilitaria a atuação do Ministério Público Federal tal como da Polícia Federal, sendo certo que para os favoráveis desta supressão dos dois institutos constitucionais tem como justificativa que estariam em prol de outros dois princípios também constitucionais como a eficiência da Administração Pública tal como seu Interesse Público em erradicar a corrupção.

É possível também observar a partir dessa narrativa a seguinte reflexão feita por SCHIMITT que disserta concluindo que: “*a incumbência constitucional de defesa da ordem jurídica, o regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis serve como orientação primeira para todas as funções conferidas ao Ministério Público*”¹⁰⁷. O estudioso então observa a dialética entre a constitucionalização do processo penal como também sua vigência real que detém um certo arbítrio punitivo para buscar a verdade. O órgão, então, estaria buscando a flexibilização dos direitos visando sobretudo “*celeridade e efetividade nos julgamentos tal como facilitação da atuação e dos mecanismos de persecução penal do Estado.*”¹⁰⁸

Por fim cabe versar que é pertinente ao tema falar como a sociedade brasileira tanto como boa parcela das instituições formais desse país optam por caminhos dos quais ferem continuamente os poucos mecanismos democráticos que restam aos

¹⁰⁷ SCHMITT, Claiton Dalla Lana. As “dez medidas” (projeto de lei 4.850/2016): combate à corrupção ou à Constituição?. *Op cit.* p. 32

¹⁰⁸ *Idem*, p. 33.

brasileiros visto que por meio da criação do tipo penal apresentado o acusado certamente estaria no polo processual como condenado. Assim teria que recorrer a verdade dos fatos sem uma verdadeira e consistente investigação da conduta ilícita que colocaria em cheque continuamente o princípio da presunção de inocência e seu estado principiológico precedente ao processo.

Reforçar-se que esta inversão de polos coloca o indivíduo em um polo muito mais fraco nessa relação processual em face do Estado e todos os seus mecanismos de persecução penal ferindo por certo a equidade de forças. Nessa relação a qual o contraditório não seria suficiente para equiparar essa gestão de prova para sobretudo modificar esse pré estado de condenação com base numa acusação de discrepância patrimonial supostamente indevida sem uma devida lógica que argumentaria em uma ação ou conduta que geraria aqueles rendimentos ilícitos.

Temos também comentado pela pensadora Inês Isabel Lopes Nunes que relativo ao princípio em debate e para uma possível solução do mesmo em não ser violado seria de observar que o que terá de ser punível são as ações ou omissões do cidadão ou funcionário, devendo provar que houve um enriquecimento desconforme em compasso as declarações apresentadas e seria esse o possível tipo a ser punido no caso de haver uma cadeia de ações e omissões com provas para tal incriminação¹⁰⁹.

Observa-se então que não só o devido processo legal estaria posto em detrimento caso não o fosse como dissertado acima, mas também os preceitos do Ministério Público de zelar pela imparcialidade nas investigações que afastam assim modelos inquisitoriais que já não comportam mais a sistemática brasileira de processar e julgar na seara Penal num modelo retrógrado aos ganhos democráticos conquistados pela sociedade brasileira.

¹⁰⁹ NUNES, Inês Isabel Lopes Nunes. O novo Regime Punitivo da Corrupção. 2012. 46 f. Dissertação (Mestrado Forense) - Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8945/1/Tese%20de%20Mestrado%20-%20Novo%20regime%20punitivo%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 26 de set. de 2020.

CAPÍTULO IV - A transversalidade de assuntos frente ao enriquecimento ilícito.

8. Breves comentários sobre a discussão pertinente na Lei de Improbidade Administrativa em face do tipo discutido.

É importante tal visão mais apurada da ação Penal porque está se diferenciando da seara Civil e Administrativa por lidar com institutos constitucionais supostamente mais queridos e relevantes pela constituição como por exemplo o direito à liberdade e seu ir e vir. Contudo ainda se faz necessário trazer os argumentos relacionados a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92 que tipifica o enriquecimento ilícito como ato ímprobo.

