

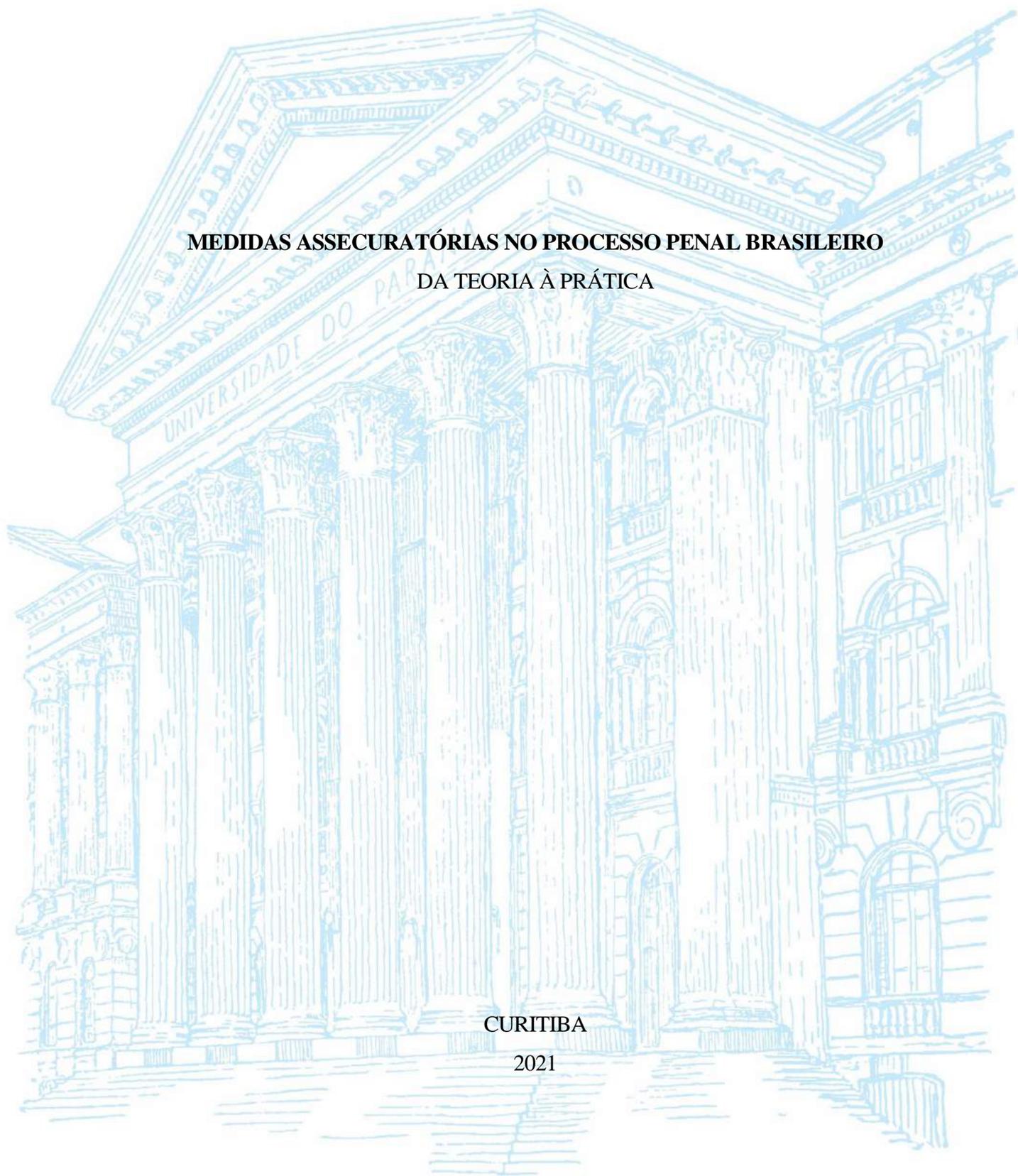
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIA VICTORIA COSTA NOGARI

**MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO
DA TEORIA À PRÁTICA**

CURITIBA

2021



MARIA VICTORIA COSTA NOGARI

MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO
DA TEORIA À PRÁTICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharelado, Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi

CURITIBA

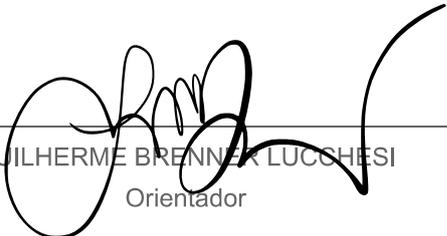
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO DA TEORIA À PRÁTICA

MARIA VICTORIA COSTA NOGARI

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



GUILHERME BRENNER LUCCHESI
Orientador

Coorientador

Priscilla
Placha Sá

Assinado de forma digital
por Priscilla Placha Sá
Dados: 2021.08.16
13:23:08 -03'00'

PRISCILLA PLACHA SÁ

1º Membro

MARCIA DE
FATIMA
LEARDINI
VIDOLIN DRESCH

Assinado de forma
digital por MARCIA DE
FATIMA LEARDINI
VIDOLIN DRESCH
Dados: 2021.08.16
13:31:03 -03'00'

MARCIA LEARDINI DRESCH

2º Membro

AGRADECIMENTOS

Cada um que passa em nossa vida, deixa algo de si. Apresentar este trabalho para me formar na Universidade Federal do Paraná é, para mim, a realização de um sonho. Esta realização não seria completa se não fosse a contribuição individual indispensável dos meus familiares, professores e amigos, que algo de si deixaram para mim. Não poderia deixar de agradecê-los.

Agradeço à minha mãe, a quem devo tudo. Ao meu irmão, por compartilharmos a mesma história. Ao meu pai, por acreditar em mim. Ao meu namorado, companheiro que sempre me apoia. Às minhas amigas de infância, com quem compartilhei os meus primeiros sonhos.

Nas pessoas da Profa. Dra. Priscilla Placha Sá, do Prof. Dr. Paulo César Busato, da Profa. Dra. Melina Girardi Fachin, do Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem, do Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski, do Prof. Dr. Elimar Szaniawski, do Prof. Dr. Miguel Gualano de Godoy e do Prof. Dr. Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes, agradeço a todos os professores que me ensinaram a importância da construção de um pensamento autônomo e fundamentado. São exemplos em que me inspiro como acadêmica e na trajetória profissional a ser trilhada.

Aos amigos que fiz na Universidade Federal do Paraná, sou grata pelas conversas soltas nos intervalos das aulas, pelas revisões antes das provas e pelos debates intensos. Agradeço ao Núcleo de Pesquisa em Direito Penal Econômico (NUPPE) que, mesmo neste momento de isolamento social, faz com que eu me sinta cercada de amigos.

O meu agradecimento especial ao meu orientador Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi, quem me apoiou na elaboração deste estudo desde o início. Agradeço a dedicação inigualável, as sugestões e as correções. Este trabalho jamais seria possível sem a sua ajuda.

Também sou grata ao Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi e ao Dr. Ivan Navarro Zonta pelo privilégio de me juntar ao trabalho de Dom Quixote desempenhado pelos advogados criminalistas no Brasil. Observar a atuação da defesa, com os melhores profissionais da área, foi fundamental ao desenvolvimento deste trabalho.

Aos estagiários, aos servidores e aos Juízes da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, agradeço por proporcionarem o meu primeiro contato com o tema objeto deste trabalho enquanto fui estagiária da Vara. Obrigada por todo o aprendizado proporcionado durante este período e, mesmo depois, com a oportunidade de pesquisa das decisões judiciais, sem a qual este trabalho ficaria incompleto.

RESUMO

O trabalho aborda as medidas assecuratórias previstas na lei processual penal brasileira – o sequestro, a especialização da hipoteca legal e o arresto –, desde o seu tratamento doutrinário (teoria) até a observância dos requisitos e pressupostos destas medidas pelo Juízo que as decreta (prática). Com o progressivo deslocamento das reações penais para o domínio econômico, as estratégias patrimoniais de combate à criminalidade estão na pauta do dia de quem comanda a política criminal no Brasil. Neste contexto, assumiu importância a perda dos proventos da infração penal e o dever de reparar o dano como efeitos da condenação. Até a sentença, durante todo o processo e ainda na fase de investigação, esses efeitos são garantidos pela decretação das medidas assecuratórias. Ante a escassez de estudos doutrinários sobre tais medidas, esse trabalho pretende provocar o debate sobre a matéria, sobretudo a observância dos seus requisitos e pressupostos. Para tanto, no primeiro capítulo, há uma revisão doutrinária da finalidade, do objeto, dos pressupostos/requisitos, da legitimidade e das hipóteses de levantamento do sequestro, do arresto e da especialização da hipoteca legal. Ainda neste capítulo, aborda-se a disciplina das medidas assecuratórias estabelecida na Lei n.º 11.343, de 2006 (Lei de Drogas), na Lei n.º 9.613, de 1998 (Lei de Lavagem) e no Decreto Lei n.º 3.240, de 1941. Vencida essa incursão teórica acerca do tema, no segundo capítulo, passa-se à análise empírica das decisões de decretação de medidas assecuratórias proferidas pelo Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção de Curitiba/PR, de janeiro de 2004 a maio de 2020. As decisões são analisadas a partir de quatro principais critérios – além do exame preliminar quanto à incidência das espécies de medidas assecuratórias decretadas pelo respectivo Juízo –, quais sejam (1) a demonstração do *fumus commissi delicti*; (2) a demonstração do *periculum in mora*; (3) a demonstração dos indícios veementes da proveniência ilícita dos bens sequestrados; e (4) a determinação do objeto. O trabalho conclui que, na maior parte das decisões examinadas, o Juízo em estudo não observou os pressupostos e os requisitos estabelecidos pela lei processual penal para a decretação das medidas assecuratórias, do que decorre a urgência em se observar as garantias do acusado no que tange à privação de seu patrimônio no processo penal brasileiro.

Palavras-chave: Medidas assecuratórias; Processo Penal; Confisco; Reparação do dano.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CPP	- Código de Processo Penal
CP	- Código Penal
CC	- Código Civil
CPC	- Código de Processo Civil
CF	- Constituição Federal
MP	- Ministério Público

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1: Incidência das espécies de medidas assecuratórias na 13. ^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.....	36
Gráfico 2: <i>Fumus commissi delicti</i> nos incidentes de medidas assecuratórias da 13. ^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.....	39
Gráfico 3 – <i>Periculum in mora</i> nos incidentes de medidas assecuratórias da 13. ^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.....	43
Gráfico 4 – Exame da proveniência ilícita do bem sequestrado nos incidentes de medidas assecuratórias da 13. ^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.	47

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ASPECTOS GERAIS SOBRE AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	12
1.1 SEQUESTRO	12
1.1.1. Finalidade	12
1.1.2 Objeto	13
1.1.3 Pressupostos e Requisitos	15
1.1.4 Legitimidade	17
1.1.5 Hipóteses de Levantamento	18
1.1.6 Sequestro no Decreto-Lei n.º 3.240, de 1941	21
1.2 ESPECIALIZAÇÃO DA HIPOTECA LEGAL E ARRESTO	22
1.2.1 Finalidade	22
1.2.2 Objeto	24
1.2.3 Pressupostos e Requisitos	25
1.2.4 Legitimidade	28
1.2.5 Hipóteses de Levantamento	29
1.3 LEIS EXTRAVAGANTES	30
1.3.1 Lei de Lavagem	30
1.3.2 Lei Antidrogas	32
2 DECISÕES DA 13.^a VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA EM INCIDENTES DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS	35
2.1 ESPÉCIES DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS	35
2.1.1 Análise e Interpretação dos Dados	36
2.1.2 Conclusão Parcial: Medidas Inominadas e Indistintas	37
2.2 <i>FUMUS COMMISSI DELICTI</i>	38
2.2.1 Análise e Interpretação dos Dados	38
2.2.2 Conclusão Parcial: Fragilidade do <i>Fumus Commissi Delicti</i>	39
2.3 <i>PERICULUM IN MORA</i>	42
2.3.1 Análise e Interpretação dos Dados	42
2.3.2 Conclusão Parcial: A Inexigibilidade do <i>Periculum In Mora</i>	43
2.4 ORIGEM ILÍCITA DO BEM SEQUESTRADO	46
2.4.1 Análise e Interpretação dos Dados	46

2.4.2 Conclusão Parcial: Ausência de Exame Quanto à Origem dos Bens	48
2.5 DETERMINAÇÃO DO OBJETO	51
2.5.1 Análise e Interpretação dos Dados	51
2.5.2 Conclusão Parcial: Indeterminação do Objeto	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a pena privativa de liberdade perdeu parte de sua centralidade com o progressivo deslocamento das reações penais para o domínio econômico¹. Desde uma influência internacional e estrangeira, fomentada pela deflagração de grandes operações voltadas à apuração da criminalidade econômica e organizada no país, molda-se no processo penal brasileiro uma valorização dos aspectos patrimoniais decorrentes do crime².

A pauta legislativa nacional é paulatinamente direcionada a aspectos patrimoniais da infração penal. Como mudanças mais recentes, cita-se o confisco alargado previsto no art. 91-A e a permissão de utilização dos bens constritos prevista no art. 133-A, ambos introduzidos no Código Penal pela Lei n.º 13.964, de 2019 (“Lei Anticrime”). Anos antes, foi instituída a alienação antecipada no art. 144-A no CP e o confisco por equivalência previsto no §1.º do art. 91 do CP, ambos com redação dada pela Lei n.º 12.694, de 2012.

Outrossim, assiste-se ao súbito resgate pelo Ministério Público das medidas assecuratórias previstas no Capítulo VI do Título VI do Código de Processo Penal – o arresto, o sequestro e a especialização da hipoteca legal. Com poucas alterações³, tais medidas estão previstas no Código desde o seu texto originário, mas o seu uso era tão raro que as grades curriculares dos cursos de graduação sequer contemplam a matéria na disciplina de Direito Processual Penal. No âmbito doutrinário, são escassos estudos detidos acerca do tema⁴.

Nos últimos anos, o panorama na prática forense mudou significativamente. A partir da análise das decisões proferidas pelo Juízo da 13.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR em incidentes de medidas assecuratórias (de 2004 a 2020), observou-se que, ao final do ano de 2020, o número de incidentes de medidas assecuratórias na respectiva Vara – especializada em crimes

¹ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco penal à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012. prefácio (n.p.).

² ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 14.

³ Antes das alterações promovidas pela Lei n.º 11.435/2006, não havia a previsão da medida de arresto no Código de Processo Penal.

⁴ Conforme apontado por ESSADO, op. cit, p. 193: “A relevância do direito à liberdade e o respeito que o Estado deve ter às garantias individuais acabam por levar naturalmente à predominância da preocupação dos doutrinadores com questões afetas à culpabilidade. Tradicionalmente, o inquérito policial destinou-se apenas à apuração da autoria e da materialidade delitiva. Seja porque não havia razão para se falar em perda de bens, especialmente quanto ao proveito do crime, seja porque é recente no cenário nacional, a preocupação com a identificação do patrimônio suspeito e a perda de bens.”. No mesmo sentido, ressalta SAAD GIMENES, Marta Cristina Cury. **As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. p. 6: “O tema é raramente tratado na doutrina moderna do processo penal brasileiro, razão talvez de as medidas serem tão pouco utilizadas na prática forense. Desde ‘Do sequestro no processo penal brasileiro’, datado de 1973 e de autoria do Professor Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, pouco se cuidou do assunto. Enquanto no âmbito do processo civil as cautelares foram exaustivamente analisadas, no processo penal relegaram-se tais institutos praticamente ao esquecimento”.

financeiros e lavagem de dinheiro – era 16 (dezesesseis) vezes maior do que o número existente ao final de 2010⁵.

A razão desse aumento – não só na Vara que ganhou destaque com a deflagração da Operação “Lava Jato” – reside na importância assumida no direito brasileiro do instituto da perda dos proventos da infração penal e do dever de reparar o dano causado pelo crime como efeitos da condenação (art. 91, I e II, CP). Até a sentença, durante todo o processo ou mesmo ainda na fase de investigação, esses efeitos são garantidos pela decretação – das medidas previstas nos arts. 125 ao 144 do CPP (sequestro, especialização da hipoteca legal e arresto).

A relevância dos aspectos patrimoniais da condenação vem sendo compreendida sob uma perspectiva retributiva e preventiva – ao lado ou em substituição – à pena privativa de liberdade. É possível se defender, atualmente, a existência de um processo penal “pessoal” – vinculado à possibilidade de recair sanções relativas à liberdade do imputado – e de um processo penal “patrimonial” – associado à possibilidade de afetação do direito de propriedade de imputado⁶.

A doutrina atribui ao processo penal patrimonial finalidades de ordem retributiva, ao se privar o condenado das vantagens derivadas da infração penal para assim consagrar o adágio de que “o crime não deve compensar”⁷. Também se costuma atribuir finalidades de ordem preventiva, ao se impedir o reemprego do lucro obtido pela infração penal na prática de novos crimes – o que se denomina criminalidade reditícia⁸ –, propiciando a sua aplicação na indenização de vítimas ou no apetrechamento de instituições de combate ao crime.

A proposição de que “o crime não deve compensar” comporta um viés de prevenção geral. De um lado, pressupõe-se que os riscos de privação dos bens adquiridos ilicitamente desestimulem a prática criminosa diante da potencial gratificação propiciada pelo crime (prevenção geral negativa). De outro lado, almeja-se a confirmação perante a sociedade da vigência das normas que visam garantir o emprego de meios válidos de aquisição patrimonial (prevenção geral positiva)⁹. Em síntese, sob a ótica do Estado, presume-se que a prática da infração penal perca sentido após o sopesamento

⁵ Nas decisões analisadas, identificou-se um total de 14 (quatorze) incidentes de medidas assecuratórias de 2004 a 2010, e 230 (duzentos e trinta) incidentes de medidas assecuratórias de 2004 a 2020.

⁶ ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 151.

⁷ MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 167.

⁸ LINHARES, Sólon Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 121-142, jul./dez. 2016. p. 130.

⁹ CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco penal à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012. p. 64.

das possibilidades de ganhos com as possibilidades efetivas de perda¹⁰.

Nesse cenário, as próprias medidas assecuratórias previstas no CPP adquiriram natureza retributiva e preventiva. Contudo, o emprego de medidas com a finalidade de reprimir o agente pelo suposto crime causado, privando-o de seus bens, ou ainda de causar um desestímulo às práticas delitivas, associa-se a fundamentos da pena (retribuição e prevenção) próprios do Direito Penal, e não do Processo Penal.

Em outras palavras, as finalidades atribuídas às medidas cautelares não correspondem a objetivos vinculados aos fins da investigação ou do processo¹¹, mas a razões de ordem substancial e que pressupõem o reconhecimento da culpabilidade. Por fim, a natureza excepcional que permeia as medidas cautelares restringe o seu cabimento a hipóteses estritamente necessárias para resguardar os fins próprios do processo criminal e desde que presentes seus pressupostos e requisitos legais.

