

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIA FRANCISCA DOS SANTOS ACCIOLY

**AS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS NA LEI DE LAVAGEM DE
DINHEIRO**

CURITIBA

2013

MARIA FRANCISCA DOS SANTOS ACCIOLY

**AS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS NA LEI DE LAVAGEM DE
DINHEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado, Área de Concentração: Direito do Estado, Linha de Pesquisa: Direito, Poder e Controle.

Orientador: Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

CURITIBA

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA FRANCISCA DOS SANTOS ACCIOLY

AS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Prof. Dr. Luiz Antonio Câmara
Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba

Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios
Pontifícia Universidade Católica do
Paraná – PUC/PR

Curitiba, 26 de março de 2013.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, agradeço por ser minha luz no fim do túnel.

Ao meu pai (*in memoriam*), o agradecimento se dá pela transmissão genética do senso de justiça e da constante vontade de lutar pelo direito.

Às minhas irmãs e minhas sobrinhas pela alegria e pelo companheirismo de sempre. O meu agradecimento vem igualmente com um pedido de desculpas pelas ausências.

Ao Fabricio, pelo constante incentivo e apoio.

Às minhas amigas do coração, agradeço pelo carinho e pela credibilidade depositada na minha pessoa. Isso me dá forças para continuar todo dia na labuta.

Ao meu querido amigo e orientador, Prof. Dr. Jacinto agradeço pelo exemplo de dedicação à família, aos estudos, à academia e ao escritório, inclusive por acreditar no meu trabalho e pelos sábios puxões de orelha.

Aos meus amigos e sócios, Dr. Breda, Juliano e Guilherme, agradeço pelo companheirismo, pelo suporte e pelos aprendizados diários. Principalmente, pela paciência nos momentos da minha ausência.

Agradeço igualmente à Flávia, Cami e Dani, Beatriz e Mari, pelo auxílio de todo dia, pois sem vocês não teria conseguido terminar este trabalho.

Aos Profs. Rodrigo Sánchez Rios, Luiz Antonio Câmara e Rodrigo Muniz Santos, agradeço pelos conselhos, sugestões, ideias e ensinamentos que contribuíram à realização deste trabalho.

Ao final, mas não menos importante, homenageio os professores e servidores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, pela dedicação a nós alunos e ao curso.

*... Atribuem-me paixões quando eu não tenho mais
que opiniões; ou melhor, não tenho senão uma paixão,
o amor pela liberdade e pela dignidade humanas.*

Alexis de Tocqueville (1805-1859), em "Da Democracia na América (1835)"

RESUMO

O presente trabalho objetivou atribuir conformidade constitucional às medidas cautelares patrimoniais estampadas na lei de lavagem de dinheiro. O estudo se desenvolve de forma a compatibilizar os institutos das providências cautelares dispostos no Código de Processo Penal e na Lei n.º 9.613/98 com os direitos e as garantias assegurados na Constituição da República, fazendo-se sempre um paralelo entre doutrina nacional e estrangeira e no plano da concreta realização do direito. Admitindo-se o sistema acusatório e o democrático como modelo processual penal adotado na lei maior, a análise do tema teve como ponto de partida e como fim os princípios constitucionais do devido processo legal, da presunção da inocência e da duração razoável do processo. Foram objeto de estudo as medidas cautelares patrimoniais no Código de Processo Penal, em primeiro lugar, para depois ponderar sobre as providências cautelares patrimoniais dispostas na Lei n.º 9.613/98, com as inovações trazidas pela Lei n.º 12.683/2012. Diante da extinção do rol de crimes antecedentes ao delito de lavagem de dinheiro pela Lei n.º 12.683/2012, possibilitando a imposição das medidas cautelares patrimoniais a qualquer hipótese de infração penal, e o fato da atualização dos instrumentos repressores, pela ineficácia e pelo alto custo econômico e social das penas privativas de liberdade e pelo aumento da criminalidade econômica, desenvolveu-se um estudo crítico, de modo a excluir a premissa utilizada atualmente da supremacia do interesse público sobre os direitos individuais.

Palavras-chave: Processo penal. Constituição da República. Delito de lavagem de dinheiro. Medidas cautelares patrimoniais.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL	12
2.1	PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL	12
2.2	SISTEMA PROCESSUAL: PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO	14
2.3	PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS CONSTITUCIONAIS	21
2.3.1	Princípio do devido processo legal	21
2.3.2	Princípio da presunção de inocência	24
2.3.3	Princípio da duração razoável do processo	28
3	MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS NO PROCESSO PENAL	32
3.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	32
3.2	AS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS	36
3.2.1	Conceito	36
3.2.2	Pressupostos das medidas cautelares patrimoniais	39
3.2.3	Características das medidas cautelares patrimoniais.....	42
3.2.3.1	Jurisdicionalidade	42
3.2.3.2	Instrumentalidade	43
3.2.3.3	Revogabilidade	45
3.2.3.4	Provisoriedade.....	46
3.2.3.5	Incidentalidade/Referibilidade.....	47
3.2.3.6	Urgência	48
3.2.4	Critérios na adoção das medidas cautelares	49
3.2.5	Atuação jurisdicional <i>ex officio</i>	54
3.2.6	Poder geral de cautela no Processo Penal.....	57
3.3	SEQUESTRO DE BENS.....	60
3.3.1	Conceito	60
3.3.2	Objeto do sequestro	61
3.3.3	Indícios veementes.....	63
3.3.4	Decretação do sequestro.....	65
3.3.5	Levramento do sequestro	74
3.3.6	Sentença condenatória e venda dos bens.....	78
3.3.7	Sequestro previsto no Decreto-Lei n.º 3.240/41	80

3.4	HIPOTECA LEGAL	81
3.4.1	Conceito	81
3.4.2	Objeto da especialização da hipoteca legal.....	82
3.4.3	Certeza da infração e indícios suficientes de autoria.....	83
3.4.4	Decretação da especialização da hipoteca legal	85
3.4.5	Cancelamento da especialização da hipoteca legal	87
3.5	ARRESTO DE BENS.....	88
3.5.1	Conceito	88
3.5.2	Objeto	88
3.5.3	Decretação do arresto de bens móveis	89
3.5.4	Venda dos bens arrestados.....	90
3.5.5	Depósito e administração dos bens arrestados.....	91
3.5.6	Levantamento do arresto de bens	91
4	MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	93
4.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	93
4.2	ART. 4.º, <i>CAPUT</i> , DA LEI N.º 9.613/98 – MEDIDAS ASSECURATÓRIAS.....	99
4.2.1	Medidas assecuratórias.....	99
4.2.2	Legitimidade ativa e passiva.....	100
4.2.3	Indícios suficientes	101
4.3	ART. 4.º, § 1.º e 4-A, §§, DA LEI N.º 9.613/98 – ALIENAÇÃO ANTECIPADA	103
4.3.1	Alienação antecipada	104
4.3.2	Hipóteses de cabimento	106
4.3.3	Procedimento	107
4.4	ART. 4.º, § 2.º e § 3.º, DA LEI N.º 9.613/98 – LIBERAÇÃO E LEVANTAMENTO DOS BENS CONSTRITOS.....	112
4.4.1	Hipótese de liberação e levantamento dos bens constritos.....	112
4.4.2	Inversão do ônus da prova	113
4.4.3	Rito – comparecimento pessoal do acusado	116
4.5	ARTS. 5.º E 6.º, DA LEI N.º 9.613/98 – ADMINISTRAÇÃO DOS BENS ACAUTELADOS	118
4.5.1	Da administração judicial dos bens, direitos ou valores	118

4.6	ART. 8.º, DA LEI N.º 9.613/98 - MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS EM MATÉRIA DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.....	121
4.6.1	Breves considerações sobre cooperação penal internacional.....	121
4.6.2	Construção de bens, direitos ou valores oriundos de crimes praticados no estrangeiro	124
5	CONCLUSÃO	128
	REFERÊNCIAS	130

1 INTRODUÇÃO

O desafio do combate ao delito de lavagem de dinheiro se mostra diuturnamente presente no cenário mundial, levando os países a constantemente inovar suas legislações internas para incorporar as recomendações internacionais e fortalecer os instrumentos de repressão.

No Brasil, a Lei n.º 9.613/98 que trata dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, sua prevenção e dispõe sobre outras providências, foi alterada pela Lei n.º 12.683/12, a fim de tornar mais eficiente a persecução penal destes crimes, como dispõe o enunciado da nova lei.

Este regime legal foi sancionado em 09 de julho de 2012, após relatório de avaliação do Brasil apresentado pelo GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional) em junho de 2011. Entre outras críticas, foram citadas: (i) poucas condenações finais por lavagem de dinheiro; (ii) problemas sistêmicos no sistema judiciário dificultam seriamente a capacidade de se obter condenações finais e penas; (iii) pequena variedade de crimes antecedentes; (iv) falta de responsabilização civil ou administrativa direta às pessoas jurídicas por crimes de lavagem de dinheiro; (v) o número de confiscos é muito baixo, dado o tamanho da economia e o risco da lavagem de dinheiro; (vi) os sistemas de gerenciamento de ativos são deficientes, o que deprecia os bens apreendidos; (vii) a não colocação de advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes, contadores, prestadores de serviços de assessoria e consultoria de empresas e corretores de imóveis pessoas físicas como “pessoas obrigadas”; (viii) as instituições financeiras não são expressamente proibidas de estabelecer ou manter relações de correspondência bancária com bancos “de fachada”; (ix) estatísticas insuficientes sobre investigações, denúncias e condenações por lavagem de dinheiro, bem como sobre o número de casos e os valores dos bens confiscados.¹

A fim de sanar às críticas realizadas pelo GAFI, a Lei n.º 12.683/12 promoveu diversas alterações, fundamentais em matéria de instrumentos processuais de combate e repressão à lavagem de dinheiro. Além de extinguir o rol exaustivo de

¹ SAADI, Ricardo Andrade. Combate à lavagem de dinheiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v.20, n.237, ago. 2012.

crimes antecedentes, o que aumenta o alcance de incidência das medidas cautelares patrimoniais quando relacionadas ao crime de lavagem de dinheiro, reformou os dispositivos referentes à matéria do presente trabalho.

Diante deste quadro, o presente estudo tem por objetivo demonstrar, através de uma análise crítica, a necessária conformidade constitucional das medidas cautelares patrimoniais nos casos que envolvem o crime de lavagem de dinheiro, assegurando a opção constitucional de um processo penal de feição acusatória e democrática.

O texto está dividido em três capítulos, sendo o primeiro afeto ao processo penal como verdadeiro direito constitucional aplicado, o segundo relativo às medidas cautelares patrimoniais no processo penal brasileiro e o terceiro versa especificamente sobre o título do trabalho, as medidas cautelares patrimoniais na Lei de lavagem de dinheiro.

No campo do processo penal constitucional, é examinado o processo penal não como um mero instrumento de aplicação da sanção penal, mas sim como instrumento de proteção dos direitos constitucionais em face do poder estatal de punir. Passa-se ao estudo dos sistemas processuais, adotando-se como a opção política da Constituição da República o modelo acusatório-democrático. E, por último, são eleitos os princípios constitucionais do devido processo legal, da presunção de inocência e da duração razoável do processo, como os postulados norteadores da matéria.

A partir do contexto constitucional, é apresentado um estudo pormenorizado das medidas cautelares patrimoniais no processo penal brasileiro, realizado por meio da conceituação e caracterização, da delimitação dos pressupostos e dos critérios de sua aplicação. Também são demonstrados os fundamentos da vedação à atuação jurisdicional de ofício e à utilização do poder geral de cautela. Partindo destas premissas, os institutos do sequestro de bens, da hipoteca legal e do arresto de bens foram objeto de análise.

Por fim, no terceiro capítulo, foi realizado um estudo entre as disposições referentes às constrições patrimoniais da Lei n.º 9.613/98, com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.683/12, e os direitos e as garantias previstas na Constituição da República, de modo a demonstrar as incompatibilidades legais e inconstitucionais, contextualizando inclusive as divergências no campo da aplicação do direito em casos concretos.

O paradoxo entre a necessidade de aprimoramento dos instrumentos de combate e repressão à lavagem de dinheiro e os direitos e as garantias individuais dos envolvidos no processo penal legitima o presente estudo e as diversas incompatibilidades encontradas entre a legislação ordinária e a Constituição da República justificam o interesse no enfrentamento do tema.

2 PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

2.1 PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

Hans Kelsen, ao trabalhar sua formulação teórica, situa a Constituição como fundamento de validade de toda a ordem jurídica:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas ao lado das outras normas, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do facto de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra; e assim por diante, até ubicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. Se começarmos por tomar em conta apenas a ordem jurídica estadual (estatal), a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado.²

A unidade que a Constituição confere ao ordenamento jurídico conduz a sua supremacia, como ensina Canotilho:

O estado de direito é um estado constitucional. Pressupõe a existência de uma constituição que sirva – valendo e vigorando – de ordem jurídico-normativa fundamental vinculativa de todos os poderes públicos. A constituição confere à ordem estadual e aos actos dos poderes públicos medida e forma. Precisamente por isso, a lei constitucional não é apenas – como sugeriria a teoria tradicional do estado do direito – uma simples lei incluída no sistema ou no complexo normativo-estadual. Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia – supremacia da constituição – e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o primado do direito do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão.³

Situando-se a Constituição no vértice de todo o sistema legal, o processo penal, como instrumento de aplicação de sanção no caso de prática de infração penal,

² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p.310.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998. p.239.

deve ser pensado de acordo com a ordem constitucional, a fim de equilibrar a relação Estado (policial, acusador, julgador e repressor) e indivíduo (detentor de direitos e garantias).

Não é por outro motivo que Figueiredo Dias, a partir de Henkel e de João Mendes, conclui que o direito processual penal é verdadeiro direito constitucional aplicado.⁴ Sua afirmação baseia-se em dois aspectos: os fundamentos do direito processual penal são os alicerces constitucionais do Estado e a concreta regulamentação de singulares problemas processuais deve ter sempre conformação jurídico-constitucional.⁵

Manuel da Costa Andrade delinea este panorama: "A Constituição opera, assim, uma decidida redução da complexidade no que toca ao desenho do sistema penal por parte do legislador ordinário [...] é a Constituição que define as balizas da legitimação, tanto material como formal do direito penal"⁶.

Sob esta visão, a Constituição deixou de conter apenas princípios programáticos ou meras diretrizes dirigidas ao legislador ordinário, para conter "verdadeiras normas jurídicas que proíbem a lei ordinária, sob pena de inconstitucionalidade material, que contenha uma regulamentação eliminadora do núcleo essencial daquele direito"⁷.

Neste viés, o processo penal deixa de ser mero instrumento maquinal de aplicação da sanção para se tornar efetivo garante nas intromissões que o indivíduo sofre na esfera de seus direitos constitucionalmente garantidos quando da prática de um fato penalmente relevante. Em outras palavras, o processo penal se transforma de simples instrumento de justiça em instrumento de garantia da liberdade.

⁴ Embora José de Faria Costa levante reservas a esta expressão (direito processual penal como direito constitucional aplicado) em razão de seu caráter reducionista e insinuator de uma pã-constitucionalização de efeitos, reconhece a comunhão de objetivos entre os dois ordenamentos: proteger os direitos fundamentais do cidadão perante o Estado. Confira em: FARIA COSTA, José de. Um olhar cruzado entre a constituição e o processo penal. In: **A justiça dos dois lados do Atlântico**: teoria e prática do processo criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América. Lisboa: Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1997. p.187.

⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1974. p.74.

⁶ COSTA ANDRADE, Manuel de. Constituição e direito penal. In: **A justiça dos dois lados do Atlântico**: teoria e prática do processo criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América. Lisboa: Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1997. p.198.

⁷ FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.75.

Portanto, no processo penal constitucional, a resposta à acusação da prática de um crime não é realizada sem a imposição de limites expressos e claros à persecução estatal, inclusive devendo a decisão a ser exarada, como destaca Figueiredo Dias, ser lograda de modo processualmente admissível e válido, justa segundo o direito substantivo e que torne seguro e estável o direito declarado.⁸

É neste cenário jurídico que a proteção dos direitos do indivíduo se torna igualmente um dos fins do processo penal.

Dentro desse enfoque, Gilson Bonato lembra que

Um processo penal realmente democrático e de estrutura acusatória deve estar preocupado precipuamente com as garantias do sujeito passivo, ou seja, do acusado ou do investigado. É ele o parâmetro para qualquer modificação evolutiva desse ramo do direito, pois em torno dele gira todo o processo e ninguém mais do que ele tem interesse no seu desenvolvimento regular e justo.⁹

Partindo, assim, do pressuposto que o processo penal tem como objetivo tutelar as garantias constitucionais, tornando-se verdadeira aplicação da Constituição da República, resulta imprescindível tecer breves considerações sobre o sistema político por ela adotado.

2.2 SISTEMA PROCESSUAL: PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO

Na história do processo penal, a opção pelo sistema processual oscilou de acordo com o modelo político de cada época¹⁰.

Julio Maier explica que o Direito, como objeto cultural, é criado pelo homem à medida que ele estabelece as formas de convivência comunitária seguindo um

⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1974. p.49.

⁹ BONATO, Gilson. **Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.111.

¹⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de lei n.º 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.2 e 6.

determinado conteúdo político das regras. E é no Direito Penal que "a influência da ideologia vigente ou imposta pelo efetivo exercício do poder se percebe mais a flor da pele", porque se trata de uma realização do poder estatal que afeta em maior grau o exercício das liberdades e faculdades garantidas do homem. No entanto, por ser o processo penal o instrumento de realização do poder penal do Estado, conclui que "a correlação entre o sistema político imperante e o conteúdo do Direito Processual Penal é ainda mais direta e imediata que em qualquer outro ramo do direito, [...]"¹¹.

Historicamente, no direito processual penal dois são os sistemas processuais: inquisitório e acusatório. O inquisitório predomina "[...] nos países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais"¹², enquanto o sistema acusatório, "nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática"¹³.

Em linhas gerais¹⁴, o sistema inquisitório aparece na Igreja Católica, tendo seu marco inicial em 1215. Este sistema, como leciona Franco Cordero¹⁵, tem como características a não existência de contraditório, o segredo de todos os atos e a acusação é particular, desenvolvendo-se a partir da proteção dos interessados afetados. Excluídas as partes, é o investigado o centro das investigações, que culpado ou inocente, presume-se sabedor de algum fato a ser obtido mediante tortura.

¹¹ MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**: fundamentos. 2.ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004. p.259/260.

¹² LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.151.

¹³ *Id.*

¹⁴ Como o objeto de estudo é delimitar a estrutura do processo penal brasileiro, o aspecto histórico pode ser aprofundado por meio da leitura das seguintes obras: MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**: fundamentos. 2.ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004; CORDERO, Franco. **Procedura Penale**. 2.ed. Milão: Giuffrè, 1993; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de lei n.º 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

¹⁵ CORDERO, *op. cit.*, p.21; Ver também: PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006; PIERANGELLI, José Henrique. **Processo penal**: evolução histórica e fontes legislativas. Bauru: Jalovi, 1983.

Este modelo, diante da manipulação das premissas jurídicas e fáticas, "[...] sempre interessou aos regimes de força, às ditaduras, aos senhores do poder. Podendo-se orientar o êxito, faz-se o quiser. É o reino do solipsismo, por excelência"¹⁶.

Em outras palavras, na estrutura, o processo inquisitório é orientado na direção da busca pela verdade, outorgando-se um espaço de mero participante ao acusado, como ensina Germano Marques da Silva:

No sistema inquisitório o juiz, agora magistrado profissional, intervém ex officio, sem necessidade de acusação, investiga oficiosamente com plena liberdade na recolha das provas, pronuncia e julga com base nas provas por si recolhidas; o juiz é o dominus do processo e o suspeito praticamente não tem direitos processuais frente ao juiz. O processo decorre em segredo, sem contraditório, e é totalmente escrito. [...] No processo de tipo inquisitório o arguido praticamente não tem direitos, fica submetido ao poder do juiz. Este, que é ao mesmo tempo acusador, dificilmente pode manter a independência necessária a um julgamento imparcial.¹⁷

Seja na Inglaterra, a partir do ano de 1166, com a exclusão dos Juízos de Deus e a concentração da jurisdição em um júri¹⁸, seja na França, pós-Revolução Francesa de 1789 com os ideais da igualdade, liberdade e fraternidade¹⁹, que inspiraram a divisão de poderes²⁰, foi se desenhando um novo sistema processual, cujo princípio era a separação das funções de julgar, acusar e defender.

Jacinto Coutinho mostra que "o processo penal inglês, assim, dentro do *common law*, nasce como um autêntico processo de partes, diverso daquele antes

¹⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de lei n.º 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.4.

¹⁷ SILVA, Germano Marques de. **Curso de processo penal**. 5.ed. Lisboa: Verbo, 2008. v.1. p.57.

¹⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de lei n.º 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.5.

¹⁹ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.90/102.

²⁰ SILVA, *op. cit.*, p.59.

existente. Na essência, o contraditório é pleno; e o juiz estatal está em posição passiva, sempre longe da colheita da prova"²¹.

Com a valorização do homem no pós-revolucionário francês, a proposição era de uma nova sistemática baseada na oralidade e na publicidade, saindo de cena o processo escrito e encoberto pelo segredo para dar lugar à defesa e a liberdade de julgamento pelos jurados, com a vedação ao sistema de provas legais.²²

A partir desta nova ótica, Franco Cordero explica que o processo penal acusatório deveria se traduzir em uma operação técnica, desvinculando-se de todas as sobrecargas ideológicas da obsessão inquisitorial.²³

Como assinala Jacinto Coutinho, o vital deste sistema, que se convencionou chamar de acusatório e que domina atualmente boa parte dos sistemas processuais penais, é a possibilidade de o juiz decidir "com base naquilo que as partes aportavam ao processo, o qual se mostrava como um jogo dialético entre os argumentos delas, em geral travado em local público"²⁴.

Luigi Ferrajoli define o sistema acusatório como "sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral [...]"²⁵.

Portanto, é típico no modelo acusatório a separação das funções de acusar, julgar e defender, produzindo-se um espaço de efetiva existência de partes, cuja função é deixar de maneira equidistante o julgador da acusação e da defesa, que possuem igualdade de posições, de modo a assegurar os direitos fundamentais do acusado e impedir o arbítrio do poder de punir. Delineia-se o sistema acusatório como um

²¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____ (Coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.32.

²² PRADO, *op. cit.*, p.100.

²³ CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986. p.87.

²⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de lei n.º 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.6.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002. p.452.

verdadeiro processo de partes, em que há liberdade de defesa e igualdade de posições, tendo como regra o contraditório e o ônus probatório da acusação.

Assim, no processo penal acusatório há a reconstrução de um fato histórico penalmente relevante, determinado no tempo e no espaço, garantindo-se os direitos constitucionalmente assegurados do investigado ou do acusado. Para tanto, necessárias são as provas: "tudo aquilo que é produzido (introduzido) no processo com o objetivo de tornar conhecido fatos, pessoas ou coisas"²⁶.

Como ensina Jacinto Coutinho, o princípio dispositivo que funda o sistema acusatório tem como pressuposto a gestão das provas nas mãos das partes, pertencendo ao juiz o lugar de mero espectador, porque se assim não for "abre-se ao juiz a possibilidade de decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a sua versão, isto é, o sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro"²⁷.

Franco Cordero²⁸ entende que a atribuição de poderes instrutórios ao juiz o leva a um quadro mental paranoico, já que conduz a primazia das hipóteses sobre os fatos.

É necessário, portanto, que o juiz permaneça inerte para não por em risco a sua imparcialidade ao julgar o caso concreto, devendo as partes produzir as provas de seu direito.

Porém, ainda que a ordem constitucional brasileira garanta a separação entre as atribuições de acusar de o poder de julgar, isso não sustenta a adoção do sistema acusatório no ordenamento jurídico, pois tal sistema se diferencia do inquisitório pela forma como se dá a gestão da prova no processo penal.²⁹

Nesta linha de legalidade, enquanto a Constituição da República adota o sistema acusatório, o processo penal é regido pelo Código de Processo Penal de

²⁶ COUTINHO, *op. cit.*, p.7.

²⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n.1, p.37, 2001.

²⁸ CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986. p.51.

²⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____ (Coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.14 e segs.

1941 que é inquisitorial com elementos típicos do acusatório, em razão de ter sido originado a partir do código italiano de Rocco de 1930, marcado pelo princípio inquisitivo nas duas fases da *persecutio criminis*. Logo, um processo penal regido pelo sistema inquisitório.

Aliás, a opção pelo sistema inquisitório encontra-se estampada na regra insculpida no art. 156 do CPP que possibilita o órgão jurisdicional buscar e produzir provas de ofício:

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Esta liberdade probatória evidencia um grave problema: o mesmo juiz que acertará o caso penal é aquele que investiga e produz provas; e aí reside a absoluta incompatibilidade com o sistema acusatório estampado na Constituição da República.³⁰

Não por outro motivo, é que tal preceito é tido como inconstitucional por Jacinto Coutinho:

[...] de modo escancarado, rompe com o devido processo legal, formal e substancialmente. [...] o texto é mais honesto se medido em relação à realidade que se vive, deixando claro o absurdo fascista das entranhas do sistema, inclusive em relação ao próprio magistrado. Afinal, permite-lhe expressamente, *nas duas fases da persecução*, ordenar *ex officio* a produção de provas (os fundamentos supre-se retoricamente a partir de conceitos indeterminados como *necessidade*, *adequação*, *proporcionalidade* e pior *dúvida sobre ponto relevante*) e, depois, cobra-se dele, a partir da base constitucional, equidistância e equilíbrio na condução do processo (ainda confundido, em 2008, com ação penal) e no acerto do caso penal.

O art. 156, por outro lado, desmente a mera impressão que desavisados podem ter com o novo preceito do art. 155, uma bizarra tentativa de limitação à *livre apreciação da prova*, antes de tudo porque ofensivo ao modelo de pensamento da civilização ocidental, dado sequer ser razoável (eis um dos pontos de sua inconstitucionalidade) se permitir que o juiz ordene a produção de prova *sponte propria* na fase preliminar da persecução penal e, depois, *forme a sua convicção* tão-só da *prova produzida em contraditório*. Ora, embora tenham alguns que não entendam e outros que não queiram ou não queiram ser, o juiz é *um ser humano*, algo não muito difícil de perceber:

³⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de lei n.º 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.11.

numa democracia (quem a quer de verdade?), é sujeito, isto é, assujeitado e, assim, *subjectu*, posto debaixo da lei. Deste modo, mesmo imperando a Filosofia da Linguagem e os significantes remetendo para outros significantes a fim de, só depois, dar-se *sentido* aos textos, não pode ele, embora como um hermeneuta privilegiado, dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa.³¹

Desta forma, as regras processuais penais devem ser compatibilizadas com os ditames constitucionais, adotando-se uma estrutura processual que realize a garantia dos direitos fundamentais do acusado e que se identifique com um processo penal democrático, sobretudo com a finalidade de se caminhar "na direção de uma maior democracia processual"³².

Na linha de garantia de um processo penal democrático, Rui Cunha Martins³³, ao entender o sistema processual penal como o "microcosmo democrático do Estado de Direito", vai além do sistema acusatório e apresenta o modelo democrático. Neste sistema, o princípio unificador é o da democraticidade, cujo patamar que o fundamenta é o político-constitucional. Em suas palavras, "dizer democrático é dizer o contrário de inquisitivo, é dizer o contrário de misto e é dizer mais do que acusatório".

Este sistema processual engloba o sistema acusatório e posiciona a democraticidade como princípio regente a compatibilizar o cenário democrático-constitucional com o processo penal.

Neste quadro, as regras atinentes às medidas cautelares patrimoniais dispostas no CPP e na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n.º 9.613/98 com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.683/2012) serão analisadas neste trabalho no contexto do sistema acusatório-democrático, sendo o marco constitucional limite ao processo penal.

³¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n.188, jul. 2008.

³² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de lei n.º 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.17.

³³ MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito**: the brazilian lessons. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.94/96.

2.3 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS CONSTITUCIONAIS

2.3.1 Princípio do devido processo legal

O processo penal é o palco do desenrolar da atividade estatal de acusar e julgar e do investigado ou acusado de se defender. Em um Estado de Direito, é manifesta a necessidade de "obediência estrita das normas processuais de forma que o processo penal traduza iguais oportunidades das partes no plano processual, a ampla defesa com todos os recursos inerentes, o contraditório, as demais garantias de juiz natural, publicidade e motivação dos atos judiciais"³⁴.

Tal garantia está estampada no art. 5.º, inciso LIV, da Constituição da República: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

O princípio do devido processo legal, também denominado como princípio do processo justo, é "vetor e base para os demais princípios, sendo ainda o elemento que garante a efetiva e regular aplicação do direito"³⁵.

Expressamente inserido somente na Constituição da República de 1988, este princípio acolheu o clássico *due process of law* cunhado no direito inglês (no ano de 1215) e incorporado ao direito americano com as Emendas V, VI e XIV.³⁶

No entanto, destaca-se que as garantias decorrentes deste princípio, como a ampla defesa, o contraditório e o juiz natural, se fizeram presentes, por exemplo, nas Constituições de 1891 e 1946, e na Declaração Universal dos Direitos Humanos,

³⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetto Castanho de. **Processo penal e constituição**: princípios constitucionais do processo penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.129.

³⁵ BONATO, Gilson. **Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.18.

³⁶ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993. p.63/66.

adotada e proclamada pela Resolução n. 217A, da III Assembléia Geral das Nações Unidas de 10.12.1948, assinada pelo Brasil na mesma data.³⁷

Este princípio impede que o Estado determine a privação de liberdade e dos bens de alguém senão em razão de lei, lei esta dotada de todas as garantias do processo legislativo.³⁸ Desta afirmação se retira que o devido processo legal não trata somente de uma garantia estritamente processual, mas também substancial. Aliás, esses dois aspectos são conhecidos como *procedure due process* (devido processo legal) e *substantive due process* (devido processo legal substantivo).³⁹

Enquanto o devido processo legal substantivo tem como fim assegurar a razoabilidade e o senso de justiça das leis, o devido processo legal em sua acepção processual se mostra como princípio síntese, já que compreende diversas garantias: garantias constitucionais das partes, do próprio processo e da própria jurisdição, como ensina Ada Pellegrini Grinover.⁴⁰

Com efeito, tratando-se de garantia constitucional que expressamente impõe a sua observância em caso de privação dos bens, o devido processo penal deve ser assegurado em todas as medidas coativas patrimoniais como ponto de equilíbrio entre a efetividade da prestação jurisdicional e a proteção do indivíduo que sofrerá a restrição de seus direitos.