Observa-se por meio dos ensinamentos de Fernandes e Essado que em contraponto ao código penal que teria número fechado e delimitado de condutas tipificadas para corrupção, a lei traria tipificações mais abertas que teriam três critérios sendo estes consubstanciados nos tipos de atos ímprobos sendo estes o enriquecimento ilícito (Lei nº 8.429/92, art. 9), os que causam dano ao erário (Lei nº 8.429/ art. 10) e os que atentam contra os princípios da administração pública (Lei nº 8.429/92, art. 11).¹¹⁰

Ao que pese os três critérios estudados pelos autores, farei observação apenas ao primeiro que abrirá campo para o debate da inversão do ônus da prova a mérito da lei Administrativa em voga. Os autores exemplificam que nos 12 incisos previstos no artigo 9 da mencionada lei, destacaria o inciso VII que *“trata da aquisição, para si ou para outrem, e no exercício da atividade pública, de bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução regular o patrimônio ou à renda percebida pelo agente público.”*¹¹¹

¹¹⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. ESSADO, Tiago Cintra. Corrupção: Aspectos Processuais. In: TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de La; BECHARA (coord); Ana Elisa Libertadore S. (coord). Estudios sobre la corrupción una reflexión hispano brasileña. ISBN 9788400000000. Salamanca: Centro de Estudios Brasileños, Universidad Salamanca, 2012. p. 115 -133. Livro Digital. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4254324/mod_resource/content/1/Estudios%20sobre%200%20corrupci%C3%B3n.pdf#page=115 Acesso em: 26 de setembro de 2020.

¹¹¹ *Ibidem*.

Dessa forma cabe nas perfeitas lições de Antonio Scarance Fernandes e Tiago Cintra Essado o recorte:

Neste particular, levanta-se a discussão sobre o ônus da prova quanto à necessidade de se demonstrar a origem ilícita dos bens adquiridos pelo agente público. **Os que alegam não haver inversão do ônus da prova baseiam-se no princípio da presunção da inocência e concluem no sentido de que cabe ao autor da ação de improbidade administrativa demonstrar que o enriquecimento ilícito é fruto de ato ímprobo.** De outro lado, há quem sustente que a aquisição de bens por parte do agente público em situação de incompatibilidade ou desproporcionalidade com seus ganhos gera uma presunção de inidoneidade, dispensando-se, pois, o autor da ação do dever de demonstrar a ilicitude da aquisição. Terceira posição, contudo, remete para a distribuição do ônus da prova. Cabe ao autor o ônus de demonstrar que o réu exerceu função pública e, neste período, adquiriu bens de modo desproporcional com seus rendimentos. Ao réu, por sua vez, permanece o ônus de demonstrar que suas aquisições foram legítimas.¹¹²

Seguindo a direção lançada no segundo comentário supra transcrito, temos nas lições de Schimit pertinentes comentários, o mesmo afirma que para muitos dos atos ligados ao enriquecimento ilícito condicionam aos agentes públicos desde a posse e seu exercício à devida apresentação dos seus bens e valores que compõem seu patrimônio privado contudo o mesmo argumenta que tais institutos no Brasil seriam ineficazes¹¹³.

Dessa forma, nos reforça que para um lado a medida do possível tipo penal por meio da facilitação processual proposta ajudaria ao combate da corrupção visto que este já estaria embasado em um princípio de inidoneidade por parte dos agentes públicos, mas ao mesmo passo não resta claro em sede processual como tal criação efetivamente lidaria com a importante questão do ônus da prova e sua possível inversão.

Tão quanto este trabalho não se propõe a analisar a eficácia da instituição Administrativa e nem na efetividade das medidas no Brasil, mas sim seu debate e argumentos que pesam sobre a situação em si de punir ou não.

Mas destaca-se os pensamentos de Inês Isabel Lopes Nunes que comenta em sua conclusão de tese que é constatado que os resultados pretendidos pelos tipos

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ SCHMITT, Claiton Dalla Lana. As “dez medidas” (projeto de lei 4.850/2016): combate à corrupção ou à Constituição?. *Op. cit.* p 44

não têm sido alcançados pelas sucessivas alterações legais que ocorrem, ainda relata que é de se concordar que a lei penal existente, tal como outras searas, em sua opinião não bastaria somente uma lei para ter sua eficiência atingida mas seria necessário um eficiente sistema processual capaz de por ela em prática e o segundo ponto seria o principal adversário para a medida proposta ser efetivada nos ordenamentos que flertam com ela¹¹⁴.

9. Observações do Pacote Anticrime Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019 frente à discussão do combate à corrupção e o enriquecimento ilícito.

O tema a ser abordado está presente na discussão do combate à corrupção e também por inserir o enriquecimento ilícito não como crime propriamente dito mas como efeito de uma condenação que teria efeitos similares aos projetos de lei expostos acima. A pertinência da menção a esse tema está sobretudo pela sua temática ligada diretamente a rendimentos que seriam ilícitos.