Em atenção ao desvio da finalidade que deveria orientar as medidas assecuratórias, qual seja conservar a eficácia do provimento futuro a ser proferido na ação penal condenatória, esse trabalho propõe-se a revisar os requisitos e pressupostos para a decretação das medidas de sequestro, de arresto e de especialização da hipoteca legal. A partir disso, passa-se a examinar se tais elementos, escorados em fins estritamente processuais (*i.e.*, de caráter não sancionatório) vêm sendo observados pelo Juízo que decreta as medidas assecuratórias.

Parte-se, então, no primeiro capítulo, de uma revisão doutrinária da finalidade, do objeto, dos requisitos e pressupostos, da legitimidade e das hipóteses de levantamento do sequestro, do arresto e da especialização da hipoteca legal. Vencida essa incursão teórica acerca do tema, no segundo capítulo, passa-se à análise empírica das decisões de decretação de medidas assecuratórias proferidas pelo Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção de Curitiba/PR, de janeiro de 2004 a maio de 2020¹². Ao final, são apresentadas as conclusões obtidas a partir do estudo.

¹⁰ LINHARES, Sólton Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 121-142, jul./dez., 2016. p.123.

¹¹ MALAN, Diogo. Processo penal aplicado à criminalidade econômica-financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 114, p. 279-320, mai./jun., 2015. p. 16.

¹² A concentração dos estudos no âmbito de um Juízo único se deu em virtude da estrita abrangência da presente pesquisa. Por sua vez, a escolha da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR se deu por conta da grande incidência das medidas aqui estudadas por força da Operação “Lava Jato”.

1 ASPECTOS GERAIS SOBRE AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A fim de assegurar os efeitos da condenação consistentes na perda do produto do crime e na reparação do dano causado pelo delito (art. 91, I e II, CP), o CPP disciplinou, no Capítulo VI do Título VI, as “medidas assecuratórias”. Tendo em vista a disposição do Código, a doutrina costuma dividi-las em: (i) sequestro de bens (arts. 125 a 132), (ii) especialização e registro da hipoteca legal (arts. 134 a 135) e (iii) arresto prévio e de bens móveis (arts. 136 e 137).

Além do CPP, as medidas assecuratórias têm previsão na Lei n.º 8.429, de 1992 (dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato); na Lei n.º 13.260, de 2016 (Lei do Terrorismo); na Lei n.º 13.344, de 2016 (relativa à repressão ao tráfico de pessoas); na Lei n.º 11.343, de 2006 (relativa aos crimes de tráfico de drogas); e na Lei n.º 9.613, de 1998 (relativa aos crimes de lavagem de dinheiro).

Em razão de sua abrangência estrita, o trabalho limita-se a abordar a disciplina das medidas assecuratórias estabelecida no CPP, na Lei n.º 11.343, de 2006 (Lei de Drogas) e na Lei 9.613, de 1998 (Lei de Lavagem). A escolha por abordar estas leis extravagantes deve-se ao fato de que algumas das decisões analisadas no segundo capítulo do estudo fundamentaram-se nas respectivas leis para decretar as medidas assecuratórias.

1.1 SEQUESTRO

O CPP prevê a medida de sequestro nos arts. 125 a 132. Nesta parte do estudo, analisa-se cinco principais aspectos dessa medida assecuratória, quais sejam (i) a finalidade, (ii) o objeto, (iii) os requisitos e os pressupostos, (iv) a legitimidade ativa e (v) as hipóteses de levantamento da constrição. Na última parte desta subseção, são apresentadas algumas considerações acerca do sequestro previsto no Decreto-Lei n.º 3.240, de 1941.

1.1.1 Finalidade

O Código Penal estabelece como efeito da condenação a perda em favor da União, do produto ou do proveito da infração (art. 91, *caput*, II, b, CP)¹³. A fim de assegurar tal efeito – somente declarado com o provimento final da ação penal –, o CPP prevê a medida de sequestro¹⁴ que, antes e durante o processo, retém os bens adquiridos pelo investigado ou pelo acusado com os proventos da infração¹⁵.

¹³ O estudo não aborda a perda dos instrumentos do crime previsto na alínea “a” do inciso II do art. 91 do CP, pois sobre eles recai a busca e apreensão (art. 240, CPP), e não as medidas assecuratórias previstas no Capítulo VI do Título VI do Código de Processo Penal, as quais são objeto deste trabalho.

¹⁴ NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018. p. 897.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 646.

Além dessa finalidade, costuma-se apontar duas outras relativas ao sequestro: (i) reparar o dano provocado pelo crime¹⁶, posto que os bens e valores confiscados podem ser destinados à vítima ou ao terceiro de boa-fé, conforme dispõe o art. 133, §1.º, do CPP c/c art. 91, *caput*, II, do CP; (ii) impedir que o agente se beneficie das vantagens obtidas com a prática da infração penal¹⁷.

A partir do trânsito em julgado da sentença condenatória que declara o perdimento do bem sequestrado, comprovadamente proveniente da prática da infração penal¹⁸, o Juízo criminal procederá à venda dos bens, em leilão público. Nos termos do inciso II do art. 91 do CP, o valor obtido será confiscado somente no que não for revertido ao lesado ou ao terceiro de boa-fé. O que remanescer do valor – ou a sua integralidade, caso a vítima ou terceiro de boa-fé não forem identificados na sentença – será recolhido ao Fundo Penitenciário Nacional (art. 133, §2.º, CPP).

Em resumo, o sequestro é medida cautelar de natureza patrimonial fundada, precipuamente, no interesse público¹⁹ consistente em impedir que o agente obtenha alguma vantagem com a prática do crime²⁰ e, secundariamente, no interesse eminentemente privado do ofendido ou do terceiro de boa-fé na reparação do dano causado pela infração penal²¹. Assim sendo, o valor apurado com o confisco será destinado à primeira finalidade ou à segunda, de acordo com o disposto no §1.º do art. 133 do CPP.

1.1.2 Objeto

O sequestro tem sua incidência restrita a bens havidos pelo agente a partir da conduta ilícita praticada²². Não se trata, portanto, de uma restrição indistinta sobre o patrimônio do investigado ou do acusado²³. Fixado esse aspecto, cabem dois esclarecimentos quanto ao objeto desta medida: (i) o sequestro recai sobre o produto *indireto* da infração; (ii) bem como recai sobre o produto indireto da infração penal a que está *referida*.

No que se refere à primeira afirmativa (i), entende-se que o sequestro não incide sobre o produto direto do crime, pois este deve ser apreendido pela autoridade policial²⁴, seja por ter sido obtido por meio criminoso, seja por ser necessário à prova da infração (art. 240, §1.º, “b” e “e”, CPP,

¹⁶ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 293-294.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 646.

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1270.

¹⁹ Sobre o tema, elucida GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 176: “O sequestro é medida assecuratória, fundada no interesse público, e antecipativa do perdimento de bens como efeito da condenação, no caso de bens produto do crime ou adquiridos pelo agente com a prática do fato criminoso”.

²⁰ RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 292.

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1.182.

²² NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 74.

²³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 1.100.

²⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 403.

respectivamente). Exceto em relação aos bens imóveis que, naturalmente, não estão sujeitos à busca e apreensão. Nesse caso, por falta de previsão legal expressa, tem-se aplicado o sequestro ainda que consista em produto direto da infração²⁵.

Produto *direto* é o resultado útil imediato²⁶ decorrente da prática criminosa (v.g. a coisa furtada, a propina recebida). Produto *indireto* é o resultado útil mediato decorrente da prática do delito, correspondente ao lucro, à vantagem ou ao bem adquirido a partir da utilização econômica do produto obtido imediatamente com a prática do crime²⁷ (v.g. o dinheiro obtido com a venda da coisa furtada, o imóvel comprado com a propina recebida). A expressão “proventos”, ao seu turno, é compreendida em sentido amplo, como quaisquer vantagens econômicas derivadas da prática da infração penal, seja direta ou indiretamente²⁸.

Por força da *referibilidade* das medidas cautelares, o produto indireto deve decorrer da específica infração penal objeto do processo a que o sequestro visa assegurar os efeitos. Por referibilidade deve-se entender a finalidade de assegurar os efeitos da condenação relativos ao objeto da imputação formulada no processo ao qual a cautelar se mostra necessária²⁹. Nessa toada, o sequestro não deve assegurar bens que integrem o patrimônio do imputado alegadamente adquiridos com a prática de crime diverso do apurado no processo a que a medida está vinculada³⁰.

Frise-se que a referibilidade se impõe ainda que as ações penais distintas apurem a prática do mesmo tipo penal em contextos diversos. Um exemplo ajuda a elucidar. Imagine-se que contra determinado agente tramite duas ações penais perante o mesmo juízo, em que se imputa a prática do crime de corrupção passiva (art. 317, CP), em condições de tempo, lugar e modo de execução diversos. Como consectário da referibilidade, deve existir um incidente de sequestro para cada ação penal instaurada contra o agente, cabendo à acusação individualizar os bens provenientes de uma e de outra prática criminosa³¹.

²⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1263.

²⁶ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Do sequestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky, 1973. p. 646.

²⁷ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 295-296.

²⁸ FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 49.

²⁹ BADARÓ, op. cit., p. 1136.

³⁰ Ibid., p. 1266.

³¹ Nesse sentido: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região (Oitava Turma). **Apelação Criminal 0000344-61.2012.404.7000/PR**. Apelação criminal. Medida cautelar. Sequestro. Desnecessária manifestação prévia da defesa. Conjunto probatório considerado. Presença de indícios veementes da prática do delito de evasão de divisas. Incompetência deste juízo para a causa. Relator: João Pedro Gebran Neto, 22 de abril de 2014. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6526354. Acesso em 4 jun. 2021. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região (Oitava Turma). **Mandado de Segurança 0000568-08.2016.4.04.0000/PR**. Mandado de segurança. Extinção de punibilidade pela prescrição. Levantamento de medidas constritivas. Possibilidade. Medida cautelar. Vinculação à ação penal de conhecimento. Relator: João Pedro Gebran Neto, 21 de setembro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8504584. Acesso em 4 jun. 2021.

Na hipótese de o produto indireto do crime não ser encontrado ou se localizar no exterior, o Código Penal permite que o sequestro atinja bens lícitos em valores equivalentes (art. 91, §§1.º e 2.º, CP). Trata-se de medida subsidiária³², somente cabível se não for possível a efetivação do efeito principal, que é a perda do próprio bem ilícito (art. 91, *caput*, II, b, CP). Para garantia da eficácia de eventual perda de bens por equivalência ao produto e proveito do crime, deve ser utilizada a medida de sequestro, tradicionalmente adotada para assegurar o patrimônio ilícito do agente, classificando-se esta modalidade de sequestro como subsidiária³³.

Portanto, o objeto do sequestro de bens pode ser sistematizado em dois pontos: (a) sequestro *clássico*, que incide sobre as vantagens necessariamente decorrentes da conduta criminosa (art. 91, *caput*, II, b, CP); (b) sequestro *subsidiário*, que incide sobre bens equivalentes aos proveitos do crime quando o seu produto não for encontrado ou quando for localizado, porém no exterior (art. 91, §§1.º e 2.º, CP).

Por fim, não se pode deixar de mencionar que a reforma operada com a Lei n.º 13.964, de 2019 (“Lei Anticrime”) introduziu no art. 91-A do CP uma nova hipótese de perda de bens “correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito”. O legislador, porém, não criou medida assecuratória destinada a assegurar o assim denominado “confisco alargado”³⁴ que, em respeito à legalidade, não pode ser objeto de sequestro. Para o sequestro, a lei exige a demonstração de *indícios veementes* de que os bens constituam proventos do crime objeto da ação penal (art. 125, CPP), o que é diverso da demonstração da incongruência da parcela do patrimônio do acusado com os seus rendimentos lícitos, suficiente para a decretação do confisco alargado.

1.1.3 Pressupostos e Requisitos

Preliminarmente, importa esclarecer os conceitos de “pressuposto” e “requisito” aqui adotados, a fim de que se compreenda por que, neste trabalho, utiliza-se ora um e ora outro. Os termos costumam ser utilizados indiscriminadamente, como se sinônimos fossem³⁵, mas há uma relevância

³² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1264.

³³ ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Dissertação (mestrado em direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 50.

³⁴ BADARÓ, op. cit., p. 1264-1265.

³⁵ Como se observa em LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 197: “(...) verificando se estão presentes os requisitos legais (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*)”, e p. 1.091: “A prisão preventiva poderá ser decretada desde que presentes seus pressupostos (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*)”; CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 339: “Depende do preenchimento dos pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*”; e p. 367: “(...) quando preenchidos os requisitos da tutela cautelar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*)”; NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 405: “Os pressupostos processuais são os requisitos necessários para a existência e a validade da relação processual (...)”; GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo**

prática em distingui-los, dado que cada um dos termos apresenta natureza e função específicas.

Segundo Francesco Carnelutti, tem-se o “pressuposto” quando é indispensável que certo fato se verifique previamente ao ato, para que este produza seus efeitos jurídicos, apresentando-se “não propriamente como suposto, mas como pressuposto pela norma”³⁶. Por seu turno, conforme Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, o “requisito” indica que o ato que integra se acha revestido dos elementos formais impostos pela regra de direito, distinguindo-se do “pressuposto” por ser circunstância necessária contemporânea ao ato que integra³⁷.

Para a decretação do sequestro, o autor do pedido deve demonstrar (i) a existência de delito e (ii) indícios veementes de que os bens sejam provenientes de tal delito (art. 126, CPP)³⁸. Necessário, portanto, a presença de elementos aptos a demonstrar que houve um crime e que há elevado grau de probabilidade de que o bem cujo sequestro se postula é produto desse delito³⁹. Tais elementos são “pressupostos” da medida assecuratória, pois são circunstâncias aferíveis previamente ao momento de sua concessão.

O CPP define indício como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (art. 239). Observe-se que os indícios da proveniência ilícita dos bens foram adjetivados pelo legislador como “veementes”, ou seja, o *standard* probatório equivale a uma “elevada probabilidade”, muito mais próximo da “certeza” do que da “simples suspeita”⁴⁰. Tampouco se confundem os indícios *veementes*, exigidos para a decretação do sequestro, com os indícios *suficientes*, exigidos pela lei processual penal em outras hipóteses (art. 312 e art. 413, ambos do CPP). Não é demais ressaltar que o *standard* a ser verificado pelo magistrado refere-se à origem dos bens, e não à responsabilidade do investigado ou do acusado⁴¹, sob pena de a decisão que decretar a medida incorrer em um verdadeiro pré-julgamento condenatório.

De tais observações é possível extrair que, a *uma*, a justa causa para a instauração da ação

penal. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 356: “(...) os requisitos para sua autorização constituem os seus pressupostos específicos, que se enquadram nos conceitos genéricos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*”. Por seu turno, diferenciando pressuposto e requisito: PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 171: “(...) tratando-se, na verdade, de meros requisitos, sem os quais a lei não confere validade à atividade processual desenvolvida. Por pressuposto deve-se entender apenas o antecedente logicamente necessário à própria existência do objeto, em cujo campo se poderá afirmar a validade ou invalidade das atividades nele desenvolvidas”.

³⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Trad. Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999. p. 469.

³⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O pressuposto, o requisito e a condição na Teoria Geral do Direito e no Direito Público. **Revista da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 21, n. 13, p. 185-202, out. 1973. p. 193-198.

³⁸ PACELLI, op. cit., p. 404.

³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais, comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 [Livro Eletrônico]. p. 288.

⁴⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1266.

⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 649.

penal em si, é insuficiente para o deferimento de sequestro de bem; a *duas*, o sequestro não pode recair sobre os bens adquiridos pelo investigado/acusado em período anterior ao da prática criminosa⁴²; a *três*, ao investigado/acusado não se deve atribuir o ônus de provar a origem lícita do bem sequestrado (inclusive em razão do estado de inocência)⁴³.

Há divergência, na doutrina e na jurisprudência, quanto à exigência ou não da demonstração do requisito do *periculum in mora*, isto é, a demonstração de que a demora da prestação jurisdicional possibilitaria a dilapidação do patrimônio pelo investigado/acusado⁴⁴. Aqui se trata de um “requisito”, porquanto de acordo com a distinção aludida acima o *periculum in mora* é circunstância aferível contemporaneamente à decretação da medida⁴⁵.

Há uma vertente que considera o *periculum in mora* requisito para a decretação do sequestro, partindo-se do pressuposto de que tal exigência é inerente a toda e qualquer medida acautelatória⁴⁶. Há outra vertente que considera o requisito dispensável ao fundamento de que o *periculum in mora* seria presumido⁴⁷. Por fim, há autores que simplesmente não mencionam o *periculum in mora* como um dos requisitos para a decretação das medidas assecuratórias⁴⁸.

A despeito das diferentes posições quanto ao tema, o sequestro consiste em grave medida de restrição ao direito de propriedade do acusado/investigado (art. 5.º, XXII, CF). Assim, defende-se a observância da excepcionalidade e da proporcionalidade da medida, de modo que incumbe ao requerente demonstrar a partir de elementos concretos – nos termos do §1.º do art. 315 do CPP – a real necessidade da providência processual constritiva, que não deve ser decretada como efeito automático do recebimento da denúncia⁴⁹.

1.1.4 Legitimidade

São legitimados ativos para requerer o sequestro o Ministério Público e o ofendido (art. 127, CPP). Quanto a este, prevalece o entendimento quanto à desnecessidade de que tenha sido admitido

⁴² LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 300-304.

⁴³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 1.101.

⁴⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 874.

⁴⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O pressuposto, o requisito e a condição na Teoria Geral do Direito e no Direito Público. **Revista da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 21, n. 13, p. 185-202, out. 1973. p. 192-193.

⁴⁶ NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018. p. 896; PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 306; LOPES JR., op. cit., p. 1.100-1.101. LIMA, op. cit., p. 1.185; LEITE, op. cit., p. 308.

⁴⁷ TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 558; MASSON, Cleber. **Lei de Drogas**: aspectos penais e processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 257.

⁴⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 267-273. NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 645-658. CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 553-560. DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 4 ed. São Paulo: RT, 2018. p. 511-529.

⁴⁹ LEITE, op.cit., p. 308.

como assistente de acusação⁵⁰. Isso significa dizer que, no curso da ação penal, mesmo o ofendido não habilitado pode requerer a medida. No curso do inquérito, em que não se autoriza assistência de acusação, a condição de ofendido legitimaria o pleito⁵¹.

Ressalta-se que a legitimidade alternativa do MP e do ofendido se associa à antes abordada finalidade dúplice do sequestro, voltado tanto para o perdimento dos proventos do delito – interesse eminentemente do Estado – quanto à reparação do dano causado pela prática criminosa – interesse eminentemente da vítima.

O art. 126 do CPP dispõe que a medida poderá ser decretada pelo juiz de ofício. Contudo, com a redação dada pela Lei n.º 13.964/2019 ao §2.º do art. 282 do CPP, passando a vedar expressamente a iniciativa *ex officio* para a decretação de medidas cautelares, entende-se que o magistrado não pode determinar o sequestro de bens, sem pedido do ofendido ou do *parquet*⁵².