Se de um lado encontra-se a tutela de uma futura satisfação de um direito hipotético, do outro está presente um detentor de direitos: direito à igualdade e à legalidade, direito ao juiz natural, direito à presunção de inocência, direito à ampla defesa e ao contraditório, direito à prova, direito à publicidade dos atos, direito à fundamentação das decisões e direito à razoável duração do processo.

³⁷ Para um estudo aprofundado sobre a concepção histórica do princípio do devido processo legal, ver: BONATO, Gilson. **Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.19/23.

³⁸ *Ibid.*, p.66.

³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.41/42.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo. In: _____. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense, 1990. p.2. No mesmo sentido: FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 1999. p.43/45.

Além disso, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho afirma que o devido processo legal implica igualmente ao aplicador da lei

aferir se a imposição de qualquer medida coativa processual penal atende ao que reclama a razoabilidade ou a racionalidade, ou, em outros termos, se a medida processual é proporcional, ou seja, se é legal, teleologicamente justificável, necessária, idônea e preencha os demais requisitos de motivação e judicialidade.⁴¹

Ainda que a tendência na aplicação da lei ao caso concreto seja a de flexibilização do direito ao devido processo legal em favor da eficiência⁴², o juiz deve proceder à interpretação das leis processuais penais conforme a Constituição, acolhendo o que Canotilho denominou de princípio da prevalência da Constituição, ou seja, a decisão deve apresentar conformidade constitucional, impedindo assim uma aplicação injusta da lei ou até mesmo inconstitucional⁴³.

Geraldo Prado destaca com clareza a importância do devido processo legal:

Não é, porém, qualquer processo que reúne as condições de instrumento de garantia dos direitos – o que no âmbito penal, [...], é indispensável, na medida da gravidade e repercussão sociais do caso penal – mas somente aquele que preencha a cláusula constitucional do devido processo legal, formal e também substancial.⁴⁴

Portanto, as medidas cautelares patrimoniais estão submetidas ao modelo constitucional adotado pelo sistema brasileiro que, por sua vez, se desenvolve a partir de um devido processo legal compreendido por todos os seus consectários, o qual impede a flexibilização dos direitos individuais do acusado em prol do direito da sociedade.

⁴¹ CARVALHO Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição**: princípios constitucionais do processo penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.129.

⁴² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O devido processo legal (penal) e o poder judiciário. In: NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). **Diálogos constitucionais**: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.294.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998. p.1099/1100.

⁴⁴ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.45.

2.3.2 Princípio da presunção de inocência

Como corolário do devido processo legal, o princípio da presunção de inocência também está assegurado na Constituição da República, no art. 5.º, inciso LVII: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

A partir da Revolução Francesa se iniciou a concretização das exigências de um novo processo penal de base democrática⁴⁵, sendo consolidada como direito fundamental do acusado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, art. 9.º: "Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei"⁴⁶.

Após a Segunda Guerra Mundial (e com o advento das Constituições "democráticas") é que o mundo viu reintroduzido este postulado, ainda que, no início, com valor apenas de princípio geral. A França com a Constituição de 1946, a Itália com a Carta Magna de 1948 e Portugal, em 1976, é que constitucionalizaram a presunção de inocência.

O Brasil, em 1988, tratou o princípio de forma bem mais abrangente que os demais países europeus, já que o inciso LVII não se refere apenas ao "acusado", mas à esfera de todas as etapas do processo, enquanto os demais ordenamentos limitaram *"a declarar uma 'não culpabilidade' de extensão e efeitos menos abrangentes"*⁴⁷.

Para Maurício Zanoide de Moraes a presunção de inocência tem como base a dignidade da pessoa humana, daí o seu tratamento abrangente na CR:

A dignidade da pessoa humana será sempre uma referência axiológica-normativa para o desenvolvimento dos estudos da presunção de inocência, porque este direito fundamental tem maior significação para o ser humano exatamente no instante em que ele será colocado em posição pública e

⁴⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1974. p.67.

⁴⁶ Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

⁴⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: FARIA COSTA, José de; SILVA, Marco Antonio Marques da (Org.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais**: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.317.

social das mais desvalorizadas, qual seja, a de imputado, a de cidadão submetido à perseguição estatal.⁴⁸

Antes da Constituição da República de 1988, ainda que já tivesse sido mencionada na Constituição de 1891 alguma sinalização da presunção de inocência, diversos processualistas penais não a aceitavam com toda sua carga garantista, conforme destaca Antonio Acir Breda:

Esse entendimento de que a decretação da prisão preventiva revela uma probabilidade de condenação não deve ser permitido no processo penal, uma vez que contraria o princípio universal da presunção de inocência, conquista admirável do Estado de Direito. Mesmo não havendo no direito brasileiro consagração constitucional desse importantíssimo princípio, o Código de Processo Penal (art. 386, inciso VI), ao estabelecer o princípio do in dúbio pro reo, não deixou de consagrá-lo.

Com efeito, autorizada doutrina confunde a presunção de inocência com o próprio princípio do in dúbio pro reo. Em tal sentido, é a lição de Figueiredo Dias: "enquanto se tome como equivalente do princípio do in dúbio pro reo, a presunção de inocência pertence sem dúvida aos princípios fundamentais do processo penal em qualquer Estado de Direito."

[...]

O princípio da presunção de inocência do acusado é hoje uma garantia constitucional do processo penal em vários países, mas não tem sido aceito por nossos principais processualistas. Assim José Frederico Marques (Estudos de Direito Processual Penal, Forense, 1960, p. 101): "Não poderia obstar a prática de atos coercitivos a famosa e antiga presunção de inocência dos indiciados até que exista declaração judicial da sua culpabilidade. Esse princípio, hoje não mais admitido na justiça penal, não pode tolher as atividades investigatórias dos órgãos policiais".

Idêntica é a orientação de Hélio Tornaghi (Instituições de Processo Penal, Saraiva, 1978, v.3, p.186 e segs.): "[...] a presunção da inocência deve valer muito para os acusados de bons antecedentes e pouco para os outros".⁴⁹

A presunção da inocência para Luigi Ferrajoli é "princípio fundamental da civilidade" que "representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado"⁵⁰. Isto

⁴⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.205.

⁴⁹ BREDA, Antonio Acir. Liberdades constitucionais e processo penal. **Revista Jurídica LEMI**, Manaus, parte especial, p.43, maio 1980.

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002. p.441.

porque os direitos dos cidadãos são ameaçados não só pelos delitos, mas também pelas medidas arbitrárias.

Sustenta o professor italiano que "a presunção da inocência não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança ou, se quisermos, de defesa social; da específica 'segurança' fornecida pelo Estado de direito e expressa na confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica 'defesa' destes contra o arbítrio punitivo"⁵¹.

Em outras palavras, a presunção da inocência é um princípio que rege o processo penal, sendo reconhecido como um limite de garantia à atividade estatal, até porque garantido até o trânsito em julgado da decisão condenatória pela Constituição da República.⁵²

Para a doutrina italiana, a presunção da inocência deslegitima qualquer "presunção de culpa do acusado"⁵³, tendo em vista o tratamento que a ele deve ser reservado e a valoração dos elementos de prova⁵⁴.

Esta também é a lição de Francesco Carrara:

O postulado de que parte a ciência nessa segunda série de estudos é a presunção de inocência, e portanto a negação da culpa. Não mais, como na primeira parte, ela permite às autoridades supor que esteja diante delas um culpado. Não mais diz: protejo esse homem para que vocês não o punam além da medida, rompendo os cânones e os critérios que eu estabeleço sobre os dogmas da razão para determinar tal medida. Aqui a ciência diz, ao contrário, com a cabeça erguida: protejo este homem porque é inocente; e tal eu proclamo desde que vocês não tenham provado sua culpabilidade; e essa culpabilidade vocês devem provar com os modos e as formas que eu lhes prescrevo, os quais vocês devem respeitar porque realmente procedem de dogmas de pura razão [...] A metafísica do direito penal propriamente dita é destinada a proteger os culpados dos excessos da autoridade social; a metafísica do direito processual tem por missão proteger dos abusos e dos erros da autoridade todos os cidadãos inocentes e honestos.⁵⁵

⁵¹ *Id.*

⁵² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetto Castanho de. **Processo penal e constituição**: princípios constitucionais do processo penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.155-156.

⁵³ BETTIOL, Giuseppe. **Istituzioni di Diritto e Procedura Penale**. Padova: Cedam, 1973. p.189.

⁵⁴ VALIANTE, Mario. **Il Nuovo Processo Penale**: Principi Fondamentali. Milano: Giuffrè, 1975. p.183.

⁵⁵ CARRARA, Francesco. Il diritto penale e La procedura penale. **Opuscoli**, v.5, p.17-19, 1873.

A relação entre Estado Democrático de Direito, sistema acusatório e princípio da presunção de inocência é desenhada por Maurício Zanoide de Moraes:

Em um Estado Democrático de Direito, em cujos primados fundamentais estão a dignidade da pessoa humana, a igualdade e o cidadão como fonte primaz do poder – logo, como princípio e fim dos atos (públicos e privados) –, a persecução não pode ter aquele matiz despótico, inquisitivo ou arbitrário. Por essa razão, nossa atual Constituição não autoriza a realização de 'qualquer' processo penal, mas apenas de um devido processo penal, feito em moldes a respeitar aqueles primados na busca da melhor reconstrução possível dos fatos penalmente relevantes. Nesse contexto, e apenas nesse contexto, explica-se e insere-se todo o catálogo de direitos fundamentais constitucionais na elaboração, aplicação e interpretação de todo o sistema processual penal. A não efetivação daqueles direitos fundamentais a um dos integrantes da comunidade, no curso da persecução penal, coloca todos os cidadãos em estado de insegurança, pois se percebe que o compromisso constitucional não está sendo cumprido pelos poderes públicos, únicos entes com o monopólio da persecução.⁵⁶

No que tange às medidas cautelares patrimoniais, o princípio da presunção da inocência impõe a excepcionalidade destas medidas, pois o juiz deve fundar suas convicções em elementos probatórios idôneos, objetivos, vinculados aos fatos em exame, decidindo de forma motivada pela existência, ainda que de forma sumária, do suposto cometimento de um delito.

Franco Cordero ensina que este princípio opera em dois sentidos: seja impondo à acusação o ônus da prova sobre os fatos penalmente qualificáveis (havendo qualquer dúvida deve o acusado ser absolvido), seja determinando a exclusão de qualquer pena antecipada ou medida similar⁵⁷, como pode se caracterizar as medidas cautelares patrimoniais.

Estas medidas têm como características a excepcionalidade, temporalidade, provisoriedade e instrumentalidade, daí porque a presunção da inocência deve ser garantida, já que constitui "um princípio fundamental da civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes"⁵⁸.

⁵⁶ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.236-237.

⁵⁷ CORDERO, Franco. **Procedura Penale**. Milão: Giufrè, 1995. p.449/450.

⁵⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.199.

2.3.3 Princípio da duração razoável do processo

O direito à duração razoável do processo foi incluído na Constituição da República com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, no inciso LXXVIII, do art. 5.º: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." Este novo dispositivo constitucional insere no rol dos direitos fundamentais a garantia de rápida solução para o processo, estando fundada no princípio do acesso à justiça. Não se cuida de direito novo, mas, sim, de direito já reconhecido expressa e implicitamente no sistema normativo (CR, arts. 5.º, incisos XXXIV, XXXV e LIV, e 37, *caput*), bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seus arts. 7.5 e 8.1⁵⁹, ratificada pelo Brasil, dentre o rol das garantias judiciais.

Ainda que não haja uma definição legal sobre o que se entende por razoabilidade da duração do processo, a restrição de direitos não pode perdurar *ad aeternum*, como adverte Samuel Miranda Arruda:

nasceu e floresceu o *right to a speedy trial*: é nesta órbita que se colocam em jogo alguns dos mais caros bens jurídicos do cidadão. Vida, liberdade e patrimônio – para nos limitarmos a esse trinômio – são matérias tuteladas pelo ordenamento jurídico-penal. As gravíssimas conseqüências da decisão penal levaram a que o processo respectivo fosse quase sempre o precursor na afirmação dos direitos processuais dos litigantes. Foi assim mesmo no caso do devido processo legal.⁶⁰

⁵⁹ “Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

(...)

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

⁶⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p.314.

Pelo dispositivo constitucional ser de aplicação imediata, destaca Gisele Santos Fernandes Goes:

a razoável duração do processo não precisa ser tipificada, muito menos quantificada, em inúmeros prazos processuais, visto que, como bem ponderou o legislador da reforma, deve atender à lógica do razoável. A razoabilidade não possui quesitos constitutivos e cumulativos para a sua incidência, bastando para o seu exercício que se dê preferência ao que é aceitável socialmente na visão de Perelman ou dentro da lógica do razoável de Recaséns Siches. O razoável é depreendido a partir da motivação racional, não havendo elementos previamente dispostos, o que se deve ter em mente é que se deve raciocinar a razoável duração do processo com a visão de que se faça o bloqueio do que é inaceitável ou arbitrário, gerando sempre resultantes de natureza negativa.⁶¹

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e a Corte Americana de Direitos Humanos adotam quatro parâmetros para determinar o referencial do prazo razoável: (i) a complexidade da causa; (ii) a atividade processual do interessado; (iii) a conduta das autoridades judiciárias como um todo (Polícia, Ministério Público, Juízes e servidores, etc.), e (iv) o princípio da proporcionalidade.⁶²

Em vários países da Europa, "nos casos de atraso processual qualificado, o prosseguimento do processo equivale à continuação de uma situação contrária ao direito, provocada pela administração da justiça, que onera injustificadamente o argüido⁶³".

Nas hipóteses, por exemplo, de violação grave do direito a decisão em prazo razoável, imputável "ao mau funcionamento dos serviços de justiça", os tribunais germânicos têm determinado a cessação do procedimento criminal. Na esteira desse entendimento, lembra Ana Luísa Pinto que os tribunais alemães "concluíram que a

⁶¹ GOES, Gisele Santos Fernandes. Razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *et al.* **Reforma do judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n.º 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p.289.

⁶² LOPES JUNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.65, p.228, mar./abr. 2007.

⁶³ PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**: o direito à decisão em prazo razoável. Coimbra: Coimbra Ed., 2008. p.260.

violação do direito à decisão em prazo razoável abre uma exceção à continuidade do processo"⁶⁴.

Esta solução encontrada, ou seja, pela "não continuação do procedimento criminal adaptada pelos tribunais alemães foi considerada adequada para reparar a violação do direito à decisão em prazo razoável, pela Comissão Europeia do Homem, no caso G. v. República Federal da Alemanha (1983)"⁶⁵.

Os tribunais espanhóis também adotam esta linha de legalidade com respaldo da doutrina de Tomás Salvador Vives Antón⁶⁶ e Javier Ignacio Prieto Rodríguez⁶⁷.

Na lição da melhor doutrina: "Apagar a memória do fato criminoso ou do litígio havido é por vezes mais conveniente do que aplicar uma punição ou impor uma solução, após um lapso temporal tão dilatado"⁶⁸.

A garantia expressa de razoável duração do processo aplica-se igualmente às medidas cautelares patrimoniais decretadas no curso do inquérito policial ou do processo penal, dada a previsão constitucional de que todos no âmbito judicial e administrativo estão assegurados por este direito.⁶⁹

Não pode-se deixar de destacar a salutar preocupação do legislador brasileiro de 1941 ao prever o levantamento do sequestro se não houver apresentação de denúncia no prazo de 60 dias (art. 131, inciso I, do CPP) e a revogação do arresto do imóvel se não for promovido o pedido de especialização de hipoteca em 15 após a decretação (art. 136 do CPP).

Assim, a razoabilidade de qualquer medida processual penal é vetor constitucional, exigindo a harmonização da norma geral com o caso individual e a recorrência a um suporte empírico existente. O aplicador da medida cautelar

⁶⁴ PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**: o direito à decisão em prazo razoável. Coimbra: Coimbra Ed., 2008. p.261.

⁶⁵ *Ibid.*, p.262.

⁶⁶ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **La Reforma del proceso penal**: Comentarios a la ley de medidas urgentes de reforma procesal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992. v.2. p.86-89.

⁶⁷ PRIETO RODRÍGUES, Javier Ignacio. **Dilaciones Indevidas y Derecho Penal**. Madri: Acal, 1997. p.87-88.

⁶⁸ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p.333.

patrimonial deve vincular a realidade dos fatos a uma causa suficiente para a atuação estatal, eis que o excesso é proibido, já que não há supremacia de interesse público que resista a um imoderado tratamento do direito fundamental de propriedade.

⁶⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.37.

3 MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS⁷⁰ NO PROCESSO PENAL

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As medidas cautelares têm fundamento no princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição da República, permitindo aos detentores de um suposto direito a possibilidade de ir além do processo de conhecimento e promover a tutela de sua futura satisfação, antes mesmo do provimento final, limitada, é claro, pelo sistema de garantias constitucionais, assegurando-se o acesso ao judiciário de forma adequada a todos.

As denominadas medidas assecuratórias de que trata o Código de Processo Penal encontram-se em um sistema de providências cautelares cuja finalidade é a de prevenir eventual frustração da execução das penas pecuniárias em favor do Fundo Penitenciário Nacional (custas e despesas processuais), de reparação do dano ocorrido pelo cometimento da infração penal e da pena de multa.⁷¹

A primeira legislação processual brasileira a dispor sobre o assunto tratou apenas da indenização civil *ex delicto*, como se vê no art. 234, do Código de Processo Criminal de 1830: "Nos casos do artigo antecedente poderão propor-se

⁷⁰ Ainda que o Código de Processo Penal nomine as medidas cautelares patrimoniais como medidas assecuratórias, em razão do significado de "*assecuratório*", providência que assegura, que garante, conforme Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (HOUISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p.319), opta-se neste trabalho pela terminologia medidas cautelares patrimoniais, a fim de diferenciar qualquer medida que assegure o processo ou ao seu resultado final, por exemplo, as medidas cautelares pessoais, das especificamente estudadas. O Código Civil, em seu art. 1.225, dispõe que são direitos reais a propriedade, a hipoteca, entre outros, e por isso, por vezes, será utilizada a nomenclatura medida cautelar real na presente análise. Mas não se restringe o presente trabalho às "medidas cautelares reais", pois as medidas cautelares a serem analisadas podem recair sobre bens móveis e imateriais (direitos creditórios), que não possuem natureza real.

⁷¹ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.110/113; LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.223-224.

contra o ausente as ações cíveis, que competirem, para haver-se a indenização do dano, que houver causado como o delicto"⁷².

No entanto, ao que tudo indica, a propositura de eventual ação indenizatória *ex delicto* ocorria, somente, nas hipóteses de acusado ausente do Império ou em lugar não sabido, conforme o art. 233 do Código de Processo Criminal de 1830.

Na reforma do Código de Processo Criminal de 1841 (Lei n.º 261/1841), ambos os dispositivos foram revogados e a competência para o julgamento da ação civil *ex delicto* passou a ser exclusiva do juízo cível.

As primeiras figuras das medidas cautelares de sequestro e arresto foram previstas nos Decretos-Leis n.º 3.240/41 e n.º 3.415/41.

O Decreto-Lei n.º 3.240/41 dispôs em seu art. 1.º a sujeição do sequestro de bens das pessoas indiciadas "por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime definido no Livro II, Títulos V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado".

No caso de crime cometido por "responsável pelos valores, dinheiro e materiais sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes" (art. 1.º), o Decreto-Lei n.º 3.415/41 também determinou a possibilidade de sequestro dos bens, *ex vi* do disposto no art. 2.º:

Decretada a prisão administrativa pode a mesma autoridade, que mandou prender, ordenar a busca e apreensão dos bens móveis e imóveis de propriedade da pessoa acusada, seja ou não funcionário público, disso incumbindo a polícia, e promovendo, depois, o sequestro desses bens por intermédio do representante do Ministério Público.

Em 03 de outubro de 1941 foi promulgado o Código de Processo Penal brasileiro (Decreto-Lei n.º 3.689/41), cuja vigência se verifica até os dias atuais, no qual o legislador destinou um capítulo específico à matéria, consoante os arts. 125 a 144, do capítulo VI, título VI (das questões e processos incidentes), do Livro I (do

⁷² PIERANGELLI, José Henrique. **Processo penal**: evolução histórica e fontes legislativas. Bauru: Jalovi, 1983. p.235.

processo em geral). As respectivas regras revogaram àquelas anteriores, passando o CPP de 1941 a reger as medidas cautelares patrimoniais.⁷³

Vale citar o trecho da Exposição de Motivos do CPP que demonstra a razão da regulamentação das chamadas medidas assecuratórias:

O projeto não descurou de evitar que se torne ilusório o direito à reparação do dano, instituindo ou regulando eficientemente medidas assecuratórias (sequestro e hipoteca legal dos bens do indiciado ou do responsável civil), antes mesmo do início da ação ou do julgamento definitivo, e determinando a intervenção do Ministério Público, quando o titular do direito à indenização não disponha de recursos pecuniários para exercê-lo. Ficará, assim, sem fundamento a crítica, segundo a qual, pelo sistema do direito pátrio, a reparação do dano ex-delicto não passa de uma promessa vã ou platônica da lei.⁷⁴

A lei processual penal foi inspirada no Código de Processo Penal italiano⁷⁵ que, em relação às medidas cautelares patrimoniais, já previa em seu CPP de 1865 a hipoteca judiciária, reconhecendo ao Ministério Público e a parte civil a legitimidade para requerer constrição de bens, nos termos, por exemplo, do art. 221⁷⁶.

No entanto, a necessidade de salvaguardar a execução das sentenças penais no campo patrimonial e o aumento do que se veio a chamar de crime organizado motivou ao longo do século XX diversos países a alterarem a estratégia de repressão criminal, regulamentando de forma mais dura o sequestro e arresto de bens móveis e imóveis.

⁷³ TUCCI, Rogério Lauria. Sequestro prévio e sequestro no CPC: distinção. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Coleção doutrinas essenciais: processo penal**. São Paulo: RT, 2012. v.2. p.380/381.

⁷⁴ PIERANGELLI, José Henrique. **Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas**. Bauru: Jalovi, 1983. p.537.

⁷⁵ Essa inspiração foi declarada na Exposição de Motivos do CPP: Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desagrado daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: "Já se foi o tempo em que a alvorçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas". (Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-3415-10-julho-1941-413137-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 24 set. 2012).

⁷⁶ AMODIO, Ennio. **Le cautele patrimonial nel processo penale**. Milão: Dott A. Giuffrè, 1971. p.15.

A Itália teve como motivação os crimes praticados pela máfia, introduzindo em seu ordenamento jurídico uma série de medidas cautelares patrimoniais através do Decreto-Lei n.º 646/1982, pois, como explicam Roberto Guerrini e Leonardo Mazza, o poder econômico dos "mafiosos" os ajudava na implementação das atividades criminosas, daí por que a finalidade da lei em buscar o "confisco" da riqueza ilicitamente adquirida⁷⁷.

Da mesma forma, a fim de prover ajuda às vítimas e prejudicados com os diversos fatos delituosos, o Conselho da Europa, por meio do Convênio 116, assinado em Estrasburgo, em 24 de novembro de 1983, orientou os países daquele continente a incluir em seus ordenamentos jurídicos medidas aptas a restaurar a situação jurídica violada pelo delito. Daí a apresentação das medidas cautelares patrimoniais como um dos instrumentos idôneos a garantir virtualmente o processo e o ressarcimento do dano provocado pela conduta delitiva⁷⁸.

Preocupados com a crescente criminalidade relacionada ao tráfico internacional de entorpecentes e à criminalidade econômica, o Brasil, bem como diversos países membros da Organização das Nações Unidas, ratificou, pelo Decreto n.º 154, de 26 de junho de 1991, a "Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas", aprovada em Viena em 20 de dezembro de 1988, que trata da possibilidade de congelamento ou apreensão dos bens.⁷⁹ Este tratado foi o desencadeador dos demais relacionados às medidas cautelares como instrumentos de repressão criminal.

Relativamente à matéria aqui discutida, é de se notar que foram formulados inúmeros documentos supranacionais desde o final dos anos 80, voltados ao combate da lavagem de dinheiro, como a Recomendação R(80/10) do Comitê de Ministros da Europa (1980) e o *Money Laundering Act Control* (EUA, 1986). No Brasil, a lavagem

⁷⁷ GUERRINI, Roberto; MAZZA, Leonardo. **Le misure di prevenzione: profili sostanziali e procesual.** Milão: CEDAM, 1996. p.136-137.

⁷⁸ ARANGUENA FANEGO, Coral. **Teoria general de las medidas cautelares reales em el proceso penal español.** Barcelona: JMB, 1991. p.18-19.

⁷⁹ Tais institutos proíbem provisoriamente a transferência, conversão, disposição ou movimentação de bens, se determinado em decisão por tribunal ou autoridade competente. (Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/pdf_tratados6/Conven%E7%E3o%20das%20Na%E7%F5es%20Unidas%20contra%20o%20Tr%E1fico%20Il%EDcito%20de%20Entorpecentes%20e%20Subst%E2ncias%20Psicotr%F3picas.pdf>. Acesso em: 24 set. 2012).

de dinheiro foi criminalizada pela Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998. No entanto, foi a Lei n.º 12.683, de 14 de maio de 2012, que trouxe diversas novidades no campo das medidas cautelares patrimoniais, como se verá.

O fato da criminalidade ter aumentado e se especializado nos últimos séculos trouxe a necessidade de haver uma atualização dos instrumentos repressores, até diante da ineficácia e alto custo econômico e social das penas privativas de liberdade, buscando medidas eficazes na coibição do crime que envolve questões patrimoniais, daí resultando a importância das medidas cautelares patrimoniais no atual contexto.

3.2 AS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS

3.2.1 Conceito

Conceituar alguns institutos jurídicos, por vezes, apresenta dificuldades. Ainda que diversos doutrinadores tenham conceituado as medidas cautelares patrimoniais, conforme será apresentado, o equilíbrio entre a incidência no campo dos direitos fundamentais do homem e a urgência e a provisoriedade destas medidas deve ser examinado na constituição deste gênero da tutela jurídica.⁸⁰

Carnelutti analisa o contexto em que se inserem as medidas cautelares patrimoniais:

A clara analogia entre a prisão e o sequestro de bens, no campo pessoal ou real, é manifesta: os diversos nomes não servem para indicar, precisamente, se não a diversidade do objeto, segundo que seja uma pessoa ou uma coisa; prender uma pessoa para a finalidade do processo não é mais que sequestrá-la, sequestrar uma coisa não é mais do que capturá-la.⁸¹

⁸⁰ BARROS, Romeu Pires de Campos. O processo penal cautelar. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Coleção doutrinas essenciais**: processo penal. São Paulo: RT, 2012. v.2. p.435/437.

⁸¹ CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el Proceso Penal**. Buenos Aires: Bosch y Cía, 1950. v.2. p.193. Tradução livre da seguinte passagem: "*La clara analogía de la captura y del secuestro, en el campo personal o real, es manifiesta: los diversos nombres no sirven para indicar, precisamente, sino la diversidad del objeto, según que sea una persona o una cosa; capturar una persona para la finalidad del proceso no es más que secuestrala, secuestrar una cosa no es más que capturarla*".

Estas medidas podem ser conceituadas como medidas processuais restritivas de direitos, devidamente tipificadas em lei, que recaem sobre o patrimônio do investigado, do acusado, do terceiro de boa ou má-fé, bem como do terceiro civilmente responsável, orientadas a assegurar futura e eventual responsabilidade pecuniária derivada da prática de um crime declarada em sentença penal transitada em julgada.

A lição de Coral Arangüena Fanego⁸² não diverge desta linha ao ensinar que são medidas que recaem exclusivamente sobre o patrimônio do suposto autor do fato punível e que estão orientadas a assegurar as responsabilidades pecuniárias declaradas em sentença.

Para Ennio Amodio⁸³, em um conceito não exauriente, como salienta, as cautelares patrimoniais são medidas preventivas para assegurar o cumprimento de interesses econômicos relacionados com o crime.

Como destaca Pio Ferrone, na Itália – igualmente serviria ao Brasil –, há uma carência de definição legislativa sobre o sequestro *lato sensu*, forçando a doutrina a trabalhar com a essência do instituto que nada mais seria do que a restrição colocada na livre disponibilidade de determinada coisa para conservar os fins do processo penal.⁸⁴

Na mesma vertente, Germano Marques da Silva afirma:

medidas de coacção e de garantia patrimonial são meios processuais de limitação da liberdade pessoal ou patrimonial dos arguidos e outros eventuais responsáveis por prestações patrimoniais, que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias.⁸⁵

⁸² ARANGUENA FANEGO, Coral. **Teoria general de las medidas cautelares reales em el proceso penal español**. Barcelona: JMB, 1991. P.119.

⁸³ AMODIO, Ennio. **Le cautele patrimonial nel processo penale**. Milão: Dott A. Giuffrè, 1971. p.9/10.

⁸⁴ FERRONE, Pio. **Il sequestro nel processo penale**. Milão: Giuffrè, 1974. v.1. p.8.

⁸⁵ SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. 4.ed. Lisboa: Verbo, 2008. v.2. p.285-286.

No Brasil a matéria não é distinta. Gustavo Badaró explica que são medidas "destinadas a assegurar o ressarcimento civil dos danos causados pelo crime"⁸⁶, e Aury Lopes Jr. entende que se destinam a "assegurar a execução dos pronunciamentos patrimoniais de qualquer classe que possa incluir a sentença, não só à restituição de coisas, reparação do dano e indenização dos prejuízos, mas também o pagamento da multa e custas processuais"⁸⁷.

Em outras palavras, as medidas cautelares patrimoniais são tutelas aptas a resguardar o processo principal e seu provimento final, assegurando os interesses da vítima e do Estado.

Sobre o tema, José Frederico Marques ensina que "a finalidade do processo é a atuação do Direito objetivo em determinada situação concreta, a fim de compor um litígio ou conflito de interesses"⁸⁸, enquanto as providências cautelares tem como fim a garantia deste processo, para que não seja frustrada a atuação da vontade da lei material.

No entanto, para que a cautela de bens tenha aptidão processual como dispõe a lei processual penal, devem estar presentes os pressupostos do *fumus commissi delicti* e *periculum in mora*, bem como as características que determinam a natureza cautelar da medida que recairá sobre o patrimônio do investigado ou acusado.

Em outras palavras, as medidas cautelares patrimoniais visam assegurar a utilidade e eficácia de um provimento jurisdicional futuro a ser proferido no processo principal. No entanto, importante destacar que não basta haver o "processo principal", devem estar presentes determinados pressupostos e requisitos que validem a correlação utilidade e eficácia, a fim de evitar colisão com direitos e garantias constitucionalmente consagrados.⁸⁹

⁸⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A tutela cautelar no processo penal e a restituição de coisa apreendida. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.14, n.59, p.265-266, mar./abr. 2006.