Contudo, antes de analisar o artigo 91-A inserido no código de processo penal, se faz necessário trazer um panorama doutrinário do cenário a qual o Pacote Anticrime está inserido, para enfim perceber sua possível eficácia e críticas necessárias. Tal lei oferecida pelo então ex-Ministro da Justiça Sérgio Moro está alinhada à política de campanha eleitoral do atual Presidente da República Jair Messias Bolsonaro o qual foi eleito tendo uma das principais bandeiras a erradicação da corrupção no Brasil.

Aponta-se que é indissociável verificar a visão e tonalidade punitivista da qual o projeto está inserido, nos ensinamentos de Milene Moreira de Almeida temos que o endurecimento das leis de forma simples visaria punições mais severas, contudo como a autora analisa o atual sistema prisional no Brasil está em decadência pois carece de políticas públicas eficazes¹¹⁵, ou seja, das quais tenham estudos que

¹¹⁴ NUNES, Inês Isabel Lopes. O novo Regime Punitivo da Corrupção. *Op. cit.* p. 43

¹¹⁵ ALMEIDA, Milene Moreira de. Pacote Anticrime: Eficácia frente ao Sistema Penal Brasileiro.

Revista Âmbito Jurídico. Mato Grosso, n. 196, [S.l.], maio de 2020. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pacote-anticrime-eficacia-frente-ao-sistema-penal-brasileiro/>. Acesso em: 08 de set. de 2020.

comprovem de fato a eficiência de medidas executivas adotadas nos governos em questão.

Dessa forma percebemos que a medida punitivista traz uma possível solução que estaria ligada a mecanismos legais e alterações no código penal e de processo penal que facilitariam a persecução nessa seara. Na mesma direção que endurece penas e trás mecanismos processuais novos esses precisam ser verificados frente às estruturas bases de nossa Democracia.

Revela-se importante mencionar os dizeres da autora:

ao implementar uma lei que dissemina a punição como solução e não considera direitos constitucionais, nos deparamos com o crescente número de mortes, violência, crimes organizados e outros. Portanto, as leis analisadas tem eficácia duvidosa para o crescimento e eficiência do sistema penal.¹¹⁶

A partir desses dados é possível verificar a aposta de política criminal do então presidente estaria ligada a punição como forma de erradicar a problemática da corrupção, para ele caberia uma analogia simplória de que o medo da pena afastaria a hipótese de corromper-se e cometer atos delitivos. Nem tão pouco é mencionado no projeto outras formas ou mecanismos que pudessem modificar o atual cenário brasileiro.

Nesse ponto é importante trazer algumas conceituações criminológicas sobretudo pelos crimes ligados à corrupção serem cometidos no geral por agentes públicos ou por agentes políticos e esses terem uma diferenciação que observada por Batista está expressa no fato dos crimes de colarinho branco possuírem um enforcement próprio, comparativamente os criminosos comuns estariam sendo tratados diretamente pelo sistema de justiça criminal enquanto os crimes de colarinho branco raramente seriam processados e responderam no máximo nas esferas administrativas e cíveis¹¹⁷.

¹¹⁶ ALMEIDA, Milene Moreira de. Pacote Anticrime: Eficácia frente ao Sistema Penal Brasileiro. *Op. cit.*

¹¹⁷ BAPTISTA, Renata Ribeiro. O comportamento o criminoso de Colarinho Branco. *In: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Op. cit., p. 205.*

Da mesma forma o resultado apresentado acima pelo teórico estaria justificado pela posição social ocupada pelos colarinhos brancos que em sua posição privilegiada na política, por vezes, permitiriam discutir quais seriam as condutas aceitas ou não no sistema. Portanto cabe a conclusão exposta por este abaixo:

A Criminologia se dedica a delimitar, entre muitas outras coisas, a natureza, as causas e as formas de prevenção do comportamento criminoso sob uma perspectiva amplamente interdisciplinar, ou seja, valendo-se de estudos sociológicos, econômicos, psicológicos antropológicos e biológicos. Nessa medida, portanto, diferentes compreensões sobre o que a sejam crimes de colarinho branco ensejam diferentes caminhos investigativos. Mais importante, contudo, parece ser o reconhecimento de que crimes de colarinho branco são, tal como crimes em geral, um fenômeno complexo, melhor explicados a partir de uma leitura conjunta de fatores relativos à personalidade e fatores relativos às circunstâncias. Não se trata, portanto, de encarar tais abordagens de modo excludente, mas sim complementar.¹¹⁸

E tão logo observa-se que os conjuntos de fatores ligados a interdisciplinaridade de matérias enriquecem as afirmativas e críticas possíveis ao projeto em si e a como ele foi posto. Dessa forma já é possível inferir que a punitividade do sistema se preocupou apenas com uma faceta, sendo essa a legislativa, em detrimento de uma abrangência teórica e pertinente ao se tratar da eficácia dos dispositivos já existentes ou mesmo levar em consideração os dados de encarceramento no Brasil.