No que se refere à legitimidade passiva, o sequestro recai precipuamente sobre o patrimônio do investigado/acusado, mas pode atingir o patrimônio de terceiro adquirente do bem sobre o qual recai indícios veementes de sua proveniência ilícita (art. 125, CPP). Vale dizer, ainda que transferido a outrem a título oneroso, o bem sob titularidade diversa do investigado/acusado está sujeito ao sequestro⁵³.

1.1.5 Hipóteses de Levantamento

Há o levantamento do sequestro, isto é, cessam os efeitos da medida constritiva nas seguintes hipóteses: (i) procedência dos embargos; (ii) prestação de caução; (iii) decurso do prazo; e (iv) extinção da punibilidade ou absolvição.

O Código de Processo Penal prevê três tipos de embargos: do *acusado* (art. 130, I), do *terceiro de boa-fé* (art. 130, II) e de *terceiro externo* (art. 129).

Em síntese, a procedência dos embargos tem como efeito o levantamento do sequestro se ficar reconhecido que o bem não é produto da infração penal (*embargos do acusado*)⁵⁴. Se o acusado prova, por exemplo, que adquiriu o bem em período anterior à prática criminosa, demonstrando a improcedência do perdimento do bem, há o cancelamento do sequestro⁵⁵.

Por seu turno, acaso reconhecida a idoneidade da aquisição a título oneroso pelo fato do

⁵⁰ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 312.

⁵¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1267.

⁵² Nesse sentido, BADARÓ, op. cit., p. 1267; LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 1.102; NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018. p. 897.

⁵³ LEITE, op. cit., p. 313-314.

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1.193.

⁵⁵ RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 294.

terceiro não ter sabido, nem lhe ter sido possível saber, que se tratava de bem de origem espúria⁵⁶, o adquirente fará jus à reparação pelo prejuízo sofrido, nos termos da alínea “b”, inciso II, do art. 91 do CP (*embargos de terceiro de boa-fé*). Em relação ao terceiro de má-fé, por ter ciência da origem ilícita dos bens, diante desse conluio, sofrerá os efeitos da sentença quanto à perda de bens⁵⁷.

Outrossim, o sequestro é levantado caso comprovado que o bem sob constrição não foi auferido com ganhos vindos de práticas delituosas, recaindo sobre o patrimônio de terceiro completamente alheio aos fatos da ação penal, tais como o sócio e o condômino (*embargos de terceiro externo à ação penal*)⁵⁸. Também podem fazer uso desses embargos os terceiros que não adquiriram o bem, mas foram de alguma maneira prejudicados em razão da decretação do sequestro, tal como o cônjuge do acusado, que agirá unicamente para defender a sua meação⁵⁹. Os embargos de terceiro previstos no art. 129 do CPP serão processados e julgados conforme o Código de Processo Civil (arts. 674 a 681, CPC)⁶⁰

Em regra, as arguições defensivas devem ser questionadas pela via dos embargos referidos perante o mesmo Juízo que proferiu a medida assecuratória⁶¹. Contudo, tem se admitido que, no próprio incidente de medidas assecuratórias, haja a interposição de recurso de apelação (art. 593, II, CPP)⁶² e/ou a impetração do mandado de segurança (Lei n.º 12.016/2009)⁶³.

O inciso II do art. 131 do CPP permite o levantamento do sequestro se o terceiro a quem tiverem sido transferidos os bens prestar caução em valor suficiente para garantir o efeito da condenação disposto na alínea “b”, inciso II, art. 91 do CP⁶⁴. Trata-se de hipótese de levantamento do sequestro restrita ao terceiro de boa-fé que adquiriu bem sequestrado que pertencera ao acusado⁶⁵.

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 650

⁵⁷ ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Dissertação (mestrado em direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 83.

⁵⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 1.105. Exemplo interessante de hipótese que comportaria a oposição de embargos de terceiro externo à ação penal é citado por DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 4 ed. São Paulo: RT, 2018. p. 522: “Imagine a situação do sujeito que leva seu carro até uma concessionária e nela deixa seu veículo para venda em consignação. Dois dias depois descobre que a concessionária foi fechada por ordem judicial por suspeita de lavagem de dinheiro e todos os bens lá existentes foram sequestrados. Ora, trata-se de típica hipótese de embargos de terceiro do art. 129: o dono do veículo não possui nenhum envolvimento com a prática criminosa e também não adquiriu o veículo do suspeito. Portanto, é típico terceiro que poderá opor os embargos previstos no art. 129 do CPP.”

⁵⁹ RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro**: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 295.

⁶⁰ BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 418.

⁶¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1271.

⁶² Nesse sentido, LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 330; LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1190; DEZEM, op. cit., p. 517; CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 9 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 406.

⁶³ Nesse sentido, LIMA, op. cit., p. 1191; GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 269.

⁶⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 1.107.

⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1.269.

Se decretado na fase pré-processual, o sequestro perderá sua eficácia se a ação penal não for intentada no prazo de sessenta dias (art. 131, I, CPP) a partir da data em que a medida for efetivada⁶⁶. Deve-se analisar se houve o ajuizamento da ação penal, e não se esta foi admitida, no prazo indicado⁶⁷. Em casos complexos e que apresentam pluralidade de investigados, a jurisprudência tem admitido a prorrogação daquele prazo⁶⁸.

Por fim, cessa a eficácia do sequestro ante a absolvição ou a extinção da punibilidade do acusado. Nessa situação, a desconstituição da imputação do fato criminoso desmantela a imputação patrimonial, referida ao proveito do crime. A imputação patrimonial pressupõe o vínculo entre os bens adquiridos e a infração penal. Há uma nítida relação de acessoriedade, inexistindo condenação penal, inexistirá seu efeito consistente na perda do proveito do crime⁶⁹.

Embora o inciso III do art. 131 do CPP estabeleça que o levantamento ocorre após a sentença absolutória transitar em julgado, a doutrina sustenta que o dispositivo em questão foi revogado pela Lei n.º 11.690, de 2008 – *lex posterior derogat legi priori*⁷⁰. Isso, pois a lei conferiu nova redação ao inciso II do parágrafo único do art. 386 do CPP, estabelecendo que na sentença absolutória o juiz “ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas”.

Entende-se que a regra é decorrência do desaparecimento do *fumus commissi delicti*. Tendo em consideração que as medidas assecuratórias são decretadas baseadas em um prognóstico de futuro provimento do pedido – no caso, o perdimento como efeito da sentença condenatória (art. 91, II, CP). Se no momento da sentença, constata-se a ausência de *fumus* seguida da absolvição do acusado, a

⁶⁶ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 404.

⁶⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 9 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 409.

⁶⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1749472/SP**. Sequestro de bens. Levantamento. Oferecimento. Denúncia. Excesso de prazo não configurado. Complexidade da causa. Relator: Min. Jorge Mussi, 4 de abril de 2019. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800138134&dt_publicacao=06/05/2019 .

Acesso em 27 abr. 2021. No mesmo sentido: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Recurso Especial 1057650/RS**. Penal e processo penal. Recurso especial. Violação ao art. 131, I, do CPP. Inocorrência. Sequestro. Prazo de 60 dias para propositura da ação penal. Lapsos temporais não peremptórios. Princípio da razoabilidade. Possibilidade de reiteração da medida. Recurso especial a que se nega provimento. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1123465&num_registro=200801011040&data=20120305&peticao_numero=1&formato=PDF . Acesso em 27 abr. 2021.

⁶⁹ ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 83.

⁷⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 1.107; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1.269; LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1.192; NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 651-652; DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 4 ed, São Paulo: RT, 2018. p. 520.

cautela não se justifica⁷¹. Ainda mais se considerar que a decisão que concede a medida assecuratória é baseada em um juízo de cognição sumária por verossimilhança, diferentemente da sentença, que comporta cognição exauriente, ainda que possa vir a ser alterada em segunda instância⁷².

1.1.6 Sequestro no Decreto-Lei n.º 3.240, de 1941

O Decreto-Lei n.º 3.240, de 1941, disciplinava uma modalidade de sequestro de bens em crimes que resultam prejuízo à Fazenda Pública. O diploma foi ab-rogado pelo Código de Processo Penal⁷³, lei posterior e de mesma hierarquia que regulamenta a matéria de modo diverso.

O CPP (Decreto-Lei n.º 3.689/1941) é lei posterior, promulgada em 3 de outubro de 1941, e passou a vigorar em 1.º de janeiro de 1942. O Decreto-Lei n.º 3.240/1941 foi promulgado em 8 de maio de 1941, passando a vigorar cem dias depois, conforme o disposto no art. 2.º da “Introdução” ao Código Civil de 1916⁷⁴.

O CPP disciplina a matéria de modo diverso do Decreto-Lei n.º 3.240/1941, pois com as alterações promovidas pela Lei n.º 11.435/2006⁷⁵ o sequestro passou a exigir para o seu deferimento a existência de “indícios veementes da origem ilícita do bem” (arts. 125 a 132), nominando-se como arresto a medida apta a incidir sobre todo o patrimônio do acusado (lícito ou ilícito)⁷⁶.

Por outro lado, na linha do texto originário do CPP, o sequestro previsto no Decreto-Lei n.º 3.240/1941, “recai sobre todos os bens do indiciado” (art. 4.º, *caput*), inclusive patrimônio lícito⁷⁷. Quer dizer, para a sua decretação, basta a presença de indícios da prática de crime contra a Fazenda Pública de que resulte locupletamento ilícito pelo agente, não se perquirindo a proveniência dos bens sobre os quais recairia a medida⁷⁸.

Registra-se, porém, preponderar entendimento jurisprudencial de que o Decreto-Lei n.º 3.240/1941 não foi ab-rogado pelo CPP, ao fundamento de que se trata de norma especial que

⁷¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais, comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 [Livro Eletrônico]. p. 288.

⁷² LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 359.

⁷³ LEITE, op. cit., p. 311.

⁷⁴ O Decreto-Lei n.º 3.240, de 1941 foi promulgado antes da vigência da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) que, por sua vez, antecedeu a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Assim, à época da edição do Decreto-Lei, era o próprio Código Civil de 1916 que estabelecia em sua “Introdução” o período de *vacatio legis*: “Art. 2º. A obrigatoriedade das leis, quando não fixem outro prazo, começará no Distrito Federal três dias depois de oficialmente publicadas, quinze dias no Estado do Rio de Janeiro, trinta dias nos Estados marítimos e no de Minas Gerais, cem dias nos outros, compreendidas as circunscrições não constituídas em Estados.”

⁷⁵ Antes das alterações promovidas pela Lei n.º 11.435/2006, não havia previsão da medida de arresto no Código de Processo Penal, de modo que o então denominado “sequestro” poderia incidir sobre bens lícitos ou ilícitos da pessoa acusada.

⁷⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1279-1281.

⁷⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1279-1280.

⁷⁸ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 405-406.

disciplina meio acautelatório específico de ressarcimento da Fazenda Pública⁷⁹. Em relação a este posicionamento, assinala-se que o CPP faz referência expressa às hipóteses de crimes contra a Fazenda Pública na parte em que regulamenta as medidas assecuratórias (art. 142, CPP), o que sugere a incidência do regime do Código inclusive em tais casos.

1.2 ESPECIALIZAÇÃO DA HIPOTECA LEGAL E ARRESTO

O CPP prevê as medidas de especialização de hipoteca legal e de arresto nos arts. 134 a 137. Nesta seção, analisa-se os seguintes aspectos dessas medidas assecuratórias: (i) a finalidade, (ii) o objeto, (iii) os requisitos e os pressupostos, (iv) a legitimidade ativa, e (v) as hipóteses de levantamento da constrição.

A opção por abordar o arresto e a especialização da hipoteca legal conjuntamente (*i.e.*, em seção única) explica-se pela finalidade em comum que essas medidas apresentam de reparar o dano causado pelo delito (art. 91, I, CP), a qual se reflete na similitude dos aspectos a elas inerentes.

1.2.1 Finalidade

A especialização da hipoteca legal e o arresto são medidas fundadas eminentemente no interesse privado de assegurar a indenização pelos danos causados pelo delito e o pagamento de despesas judiciais. Diferem-se, portanto, do sequestro que visa, precipuamente, garantir o confisco (art. 91, II, CP) e, somente em caráter secundário, a reparação do dano⁸⁰.

Em específico, a especialização e o registro visam assegurar o direito à hipoteca legal (art. 134, CPP), isto é, um direito real decorrente de previsão no Código Civil que resguarda parte do patrimônio do acusado para que a vítima do crime promova futuramente a execução *ex delicto*⁸¹.

⁷⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Recurso Especial 1880568/RS**. [s. e.]. Relator: Min. Jorge Mussi, 21 de agosto de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=114100369&tipo_documento=documento&num_registro=202001501796&data=20200824&formato=PDF. Acesso em 27 abr. 2021. No mesmo sentido: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Agravo Regimental na Petição 9938/DF**. Agravo regimental. Embargos de terceiro. Sequestro cautelar penal. Crimes contra a administração. Ofendido. Fazenda pública. Art. 4º do decreto-lei 3.240/41. Imóvel. Bem que já pertenceu ao acusado. Transmissão a terceiros. Exame da boa-fé ou da inexistência de culpa grave. Sobrestamento. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 18 de outubro de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301657695&dt_publicacao=27/10/2017. Acesso em 27 abr. 2021; e BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1530872/BA**. Agravo regimental no recurso especial. Processo penal. Cautelar de sequestro de bens. Decreto-lei nº 3.240/41. Não revogação pelo CPP. Sistemática própria. Crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública. Cabimento. Recurso a que se nega provimento. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 4 de agosto de 2015. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1425307&num_registro=201501095005&data=20150817&peticao_numero=201500292956&formato=PDF. Acesso em 27 abr. 2021.

⁸⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1195.

⁸¹ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 383.

Ressalta-se que o Código de Processo Penal assegura a especialização e o registro da hipoteca legal, e não o direito de hipoteca em si, que existe *ope legis*⁸².

Na época em que foi editado o CPP, estava em vigência o Código Civil de 1916 que conferia hipoteca legal: (i) ao ofendido ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do acusado, para a satisfação do dano causado pelo delito e o pagamento de custas processuais; (ii) à Fazenda Pública sobre os imóveis do acusado, para o cumprimento das penas pecuniárias e o pagamento das custas processuais.

O art. 827 do CC ab-rogado corresponde em sua maior parte ao art. 1.489 do CC vigente. Contudo, ao reproduzir as hipóteses de hipoteca legal, excluiu o direito real de garantia (ii) acima indicado, mantendo somente o direito à hipoteca legal em favor do ofendido com o objetivo de garantir a reparação do dano causado pelo crime e o pagamento das custas⁸³ (art. 1.489, III, CC).

A medida cautelar prevista no art. 137 do CPP funda-se em direito real de garantia disposto expressamente em lei. Portanto, com a revogação pelo Código Civil de 2002 de uma das hipóteses de hipoteca legal, o mesmo ocorre com a medida cautelar de natureza penal que lhe é instrumental, não cabendo à lei processual penal criar as hipóteses desse direito real de garantia.

Do exposto, conclui-se que, com a entrada em vigor do CC de 2002, a única finalidade da especialização de hipoteca legal em sede processual penal é a satisfação do dano causado pelo delito e o pagamento das despesas judiciais em favor do ofendido. Assim, apesar do art. 140 do CPP incluir as penas pecuniárias como objeto das medidas assecuratórias, não mais existe previsão legal que fundamente a especialização destinada a este fim⁸⁴.

Passando em julgado a sentença condenatória, a qual constitui título executivo judicial (art. 515, VI, CPC), o incidente de especialização da hipoteca legal é remetido ao Juízo cível (art. 143, CPP) onde será feita a liquidação definitiva da reparação dos danos causados pelo crime⁸⁵, cabendo ao ofendido tomar as iniciativas para promover a execução (arts. 387, IV, e 63, p. único, CPP)⁸⁶.

O CPP estabelece duas espécies de arresto: (i) o arresto *prévio* à especialização da hipoteca legal (art. 136, CPP); (ii) o arresto *subsidiário* de bens móveis (art. 137, CPP).⁸⁷

O arresto *prévio* visa resguardar o imóvel objeto de hipoteca legal, dado que o procedimento

⁸² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1281.

⁸³ LEITE, op. cit., p. 371.

⁸⁴ Ibid., p. 375.

⁸⁵ Sobre o tema, explica SAAD GIMENES, Marta Cristina Cury. **As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. p. 176: “A sentença penal condenatória é título judicial, e, portanto, exigível, mas não é líquida, ou seja, não traz o dimensionamento da obrigação reconhecida pela sentença, porque este é um assunto estranho ao processo-crime, no modelo utilizado pelo sistema brasileiro. Assim, por ser ilíquida a decisão condenatória transitada em julgado, os autos da hipoteca devem ser remetidos ao juízo cível competente para execução.”

⁸⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1.202.

⁸⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1286.

destinado à sua especialização e ao seu registro possui certa complexidade⁸⁸, de sorte que a demora para a sua ulatimação pode prejudicar a efetividade da medida⁸⁹. Assim, o arresto previsto no art. 136 do CPP nada mais é que uma pré-cautela, preparatória à hipoteca legal, visto que é concedido durante um limite temporal. Caso não se proceda à inscrição imobiliária dentro do prazo de quinze dias, a medida deverá ser revogada⁹⁰. A sua finalidade é tornar indisponível o bem imóvel enquanto não há elementos suficientes para se efetivar a especialização e o registro do gravame real⁹¹.

Por fim, o arresto *subsidiário* de bens móveis somente incide quando o acusado não possui bens imóveis ou os possuir em valor insuficiente para a integral reparação do dano causado pela infração penal⁹². Assim, se o acusado tiver imóveis que bastem para assegurar a satisfação do dano causado pelo delito, somente a hipoteca legal será efetuada, visto que esta medida é menos onerosa do que aquela, pois o proprietário continua a usufruir do imóvel hipotecado. Em regra, o arresto importa no desapossamento dos bens do acusado, com a entrega destes a um depositário⁹³.

Em síntese, enquanto o arresto *prévio* (art. 136, CPP) tende a ser substituído pelo registro da hipoteca legal, o arresto *subsidiário* (art. 137, CPP) permanece como arresto durante a ação penal⁹⁴ para ser desapossado no processo de execução *ex delicto*, nos termos do art. 139 do CPP – o qual remete aos arts. 159 a 161 do CPC⁹⁵.

1.2.2 Objeto

Tanto a especialização da hipoteca legal quanto o arresto recaem sobre o patrimônio lícito do acusado⁹⁶ – e somente dele⁹⁷. Além disso, os bens sobre os quais recaem o arresto devem ser suscetíveis de penhora e devem estar sob titularidade do acusado.