⁸⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.2. p.171.

⁸⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v.4. p.13.

⁸⁹ PIERANGELLI, José Henrique. **Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas**. Bauru: Jalovi, 1983. p.287.

Por fim, destaca-se, antes de adentrar ao estudo dos pressupostos, características e critérios regentes das medidas cautelares patrimoniais, que a terminologia e os conceitos empregados são aqueles utilizados pela doutrina nacional e estrangeira mais moderna, cuja finalidade seja a de definir situações próprias do processo penal, distinguindo-se do campo processual civil, ainda que por vezes utilize-se de lições desta área.

3.2.2 Pressupostos das medidas cautelares patrimoniais

Para a decretação das medidas assecuratórias exige-se a concorrência de dois pressupostos: o "*fumus comissi delicti*" e o "*periculum in mora*", isto é, a prova da existência do crime e de autoria e o perigo à proteção do bem jurídico.⁹⁰ Para a doutrina contemporânea, o requisito da "fumaça do bom direito" é melhor denominado como *fumus comissi delicti*⁹¹ (prova de existência da infração penal e da autoria), eis que o suposto cometimento de um delito não é a fumaça de bom direito, mas sim a negação do direito, ou seja, sua antítese⁹².

A exigência do "*fumus comissi delicti*" resulta da própria lei processual penal quando determina que as medidas cautelares patrimoniais recaiam sobre bens do indiciado ou do réu (art. 125 e seguintes do CPP), ou seja, sobre bens daqueles que incidiram em determinada prática de fato tido como delituoso.

⁹⁰ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v.4. p.15.

⁹¹ CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.260. Também utiliza essa expressão SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. 4.ed. Lisboa: Verbo, 2008. v.2. p.293. Esta nomenclatura será adotada no presente trabalho por se entender como a mais adequada.

⁹² LOPES JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v.2. p.49.

No entanto, este pressuposto não é mero requisito formal e deve haver prova do cometimento do delito e da autoria, eis que

não deve ser aplicada qualquer medida de coacção ou de garantia patrimonial quando houver fundados motivos para crer que o agente não virá a ser punido, em razão da existência de qualquer causa de isenção de responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal ou em caso de dúvidas sobre a infração penal⁹³

Luiz Antonio Câmara ensina que este pressuposto de natureza probatória atua em todo o processo penal, e quando se está frente a crimes societários não basta para a imposição das providências cautelares reais mera figuração do investigado ou acusado na condição de sócio no contrato social da empresa, "é necessária a demonstração de sua contribuição causal e eficiente para a prática infracional"⁹⁴.

Em relação ao *periculum in mora*, Coral Arangüena conceitua como a probabilidade de que, em um período de tempo necessário para a realização dos interesses tutelados legalmente através do trâmite da função jurisdicional, verifique-se um evento natural ou voluntário, que suprima ou restrinja os interesses tutelados, impossibilitando ou limitando sua realização pelo órgão jurisdicional⁹⁵, o que torne indispensável à decretação da medida coativa patrimonial.

Para José Frederico Marques, é imprescindível, quando se fala em providências cautelares, a real viabilidade dos pressupostos:

Se a providência acauteladora não se torna imprescindível, porquanto os efeitos dilatórios do processo não colocam em perigo a proteção ao bem jurídico que nele se procura assegurar, não há o *periculum in mora* e a medida cautelar não deve ser concedida.

⁹³ SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. 4.ed. Lisboa: Verbo, 2008. v.2. p.293.

⁹⁴ CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.261.

⁹⁵ ARANGUENA FANEGO, Coral. **Teoria general de las medidas cautelares reales em el proceso penal español**. Barcelona: JMB, 1991. p.49.

O segundo pressuposto da providência cautelar consiste na probabilidade de resultado favorável do processo principal, para aquele a quem a medida acautelatória irá beneficiar. Sem o *fumus boni juris*, a providência cautelar se torna inviável. Daí haver sempre um juízo de probabilidade no processo cautelar. Aliás, o próprio *periculum in mora* se assenta em juízo de igual natureza, pois que o perigo é sempre a probabilidade de um dano ou lesão.⁹⁶

Constata-se como presente o pressuposto cautelar do *periculum in mora* quando o perigo na demora do processo principal pode levar a uma possível frustração da sentença. Nesta linha, leciona Cavaleiro de Ferreira: "não deve apreciar-se unilateralmente o interesse fundamental de assegurar a execução da sentença final ou de assegurar a presença do arguido no processo, mas deve também atender-se à efectiva probabilidade do risco eventual de insegurança"⁹⁷.

Em outras palavras, o *periculum in mora* é o interesse surgido por um estado real de perigo e de urgência, sob pena de se tardar e haver a concretização do dano temido⁹⁸. Portanto, busca-se com as medidas cautelares a neutralização dos efeitos advindos do *periculum in mora*, garantindo dentro do possível a efetivação da tutela jurisdicional do Estado.

Afora os pressupostos das medidas cautelares, é necessário que se identifique a presença das características típicas das referidas medidas.

⁹⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v.4. p.14-15.

⁹⁷ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. **Curso de processo penal**. Lisboa: Danúbio, 1981. v.2. p.418.

⁹⁸ CIFUENTES, Javier Vecina. **Las medidas cautelares em los procesos ante el tribunal constitucional**. Madrid: Colex, 1993. p.234.

3.2.3 Características das medidas cautelares patrimoniais

Para Calamandrei, as características típicas das medidas cautelares são instrumentalidade, provisoriedade e urgência.⁹⁹ Antonio Baudi acrescenta a incidentalidade¹⁰⁰ e Coral Arangüena Fanego¹⁰¹ a jurisdicionalidade e a revogabilidade.

Como as manifestações doutrinárias são específicas sobre as cautelares no processo penal, optou-se por incluir tais características, até para delimitar as hipóteses de cabimento das medidas cautelares patrimoniais no processo penal.

3.2.3.1 Jurisdicionalidade

A primeira característica a ser examinada é a jurisdicionalidade da tutela cautelar, eis que qualquer indisponibilidade que recair sobre o patrimônio do indiciado ou do acusado deve ser decretada mediante ordem judicial fundamentada, *ex vi* do disposto nos arts. 5.º, inciso LIV, e 93, inciso IX, da CR.

A jurisdicionalidade deriva do princípio da exclusividade da jurisdição, sendo reservada a decretação das medidas cautelares aos órgãos jurisdicionais, o que importa consequentemente em vedação aos órgãos administrativos ou arbitrais à interferência no patrimônio dos investigados ou acusados.¹⁰²

⁹⁹ CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Tradução de Carla Roberto Andreasi Bassi (Tradução da edição italiana de 1936). Campinas: Servanda, 2000. p.41.

¹⁰⁰ BAUDI, Antonio. **Il potere cautelare nel nuovo processo penale**. Milão: Giuffré, 1990. p.9.

¹⁰¹ Sobre esta questão, a autora indica outras características, como a da oficialidade, cuja determinação é a atuação de ofício dos órgãos jurisdicionais, a fim de restaurar a ordem jurídica perturbada. Como se trabalha com o princípio dispositivo no presente estudo, à autoridade jurisdicional não é permitida atuar de ofício, conforme demonstrado no capítulo anterior.

¹⁰² ARANGÜENA FANEGO, Coral. **Teoria general de las medidas cautelares reales em el proceso penal español**. Barcelona: JMB, 1991. p.88.

Portanto, a decisão de aplicação de medida de coação patrimonial deve ser devidamente fundamentada, contendo a descrição dos fatos concretamente imputados, a enunciação dos elementos do processo que indicam os indícios de materialidade e autoria, qualificação jurídica dos supostos crimes cometidos e a referência a fatos concretos que preencham os pressupostos de aplicação da medida.¹⁰³

3.2.3.2 Instrumentalidade

As medidas cautelares patrimoniais são instrumentos de garantia do resultado final do processo principal, isto é, "meio e modo de garantir a efetividade de providências definitivas que constituem objeto do processo principal"¹⁰⁴.

Calamandrei entende que são instrumentais as medidas cautelares, pois "não são nunca o fim em si próprios, mas são infalivelmente predispostos à emanção de um ulterior procedimento definitivo, do qual esses preventivamente asseguram o proveito prático"¹⁰⁵.

Em outras palavras, a instrumentalidade da medida cautelar está no fato de autonomamente preceder e preparar a eficácia prática do provimento definitivo, consoante afirma Antonio Baudi, cuja tutela cautelar é complementar e adicional à tutela ordinária e conclusiva.¹⁰⁶

¹⁰³ SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. Lisboa: Verbo, 1994. v.3. p.311.

¹⁰⁴ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v.4. p.14.

¹⁰⁵ CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Tradução de Carla Roberto Andreasi Bassi (Tradução da edição italiana de 1936). Campinas: Servanda, 2000. p.41.

¹⁰⁶ BAUDI, Antonio. **Il potere cautelare nel nuovo processo penale**. Milão: Giuffrè, 1990. p.9.

O requisito da instrumentalidade hipotética¹⁰⁷, conforme leciona José Frederico Marques, exige-se em razão da "medida cautelar, antecipando provisoriamente os efeitos da decisão principal, visa a fazer com que o pronunciamento final possa, a seu tempo, operar, íntegra, na coisa e sobre o mesmo estado de fato em que atuaria, se pudesse ser proferida imediatamente", de modo a "assegurar antecipadamente a eficácia dessa ulterior decisão a que está preordenada"¹⁰⁸.

Diversas são as terminologias dadas à relação entre medidas cautelares e resultado final do procedimento principal, como subsidiariedade, relatividade, acessoriedade e vicariedade¹⁰⁹. No entanto, ressalta Coral Arangüena que o vocábulo instrumentalidade é o mais preciso e por isso utilizado pela doutrina majoritária.¹¹⁰

Importante destacar que a instrumentalidade da medida cautelar real no processo penal encontra-se na garantia de execução do provimento final no processo principal. Aqui vale trazer os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart sobre essa característica da tutela cautelar:

A segurança é prestada para a eventualidade do reconhecimento do direito material, e desta forma, para garantir que, na hipótese de procedência do pedido, a tutela do direito possa ser útil e efetiva. Basta lembrar que a tutela cautelar requer a probabilidade do direito à tutela ambicionada no processo principal e, portanto, aceita naturalmente a possibilidade de formação de convicção ulterior diversa acerca do direito material.¹¹¹

¹⁰⁷ A expressão foi cunhada por Calamandrei, para quem "o provimento cautelar desempenha a função de assegurar a eficácia prática do provimento principal desde que o direito que se previa existir, de fato venha a ser reconhecido afinal pelo juiz" (cf. SILVA, Ovídio Baptista da. **Ação cautelar inominada**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.103). Confira também: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.170.

¹⁰⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v.1. p.412.

¹⁰⁹ Traduzido do espanhol *vicariedad*, cuja origem é do latim *vicarius*, que significa "o que faz às vezes do outro".

¹¹⁰ ARANGÜENA FANEGO, Coral. **Teoria general de las medidas cautelares reales em el proceso penal español**. Barcelona: JMB, 1991. p.72.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. 4.ed. São Paulo: RT, 2012. p.37.

Assim, a instrumentalidade da medida cautelar já desenvolve o caminho de outra característica típica desta tutela que é a da revogabilidade.

3.2.3.3 Revogabilidade

Dado que a constrição patrimonial é decretada em razão de uma situação de fato, a posterior variação dos pressupostos determinam a revogação ou modificação da medida cautelar.

A distinção que Coral Arangüena Fanego faz dessa característica em relação à medida cautelar pessoal é extremamente relevante:

[...] é possível, ademais da sua revogação [da medida cautelar pessoal], sua substituição por outras cautelares (da mesma categoria) quando variem as razões que fundamentaram a sua decretação. Pense-se, por exemplo, na substituição da prisão preventiva pela liberdade provisória com ou sem fiança [...] Isto não sucede, por outro lado, com as cautelares reais, a modificação das circunstâncias que justificaram sua adoção, implica em todo caso a sua revogação, sem possibilidade de substituição por outra medida distinta, ainda quando do mesmo gênero (patrimonial) da anteriormente adotada.¹¹²

Ainda que alguns entendam que esta característica não passa de mera manifestação da provisoriedade¹¹³, Carnelutti entende que a revogabilidade é o meio dirigido a garantir a justiça do ato por obra do mesmo magistrado, pois, se este, convencido da falácia de seu juízo, favorece a justiça, revogando a medida constritiva¹¹⁴.

¹¹² ARANGÜENA FANEGO, Coral. **Teoría general de las medidas cautelares reales em el proceso penal español**. Barcelona: JMB, 1991. p.106-107. Tradução livre da seguinte passagem: "[...] es posible, además de su revocación, su sustitución por otras cautelas (de la misma categoría) cuando varien las razones que fundamentaron su acuerdo. Piénsese, por ejemplo, en la sustitución de la prisión preventiva por la libertad provisional con o sin fianza (...) Esto no sucede, en cambio, con las cautelares reales en las que, la modificación de las circunstancias que justificaron su adopción, conlleva en todo caso su revocación, sin posibilidad de sustitución alguna por otro tipo de medida distinta, aun cuando del mismo género (patrimonial) que la primitivamente acordada".

¹¹³ *Ibid.*, p.104.

¹¹⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1971. v.2. p.286.

Tal característica distingue-se da provisoriedade, pois trata da possibilidade de revogação integral da medida. O retorno à posse efetiva dos bens pelo seu proprietário, sem que tenha sofrido qualquer prejuízo, é a revogabilidade da medida. O caráter provisório cinge-se à formalidade do procedimento, ou seja, na existência de perigos de dano a demonstrarem a necessidade da medida.

Como as medidas cautelares patrimoniais afetam o patrimônio do indiciado ou do acusado que podem vir a não sofrer qualquer sanção penal, sequer uma acusação, tal característica, além de se confundir com a própria natureza jurídica da tutela cautelar, importa em manifesta segurança jurídica.

3.2.3.4 Provisoriade

As medidas assecuratórias são "*situacionais*", isto é, protegem uma determinada situação fática. Desaparecidos os elementos que haviam autorizado a decretação da providência, a medida deve ser cessada imediatamente.

A medida cautelar deve ter duração breve, a fim de não possuir contornos de pena antecipada. José Frederico Marques¹¹⁵ destaca que tem sempre caráter provisório, "uma vez que é de duração limitada: os efeitos da medida cautelar persistem enquanto não emana do Judiciário a providência jurisdicional que ela procura garantir e tutelar".

Em outras palavras, a provisoriedade é a duração da cautelar em função do surgimento de uma ulterior situação processual, que diante da relevância jurídica cessa a necessidade da constrição.¹¹⁶

Há doutrinadores que diferenciam a provisoriedade da temporariedade, em razão do perigo de dano estar atrelado à temporariedade e a sentença de mérito com a provisoriedade. No entanto, entende-se que as duas características estão presentes,

¹¹⁵ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v.4. p.14.

¹¹⁶ BAUDI, Antonio. **Il potere cautelare nel nuovo processo penale**. Milão: Giuffrè, 1990. p.9.

eis que as medidas cautelares patrimoniais têm como objetivo assegurar o provimento final e o perigo de dano iminente.¹¹⁷

3.2.3.5 Incidentalidade/Referibilidade

Obrigatoriamente deve haver inquérito policial ou processo penal instaurado para que vislumbre a necessidade de tutela cautelar.

Leciona Antonio Baudi¹¹⁸ que a íntima conexão entre o processo principal e a tutela cautelar não se dá para resguardar a constância do exercício do poder, mas sim diante da necessidade de proteção do processo principal e na medida em que seja necessária a tutela, daí por que a incidentalidade é característica das medidas cautelares reais.

O Código de Processo Penal português determina a prévia constituição de determinada pessoa como arguido e a existência de um processo como condições gerais de aplicação de medidas de garantia patrimonial, o que demonstra também a característica incidental das medidas cautelares patrimoniais.¹¹⁹

Na doutrina brasileira, pode-se identificar esta característica com a da referibilidade, cuja ideia nuclear é a de que a tutela cautelar sempre fará referência a uma situação substancial tutelável.¹²⁰

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. 4.ed. São Paulo: RT, 2012. p.32; RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.90.

¹¹⁸ BAUDI, Antonio. **Il potere cautelare nel nuovo processo penale**. Milão: Giuffrè, 1990. p.9. Tradução da seguinte passagem: "*La intima connessione con il processo implica, non la constanza di esercizio del potere, ma la sua incidentalità. Occorre il processo perché si ponga la tutela cautelare, ma non ogni processo implica l'esercizio indefettibile del potere: soltanto se ed in quanto se ne manifesti la esigenza potrà trovare ingresso nel processo principale un procedimento indicidentale che si introduca con una richiesta e si concluda con la esecuzione di una misura cautelare, ove ne ricorrano le condizioni di legge*".

¹¹⁹ SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. Lisboa: Verbo, 1994. v.2. p.291-292.

¹²⁰ MARINONI; ARENHART, *op. cit.*, p.93-94.

Gustavo Badaró conceitua referibilidade como "característica da tutela cautelar consistente em vinculá-la e conectá-la a uma determinada situação concreta de direito material, em relação à qual o provimento cautelar terá finalidade de assegurar"¹²¹.

Em outras palavras, a medida cautelar deve sempre se referir a um caso concreto, no mesmo grau de intensidade, guardando ai proporcionalidade à medida cautelar.

3.2.3.6 Urgência

A urgência pressupõe a exposição a perigo da tutela do direito material, perigo que deve ser concreto e fundado em elementos objetivos e não em meras conjecturas.

Hélio Tornaghi bem delimita a discussão:

Somente, pois, nos casos em que urge uma providência provisória, pois a definitiva tardaria, é que tem ensejo a cautela. Pode, é certo, haver providências urgentes sem caráter cautelar, mas a recíproca não é verdadeira: não há motivo para providências assecuratórias onde não haja urgência, onde se possa esperar as definitivas.¹²²

Além disto, destaca-se que a situação de urgência ou de perigo de dano não são semelhantes ao pressuposto do *periculum in mora*, pois "o perigo de dano faz surgir o perigo na demora no processo, existindo, aí, uma relação de causa e efeito [...] não basta alegar *periculum in mora*, sendo preciso demonstrar a existência de sua causa, ou seja, o perigo de dano"¹²³.

¹²¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.170.

¹²² TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.113.

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. 4.ed. São Paulo: RT, 2012. p.28.

Assim, a urgência nasce do perigo de dano e o *periculum in mora* decorre desta causa. No entanto, o perigo de dano deve ser concreto, para que se não trabalhe com presunção legal *iures et de jure* de perigo, que não é real¹²⁴.

Caracterizadas as medidas cautelares patrimoniais, e analisadas sob o norte dos princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito e o sistema acusatório-democrático do processo penal, passa-se a avaliar determinados critérios na adoção de tais medidas.

3.2.4 Critérios na adoção das medidas cautelares

Presentes os pressupostos das providências cautelares, a doutrina¹²⁵ entende que a autoridade jurisdicional deve se certificar, em seguida, se a medida a ser adotada e sua intensidade estão plenamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto.

Como assinala Vicente Gimeno Sendra¹²⁶, "a necessidade de justificação do ato instrutório adquire relevância constitucional se incide no âmbito do livre exercício dos direitos fundamentais".

Para Julio Maier, a indisponibilidade do patrimônio durante o inquérito ou o processo penal não pode se traduzir em um sofrimento maior do que aquele eventualmente sofrido com o resultado final do procedimento:

¹²⁴ RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.86.

¹²⁵ Dentre outros: ARANGÜENA FANEGO, Coral. **Teoria general de las medidas cautelares reales em el proceso penal español**. Barcelona: JMB, 1991. p.121 e segs.; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.707; LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v.2. p.183/184; GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho Procesal**. 2.ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1988. v.2. p.75; MAIER, Julio B. P. **Derecho Procesal Penal: parte general: actos procesales**. Buenos Aires: Del Puerto, 2011. p.385; CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.259.

À submissão de uma medida a lei do Estado não basta a valoração como legítima ou regular (...) para a aplicação da medida, supostamente autorizada legalmente, ela deve ser absolutamente imprescindível para assegurar os fins do processo penal, isto é, não pode ser evitada conforme as circunstâncias ou não pode ser substituída por uma medida menos prejudicial para quem sofre.¹²⁷

As leis processuais penais da Itália e de Portugal positivaram os critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade para adoção de medidas cautelares. O art. 275 do CPP italiano assim disciplina:

Art. 275. Critérios para a escolha das medidas:

1. Ao ordenar as medidas, o juiz deve levar em conta a específica idoneidade de cada medida em relação à natureza e grau da exigência cautelar na satisfação do caso concreto. (...)
2. Cada medida deve ser proporcional à gravidade do fato e da pena a ser imposta.¹²⁸

E o CPP português o faz da seguinte forma:

Artigo 193.º

Princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade

1 - As medidas de coacção e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.

[...]

4 - A execução das medidas de coacção e de garantia patrimonial não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer.¹²⁹

¹²⁶ GIMENO SENDRA, *op. cit.*, p.75. Tradução da seguinte passagem: "*esta necesidad de justificación del acto instructorio adquiere relevancia constitucional si incide en el ámbito del libre ejercicio de los derechos fundamentales*".

¹²⁷ MAIER, Julio B. P. **Derecho Procesal Penal**: parte general: actos procesales. Buenos Aires: Del Puerto, 2011. p.385. Tradução livre da seguinte passagem: "*Pero el sólo sometimiento de la medida a la ley del Estado no basta para valorarla legítima o regular. El principio manda que, para la aplicación de la medida, supuesta la autorización legal, ella sea absolutamente imprescindible para asegurar los fines del procedimiento penal, esto es, no pueda ser evitada conforma a las circunstancias o no pueda ser reemplazada por una medida menos perjudicial para quien la sufre*".

¹²⁸ CONSO, Giovanni. **Codice di Procedura Penale**. Milão: Giuffrè, 2003. p.160. Tradução livre do texto de lei: "*275. Criteri di scelta delle misure. 1. Nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto. [...] 2. Ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata.*"

Até pela expressa previsão legal, a doutrina portuguesa aprofundou o estudo e entende que o princípio da adequação tem diversas perspectivas: positiva e negativa, quantitativa e qualitativa. Na sua aceção positiva, a medida será adequada quando eficaz na exigência cautelar, e negativa, se ineficaz na realização de seu objetivo. A aptidão qualitativa se traduz na efetivação do fim pretendido no caso concreto e quantitativa se a sua duração e intensidade são exigidas pela finalidade que se pretende alcançar.¹³⁰

No que tange à legislação processual penal brasileira, houve uma alteração legislativa a partir da Lei nº 12.403/2011, que inseriu expressamente no título das medidas cautelares pessoais a observação aos critérios da necessidade (art. 282, inciso I, do CPP) e da adequação (art. 282, inciso II, do CPP) quando da aplicação destas medidas¹³¹, silenciando em relação a proporcionalidade em sentido estrito.

Ainda que a previsão legislativa se encontre no título IX do CPP (da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória), deve-se aplicar analogicamente às constrições patrimoniais, até porque estes referenciais tem como objetivo primário “impedir que se limitem inutilmente interesses individuais do processado”.¹³²

Enquanto a necessidade impõe a demonstração da indispensabilidade da medida, o critério da adequação determina que a restrição patrimonial deve estar em conformidade às peculiaridades do caso concreto.

A partir da análise da adequação, encontra-se uma proporcionalidade específica voltada às cautelares patrimoniais, como adverte Luiz Antonio Câmara, que somente podem ser impostas considerando o provável valor do dano a ser ressarcido e jamais ao valor máximo cominado em lei da pena de multa:

¹²⁹ Disponível em: <<http://www.homepagejuridica.net/attachments/article/718/C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Penal%20agosto%202011.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2012.

¹³⁰ SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. Lisboa: Verbo, 1994. v.2. p.303.

¹³¹ “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).”

(...) a imposição de cautela se limitará a restringir os bens do acusado em conformidade com a projeção que se pode fazer para a sentença a ser proferida no processo de conhecimento, especialmente em relação à pena pecuniária. Nesse sentido é certamente desproporcional a imposição de cautela real – especialmente o arresto prévio e a hipoteca legal – onde o deferimento relacionao à restição de bens do processado tem como marco o apenamento máximo previsto em lei. Isso especialmente naqueles casos em que o investigado ou acusado ostenta referenciais favoráveis para fixação da pena-base.¹³³

Merece ressaltar a imprestabilidade destes critérios a relativizar os direitos e garantias constitucionais, partindo dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como princípios superiores que admitam discricionariedade no processo penal. Jacinto Coutinho afirma dever ser o Estado o garante dos direitos constitucionais e não o seu violador:

(...) o Estado tem por missão basilar produzir e aplicar as leis, começando pela Constituição e, nesta dimensão, submete-se a elas no sentido de que, nelas, vai expresso sua missão de garantidor do cidadão. Afinal, aí não só delimitam os direitos fundamentais – e seus consequentes -, na sua mais larga extensão como, também (e por óbvio), o espaço limitado onde o Estado pode penetrar nesses direitos, justo para não se permitir nenhum passo adiante daquele demarcado.¹³⁴

O princípio da proporcionalidade tem sido utilizado no Brasil como método para resolução da colisão entre direitos fundamentais¹³⁵ e como lógica da ponderação¹³⁶,

¹³² CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.259.

¹³³ CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.260. A jurisprudência tem se mostrado sensível a esse argumento. Veja-se, a propósito, decisão monocrática proferida pelo Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita perante o TRF da 3ª Região, na Cautelar Inominada nº 0011252-24.2013.4.03.0000/SP, de 21.05.2013.

¹³⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A absurda relativização absoluta de princípios e normas: razoabilidade e proporcionalidade. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FRAGALE, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (Org.). **Constituição e ativismo judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.194.

¹³⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.43.

premissas que não prestam ao processo penal quando a opção constitucional é a da prevalência do direito à liberdade (inclusive patrimonial) ao direito de acusar. Não se pode esquecer que o direito à propriedade também se encontra entre os direitos fundamentais de primeira geração. Neste contexto, a proporcionalidade que se impõe é a de que em casos de conflitos de preceitos, "prevalece o garantidor da liberdade sobre o que fundamenta a sua repressão"¹³⁷.

Portanto, não se pode presumir que o acusado irá frustrar a responsabilização civil decorrente do delito, cabendo ao órgão acusatório e ao ofendido demonstrar efetivamente a suposta dilapidação do patrimônio. Até porque a presunção de inocência é imperativa em matéria de medida cautelar:

Quanto à diretriz constitucional, a presunção de inocência desempenha um papel crucial no caso das medidas de coação destinadas a limitar o direito de liberdade do cidadão porquanto, em sua complementaridade e interdependência com outras normas constitucionais, projeta uma escolha axiológica pelo "favor libertatis" (liberdade) e pelo favor dignitatis (dignidade da pessoa humana), ambos desdobramentos do "favor rei".¹³⁸

Assim, a legalidade estrita para resguardo dos direitos e das garantias fundamentais dos indiciados e acusados é o princípio regente em matéria de medidas coativas, sejam pessoais ou patrimoniais, a fim de se evitar um afrouxamento dos direitos constitucionais, o que é incompatível com o processo penal acusatório democrático.

¹³⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v.2. p.184.

¹³⁷ Esse é o entendimento que deve prevalecer, conforme decisão do ex-Ministro Eros Grau, nos autos do Supremo Tribunal Federal, **HC 95009**, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, DJe-241, RTJ VOL-00208-02, PP.00640.

¹³⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.378.

3.2.5 Atuação jurisdicional *ex officio*

Como analisado no item supra sobre sistema acusatório democrático, a Constituição da República de 1988 optou pela tutela intransponível dos direitos fundamentais, ao projetar em seus dispositivos a estrutura acusatória do processo penal.

Processo, democracia e Constituição, são indissociáveis, como pontua Geraldo Prado:

Código Processual que não encontre seu fundamento racional, político e jurídico, no articulado de uma Constituição que 'reconheça e garanta os direitos invioláveis do homem' se encontra exposto a todas as possibilidades de reformas vinculadas a maiorias político-parlamentares ocasionais, com grave prejuízo das liberdades públicas e privadas.¹³⁹

Diante dessa nova sistemática, ao juiz é imposta a busca de uma posição de equilíbrio entre as partes, pois só assim será respeitada a opção constitucional do sistema acusatório:

acusatoriedade real depende da imparcialidade do julgador, que não se apresenta meramente por se lhe negar, sem qualquer razão, a possibilidade de também acusar, mas, principalmente, por admitir que a sua tarefa mais importante, decidir a causa, é fruto de uma consciente e meditada opção entre duas alternativas, em relação às quais se manteve, durante todo o tempo, equidistante.¹⁴⁰

Giuseppe Bettiol¹⁴¹ é claro quando afirma que uma das características do processo penal de feição acusatória é a "passividade do juiz na recolha das provas tanto de condenação como de absolvição".

A previsão legal de decretação de ofício pelo magistrado das medidas cautelares patrimoniais, seja no CPP, seja na lei de lavagem de dinheiro, afronta o princípio do

¹³⁹ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.42.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p.108.

¹⁴¹ BETTIOL, Giuseppe. **Instituições de direito e de processo penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1974. p.315.

ne procedat iudex ex officio, garantia esta que deriva do sistema acusatório, "uma vez que não existe mais, entre nós, o Juiz inquisitivo, cumpre à acusação delimitar a área de incidência da jurisdição penal [...]"¹⁴².

A separação de funções preconizada na Constituição da República de 1988 recepcionou no processo penal pátrio o sistema acusatório, conferindo ao Ministério Público a privatividade da ação penal e a vedação ao órgão encarregado de jurisdição de prestá-lo *ex officio*, *ex vi* do disposto nos arts. 129, inciso I, e 5.º, inciso LIX, da Carta Magna.

Bem observa Alexander Araújo de Souza¹⁴³ quanto ao direito processual penal italiano - importado pelos legisladores brasileiros - foi alterado em 1988 para adotar o sistema acusatório: "Por força do que dispõe o art. 291 do referido Estatuto, as medidas cautelares são requeridas pelo Ministério Público, sendo indispensável um ato propulsivo deste dirigido ao juiz para a sua decretação".