Portanto, Salo de Carvalho, ao expressar suas reflexões em relação ao pacote anticrime, versou:

(...) o Projeto direciona o sistema à supervalorização dos elementos subjetivos em detrimento das circunstâncias (objetivas) que envolvem a lesão ao bem jurídico. A perspectiva de subjetivação é uma das principais guias de orientação da reforma, presentes em inúmeros pontos do Projeto, e caracteriza um sistema penal de autor orientado por uma espécie pós-moderna de culpabilidade de caráter ou pela conduta de vida. O exemplo mais evidente é o da pulverização da ideia de criminalidade habitual, reiterada ou profissional. A subjetivação das categorias do delito e da pena provoca não apenas a conversão da culpabilidade de fato em culpabilidade de autor, mas também enfraquece substancialmente o próprio princípio da legalidade: 'a tentação mais comum de todas as técnicas de atenuação ou dissolução da estrita legalidade penal é, em realidade,

¹¹⁸ BAPTISTA, Renata Ribeiro. O comportamento o criminoso de Colarinho Branco. *In*: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). *Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Op. cit.*, p. 208.

castigar não *quia prohibitum*, mas *quia peccatum*; e, em consequência, punir a pessoa não por aquilo que fez, mas, sobretudo, por aquilo que é”.¹¹⁹

Destaca-se que a reflexão realizada pelo autor abarca também análises já feitas no tópico anterior sobre o enfraquecimento de institutos constitucionais primários como o princípio da legalidade e também do princípio da presunção de inocência, visto que a proposta estaria consubstanciada na culpabilidade pelo que se é, ou seja, pelo estado do indiciado que versa justamente na inferência de inidoneidade do sujeito em questão que influencia, por consequência, na percepção do juízo no processo de condenação. Reforçando, ainda, na visão do autor que há uma tradição legislativa nacional de renovar os institutos e práticas legais baseando-se substancialmente em pensamentos de senso comum que não detém suporte em dados ou avaliações de experiências anteriores devidamente examinadas¹²⁰.

Por meio da visão de Ludmilla analisa-se que a medida ignora pressupostos do direito penal e do processo penal a título de medidas para aprimorar o perdimento de produto de crime a proposta cria o artigo 91-A que, como se lê:

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.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou

¹¹⁹ CARVALHO, Salo de. A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no Projeto de Lei Anticrime. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 64, n. 3, p. 161-192, set./dez. 2019. ISSN e 2236-7284. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i3.66656>. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/66656>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

¹²⁰ SALO DE CARVALHO - CARVALHO, Salo de. A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no Projeto de Lei Anticrime. *Op. cit.*, p. 172.

do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.

Averigua-se primariamente que em seu caput já aponta a que haverá a perda de bens caso o indiciado seja condenado a uma pena de 6 anos de reclusão, estabelecendo por meio de uma vinculação direta dos rendimentos excedentes aos seus rendimentos lícitos a direta relação como produto de crime. Dessa forma a autora Ludmilla Carvalho verbaliza que:

Logo em seu parágrafo primeiro, o novo artigo ressalva que a perda de tais bens está “condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminoso habitual e reiterada ou profissional o condenado ou a sua vinculação a organização criminosa. O trecho chama mais atenção não pelo que diz, mas pelo que deixa de dizer. Dele se infere que a única exigência que se faz é que o agente seja um ‘condenado’. O que não significa, portanto, que seja absolutamente necessário que a acusação prove que os bens sejam produto ilícito. Associa, portanto, a figura de um condenado à de um inimigo, cujos bens supõem-se ser fruto de ilícito.¹²¹

A facilitação aqui está justamente como narrado no texto da não explicação do tipo na relação de comprovação de que os bens excedentes estariam ligados ao ilícito cometido, bastando que seja condenado e assim duplamente punindo o já então condenado. Dessa forma lesaria o princípio da presunção de inocência nas variadas etapas do processo penal, sendo certo que como preceituado pela autora Ludmilla Carvalho Gaspar de Barros Bello:

é fácil perceber que o artigo 91-A faz com que, na prática, o agente seja condenado duas vezes. A primeira, pela ação criminosa cometida. A segunda, por ter um patrimônio suspeito, que pode ou não estar ligado à primeira. E pior, para que a segunda condenação não ocorra, deverá o agente produzir prova de compatibilidade ou licitude de seu patrimônio, em completa inversão ao sistema processual brasileiro. Caso não o faça, poder-se-á dizer que tal condenação será automática. Assim, o resultado alcançado pelo novo dispositivo seria virtualmente o mesmo obtido com a criação o tipo penal o enriquecimento ilícito, no qual pouco importa que crime antecedente praticou ou deixou de praticar o acusado. O que importa é que seu patrimônio parece ilícito. Nesse caso, a ‘conduta’ seria a existência de um patrimônio “suspeito” e a pena seria seu perdimento, a não ser que o próprio acusado consiga provar sua inocência. Não tão distante dos tribunais o século XII, aliás¹²².