Por não possuírem como finalidade o confisco (art. 91, I, CP), os bens sujeitos decretação

⁸⁸ Sobre o tema, explica LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1203: “O procedimento pertinente à inscrição da hipoteca legal é extremamente complexo e moroso. Apesar de se tratar de medida cautelar, há necessidade de uma petição inicial, com uma estimativa do prejuízo causado pela infração penal, assim como uma relação dos imóveis de propriedade do acusado. Depois, haverá a designação de um perito para arbitrar o valor da responsabilidade e avaliar os imóveis indicados. Na sequência, as partes serão ouvidas, ocasião em que poderão impugnar os valores fixados pelo perito. O juiz, então, poderá corrigir o valor da responsabilidade, se lhe parecer que o montante é por demais excessivo ou deficiente, autorizando, enfim, a inscrição da hipoteca apenas sobre o(s) imóvel(is) necessário(s) à garantia da responsabilidade.”

⁸⁹ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 411-412.

⁹⁰ BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 429.

⁹¹ BADARÓ, op. cit., p. 1287.

⁹² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 408.

⁹³ BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 430.

⁹⁴ SAAD GIMENES, Marta Cristina Cury. **As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. p. 177.

⁹⁵ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 4 ed, São Paulo: RT, 2018. p. 528.

⁹⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 408.

⁹⁷ SAAD GIMENES, op. cit., p. 178.

da especialização da hipoteca legal e ao arresto não podem ser o produto da infração. Como se viu, sobre esses recaem a busca e apreensão e o sequestro⁹⁸. Aliás, esta é uma grande diferença entre o sequestro e as demais medidas assecuratórias, desde que encontrados e localizados em território nacional, não pode o sequestro incidir sobre os bens que integrem o patrimônio lícito do acusado (art. 125, CPP)⁹⁹.

Ademais, por se dirigir essencialmente à coisa litigiosa, o sequestro pode recair sobre bens sob titularidade de terceiros estranhos ao crime, enquanto as medidas de arresto e de especialização da hipoteca legal têm como alvo unicamente o patrimônio do autor do fato criminoso, em atenção à sua responsabilidade civil¹⁰⁰. Por essa razão, tais medidas não podem atingir o patrimônio da pessoa jurídica da qual o acusado é sócio. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 3.º, CPP) pressupõe a instauração de incidente de desconideração da personalidade jurídica¹⁰¹, em que a pessoa afetada pela desconideração é citada para se defender. Enquanto tal incidente não é decidido, o processo de medidas assecuratórias fica suspenso (arts. 133 a 137, CPC c/c art. 3.º, CPP).

O CPP, em seu art. 137, foi expresso ao vedar o arresto de bens móveis insuscetíveis de penhora. Não estão sujeitos à penhora os bens elencados na vedação do art. 833 do CPC¹⁰² e os bens que guarnecem a casa arrolados no parágrafo único do art. 1.º da Lei n.º 8.009, de 1990¹⁰³ (Lei do Bem de Família). Por outro lado, a impenhorabilidade do bem imóvel imposta pela Lei do Bem de Família não é aplicável à especialização da hipoteca legal, nos termos do inciso VI do art. 3.º dessa Lei. Logo, é possível que a medida incida sobre bem imóvel gravado como bem de família¹⁰⁴.

1.2.3 Pressupostos e Requisitos

A decretação da especialização da hipoteca legal pressupõe a existência de “certeza de infração” e “indícios suficientes de autoria” (art. 134, CPP)¹⁰⁵. Nos termos do art. 137 do CPP, o arresto deve ser efetuado nos termos em que é facultada a especialização da hipoteca legal. Portanto, aquela medida sujeita-se ao mesmo pressuposto que esta¹⁰⁶.

⁹⁸ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 416.

⁹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1.195

¹⁰⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 407.

¹⁰¹ Na hipótese citada, em que as medidas assecuratórias atingem o patrimônio da pessoa jurídica da qual o acusado é sócio, a desconideração da personalidade jurídica seria “inversa”, porquanto seria atingido o patrimônio da sociedade, utilizando-o para responder pelas dívidas do sócio. Sobre o tema, v. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: volume 3. 17 ed. São Paulo: RT, 2020. p. 192.

¹⁰² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1288.

¹⁰³ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal**: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 419.

¹⁰⁴ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 4 ed, São Paulo: RT, 2018. p. 524.

¹⁰⁵ LEITE, op. cit., p. 395.

¹⁰⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1205.

A “certeza da infração” é demonstrada por meio de prova da materialidade delitiva¹⁰⁷, ao passo que os “indícios de autoria” demandam a apresentação de elementos que apontem o vínculo subjetivo de uma pessoa com tais fatos¹⁰⁸. Portanto, a existência do crime tem que resultar provada, de forma plena e incontestável, ao passo que a autoria se conforma com indícios suficientes, ou seja, aqueles que bastem para admitir provável a autoria¹⁰⁹.

Além desses pressupostos, a especialização da hipoteca legal e do arresto dependem de estimativa refletida sobre o valor do dano causado pelo delito, a qual servirá de “teto provisório” até a apuração definitiva do *quantum* na execução *ex delicto*¹¹⁰. Tais medidas devem incidir sobre o patrimônio do acusado na proporção estritamente necessária à garantia de reparação do dano causado pelo delito¹¹¹, sob pena de se caracterizar como um abuso. A determinação do objeto sobre o qual recai a medida é um “requisito” da medida assecuratória (v. subseção 1.1.3)

Há quem sustente ser a especialização da hipoteca legal medida subsidiária ao sequestro e à busca e apreensão, uma vez que o prejuízo causado pela prática criminosa pode ser reparado pela própria restituição do produto do delito quando este for apreendido ou pelo valor apurado com o leilão dos bens sequestrados. Nessa acepção, somente seria deferida a especialização de hipoteca legal quando as demais providências processuais forem insuficientes para garantir o ressarcimento do dano provocado pelo delito¹¹².

Convém noticiar que a jurisprudência ainda admite a concessão da especialização e registro da hipoteca legal destinada a assegurar o pagamento da pena de multa, a despeito da ausência de previsão legal para tanto (v. subseção 1.2.1)¹¹³. Além disso, os Tribunais têm aceitado como critério

¹⁰⁷BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1282.

¹⁰⁸ LEITE, op. cit., p. 395

¹⁰⁹ BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 426.

¹¹⁰ LEITE, op. cit., p. 399-403.

¹¹¹ BADARÓ, op. cit., p. 1282.

¹¹² LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 398.

¹¹³ Nesse sentido: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região (Sétima Turma). **Apelação Criminal 5022441-86.2020.4.04.7000**. Processo penal. Apelação criminal. Operação Curaçao. Evasão de divisas. Pedido cautelar de medidas assecuratórias. Ressarcimento de danos, multa e custas. Legitimidade do MPF. Pressupostos do arresto prévio preenchidos. Hipoteca legal. Procedimento adequado. Exceção constitucional ao bem de família. Relator: Guilherme Beltrami, 23 de março de 2021. Disponível em:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002302525&versao_gproc=6&cr c_gproc=b5b158b9. Acesso em 27 abr. 2021. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região (Oitava Turma).

Apelação Criminal 5030548-22.2020.4.04.7000. Penal. Processo penal. "Operação lava-jato". Medidas assecuratórias. Artigo 91 do Código Penal. Artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal. Bloqueio de valores. Presença de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Manutenção da medida. Relator: João Pedro Gebran Neto, 25 de fevereiro de 2021. Disponível em:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002323553&versao_gproc=5&cr c_gproc=3d4f2d32. Acesso em 27 abr. 2021. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região (Quarta Seção).

Embargos Infringentes e de Nulidade 5001505-79.2017.4.04.7118. Processo penal. Embargos infringentes e de nulidade. Operação Saúde. Manutenção da constrição patrimonial em montante superior ao estimado na ação penal.

de quantificação a sua projeção máxima¹¹⁴. A quantidade de dias-multa deve ser estabelecida a partir da ponderação das circunstâncias judiciais (art. 59, CP) e legais (arts. 61-66, CP), o que é incompatível com a adoção do *quantum* máximo como critério passível de aplicação em todo e qualquer caso¹¹⁵. O cálculo no máximo da pena aplicável, chegando a valores estratosféricos, no mais das vezes, leva à indisponibilidade de todo o patrimônio do acusado, configurando, neste caso, um abuso¹¹⁶.

Sem embargo de entendimento em contrário¹¹⁷, a doutrina sustenta que o art. 134 do CPP, ao enunciar “qualquer fase do processo”, leva à conclusão de que a especialização da hipoteca legal e o arresto – decretado nos termos em que é facultada hipoteca legal (cf. art. 137, CPP) – só podem ser decretados após a ação penal ser instaurada, não se admitindo a incidência de tais medidas durante a fase de inquérito em que não há um “processo” propriamente dito¹¹⁸. Nessa toada, merece crítica o texto do art. 134 ao se referir a “imóveis do indiciado”, quando deveria referir-se ao acusado, uma vez que, segundo o entendimento doutrinário predominante, somente depois de proposta a ação e iniciado o processo essa medida poderá ser requerida¹¹⁹.

No que se refere ao *fumus commissi delicti*, haja vista que o deferimento da especialização

Possibilidade. Relatora: Salise Monteiro Sanchotene, 23 de fevereiro de 2021. Disponível em:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002300338&versao_gproc=4&rc_gproc=a9005827. Acesso em 27 abr. 2021.

¹¹⁴ Nesse sentido: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (Sétima Turma). **Apelação Criminal 5042620-75.2019.4.04.7000**. Penal. Processual penal. Procedimento de medidas assecuratórias. [...]. Pena de multa. Readequação da estimativa a patamares módicos. Impossibilidade. Relator: Guilherme Beltrami, 3 de março de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001859146&versao_gproc=11&rc_gproc=6845ae6d. Acesso em 27 abr. 2021. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (Sétima Turma). **Apelação Criminal 5015906-78.2019.4.04.7000**. Operação "Integração II". Penal. Processual penal. Corrupção ativa e passiva. Organização criminosa. Lavagem de dinheiro. Fraude em licitações. Peculato. Medida assecuratória. Indisponibilidade de ativos financeiros. Indisponibilidade de bens. [...]. Proporcionalidade dos valores bloqueados. Estimativa provisória em sede de medidas assecuratórias. Penas pecuniárias fixadas no máximo. Relatora: Salise Monteiro Sanchotene, 10 de dezembro de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001493955&versao_gproc=6&rc_gproc=ec70bb6f. Acesso em 27 abr. 2021

¹¹⁵ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 303-304.

¹¹⁶ DOMENICO, Carla. O seqüestro e arresto de bens como medidas assecuratórias nos crimes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 75, p. 130-147, Nov./Dez. 2008. p. 3.

¹¹⁷ Quanto ao ponto, cita-se o posicionamento divergente de PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 407-408: “A simples referência a indícios de autoria e certeza da infração indica que a medida poderá ser tomada mesmo antes da ação penal, pois, uma vez recebida a denúncia ou queixa, a existência dos indícios já estaria implícita”; e de RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 303: “Se, de fato, para a especialização da hipoteca legal fosse exigível o início do processo penal condenatório, não precisaria estar presente na lei a exigência da prova do crime e indícios suficientes de autoria. Isso porque sem tais requisitos não se recebe a denúncia ou a queixa.”

¹¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1.284. No mesmo sentido, sustentam a impossibilidade de decretação das medidas na fase pré-processual LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 405; LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1197; CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 9 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 412; NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018. p. 898.

¹¹⁹ BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 425.

da hipoteca legal e do arresto só é possível na fase judicial, sustenta-se que tal pressuposto se evidencia pela própria presença de justa causa atestada pelo recebimento da denúncia ou da queixa (art. 395, III, CPP). Sob essa ótica, o art. 134 do CPP acaba por apenas reiterar a exigência de indícios suficientes de autoria e certeza da existência de delito¹²⁰.

Por fim, reporta-se às considerações feitas na seção anterior quanto à divergência acerca da exigência do *periculum in mora* para a decretação das medidas assecuratórias (v. subseção 1.1.3). Acrescenta-se apenas que os autores que defendem a imprescindibilidade do requisito entendem que o *periculum in mora* deve ser demonstrado a partir de elementos que revelem a prática de atos concretos pelo acusado, a indicar o seu intento de dispor de seus bens. Isso, a ponto de se pôr em risco a utilidade da condenação penal no que se refere à reparação do dano causado pela infração penal¹²¹.

1.2.4 Legitimidade

A legitimidade ativa para requerer a especialização da hipoteca legal e o arresto é limitada ao ofendido, aos seus herdeiros ou ao seu representante legal (arts. 134 e 137, CPP)¹²². A restrição de legitimados justifica-se pelo fato de que tais medidas visam assegurar precipuamente a reparação do dano causada pelo delito, cujo interesse é eminentemente da vítima¹²³.

Segundo dispõe o art. 142 do CPP, o MP tem legitimidade para requerer a especialização da hipoteca legal (art. 134, CPP) e o arresto (art. 137, CPP) nos casos em que (i) o ofendido for pobre e requerer a atuação ministerial e (ii) houver interesse da Fazenda Pública.

Contudo, quanto à hipótese (i), entende-se que não mais subsiste a legitimidade do MP para defender o interesse dos hipossuficientes econômicos diante do disposto no art. 134 da Constituição Federal, que atribui tal competência às Defensorias Públicas¹²⁴.

No que se refere à hipótese (ii), rememora-se que a Fazenda Pública não tem mais legitimidade para requerer a especialização da hipoteca legal para garantir o cumprimento das penas pecuniárias (v. subseção 1.2.1). Logo, sequer se cogita a legitimidade do MP para requerer as medidas assecuratórias neste caso¹²⁵.

Afora essa hipótese, poder-se-ia suscitar a legitimidade do MP para requerer o arresto e a especialização da hipoteca legal quando a Fazenda Pública, na qualidade de ofendida, tem interesse em obter a reparação do dano (v.g., crimes contra a administração pública). A legitimidade em tal

¹²⁰ TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 557.

¹²¹ LIMA, op. cit., p. 1197.

¹²² LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 375.

¹²³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1.282.

¹²⁴ NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018. p. 897.

¹²⁵ BADARÓ, op. cit., p. 1283.

hipótese, porém, é da própria Fazenda, representada pela Procuradoria do Município, do Estado ou da Fazenda Nacional (art. 182, CPC)¹²⁶. Aliás, a representação da Fazenda Pública pelo MP não só é inadequada nesses casos, como é vedada pela atual Constituição Federal (art. 129, *caput*, IX, CF)¹²⁷.

À vista do exposto, conclui-se que o art. 142 do CPP não foi recepcionado pela Constituição de 1988, pois não se admite, em nenhuma hipótese, que o MP requeira a especialização de hipoteca legal ou o arresto de bens móveis na defesa de interesses da Fazenda Pública¹²⁸.

No que se refere à legitimidade passiva, o arresto e a especialização da hipoteca legal recaem somente sobre o patrimônio do acusado.

1.2.5 Hipóteses de Levantamento

Há o levantamento do arresto e da especialização da hipoteca legal em caso de extinção da punibilidade ou absolvição do acusado¹²⁹ – ao que se remete ao exposto quanto ao levantamento do sequestro (v. subseção 1.1.5). Também devem cessar os efeitos dessas medidas na parte em que excederem o valor do dano fixado em sentença (art. 387, IV, CPP)¹³⁰.

Não cabe a oposição de embargos – do acusado ou de terceiros – previstos no art. 130 do CPP contra a decisão que determina o arresto e a especialização da hipoteca legal, pois estes restringem às hipóteses de decretação de sequestro¹³¹. Efetivamente, o CPP nada dispõe sobre meios de defesa a serem utilizados pelo lesado contra a decisão que concede a especialização da hipoteca legal e o arresto¹³². Diante disso, entende-se que a irrisignação contra a decisão que defere pedido de especialização da hipoteca legal e de arresto pode ser veiculada em sede de apelação, com fundamento no inciso II, art. 593, do CPP¹³³. Na falta de efeito suspensivo da apelação, tem-se admitido também a impetração de mandado de segurança (art. 5.º, II, Lei n.º 12.016/2009)¹³⁴.

Finalmente, no que concerne ao arresto prévio, há outra hipótese de levantamento dos seus efeitos. Especialmente por se tratar de medida processual meramente preparatória, o CPP estipula o

¹²⁶ SAAD GIMENES, Marta Cristina Cury. **As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. p. 131.

¹²⁷ BADARÓ, op. cit., p. 1283.

¹²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1198.

¹²⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1.200.

¹³⁰ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 411.

¹³¹ *Ibid.*, p. 413.

¹³² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1200.

¹³³ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 9 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 414.

¹³⁴ SAAD GIMENES, Marta Cristina Cury. **As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. p. 176; RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 305.

prazo de quinze dias – contados a partir da sua efetivação – para o ofendido promover o pedido de especialização e registro da hipoteca legal (art. 136, CPP), sob pena de revogação do arresto¹³⁵.

1.3 LEIS EXTRAVAGANTES

As medidas assecuratórias contempladas genericamente na Lei n.º 9.613, de 1998 (Lei de Lavagem), e na Lei 11.343, de 2006 (Lei Antidrogas) têm como espécie as medidas dispostas no CPP – sequestro, especialização da hipoteca legal e arresto. Assim, tendo em conta o estudo dessas medidas nas seções anteriores, nesta seção, a abordagem terá como foco as inovações trazidas pelas referidas Leis Extravagantes.

1.3.1 Lei de Lavagem

A Lei n.º 9.613, de 1998 (Lei de Lavagem) estabelece a incidência de medidas assecuratórias sobre “bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes” (art. 4.º, *caput*) e sobre outros bens com “a finalidade de reparar o dano ou garantir o pagamento de prestação pecuniária, pena de multa e custas processuais” (art. 4.º, §4.º).

Os proventos do crime sujeitam-se à perda como efeito da condenação (art. 7.º, *caput*, I, Lei n.º 9.613/1998 c/c art. 91, *caput*, II, b, CP). No caso do crime de lavagem de dinheiro, tanto podem ser sequestrados os bens produtos do crime antecedente quanto do próprio delito de lavagem¹³⁶. Do mesmo modo, a lei prevê a possibilidade de constrição de bens do acusado para assegurar a reparação do dano causado pelo crime de lavagem ou pelo seu antecedente (art. 4.º, § 4.º, Lei 9.613/1998 c/c art. 91, *caput*, I, CP).

A Lei de Lavagem não faz referência expressa às espécies de medidas assecuratórias previstas no CPP – sequestro, especialização da hipoteca legal e arresto –, limitando-se a indicar o gênero – “medidas assecuratórias”. Contudo, é possível deduzir que na hipótese do *caput* do art. 4.º são cabíveis as medidas de busca e apreensão e de sequestro, porquanto suas finalidades residem precisamente em assegurar os efeitos da condenação consistentes na perda dos instrumentos e do produto do crime¹³⁷. O raciocínio se estende ao §4.º do art. 4.º, dado que as medidas que visam garantir a reparação do dano causado pelo delito são a especialização da hipoteca legal e o arresto¹³⁸.