Nesta linha de legalidade é a lição de Germano Marques da Silva:

Uma outra perspectiva seria a de considerar que tendo o processo penal estrutura essencialmente acusatória não seria de admitir a aplicação de quaisquer medidas limitadoras da liberdade do argüido sem promoção por parte do Ministério Público, segundo o princípio "*ne procedat iudex ex officio*".¹⁴⁴

Assim, a estrutura processual penal está inserida em um contexto normativo cujas linhas instrutoras são ditadas pela Constituição da República, daí por que a necessidade de respeito às regras assumidas pela sistemática acusatória e o impedimento da atuação de ofício da autoridade jurisdicional.

Vale citar Geraldo Prado¹⁴⁵ quando se refere ao sistema acusatório e as providências cautelares no processo penal:

¹⁴² MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1980. p.232.

¹⁴³ SOUZA, Alexander Araújo de. O abuso do direito no requerimento de medidas cautelares típicas e atípicas no processo penal. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Coleção doutrinas essenciais**: processo penal. São Paulo: RT, 2012. v.2. p.63.

¹⁴⁴ SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. Lisboa: Verbo, 1994. v.2. p.307.

¹⁴⁵ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.181.

Portanto, a coerência com os ditames do princípio acusatório, à vista da implicação de um devido processo penal cautelar, em fase anterior ao processo de conhecimento condenatório, exigirá a iniciativa dos encarregados da investigação ou do titular do direito de ação, até o que o juiz deverá permanecer inerte, sob pena de quebra da imparcialidade.

Desta forma, a vedação à atuação jurisdicional *ex officio* nas medidas cautelares patrimoniais encontra seu fundamento no sistema acusatório, cujo modelo ideológico é assentado na neutralidade e só reconhece como valor o *fair play*, nas palavras de Franco Cordero.¹⁴⁶

No plano da concreta realização do direito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1570 na parte referente ao art. 3.º da Lei n.º 9.034/95, declarou a impossibilidade do juiz de colher as provas pessoalmente, eis que "ninguém pode negar que o magistrado, pelo simples fato de ser humano, após realizar pessoalmente as diligências, fique envolvido psicologicamente com a causa, contaminando sua imparcialidade".¹⁴⁷ Parece lógico que este raciocínio aplica-se igualmente as medidas cautelares patrimoniais.

Ora, a iniciativa do juiz na imposição de restrição a direitos fundamentais é uma demonstração de subversão dos princípios constitucionais e desprestígio às instituições que possuem as atribuições típicas de investigação e colheita de provas.

¹⁴⁶ CORDERO, Franco. **Procedura Penale**. 2.ed. Milão: Giuffrè, 1993. p.100-101.

¹⁴⁷ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL.

1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras.

2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal. 3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2.º; e 144, § 1.º, I e IV). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1570, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2004, DJ 22/10/2004, PP-00004 EMENT VOL-02169-01 PP-00046 RDDP n.24, 2005, p.137-146 RTJ VOL-00192-03 PP-00838. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>>. Acesso em: 27 dez. 2012.)

Portanto, a hipótese é da não recepção dos arts. 127 e 133 do Código de Processo Penal pela Constituição da República, e da inconstitucionalidade dos arts. 4.º e 4.ºA, da Lei n.º 9.613/98, incluídos pela Lei n.º 12.683/2012, por serem manifestamente incompatíveis com o princípio dispositivo.¹⁴⁸

3.2.6 Poder geral de cautela no Processo Penal

A crítica que se faz ao contexto das cautelares patrimoniais no processo penal é de que a sua suposta ineficácia se dá em razão dos exíguos mecanismos disponibilizados pela lei e pela sua natureza exclusivamente processual, daí por que se autorizaria ao juiz adotar outras soluções de garantia além daquelas previstas em lei.

Ainda que alguns autores façam menção à admissão ou não da decretação destas providências cautelares de ofício pelo juiz também ao reconhecimento das cautelares patrimoniais como ação penal cautelar e não como mera medida incidental, parte-se da premissa que a vedação à atuação *ex officio* encontra guarida na conformidade do processo penal à Constituição da República, justificativa que dispensa tal análise processual por ser anterior à discussão¹⁴⁹.

Refuta-se tal modalidade de prestação jurisdicional sob diversos prismas. O primeiro deles é a incidência do princípio da legalidade, determinante na taxatividade dos mecanismos de restrição dos direitos e garantias constitucionais. A Constituição da República é clara ao dispor que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*, já que garantido a todos a *inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*, conforme inciso II e *caput*, respectivamente do art. 5.º.

¹⁴⁸ Sobre o tema ver: SOUZA, Alexander Araújo de. O abuso do direito no requerimento de medidas cautelares típicas e atípicas no processo penal. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Coleção doutrinas essenciais: processo penal**. São Paulo: RT, 2012. v.2. p.64; LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.171 e segs.

¹⁴⁹ Nesta linha é o entendimento de ALVES, Rogério Pacheco. O poder geral de cautela no processo penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.91, n.799, p.423 e segs., maio 2002; SOUZA, *op. cit.*, p.80.

O que se vê, portanto, é que a Carta Magna admite restrições aos direitos, liberdades e garantias constitucionais desde que previstas em lei. Assim ensina Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Filho e Antonio Magalhães Gomes Filho:

Afirma-se que o processo exige uma atividade típica, composta de atos cujos traços essenciais são definidos pelo legislador. Assim, os participantes da relação processual devem pautar o seu comportamento segundo o modelo legal, sem o que essa atividade correria o risco de perder-se em providências inúteis ou desviadas do objetivo maior, que é a preparação de um provimento final justo.¹⁵⁰

O processo penal como instrumento limitador ao poder punitivo, só pode ser "exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo. E, nesse contexto, o Princípio da Legalidade é fundante de todas as atividades desenvolvidas, posto que o *due process of law* estrutura-se a partir da legalidade e emana daí seu poder"¹⁵¹.

A legislação processual penal portuguesa, a fim de evitar quaisquer restrições não previstas em lei, previu no art. 191 do CPP tal óbice:

Artigo 191.º
Princípio da legalidade
1 - A liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coacção e de garantia patrimonial previstas na lei.¹⁵²

Desta forma, as únicas medidas cautelares a serem aplicadas sobre o património dos investigados ou acusados serão aquelas previamente e taxativamente previstas em lei. Nesta linha de legalidade é o magistério de Gustavo Badaró:

¹⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FILHO, Antonio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6.ed. São Paulo: RT, 1998. p.17.

¹⁵¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v.2. p.52.

¹⁵² Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CPPen.htm>>. Acesso em: 04 out. 2012. Confira a lição de SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. 4.ed. Lisboa: Verbo, 2008. v.2. p.290-291.

(...) somente podem ser decretadas medidas cautelares processuais penais expressamente previstas na legislação; Não vigora, no campo processual penal, um poder geral de cautela, que permitiria a concessão de medidas cautelares atípicas. Somente podem ser decretadas as medidas cautelares expressamente previstas no ordenamento jurídico. As medidas cautelares processuais penais são sempre típicas.¹⁵³

Há também mais um óbice decorrente do princípio da legalidade, que é a tipicidade processual, conforme leciona Romeu Pires de Campos Barros:

A possibilidade jurídica da ação cautelar consiste em se verificar *prima facie*, se a medida cautelar pleiteada é admissível no estatuto processual ou em qualquer lei dessa natureza. Existe uma tipicidade processual não diferente da tipicidade de direito substancial. Portanto, importa verificar se o pedido do autor pode subsumir-se num dos modelos descritos nos preceitos normativos do direito vigorante. Inexistindo no ordenamento jurídico a medida cautelar pleiteada, não há possibilidade jurídica do pedido do autor.¹⁵⁴

Com o mesmo raciocínio, João Gualberto Garcez Ramos entende que a adoção de um poder geral de cautela "corresponderia à imposição, por obra de analogia, de uma pena criminal"¹⁵⁵.

O processo penal, ao mesmo tempo que pretende garantir o exercício do direito de cautela, é limitador do poder do Estado e deve resguardar o imputado de eventual abuso de poder cautelar.

Como anota Rogério Lauria Tucci, "sendo o penal um sistema fechado, sua fonte exclusiva é a lei, que não pode ser suprida por qualquer das outras formas de expressão do direito, muito menos pelo arbítrio judicial"¹⁵⁶, o que implica admissão

¹⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique Rigui Ivahy. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.175.

¹⁵⁴ BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p.58.

¹⁵⁵ RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.107.

¹⁵⁶ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993. p.315.

de somente àquelas medidas legais, inclusive por conta do princípio de taxatividade das medidas cautelares¹⁵⁷.

Além disto, na mesma linha de raciocínio da impossibilidade do juiz atuar de ofício por conta da adoção do sistema acusatório, aqui encontra-se o mesmo impedimento, já que a autoridade jurisdicional deve permanecer inerte, sob pena de quebra do princípio da imparcialidade.¹⁵⁸

Portanto, o poder geral de cautela no processo penal é inadmissível se centrado em um Estado Democrático de Direito, cujos princípios dispositivo e o da legalidade ditam o devido processo penal.

Feitas as considerações introdutórias, passa-se a estudar as cautelares patrimoniais adotadas pelo Código de Processo Penal.

3.3 SEQUESTRO DE BENS

3.3.1 Conceito

A primeira medida cautelar patrimonial regulada no Código de Processo Penal é o sequestro de bens, cuja disciplina se encontra entre os arts. 125 e 133.

A doutrina é unânime em afirmar que o CPP adotou erroneamente a nomenclatura de sequestro, se analisado o instituto em confronto às normas processuais cíveis, pois o sequestro "é o depósito de coisa litigiosa em mãos de alguém, estranho ao litígio", ou seja, o depósito de determinado bem e não sobre qualquer bem do agente.¹⁵⁹

¹⁵⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.176.

¹⁵⁸ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.181.

¹⁵⁹ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.120; BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p.417; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v.3. p.32. A redação adotada pelo CPP foi alterada pela Lei n.º 11.435/2006 que restringiu o sequestro e nos artigos referentes ao arresto, assim as denominou, adequando a nomenclatura aos institutos jurídicos.

Tal confusão, acredita-se, deve-se ao fato de que o CPP foi baixado por um decreto-lei, durante o regime ditatorial, não contando com uma apurada discussão, mas apenas assimilando a linguagem jurídica italiana que usa a palavra sequestro para designar tanto o sequestro (*sequestro giudiziario*) como o arresto (*sequestro conservativo*).¹⁶⁰

Essa inversão terminológica revela um necessário cuidado a ser observado quando da sua aplicação, já que, com particularidade ao Direito Processual Penal, o sequestro será decretado sobre bens imóveis ou móveis adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiros, conforme dispõe o art. 125 do CPP.

Como observa Luiz Antonio Câmara, o sequestro "se volta diretamente contra os bens adquiridos com proventos da infração penal. Aí se estabelece um primeiro limite ao uso dela: somente atinge bens que tenham passado a compor o patrimônio do indiciado ou acusado em decorrência das práticas infracionais"¹⁶¹.

3.3.2 Objeto do sequestro

Esta medida, portanto, é decretada somente sobre o suposto patrimônio adquirido com os proventos da infração penal e não sobre a sua totalidade. Deve-se ter prudência ao determinar o sequestro de bens, a fim de que não seja confundido o patrimônio lícito com o eventualmente ilícito, sob pena de ser antecipada a eventual e futura sanção penal. O objetivo desta cautelar é reparar o dano provocado pelo crime e impedir que o indiciado ou acusado usufrua dos proventos do delito cometido.

Os bens imóveis são aqueles dispostos nos arts. 79 a 81 do Novo Código Civil, dentre eles o solo e tudo que lhe incorporarem natural ou artificialmente, os direitos reais sobre o imóvel e as ações que o asseguram, o direito à sucessão aberta,

¹⁶⁰ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.119.

as edificações separadas do solo e os materiais a serem empregados no prédio a ser construído no solo.

Os bens móveis são aqueles que não podem ser objeto de busca e apreensão (art. 240 do CPP), conforme trata o art. 132. Adverte Romeu Pires de Campos Barros que a admissão de sequestro de bens móveis é clara, uma vez que o agente pode adquirir e ocultar coisas móveis provenientes do delito com mais facilidade do que bens imóveis. No entanto, é necessário que "existam ambas as classes de bens comprados com o produto do crime, e que dessa forma de aquisição os indícios sejam veementes"¹⁶².

No que toca ao provento da infração ou proveito do crime, Maria Thereza Rocha de Assis Moura afirma que "é o ganho, ou o benefício que adveio ao autor do crime pela utilização econômica do produto direto do crime (por exemplo, dinheiro obtido com a venda do veículo furtado – este o produto direto –, ou a compra de um imóvel com dinheiro roubado)"¹⁶³.

Importante destacar que o sequestro incide sobre os bens que tenham relação direta com o crime investigado ou com a conduta imputada na acusação, sob pena de infringir o princípio da especialidade. Como ensina Gustavo Badaró, "não se pode seqüestrar bens que integrem o patrimônio ilícito do acusado, mas que tenham sido obtidos pela prática de um crime diverso daquele que é objeto do inquérito policial ou da ação penal em que se requereu a medida cautelar"¹⁶⁴.

Diante da natureza jurídica do sequestro, medida restritiva do direito fundamental de propriedade, são execráveis eventuais pedidos genéricos, eis que a individualização dos bens objeto da medida cautelar tem como objetivo, além de garantir a efetivação

¹⁶¹ CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.264.

¹⁶² BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p.424.

¹⁶³ MOURA, Maria Thereza R. Assis. **Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial**. Coord. Alberto Silva Franco, Rui Stocco. 2.ed. São Paulo: RT, 2004. p.1490.

¹⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A lei 11.435 de 28/12/2006 e o novo arresto no código de processo penal. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n.172, mar. 2007.

dos princípios da proporcionalidade e da adequação, preservar o patrimônio lícito do agente. Se assim não for, deve-se de plano indeferir a medida cautelar.¹⁶⁵

Por fim, os bens frutos da infração penal serão objeto do sequestro, inclusive se já estiverem na esfera patrimonial de terceiro, ainda que de boa-fé, conforme redação do art. 125 do CPP.

3.3.3 Indícios veementes

Para a decretação do sequestro, nos termos do art. 126 do CPP, é necessária a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.

O art. 239 conceitua indício como "circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

Para Maria Thereza Rocha de Assis Moura, juridicamente indício pode ser conceituado como "todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio"¹⁶⁶.

A expressão 'indício' é considerada "porosa" por Fauzi Hassan Choukr¹⁶⁷, pois tanto o requerente da medida quanto o julgador podem adequar ao seu pedido elementos que presumem a ilicitude do bem.

A fim de evitar rasgos nos direitos fundamentais, Aury Lopes Jr. leciona sobre a imperativa demonstração de uma prova com dupla dimensão: evidenciar "a verossimilhança de autoria e materialidade do delito imputado e ainda de que

¹⁶⁵ Nesse sentido, já decidiram alguns tribunais federais: TRF1, MS 200901000212377, Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Segunda Seção, e-DJF1 Data: 19/12/2011, Página:111.; TRF1, MS 200801000341774, Juiz Federal Klaus Kuschel (Conv.), Segunda Seção, e-DJF1 Data: 27/09/2010, Página: 06.; TF5, ACR 200983000087406, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2011 - Página: 337.

¹⁶⁶ MOURA, Maria Thereza R. Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.36.

¹⁶⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.278.

os bens foram adquiridos com os proventos dessa suposta infração penal"¹⁶⁸. Em outras palavras, o nexos causal entre os bens que se pretende sequestrar e o crime supostamente cometido deve ser demonstrado de plano, ao mesmo tempo a urgência da medida, sob pena de ser descabida a medida cautelar.

Como bem ensina Tornaghi, indícios não se confundem com presunções:

O indício é um fato; a presunção uma conclusão lógica. Presumir é tomar como verdadeiro um fato não provado com fundamento na experiência. Presumem-se, isto é, aceitam-se mesmo sem provas, aquelas coisas que geralmente, que normalmente, acontecem [...].¹⁶⁹

Para Gustavo Badaró, os indícios veementes se tratam de *standard* probatório, ou seja, de critério de decisão elevado, pois "a definição dos *standards* probatórios no processo penal não tem por objetivo eliminar ou distribuir os riscos de erros em razão da insuficiência probatória, mas sim distribuir os erros de forma a favorecer sistematicamente a posição do acusado"¹⁷⁰.

Ora, não bastam meras induções ou presunções, ilações provenientes da experiência quando se trata de medida restritiva de direitos. Para a decretação do sequestro é necessária a prova da infração penal e da autoria.

Franco Cordero¹⁷¹ ensina que, em termos de pressupostos probatórios em matérias coativas, é requisito implícito a demonstração da prova da infração penal e da autoria relacionada à "coisa pertinente ao delito".

Luiz Antonio Câmara propõe, inclusive, um caminho a ser seguido para a imposição desta medida cautelar patrimonial:

Tomando como referencial uma cronologia de construção da prova para adoção da medida, pode-se ordená-la da forma seguinte: primeiramente deverá ser provada a ocorrência de infração penal, provando-se, após, a

¹⁶⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v.2. p.174.

¹⁶⁹ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.126. Nesse sentido: MOURA, , Maria Thereza R. Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.109.

¹⁷⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.299.

¹⁷¹ CORDERO, Franco. **Procedura Penale**. 2.ed. Milão: Giuffrè, 1993. p.516.

respectiva autoria. Provada esta, investiga-se o patrimônio atual ou recente do réu para averiguar a aquisição de bens em período posterior ao cometimento da(s) infração(es) e o auferimento de vantagens financeiras dela(s) diretamente decorrentes.¹⁷²

O que se vê é que não bastam meros indícios para a imposição desta medida cautelar, devendo restar comprovada a ligação do bem a ser sequestrado com a prova da prática da infração penal e da autoria.

3.3.4 Decretação do sequestro

O art. 127 do CPP trata da legitimidade para propositura do sequestro. Dispõe que o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou, mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar a constrição patrimonial, a qualquer tempo, seja durante o processo ou antes do oferecimento da denúncia ou da queixa-crime.

Como se viu anteriormente, o juízo não pode atuar de ofício, de acordo com o princípio dispositivo adotado pela Constituição da República. A legitimidade de parte fica restrita ao autor (MP), em caso de ação penal pública, ao ofendido em ação penal privada, e por representação do Delegado de Polícia, mediante análise do Ministério Público. Em outras palavras, o sequestro só pode ser decretado mediante provocação devidamente fundamentada.

É unânime a advertência sobre a representação da autoridade policial que não pode requerer a providência, mas somente "fazer ver em exposição fundamentada (representação) a conveniência da cautela"¹⁷³, deixando a cargo do *parquet* o

¹⁷² CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.264.

¹⁷³ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.127; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v.3. p.34; LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.312.

pedido, tendo em vista que sem a participação do MP estar-se-ia à frente de um possível deferimento de ofício pelo juiz, o que se traduz em medida inconstitucional.

O ofendido tem legitimidade mesmo nos casos em que não haja habilitação como assistente de acusação, eis que ausente qualquer exigência legal.¹⁷⁴

No tocante à legitimidade do Ministério Público, a matéria é ainda controversa, constantemente discutida nos tribunais¹⁷⁵. Não obstante a redação dos arts. 134 e 142 do CPP, é certo que após o advento da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 9.268/96, o Ministério Público não mais detém legitimidade para postular em juízo a tutela de interesses da Fazenda Pública, especialmente no que diz respeito à garantia de execução da pena de multa. O artigo 129 da Carta Magna assim preceitua:

São funções institucionais do Ministério Público:

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Alguns autores, como Vicente Greco Filho, limitam-se a afirmar que "com o novo perfil do Ministério Público dado pela Constituição de 1988, há dúvida se persiste a legitimação do *parquet* para a defesa de interesses da Fazenda"¹⁷⁶.

Em clássica monografia intitulada "O Ministério Público na Constituição de 1988"¹⁷⁷, Hugo Nigro Mazzilli afirma de modo categórico que o *parquet* deixou de possuir legitimidade para postular em juízo em nome da Fazenda Pública ou em defesa de interesses patrimoniais do Estado:

¹⁷⁴ Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.180-181.

¹⁷⁵ Os tribunais federais entendem que o MP possui legitimidade diante dos dispositivos do Código de Processo Penal. Como exemplo, seguem alguns precedentes: BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **ACR 0016640-03.2008.404.7000**, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, Oitava Turma, D.E. 29/05/2012 e Tribunal Regional Federal 4. **ACR 2006.70.02.011603-6**, Relator Tadaaqui Hirose, Sétima Turma, D.E. 16/09/2009.

¹⁷⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.190, nota 19.

¹⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O ministério público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p.96, 120-121.

Outras atribuições cometidas à instituição, entretanto, são-lhe ou foram-lhe atípicas, caso as confrontemos com a destinação global do Ministério Público.

Foi o caso, por exemplo, da já mencionada representação judicial dos interesses patrimoniais da União (CF de 1969, art. 85, § 2.º, CPC, art. 1.212), hoje vedada à instituição; agora também lhe é proibida a consultoria de entidades públicas (CF de 1988, art. 129, IX), exceção feita à norma transitória do art. 29, § 5.º. [...]

Uma das maiores dificuldades no sentido de harmonizar os interesses do Ministério Público nacional, durante os trabalhos da Constituinte, consistiu na separação das funções de Ministério Público das de advogado da Fazenda. Nem por isso deixamos de proclamar claramente a total incompatibilidade do exercício da advocacia pelo Ministério Público, como já adiantáramos, ainda que tal advocacia se exercesse em prol de interesses da própria Fazenda Pública.

Ora, para que exista o vínculo de instrumentalidade entre os pedidos cautelar e principal é indispensável que a parte que postula a providência urgente também esteja legitimada a deduzir, em sede própria, a pretensão de natureza cognitiva ou executória objeto da medida cautelar.¹⁷⁸

Não fosse a ilegitimidade decorrente do art. 129, inciso IX, da CR (eventualmente contornável pelo argumento de que o Ministério Público seria apto a promover a execução da pena de multa perante o juízo criminal e, portanto, legitimado a requerer a tutela cautelar de tal pretensão), há que se considerar que a redação do art. 51 do Código Penal¹⁷⁹, suprimiu a atribuição do MP para executar a sanção pecuniária, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁰.

¹⁷⁸ O art. 3.º do CPC dispõe que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade". De igual modo, ao disciplinar as medidas cautelares preparatórias, o art. 806 exige identidade de partes entre ambas ações.

¹⁷⁹ Com a redação dada pela Lei n.º 9.268/96.

¹⁸⁰ "MULTA IMPOSTA EM PROCESSO CRIMINAL (CÓDIGO PENAL - ART. 51) - LEI 9.268/96 - COBRANÇA - ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA. Desde o advento da Lei 9.268/96, compete ao Estado, através de seus procuradores, cobrar a dívida correspondente à pena e multa, imposta em processo criminal (CP Art. 51). O Ministério Público carece de legitimidade para tal cobrança." (REsp. 164.817/SP, Relator. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, j. 20.04.1999, DJU 17.05.1999, p.130). "PROCESSUAL CIVIL, PENAL E TRIBUTÁRIO. MULTA IMPOSTA EM SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. LEGITIMIDADE PARA COBRANÇA EM JUÍZO: DA FAZENDA PÚBLICA, E NÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INSCRIÇÃO DA MULTA NA DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA: NECESSIDADE. COBRANÇA QUE DEFE SER EFETUADA NOS TERMOS DA LEI N.º 6.830/80. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. I - De acordo com o 'novo' art. 51 do CP, a multa imposta em sentença penal condenatória é considerada dívida de valor, devendo ser cobrada segundo a Lei n.º 6.830/80. Por essa razão, será inscrita em dívida ativa, e será reclamada via execução fiscal movida pela Fazenda Pública, falecendo legitimidade ativa ao Ministério Público. II - Recurso especial conhecido pela divergência, mas improvido, prestigiando-

A discussão que se trava não é de que a "multa penal é pena", a ser imposta pelo Juízo criminal. Todavia, a nova redação do art. 51 do CP indiscutivelmente afastou do Ministério Público a legitimidade *ad causam* para executá-la (e, obviamente, acautelá-la), tratando-se, pois, de atribuição conferida à Fazenda Pública.

A bem da verdade, estabelecida a nova natureza da multa pecuniária como *dívida de valor* executável pela Fazenda Pública, a eventual intervenção do Ministério Público em futura ação de execução sequer será necessária, nos termos da Súmula n.º 189 do STJ, cuja redação é a seguinte: "É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais."

A rigor, diante da atual sistemática da pena de multa, os arts. 134 e 142 do CPP – na parte em que autorizam o Ministério Público a postular medidas cautelares do interesse da Fazenda Pública no processo penal – foram revogados pelo art. 129, inciso IX da CR e pela Lei n.º 9.268/96.

A questão hermenêutica é relativamente simples: até a entrada em vigor da Constituição de 1988 o Ministério Público tinha ampla legitimidade para representar a Fazenda Pública e executar as penas pecuniárias, sem qualquer ressalva no que diz respeito às medidas assecuratórias previstas nos arts. 125 a 144 do CPP. Entre a promulgação da atual Carta Magna e o advento da Lei n.º 9.268/96, o *parquet*, embora sem atribuição para representar a Fazenda Pública (art. 129, IX, da CR), podia requerer medidas cautelares visando assegurar o pagamento da multa, dada a exeqüibilidade da sanção no âmbito da jurisdição penal. Após a Lei n.º 9.268/96, que transferiu a execução da pena pecuniária para a jurisdição civil, extinguiu-se definitivamente a legitimidade do Ministério Público em ambas hipóteses, quer para

se as decisões proferidas nas instâncias ordinárias." (REsp. 180.921/SP, Relator Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, j. 03.09.1998, DJU 19.10.1998, p.81). "RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. MULTA. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. Lei n.º 9.268/96. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a Lei n.º 9.268/96 afastou do Ministério Público a legitimidade para promover a execução da pena de multa imposta em processo criminal. Trata-se de atribuição da Procuradoria da Fazenda Pública, havendo juízo especializado para a cobrança da dívida, que não o da Vara de Execuções Penais. [...]" (REsp. 291.659/SP, Relator Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 20.06.2002, DJU 19.08.2002). "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PENA DE MULTA. LEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA E, NÃO, MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO CONHECIMENTO. 1.É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei n.º 9.268/96, dando nova redação ao artigo 51 do Código Penal, afastou-se do Ministério Público a legitimidade para promover a execução da pena de multa imposta em decorrência de processo criminal, tratando-se, pois, de atribuição da Procuradoria da Fazenda Pública, havendo juízo especializado para a cobrança da dívida, que não o da Vara de Execuções Penais. 2. Recurso não conhecido." (REsp. 200.232/SP, Relator Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 22.05.2001, DJU 08.04.2002).

o exercício de pretensão do interesse da Fazenda Pública quer para as providências cautelares vinculadas ao pagamento da multa.

Neste sentido, aliás, é o ensinamento de Luiz Roberto Barroso:

Atente-se para lição mais relevante: as normas legais têm de ser reinterpretadas em face da nova Constituição, não se lhes aplicando, automática e acriticamente, a jurisprudência forjada no regime anterior. Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo. Com argúcia e espírito José Carlos Barbosa Moreira estigmatiza a equivocidade dessa postura: 'Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação [...] em que o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica.'¹⁸¹

Importante destacar que este tema já foi submetido à análise de tribunais regionais federais, que sustentaram a legitimidade do MP, cujo fundamento utilizado é o art. 142 do CPP.¹⁸²

Em relação à legitimidade passiva, o Código de Processo Penal admite o sequestro de bens do agente e daqueles transferidos anteriormente à investigação e ao processo penal que tenham ligação aos fatos tidos como delituosos.

Este dispositivo traz igualmente o momento procedimental do pedido do sequestro, que pode ser decretado antes da propositura da ação penal, durante as investigações, ou no curso do processo penal, desde que, é claro, presentes os pressupostos da medida cautelar. Importante destacar que pelo inquérito policial não ser imprescindível para apresentação da denúncia (arts. 12 e 27 do CPP), a lei não restringiu a possibilidade de decretação do sequestro de bens somente no curso do instrumento clássico de investigação. Assim, havendo qualquer outra forma de apuração estatal, como atualmente o procedimento administrativo investigatório do MP e a representação fiscal para fins penais da Receita Federal ao Ministério Público,

¹⁸¹ BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.67-68.

¹⁸² TRF3, ACR 00065368420034036181, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 13/05/2010 Página: 168. Fonte_Republicacao; TRF4, ACR 200370000529191, Néfi Cordeiro, Sétima Turma, DJ 26/04/2006 Página: 1226.

pode-se entender que o CPP por não ter restringido ao inquérito policial, autorize a indisponibilidade de bens no curso destas investigações.

A admissão da decretação do sequestro em qualquer procedimento investigatório é notadamente relevante ao ponto da Lei n.º 12.683/2012, que alterou a Lei n.º 9.613/98 sobre o crime de lavagem de dinheiro, suprimir do art. 4.º a seguinte passagem: "(...) no curso do inquérito ou da ação penal, (...)", tudo com o objetivo de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, conforme o preâmbulo da nova lei.

Larissa Leite entende não ser admissível a indisponibilidade de bens em outras formas de investigação:

(...) pode-se, então, afirmar que os instrumentos constritivos previstos pelo Código de Processo Penal somente podem ser aplicados aos procedimentos que lhe são afetos, não havendo a possibilidade de decretar-se o sequestro criminal em outras formas de investigação que subsidiariamente possam fundamentar a ação penal (mesmo porque cada uma dessas formas procedimentais possui hipóteses próprias de assegurar seus resultados – tal como ocorre com a apreensão administrativa pela Receita Federal, de mercadorias importadas ilegalmente).¹⁸³

Analisados os requisitos, a autoridade jurisdicional deve examinar caso a caso, eis que o art. 127 do CPP não impõe a ela a decretação do sequestro, pois o verbo é *poder* e não *dever*, como leciona Tornaghi:

Ainda que se entenda ter sido o verbo poder usado no art. 127 apenas para referir a possibilidade de tomar a providência em qualquer fase do processo, não há dúvida que a lei deixa ao critério do juiz mandar que se sequestre ou não, pois só ele pode julgar se existem indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.¹⁸⁴

Deferida a medida assecuratória, o Juiz determina o registro do sequestro sobre o bem imóvel nos cartórios de Registro de Imóveis e nomeia depositários fiéis no caso de bens móveis, nos termos do art. 128 do CPP.

¹⁸³ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.318.

¹⁸⁴ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.128.

Este registro tem como objetivo documentar a anotação do gravame sobre o bem, assegurar a validade da decisão judicial e permitir o conhecimento da inscrição por terceiros, evitando eventual transferência do bem.¹⁸⁵

Em relação ao contraditório, não há previsão legal de citação ou intimação do acusado, omissão legislativa que a toda evidência viola a Constituição da República, por afronta aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Não subsiste dúvida na doutrina sobre a garantia do contraditório e da ampla defesa em qualquer processo, judicial ou administrativo, diante da redação do art. 5.º, inciso LV, da CR. O contraditório, dessa forma, não se restringe à atividade instrutória do processo principal, devendo estar presente em todos os atos processuais que restringem direitos dos arguidos.