¹²¹ BELLO, Ludmilla Carvalho Gaspar de Barros. CONSIGLIO, Luca Padovan. Presumindo a Illicitude. Uma análise da questão o enriquecimento ilícito no projeto de lei “anticrime”. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). *Op. cit.* s. p.

¹²² *Ibidem*.

Por certo, fica evidenciado que a concretização dessa forma de perdimento de bens ilícitos traz a tona todo o debate construído até aqui sobretudo em relação às críticas lançadas ao tipo penal discutido, ao que pese não ser uma inovação legislativa propriamente dita visto que o Art. 91 do Código de Processo penal já versaria sobre tais métodos de confisco de bens, este sendo criado é um mecanismo de flexibilização do método processual que busca em seu fim melhorar a relação processual já desigual do Estado em relação ao apenado.

Observa-se então que a visão de Salo de Carvalho entra na mesma direção de Ludmilla ao tratar que: *“punir mais - e punir sem motivo concreto- não está associado a punir melhor. A ilusão de que aumentar a repressão estatal de forma draconiana serviria para coibir a criminalidade já se provou falha há mais de trezentos anos, conforme apontou Beccaria”*.¹²³

Portanto cabe finalizar essa breve análise trazendo a reflexão cabal de Salo de Carvalho ao expressar:

Assim, somente uma anamnese dos sintomas da racionalidade inquisitiva torna possível compreender – diante (primeiro) de um cenário normativo de reiteradas reformas que ampliaram o input e restringiram o output do sistema punitivo nacional, e (segundo) de um quadro empírico de adesão subjetiva da magistratura ao punitivismo – como são apresentados projetos de reforma baseados em standards retóricos de impunidade, de excesso de garantias, de indulgência das penas, de ineficiência geral das agências punitivas, sobretudo de permissividade dos juízes.¹²⁴

Esse tópico encerra as discussões em aberto sobre a discussão o enriquecimento ilícito como um tipo penal no Brasil, por meio das observações apontadas acima, analisa-se que a criação de novos implementos legislativas precisam ainda sim seguir uma estrutura de racionalidade que englobaria uma multidisciplinaridade de estudos. Sendo certo que políticas criminais não poderiam influenciar nessa sistemática de evidências e efetividades que validaram com resultados positivos assim como de políticas criminais que fossem próximas da

¹²³ BELLO, Ludmilla Carvalho Gaspar de Barros. CONSIGLIO, Luca Padovan. Presumindo a Illicitude. Uma análise da questão o enriquecimento ilícito no projeto de lei “anticrime”. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). *Op. cit.* s. p.

¹²⁴ CARVALHO, Salo de. A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no Projeto de Lei Anticrime. *Op. cit.*, p 180.

realidade brasileira e estabelecendo um freamento no cenário atual de lesador de institutos protegidos constitucionalmente.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo observar as argumentações dos doutrinadores e das inovações legislativas que permeiam o debate do enriquecimento ilícito no Brasil. Tais verificações levaram em consideração a contextualização político-social do Brasil e sua história ligada ao tema da Corrupção.

A sistemática brasileira está ligada estruturalmente a corrupção, que propicia o enriquecimento de uma minoria pertencente a uma elite dominante em detrimento da maioria dominante de seres humanos também pertencente ao que chamamos de democracia.

A sua história, demarcada por acontecimentos mencionados acima nos demonstram como não só no Brasil, mas também no mundo, essa temática obriga e movimenta boa parte dos pensadores e também gerenciadores de Estado a buscar soluções a mazela da Corrupção.

Não obstante o Enriquecimento Ilícito está primordialmente inserido como uma recomendação da Organização das Nações Unidas, ao pese críticas pertinentes, que detém um zelo pelo bem-estar social das nações parceiras.

De certo os crimes ligados a corrupção como peculato, corrupção ativa, passiva, lavagem de dinheiro, estão protegidos em sua ilicitude pelo complexo emaranhado de atos e interligações no sistema que instrumentalizam o Estado em uma engenharia de escoação de verbas públicas, tais crimes usualmente estão inseridos funcionalmente em cargos que propiciam os atos administrativos para o desvio e usufruto criminoso que causam o cenário brasileiro de obscuridade corrupta.