Incidem, portanto, as espécies de medidas assecuratórias previstas no CPP nos casos em que é imputada a prática do crime de lavagem de dinheiro, com algum regramento diferenciado sobre a

¹³⁵BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1286-1287.

¹³⁶PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 1.095-1.096.

¹³⁷LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1207.

¹³⁸Ibid., p. 1208.

matéria, conforme se passará a expor adiante.

Para a decretação do sequestro, o CPP exige a demonstração de “indícios veementes da proveniência ilícita dos bens” (art. 126), equivalente a um *standard* probatório de “elevada probabilidade”, próximo da “certeza” (v. subseção 1.1.3). A Lei de Lavagem, por sua vez, exige para a decretação do sequestro “indícios suficientes da infração penal” (art. 4.º, *caput*). De tal modo, estabelece um *standard* probatório de menor grau em relação ao exigido pelo CPP, além de alterar o objeto do juízo de valoração da “proveniência ilícita dos bens” para a existência da “infração penal”¹³⁹.

Outra nota distintiva da Lei de Lavagem se refere à legitimidade para o requerimento das medidas assecuratórias. O *caput* do art. 4.º prevê a possibilidade de decretação de ofício pelo Juízo, a requerimento do Ministério Público durante a investigação ou após instaurada a ação penal e mediante representação da autoridade policial na fase de investigação – neste caso, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas¹⁴⁰.

Quanto à impossibilidade da concessão de medidas assecuratórias de ofício pelo magistrado, remete-se às considerações feitas acerca da regulação do CPP (v. subseção 1.1.4). No mais, nota-se que, na Lei de Lavagem, a legitimidade ativa centraliza-se na figura do Ministério Público, nada dispondo sobre a possibilidade de as medidas assecuratórias serem requeridas pelo ofendido, tal como faz o CPP (arts. 127 e 134).

Ainda, o *caput* do art. 4.º é expresso quanto à possibilidade de o sequestro recair sobre bens, direitos e valores que sejam provenientes tanto dos crimes de lavagem quanto das infrações penais antecedentes. A Lei de Lavagem, portanto, atribuiu ao sequestro uma “referibilidade dupla”, traduzida nessa possibilidade de deferimento da medida sobre os bens provenientes da lavagem de dinheiro ou da infração penal antecedente correlata¹⁴¹. Posto de outro modo, como se viu em relação ao sequestro (v. subseção 1.1.2), a referibilidade – nota característica das medidas cautelares – não admite que se promova o sequestro de bens adquiridos com o produto de crime diverso do imputado na ação penal em que a medida foi requerida. Contudo, a Lei n.º 9.613/98, em seu art. 4.º, *caput*, permite a constrição dos bens decorrentes tanto do crime de lavagem quanto da infração penal que lhe é antecedente.

A última divergência da Lei de Lavagem em comparação ao CPP que interessa a este trabalho está no §2.º do art. 4.º, em que a Lei determina a liberação dos bens contritos desde que

¹³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**, comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 [Livro Eletrônico]. p. 282.

¹⁴⁰ TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 562.

¹⁴¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**, comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 [Livro Eletrônico]. p. 272.

comprovada a proveniência lícita pelo acusado/investigado, excluindo a hipótese de liberação total no caso de decretação de arresto e especialização da hipoteca legal, dado que, para tais medidas, a origem lícita dos bens é pressuposta¹⁴².

Há autores que entendem que o dispositivo em comento inverte o ônus da prova¹⁴³, haja vista que, para a concessão do sequestro, bastam “indícios suficientes de infração penal” (art. 4.º, *caput*, Lei n.º 9.613/98) próprios a um juízo de probabilidade, enquanto para que cessem os efeitos da medida decretada, a Lei exige “prova” da licitude da origem do bem pelo investigado ou acusado (art. 4.º, § 2.º), própria a um juízo de certeza.

A lógica é que, a valer o estado de inocência, não se de atribuir ônus algum ao acusado, recaindo sobre o acusador toda a carga probatória¹⁴⁴. A partir dessa perspectiva, entende-se que a Lei de Lavagem inverte a carga probatória ao entregar ao acusado ou ao investigado – *i.e.*, a quem sofre as medidas constritivas – a exigência de demonstração cabal da origem dos bens¹⁴⁵.

1.3.2 Lei Antidrogas

A Lei n.º 11.343, de 2006 (Lei Antidrogas), determina expressamente a aplicação das medidas assecuratórias dispostas nos arts. 125 a 144 do CPP aos crimes previstos na Lei. Estabelece sua incidência “nos casos em que haja suspeita de que os bens, direitos ou valores sejam produto do crime ou constituam proveito dos crimes” (art. 60, *caput*).

Embora a Lei Antidrogas não mencione expressamente, é possível deduzir – tal como se faz em relação à Lei de Lavagem – que na hipótese do *caput* do art. 60 são cabíveis as medidas de busca e apreensão e de sequestro, porquanto suas finalidades residem justamente em assegurar os efeitos da condenação consistentes na perda dos instrumentos e do produto do crime (art. 91, II, CP).

Os demais dispositivos sobre o tema patrimonial – arts. 60-A a 64 – dispõem sobre a

¹⁴² ACCIOLY, Maria Francisca dos Santos. **As medidas cautelares patrimoniais na Lei de Lavagem de Dinheiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013. p. 114.

¹⁴³ Nesse sentido, v. TIGRE MAIA, Rodolfo. **Lavagem de dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 131. A inversão do ônus de prova também é tratada no item 66 da Exposição de Motivos da Lei n.º 9.613, de 1998: “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 sequestro (art. 4.º). Essa inversão encontra-se prevista na Convenção de Viena (art. 5º, n.º 7) e foi objeto de previsão no direito argentino (art. 25, Lei 23.737/89).” Em sentido diverso, v. BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**, comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 [Livro Eletrônico]. p. 283.

¹⁴⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 576.

¹⁴⁵ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 490.

conservação, a utilização provisória, a alienação antecipada, a destinação e o perdimento¹⁴⁶ dos bens, direitos e valores relacionados ao produto (v.g. o dinheiro obtido com o tráfico de drogas) e ao proveito do crime (v.g. imóveis e veículos adquiridos com o dinheiro arrecado com o tráfico)¹⁴⁷.

Ao exigir para a decretação do sequestro uma “suspeita” da origem ilícita dos bens (art. 60, *caput*), a Lei Antidrogas estabelece um *standard* probatório de menor grau em relação ao exigido pelo CPP, que demanda a presença de “indícios veementes da proveniência ilícita dos bens” (art. 126). Indícios “veementes” – exigidos pelo CPP – não levam a uma mera “suspeita” – exigida pela Lei Antidrogas –, e sim a uma “grave suspeita”, gerando uma suposição bem vizinha da certeza¹⁴⁸.

Quanto à legitimidade para requerer as medidas assecuratórias, merece destaque a nova redação do *caput* do art. 60 conferida pela Lei n.º 13.886/2019, que não mais prevê a possibilidade de decretação de ofício pelo magistrado¹⁴⁹. Na normativa vigente, as medidas assecuratórias dependem de “requerimento do Ministério Público ou do assistente de acusação” ou são concedidas “mediante representação da autoridade de polícia judiciária” (art. 60, *caput*).

Em sendo a coletividade o sujeito passivo dos delitos previstos na Lei Antidrogas, faltam ofendidos para requerer as medidas assecuratórias previstas no CPP a que a lei faz referência¹⁵⁰. Assim, embora o art. 60, *caput*, preveja a hipótese de requerimento formulado pela assistência de acusação, nos casos penais em que são imputados os delitos previstos na respectiva lei, a legitimidade para o requerimento das medidas assecuratórias se centraliza na figura do Ministério Público.

Finalmente, o art. 63-B da Lei Antidrogas – de modo semelhante ao §2.º do art. 4.º da Lei de Lavagem – determina a liberação pelo Juízo de bens, direitos e valores do investigado/acusado, desde que comprovada a sua origem lícita, exceto o que for objeto de arresto e de especialização da hipoteca legal, os quais recaem sobre patrimônio lícito.

¹⁴⁶ A Lei n.º 13.886/2019 introduziu no art. 63-F da Lei Antidrogas espécie de perdimento alargado de bens em caso de ser aferida “diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito”. O dispositivo apresenta teor similar ao art. 91-A do Código Penal. Tal qual a lei geral, a Lei Antidrogas não previu medida assecuratória correspondente (sobre o tema, v. subseção 1.1.2).

¹⁴⁷ MASSON, Cleber. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 252.

¹⁴⁸ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**: volume 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 351.

¹⁴⁹ A redação era: “Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.”. Com as alterações promovidas pela Lei n.º 13.840/2019, passou a ser: “Art. 60. O juiz, a requerimento do Ministério Público ou do assistente de acusação, ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias nos casos em que haja suspeita de que os bens, direitos ou valores sejam produto do crime ou constituam proveito dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 e seguintes do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.”

¹⁵⁰ MASSON, Cleber. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 256.

Tal como na Lei de Lavagem, há quem entenda que o dispositivo inverte o ônus da prova¹⁵¹, pois atribui ao requerido (que deseja ter seu patrimônio desonerado) a necessidade de “provar” a proveniência lícita dos bens, ao passo que para a concessão da medida bastou a simples “suspeita” de origem ilícita.

Segue-se a lógica de que não deve ser ônus do acusado ou do investigado – *i.e.*, quem sofreu a medida constritiva – apresentar provas quanto à origem lícita dos seus bens, sem o Ministério Público – *i.e.*, quem requereu a medida constritiva – ter feito o mesmo em relação à sua origem espúria.

¹⁵¹ MASSON, Cleber. **Lei de Drogas**: aspectos penais e processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 254.

2 DECISÕES DA 13.^a VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA EM INCIDENTES DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

A partir dos aspectos teóricos expostos no primeiro capítulo desse trabalho, referentes às medidas de sequestro, de arresto e de especialização da hipoteca legal, passa-se a analisar, neste capítulo, se os requisitos e pressupostos estabelecidos pela lei processual penal para a decretação dessas medidas assecuratórias são observados, na prática, pelo Juízo que as decreta.

Para tanto, a pesquisa incluiu um componente empírico de pesquisa qualitativa. Foram levantadas, selecionadas e examinadas as decisões proferidas pelo Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, no Paraná, em incidentes de medidas assecuratórias cadastrados no Sistema *Eproc* até maio de 2020. A concentração dos estudos no âmbito de apenas um Juízo se deu em virtude da estrita abrangência da pesquisa. Por sua vez, a escolha da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba se deu por conta da grande incidência das medidas aqui estudadas em razão da Operação “Lava Jato”.

Tendo em conta a sensibilidade dos dados acessados para o desenvolvimento da pesquisa, este trabalho preserva a absoluta anonimização das informações colhidas. Desse modo, ao expor os resultados encontrados pela pesquisa, não se exhibe os números dos autos, os nomes das partes ou quaisquer outros dados que possibilitem a associação direta ou indiretamente a um indivíduo.

Com base nos resultados encontrados na pesquisa analisou-se, preliminarmente, a incidência das medidas assecuratórias decretadas pelo Juízo em estudo. Após, examinou-se a observância dos seguintes requisitos e pressupostos para a concessão dessas medidas: (i) a demonstração de *fumus commissi delicti*; (ii) a demonstração do *periculum in mora*; (iii) a demonstração de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens sequestrados; e (iv) a determinação do objeto.

O exame de cada um destes elementos segmenta-se em dois tópicos. Primeiro, há a análise e a interpretação dos dados coletados; no tópico subsequente, são apresentadas as conclusões parciais obtidas quanto à observância dos requisitos e pressupostos impostos para a concessão das medidas assecuratórias nas decisões examinadas.

2.1 ESPÉCIES DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

No primeiro capítulo deste trabalho, foram abordados os principais aspectos das espécies de medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal – o sequestro, o arresto e a hipoteca legal –, que, de forma geral, são também aplicáveis aos processos em que se imputa os crimes previstos na Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro) e da Lei nº 11.343/06 (Lei Antidrogas).

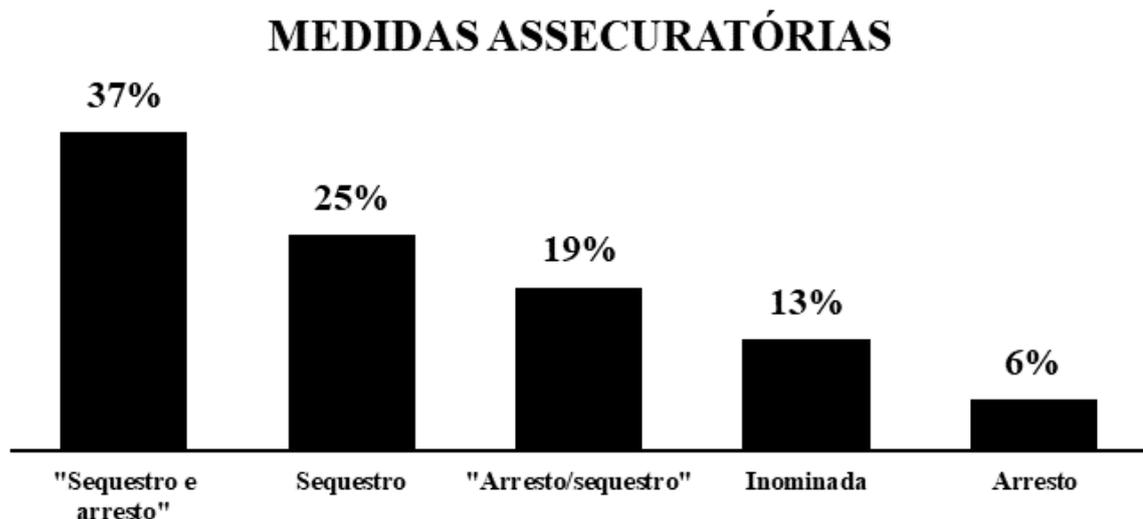
Nesta subseção, analisa-se a incidência das espécies de medidas assecuratórias nas decisões proferidas pelo Juízo da 13.^a Vara Federal de Curitiba de janeiro de 2004 a maio de 2020.

2.1.1 Análise e Interpretação dos Dados

O Código de Processo Penal prevê como espécies de medidas assecuratórias (i) o sequestro (arts. 125 a 132, CPP), (ii) a especialização da hipoteca legal (art. 134 e 135, CPP), (iii) o arresto prévio à especialização da hipoteca legal (art. 136, CPP) e (iv) o arresto de bens móveis (art. 137, CPP).

Diferentemente do processo civil (art. 139, IV, CPC), a legislação processual penal não confere ao Juízo um poder geral de cautela que o autorize a decretar medidas cautelares fora das hipóteses previstas em lei¹⁵². Isso significa que, na esfera penal, o Juízo não pode empregar providências cautelares patrimoniais moldadas para o caso concreto diversas do sequestro, do arresto e da especialização de hipoteca legal.

Gráfico 1: Incidência das espécies de medidas assecuratórias na 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.



Fonte: A autora, 2021.

O “Gráfico 1” indica que nenhuma decisão determinou a medida de especialização e registro da hipoteca legal. Ou seja, dentre as medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal, somente houve a decretação do sequestro e do arresto.

Por seu turno, 65% das decisões que decretaram o arresto não fizeram referência à espécie – arresto prévio à especialização da hipoteca legal ou arresto de bens móveis –, mas somente ao gênero. De todo modo, a identificação de qual espécie foi decretada pode ser feita a partir da natureza

¹⁵² Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1266; LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico]. p. 910; NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 916; PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 646.

do bem sobre o qual recai a medida – se bem móvel, só pode ser o arresto de bens móveis; se bem imóvel, só pode ser o arresto prévio.

Observe-se que 13% das decisões decretaram medidas assecuratórias que não correspondem às figuras típicas previstas no CPP. Nestes incidentes, foram determinadas medidas constritivas sob o patrimônio do acusado/investigado sob a forma inominada de “bloqueio” ou de “indisponibilidade”.

Acrescenta-se que 56% das decisões examinadas decretaram o sequestro e o arresto indistintamente sobre os mesmos bens, isto é, sem indicar que parcela do patrimônio está submetida a cada espécie de medida, a partir do emprego das expressões “arresto/sequestro” e “sequestro e arresto” sobre uma totalidade de bens.

2.1.2 Conclusão Parcial: Medidas Inominadas e Indistintas

A pesquisa revela que 69% das decisões proferidas não identificaram qual espécie de medida assecuratória recaiu sobre determinado bem. Nestas decisões, foram decretadas medidas inominadas, as quais não correspondem às espécies previstas no CPP, ou foram decretados o arresto e o sequestro sobre uma totalidade de bens, sem distinguir quais deles teriam sido objeto de uma ou de outra medida.

Entretanto, conforme exposto, o processo penal brasileiro não confere poder geral de cautela que possibilite ao Juízo decretar medidas assecuratórias não previstas em lei, nem as aplicar para finalidades diversas das estabelecidas legalmente. Portanto, eventual criação, ampliação ou alteração das medidas assecuratórias previstas no Capítulo VI do Título VI do CPP somente é possível por lei, e não mediante criação jurisprudencial.

A decretação de medidas assecuratórias “disformes”¹⁵³ – gênero da espécie “inominadas” e “indistintas” – encontra inafastável barreira na legalidade. A garantia de legalidade não diz respeito somente ao momento da cominação, mas da inteira intervenção penal. Por essa razão, as medidas assecuratórias devem ser entendidas como taxativas e previamente tipificadas, a partir de especificações das condições e do conteúdo das intervenções estatais no âmbito dos direitos fundamentais do acusado¹⁵⁴. Pretende-se, assim, evitar a arbitrariedade e o casuísmo, dando-se transparência às regras do jogo.

Outrossim, a partir do estudo teórico no primeiro capítulo deste trabalho em relação às espécies de medidas assecuratórias, sobressai que o sequestro e o arresto são medidas típicas que não

¹⁵³ O termo “medidas disformes” é utilizado por LUCCHESI, Guilherme Brenner. Medidas assecuratórias patrimoniais: a decretação do “bloqueio” de bens e outras disformidades. In: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (orgs.). **Desafiando 80 anos de processo penal autoritário**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. p. 335-358.

¹⁵⁴ 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. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 315.

se confundem entre si, pois comportam pressupostos, requisitos e finalidades diversas. Para citar a principal diferença, o arresto pretende assegurar a reparação do dano, por meio da constrição judicial de bens de origem lícita; ao passo que o sequestro visa garantir o confisco dos bens adquiridos com a prática do crime, portanto, bens de origem ilícita.

Contudo, a pesquisa revelou que essas diferenças entre o arresto e o sequestro não foram observadas em 7 de cada 10 decisões analisadas, em que se determinou sobre os mesmos bens a incidência das duas medidas simultaneamente – “arresto/sequestro” e “arresto e sequestro” – ou alguma medida inominada – “bloqueio” e “indisponibilidade”.