Jorge de Figueiredo Dias¹⁸⁶ afirma que a ausência do arguido no procedimento criminal, tanto física como por meio de defensor, revela verdadeiro processo penal de ausentes, o que demonstra traços de arbitrariedade, devendo se firmar a ilegalidade do julgamento de qualquer pessoa ausente.

Aliás, o mestre português exemplifica o sequestro de bens como um dos casos em que o princípio da admissibilidade de defesa deveria se fazer presente, já que a "presença do arguido é necessária em todos os atos a que seja aplicável o princípio do contraditório"¹⁸⁷.

No plano da concreta realização do direito, o chamamento do acusado ao processo está sendo realizado, possibilitando a apresentação de defesa com todas as matérias que entender pertinentes¹⁸⁸.

¹⁸⁵ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.128.

¹⁸⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. A proteção dos direitos do homem no processo penal. **Revista da Associação dos Magistrados do Paraná**, Curitiba, v.5, n.19, p.48, jan./mar. 1980.

¹⁸⁷ *Id.* Nesse sentido: BRENDA, Antonio Acir. Liberdades constitucionais e processo penal. **Revista Jurídica LEMI**, Manaus, parte especial, p.40, maio 1980.

¹⁸⁸ Este é o entendimento do TRF da 5.ª Região: "PROCESSUAL. PENAL. SEQUESTRO DE BENS. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL.1. O seqüestro de bens para garantir ressarcimento de danos causados por delito penal só pode ocorrer em bens imóveis pertencentes ao acusado da infração e que foram adquiridos com o produto da mesma. Não impede o seqüestro se o bem se encontrar em poder ou sobre o domínio de terceiro.2. Após a vigência da CF/88 o seqüestro autorizado pelos arts. 125 e 126, do CPP, está submetido ao devido processo legal. Há, assim, necessidade de se instaurar procedimento sumaríssimo onde se permita a defesa do proprietário do bem. A decisão há de ser fundamentada e vinculada aos fatos demonstrados no referido

O CPP previu a oposição de embargos de terceiro como meio de defesa, nos termos dos arts. 129 e 130.

Os embargos de terceiro podem ser opostos pelo (i) terceiro senhor e possuidor; (ii) indiciado ou réu; e (iii) terceiro de boa-fé. Para Fernando da Costa Tourinho Filho¹⁸⁹ e Romeu Pires de Campos Barros¹⁹⁰, o fundamento utilizado pelos embargantes se limita à comprovação da legalidade dos bens, não provenientes da infração penal ou à transferência a título oneroso se ter dado pela boa-fé. Tornaghi, por sua vez, entende que a prova a ser feita é da não relação dos bens sequestrados com os fatos criminosos e com os indicados como supostos autores do crime.

Ainda que haja a previsão do manejo dos embargos, não há qualquer disposição sobre o procedimento a ser seguido, o que acarreta um verdadeiro vácuo legislativo, bem como a ausência de prazo para oposição da medida, autorizando a sua admissão a qualquer tempo, inclusive após a sentença condenatória, antes do trânsito em julgado¹⁹¹. Alguns doutrinadores entendem que é o caso de seguir o Código de Processo Civil¹⁹²; outros questionam este posicionamento, eis que eventual leilão dos bens será feito no juízo penal¹⁹³, e somente após é que serão remetidos os

procedimento. [...] 4. Mandado de segurança concedido." (BRASIL. Tribunal Regional Federal 5. **MS 0024262-48.1994.4.05.0000**, Relator Des. José Delgado, DJ 28.07.1995).

¹⁸⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.391.

¹⁹⁰ BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p.418.

¹⁹¹ LOPES JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v.2. p.177. Nesse sentido, é o julgado do Tribunal Regional Federal 2. **AC 2001.02.01.023992-3**, Relator Juiz Paulo Barata, Terceira Turma, DJU 04.04.2002.

¹⁹² BARROS, *op. cit.*, p.418; NORONHA, E. Magalhães. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1964. p.99; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. Rio de Janeiro: Rio, 1976. v.2. p.378-379.

¹⁹³ LOPES JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.2. p.179; PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito processual penal**. 3.ed. Niterói: Impetus, 2005. p.1.091. Cf. os seguintes precedentes: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 434/RJ**, Relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 10/10/1990, DJ 29/10/1990 p.12149; BRASIL. Tribunal Regional Federal 3. **CC 89.03.001713-7**, Relator Des. Pedro Rotta, Primeira Seção, DJ 07.10.91; BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **AG 2002.04.01.004712-5**, Relator Elcio Pinheiro de Castro, Oitava Turma, DJ 19/03/2003. BRASIL. Tribunal Regional Federal 2. **AC 200102010239923**, Desembargador Federal Paulo Barata, Terceira Turma, DJU - Data: 04/04/2002; e BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. **AG**

valores derivados da venda do bem para o juízo cível a fim de ser processada a ação civil *ex delicto*.

O STJ firmou entendimento de que não é possível a oposição de embargos de terceiro após a sentença condenatória e, com isso, da pena de perdimento dos bens acautelados, sendo autorizada a impetração de mandado de segurança por terceiro prejudicado.¹⁹⁴

Contra as decisões de decretação de sequestro e arresto, sejam liminares, sejam definitivas, não há previsão de recurso no CPP, mas a doutrina e a jurisprudência pacificaram o cabimento de recurso de apelação¹⁹⁵ – da decisão definitiva – art. 593, inciso II - e, aí não tão pacífico, do mandado de segurança¹⁹⁶ (em sede liminar), nos termos da jurisprudência do TRF da 4.^a Região¹⁹⁷.

O art. 130, parágrafo único, do CPP, determina que o julgamento dos embargos de terceiro será realizado somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que a toda evidência pode causar grande prejuízo, já que devido ao tempo em que o processo principal pode se alongar, os bens podem sofrer severa depreciação.

Seguindo a linha da doutrina garantista,¹⁹⁸ os embargos de terceiro do senhor e possuidor (art. 130, inciso II) devem ser julgados assim que encerrados os debates neste incidente, pois os embargantes são estranhos ao caso penal e a todos é assegurado o direito constitucional à razoável duração do processo.

200701000558279, Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca (CONV.), Terceira Turma, e-DJF1
Data: 31/10/2008 Página: 80.

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 14755/DF**, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU/I de 02/08/2004, p.241.

¹⁹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. **RSE 200732000068955**, Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus (Conv.), Terceira Turma, j. 28/08/2009.

¹⁹⁶ Entende pelo cabimento do mandado de segurança: GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.186.

¹⁹⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **ACR 2008.70.00.002821-7**, Relator Des. Néfi Cordeiro, Sétima Turma, D.E. 25/06/2008.

¹⁹⁸ A propósito, confira-se: CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.266. LOPES JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.2. p.177. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.392.

No raciocínio de Tornaghi, a previsão do CPP em permitir a oposição de embargos somente pelo adquirente de boa-fé ou a título oneroso foi demasiadamente rigorosa, eis que não contempla o direito dos filhos, em caso de doação, por exemplo¹⁹⁹, o que pode levar ao entendimento de mais uma inconstitucionalidade presente na lei processual penal brasileira.

Por fim, os embargos também não se prestam a proteger o bem de família se adquirido com os proventos do crime, conforme excepciona a Lei n.º 8.009/90 ao tratar da penhorabilidade do bem de família nesse caso. Mais uma vez, a hipótese é de se adequar a lei à Constituição da República, eis que deve se preservar o direito constitucional à moradia (art. 6.º, da CR).

3.3.5 Levantamento do sequestro

O sequestro, de acordo com o art. 131, poderá ser levantado (i) se a ação penal não for intentada no prazo de 60 dias; (ii) se o terceiro prestar caução em valor suficiente para cobrir eventual sentença penal condenatória ou (iii) se houver extinção da punibilidade ou se o acusado tiver sido absolvido por sentença transitada em julgado.

O primeiro inciso traz o prazo de 60 dias para o ajuizamento da ação penal, sob pena de levantamento do sequestro. A doutrina²⁰⁰ é quase unânime em entender que o lapso temporal inicia-se no dia em que determinada a medida cautelar pelo juízo competente para processar a ação penal, a fim de que o investigado não fique à mercê de trâmites administrativos burocráticos.

¹⁹⁹ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.130-131.

²⁰⁰ LOPES JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.2. p.178; CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Importante destacar que a doutrina menciona expressamente o juízo competente. Assim, no caso de decretação por autoridade incompetente, esse prazo ainda não correrá, o que pode na prática causar dano irreparável ao acusado, seja pelo tempo, seja pela ilegalidade da decisão exarada por juiz incompetente. Desta forma, entende-se que a contagem do prazo deve ocorrer a partir da decretação da medida cautelar, seja por autoridade competente ou incompetente, sob pena de restrição ilegal a direitos constitucionais. Não se discute aqui a possibilidade de levantamento da medida diante da imposição da coação patrimonial por autoridade incompetente.

Ao contrário do que entende Fauzi Hassan Choukr²⁰¹, este prazo não merece qualquer dilação, já que por se tratar de medida restritiva de direitos fundamentais, o órgão acusatório deve respeitá-lo (RT 522/339 e 604/354).

Essa orientação deve ser prevalente, sob pena de ofender a diversos princípios da CR, inclusive o de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, bem como o da razoável duração do processo.

Jorge de Figueiredo Dias afirma que "o princípio da presunção da inocência do argüido deveria ainda assegurar-lhe o direito de ver seu caso instruído e julgado dentro de um prazo razoável"²⁰², daí por que não merece dilação o prazo de 60 dias.

No plano da concreta realização do direito, ainda que haja casos de relativização dos 60 dias²⁰³, é considerada injustificável a constrição patrimonial sem um prazo determinado:

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO.

1. O entendimento pretoriano tem relativizado, frequentemente, os dispositivos legais que estabelecem prazo determinado para o ajuizamento da ação penal a

²⁰¹ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.285.

²⁰² FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. A proteção dos direitos do homem no processo penal. **Revista da Associação dos Magistrados do Paraná**, Curitiba, v.5, n.19, p.45, jan./mar. 1980.

²⁰³ "Seqüestro. Matéria criminal. Efetivação sobre imóveis do acusado. Levantamento pretendido por haver decorrido o prazo de 60 dias sem que se iniciasse a ação penal. Pequena demora, já superada, com o recebimento da denúncia. Atraso, outrossim, não atribuível a desídia ou desinteresse do ofendido. – Excedidos os 60 dias da efetivação do seqüestro, por motivos justificados ou não imputáveis ao requerente da medida preparatória da ação penal, nada impede sua permanência, mesmo porque, como é sabido, ele pode ser reiterado". (TJSP - RT 549/329).

contar do cumprimento da medida constritiva. Assim é que, em relação aos preceitos contidos nos artigos 131, I, do Código Penal e 4.º, § 1.º, da Lei n.º 9.613/98, a jurisprudência tem assentado que, em termos de processo penal, impõe-se considerar os marcos temporais sob a perspectiva da razoabilidade, em vez de se adotar parâmetros rigorosos. Isto não representa, contudo, que deve o Judiciário compactuar com a (de)mora na instauração da *persecutio criminis in judicio* ou na devida prestação jurisdicional. Eventual delonga, em hipóteses tais, deve ser observada mediante detida análise do conjunto.

2. Na espécie, temos uma ação penal que, apesar de aforada em 2006, diante de nulidade probatória declarada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (HC n.º 142.045/PR) – o que prejudicaria, sobremaneira, os elementos informativos que embasam a acusação –, recentemente (08.11.2011) fora remetida pelo juízo processante ao parquet para eventual aditamento da denúncia.

3. Assim, descabe prolongar-se indefinidamente no tempo a apreensão patrimonial, sob pena de caracterizar confisco, vedado pela Lei Maior.

4. Recurso provido.²⁰⁴

A demora na duração do processo, com os diversos incidentes previstos em lei, geralmente tem como consequência o desaparecimento dos pressupostos (*fumus comissi delicti e periculum in mora*) e das características (referibilidade e urgência) autorizadores da manutenção da apreensão dos bens, daí por que não se pode trabalhar com a premissa de relativização do prazo de 60 dias.

No que diz respeito à prestação de caução, tal autorização só se dá em favor de terceiro de boa-fé, a qual pode ser feita através das modalidades previstas no art. 827 do Código de Processo Civil.²⁰⁵

Tourinho Filho²⁰⁶ adverte que tal garantia deve ser revestida de muita cautela, já que um dos efeitos da sentença condenatória transitada em julgado consiste na pena de perdimento dos instrumentos do crime ou qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente em favor da União.

No caso do terceiro inciso, a mudança legislativa promovida pela Lei n.º 11.690/2008 revogou a parte final em que determina o levantamento do sequestro somente após sentença absolutória irrecorrível.

²⁰⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **ACR 0030477-96.2006.404.7000**, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, Oitava Turma, D.E. 29/03/2012.

²⁰⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.393.

²⁰⁶ *Id.*

A Lei n.º 11.690/2008 alterou precisamente os efeitos da sentença absolutória na esfera das medidas cautelares ao inserir no art. 386, parágrafo único, o inciso II, com a seguinte redação:

Na sentença absolutória, o juiz:
II - ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;

Assim, a interpretação legal a ser feita deve encontrar consonância à Carta Constitucional, eis que o ordenamento jurídico pátrio deve ser entendido de forma sistemática. Desta forma, na sentença absolutória, o juiz deve ordenar a cessação das medidas cautelares, independente do trânsito em julgado, em manifesta concordância com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Além disto, trata-se de questão atinente à sucessão de leis no tempo, disciplinada pela Lei de introdução ao Código Civil aplicada ao processo penal, por força do disposto no art. 3.º, do CPP, e 4.º e 5.º, do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de introdução ao Código Civil).

O art. 2.º, parágrafo primeiro, da Lei de introdução ao Código Civil, assim disciplina:

A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

É inexorável, portanto, a conclusão de que a Lei n.º 11.690/2008 revogou os arts. 130, parágrafo único, 131, inciso III, e 143, do CPP, uma vez que incompatíveis com a nova legislação, sendo a sua aplicação imediata nos casos de sentença absolutória recorrível. As medidas cautelares se revestem da acessoriedade e da provisoriedade, perdendo o seu fundamento jurídico quando da prolação de decisão favorável ao acusado, razão por que a sua cessação deve imperar, sob pena de se ferir o princípio da presunção de inocência, regra-chave do processo penal democrático.

Nessa linha de raciocínio, Antônio Magalhães Gomes Filho ensina:

Finalmente, no texto do parágrafo único do art. 386, o legislador substituiu a referência a 'penas acessórias provisoriamente aplicadas' por 'medidas cautelares e provisoriamente aplicadas', evidenciando com isso a preocupação em adequar a disposição ao princípio constitucional da presunção da

inocência (art. 5.º, LVII, da CF), que impede a imposição de qualquer sanção antes do trânsito em julgado de sentença condenatória.²⁰⁷

Ao ser proferida decisão que considere o acusado inocente, a manutenção de qualquer constrangimento processual e patrimonial perde sustentabilidade jurídica, até porque com a devida persecução penal, na qual foi oportunizado às partes o contraditório e a ampla defesa, bem como a realização de ampla atividade probatória, o juízo, ao entender pelo julgamento improcedente da acusação, afasta os pressupostos probatórios para a imposição da medida cautelar (a prova do crime e de autoria).

3.3.6 Sentença condenatória e venda dos bens

Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, a fim de finalizar a constrição cautelar, determinará a avaliação e a venda dos bens, por meio de leilão público, nos termos do art. 133 do CPP.

Sobre a necessidade da coisa julgada para a venda dos bens, Tornaghi aduz importantes considerações:

Conquanto o Código Penal no art. 74 faça decorrer vários efeitos da sentença condenatória e não da coisa julgada, o Código de Processo, prudentemente, mantém as providências provisórias até o trânsito em julgado da condenação e só depois dele toma as providências definitivas. Não há nisso nenhuma incoerência: é como se a lei processual desse efeito suspensivo ao recurso interposto de qualquer sentença condenatória no tocante às consequências que ela produz de acordo com aquele dispositivo da lei penal. Aqueles que entendem estar a essência da coisa julgada no efeito declaratório da sentença (v. o estudo sobre a coisa julgada) estão ainda mais à vontade para compreender que a certeza das obrigações decorrentes do crime só pode existir com o trânsito em julgado da condenação. De qualquer modo não seria compreensível que se tomassem as providências definitivas enquanto a condenação não fosse também definitiva.²⁰⁸

²⁰⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As reformas no processo penal**: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: RT, 2008. p.293.

²⁰⁸ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.135.

Diferentemente do art. 143 do CPP, o qual preceitua que o valor apurado do leilão tem como destino a reparação do dano e daí a competência do juízo cível para tal, *ex vi* do disposto nos arts. 91, inciso I, do Código Penal e 63 do Código de Processo Penal, a venda dos bens provenientes do crime é feita pelo juízo penal, pois o que não couber ao lesado ou ao terceiro de boa-fé será recolhido ao Tesouro Nacional, nos termos dos arts. 133, parágrafo único, do CPP e 91, inciso II, *b*, do CP. Neste sentido, entende Tourinho Filho:

(...) com absoluta firmeza, concluímos que aquele dispositivo se refere à hipoteca legal e ao sequestro tratado no art. 137 do mesmo diploma, porquanto o saldo do leilão servirá, apenas, para o ressarcimento ou reparação do dano. Na hipótese do art. 133 do CPP, não; o que não couber ao lesado será recolhido ao Tesouro Nacional, como efeito secundário da sentença penal condenatória, *ex vi* do art. 91, II, *b*, do CP. Se é o Juiz penal quem determina o leilão, na hipótese de produtos de crime, por que razão não poderá fazê-lo, quando se trata de coisas adquiridas com o produto da infração? Ademais, devesse o Juiz penal remeter os autos ao juízo cível, o art. 133 teria redação idêntica àquela do art. 143.²⁰⁹

Ainda que alguns doutrinadores divirjam deste posicionamento²¹⁰, Guilherme de Souza Nucci sustenta a venda dos bens pelo juízo penal:

O juiz da esfera cível nada tem a ver com a constrição, não lhe sendo cabível interferir na disposição dos bens. Note-se, ademais, que quando o Código quer referir-se ao juízo cível torna isso bem claro, como ocorreu com o art. 143. Assim, o produto do crime e os proventos da infração penal irão à venda pública, ao final, caso deferida pelo juiz criminal. Somente o que for arretado – móveis e imóveis – caberá ao juiz cível dispor, quando houver ação civil de reparação do dano.²¹¹

A questão divergente não se sustenta, pois sendo matéria de competência, regulada em lei, o juízo competente é o criminal, haja vista a lei não determinar a remessa dos autos ao juízo cível, como fez no art. 143 do CPP.

²⁰⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v.3. p.40-41.

²¹⁰ NORONHA, E. Magalhães. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1964. p.101.

²¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8.ed. São Paulo: RT, 2008. p.319.

3.3.7 Sequestro previsto no Decreto-Lei n.º 3.240/41

Como já ventilado no item 3.1, o Código de Processo Penal revogou o Decreto-Lei n.º 3.240/41, eis que tratou especificamente sobre as medidas assecuratórias, disciplinando organicamente de modo a superar a lei anterior.²¹²

Além disso, a Lei de Introdução às leis do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657/42) dispõe que a lei mais recente revoga a mais antiga, quando regular a matéria extensivamente, nos termos do art. 2.º, § 1.º:

A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

A fim de dar cabo à discussão, a Lei n.º 11.435/2006 promoveu a devida correção redacional nos dispositivos do CPP, substituindo a expressão "sequestro" por "arresto", tornando mais clara a revogação da lei anterior. A lição de Gustavo Badaró é clara:

(...) a Lei n.º 11.435/06, [...], deixou ainda mais evidente que o sequestro do Decreto-Lei n.º 3.240/1941 não mais subsistia. Primeiro, porque, se ainda estivesse em vigor, a preocupação terminológica a ele também deveria ter sido estendido, passando a ser denominado arresto, na medida em que pode incidir, assim como as medidas dos arts. 136 e 137 do CPP, sobre todo o patrimônio do acusado. Finalmente, porque a lei posterior regulou a mesma matéria, de forma diversa.²¹³

²¹² Nesse sentido, confira: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 6728/RS**, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 26/08/1996, DJ 16/12/1996, p.50958. Considerando o Decreto-Lei 3.240/41 ainda vigente: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1124658/BA**, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 22/02/2010.

²¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 804.

3.4 HIPOTECA LEGAL

Institutos completamente diferentes do sequestro são a hipoteca legal e o arresto. Estes recaem sobre o patrimônio lícito do acusado e têm como tutela o interesse patrimonial da vítima.

O art. 134 do CPP dispõe que a hipoteca legal recairá sobre os imóveis do indiciado e o ofendido é quem tem legitimidade para requerer a medida, em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes de autoria.

3.4.1 Conceito

A hipoteca, para Maria Thereza Rocha de Assis Moura, é:

(...) direito real sobre coisa alheia (art. 1.225 do CC/2002, que reproduz, neste passo, o art. 674, IX, do Código revogado). Incide sobre os imóveis e, com eles, os seus acessórios (art. 1.473, I, do CC em vigor, que apenas deu nova redação ao disposto no art. 810, I e II, do anterior). E, como ensina HÉLIO TORNAGHI, tem o escopo de "garantir o pagamento de obrigação, assumida pelo proprietário, ou por terceiro, sem que passe ao credor, titular do referido direito, a posse dos bens garantidores."²¹⁴

Trata-se de um "direito real criado para assegurar a eficácia de um direito pessoal [...] sua significação exata é dar em garantia"²¹⁵, que tutela o interesse patrimonial da vítima que pretende garantir os efeitos patrimoniais da condenação criminal.

Como ensina Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, a "hipoteca legal é um instrumento protetivo. Emerge como favor legal, outorgado a certas pessoas, em

²¹⁴ MOURA, Maria Thereza R. Assis. **Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial**. Coord. Alberto Silva Franco, Rui Stocco. 2.ed. São Paulo: RT, 2004. p.1513.

²¹⁵ BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p.425.

dada situação jurídica, merecedoras de amparo. Na lei, pois, lhes nasce o direito real de garantia"²¹⁶.

Tanto é um instrumento de proteção efetivo do ofendido que independe do requisito *periculum in mora* para haver seu requerimento e deferimento, bastando somente a certeza da infração e indícios suficientes da autoria, como quer crer Gustavo Badaró.²¹⁷ Tal afirmação não é pactuada por outros autores, tampouco pela jurisprudência.

A medida cautelar prevista no CPP, portanto, não é a própria hipoteca – decorrente de lei –, mas o pedido é de especialização e inscrição da hipoteca legal, eis que esta é conferida pelo art. 1.489, inciso III, do Código Civil, "ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinqüente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais".

Assim, a vítima ou seus familiares postularão a indisponibilidade de determinado bem imóvel do agente, requerendo a especialização e a inscrição da hipoteca, a fim de resguardar patrimônio para satisfação do dano.

3.4.2 Objeto da especialização da hipoteca legal

O pedido de especialização da hipoteca legal incidirá sobre os bens lícitos do acusado na exata e justa medida do que seja necessário para garantir a futura reparação do dano, daí por que o pedido a ser feito pelo ofendido deve ser aproximado ao valor da eventual responsabilidade civil e os imóveis devem ser indicados, conforme preceitua o art. 135 do CPP.

²¹⁶ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Do sequestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: Bushtsky, 1978. p.42.

²¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.193.

Portanto, o objeto da especialização da hipoteca legal será determinado bem do patrimônio do acusado, devidamente escolhido pelo ofendido, que terá como destinação a garantia da dívida gerada pelo delito.²¹⁸

A ressalva trazida pela Lei n.º 8.009/90, no art. 3.º, inciso VI, sobre a possibilidade de penhora do bem de família, não contempla a hipótese de arresto de bens em caso de pagamento da pena de multa como fundamento do pedido da medida cautelar, eis que a exceção só é prevista em caso de o bem ter "sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens"²¹⁹.

Merece destaque o fato desta medida cautelar só recair sobre os bens do acusado, sendo resguardados os bens de terceiros, como de esposa e filhos, consoante orientação da jurisprudência.²²⁰

3.4.3 Certeza da infração e indícios suficientes de autoria

O art. 134 do CPP permite ao ofendido pedir a especialização da hipoteca legal em qualquer fase do processo sobre os bens do indiciado, mesmo que "processo" e "indiciado" não traduza o mesmo momento processual. Indiciado é o agente que se encontra em investigação em fase pré-processual, ou seja, em procedimento investigatório, não havendo acusação formal e relação jurídico-processual. Eis aqui o resultado da cópia do Código de Processo Penal italiano: confusão terminológica.

²¹⁸ RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.299.

²¹⁹ Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Tribunal Regional F da 4.^a Região: **ACR 2004.70.00.027558-6**, Relator Márcio Antônio Rocha, Sétima Turma, D.E. 12/01/2012; e **ACR 0002798-73.2006.404.7113**, Relator Néfi Cordeiro, Sétima Turma, D.E. 15/10/2010.

²²⁰ "PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. ARRESTO. HIPOTECA LEGAL. MEAÇÃO. EXCLUSÃO. Tratando-se de constrição sobre bens do patrimônio lícito do acusado, nas modalidades estritas de arresto e hipoteca legal, não podem nesta categoria ser atingidos bens do exclusivo patrimônio da esposa, como disposto em divisão de bens no divórcio". (BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **AC 5000009-07.2010.404.7200**, Relator p/ Acórdão Néfi Cordeiro, Sétima Turma, D.E. 12/04/2011).

Presentes os pressupostos probatórios que podem surgir inclusive durante a fase investigatória, dentre outros doutrinadores²²¹, Luiz Antonio Câmara²²² afirma não haver "qualquer impedimento para a promoção da hipoteca legal anteriormente ao início do processo".

No entanto, a fim de resguardar a Constituição da República e não promover uma interpretação extensiva em regras restritivas, e assim prejudicar o arguido, há parte da doutrina²²³ que entende só ser possível a inscrição da hipoteca legal após a apresentação de acusação formal. Assim sustenta Gustavo Badaró:

Quanto ao momento da decretação do registro da hipoteca legal, o art. 134 do CPP mostra-se contraditório, posto que se refere ao "indiciado", ao mesmo tempo em que estabelece que a medida poderá ser requerida "em qualquer fase do processo". A melhor interpretação é considerar que a medida somente é cabível durante o processo, depois de oferecida a denúncia ou queixa, ficando afastada sua aplicação na fase do inquérito policial. A corroborar tal exegese está o fato de o mesmo artigo exigir, para o registro da hipoteca legal, que haja "certeza da infração e indícios suficientes de autoria".²²⁴

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, por exemplo, delimita a hipoteca legal ao processo penal, quando determina que os requisitos para decretação desta medida quanto à prova da materialidade e de autoria são os mesmos de um juízo de admissibilidade positivo da acusação.²²⁵

²²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8.ed. São Paulo: RT, 2008. p.319; RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.302.

²²² CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.274.

²²³ Na mesma interpretação sobre o momento procedimental, lecionam: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v.3. p.42; BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p.425; TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5. p.175.

²²⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.194.

²²⁵ "PENAL E PROCESSO PENAL. SEQÜESTRO E HIPOTECA LEGAL. ARTS. 125 A 144 DO CPP. PROCEDIMENTO AINDA EM FASE INVESTIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE E DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INDEFERIMENTO. São cabíveis as medidas

3.4.4 Decretação da especialização da hipoteca legal

A titularidade para promoção desta medida cautelar é outorgada ao "titular do direito ofendido e que busca a reparação através da ação de ressarcimento"²²⁶. No que se refere à legitimidade do Ministério Público para atuar nestes feitos, as considerações trazidas ao item 3.3.4 servem igualmente ao pedido de especialização de hipoteca legal. No entanto, importante ressaltar que ao entrar em vigor o Código Civil de 2002, este restringiu o rol de hipóteses da hipoteca legal, havendo a supressão do inciso VII, do art. 827, que outorgava a hipoteca legal à Fazenda Pública.²²⁷

O art. 1.489 do Código Civil de 2002²²⁸ correspondente ao art. 827 deixou de prever a imposição destinada a assegurar o pagamento da multa e das custas

assecuratórias previstas nos arts. 125 e seguintes do Código de Processo Penal (arresto/sequestro/hipoteca legal), para fins de futura reparação dos danos causados, na hipótese de eventual condenação, quando demonstrados a materialidade do fato criminoso e indícios suficientes da autoria. Estando o procedimento ainda na fase investigatória de inquérito, e não havendo elementos que demonstrem a proximidade da persecução penal, não se justifica o deferimento das medidas constritivas neste momento". (BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **ACR 2008.71.17.000487-1**, Relator Márcio Antônio Rocha, Sétima Turma, D.E. 08/07/2010). "PENAL E PROCESSO PENAL. SEQUESTRO E HIPOTECA LEGAL. ARTS. 134 E 136 DO CPP. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 142 DO CPP. DECRETO-LEI 3.240/41. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ESTIMATIVA DO PREJUÍZO AO ERÁRIO DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. EXCESSO. NÃO-COMPROVAÇÃO. [...] 3. Para a efetivação da hipoteca legal e do arresto/seqüestro bastam os mesmos requisitos para o recebimento da denúncia: materialidade delitiva e indícios de autoria, devendo ser devidamente debatido o mérito da ação penal nos autos principais [...]" (BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **ACR 2006.70.02.011603-6**, Relator Tadaaqui Hirose, Sétima Turma, D.E. 16/09/2009).

²²⁶ CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.271.

²²⁷ "Art. 827. A lei confere hipoteca: [...] VII. À Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, sobre os imóveis do delinquente, para o cumprimento das penas pecuniárias e o pagamento das custas (art. 842, n. II)."

²²⁸ Art. 1.489. A lei confere hipoteca:

- I - às pessoas de direito público interno (art. 41) sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas;
- II - aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior;
- III - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais;
- IV - ao co-herdeiro, para garantia do seu quinhão ou torna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente;

processuais em favor da Fazenda Pública, resultando em opção do legislador a exclusão de tal hipótese, que tem impacto no procedimento previsto no Código de Processo Penal. Confira-se:

Isto porque, insista-se, não sendo reprisado o texto do inciso VII, do art. 827, do Código de 1916, excluiu-se o direito real de garantia em favor da Fazenda Pública, destinando a assegurar o pagamento de multa e outras penas pecuniárias decorrentes de eventual condenação criminal transitada em julgado. Surge daí a afirmação de que o sistema atual somente contempla, em relação ao Processo Penal, o direito à hipoteca em favor do ofendido (ou de seus herdeiros), com o objetivo de garantir a reparação do dano provocado pelo crime (eventualmente reconhecido em sentença condenatória) e o pagamento das custas processuais.²²⁹

Assim, por absoluta ausência de previsão legal, seja pela exclusão no Código Civil (que regulamenta a hipoteca legal), seja porque o Código de Processo Penal trata somente do ofendido, resta impossível o pedido de hipoteca legal em favor da Fazenda Pública pelo Ministério Público, ficando restrita a atuação ministerial à eventual pedido do ofendido de recursos.