Dessa forma o enfrentamento à corrupção ganha destaque em meio a discussão das razões e forças de melhoraria do sistema, levando em consideração o enquadramento geral do tipo enriquecimento ilícito esse se mostra uma possibilidade de escolha constitucional quando se pretende proteger não só o direito à propriedade do Estado, mas também sua Administração.

Portanto, foram observadas as medidas adotadas pelo Brasil em meio a discussão internacional do combate à corrupção. Tendo como destaque a proposta de criminalização como segunda medida de combate à corrupção lançada pelo Ministério Público em suas 10 medidas de enfrentamento à corrupção bem como o Pacote Anticrime. Ambos foram analisados levando em consideração as razões lançadas para sua implementação bem as críticas que foram propostas assim que entraram no sistema como inovações legislativas que endurecem o sistema penal brasileiro e buscam mediante o senso prático erradicar tal prática.

Contudo, como observado, não se pode ignorar preceitos e argumentos necessários a um crivo de validade de tal medida em nosso ordenamento pátrio. Sendo assim, perpassou-se a discussão aos principais tópicos lançados pela doutrina e observadas pelo método argumentativo-dedutivo que se baseou esta revisão de bibliografia.

Por certo, o Brasil carece de transparência institucional bem como de mecanismos de eficiência na gestão pública da administração como um todo, porém ao criminalizar o enriquecimento ilícito seria necessário observar que uma recomendação internacional devidamente ratificada no Brasil, não pode ignorar também a necessidade de adequação ao sistema penal pátrio visto que não há obrigatoriedade para criação do crime caso tal medida colide em pertinências constitucionais mais relevantes como o princípio da presunção de inocência e o devido processo legal.

Foi analisado que embora o bem jurídico que se propõe proteger com o enriquecimento ilícito não seja claro, a argumentação de que este protegeria a Administração Pública já é algo suficientemente adequado para enfrentar essa questão. Ainda sim, foi argumentado que o mesmo estaria melhor consubstanciado como prova indireta por este a ser, neste ponto afirmo que por haver um tipo administrativo que visa erradicar o enriquecimento ilícito, esse poderia ter seu primor individual visto que estaria ligado a ações diferentes dos outros tipos.

Contudo ao chegar nesta retórica não fica claro a que ação ou omissão esse tipo visa punir, levando então a consideração de que circundaria em um crime de suspeita e estado individual do indiciado. Tal observação é pertinente a medida que cria um estado de pré-condicionamento a ilicitude de determinada fortuna destacável e a embui sob suspeita de não haver comprovação lícita.

Tal mecanismo seria criado para uma facilitação processual nas variadas etapas da persecução penal, é importante destacar que a dificuldade probatória não pode ser argumento suficiente para sobrepor princípios como da Eficiência Administrativa bem como à proteção do próprio Estado em sobreposição a direitos e garantias individuais.

E nesse ponto tornar uma possível prova indireta de enriquecimento ilícito como núcleo norteador da ilicitude, visto que seria uma supressão visível da ampla defesa em uma já evidente disparidade de forças na balança processual da União contra o réu.

A busca pela instrumentalidade utilitária do processo penal não pode esquecer, também, que há limitações condicionantes pela constituição ao poder de punir quando este se propõe a não responder claramente as quais condutas estariam sendo punidas que descartam o nexos causal do emaranhado corruptoral que impede o indiciado de saber até mesmo do que se defender.

Destaca-se assim que a inversão o ônus de prova não só muda a gestão de prova processual, mas também cria um princípio de presunção de culpabilidade ao observar todas as não compatibilidades de renda, sobretudo as que não conseguem se comprovar licitamente seria imediatamente ilícito. Ainda sim não fica em evidência como seria o manejo processual de tal medida visto que ela não foi implementada e também não possui um amplo estudo de viabilidade realizado pelos que a propõe.

E ao analisar as inovações legislativas no sistema pátrio, ao que pese até então não ter sido criado o tipo penal do enriquecimento ilícito, com o advento do

tipo legal 91-A no Código de Processo Penal restou evidente a orientação punitivista que engloba as políticas criminais atuais do governo e em vigência no Brasil.

Por fim conclui-se que embora a medida em primeiro momento possa soar racional e combativa a uma mazela incrustada em nossa sociedade. O instituto ao ser verificado frente aos métodos constitucionais, o mesmo se mostra violador de institutos que barram não só a punição estatal, mas também ao possível regresso histórico que tal medida poderia levar.