Na prática, esse tipo de decisão inviabiliza o pleno exercício do contraditório, pois sem saber se a medida decretada foi sequestro ou foi arresto, não se possibilita ao requerido alegar o que lhe cabe por direito para ter levantada a constrição sobre o seu patrimônio. Esse prejuízo à defesa poderia ser evitado pela simples indicação de qual é a medida assecuratória típica – dentre as medidas disciplinadas nos arts. 125 a 144-A – a incidir sobre determinado bem.

2.2 *FUMUS COMMISSI DELICTI*

Conforme abordado no primeiro capítulo deste trabalho (v. subseções 1.1.3 e 1.2.3), um dos requisitos para a concessão das medidas assecuratórias é o *fumus boni iuris*, ou o que, na linguagem própria do processo penal, denominou-se de *fumus commissi delicti*.

Nesta subseção, analisa-se como o Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba examinou a existência desse pressuposto nas decisões proferidas nos incidentes de medidas assecuratórias de janeiro de 2004 a maio de 2020.

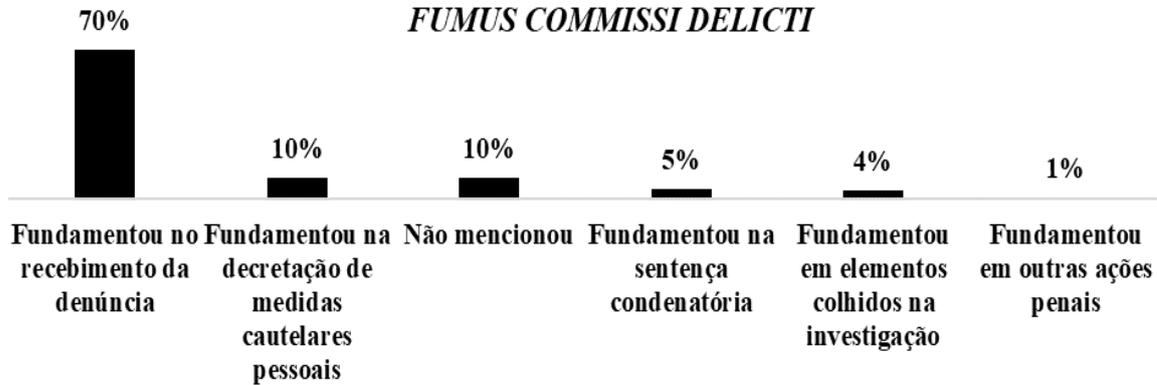
2.2.1 Análise e Interpretação dos Dados

A concessão do arresto e do sequestro pressupõe que o autor do pedido comprove a existência de *fumus commissi delicti*. Em relação ao *fumus*, há dois aspectos a serem considerados: (i) a existência do crime, isto é, a certeza de que o fato existiu; (ii) a probabilidade da autoria, isto é, elementos probatórios que permitam afirmar a existência de indícios suficientes de que foi o agente quem praticou o delito¹⁵⁵.

A medida assecuratória de arresto exige expressamente a presença de “indícios suficientes de autoria” (art. 134, CPP). O sequestro, por sua vez, além do *fumus commissi delicti*, exige para a sua concessão a presença de “indícios veementes” da proveniência ilícita dos bens (art. 126, CPP). A observância desse pressuposto do sequestro é objeto de abordagem específica na subseção 2.4.

¹⁵⁵ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 404.

Gráfico 2: *Fumus commissi delicti* nos incidentes de medidas assecuratórias da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.



Fonte: A autora, 2021.

O “Gráfico 2” indica que 70% das decisões fundamentaram a presença do *fumus commissi delicti* para a decretação das medidas assecuratórias no recebimento da denúncia reportando-se aos fundamentos expostos naquela decisão quanto à demonstração da materialidade e dos indícios de autoria delitiva.

Por sua vez, 10% das decisões afirmaram a presença do *fumus commissi delicti* para a concessão das medidas assecuratórias remetendo-se aos fundamentos da decretação de medidas cautelares de natureza pessoal, sendo que em grande parte dos casos, as medidas de natureza pessoal e patrimonial foram determinadas conjuntamente em uma única decisão.

Aproximadamente 10% das decisões examinadas não mencionaram o *fumus commissi delicti* como pressuposto para o deferimento das medidas assecuratórias.

Dentre os 10% restantes, 9 decisões basearam a presença do *fumus commissi delicti* nos elementos colhidos durante a fase de investigação a indicarem a existência do crime e indícios de autoria; ao passo que 11 decisões fundamentaram o pressuposto na sentença condenatória, quando a ocorrência do crime e a responsabilidade do acusado estaria, segundo o Juízo, comprovada acima de qualquer dúvida razoável. Por fim, 3 decisões fundamentaram a presença do *fumus commissi delicti* para a concessão de medidas assecuratórias em ações penais em trâmite contra os investigados perante o mesmo Juízo.

2.2.2 Conclusão Parcial: Fragilidade do *Fumus Commissi Delicti*

A pesquisa revela que as medidas assecuratórias, em sua maioria – equivalente a 70% das decisões –, foram deferidas com fundamento reflexo na decisão de recebimento da denúncia.

Os requisitos para a decretação do arresto (art. 134, CPP) de fato coincidem parcialmente

com os elementos que formam a justa causa exigida para o recebimento da denúncia – *i.e.*, prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria (art. 395, III, CPP). Isso não significa, porém, que a instauração da ação penal tem como consequência automática a decretação da medida de arresto, a despeito da análise quanto ao preenchimento dos demais pressupostos e requisitos e da real necessidade da medida.

Relembre-se que a concessão do arresto tem como finalidade assegurar a indenização ao ofendido pelos danos provocados pela prática delitiva (v. subseção 1.2.1). Desse modo, para a decretação da medida – além da certeza da infração e dos indícios suficientes de autoria – deve-se verificar a real existência de dano e de elementos mínimos para a sua estimativa. No que se refere ao sequestro, além da presença de elementos que demonstrem a existência do crime, exige-se a demonstração do elevado grau de probabilidade de que o bem cujo sequestro se postula seja produto desse delito (art. 126, CPP)

A partir do exposto, infere-se que pode não ser suficiente à decisão que concede medidas assecuratórias – à luz do dever de motivação (art. 93, IX, CF) – a mera remessa aos fundamentos da decisão de recebimento da denúncia. A motivação *per relationem*¹⁵⁶, na medida em que libera o magistrado de explicitar as razões de decidir na situação concreta, não garante endoprocessualmente (para as partes)¹⁵⁷ e extraprocessualmente (para a sociedade)¹⁵⁸ que se tenha realizado uma análise específica dos pressupostos e requisitos necessários para a decretação de medidas¹⁵⁹.

Ainda, recentemente, a Lei n.º 13.964/2019, introduziu o §2.º no art. 315 do CPP – aplicável a qualquer decisão judicial, não só a que decreta prisões cautelares¹⁶⁰ –, o qual estabelece hipóteses

¹⁵⁶ A motivação *per relationem* é “aquela em que, sobre um ponto decidido, o juiz não elabora uma justificação autônoma *ad hoc*, mas se serve do reenvio à justificação contida em outras decisões”. TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: Cedam, 1975 *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 78.

¹⁵⁷ Sobre a função endoprocessual do dever de motivação das decisões judiciais, explica BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 72: “Levando-se em conta apenas o interesse das partes, a garantia processual tem por escopo permitir o conhecimento das razões de decidir, possibilitando a impugnação da decisão e o ataque aos seus fundamentos pela via recursal. Trata-se de um fundamento interno da motivação, ressaltando sua finalidade técnico-processual.”

¹⁵⁸ Sobre a função extraprocessual do dever de motivação das decisões judiciais, explica BADARÓ, op. cit., p. 73: “A motivação confere transparência à decisão judicial, permitindo um controle generalizado e difuso sobre o modo pelo qual o juiz administra a justiça. Sob esse aspecto, não é uma garantia exclusiva das partes, ou de seus advogados, ou mesmo dos juízes, mas principalmente da opinião pública. Destina-se, portanto, a quique de populo. É por meio da motivação que qualquer cidadão poderá controlar a legalidade da decisão”.

¹⁵⁹ A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a proibição de fundamentação *per relationem*, v. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). **Habeas Corpus 216659/SP**. Penal. Habeas corpus substitutivo. Não conhecimento. Roubo. Flagrante constrangimento ilegal. Acórdão recorrido. Nulidade. Acórdão carente de fundamentação. Adoção da sentença. *Per relationem*. Insuficiência. Questões recursais que não foram tratadas no ato adotado como razões de decidir. Relator: Min. Sebastião Reis Junior, 8 de junho de 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518698&num_registro=201102002168&data=20160701&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em 28 abr. 2021.

¹⁶⁰ BADARÓ, op. cit., p. 74.

expressas em que a fundamentação é considerada insuficiente, devendo ser declarada nula (art. 564, V, CPP¹⁶¹). Dentre elas, fica estabelecido que o juiz não pode se limitar a “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão” (art. 315, §2.º, III, CPP). Trata-se de casos em que o magistrado decide com tal grau de generalidade, que não é possível extrair a aderência específica da fundamentação ao caso concreto¹⁶².

Por mera inversão de sinais, a aplicação do entendimento às medidas assecuratórias significa que a constatação quanto à existência de *fumus commissi delicti* para o deferimento do arresto, do sequestro e da especialização da hipoteca legal pressupõe a análise específica dos parâmetros legais exigidos para a concessão destas medidas – que não são os mesmos dos exigidos para o recebimento da denúncia –, devendo ser observados os requisitos e pressupostos específicos de cada uma.

Chega-se a essa mesma conclusão em relação às decisões que, para fundamentar a presença do *fumus commissi delicti* para o deferimento das medidas cautelares patrimoniais, remeteram-se aos fundamentos utilizados para a decretação de medidas cautelares pessoais. No caso das medidas de natureza patrimonial, o ônus do requerente não se esgota na demonstração do *fumus commissi delicti* (*i.e.*, aspectos atinentes à autoria e materialidade delitiva). A decretação das medidas assecuratórias depende da demonstração de que, em razão do fato criminoso, houve a aquisição de determinados bens pelo investigado (sequestro) e/ou a existência de dano acompanhado de elementos mínimos para a sua estimativa (arresto e especialização da hipoteca legal).

Ademais, a excepcionalidade é uma das marcas das medidas cautelares, caracterizada pela possibilidade de sua concretização apenas quando forem estritamente necessárias. Esse exame pressupõe a aferição dos requisitos a partir do cotejo com a realidade fática. Daí a conclusão pela inviabilidade da aplicação de medidas assecuratórias de forma automática ao recebimento da denúncia ou à decretação de medidas cautelares pessoais. É imprescindível a presença dos critérios previamente estabelecidos em lei e indicados para o caso concreto¹⁶³.

Conforme exposto no primeiro capítulo (v. subseção 1.1.3), há divergência doutrinária e jurisprudencial no que se refere à dispensa do *periculum in mora* como requisito para a concessão das medidas assecuratórias. Porém, também se assinalou que não é terreno de dúvidas a exigência do *fumus commissi delicti*. Diante disso, não se antevê qualquer entendimento de ordem doutrinária ou jurisprudencial a amparar a omissão do pressuposto em quase 10% das decisões examinadas.

¹⁶¹ Sobre o dispositivo, comentam MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei Anticrime: (Re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?** Florianópolis: Tirant lo Blach, 2020. p. 77 que “a Lei n.º 13.964, de 2019, incluiu o inciso V do art. 564 do CPP, passando a prever expressamente que haverá nulidade nas decisões carentes de fundamentação”.

¹⁶² BADARÓ, op. cit., p. 75.

¹⁶³ ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro.** Dissertação (mestrado em direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 41.

Ao seu turno, as decisões que fundamentaram a presença do *fumus commissi delicti* em outras ações penais em trâmite contra os mesmos investigados ofendem a referibilidade, que é nota característica de toda e qualquer medidas cautelares. Esse atributo impede que a constrição patrimonial tenha por fundamento crimes imputados em processo diverso daquele em que a medida foi requerida (v. subseção 1.1.2).

No que tange às decisões que afirmaram a presença do pressuposto com base na sentença condenatória proferida na ação penal originária, deve-se considerar que o *fumus commissi delicti* exigido para a decretação de medidas assecuratórias corresponde a um juízo de probabilidade dos fatos imputados, enquanto a condenação deve ser baseada em um juízo de certeza¹⁶⁴. Isto posto, declarando o Juízo na sentença, em cognição exauriente, os efeitos da condenação consistentes no perdimento de bens ilícitos e no dever de reparar o dano (art. 91, II, CP), justifica-se a decretação de medidas assecuratórias para as quais se exige um *standard* probatório reduzido – “quem pode o mais, pode o menos”. Vale acrescentar que, por imposição do inciso IV do art. 387 do CPP, a sentença deve fixar o valor mínimo para a reparação do dano, que então será garantido pelo arresto.

Finalmente, quanto às decisões que ampararam a presença do *fumus* em elementos colhidos durante a fase de investigação, resgata-se do capítulo anterior deste trabalho que o arresto de bens móveis – diversamente do sequestro, incidente na fase processual e pré-processual – apenas pode ser concedido após instaurada a ação penal. Entretanto, 7 das 9 decisões que firmaram a existência de *fumus commissi delicti* em elementos reunidos na fase de investigação, decretaram o arresto de bens móveis antes de ser instaurada a ação penal.

2.3 PERICULUM IN MORA

Conforme exposto no primeiro capítulo, para a concessão das medidas assecuratórias, há divergência na doutrina e na jurisprudência quanto à necessidade de demonstração do *periculum in mora*, ou seja, a demonstração pelo requerente de que a eventual demora da prestação jurisdicional possibilitaria a dilapidação do patrimônio pelo investigado/acusado.

Nesta subseção, analisa-se a (in)exigibilidade pelo Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba da demonstração do requisito nas decisões proferidas nos incidentes de medidas assecuratórias de janeiro de 2004 a maio de 2020.

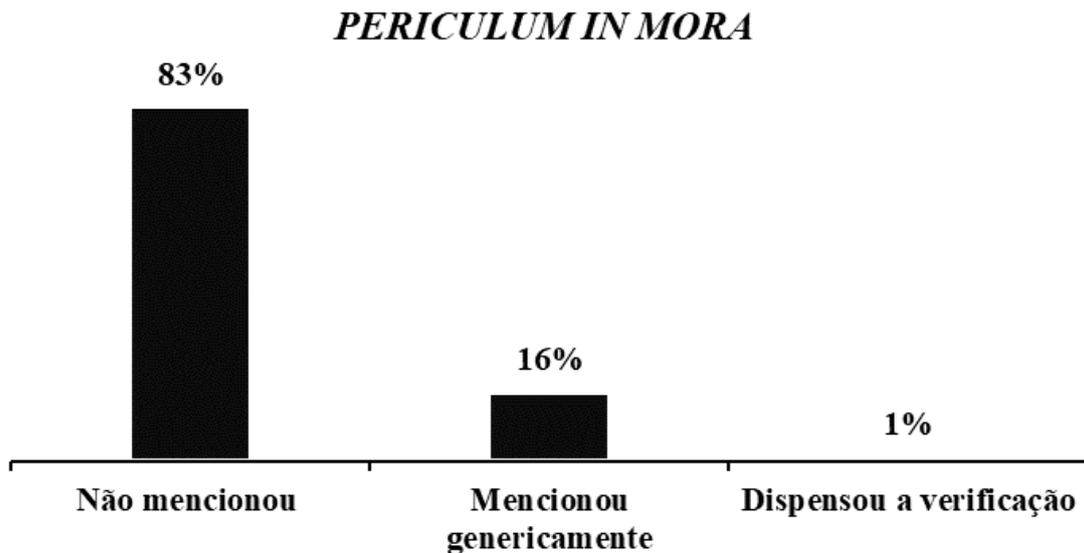
2.3.1 Análise e Interpretação dos Dados

O CPP nada dispõe acerca da necessidade de demonstração do *periculum in mora* para a decretação das medidas de arresto, sequestro e especialização da hipoteca legal. A despeito disso, boa

¹⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 157.

parte da doutrina e da jurisprudência considera o *periculum in mora* requisito para a determinação das medidas assecuratórias (v. subseção 1.1.3), sob o entendimento de que tal exigência é inerente a toda e qualquer medida acautelatória.

Gráfico 3 – *Periculum in mora* nos incidentes de medidas assecuratórias da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.



Fonte: A autora, 2021.

O “Gráfico 3” indica que 83% das decisões proferidas pelo Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba não fizeram qualquer referência – expressa ou implícita – ao *periculum in mora* para a decretação das medidas assecuratórias.

Quanto ao percentual restante, em 16% das decisões, a menção ao *periculum in mora* foi genérica, não se indicando quais os motivos que levaram o Juízo ao reconhecimento do requisito no caso concreto. Em 1%, das decisões, dispensou-se expressamente o requisito para a concessão das medidas assecuratórias.

2.3.2 Conclusão Parcial: A Inexigibilidade do *Periculum In Mora*

Como observado, em quase todas as decisões analisadas não se exigiu a demonstração do *periculum in mora* por meio de elementos concretos para a concessão das medidas assecuratórias. Mesmo nas decisões nas quais há referência ao *periculum in mora*, a menção é feita de forma genérica (equivalente a 16%) ou se dispensa a presença do requisito (equivalente a 1%).

Nos casos em que há menção ao *periculum in mora* como requisito, o juiz deve fundamentar a decisão em elementos efetivos e concretos nos quais se possa averiguar que a manutenção da disponibilidade patrimonial do acusado coloca em risco os efeitos patrimoniais da condenação penal.

A usual demora na tramitação do processo não importa *per si* em perigo de dano¹⁶⁵. Do mesmo modo, não bastam meras conjecturas, temores infundados ou simples suspeitas. Muito menos poderá o juiz limitar-se a repetir as palavras da lei ou utilizar fórmulas vazias e desconectadas do caso concreto¹⁶⁶. Devem existir elementos informativos objetivos e racionais capazes de indicar que o patrimônio será dilapidado, transferido ou ocultado.

A maioria das decisões proferidas pelo Juízo de primeira instância em estudo – nas quais considerou dispensável a demonstração do *periculum in mora* –, vai ao encontro da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região (a qual a Justiça Federal do Paraná integra), cuja orientação firmada é “no sentido de que, nas medidas cautelares penais típicas, o *periculum in mora* se dá por presunção legal absoluta, prescindindo de demonstração de dilapidação de patrimônio ou má-fé do acusado”¹⁶⁷.

Na prática, a presunção legal absoluta da existência do *periculum in mora* equivale à dispensa do requisito. Adotando-se tal entendimento, seria possível sustentar que as medidas assecuratórias não teriam seu fundamento na urgência, mas na evidência. Aliás, esse é entendimento

¹⁶⁵ CÂMARA, Luiz Antônio; LEARDINI, Márcia. Breves considerações sobre o sequestro no processo penal brasileiro. **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 27, p. 92-118, 2011. p. 101.

¹⁶⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1185.