O procedimento da hipoteca legal é um tanto quanto intrincado, mas se depreende do art. 135 e seus incisos do CPP que, por meio de requerimento escrito, o ofendido solicita a especialização da hipoteca legal, estimando a responsabilidade e relacionando os imóveis que o responsável possui, pedido devidamente instruído com provas de suas alegações. A autoridade jurisdicional, então, nomeará perito judicial para avaliar os bens e arbitrar o valor da responsabilidade.

O art. 135, § 3.º, do CPP, estabelece o prazo de dois dias para as partes impugnarem os valores trazidos à discussão, o que demonstra a preocupação com a ampla defesa e com o contraditório.

V - ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.

²²⁹ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.371.

Importante destacar que a estimativa feita é provisória e por isso deve-se ter cautela na decretação da constrição, ainda que o registro da hipoteca legal não retire do acusado a posse de seu imóvel.²³⁰

Após a realização desse procedimento é que o juiz determina a inscrição da hipoteca no Registro de Imóveis, isso se o réu não oferecer caução suficiente, como determina o art. 135, § 6.º, do CPP. Esta é uma alternativa dada pelo legislador, a fim de oportunizar ao acusado a possibilidade de continuar fruindo integralmente do seu direito de propriedade.

A liquidação definitiva do valor da responsabilidade será realizada no juízo cível, após condenação passada em julgado, quando os autos serão remetidos ao juízo competente para dar início à ação civil *ex declíto* (art. 143 do CPP).

Como o trâmite da inscrição da hipoteca pode ser lento, o legislador autorizou o arresto prévio e subsidiário sobre o imóvel, tratando-se de medida claramente preparatória à hipoteca legal determinada no art. 136 do CPP.

3.4.5 Cancelamento da especialização da hipoteca legal

Quando se tratar de decisão irrecurável favorável ao acusado é que se determinará o cancelamento da especialização da hipoteca legal, conforme previa o art. 141 do CPP.

No entanto, da mesma forma como tratado o tema no capítulo supra sobre o sequestro, as medidas cautelares cessam imediatamente com a sentença absolutória ou extintiva da punibilidade, nos termos da nova redação do art. 386, parágrafo único, inciso II, do CPP, tudo em conformidade com a interpretação do princípio da presunção de inocência da CR. Assim, absolvido o acusado ou extinta a sua punibilidade, o juiz deve determinar o levantamento da anotação perante o cartório de Registro de Imóveis, sob pena de constrangimento ilegal e abuso de poder.

²³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2008. p.194.

3.5 ARRESTO DE BENS

3.5.1 Conceito

Como última medida assecuratória prevista pelo Código de Processo Penal, o arresto de bens móveis é a medida cautelar patrimonial que recai sobre o patrimônio lícito do agente, em virtude da ausência de bens suficientes para garantir eventual condenação.

Em outras palavras, o arresto é uma garantia subsidiária²³¹, eis que somente será necessária quando as outras constrições não se mostrarem eficazes à reparação do dano provocado pelo delito e ao pagamento da pena de multa e despesas processuais.

3.5.2 Objeto

O arresto, por se limitar à constrição de bens lícitos do agente, não pode recair sobre patrimônio de terceiro²³², nem pode ser o pedido formulado de maneira genérica, já que em nada se relaciona à infração penal investigada ou imputada ao denunciado. Por isso, o requerimento deve ser certo e restrito, devidamente formulado pelo órgão acusatório ou vítima, sendo defesa a constrição *ex officio* pela autoridade jurisdicional²³³.

²³¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.196.

²³² Confira julgado do STJ: "Nas hipóteses previstas nos arts. 125 e 132 do CPP, a medida recai apenas em bens adquiridos com proventos do crime, ainda que tenham sido alienados a terceiros. Nas outras hipóteses, arts. 134, 136 e 137 do referido Codex – estes dois últimos, em verdade, arrestos -, a medida pode incidir em quaisquer bens do indiciado ou réu, embora não tenham sido obtidos com proventos do crime. Indispensável, todavia, que sejam bens do indiciado ou réu, não podendo ser de terceiros". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 13450**, Relator Min. Joge Scartezzini, Quinta Turma, j. 11.06.2002, DJ, 18.11.2002).

²³³ Nesse sentido, é a orientação do TRF da 4.^a Região: "PROCESSO PENAL. CAUTELARES PENALIS. ARRESTO E HIPOTECA LEGAL. REALIZAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

Os bens móveis suscetíveis de arresto são somente aqueles penhoráveis, daí por que se observa as vedações do art. 649, do Código de Processo Civil²³⁴, que trata dos bens impenhoráveis. O art. 650 do CPC indica outros bens pessoais penhoráveis na falta de outros²³⁵.

3.5.3 Decretação do arresto de bens móveis

Consoante determina o art. 137, *caput*, do CPP, o arresto está sujeito às mesmas condições de legitimidade e de oportunidade e aos mesmos pressupostos que a lei determina à especialização da hipoteca legal, daí por que para decretação

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.O arresto e a hipoteca legal, por atingirem bens lícitos do patrimônio do agente, somente poderão ser realizados ante pedido certo da vítima e jamais por ato de ofício do magistrado. Nula também é a decisão por falta de mínima fundamentação, com danos ao devido processo legal e à ampla defesa. Levantamento determinado das constrições penais." (BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **ACR 1999.71.07.001884-4/RS**, Relator Des. Néfi Cordeiro, DJ 07/03/2007).

²³⁴ "Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).
- IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3.º deste artigo; (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).
- VI - o seguro de vida; (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).
- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).
- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).
- IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).
- X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei n.º 11.382, de 2006).
- XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (Incluído pela Lei n.º 11.694, de 2008)"

²³⁵ "Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia."

desta medida cautelar é necessária a certeza da infração e indícios suficientes de autoria, levadas em consideração todas as observações feitas nos itens 3.4.3. Também deverá a vítima estimar a responsabilidade e o valor dos bens móveis cujo pedido se requer, nos termos do analisado no item 3.4.4.

Da mesma forma tratada no procedimento das outras medidas cautelares patrimoniais, ao acusado sempre deve ser dada a oportunidade de se manifestar, respeitando o contraditório e ampla defesa, até porque também neste caso ele pode caucionar a garantia ou indicar outros bens que não tenham sido encontrados pela vítima.

3.5.4 Venda dos bens arrestados

No caso dos bens serem fungíveis ou facilmente deterioráveis, a lei processual penal admite a venda antecipada dos bens, *ex vi* do disposto no art. 137, § 1.º, procedendo-se de acordo com os ditames do art. 120, § 5.º, do CPP, que trata da venda de bens apreendidos. Assim, tais bens serão avaliados e levados a leilão público, devendo o dinheiro apurado ser depositado em uma conta corrente ou entregue ao terceiro que os detinha se for pessoa idônea, o qual assinará termo de responsabilidade.

No entanto, a alienação antecipada dos bens deve ser vista com certa parcimônia, a fim de se evitar prejuízo ao indiciado ou ao acusado, e como tal tema tem extrema importância na Lei de lavagem de dinheiro, será no próximo capítulo melhor explorado.

Porém, desde logo, deve-se observar que a regra é a não alienação de qualquer bem.

Tem-se, ainda, um fator essencial a ser considerado: não se pode deixar de observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5.º, inciso LV, da CR/88, uma vez que toda interpretação precisa ser feita de forma sistemática, respeitando o sistema jurídico vigente.

Assim, contra a decisão que determina a providência é cabível o recurso de apelação (art. 593, inciso II, do CPP), alternativamente, pode-se impetrar mandado

de segurança para se obter efeito suspensivo, impedindo a efetivação da venda antes de seu julgamento, assegurando-se a ampla defesa do acusado.

3.5.5 Depósito e administração dos bens arrestados

Arrestados os bens móveis, estes poderão ser entregues a terceiro estranho ao processo, que ficará responsável pelo depósito e administração dos objetos, segundo as regras processuais civis previstas nos arts. 148, 149 e 150 do CPC.

Com a finalidade de minimizar a situação desvantajosa do acusado, uma vez que há a perda da posse do bem arrestado, o legislador permitiu ao juiz arbitrar rendas oriundas desta administração por terceiro ao acusado e sua família, para sua manutenção (art. 137, § 2.º, do CPP).

As considerações sobre o depósito e a administração dos bens do acusado igualmente serão aprofundadas no capítulo específico sobre lavagem de dinheiro, pois a Lei n.º 12.683/2012 (que deu nova redação a Lei n.º 9.613/1998) disciplinou sobre o depósito e administração dos bens acautelados.

3.5.6 Levantamento do arresto de bens

O art. 141 do CPP, seguindo o disposto no art. 131, inciso III, prevê o levantamento do arresto tão somente com a sentença penal absolutória irrecorrível. No entanto, é importante enfatizar mais uma vez que a Lei n.º 11.690/2008, ao incluir a cessação das medidas cautelares no inciso II, no parágrafo único, do art. 386, como efeito das sentenças absolutórias, o art. 141 também se encontra revogado.

Aliás, a jurisprudência tem esta orientação. Vale referir breve trecho da ementa de um julgado do TRF da 4.^a Região²³⁶: "[...] não procede a tese de que restariam mantidos os artigos 131 e 141 do CPP, por serem normas especiais, uma vez que o novo regramento é expresso ao ordenar a 'cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas', abrangendo, logicamente, o arresto de bens".

Assim, absolvido o acusado em sentença recorrível, a hipótese é de levantamento do arresto de bens.

²³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **MS 0004552-39.2012.404.0000**, Relator Élcio Pinheiro de Castro, Sétima Turma, D.E. 13/08/2012.

4 MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A criminalização da lavagem de dinheiro faz parte de um contexto mundial que visa atacar o lado patrimonial da criminalidade²³⁷, em razão do abrupto crescimento dos crimes financeiros, políticos, de terrorismo e relacionados ao tráfico internacional de drogas, dentre outros, com o objetivo de auferir riquezas não justificadas ao Estado.

Preliminarmente, importante conceituar o delito de lavagem de dinheiro, que para José de Faria Costa²³⁸ é extraído do art. 1.º da Directiva de 10 de junho de 1991, da Comunidade Europeia:

uma operação intencional de conversão ou transferência de bens, com conhecimento, por parte daquele que os efectua, de que esses bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza, com o fim de encobrir ou dissimular a origem ilícita dos mesmos ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa actividade a furtar-se às consequências jurídicas dos seus actos.

Ao traduzir o conceito de lavagem de dinheiro da doutrina alemã, Rodrigo Santiago²³⁹ explica que por branqueamento de capitais "designam-se os meios através dos quais se escondem a existência, a origem ilegal ou a utilização ilegal de rendimentos, encobrendo esses rendimentos de forma a que pareçam provir de origem lícita".

Essa operação ou processo de integralização dos bens aparentemente obtidos licitamente no sistema financeiro-econômico, é antigo e aparece nos registros de 1755, durante o reinado de Luís XV, na França, bem como nas histórias da máfia

²³⁷ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de "branqueamento" de capitais**: introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001. p.18.

²³⁸ FARIA COSTA, José de. O branqueamento de capitais. In: SOUSA, Alfredo José de. **Direito Penal Económico e Europeu**: textos doutrinários: problemas especiais. Coimbra: Coimbra Ed., 1999. v.2. p.315.

²³⁹ SANTIAGO, Rodrigo. O branqueamento de capitais e outros produtos de crime. In: SOUSA, Alfredo José de. **Direito Penal Económico e Europeu**: textos doutrinários: problemas especiais. Coimbra: Coimbra Ed., 1999. v.2. p.364.

italiana, dos movimentos japoneses (yakuza) e chineses (tríades). Porém, os casos embrionários que despertaram a atenção das autoridades estatais para esta prática foram os dos norte-americanos Alphonse (Al) Capone e Meyer Lansky.²⁴⁰

A expressão "lavagem de dinheiro" ganhou divulgação com o escândalo da campanha para reeleição de Richard Nixon nos Estados Unidos da América e foi "cunhada", no início do século XX, pela máfia americana que utilizava lavanderias para legitimar seus lucros provenientes da prática de delitos.²⁴¹ A primeira vez em que foi utilizado este termo em um processo judicial foi em 1982, quando então ingressou na literatura jurídica e nas normas internacionais.²⁴² Esta terminologia foi empregada por diversos países, seguindo a originada nos Estados Unidos e Inglaterra (*money laundering*), como o Brasil, Alemanha (*geldwäsche*), Argentina e México (*lavado de dinero*), Áustria e Suíça (*gelwäscherei*). No restante da Europa continental, houve a preferência pelo termo branqueamento, como na Espanha (*blanqueo de dinero*), França (*blanchiment de l'argent*) e Portugal (branqueamento de capitais).

A delinquência sofisticada demandou uma nova análise sobre os instrumentos de coibição, eis que a criminalidade se tornou transnacional, "cujos efeitos atingem o tecido sociopolítico e econômico de diversas nações, implica uma progressiva uniformização dos tipos penais e maior cooperação policial e judicial entre os diversos países, (...)".²⁴³ Esta criminalidade trouxe um novo modelo de pensamento baseado na segurança e na prevenção, cuja consequência ao direito processual

²⁴⁰ Sobre um breve histórico da lavagem de dinheiro na história: BARROS, Marco Antonio de. **"Lavagem" de capitais e obrigações civis correlatas**: com comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo: RT, 2004. p.26/34.

²⁴¹ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de "branqueamento" de capitais**: introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001. p.26.

²⁴² BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.21.

²⁴³ SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. **Advocacia e lavagem de dinheiro**. Saraiva: São Paulo, 2010. p.43.

penal é a sua utilização, por meio das medidas cautelares, para neutralizar a periculosidade.²⁴⁴

Tanto é assim que, a partir dos anos 80, houve a formulação e recepção de diversos documentos internacionais voltados a conceituar os crimes transnacionais e a combatê-los, promovendo assim a reciprocidade normativa entre os países. Dentre eles, pode-se citar a Recomendação 80/ 10 do Comitê dos Ministros do Conselho da Europa (27.06.1980), Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas (Convenção de Viena – 20.12.1988), Declaração Política da Assembleia Geral das Nações Unidas (02.1990), Quarenta Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI - 1990), Resoluções n.º 47/87 e 45/123 da Assembleia Geral das Nações Unidas (14.12.1990 e 16.12.1992), Resolução 1993/30, Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (27.07.1993), Declaração Política e Plano de ação contra a Lavagem de Dinheiro da Assembleia Geral das Nações Unidas (10.06.1998), Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional (Convenção de Palermo – 15.11.2000) e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida – 31.10.2003), dentre outras²⁴⁵.

Apenas para contextualizar, as três Convenções (Viena, Palermo e Mérida) têm especial destaque, pois aprimoraram a "política criminal internacional de combate à lavagem de dinheiro, [...] [e] por terem sido incorporadas formalmente ao ordenamento jurídico brasileiro"²⁴⁶. A Convenção de Viena²⁴⁷ obrigou os países-membros a criminalizar a lavagem de dinheiro proveniente do tráfico de drogas²⁴⁸,

²⁴⁴ ORLANDI, Renzo. Diritti individuali e Processo Penale nell'Italia Repubblicana. In: **Diritti Individuali e Processo Penale nell'Italia Repubblicana**. Milão: Giuffrè, 2011. p. 78.

²⁴⁵ Sobre as Convenções e demais normas internacionais: EXPÓSITO, Luis Manuel Lombardero. **Blanqueo de capitales**. Barcelona: Bosch, 2009. p.6 e segs.

²⁴⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.28.

²⁴⁷ BRASIL. Decreto n.º 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm>. Acesso: 26 dez. 2012.

²⁴⁸ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de "branqueamento" de capitais**: introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001. p.89.

enquanto a de Palermo²⁴⁹ se preocupou em ampliar o conceito de crime antecedente, de forma a abranger uma gama de infrações cometidas por organizações criminosas²⁵⁰.

Por fim, a Convenção de Mérida, de extrema importância para este trabalho, determinou que os Estados partes, além de estabelecer um regime interno de regulamentação e supervisão dos bancos e demais instituições financeiras, deveriam adotar todas as medidas necessárias para autorizar confisco e medidas cautelares patrimoniais²⁵¹, como o chamado embargo preventivo. Merece destaque o art. 31 da Convenção:

Artigo 31

Embargo preventivo, apreensão e confisco

1. Cada Estado Parte adotará, no maior grau permitido em seu ordenamento jurídico interno, as medidas que sejam necessárias para autorizar o confisco:

- a) Do produto de delito qualificado de acordo com a presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao de tal produto;
- b) Dos bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados utilizados na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

2. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias para permitir a identificação, localização, embargo preventivo ou a apreensão de qualquer bem a que se tenha referência no parágrafo 1 do presente Artigo com vistas ao seu eventual confisco.

3. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com sua legislação interna, as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para regular a administração, por parte das autoridades competentes, dos bens embargados, incautados ou confiscados compreendidos nos parágrafos 1 e 2 do presente Artigo.

4. Quando esse produto de delito se tiver transformado ou convertido parcialmente ou totalmente em outros bens, estes serão objeto das medidas aplicáveis a tal produto de acordo com o presente Artigo.

5. Quando esse produto de delito se houver mesclado com bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens serão objeto de confisco até o valor estimado do produto mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão.

6. Os ingressos e outros benefícios derivados desse produto de delito, de bens nos quais se tenham transformado ou convertido tal produto ou de bens que se tenham mesclado a esse produto de delito também serão objeto das

²⁴⁹ BRASIL. Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 26 dez. 2012.

²⁵⁰ BONFIM, Marcia Monassi Mougnot; BONFIM, Edilson Mougnot. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.22.

²⁵¹ BRASIL. Decreto n.º 5.687, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 26 dez. 2012.

medidas previstas no presente Artigo, da mesma maneira e no mesmo grau que o produto do delito.

7. Aos efeitos do presente Artigo e do Artigo 55 da presente Convenção, cada Estado Parte facultará a seus tribunais ou outras autoridade competentes para ordenar a apresentação ou a apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão abster-se de aplicar as disposições do presente parágrafo amparando-se no sigilo bancário.

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

9. As disposições do presente Artigo não se interpretarão em prejuízo do direito de terceiros que atuem de boa-fé.

10. Nada do disposto no presente Artigo afetará o princípio de que as medidas nele previstas se definirão e aplicar-se-ão em conformidade com a legislação interna dos Estados Partes e com sujeição a este.

O Brasil ratificou diversos documentos internacionais sobre lavagem de dinheiro, dentre eles as três Convenções acima destacadas, cuja incorporação ao ordenamento jurídico interno confere força legislativa aos seus termos. No entanto, a fim de aperfeiçoar o seu combate e concretizar os esforços de prevenção, o Ministério da Justiça optou por apresentar ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 2.688/97, que, em 03 de março de 1998, foi sancionado e publicado, tornando-se a Lei n.º 9.613/1998.

Esta lei foi alterada pelas Leis n.º 10.467, de 11/06/2002 (acresceu os crimes praticados por particular contra administração pública estrangeira como antecedentes da lavagem de dinheiro), n.º 10.701, de 09/07/2003 (incluiu o financiamento do terrorismo como antecedente, dentre outras alterações) e a 12.683, de 10/07/2012, que promoveu inúmeras alterações, buscando incorporar recomendações internacionais, principalmente no regime das medidas cautelares patrimoniais²⁵², que serão apontadas ao longo dos tópicos específicos a serem explorados adiante.

Como se vê, uma das maiores preocupações é a de destacar o aparato financeiro, isolando economicamente o agente delitivo, desde a fase investigatória, para que fique impedido de usufruir o acúmulo de capital e os ganhos de procedência

²⁵² BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.35-36.

ilícita, importando na perda do principal instrumento da cadeia delitiva, que são os bens, dinheiro e valores²⁵³.

Hans-Jörg Albrecht analisa a perspectiva trazida pela "nova" criminalidade:

No geral, a política jurídica tem se concentrado na lavagem de dinheiro e nos lucros de origem ilícita causando profundas mudanças na lei substantiva penal e direito processual penal. A política de retirada de circulação dos ganhos ilegais, cujo propósito específico é sobretudo a necessidade de suprimir completamente os lucros do narcotráfico, faz parte dos esforços internacionais a unificação da legislação em matéria de lavagem de dinheiro e supressão de lucros ilícitos internacionalmente.²⁵⁴

Nesse contexto, as medidas cautelares patrimoniais se tornaram importantes instrumentos na tarefa de romper o círculo das supostas ações delitivas, impedindo a atuação dos agentes. No entanto, a Lei n.º 12.683/2012 se traduz em manifesto expansionismo penal, que mesmo preocupada com o combate à lavagem de dinheiro, deve ser cautelosamente aplicada, assegurando-se os direitos constitucionais dos envolvidos.

Assim, dada a natureza patrimonial do crime de lavagem de dinheiro e o aumento desta prática delitiva na sociedade atual é que se propõe e legitima o presente estudo específico sobre tais medidas na Lei n.º 9.613/98.

²⁵³ *Ibid.*, p.19.

²⁵⁴ ALBRECHT, Hans-Jörg. **Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero**. Tradução de Oscar Julián Guerrero Peralta. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p.47-48. Tradução livre da seguinte passagem: "*En general, la política jurídica se há concentrado en el lavado de dinero y las ganancias de origen ilícito provocando transformaciones profundas en el derecho penal sustantivo así como en el derecho procesal penal. La política de retirar de circulación las ganancias ilícitas, cuyo objetivo específico consiste sobre todo en la necesidad de suprimir completamente del tráfico económico las utilidades del comercio de narcóticos, hace parte de los esfuerzos internacionales de unificación de la legislación en el campo del lavado de activos y la extinción de ganancias ilícitas a nivel internacional*".

4.2 ART. 4.º, *CAPUT*, DA LEI N.º 9.613/98 – MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012).

4.2.1 Medidas assecuratórias

As medidas assecuratórias contempladas genericamente na Lei n.º 9.613/98 têm como espécie aquelas dispostas no Código de Processo Penal: sequestro (art. 125), hipoteca legal (art. 134) e arresto (art. 136).²⁵⁵

Além destas, há previsão de alienação antecipada dos bens, de administração dos bens acautelados por terceiros e de cooperação jurídica internacional em matéria de medidas assecuratórias, o que também será objeto de análise.

Portanto, as regras contidas no CPP são aplicadas aos casos penais atinentes ao delito de lavagem de dinheiro, e no tocante às demais medidas cautelares patrimoniais, a Lei n.º 9.613/98, com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.683/2012, apresenta novas diretrizes sobre o assunto.

²⁵⁵ As referências específicas sobre as medidas cautelares patrimoniais em espécie foram trabalhadas no capítulo anterior, por isso o foco desta abordagem será as novas questões advindas com a Lei n.º 9.613/98. Além disso, vale referir que o *caput*, do art. 4.º, mesmo que só faça menção ao acautelamento de "bens, direitos ou valores..., que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes", o que levaria ao entendimento de aplicação exclusiva do sequestro na lei de lavagem de dinheiro, a Lei n.º 12.683/12 acrescentou o § 4.º, ao art. 4.º, prevendo medidas assecuratórias com a finalidade de reparar o dano ou garantir o pagamento de prestação pecuniária, pena de multa e custas processuais, que no sistema do CPP são a especialização de hipoteca legal e o arresto.

4.2.2 Legitimidade ativa e passiva

A Lei n.º 9.613/98 prevê, em seu art. 4.º, a decretação de medidas assecuratórias sobre os bens, direitos ou valores dos investigados, acusados ou àqueles existentes em nomes de interpostas pessoas, mediante atuação *ex officio* do juiz, pedido do Ministério Público e representação do delegado de polícia.

A concessão de ofício destas medidas cautelares patrimoniais pelo magistrado já foi objeto de análise no subcapítulo 3.2.5, e mais uma vez ressalta-se que a Constituição da República adotou o sistema acusatório, impondo o resguardo do imperioso princípio da inércia do juiz e da regra *nemo iudex sine actore*.

Ainda sobre a legitimidade ativa, a Lei n.º 12.683/12, igualmente à redação anterior, deixou de incluir no art. 4.º, *caput*, o ofendido como legitimado a requerer as medidas cautelares patrimoniais, como prevê o Código de Processo Penal. No entanto, como ensina Gustavo Badaró²⁵⁶, esta regra ao operar com a concepção de referibilidade alargada, pois admite a concessão da medida sobre o produto ou proveito do crime antecedente, autoriza a aplicação das regras do CPP, até em consonância com o que dispõe o art. 17-A, da Lei n.º 9.613/98.

Quanto à legitimidade passiva, a Lei n.º 12.683/12 corrigiu a redação anterior do dispositivo, incluindo os bens, direitos e valores do investigado e não só do acusado como passíveis de constrição, eliminando discussões sobre o momento cabível das medidas cautelares patrimoniais. Assim, seja durante o inquérito policial, seja no curso do processo penal, é possível a decretação destas medidas.

Ao mesmo tempo, a lei inovou ao considerar os bens, direitos e valores, existentes em nome de interpostas pessoas sujeitos a restrições cautelares. Esta inovação deve ser cuidadosamente aplicada, a fim de que não haja constrições em bens de terceiros que nada se relacionam aos fatos supostamente delituosos, o que ensejaria manifesta inconstitucionalidade.

O princípio da pessoalidade da pena é dogma constitucional e norteia o processo penal democrático, eis que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

É certo que as medidas cautelares patrimoniais não constituem pena, no entanto são mecanismos que restringem direitos em prol da sanção cominada ao final do caso penal. Além do mais, ainda que a natureza jurídica destas medidas não seja sancionatória, o ordenamento jurídico é um sistema cujo sentido axiológico da regra deve ser buscado na Constituição da República. Sobre o tema, a lição de Alexandre de Moraes²⁵⁷ é irretocável:

A Constituição Federal consagrou a incontagiabilidade da pena, proclamando que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Dessa forma, garante-se tanto a proibição de transmissão da pena para familiares, parentes, amigos ou terceiros em geral, [...]. O princípio da incontagiabilidade ou intransmissibilidade da pena também se aplica em relação à obrigação de reparação do dano, bem como quanto à decretação do perdimento de bens. A norma constitucional somente permite que essas duas medidas sejam estendidas aos sucessores e contra elas executadas, até o limite do patrimônio transferido em virtude de herança, nunca, portanto, com prejuízo de patrimônio próprio e originário dos mesmos.

Assim, a participação de terceiro nos fatos que fundamentam a medida cautelar patrimonial deve estar evidentemente comprovada, não bastando mera presunção ou indícios suficientes, que conforme se verá, têm conceito deficitário.

4.2.3 Indícios suficientes

No item 3.3.3, foi destacado como requisito do sequestro de bens tratado no CPP os indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, o que para Gustavo Badaró trata-se de *standard* probatório ou modelo de constatação. Em outras palavras, "indícios veementes" é um fator de decisão do julgador dado pela lei, que se exige em caso de decretação do sequestro, não mera presunção, mas sim uma probabilidade elevada da origem ilícita do bem.

²⁵⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.284-285.

²⁵⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p.325.

Porém, no caso da lei de lavagem de dinheiro, o legislador trouxe um *standard* probatório de grau menor daquele da lei processual penal geral ao exigir indícios suficientes da infração penal, eis que para a suficiência, na concepção de Gustavo Badaró²⁵⁸, "basta a mera probabilidade", enquanto que para a veemência, "exige-se probabilidade elevada". Em outras palavras, enquanto a suficiência tem carga mediana, a veemência expressa eloquência e combatividade.

Sobre o conceito de indícios suficientes na Lei de lavagem de dinheiro, Rodolfo Tigre Maia²⁵⁹ afirma:

Indícios suficientes serão aqueles que, independentemente de sua quantidade, quando sopesados à luz dos princípios gerais de apreciação da prova em sede criminal, da experiência jurídica e das especificidades da modalidade de ilícito a que se vinculam, produzem no julgador o convencimento racional, explicitado fundamentadamente, de que existe um elevado grau de probabilidade de que determinado crime tenha sido praticado.²⁶⁰

No entanto, como se trata de medida de restrição patrimonial, a opção legislativa é flagrantemente inconstitucional, devendo haver também nos casos destas medidas cautelares na Lei de Lavagem de Dinheiro a prova da existência de crime e de sua autoria para que haja a indisponibilidade de "bens, direitos ou valores [...] que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes", sob pena de violação aos princípios da presunção da inocência e do devido processo legal.

²⁵⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.297.

²⁵⁹ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminais da lei n.º 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999. p.120.

²⁶⁰ *Id.*

4.3 ART. 4.º, § 1.º E 4-A, §§, DA LEI N.º 9.613/98 – ALIENAÇÃO ANTECIPADA

§ 1.º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

[...]

Art. 4.º A. A alienação antecipada para preservação de valor de bens sob constrição será decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou por solicitação da parte interessada, mediante petição autônoma, que será autuada em apartado e cujos autos terão tramitação em separado em relação ao processo principal. (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 1.º O requerimento de alienação deverá conter a relação de todos os demais bens, com a descrição e a especificação de cada um deles, e informações sobre quem os detém e local onde se encontram. (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 2.º O juiz determinará a avaliação dos bens, nos autos apartados, e intimará o Ministério Público. (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 3.º Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens e determinará sejam alienados em leilão ou pregão, preferencialmente eletrônico, por valor não inferior a 75% (setenta e cinco por cento) da avaliação. (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 4.º Realizado o leilão, a quantia apurada será depositada em conta judicial remunerada, adotando-se a seguinte disciplina: (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

I - nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça do Distrito Federal: (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

a) os depósitos serão efetuados na Caixa Econômica Federal ou em instituição financeira pública, mediante documento adequado para essa finalidade; (Incluída pela Lei n.º 12.683, de 2012)

b) os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal ou por outra instituição financeira pública para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas; e (Incluída pela Lei n.º 12.683, de 2012)

c) os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal ou por instituição financeira pública serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição; (Incluída pela Lei n.º 12.683, de 2012)

II - nos processos de competência da Justiça dos Estados: (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

a) os depósitos serão efetuados em instituição financeira designada em lei, preferencialmente pública, de cada Estado ou, na sua ausência, em instituição financeira pública da União; (Incluída pela Lei n.º 12.683, de 2012)

b) os depósitos serão repassados para a conta única de cada Estado, na forma da respectiva legislação. (Incluída pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 5.º Mediante ordem da autoridade judicial, o valor do depósito, após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação penal, será: (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

I - em caso de sentença condenatória, nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça do Distrito Federal, incorporado definitivamente ao patrimônio da União, e, nos processos de competência da Justiça Estadual, incorporado ao patrimônio do Estado respectivo; (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

II - em caso de sentença absolutória extintiva de punibilidade, colocado à disposição do réu pela instituição financeira, acrescido da remuneração da conta judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 6.º A instituição financeira depositária manterá controle dos valores depositados ou devolvidos. (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 7.º Serão deduzidos da quantia apurada no leilão todos os tributos e multas incidentes sobre o bem alienado, sem prejuízo de iniciativas que, no âmbito da competência de cada ente da Federação, venham a desonerar bens sob constrição judicial daqueles ônus. (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 8.º Feito o depósito a que se refere o § 4.º deste artigo, os autos da alienação serão apensados aos do processo principal. (Incluído pela Lei n.º 12.683, de 2012).