Sendo possível inferir que tal projeto carece de multidisciplinaridade em seu debate, pois este ignora inicialmente que há outras possibilidades de melhoria e sofisticação do já sistema legal vigente.

Solucionar criando uma medida inconstitucional apenas perpetua a corrupção vigente, e não acrescenta genuinamente no ordenamento pátrio quando se leva em consideração todos os argumentos trabalhados anteriormente. Sobretudo quando ignora o encarceramento massivo que o Brasil possui assim como a possível impunidade que o sistema já dá aos crimes que englobam o colarinho branco e sua sofisticada engenharia de execução.

Dessa forma é possível verificar que a medida não é cabível no sistema pátrio da forma que se apresenta pelas razões expostas e embasadas.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ALMEIDA, Milene Moreira de. Pacote Anticrime: Eficácia frente ao Sistema Penal Brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. Mato Grosso, n. 196, [S.l.], maio de 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pacote-anticrime-eficacia-frente-ao-sistema-penal-brasileiro/>. Acesso em: 08 de set. de 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O crime de enriquecimento ilícito no Projeto de Código Penal, em face da presunção de inocência. **Periódico Tribuna Virtual do IBCCRIM**. [S.l.], ano 1, p. 50-75, jan./fev. 2013. ISSN 2317-1898. Disponível em: <http://www.badaroadvogados.com.br/21-082018-o-crime-de-enriquecimento-ilicito-no-projeto-de-codigo-penal-em-face-da-presuncao-de-inocencia.html>. Acesso em: 09 de jul. de 2020.

BAPTISTA, Renata Ribeiro. O comportamento o criminoso de Colarinho Branco. *In*: SALGADO, Daniel de Resende (coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (coord.); ARAS, Vladimir (coord.). **Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2020. p. 203-233.

BARROSO, Luis Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção, mudança de paradigmas e refundação o Brasil. *In*: SALGADO, Daniel de Resende (coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (coord.); ARAS, Vladimir (coord.). **Corrupção, Aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Editora Juspodivm, 2020. p. 23-34.

BELLO, Ludmilla Carvalho Gaspar de Barros. CONSIGLIO, Luca Padovan. Presumindo a Ilícitude. Uma análise da questão o enriquecimento ilícito no projeto de lei “anticrime”. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)**. São Paulo, [S.l.], nov. 2019. Disponível em: <http://vwww.ibccrim.org.br/noticias/exibir/98>. Acesso em: 02 de jul. de 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: out. 2020.

Decreto Legislativo nº 152, 25 de junho de 2002. Aprova o texto final, após modificações de cunho vernacular, em substituição àquele encaminhado pela Mensagem 1.259, de 1996, da Convenção Interamericana contra a Corrupção, concluída originalmente em Caracas, em 29 de março de 1996. Brasília, Congresso Nacional, [2002]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-152-25-junho-2002-459890-convencao-1-pl.html>. Acesso em: 20 de setembro de 2020.

BRASIL, **Decreto Lei nº 2848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, Presidência da República, [1940]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Decreto de Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Decreto nº 4.410**, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”. Brasília, Presidente da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Decreto nº 5687**, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Lei nº 8429**, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, Presidente da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, Presidência, Controladoria-Geral da União. Brasília: CGU, 2007

BRASIL, **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 2811**, de 2015. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1700694>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3925**, de 2015. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074448>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3989**, de 2015. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2074946>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Projeto de Lei n.º 5.586-A**, de 2005. Projeto de Lei N.º 5.586-A, de 2005. Acrescenta o art. 317-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília: Poder Executivo, [2005]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=292771>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Projeto de Lei o Senado nº 82**, de 2019. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília: Congresso Nacional, [2019]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1707402&filename=PL+82/2019#:~:text=312%2DA.,ou%20por%20outro%20meio%20I%C3%A9. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado nº 106**, de 2016. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, Senado Federal, [2016]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125167>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado nº 147**, de 2016. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília, Senado Federal, [2016]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125356>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

BRASIL, **Projeto de Lei no Senado nº 236**, de 2012. Reforma do Código Penal Brasileiro. Brasília: Senado Federal, [2012]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em:

CALLEGARI, André Luiz. O princípio da Intervenção Mínima no direito Penal. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim**, [S.l.], n 70, 1998.

CARVALHO, Salo de. A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no Projeto de Lei Anticrime. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 64, n. 3, p. 161-192, set./dez. 2019. ISSN e 2236-7284. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i3.66656>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/66656>. Acesso em: 11 mar. 2020.

DIANA, Gisele Novack. DIANA, Roberto Antonio Dassié. O papel o Ministério Público no enfrentamento à corrupção. *In*: SALGADO, Daniel de Resende (coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (coord.); ARAS, Vladimir (coord.). **Corrupção**,

aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Rio de Janeiro: Editora Juspodivm. p. 103-128.