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região (Sétima Turma). **Apelação Criminal 5008581-52.2019.4.04.7000**. [...]. Medida assecuratória penal típica. Periculum in mora presumido. Risco para a efetividade da persecução penal comprovado. Violação ao art. 137 do Código de Processo Penal. Não ocorrência. [...]. Relatora: Salise Monteiro Sanchotene, 21 de agosto de 2010. Disponível em:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001206214&versao_gproc=5&cr_c_gproc=c73eb71c. Acesso em 28 abr. 2021. No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região (Oitava Turma). **Apelação Criminal 0016641-85.2008.4.04.7000**. Processo penal. Arresto e hipoteca legal. Artigos 134 e 136 do cpp. Requisitos. Presunção de inocência. Direito de propriedade. Inocorrência de violação. Relator: Paulo Afonso Brum, 4 de outubro de 2011. Disponível em:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=4503891. Acesso em 28 abr. 2021. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região (Oitava Turma). **Apelação Criminal 2006.71.00.014967-1**. Processo penal. Arresto e hipoteca legal. Artigos 134 e 136 do CPP. Requisitos. Presunção de inocência. Direito de propriedade. Inocorrência de violação. Relator: Artur César de Souza, 6 de agosto de 2008. Disponível em:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=2317856. Acesso em 28 abr. 2021.

do Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁸ e de parte da doutrina¹⁶⁹ em relação à medida de indisponibilidade de bens prevista na Lei n.º 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Elucida-se que o fundamento legal dessa tutela de evidência estaria na interpretação literal dos dispositivos do CPP que regulamentam a concessão da hipoteca legal e do arresto (art. 134 c/c art. 137), bem como do sequestro (art. 126). Em todos esses casos, a lei não exige do requerente que comprove o perigo de dano, tão somente a presença de “indícios veementes da proveniência ilícita dos bens” (sequestro) e a “certeza da infração e indícios suficientes de autoria” (especialização da hipoteca legal e arresto).

Em sentido contrário, no voto proferido no Agravo Regimental na Petição 7069, julgado em 12 de março de 2019¹⁷⁰, o Ministro Luiz Fux manifestou-se pela natureza “de urgência” das medidas cautelares patrimoniais. Segundo o Ministro do STF, a dispensa do *periculum in mora* importaria violação ao devido processo legal e ao estado de inocência, enquanto regra de tratamento do acusado no curso da ação penal. Assinalou o Ministro Luiz Fux que, tal como se interpretou os dispositivos do CPP que disciplinavam a prisão automática em decorrência da prolação de sentença condenatória sem exigir expressamente requisitos cautelares, as medidas assecuratórias devem estar amparadas em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade, sob pena de se caracterizarem como punição antecipada.

Como sinalizado no primeiro capítulo deste trabalho, a dispensa do *periculum in mora* para a concessão das medidas assecuratórias é tema de ampla divergência jurisprudencial e doutrinária. À vista disso, é fundamental que o magistrado exponha qual posicionamento adota e o porquê. Nas decisões examinadas, isso foi feito em 17% dos casos, nos quais houve a dispensa expressa à presença

¹⁶⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial 1631700/RN**. Administrativo e processual civil. Agravo interno no recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Decretação de indisponibilidade dos bens. Dispensa da comprovação do *periculum in mora*. Relator: Min. Og Fernandes, 6 de fevereiro de 2018. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1672162&num_registro=201602679489&data=20180216&peticao_numero=201700356782&formato=PDF. Acesso em 28 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 174947/SP**. Processual civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno no agravo em recurso especial.

Possibilidade de julgamento monocrático. Fundamentação das decisões judiciais. Indisponibilidade de bens. Fumus boni iuris reconhecido pela corte local. Súmula 7/STJ. Suposto pedido de desistência do ministério público. Dispositivo suscitado nas razões do apelo não contém comando capaz de infirmar as razões do acórdão. Relator: Min. Sérgio Kukina, 19 de junho de 2018. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702779781&dt_publicacao=26/06/2018.

Acesso em 28 abr. 2021.

¹⁶⁹ Nesse sentido, v. DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 106; e CÂMARA, Alexandre. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 175 -176.

¹⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental na Petição 7069**. Direito processual penal. Agravo regimental. Arresto. Ato de corrupção. Dano moral coletivo. Pena de multa. Relator: Marco Aurélio, 12 de março de 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749768440>. Acesso em 28 abr. 2021.

do *periculum in mora* ou o requisito foi mencionado genericamente.

2.4 ORIGEM ILÍCITA DO BEM SEQUESTRADO

No primeiro capítulo deste trabalho, expôs-se que o sequestro tem sua incidência restrita a bens móveis ou imóveis havidos pelo agente a partir da conduta ilícita praticada. Desse modo, para a concessão do sequestro, um dos requisitos é a presença de elementos que – em maior ou menor grau, a depender da lei que incida no caso – demonstrem a origem ilícita do bem.

Nessa subseção, analisa-se de que modo o Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba identificou a existência desse pressuposto nas decisões prolatadas em incidentes de medidas assecuratórias de janeiro de 2004 a maio de 2020.

2.4.1 Análise e Interpretação dos Dados

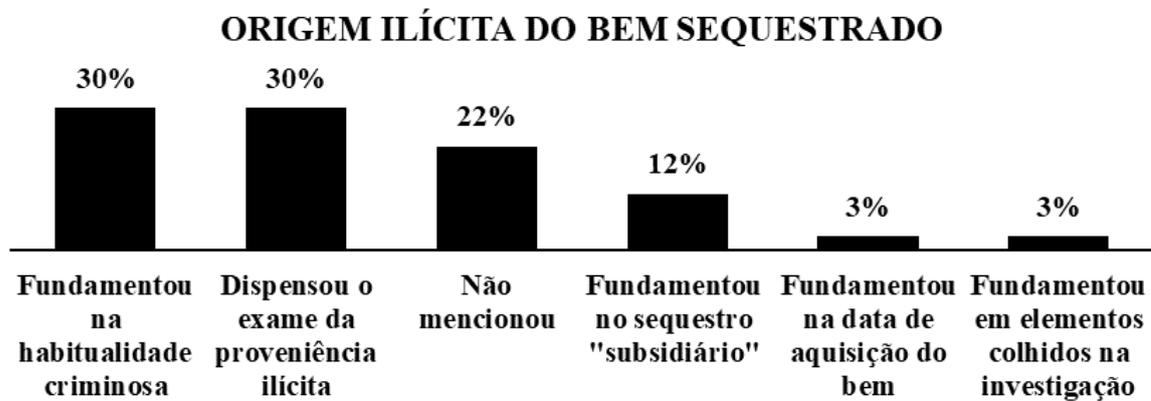
O art. 126 do CPP estabelece como pressuposto para a decretação do sequestro a demonstração de “indícios veementes da proveniência ilícita dos bens”, de modo que o *standard* probatório exigido deve corresponder à “elevada probabilidade”, próximo da “certeza” (v. subseção 1.1.3).

A Lei n.º 9.613/98 (Lei de Lavagem), por sua vez, exige para a decretação do sequestro “indícios suficientes da infração penal” (art. 4.º, *caput*). De tal modo, estabelece um *standard* probatório de menor grau em relação ao exigido pelo CPP, além de alterar o objeto do juízo de valoração – da “proveniência ilícita dos bens” para a existência da “infração penal” (v. subseção 1.3.1).

A Lei n.º 11.343/06 (Lei Antidrogas) exige para a decretação do sequestro a “suspeita” da origem ilícita dos bens (art. 60, *caput*). Desse modo, estabelece um *standard* probatório de menor grau em relação ao CPP. Indícios “veementes” (exigido pelo CPP) não levam a uma mera “suspeita” (exigido pela Lei Antidrogas), e sim a uma “grave suspeita”, gerando uma suposição bem vizinha da certeza (v. subseção 1.3.2).

Por último, retoma-se que o CP possibilita, como medida subsidiária, que o sequestro atinja bens lícitos em valores equivalentes (art. 91, §§1.º e 2.º, CP), na hipótese de o produto indireto do crime não ser encontrado ou se localizar no exterior (v. subseção 1.1.2).

Gráfico 4 – Exame da proveniência ilícita do bem sequestrado nos incidentes de medidas assecuratórias da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.



Fonte: A autora, 2021.

O “Gráfico 4” indica que em 22% das decisões que decretaram expressamente o sequestro de bens¹⁷¹ não se fez referência à proveniência ilícita do bem sobre o qual recaiu a medida.

Por seu turno, 30% das decisões analisadas declararam ser dispensável o exame da origem ilícita dos bens sequestrados. Nestes casos, a justificativa apresentada pelo Juízo para a dispensa dessa análise amparou-se na previsão do §1.º do art. 91 do CP, em que se estabelece a hipótese de confisco “subsidiário” ou “substitutivo” de bens lícitos.

Outrossim, 12% das decisões decretaram o sequestro sobre bens de origem lícita do acusado ou do investigado com suporte no §1.º do art. 91 do CP, ao fundamento de que o produto indireto do crime não pôde ser encontrado ou se localiza no exterior.

Em 30% das decisões analisadas, a indicação da proveniência ilícita dos bens sequestrados foi baseada em uma suposta “habitualidade criminosa” do investigado ou do acusado. Destas decisões, 87% fundamentaram a decretação da medida de sequestro no art. 4.º da Lei n.º 9.613/1998 (Lei de Lavagem). Nenhuma delas determinou o sequestro dos bens com fulcro nos dispositivos que disciplinam a medida na Lei n.º 11.343/2006 (Lei Antidrogas).

Em 3% das decisões, a proveniência ilícita dos bens sequestrados foi baseada na data de aquisição dos bens. Destas decisões, 30% determinaram o sequestro com base nos dispositivos que disciplinam a medida previstos na Lei n.º 9.613/98 (Lei de Lavagem). Nenhuma delas determinou o sequestro com suporte na Lei n.º 11.343/06 (Lei Antidrogas) na parte que dispõe sobre medidas assecuratórias.

Por fim, 3% das decisões analisadas ampararam a proveniência ilícita dos bens sequestrados em elementos colhidos durante a fase de investigação, tais como objetos apreendidos, movimentações

¹⁷¹ Não foram contabilizadas nesse cálculo as medidas inominadas indicadas na seção 2.1.

bancárias e declarações prestadas pelos próprios investigados ou terceiros. Destas decisões, 30% determinaram o sequestro com suporte nos dispositivos da Lei n.º 9.613/1998 (Lei de Lavagem) que dispõem sobre medidas assecuratórias. Nenhuma delas determinou o sequestro com fundamento nos dispositivos que disciplinam as medidas assecuratórias na Lei n.º 11.343/2006 (Lei Antidrogas).

2.4.2 Conclusão Parcial: Ausência de Exame Quanto à Origem dos Bens

Com base nos dados coletados na pesquisa, conclui-se que, na maioria dos casos – correspondente a 52% das decisões que decretaram o sequestro –, o Juízo não analisou a origem dos bens sequestrados, não fazendo referência a esse pressuposto ou entendendo-se por sua dispensa.

Como se expôs no primeiro capítulo, o CPP e as referidas Leis Extravagantes demandam para a determinação do sequestro a análise pelo Juízo da proveniência dos bens, alterando-se somente o *standard* probatório exigido (maior no primeiro em comparação às outras). Não se antevê, portanto, qualquer fundamento que possa amparar a omissão do pressuposto em 22% das decisões examinadas.

No que se refere à dispensa dessa análise com suporte no previsto pelos §§1.º e 2.º do art. 91 do CP, resgata-se algumas considerações feitas no primeiro capítulo do trabalho. O art. 91, em seus §§1.º e 2.º, autoriza a perda e a constrição cautelar de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime (*i.e.*, bens ou valores de origem lícita), quando os bens e valores de origem ilícita não forem encontrados.

Todavia, diversamente de 12% das decisões proferidas – em que o Juízo recorreu à previsão do dispositivo em questão sob a justificativa de que o produto indireto do crime não foi encontrado ou se localiza no exterior –, em 30% das decisões examinadas nada se menciona sobre a localidade desses bens de origem ilícita.

Ressalta-se que a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime é um efeito subsidiário, somente cabível quando não for possível a efetivação do efeito principal que é a perda do próprio “produto ou proveito da infração” (art. 91, *caput*, II, b, CP). Nesse sentido, sendo o sequestro o mecanismo típico para garantir o confisco dos proventos do crime, considera-se a medida prevista no art. 91, §2.º, do CP, como uma modalidade de sequestro “subsidiário”¹⁷² ou “substitutivo”¹⁷³, a incidir somente quando não for possível atingir o bem ilícito, porque “estes não foram encontrados” ou porque “se localizam no exterior”.

Da natureza subsidiária do dispositivo, decorre a necessidade que se empregue uma efetiva busca pelos bens que supostamente constituem o produto do delito e que esta resulte infrutífera. Na

¹⁷² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1278.

¹⁷³ Nas decisões analisadas, foi utilizada a expressão “sequestro substitutivo” em referência à medida prevista no §2.º do art. 91 do Código Penal.

medida em que decorre da frustração do sequestro “principal” – disposto nos arts. 125 e 132 do CPP –, o sequestro dito “subsidiário”, previsto no §2.º do art. 91 do CP, não pode ser a primeira medida a ser decretada, tampouco pode ser determinado com suporte em uma possibilidade abstrata de não se localizar os bens de origem ilícita ou de se situarem no exterior.

Nas decisões analisadas, observou-se que o Juízo interpretou o disposto no §2.º do art. 91 do CP como uma espécie de “permissivo” para se decretar o sequestro sobre todo o patrimônio do investigado/acusado (lícito ou ilícito), sem exigir uma procura anterior pelos bens provenientes da prática delitiva. Portanto, tais decisões não atenderam ao requisito da subsidiariedade imposto pelo dispositivo em questão. Nesses casos, em que a aplicação do sequestro acaba por dispensar o exame da origem ilícita dos bens sobre os quais incide, o confisco assume o caráter de verdadeira pena contra o patrimônio (com caráter *in personam*, e não *in rem*)¹⁷⁴.

O Juízo não explicita nas decisões analisadas o que entende por “habitualidade criminosa” dos investigados/acusados, com base na qual entendeu demonstrada a proveniência ilícita dos bens sequestrados em 30% dos casos. O que se percebe é que, embora exista o dever de demonstrar a relação do bem a ser sequestrado com a prática de um crime, há uma presunção de que, porque determinada pessoa está sendo processada por determinados crimes, tudo o que ela adquiriu está contaminado por sua atividade supostamente criminosa, mesmo nos casos em que se demonstre a prática de outra atividade profissional absolutamente regular.

Interessante comentar que, nas decisões estudadas, o termo “habitualidade criminosa” foi empregado pelo então Juiz Federal Sergio Fernando Moro, quem posteriormente, como Ministro da Justiça e Segurança Pública, transportou a referida expressão para o conjunto de propostas legislativas denominadas como “Pacote Anticrime”, por ele idealizadas¹⁷⁵.

Voltando ao que mais interessa a este trabalho, tem-se que, a despeito de não fazer referência explícita a outros processos ou investigações, as decisões que fundamentaram a proveniência ilícita dos bens sequestrados em uma suposta “habitualidade criminosa” dos investigados/acusados violam a noção de referibilidade – atributo das medidas cautelares. Isso, pois o bem sequestrado deve provir do delito objeto da investigação/ação penal em que o sequestro é postulado, o que não é demonstrado com a alegação dos antecedentes e condições pessoais do investigado/acusado.

Por outro lado, mesmo se o termo se referisse à prática de vários crimes objeto da mesma

¹⁷⁴ ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Dissertação (mestrado em direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 112.

¹⁷⁵ Das cinco vezes em que aparece a figura do “criminoso habitual” na redação do projeto, a Lei n.º 13.964/2019 levou para o Código de Processo Penal a prevista no art. 28-A, §2º, II. O Ministério Público não poderá propor acordo de não persecução penal “se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas”.

ação penal, a suposição da “habitualidade criminosa” dos acusados deveria vir acompanhada de elementos informativos concretos relativos à prática das várias condutas criminosas. Não se exige que se prove, para lá da dúvida razoável, cada ilícito-típico nos seus contornos precisos de espécie, tempo e lugar que dão base à tese de que o requerido desenvolve uma atividade criminosa habitual (como seria necessário para a condenação). É preciso, porém, que se apresente um conjunto de circunstâncias indiciárias que dão preponderância à probabilidade de que o acusado desenvolva uma atividade habitual criminosa¹⁷⁶.

Entretanto, nas decisões analisadas, a alegada “habitualidade criminosa” dos acusados se deu de forma genérica, pois desacompanhada de elementos do caso concreto referentes à existência de pluralidade de condutas que daria sustentação à tese de atividade criminosa habitual desenvolvida pelo acusado contra quem a medida foi decretada.

Por fim, vale pontuar que a afirmação de que os acusados desenvolvem atividade criminosa habitual normalmente associa-se à concepção de que fazem parte de uma organização criminosa. Daí a presunção de que tais bens são destinados aos fins ilícitos da própria organização¹⁷⁷. O problema é que, nas decisões analisadas neste trabalho, a concepção aplicou-se tanto a quem exerceria uma posição de comando, quanto a quem estaria em posição inferior na escala hierárquica da suposta organização criminosa. Isso afronta a proporcionalidade e o estado de inocência, pois se determina o sequestro de todo o patrimônio do agente, sem a necessidade de se estabelecer o vínculo com a origem ilegal, ante a presunção de sua destinação ilícita¹⁷⁸.

Por evidente, não pode o sequestro dito “principal” recair sobre os bens adquiridos pelo investigado ou acusado em período anterior ao da prática criminosa. Em outro extremo, isso não leva à conclusão imediata de que a aquisição de bens durante e/ou após o período supostamente delitivo é indício suficiente para se decretar o sequestro, como ocorreu em 3% das decisões analisadas. Contudo, nessas decisões, a suspeita quanto à origem ilícita dos bens sequestrados teve como respaldo exclusivo a compatibilidade entre a data de aquisição dos bens pelo investigado/acusado e o suposto período delitivo.

A análise em relação à (in)observância do nível probatório imposto pelo legislador quanto à proveniência ilícita do objeto sequestrado nas decisões em estudo demanda a verificação se a medida foi determinada com base nos dispositivos do CPP – que exigem a presença de “indícios veementes

¹⁷⁶ CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 100, n. 21, jan./fev. 2013. p. 318.

¹⁷⁷ ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Dissertação (mestrado em direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 114.

¹⁷⁸ Ibid.

da proveniência ilícita do bem” – ou na Lei de Lavagem – para a qual basta a existência de “indícios suficientes da infração penal”¹⁷⁹.

Das decisões que fundamentaram a proveniência ilícita dos bens sequestrados na data de aquisição dos bens pelo investigado ou acusado, 70% dos sequestros foram determinados com base na regulamentação geral prevista no CPP. Ou seja, nesses casos, para a decretação do sequestro, o *standard* probatório equivale à “elevada probabilidade” quanto à origem ilícita dos bens.