4.3.1 Alienação antecipada

A preocupação em assegurar o patrimônio acautelado pelo Poder Judiciário, seja em âmbito cível ou penal, encontra-se estampado no Código de Processo Civil (arts. 670 e 1.113), Código Civil (arts. 29, 31, 753, § 2.º, 755, 1.433, 1.750, 1.753, 1.848, § 2.º, 1.911), e no Código de Processo Penal (art. 120, § 5.º).

Esta medida teve maior emprego nos processos penais a partir da lei especial de drogas, cuja redação vigente é aquela dada pela Lei n.º 11.343/2006.

A previsão expressa de alienação antecipada e o seu procedimento no CPP foi incluída somente com a Lei n.º 12.694/2012, no art. 144-A e §§.²⁶¹ Antes disso,

²⁶¹ Art. 144-A. O juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Incluído pela Lei n.º 12.694, de 2012)

§ 1.º O leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico. (Incluído pela Lei n.º 12.694, de 2012)

§ 2.º Os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior. Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 (dez) dias contados da realização do primeiro, podendo os bens ser alienados por valor não inferior a 80% (oitenta por cento) do estipulado na avaliação judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.694, de 2012)

§ 3.º O produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juízo até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado. (Incluído pela Lei n.º 12.694, de 2012)

§ 4.º Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juízo determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.694, de 2012)

§ 5.º No caso da alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e

havia no capítulo da restituição de coisas apreendidas, a possibilidade de venda por leilão em caso de bem facilmente deteriorável.

A Lei n.º 9.613/98 previa este instituto, no entanto, a Lei n.º 12.683/2012 detalhou ao trazer a finalidade da alienação antecipada, as hipóteses de cabimento e o seu procedimento.

Todas estas inovações legislativas no âmbito do processo penal são consequências dos tratados internacionais e de um dos programas criados pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça, chamado de Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro – ENCLA 2005, que recomenda em sua meta 19: "o melhor aproveitamento dos bens apreendidos, seqüestrados, arrestados dentro das possibilidades legais já existentes, inclusive a alienação antecipada, se necessário"²⁶².

Igualmente preocupados com a eficiência e efetividade do Poder Judiciário, além do encargo de administrar o grande volume de bens acautelados em processo penal, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n.º 30, de 10 de fevereiro de 2010²⁶³, aconselhou a adoção da alienação antecipada de bens.

Diante deste combate efetivo à lavagem de dinheiro, importante estudar os aspectos principais da Lei n.º 9.613/98 relacionados ao tema, mas sempre em conformidade à Constituição da República.

tributos anteriores, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário. (Incluído pela Lei n.º 12.694, de 2012)

§ 6.º O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial. (Incluído pela Lei n.º 12.694, de 2012)

²⁶² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B7AE041E8-8FD4-472C-9C08-68DD0FB0A795%7D&Team=¶ms=itemID=%7BC13D03AB-776B-414A-98E4-5A765FF1E912%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 23 jan. 2013.

²⁶³ CONSELHO DE JUSTIÇA. Recomendação n.º 30, de 10 de fevereiro de 2010. Recomenda a alienação antecipada de bens apreendidos em procedimentos criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12112-recomendacao-no-30>>. Acesso em: 23 jan. 2013.

4.3.2 Hipóteses de cabimento

A alienação antecipada possui natureza jurídica de tutela antecipada cautelar, de caráter processual penal²⁶⁴, que tem como finalidade a preservação do valor dos bens sujeitos à deterioração, depreciação ou à dificuldade de manutenção, nos termos do § 1.º, do art. 4.º.

A demora na tramitação dos casos penais e a difícil manutenção dos bens acautelados, inclusive daqueles que ficam inativos por um longo período de tempo, levam à perda da utilidade dos bens e o seu valor econômico.

Porém, o que se vê, pela simples leitura do artigo de lei, é que se realizará a venda pública quando os bens forem suscetíveis a qualquer grau de desvalorização com o passar do tempo, o que importa em conceito amplo e que desperta preocupação.

Gustavo Badaró²⁶⁵ alerta à necessidade de se interpretar restritivamente a lei, pois, se assim não se entender, "praticamente qualquer bem constricto poderá ser antecipadamente alienado, em uma desproporcional e injustificada restrição ao direito de propriedade de alguém que ainda é presumido inocente". Além disso, a restrição interpretativa deve ser aplicada também pelo fato do terceiro envolvido ter o direito de oferecer caução que responderá pelo bem sequestrado, nos termos do art. 131, inciso II, do CPP.

Com respaldo nos ensinamentos de Araken de Assis²⁶⁶, o art. 670, do Código de Processo Civil, determina que a configuração da situação de urgência é necessária para o deferimento da alienação antecipada de bens, além de restar concretamente presentes a deterioração do bem ou a sua depreciação.

O processualista civil conceitua bens deterioráveis aqueles que "apresentam, por sua própria natureza, efetiva ou potencialmente capazes de se

²⁶⁴ Nesse sentido: GOMES, Luiz Flávio *et al.*. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo: lei 11.343, de 23.08.2006. 3.ed. São Paulo: RT, 2008. p.313.

²⁶⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.302.

²⁶⁶ ASSIS, Araken de. **Comentários ao código de processo civil**. Coord. de Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: RT, 2000. v.9. p.210.

extinguirem no curso do tempo", e os depreciáveis os que "podem perder seu valor, no todo ou em parte, por fenômeno sazonal ou pelo afluxo ao mercado de outros bens que, pela qualidade, perfeição e preço, têm mais adquirentes"²⁶⁷.

Ora, a extensa gama de vetores que possa influenciar na alteração da natureza ou qualidade de um bem demanda do juiz uma análise precisa e fundamentada, no sentido de assegurar a efetiva preservação do bem, a fim de não prejudicar o acusado que ainda se encontra na condição de inocente.

A última hipótese de cabimento é a dificuldade na manutenção da coisa acautelada. No entanto, ressalta-se que a alienação de tal bem só será autorizada se a finalidade de preservar o valor do bem não for atendida. Assim, se um bem, ainda que de difícil manutenção, como, por exemplo, uma coleção de quadros ou esculturas²⁶⁸, não perder o seu valor com o passar do tempo, não há que se falar em alienação, até pelo seu caráter infungível.

Tratam-se, portanto, de requisitos abertos que exigem comprovação por meio de laudo pericial, mediante contraditório do acusado, a fim de resguardar o seu direito de propriedade, já que na hipótese de alienação antecipada do bem acautelado o caso penal ainda estará em trâmite.

4.3.3 Procedimento

Nos termos do art. 4.^o-A e seus parágrafos incluídos pela Lei n.º 12.683/2012, além da possibilidade de decretação da alienação antecipada de ofício pelo Juiz, são legitimados à proposição o Ministério Público e a parte interessada. O pedido deve ser feito por escrito e será autuado em apartado, por se tratar de procedimento incidental.

Como já externado anteriormente, entende-se pela impossibilidade da decretação *ex officio* pelo juiz, sob pena de infração aos mais comezinhos princípios do processo penal de feição acusatória.

²⁶⁷ *Ibid.*, p.211-212.

A lei, ao possibilitar à parte interessada postular a medida, parece abranger nesta expressão o acusado, o terceiro que supostamente seja visto como "interposta pessoa" e detenha o bem ou que em seu nome estiver e o ofendido que tenha requerido a medida cautelar patrimonial.

A legitimidade encontra embasamento nas singularidades de cada caso, seja o acusado por ter interesse em preservar o seu patrimônio, o terceiro o de defender seu direito de propriedade, e o ofendido o de garantir a reparação do dano.

Em razão da inovação legislativa de possibilitar a constrição de bem "existente em nome de interposta pessoa" é que o terceiro pode requerer a tutela antecipada cautelar.

O trâmite desta medida está disposto nos §§ do art. 4.º-A e foi inspirado na Lei de drogas (Lei n.º 11.343/2006), porém, a Lei n.º 12.683/2012 deixou de assegurar direitos e garantias constitucionais do acusado como fez a lei de 2006.

O requerimento deverá ser individualizado, contendo todas as especificações dos bens, como descrição, localização e o seu detentor (§ 1.º do art. 4.º-A), sob pena de indeferimento. Por se tratar de medida gravosa, o pedido deve demonstrar cabalmente que a venda antecipada irá efetivamente preservar o bem e que corre risco de deterioração ou depreciação. Dessa forma, é defeso o pedido genérico e amplo.

Já nos primeiros parágrafos do dispositivo em comento verifica-se que não há o momento procedimental em que a alienação antecipada pode ser proposta. Ora, é claro que em se tratando de sequestro de bens, tal medida poderia ser ajuizada antes mesmo da deflagração do processo penal, eis que, nos termos do art. 127, do Código de Processo Penal, o sequestro pode ser ordenado durante a investigação criminal.

Ora, parece evidente que a venda antecipada de um bem anterior a existência certa de um ilícito penal e indícios suficientes da autoria é medida desproporcional e que não encontra fundamento razoável, como leciona Gustavo Badaró:

Via de regra, não se deve admitir uma medida tão gravosa e irreversível, antes sequer de haver denúncia oferecida. Se não há nem mesmo justa causa para a ação penal – se houvesse, certamente já haveria denúncia –

²⁶⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.302.

como admitir que possam ser alienados, antecipadamente, os bens dos investigados?²⁶⁹

Além disso, lembra o professor paulista que haverá o levantamento do sequestro no prazo de 60 dias e do arresto subsidiário em 15 dias, se não houver o oferecimento da denúncia, *ex vi* do disposto nos arts. 131, I, e 136, ambos do CPP.

Assim, a alienação antecipada do bem durante o inquérito policial é manifestamente inconstitucional, em face dos princípios regentes, já que não haverá possibilidade de tal medida ser revogada se falecer a situação fática que autorizara a constrição, como, por exemplo, no caso do suspeito não ser o autor do delito, tampouco fazer parte da prática do ilícito penal, ou ainda no caso de homônimos.

Por mais que a Lei de drogas estipule no art. 62, § 4.º, a eventual alienação antecipada do bem "após a instauração da competente ação penal", tal incidente só deve ocorrer em caráter excepcionalíssimo, sob pena de violação ao devido processo legal e direito de propriedade.

Com efeito, analisado o pedido e presentes os requisitos, o juiz determinará a avaliação, intimando o Ministério Público (§ 2.º do art. 4.º-A). Após a realização da avaliação e sanadas eventuais divergências sobre o laudo, "o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens e determinará sejam alienados em leilão ou pregão, preferencialmente eletrônico, por valor não inferior a 75% (setenta e cinco por cento) da avaliação" (§ 3.º do art. 4.º-A).

Mais uma vez a lei de lavagem de dinheiro expressamente viola o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, ao não oportunizar ao acusado ou ao terceiro interessado de se pronunciar sobre o bem ou eventualmente requerer a produção de provas de suas alegações. A decretação de alienação antecipada do bem – medida extremamente excepcional – sem que a parte prejudicada tenha ciência do incidente traduz em decisão descolada ao processo penal democrático e atentatória à Constituição da República.

Ainda que tratando de caso relacionado ao tráfico de entorpecentes, mas com o objetivo de coibir tais decisões e até mesmo erros legislativos, calha trazer à baila

²⁶⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.330.

voto condutor do acórdão em mandado de segurança proferido pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce²⁷⁰, do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

A interpretação puramente literal dos dispositivos que disciplinam o procedimento de alienação cautelar não é harmônica com o espírito do diploma como um todo considerado, podendo conduzir à ineficácia da providência, haja vista que, a complexidade das relações sociais de nossos dias, e, a rica casuística que escapa à previsibilidade do legislador, impedem que a determinação legal seja cumprida ao "pé da letra" pelo aplicador da lei, sob pena de privilegiar-se a formalidade estéril do processo em detrimento da sua efetividade, que é em última instância a garantidora do direito material.

Em outras palavras, acredito que quando os bens apreendidos são reconhecidamente perecíveis, mediante a prestação de caução idônea, poderá a autoridade judicial adotar procedimento diverso daquele previsto na Lei de Tóxicos, alienando-os, antecipadamente, desde que faça isso após assegurar o direito de defesa a todos os juridicamente interessados no deslinde da questão.

Agora, o que não se pode conceber é que o magistrado atue em arrepio do princípio da ampla defesa, impondo esta ou aquela obrigação ao jurisdicionado, sem antes garantir-lhe o direito de produzir arrazoados e apresentar provas. Entrementes, em casos como o presente, entendo que ainda que a autoridade impetrada assegurasse ao réu a ampla defesa, e exigisse a caução, o perdimento cautelar não poderia ser decretado. A questão deveria ser discutida perante a jurisdição cível, pois a sua complexidade não permite ao Juiz penal decidi-la.

Em outras palavras, o pronunciamento jurisdicional não deve ter como consequência a violação à ampla defesa, impondo obrigação ao jurisdicionado, sem antes garantir um contraditório, ainda que diferido, a ser realizado após a apresentação do laudo pericial.

Ao comentar a Lei de drogas, Luiz Flávio Gomes ressalta que a previsão de eliminação de divergências sobre o laudo pode induzir ao entendimento de que há presença de contraditório diferido, dispositivo de redação semelhante à da Lei de lavagem de dinheiro:

O curso da ação pressupõe, segundo a redação do § 8.º, a eliminação de "divergências sobre o respectivo laudo". É a presença do contraditório em sede cautelar. Isso induz a duas conclusões: existe possibilidade de manifestação da parte interessada (titular ou detentora dos bens apreendidos) e a alienação é precedida de um parecer técnico sobre o valor e características do bem. É correto admitir que o interessado que teve o bem apreendido tenha a

²⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal 3. **MS 200203000025052**, Juíza Ramza Tartuce, Primeira Seção, DJU Data: 11/10/2006 Página: 181. Nesse sentido: BRASIL. Tribunal Regional Federal 4, **AG 200304010448150**, Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, Terceira Turma, DJ 25/08/2004 Página: 550.

oportunidade de demonstrar, de plano e de maneira cabal, que o bem não se relaciona ao narcotráfico, ou que pertence a terceiro de boa-fé. [...] ²⁷¹

Havendo a determinação da venda do bem, esta decisão deve ser devidamente fundamentada, obedecendo à regra do art. 93, inciso IX, da CR, já que importará em diminuição ao direito individual de propriedade.

Dirimidas as questões suscitadas pelas partes, o juiz homologará o valor atribuído ao bem e determinará o leilão ou pregão, não podendo ser o bem alienado por valor inferior a 75% da avaliação (art. 4.º-A, § 3.º). Desta decisão de homologação caberá recurso de apelação, que, no entanto, contará apenas com efeito devolutivo, conforme dispõe o § 9.º do art. 4.º-A: "Terão apenas efeito devolutivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento previsto neste artigo." O cabimento da apelação tem respaldo no art. 593, inciso II, do CPP, tendo em vista que a decisão homologatória tem força de definitiva ²⁷².

Esta imediata eficácia da decisão que aliena um bem no curso do processo penal é flagrantemente inconstitucional pela violação à presunção de inocência, pois a alienação só pode ocorrer com o trânsito em julgado de decisão condenatória. Se assim não for, é evidente a natureza confiscatória da medida. Nestes casos de cumprimento imediato de *decisum*, há precedentes reconhecendo o cabimento de mandado de segurança. ²⁷³

Realizado o leilão, os valores serão depositados em conta remunerada em instituições financeiras públicas ou designadas em lei, respeitada a competência dos processos em sede de Justiça Federal, Justiça do Distrito Federal ou Justiça Estadual, conforme § 4.º e seus incisos do art. 4.º-A.

A observação que se faz em relação a este dispositivo é a ausência de previsão legal sobre a forma de remuneração desses valores em processo criminal, já que

²⁷¹ GOMES, Luiz Flávio *et al.*. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo: lei 11.343, de 23.08.2006. 3.ed. São Paulo: RT, 2008. p.318.

²⁷² Nesta linha de legalidade, já decidiram: BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. **ACR**, Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma, e-DJF1 Data: 10/04/2012 Página: 071; BRASIL. Tribunal Regional Federal 3. **MS 200103000344554**, Juíza Ramza Tartuce, Primeira Seção, DJF3 CJ1 Data: 07/04/2010 Página: 21.

²⁷³ BRASIL. Tribunal Regional Federal 3. **MS 200703000860492**, Juiz Baptista Pereira, Primeira Seção, DJF3 CJ1 Data: 25/09/2009 Página: 4.

cada Tribunal, seja ele federal ou estadual, adota um parâmetro, que por vezes pode ser menor do que a real correção monetária. Esta falta de previsão importa em verdadeiro prejuízo ao inocente que terá seu patrimônio reduzido.

No caso de trânsito em julgado de sentença condenatória, os valores em depósito serão incorporados definitivamente ao patrimônio da União e dos Estados, de acordo com a competência de cada processo (§ 5.º, art. 4.º-A). Em sentenças absolutórias e extintivas da punibilidade, será disponibilizado ao réu pela instituição financeira o valor. Cabe destacar que se o bem alienado for de terceiro (seja ele de boa-fé ou o entendido como interposta pessoa), é para ele que será colocado à disposição o montante advindo da alienação do bem.

Quando se tratar de lavagem de bens, direitos e valores advindos do crime de tráfico de drogas, o § 13.º do dispositivo analisado determina que o processamento da alienação antecipada ocorra de acordo com a Lei n.º 11.343/2006, priorizando a "regra hermenêutica de que a lei especial prevalece sobre a lei geral"²⁷⁴.

4.4 ART. 4.º, § 2.º E § 3.º, DA LEI N.º 9.613/98 – LIBERAÇÃO E LEVANTAMENTO DOS BENS CONSTRITOS

Art. 4.º [...]

§ 2.º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 3.º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o caput deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1.º. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012).

4.4.1 Hipótese de liberação e levantamento dos bens constritos

²⁷⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.338.

O legislador, desde a antiga redação do § 2.º, do art. 4.º, previu a possibilidade de liberação dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem. A Lei n.º 12.683/12, ao alterar o regime da medida cautelar patrimonial na Lei de lavagem de dinheiro, apenas incluiu que a liberação poderá ser total ou parcial, e suprimiu as palavras "apreendido" e "sequestrado", a fim de ser aplicada tal regra a qualquer medida cautelar patrimonial, ainda que só tenha necessidade de se comprovar a licitude de um bem quando for ele objeto de sequestro.

No entanto, merece destaque o fato de que o § 2.º, do art. 4.º, sofreu inovação no sentido de que ainda que se comprove a licitude do bem, direito ou valor, serão mantidos aqueles "necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal". Tal inovação se deve ao fato de que as medidas cautelares patrimoniais têm como finalidade não só assegurar a pena de multa como também os efeitos civis da condenação penal, como a reparação do dano, pagamento de eventual prestação pecuniária e custas processuais.

Em referência às hipóteses de levantamento das constrições decretadas, a Lei n.º 12.683/12 não previu nenhuma regra em especial, o que indica a aplicação subsidiária do art. 131, do Código de Processo Penal, que trata do tema.

Assim, o sequestro será levantado se não intentada a ação penal no prazo de 60 dias a contar da data de conclusão da diligência (inciso I), se o terceiro de boa-fé caucionar o juízo (inciso II), e se julgada extinta a punibilidade do acusado ou se absolvido, por sentença irrecorrível. Sobre este tema verificar as considerações efetuadas no item 3.3.5 supra.

4.4.2 Inversão do ônus da prova

A liberação dos bens, direitos ou valores se dará nos termos da lei quando comprovada a sua licitude pelo requerente, excluindo a hipótese de liberação total no caso de decretação de arresto e especialização da hipoteca legal sobre aqueles cuja licitude já é desde logo reconhecida.

Esta determinação legal inverte o ônus probatório, ao deixar a cargo do proprietário da coisa, seja ele o investigado, o acusado ou o terceiro envolvido nos autos, a comprovação da sua origem lícita.

Essa inversão do ônus de prova é tratada nos itens 66 e 67 da Exposição de Motivos da Lei n.º 9.613/98:

66. Na orientação do projeto, tais medidas cautelares se justificam para muito além das hipóteses rotineiras já previstas pelo sistema processual em vigor. Sendo assim, além de ampliar o prazo para o início da ação penal, o projeto inverte o ônus da prova relativamente à licitude de bens, direitos ou valores que tenham sido objeto da busca e apreensão ou do seqüestro (art. 4.º). Essa inversão encontra-se prevista na Convenção de Viena (art. 5.º, n.º 7) e foi objeto de previsão no direito argentino (art. 25, Lei 23.737/89).

67. Observe-se que essa inversão do ônus da prova circunscreve-se, à apreensão ou ao sequestro dos bens, direitos ou valores. Não se estende ela ao perdimento dos mesmos, que somente se dará com a condenação (art. 7.º, I). Na medida em que fosse exigida, para só a apreensão ou o sequestro, a prova da origem ilícita dos bens, direitos ou valores, estariam inviabilizadas as providências, em face da virtual impossibilidade, nessa fase, de tal prova.

A doutrina discorda neste ponto. Há uma corrente que por motivos diversos não acolhe a alegada inversão do ônus da prova. Para Gustavo Badaró²⁷⁵, a sistemática adotada pela Lei de Lavagem é a mesma que vigora no Código de Processo Penal, já que para a decretação do sequestro de bens bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, *ex vi* do disposto no art. 126, e o proprietário do bem constrito para liberá-lo, terá que mediante manejo de embargos comprovar que os bens não tenham sido "adquiridos com os proventos da infração" (art. 130, inciso I, do CPP).

Marcia Bonfim e Edilson Bonfim²⁷⁶ destacam que o legislador "corrige seu anterior posicionamento, para esclarecer, em momento seguinte, que referida inversão vale somente para viabilizar as medidas assecuratórias, não se estendendo à perda dos bens (art. 7.º, I, da Lei), já que não se poderia exigir, "para só a apreensão ou

²⁷⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.300.

²⁷⁶ BONFIM, Marcia Monassi Mougnot; BONFIM, Edilson Mougnot. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.88.

sequestro, a prova da origem ilícita dos bens, direitos ou valores", daí por que senão estaria presente a inversão do ônus probatório.

Divergente deste posicionamento, Rodolfo Tigre Maia²⁷⁷, entre outros²⁷⁸, reconhecem a inversão da prova, justificando esta inserção no ordenamento jurídico brasileiro a partir da adesão à Convenção de Viena (art. 5, n.º 7).

Ainda que a inversão para alguns autores seja um significativo avanço e plenamente razoável no combate ao crime de lavagem de dinheiro²⁷⁹, a hipótese é de flagrante violação ao princípio dispositivo e da presunção de inocência.

Ada Pellegrini Grinover pontua em seu artigo "A legislação brasileira em face do crime organizado"²⁸⁰ sobre a introdução no Brasil desta inversão com a Lei de Lavagem de Dinheiro:

(...) o Anteprojeto de lei sobre lavagem de dinheiro (ainda não apresentado ao Parlamento) pretende introduzir a inversão do ônus da prova, somente para as medidas coercitivas reais relativas a direitos ou valores apreendidos ou sequestrados e, assim mesmo, não para permiti-las, mas sim para que o acusado obtenha sua liberação, fundada esta em "comprovação, pelo acusado, da licitude de sua origem". (art. 4, § 3.º). E como, para o sequestro o Código de Processo Penal vigente exige "a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (art. 126), será a acusação que deverá provar, por esses indícios, a proveniência ilícita. Mas, para a liberação, caberá ao acusado comprovar a licitude da origem. A inversão do ônus da prova seria representada, portanto, por uma carga mais leve para a acusação do que para a defesa, no sentido de que, para o sequestro, bastarão indícios veementes, enquanto para a liberação será necessária a comprovação da licitude, entendida como exigência de prova plena.

A demonstração da existência dos fatos alegados é realizada por meio da prova, que nada mais é do que o instrumento de demonstração da veracidade das

²⁷⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminais da lei n.º 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999. p.131.

²⁷⁸ BARROS, Marco Antonio de. "**Lavagem**" de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo: RT, 2004; OLIVEIRA, William Terra de. O crime de lavagem de dinheiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n.65, p.9, abr. 1998 (edição especial); SANCTIS, Fausto Martin de. **Combate à lavagem de dinheiro**: teoria e prática. Campinas: Millennium, 2008. p.43.

²⁷⁹ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminais da lei n.º 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999. p.131.

²⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A legislação brasileira em face do crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n.20, p.64, out./dez. 1997.

afirmações feitas acerca dos fatos em análise.²⁸¹ Partindo deste pressuposto, se o art. 156 do CPP determina que a prova acerca da alegação incumbe à parte que fizer, ao autor do pedido de medida cautelar patrimonial fica distribuído o ônus de provar a ilicitude do bem constrito.

Ao arguido em processo penal sempre prevalecerá a inocência, até porque no Estado Democrático de Direito, a tutela da liberdade do indivíduo, seja a liberdade de ir e vir, seja a liberdade de gerir o seu patrimônio, sobrepor-se-á ao poder do Estado de punir.

Assim, no caso do autor do pedido de constrição não conseguir comprovar a ilicitude do bem durante a instrução do procedimento, a hipótese é de liberação do bem, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*, corolário da presunção de inocência.

A orientação jurisprudencial é pela constitucionalidade desta inversão do ônus da prova, tendo em vista que não há transferência do domínio que ocorrerá somente após a sentença condenatória transitada em julgado, não vulnerando, desta forma, os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência.²⁸²

4.4.3 Rito – comparecimento pessoal do acusado

O art. 4.º, § 3.º, da Lei de Lavagem, condiciona o conhecimento do pedido de liberação de bens ao comparecimento pessoal do proprietário do bem que pretenda ver sua coisa desonerada.

Esta exigência legal tem como propósito impedir que o envolvido foragido usufrua dos bens constritos durante a sua ausência no processo e dificultar a ocultação da titularidade da propriedade do bem acautelado.

²⁸¹ KARAM, Maria Lúcia. Sobre o ônus da prova na ação penal condenatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n.35, p.55-56, jul./set. 2001.

²⁸² BRASIL. Tribunal Regional Federal 3. **ACR 20066000041052**, Juiz Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 Data: 27/11/2008 Página: 289. BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. **ACR 200471000325002**, Elcio Pinheiro De Castro, Oitava Turma, DJ 16/03/2005 Página: 890.

O que causa apreensão na doutrina é a não exigência do comparecimento pessoal do acusado no processo para defender a sua inocência e consequente liberdade, e, por outro lado, a imposição de presença para a defesa de seu patrimônio.²⁸³

A exclusão da incidência do art. 366 do CPP na Lei n.º 9.613/98 é tida como inconstitucional por Aury Lopes Jr.²⁸⁴, diante da flagrante quebra da isonomia de tratamento processual. Este mesmo raciocínio pode ser utilizado no caso da exigência do comparecimento pessoal do acusado nas medidas cautelares patrimoniais, já que o Código de Processo Penal não contém tal determinação.

A justificativa apresentada para o não conhecimento do pedido, ao que tudo indica, é a necessidade de se bloquear e confiscar todos os bens provenientes do delito de lavagem de dinheiro, isolando economicamente o suposto agente delitivo e quebrando o círculo financeiro.

Esse argumento, assentado na supremacia do interesse público frente ao interesse individual, não encontra guarida em um processo penal democrático, como destaca Aury Lopes Jr.:

Argumento recorrente em matéria penal é o de que os direitos individuais devem ceder (e, portanto, serem sacrificados) frente a "supremacia" do interesse público. É uma manipulação discursiva que faz um maniqueísmo grosseiro (senão interesseiro) para legitimar e pretender justificar o abuso de poder. [...]

A democracia, enquanto sistema político-cultural que valoriza o indivíduo frente ao Estado, se manifesta em todas as esferas da relação Estado-indivíduo. Inegavelmente, leva a uma democratização do processo penal, refletindo essa valorização do indivíduo no fortalecimento do sujeito passivo do processo penal. [...]

O objeto primordial da tutela no processo penal é a liberdade processual do imputado, o respeito a sua dignidade como pessoa, como efetivo sujeito no processo. O significado da democracia é a revalorização do homem, [...].²⁸⁵

²⁸³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.305.

²⁸⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.2. p.28.

²⁸⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.1. p.11/13.

Trata-se o processo penal de instrumento de garantia da liberdade e não de poder punitivo do Estado, daí por que o interesse individual não pode sofrer violência aos seus direitos e garantias conquistados e consagrados na Constituição da República.

4.5 ARTS. 5.º E 6.º, DA LEI N.º 9.613/98 – ADMINISTRAÇÃO DOS BENS ACAUTELADOS

Art. 5.º Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa física ou jurídica qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias, mediante termo de compromisso. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

Art. 6.º A pessoa responsável pela administração dos bens: (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

I - fará jus a uma remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita com o produto dos bens objeto da administração;

II - prestará, por determinação judicial, informações periódicas da situação dos bens sob sua administração, bem como explicações e detalhamentos sobre investimentos e reinvestimentos realizados.

Parágrafo único. Os atos relativos à administração dos bens sujeitos a medidas assecuratórias serão levados ao conhecimento do Ministério Público, que requererá o que entender cabível. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

4.5.1 Da administração judicial dos bens, direitos ou valores

A Lei n.º 12.683/2012 trouxe duas alterações ao regime anteriormente adotado pela lei de lavagem, ampliando a administração de bens, direitos ou valores objeto de qualquer medida assecuratória, não só proveniente de sequestro, e possibilitando a nomeação igualmente de pessoa jurídica qualificada como administradora.