DIAS, Maria do Carmo Silva. Enriquecimento ilícito/injustificado. **Revista Jurídica Julgar**, Lisboa, [S.], n. 28, p. 281-313. jan-abril 2016. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/01/11-Enriquecimento-il%C3%ADcito-injustificado-Maria-Carmo-Silva-Dias.pdf>. Acesso em: 09 de jul. de 2020.

FERNANDES, Antonio Scarance. ESSADO, Tiago Cintra. Corrupção: Aspectos Processuais. In: TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de La; BECHARA (coord); Ana Elisa Libertadore S. (coord). **Estudios sobre la corrupción una reflexión hispano brasileña.** ISBN 9788400000000. Salamanca: Centro de Estudios Brasileños, Universidad Salamanca, 2012. p. 115 -133. Livro Digital. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4254324/mod_resource/content/1/Estudios%20sobre%20%20corrupci%C3%B3n.pdf#page=115 Acesso em: 26 de setembro de 2020.

GRECO, Luís. Reflexões provisórias sobre o crime de enriquecimento ilícito. **Boletim IBCCrim**, ano 23, n. 277, [S.], dez. 2015.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. INBN 9786556270319. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=lang_pt&id=3MD2DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT36&dq=distanciamento+da+doutrina+e+da+pr%C3%A1tica+jur%C3%ADdica&ots=Trqg9WGEcC&sig=xop110tpy_99osMExRA16jOQWXw#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 10 de set. de 2020.

LOPES, Aury Junior. **Direito Processual penal.** 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MEDIDA 2. Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos e proteção à fonte de informação. Anteprojeto de Lei. Acrescenta o art. 312-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tornar crime o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas/docs/medida_2_versao-2015-06-25.pdf/view. Acesso em: 20 de setembro de 2020

MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro. OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. O Brasil e o combate internacional à corrupção. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, v. 46, n. 181, p. 187-194, jan./mar. 2009. Biblioteca digital. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194901>. Acesso em: 10 de set. de 2020.

NUNES, Inês Isabel Lopes Nunes. **O novo Regime Punitivo da Corrupção.** 2012. 46 f. Dissertação (Mestrado Forense) - Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8945/1/Tese%20de%20Mestrado%20-%20Novo%20regime%20punitivo%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 26 de set. de 2020.

PANOEIRO, José Maria. O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais. **Site dez medidas contra a corrupção**. 5ª Câmara de coordenação de revisão. Brasília, [S.l.] p.1-31. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/crime-de-enriquecimento-ilicito-jose-panoeiro.pdf/view>. Acesso em: 09 de jul. de 2020.

REGO BRAYNER, Yan. As Medidas Transnacionais Repressivas Anticorrupção e a Respectiva Adequação do Direito Brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. Piauí, n. 193, [S.l.], fev. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/as-medidas-transnacionais-repressivas-anticorrupcao-e-a-respectiva-adequacao-do-direito-brasileiro/>. Acesso em: 08 de set. de 2020.

ROSSETO, Patrícia Carraro. O combate à corrupção pública e a criminalização do enriquecimento ilícito na ordem normativa brasileira. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Criminais**, ano 6, n.10, p. 211-286, jan-jun/2009.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SCHMITT, Claiton Dalla Lana. **As “dez medidas” (projeto de lei 4.850/2016): combate à corrupção ou à Constituição?** 2017. 61 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito. Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS, 2017. Disponível em: <http://repositorio.upf.br/handle/riupf/1254> Acesso em: 21 de setembro de 2020.

SOUSA, Susana Aires de. Prova indireta: delimitação conceptual e requisitos (o dever de enumeração dos factos indiciantes e indiciados e o dever de motivação). **Revista da ESMAL**, Maceió, n. 4, [S.l.], p. 75- 97, abr. de 2019. ISSN 25259547. Disponível em: <http://revistadaesmal.tjal.jus.br/index.php/revistaEletronicaEsmal/article/view/143>. Acesso em: 14 de set. de 2020.

SILVA, Ivan Luiz da. O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal. **Revista Informação Legislativa**. Brasília, ano 50. n. 197, p. 65-74, jan/mar de 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496972/000991309.pdf>. Acesso em: 20 de setembro de 2020

VIECILI, Jerusa Burmann. A transparência como fator de efetividade do combate à corrupção. In: SALGADO, Daniel de Resende (Coord.); QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.); ARAS, Vladimir (Coord.). **Corrupção, aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2020. p. 203-233.