O *caput* do art. 5.º dispõe que esta intervenção no patrimônio do envolvido no caso penal somente ocorrerá "quando as circunstâncias" aconselharem, o que importa em concessão ao juiz de grande discricionariedade quanto ao deferimento do pedido do Ministério Público, único legitimado para tal. No entanto, como a lei

especial não detalha o regime da administração de bens, será aplicado, por analogia, o sistema disposto no Código de Processo Penal e no Código de Processo Civil.²⁸⁶

A Lei de Lavagem de Dinheiro, neste ponto, é omissa também no que diz respeito ao recurso cabível contra a nomeação de administrador, cuja doutrina entende ser o manejo de mandado de segurança, único meio para impugnação do ato judicial²⁸⁷ e a jurisprudência a interposição de recurso de apelação por se tratar de decisão não terminativa de natureza definitiva²⁸⁸.

Questão importante a ser destacada neste item é a dificuldade na nomeação do administrador e o exercício de seu *munus* na gerência de empresa supostamente utilizada para o cometimento de delitos ou que no seio de sua administração tenha ocultação de bens, valores ou direitos provenientes de crime anterior. Também é imperativo destacar a difícil administração de valores mobiliários em circulação no mercado de propriedade do envolvido ou de investimento da empresa "sequestrada", cuja operação atende a diversas condições e momentos alheios às determinações do administrador, dentre outros atos decisivos na administração dos bens, valores e direitos da empresa objeto de medida cautelar.

A preocupação de fundo da Lei de Lavagem de Dinheiro quando prevê a possibilidade de administração judicial de bens, valores ou direitos é a ruptura da utilização dos recursos provenientes de delitos, principalmente econômicos, que no interior de uma pessoa jurídica sejam revestidos de suposta licitude.

No entanto, a determinação de afastamento do administrador deve ser feita com muita cautela, pois a obrigação vai além de custódia e conservação, quando se fala em empresa sequestrada.²⁸⁹ Enquanto a gestão de bens móveis (por exemplo, máquinas no geral, pertences pessoais e culturais) e bens imóveis (lotes, casas,

²⁸⁶ Neste sentido: BARROS, Marco Antonio de. "**Lavagem**" de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo: RT, 2004. p.253.

²⁸⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012. p.343/347.

²⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ROMS 200802350866**, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJE Data: 03/08/2011.

apartamentos, edificações em geral) possui tendência estática, ou seja, à sua conservação é necessário apenas um resguardo de tempos em tempos, no caso de empresa sequestrada, os atos de gestão são dinâmicos e diários.

O administrador judicial destas empresas que parte-se do pressuposto são totalmente desvinculadas de negócios ilícitos²⁹⁰ tem como obrigação a manutenção da lucratividade da empresa e de seus investimentos, a garantia do emprego de terceiros e do desenvolvimento e do crescimento da empresa, até em razão de sua função social (art. 170, da Constituição da República).

Com propriedade, Guglielmo Nicastro²⁹¹ estabelece que, em se tratando de sequestro de empresa, é necessária a combinação de dois requisitos na nomeação do administrador: (i) a pregressa e comprovada competência individual do administrador e (ii) a adequada estrutura de suporte na operação da administração. Esse perfil desenhado pelo autor italiano tem como preocupação as numerosas e variadas frentes que possam surgir durante o desempenho do múnus no dia-a-dia.

Neste contexto, parece que o legislador atentou-se para a dinamicidade das atividades e previu a necessidade de informações somente periódicas sobre a situação dos bens, não sujeitando o administrador judicial a prévias autorizações. No entanto, a hipótese não é de outorga de poderes gerais e amplos de administração, devendo o administrador judicial se submeter às regras e normas internas da empresa, deliberações dos demais sócios, e no caso de empresa individual, consultar o efetivo administrador e gestor, bem como o Ministério Público.

Por fim, destaca-se que ao início dos trabalhos do administrador nomeado este deve apresentar plano de gestão e de todos os bens submetidos à sua custódia²⁹²,

²⁸⁹ Este termo foi adaptado do livro BALSAMO, Antonio; CONTRAFATTO, Vania; NICASTRO, Guglielmo. **Le Misure Patrimoniali contro la criminalità organizzata**. Milão: Giuffrè, 2010. Os autores utilizam sequestro de empresa (*sequestro di impresa*).

²⁹⁰ Aqui igualmente incide a presunção do estado de inocência, já que somente com sentença penal condenatória transitada em julgado é que seu administrador e/ou sócio perderá o estado de inocência e desde que comprovada a relação dos fatos com a empresa sequestrada.

²⁹¹ BALSAMO, Antonio; CONTRAFATTO, Vania; NICASTRO, Guglielmo. **Le Misure Patrimoniali contro la criminalità organizzata**. Milão: Giuffrè, 2010. p.220.

²⁹² *Ibid.*, p.227.

para resguardar o Poder Judiciário e o envolvido afastado de pleitear indenização em caso de erro ou má administração²⁹³.

Os fundamentos razoáveis a permitir a nomeação de interventor judicial na administração dos bens, direitos e valores dos envolvidos são a dilapidação do patrimônio e a utilização da empresa para fins ilícitos, sempre limitados ao valor do suposto dano ao patrimônio público e da pena de multa, como vem sendo decidido no plano da concreta realização do direito.²⁹⁴

4.6 ART. 8.º, DA LEI N.º 9.613/98 - MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS EM MATÉRIA DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Art. 8.º O juiz determinará, na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional e por solicitação de autoridade estrangeira competente, medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos no art. 1.º praticados no estrangeiro. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

§ 1.º Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou convenção internacional, quando o governo do país da autoridade solicitante prometer reciprocidade ao Brasil.

§ 2.º Na falta de tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores privados sujeitos a medidas assecuratórias por solicitação de autoridade estrangeira competente ou os recursos provenientes da sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé. (Redação dada pela Lei n.º 12.683, de 2012)

4.6.1 Breves considerações sobre cooperação penal internacional

²⁹³ Na mesma linha de legalidade, é a lição de BARROS, Marco Antonio de. "**Lavagem" de capitais e obrigações civis correlatas**: com comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo: RT, 2004. p.256.

²⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. **ACR 200836000160256**, Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 Data: 13/11/2009 Pagina: 111; BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. **ACR 200436000045842**, Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (conv.), Quarta Turma, DJ Data: 21/11/2006 Página:112. Tribunal Regional Federal 5. **MS 00110173720124050000**, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Quarta Turma, DJE - Data:: 06/12/2012 - Página: 93.

A necessidade de instrumentos aptos a coibir os chamados crimes transfronteiriços, crescentes devido a troca de informações por meio do intercâmbio cultural, econômico, social e político entre as nações, foi despertada na comunidade jurídica para que se cunhasse um novo instituto que fosse além dos limites da soberania e da territorialidade da jurisdição, a partir do século XX.²⁹⁵

A comunidade internacional pouco a pouco vem firmando pactos com o objetivo de combater esta criminalidade, uma vez que o cometimento de delitos ao não respeitar os limites de fronteira, faz perder a eficácia da persecução penal que sempre foi estritamente nacional, daí por que o incentivo à realização de acordos de cooperação penal internacional²⁹⁶ principalmente em matéria de lavagem de dinheiro.

Um conceito completo de cooperação jurisdicional penal internacional pode ser encontrado na obra de Raúl Cervini e Juarez Tavares:

um conjunto de atividades processuais (cuja projeção não se esgota nas simples formas), regulares (normais), concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais (competentes) em matéria penal, pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem (funcional e necessariamente) em nível internacional, na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo (principal) da mesma natureza (penal), dentro de um estrito marco de garantias, conforme o diverso grau e projeção intrínseco do auxílio requerido.²⁹⁷

Sobre a nomenclatura deste "entre-ajuda penal" (l'entraide²⁹⁸), o autor uruguaio entende que tecnicamente mais adequada é a expressão 'cooperação jurisdicional penal internacional', tendo em vista que a cooperação pode se dar diretamente entre autoridades vinculadas ao exercício da justiça, como membros do Ministério Público e autoridades administrativas, e não só entre juízes. Outros autores preferem a

²⁹⁵ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul**. São Paulo: RT, 2000. p.44/48.

²⁹⁶ BARROS, Marco Antonio de. "**Lavagem**" de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo: RT, 2004. p.263.

²⁹⁷ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul**. São Paulo: RT, 2000. p.51.

²⁹⁸ Expressão cunhada no ano de 1925 para conceituar "o movimento de meios e recursos destinados a combater as manifestações transnacionais de delinquência...". Confira em: CERVINI; TAVARES, *op. cit.*, p.47.

expressão cooperação jurídica internacional, por envolver uma gama de atores que não exercem atividade jurisdicional.²⁹⁹ Neste trabalho, será utilizado o termo cooperação jurídica internacional, seguindo o modelo adotado pelo Ministério da Justiça.³⁰⁰

Esta cooperação jurídica internacional no ordenamento normativo interno tem como fundamento a Constituição da República, que dispõe em seu art. 4.º, inciso IX, a "cooperação entre os povos para o progresso da humanidade". Partindo deste princípio, a cooperação será disciplinada pelo Código de Processo Penal, que trata nos arts. 780 a 790 das relações jurisdicionais com autoridade estrangeira, bem como por meio de tratados bilaterais ou multilaterais, ou por promessa de reciprocidade, que trazem dispositivos mais específicos sobre a matéria. Sobre a cooperação jurídica internacional em matéria penal, o Brasil é parte em diversos tratados, acordos e convenções, como os seguintes³⁰¹: Acordo para Constituição da Academia Internacional contra a Corrupção como Organização Internacional (Dec. Leg. n.º 590/2012), Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Dec. n.º 6.340/2008); Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Dec. n.º 5.687/2006); Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Dec. n.º 5.015/2004) e seus três protocolos adicionais (Dec. n.º 5.017/2004, Dec. n.º 5.016/2004 e Dec. n.º 5.941/2006); Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Dec. n.º 154/1991) e Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais – Mercosul (Dec. n.º 3.468/2000).

Os acordos bilaterais foram firmados com os seguintes países: Alemanha (Dec. Leg. n.º 589/2012), China (Dec. 6.282/2007); Coreia do Sul (Dec. 5.721/2006); Estados Unidos da América (Dec. 3.810/2001); Colômbia (Dec. 3.895/2001); Peru (Dec. 3.988/2001); França (Dec. 3.324/1999); Itália (Dec. 862/1993); e Portugal (Dec. 1.320/1994).

No tocante ao crime de lavagem de dinheiro, a Lei n.º 9.613/98, com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.683/2012, prevê o cabimento de medidas

²⁹⁹ SOUZA, Carolina Yumi de. Cooperação jurídica internacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.16, n.71, p.300, mar./abr. 2008.

³⁰⁰ Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2013. A escolha por este termo se dá pela abrangência dos atos que não tenham necessidade de intervenção judicial, como atos administrativos destinados a integrar investigações ou processos em outros países.

assecuratórias de bens, direitos ou valores provenientes de crimes praticados no estrangeiro, através de cooperação jurídica internacional penal, conforme art. 8.º e parágrafos. A comunidade internacional encontra-se permanentemente produzindo tratados e acordos para colocar em prática ações efetivas e reais de repressão à lavagem de dinheiro, pois hoje este é o delito que mais preocupa os governos em razão de sua mobilidade, fácil dispersão e ligação com os mais variados crimes: econômico, de narcotráfico, de terrorismo.

4.6.2 Construção de bens, direitos ou valores oriundos de crimes praticados no estrangeiro

A ausência de previsão de procedimento específico sobre este pedido de cooperação internacional impõe que a interpretação do art. 8.º e §§ da Lei de Lavagem seja feita em consonância às regras processuais penais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Em outras palavras, a decretação de medida cautelar patrimonial sobre bens, direitos ou valores originados de crime praticado no exterior segue as mesmas regras ditadas em caso de cometimento de delito no Brasil.

Nesta análise, afirma-se que a cooperação internacional em caso de construção de bens no exterior só deverá ocorrer por meio de intervenção judicial, não sendo possível a utilização da cooperação direta entre as autoridades administrativas ou entre os órgãos acusadores, como aceito por parte da doutrina.³⁰²

Ora, toda e qualquer restrição patrimonial, no âmbito de um processo criminal, submete-se evidentemente à regra do devido processo legal (art. 5.º, inciso LIV, da CR) e da fundamentação das decisões (art. 93, inciso IX, CR). Essa garantia, com maior razão, deve ser observada nos procedimentos de cooperação internacional,

³⁰¹ Todos disponíveis no site do Ministério da Justiça: <www.mj.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2013.

³⁰² Confira-se: PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. Cooperação penal internacional nos delitos econômicos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.13, n.54, p.161, maio/jun. 2005; PALUDO, Januário. Recuperação de bens. In: DI CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (Coord.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p.557.

materializando-se no estrito cumprimento das normas respectivas tanto no estado requerente como no estado requerido.

Para o deferimento da cooperação jurídica internacional em matéria de medida cautelar patrimonial, seja o solicitante o Brasil ou outra nação, devem estar presentes os seguintes requisitos: (i) a existência de elementos probatórios indiciadores de que os bens, valores ou direitos objeto da medida cautelar originam-se de delitos antecedentes previstos na legislação brasileira e na legislação estrangeira (exigência de dupla incriminação)³⁰³, (ii) que o objetivo das medidas assecuratórias seja o resguardo da efetividade da tutela jurisdicional penal, (iii) que exista tratado, convenção internacional ou promessa de reciprocidade entre os países, e (iv) que a autoridade estrangeira seja competente³⁰⁴.

Nesta linha de legalidade, é a orientação pacífica do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NA CARTA ROGATÓRIA. EXEQUATUR. HIPÓTESES DE CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA À SOBERANIA NACIONAL OU À ORDEM PÚBLICA. OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DA RESOLUÇÃO N. 9/2005/STJ. EXAME DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ROGANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não sendo hipótese de ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou de inobservância aos requisitos da Resolução n.º 9/2005, cabe apenas a este e. Superior Tribunal de Justiça emitir juízo meramente delibatório acerca da concessão do exequatur nas cartas rogatórias.

II - Para realização de quebra de sigilo bancário ou de sequestro de bens pela via da carta rogatória, é necessária uma decisão judicial estrangeira, que deve ser delibada por esta Corte, como ocorreu na hipótese. (Precedentes) Agravo regimental desprovido.³⁰⁵

AGRAVO REGIMENTAL. CARTA ROGATÓRIA. COOPERAÇÃO JURÍDICA. BRASIL. ITÁLIA. DILIGÊNCIAS. VÍCIOS FORMAIS. INEXISTENTES. QUEBRA SIGILO BANCÁRIO. SOBERANIA. ORDEM PÚBLICA. PARCIAL PROVIMENTO.

- No Direito italiano a Magistratura e o Ministério Público convivem em uma só estrutura administrativa.

- A Procuradoria da República junto ao Tribunal de Parma tem legitimidade para solicitar cooperação brasileira em investigações.

³⁰³ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminais da lei n.º 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999. p.143-144.

³⁰⁴ BARROS, Marco Antonio de. "**Lavagem**" de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo: RT, 2004. p.267; BONFIM, Marcia Monassi Mougnot; BONFIM, Edilson Mougnot. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.100.

³⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ARCR 200900844296**, Felix Fischer, Corte Especial, DJE Data: 29/11/2012 ..DTPB.

- O Ministério Público Italiano não tem competência para determinar a quebra de sigilo bancário ou seqüestro de valores, tanto na Itália, como no Brasil: tal atribuição é privativa de juiz.
- O seqüestro de valores depositados em contas correntes no Brasil depende de sentença, previamente homologada pela Justiça brasileira, que o decreta.³⁰⁶

Por derradeiro, atribuída a competência de processar e julgar, originariamente, a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (Emenda Constitucional n.º 45/2004), o STJ editou a Resolução n.º 09/2005, autorizando a realização da cooperação internacional sem intimação prévia da parte interessada, quando esta providência "puder resultar na ineficácia" da medida solicitada (art. 8.º, parágrafo único).

Ainda que se trate de possível contraditório diferido, a hipótese é de sujeição do procedimento à ampla defesa e ao contraditório (art. 5.º, inciso LV, da CR), a fim de que as pessoas envolvidas possam contestar a medida, defendendo seu patrimônio, inclusive em razão do direito constitucional de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5.º, inciso LIV, da CR).

É notório que a cooperação jurídica internacional em matéria penal é instrumento de suma importância no combate aos crimes transnacionais, porém os direitos e garantias constitucionais dos envolvidos, sejam eles investigado, acusado ou terceiro (terceiro de boa-fé ou interposta pessoa), não são eliminados em prol de uma busca desenfreada de bens, direitos ou valores, em outros Estados.

A preocupação com a salvaguarda dos direitos e garantias dos "concernidos" nos pedidos de cooperação jurídica internacional foi objeto de análise por Raúl Cervini e Juarez Tavares:

No meio do relacionamento entre os Estados, aparece, com evidência, a presença de um terceiro sujeito que interpõe seus direitos e garantias no jogo da ajuda recíproca entre Estados. A este elemento chamamos de *concernido*, pessoa para quem a questão processual objeto da cooperação não é 'assunto ou razão de Estado', e em cuja solução careça, por completo, do direito de intervir e obter pronunciamentos jurisdicionais. Senão, ao revés, uma matéria que lhe concerne diretamente, na medida em que se atinjam seus direitos e na qual deve-se-lhe reconhecer legitimização para aspirar sua tutela.

³⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na CR. 998/IT**, Rel. Ministro Edson Vidigal, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Gomes De Barros, Corte Especial, julgado em 06/12/2006, DJ 30/04/2007, p.258.

A partir desta concepção, as garantias de que é titular a pessoa afetada pela medida de cooperação judicial penal internacional se esclarecem à consciência jurídica em um plano de absoluta paridade com o Estatuto que rege a ajuda interestatal, e isso, sem nenhum prejuízo jurídico, à eficiência material da medida.³⁰⁷

Assim, a dinâmica do processo penal neste panorama transnacional deve ser compreendida nos termos da interação normativa dos países, desde que resguardados os valores assegurados pela Constituição da República, ainda mais quando se está a frente de diligência de caráter coercitivo, como é o caso de medida cautelar patrimonial.

³⁰⁷ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul**. São Paulo: RT, 2000. p.74-75.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, procurou-se enquadrar as medidas cautelares patrimoniais, mesmo que instrumentos processuais penais de restrição do direito individual de propriedade, no contexto do processo penal constitucional, ou seja, do processo penal como garantidor dos direitos e das garantias constitucionais individuais. Assim, parte-se da premissa que sendo o processo penal verdadeiro direito constitucional aplicado, as medidas cautelares patrimoniais devem ser compatíveis, se isso for possível, à Constituição da República.

Conclui-se que, no cenário brasileiro de um Estado Democrático de Direito, os sistemas acusatório e democrático ditam a opção política que rege o processo penal, e os princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da duração razoável do processo, que norteiam a interpretação da matéria, impedem, a toda evidência, no campo das medidas cautelares patrimoniais, a atuação jurisdicional de ofício, a inversão do ônus da prova, a utilização do poder geral de cautela, a ausência de contraditório e a restrição patrimonial incomensurável.

A constitucionalização das medidas cautelares patrimoniais, expressamente prevista no art. 5º, inciso LIV, da CR, impõe a obediência e a observância dos pressupostos do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*, das características da jurisdicionalidade, da instrumentalidade, da revogabilidade, da provisoriedade, da incidentalidade/referibilidade e da urgência, sob pena de inconstitucionalidade da constrição.

A Lei de lavagem de dinheiro aderindo a ideia de tornar mais eficiente a persecução criminal com a adoção de diversos instrumentos de constrição cautelar patrimonial, sob o fundamento de que o isolamento econômico do suposto agente delitivo impede a fruição do capital de presumida origem ilícita, causa sérias dúvidas sobre a sua constitucionalidade, principalmente em relação à alienação antecipada de bens e à nomeação de um administrador para os bens acautelados.

O que se mostra, portanto, no presente trabalho é que a restrição de direitos individuais não pode partir da premissa da dúvida em favor da sociedade, tendo em vista ser o indivíduo detentor de direitos. Não se nega a necessidade de combate e repreensão do delito de lavagem de dinheiro, mas se refuta qualquer medida

cautelar patrimonial que não tenha conformidade com o arcabouço de direitos e garantias assegurados pela Constituição da República e que se preste, em nome da segurança e da prevenção da criminalidade, a neutralizar a periculosidade.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Hans-Jörg. **Criminalidad transnacional, comércio de narcóticos y lavado de dinero**. Tradução de Oscar Julián Guerrero Peralta. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

ALVES, Rogério Pacheco. O poder geral de cautela no processo penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.91, n.799, p.423-447, maio 2002.

AMODIO, Ennio. **Le cautele patrimonial nel processo penale**. Milão: Dott A. Giuffrè, 1971.

ARANGUENA FANEGO, Coral. **Teoria general de las medidas cautelares reales em el proceso penal español**. Barcelona: JMB, 1991.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao código de processo civil**. Coord. de Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: RT, 2000. v.9.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A tutela cautelar no processo penal e a restituição de coisa apreendida. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.14, n.59, p.260-284, mar./abr. 2006.

_____. A lei 11.435 de 28/12/2006 e o novo arresto no código de processo penal. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n.172, mar. 2007.

_____. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BALSAMO, Antonio; CONTRAFATTO, Vania; NICASTRO, Guglielmo. **Le Misure Patrimoniali contro la criminalità organizzata**. Milão: Giuffrè, 2010.

BARROS, Marco Antonio de. "**Lavagem**" de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo: RT, 2004.

BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

_____. O processo penal cautelar. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Coleção doutrinas essenciais**: processo penal. São Paulo: RT, 2012. v.2.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BAUDI, Antonio. **Il potere cautelare nel nuovo processo penale**. Milão: Giuffré, 1990.

BETTIOL, Giuseppe. **Istituzioni di Diritto e Procedura Penale**. Padova: Cedam, 1973.

_____. **Instituições de direito e de processo penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1974.

BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da lei 12.683/2012. São Paulo: RT, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 dez. 2012.

BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 27 dez. 2012.

BRASIL. Decreto-lei n.º 3.240, de 8 de maio de 1941. Sujeita a sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública, e outros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3240.htm>. Acesso em: 24 set. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941. Dispõe sobre a prisão administrativa e sobre o depósito e guarda dos bens apreendidos aos acusados do crime contra a Fazenda Nacional. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3415-10-julho-1941-413137-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 24 set. 2012.

BRASIL. Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei n.º 12.376, de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 27 dez. 2012.

BRASIL. Decreto n.º 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm>. Acesso: 26 dez. 2012.

BRASIL. Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 26 dez. 2012.

BRASIL. Decreto n.º 5.687, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 26 dez. 2012.

BRASIL. Lei de introdução ao código de processo penal. Decreto-lei n.º 3.931, de 11 de dezembro de 1941. Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941). Disponível em: <http://advonline.info/vademecum/2008/HTMS/PDFS/DECRETOSLEI/DL3931_1941.PDF>. Acesso em: 02 out. 2012.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 27 dez. 2012.

BRASIL. Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 27 dez. 2012.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 dez. 2012.

BRASIL. Lei n.º 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis n.ºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acesso em: 27 dez. 2012.

BRASIL. Lei n.º 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>. Acesso em: 27 dez. 2012.

BREDA, Antonio Acir. Liberdades constitucionais e processo penal. **Revista Jurídica LEMI**, Manaus, parte especial, maio 1980.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Tradução de Carla Roberto Andreasi Bassi (Tradução da edição italiana de 1936). Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Luiz Antonio. Considerações sobre as medidas cautelares reais patrimoniais nos crimes contra a ordem econômica. In: _____ (Coord.). **Crimes contra a ordem econômica e tutela de direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el Proceso Penal**. Buenos Aires: Bosch y Cía, 1950. v.2.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1971. v.2.

CARRARA, Francesco. Il diritto penale e La procedura penale. **Opuscoli**, 1873. v.5.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetto Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul**. São Paulo: RT, 2000.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

VECINA CIFUENTES, Javier. **Las medidas cautelares em los procesos ante el tribunal constitucional**. Madrid: Colex, 1993.

CÓDIGOS - Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.homepagejuridica.net/attachments/article/718/C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Penal%20agosto%202011.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2012.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CPPen.htm>>. Acesso em: 04 out. 2012.

CONSO, Giovanni. **Codice di Procedura Penale**. Milão: Giuffrè, 2003.

CONVENÇÃO contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/pdf_tratados6/Conven%E7%E3o%20das%20Na%E7%F5es%20Unidas%20contra%20o%20Tr%E1fico%20Il%E9dito%20de%20Entorpecentes%20e%20Subst%E2ncias%20Psicotr%F3picas.pdf>. Acesso em: 24 set. 2012.

CONSELHO DE JUSTIÇA. Recomendação n.º 30, de 10 de fevereiro de 2010. Recomenda a alienação antecipada de bens apreendidos em procedimentos criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12112-recomendacao-no-30>>. Acesso em: 23 jan. 2013.

CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986.

_____. **Procedura Penale**. 2.ed. Milão: Giuffrè, 1993.

FARIA COSTA, José de. O branqueamento de capitais. In: SOUSA, Alfredo José de. **Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários: problemas especiais.** Coimbra: Coimbra Ed., 1999. v.2.

_____. Um olhar cruzado entre a constituição e o processo penal. In: **A justiça dos dois lados do Atlântico: teoria e prática do processo criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América.** Lisboa: Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1997.

COSTA ANDRADE, Manuel de. Constituição e direito penal. In: **A justiça dos dois lados do Atlântico: teoria e prática do processo criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América.** Lisboa: Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1997.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n.1, p.26-51, 2001.

_____. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____ (Coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. O devido processo legal (penal) e o poder judiciário. In: NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). **Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n.188, jul. 2008.

_____. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição: análise crítica do projeto de lei n.º 156/2009, do Senado Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. A absurda relativização absoluta de princípios e normas: razoabilidade e proporcionalidade. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FRAGALE, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (Org.). **Constituição e ativismo judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CUNHA MARTINS, Rui. **O ponto cego do direito: the brazilian lessons.** 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1974.

_____. A proteção dos direitos do homem no processo penal. **Revista da Associação dos Magistrados do Paraná**, Curitiba, v.5, n.19, jan./mar. 1980.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. Rio de Janeiro: Rio, 1976. v.2.

EXPÓSITO, Luis Manuel Lombardero. **Blanqueo de capitales**. Barcelona: Bosch, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. **Curso de processo penal**. Lisboa: Danúbio, 1981. v.2.

FERRONE, Pio. **Il sequestro nel processo penale**. Milão: Giuffrè, 1974. v.1.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho Procesal**. 2.ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1988. v.2.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de "branqueamento" de capitais: introdução e tipicidade**. Coimbra: Almedina, 2001.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. Razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *et al.* **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n.º 45/2004**. São Paulo: RT, 2005.

GOMES, Luiz Flávio *et al.*. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo: lei 11.343, de 23.08.2006. 3.ed. São Paulo: RT, 2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Org.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais**: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.311-333.

_____. **As reformas no processo penal**: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: RT, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo. In: _____. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense, 1990.

_____. A legislação brasileira em face do crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n.20, out./dez. 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FILHO, Antonio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6.ed. São Paulo: RT, 1998.

GUERRINI, Roberto; MAZZA, Leonardo. **Le misure di prevenzione**: profili sostanziali e procesual. Milão: CEDAM, 1996.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KARAM, Maria Lúcia. Sobre o ônus da prova na ação penal condenatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n.35, jul./set. 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Direito ao processo penal no prazo razoável. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.65, mar./abr. 2007.

_____. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v.1-2.

_____. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v.2.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminais da lei n.º 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999.

MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**: fundamentos. 2.ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004.

_____. **Derecho Procesal Penal**: parte general: actos procesales. Buenos Aires: Del Puerto, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. 4.ed. São Paulo: RT, 2012.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v.1.

_____. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v.4.

_____. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1980.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O ministério público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B7AE041E8-8FD4-472C-9C08-68DD0FB0A795%7D&Team=¶ms=itemID=%7BC13D03AB-776B-414A-98E4-5A765FF1E912%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 23 jan. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOURA, Maria Thereza R. Assis. **Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial**. Coord. Alberto Silva Franco, Rui Stocco. 2.ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1964.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8.ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, William Terra de. O crime de lavagem de dinheiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n.65, abr. 1998 (edição especial).

ORLANDI, Renzo. Diritti individuali e Processo Penale nell'Italia Repubblicana. In: **Diritti Individuali e Processo Penale nell'Italia Repubblicana**. Milão: Giuffrè, 2011.

PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito processual penal**. 3.ed. Niterói: Impetus, 2005.

PALUDO, Januário. Recuperação de bens. In: DI CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (Coord.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. Cooperação penal internacional nos delitos econômicos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.13, n.54, maio/jun. 2005.

PIERANGELLI, José Henrique. **Processo penal**: evolução histórica e fontes legislativas. Bauru: Jalovi, 1983.

PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**: o direito à decisão em prazo razoável. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Do sequestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: Bushtsky, 1978.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRIETO RODRÍGUES, Javier Ignacio. **Dilaciones Indevidas y Derecho Penal**. Madri: Acal, 1997.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Advocacia e lavagem de dinheiro**. Saraiva: São Paulo, 2010.

SAADI, Ricardo Andrade. Combate à lavagem de dinheiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v.20, n.237, ago. 2012.

SANTIAGO, Rodrigo. O branqueamento de capitais e outros produtos de crime. In: SOUSA, Alfredo José de. **Direito Penal Económico e Europeu**: textos doutrinários: problemas especiais. Coimbra: Coimbra Ed., 1999. v.2.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Combate à lavagem de dinheiro**: teoria e prática. Campinas: Millennium, 2008.

SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**. Lisboa: Verbo, 1994. v.1-3.

_____. **Curso de processo penal**. 5.ed. Lisboa: Verbo, 2008. v.1.

_____. **Curso de processo penal**. 4.ed. Lisboa: Verbo, 2008. v.2.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Ação cautelar inominada**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SOUZA, Alexander Araújo de. O abuso do direito no requerimento de medidas cautelares típicas e atípicas no processo penal. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Coleção doutrinas essenciais**: processo penal. São Paulo: RT, 2012. v.2.

SOUZA, Carolina Yumi de. Cooperação jurídica internacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.16, n.71, mar./abr. 2008.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.5.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v.3.

_____. **Código de processo penal comentado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. Sequestro prévio e sequestro no CPC: distinção. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Coleção doutrinas essenciais: processo penal**. São Paulo: RT, 2012. v.2.

VALIANTE, Mario. **Il Nuovo Processo Penale: Principi Fondamentali**. Milano: Giuffrè, 1975.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **La Reforma del proceso penal: Comentarios a la ley de medidas urgentes de reforma procesal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992. v.2.