Todavia, o fato de o investigado ou acusado ter adquirido os bens durante ou após o suposto período delitivo não parece indicar com “elevada probabilidade” que sua origem é ilícita, tal como exige o CPP. Sequer estabelecem a preponderância de uma hipótese sobre a outra. Em havendo a aquisição de bens pelo acusado durante o suposto período delitivo, as chances de sua aquisição ter se dado a partir do produto do crime não são maiores do que a aquisição por meio de recursos lícitos (*v.g.*, verbas remuneratórias, rendimentos, mútuo, doação, heranças, dividendos, entre outros).

2.5 DETERMINAÇÃO DO OBJETO

Conforme exposto no primeiro capítulo do trabalho, o sequestro, o arresto e a especialização da hipoteca legal incidem sobre objeto determinado, de acordo com a finalidade estabelecida para cada medida (perdimento do produto do crime ou reparação do dano).

Nesta subseção, analisa-se de que modo foi determinado o objeto das medidas assecuratórias pelo Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba nas decisões proferidas de janeiro de 2004 a maio de 2020.

2.5.1 Análise e Interpretação dos Dados

O sequestro tem sua incidência restrita ao objeto havido pelo agente a partir da conduta ilícita praticada (art. 126, CPP) – ou excepcionalmente sobre objeto de valor equivalente (art. 91, §2.º, CP) –, visando assegurar o efeito da condenação penal consistente na perda do produto da infração (art. 91, *caput*, II, b, e §2.º, CP). Assim, no pedido de concessão do sequestro, é preciso que se indique qual foi o produto indireto do crime e se estime o seu valor.

Por sua vez, o arresto recai sobre o patrimônio lícito do acusado (arts. 136 e 137, CPP), visando assegurar o efeito da condenação penal consistente em tornar certo o dever de reparar o dano (art. 91, *caput*, I, CP). Portanto, na petição em que se postula a concessão de arresto, o ofendido “estimarà o valor da responsabilidade civil” (art. 135 c/c art. 137, CPP), indicando elementos que

¹⁷⁹ Apesar da distinção, as decisões que determinaram o sequestro com suporte no *caput* do art. 4.º da Lei de Lavagem (30%) nada mencionaram acerca dos diferentes *standards* probatórios exigidos pela lei geral e pela lei especial.

permitam, ainda sob um juízo de probabilidade, verificar a razoabilidade do valor estimado¹⁸⁰.

A pesquisa revela que 74% das decisões que determinaram expressamente o sequestro¹⁸¹ não especificaram qual teria sido o produto da prática criminosa adquirido pelo acusado/investigado. Nesses casos, sem proceder a uma análise quanto à proveniência ilícita dos bens, o sequestro recaiu sobre todo o patrimônio indicado pelo MP. Ao seu turno, nos casos de incidência simultânea do arresto e do sequestro, não se delimitou o objeto sobre o qual recaiu cada uma das medidas.

No que se refere às decisões que decretaram o arresto¹⁸², 24% não estimaram a reparação do dano causado pelo delito. O arresto, nesses casos, incidiu sobre bens do acusado em relação aos quais a afirmação quanto à origem ilícita era implausível e por isso não poderiam ser objeto de sequestro – v.g., bens adquiridos antes do suposto período delitivo – ou limitou-se a recair sobre bens necessários para garantir o pagamento da pena de multa.

Por fim, 77% das decisões que determinaram o arresto pretendiam assegurar o pagamento da pena de multa. De modo geral, o valor estimado teve como base (i) a projeção máxima da pena de multa, (ii) a condenação do acusado em outra ação penal em trâmite perante o mesmo Juízo, ou (iii) critérios não expostos pelo magistrado, que apenas apresentou o montante final, assinalando tratar-se de valor razoável.

Nas hipóteses em que foi decretado o arresto após a prolação de sentença condenatória na ação penal em que a medida foi pleiteada, a determinação de seu objeto teve como base o valor mínimo da reparação do dano fixado em sentença (art. 387, IV, CPP) e o cálculo decorrente da pena de multa aplicada no édito condenatório.

2.5.2 Conclusão Parcial: Indeterminação do Objeto

A pesquisa revelou que a cada 10 decisões que decretaram o sequestro, 7 não indicaram bens de origem ilícita sobre os quais deveriam recair a medida. Ressalta-se que o sequestro – porque visa assegurar o confisco a ser determinado na sentença condenatória (art. 91, *caput*, II, b, e §2.º, CP) – deve ter como objeto específico o produto havido pelo agente a partir da conduta ilícita praticada.

Como se verificou, porém, o Juízo determinou o sequestro sobre todos os bens indicados pelo MP, não delimitando o produto do crime supostamente adquirido pelo investigado ou acusado. Essa indefinição também se verifica na hipótese em que se determina o sequestro e o arresto sobre os mesmos bens. Nestes casos, não se sabe quais deles, sob a perspectiva da acusação, teriam origem

¹⁸⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais, comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 [Livro Eletrônico]. p. 277.

¹⁸¹ Total de 188 (cento e oitenta e oito) decisões; excluídas as medidas inominadas indicadas na seção 2.1.

¹⁸² Total de 145 (cento e oitenta e oito) decisões; excluídas as medidas inominadas indicadas na seção 2.1.

ilícita (objeto do sequestro) ou não (objeto do arresto e da especialização da hipoteca legal).

A indeterminação do objeto das medidas assecuratórias acarreta prejuízos à defesa. Por um lado, impossibilita-se o acusado de apontar para eventuais (i) excessos, tal como na hipótese em que o *quantum* é superior ao valor estimado como produto do crime; e (ii) incongruências, tal como na hipótese em que o bem sequestrado, o que pressupõe a origem ilícita, foi adquirido antes do suposto período delitivo. Ao seu turno, a constrição indiscriminada sobre todos os bens do acusado lhe impede de receber assistência jurídica adequada, à mingua da liquidez necessária para contratar defensor técnico qualificado¹⁸³.

No que se refere ao arresto, viu-se que 24% das decisões não estimaram a reparação do dano causado pelo delito. Nesses casos, o arresto serviu como medida subsidiária ao sequestro. Vale dizer, quando não se era possível sustentar a origem ilícita dos bens para se determinar o sequestro – *v.g.*, porque os bens foram adquiridos muito antes do período delitivo –, determinava-se o arresto de bens.

Contudo, para a decretação do arresto, o CPP estabelece que o requerente “estimar o valor da responsabilidade civil” (art. 135, *caput*, §1.º c/c. art. 137), de sorte que o requerimento deve estar instruído com provas (ou indicação destas) em que se fundamenta o valor provisoriamente fixado para reparação do dano causado pelo delito.

A apresentação de pedido genérico (*i.e.*, sem determinação do *quantum* indenizatório) para a concessão de arresto ou de especialização da hipoteca legal inviabiliza o exercício do contraditório pela defesa, pois esta ficará impedida de verificar, nos termos do § 4.º do art. 135 do CPP, se foram constritos apenas bens “necessários à garantia da responsabilidade”. Nessa toada, a apresentação de pedido indeterminado pelo MP priva o requerido do seu direito de impugnar os critérios utilizados para definir provisoriamente o valor destinado a assegurar a reparação do dano, a ser definitivamente fixado na sentença condenatória (art. 387, IV, CPP).

No âmbito do processo civil, em exceção à regra de que deve ser formulado pedido certo e determinado, admite-se a formulação de pedido genérico em casos específicos, como na indenização por dano moral¹⁸⁴. A lei processual penal, porém, é clara ao exigir como requisito para a decretação das medidas que visam assegurar a reparação do dano – o arresto e a especialização da hipoteca legal – a estimativa do valor da responsabilidade submetida ao contraditório (art. 135, §3.º, CPP).

¹⁸³ MALAN, Diogo. Processo penal aplicado à criminalidade econômica-financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 114, p. 279-320, mai./jun. 2015. p. 8.

¹⁸⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1534559/SP**. Direito processual civil. Recurso especial. Aplicação do cpc/1973. Ação de indenização por dano material e compensação por dano moral. Cobranças indevidas. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Pedido genérico. Possibilidade. Individualização da pretensão autoral. Valor da causa. Quantia simbólica e provisória. Relator: Min. Nancy Andrighi, 22 de novembro de 2016. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1558020&num_registro=201501165262&data=20161201&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em 27 abr. 2021.

Os danos decorrentes de fatos apurados na ação penal são de difícil aferição antes da sentença condenatória, quando ainda não foram produzidos elementos suficientes de prova no processo. Assim, na hipótese de não ser possível, nem mesmo provisoriamente, a apuração do dano e a indicação do valor de sua pretensão para fins de decretação do arresto, é mais adequado que o requerente proponha a demanda no Juízo civil, em que poderá ser beneficiado por entendimento diverso que eventualmente lá prevaleça.

Por fim, 8 em cada 10 decisões que decretaram o arresto pretendiam assegurar o pagamento da pena de multa. Nesse ponto, remete-se ao exposto na subseção 1.2.2, em que se abordou a exclusão pelo Código Civil de 2002 do pagamento da multa como uma das hipóteses de hipoteca legal. Para resumir o que foi exposto em detalhes naquela subseção, o texto atual do CC não mais estabelece, tal qual fazia o Código Civil de 1916 ab-rogado (art. 827, VII), o direito real de garantia em favor da Fazenda Pública destinado a assegurar o pagamento da multa decorrente de condenação criminal.

Portanto, no sistema atual, o processo penal somente contempla medidas cautelares destinadas à garantia de perdimento dos proventos do crime, à reparação do dano provocado pelo crime e a custas processuais. Apesar disso, como se nota nas decisões analisadas, o arresto continua sendo amplamente aplicado para garantir a pena de multa, com fulcro no art. 140 do CPP.

Além disso, constatou-se que o valor estimado para a decretação do arresto, de modo geral, adotou como critério a projeção máxima da pena de multa (na quantidade e no valor unitário do dia-multa) ou o valor fixado em condenações do acusado em outras ações penais. Ainda, houve casos em que os critérios não foram explicitados pelo Juízo na decisão que decretou o arresto.

Ainda que fosse admitida a possibilidade de decretação de medidas assecuratórias visando assegurar o pagamento da multa, esta teria que ser projetada a partir de elementos concretos e individuais de cada acusado em relação à conduta que lhe foi imputada na ação penal a que a medida está vinculada¹⁸⁵.

Para a fixação da pena de multa, a quantidade de cada dia-multa é estabelecida conforme o critério trifásico, a partir da ponderação das circunstâncias judiciais (art. 59, CP) e legais (arts. 61 a 66, CP), além dos demais aspectos que influenciam na dosimetria da pena privativa de liberdade. O valor unitário é fixado conforme a situação econômica do réu (art. 60, CP). Todos estes critérios parecem ser de difícil aferição logo no nascedouro da ação penal, quando recém reunidos indícios de autoria para o oferecimento da denúncia.

Contudo, essa dificuldade não deve servir de justificativa para a fixação do cálculo da pena de multa no máximo legal ou em qualquer outra quantia exorbitante, desamparada da análise das

¹⁸⁵ LEITE, Larissa. **Medidas patrimoniais de urgência no processo penal: implicações teóricas e práticas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 400.

circunstâncias do caso concreto. Há de se indicar elementos que permitam, mesmo ainda sob um juízo de probabilidade, verificar a razoabilidade do valor estimado¹⁸⁶.

Em suma, o acusado não deve garantir provisoriamente o pagamento de um valor a título de garantia da pena de multa que ele provavelmente não terá de pagar mesmo após a condenação. Não se pode admitir que a medida provisória a ele aplicada seja mais severa que a medida definitiva que irá substituí-la e a qual se destina a preservar. A decretação do arresto para assegurar o pagamento da pena de multa – se admitida – deve considerar a pena que provavelmente será aplicada com base em um juízo de cognição sumária.

¹⁸⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais, comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 [Livro Eletrônico]. p. 277.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a atividade legislativa e judicial vem conferindo papel de destaque aos aspectos patrimoniais decorrentes da infração penal. Parte-se da concepção de que a imposição de pena privativa de liberdade, mantendo intocável o patrimônio do agente, tem favorecido a manutenção da atividade criminosa e o usufruto das vantagens decorrentes de certas espécies de delito.

Assim, ao lado do processo penal *pessoal* – em que predomina a possibilidade de recair sanções relativas à liberdade do imputado –, o processo penal brasileiro assume um caráter *patrimonial*. Atribui-se à perda dos proventos do crime e a reparação do dano finalidades repressivas e preventivas, sob a expectativa de que tais efeitos da condenação penal levem os criminosos a sopesarem eventuais vantagens e desvantagens da violação das normas sob um ponto de vista patrimonial¹⁸⁷.

Em resumo, estratégias patrimoniais de combate à criminalidade¹⁸⁸ estão na pauta do dia de quem comanda a política criminal no Brasil. Atento a isso, esse trabalho pretendeu trazer reflexões sobre o emprego dos mecanismos processuais que visam assegurar, durante todo o curso do processo ou ainda antes dele, a efetividade dos efeitos patrimoniais da condenação penal.

No processo penal brasileiro, incidem sobre o patrimônio do imputado as medidas assecuratórias de: (i) sequestro do produto do crime (ou equivalente), para assegurar o perdimento como efeito da condenação (art. 91, II, b c/c §1.º, CP); (ii) a inscrição e registro da hipoteca legal, para assegurar o cumprimento do dever de reparação do dano como efeito da condenação (art. 91, I, CP); sendo a última complementada pelo (iii) arresto, que recai provisoriamente sobre bens imóveis até a ultimação da hipoteca legal (arresto prévio), e sobre bens móveis quando não há imóveis suficientes para garantir a reparação do dano como efeito da condenação (arresto de bens móveis).

No primeiro capítulo do trabalho, dentre os aspectos gerais do sequestro (arts. 125 a 132, CPP), apontou-se para (i) a sua natureza fundada precipuamente no interesse público consistente em impedir o lucro ilícito pela perda dos bens adquiridos com o proveito do crime; (ii) a sua incidência restrita ao produto ilícito indireto e apenas da infração penal objeto da ação em que foi requerida

¹⁸⁷ Nesse sentido, assinala LINHARES, Sólón Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 121-142, jul./dez. 2016. p. 130: “De fato, com a aprovação das medidas propostas pelo *parquet* mediante iniciativa popular, levaremos aos criminosos um abalo econômico, asfixiando as organizações criminosas, fazendo com que esses infratores sofram e pensem muito antes de cometer novamente outra infração, reestabelecendo a credibilidade, afastando de nossa sociedade a sensação de impunidade, principalmente os crimes graves de efeitos transnacionais, coibindo o crescimento dos crimes de colarinho, dando plena realização ao aforismo de que o ‘crime não compensa’”.

¹⁸⁸ CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 100, n. 21, jan./fev. 2013. p. 268-277.

(referibilidade); (iii) a exigência de demonstração da existência do delito e de indícios veementes da proveniência ilícita do seu objeto; (iv) a legitimidade ativa do MP ou do ofendido, vedada a iniciativa *ex officio* do magistrado; (v) a procedência dos embargos – do acusado (art. 130, I), do terceiro de boa-fé (art. 130, II) e de terceiro externo (art. 129) – previstos pelo CPP, como uma das hipóteses em que cessam os efeitos da medida constritiva; (vi) a ab-rogação do Decreto-Lei n.º 3.240/1941 – que disciplinava modalidade de sequestro de bens em crimes que resultam prejuízo à Fazenda Pública pelo CPP – por ser lei posterior e de mesma hierarquia que regulamenta a matéria de modo diverso.

Como aspectos gerais da especialização da hipoteca legal e do arresto (arts. 134 a 137, CPP), ainda no primeiro capítulo do trabalho, indicou-se (i) a sua natureza fundada precipuamente no interesse privado de assegurar a indenização ao ofendido pelos danos causados pelo delito e o pagamento de despesas judiciais; (ii) que apesar do art. 140 do CPP incluir penas pecuniárias como seu objeto, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 a única finalidade dessas medidas é a satisfação do dano causado pelo delito e o pagamento das despesas judiciais; (iii) a sua incidência restrita ao patrimônio lícito, sob titularidade do acusado e desde que suscetível de penhora no caso do arresto de bens móveis; (iv) a exigência de demonstração da certeza da infração e dos indícios suficientes de autoria, além de uma estimativa provisória refletida sobre o valor do dano causado pelo delito; (v) a legitimidade ativa exclusiva do ofendido, de seus herdeiros ou de seu representante legal, não se admitindo, em quaisquer das hipóteses do art. 142 do CPP, o requerimento das medidas pelo MP; (vi) a cessação dos seus efeitos em caso de extinção da punibilidade ou absolvição e na parte que exceder o valor do dano fixado na sentença.

Não foi foco do trabalho a análise quanto à disciplina das medidas assecuratórias em Leis Especiais, contudo, haja vista que algumas das decisões analisadas no segundo capítulo do estudo fundamentaram-se na Lei n.º 9.613/1998 (Lei de Lavagem) e na Lei 11.343/2006 (Lei Antidrogas), optou-se por abordá-las sob a perspectiva de suas principais distinções frente ao CPP. Pretendeu-se ressaltar como notas peculiares destas Leis: (i) a ausência de referência às espécies de medidas assecuratórias previstas no CPP (sequestro, especialização da hipoteca legal e arresto), mas somente ao gênero “medidas assecuratórias”; (ii) a legitimidade ativa para o seu requerimento concentrada no MP; (iii) a imposição de um *standard* probatório de grau reduzido para a decretação do sequestro em relação ao exigido pelo CPP; (iv) a expressa atribuição ao requerido do ônus de provar a licitude da proveniência dos bens para ter seu patrimônio desonerado, com exceção do arresto e da especialização da hipoteca legal, dado que, para estas medidas, a origem lícita dos bens é pressuposta.

O primeiro capítulo do trabalho forneceu o suporte teórico necessário para se realizar, no próximo capítulo, o exame das decisões proferidas pelo Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba em incidentes de medidas assecuratórias. O objetivo foi analisar a observância,

na prática, dos pressupostos e requisitos legais dessas medidas assecuratórias para a sua decretação.

Em análise preliminar quanto à incidência das espécies de medidas assecuratórias decretadas pelo Juízo, concluiu-se que 69% das decisões proferidas não identificaram a espécie de medida típica que recaiu sobre determinado bem. Nesses casos, houve a decretação de medidas “inominadas” – as quais não correspondem a nenhuma das espécies previstas no CPP – ou “indistintas” – em que o arresto e o sequestro recaíram sobre uma totalidade de bens, sem se distinguir quais deles foram objeto de uma ou de outra espécie.

O processo penal brasileiro não confere ao Juízo poder geral de cautela que o possibilite a criar medidas assecuratórias não previstas em lei. Assim, a determinação de medidas “inominadas” e “indistintas” – espécies do gênero “medidas disformes” – ofendem a garantia de legalidade¹⁸⁹. Ademais, a partir do estudo teórico das medidas assecuratórias em espécie, sobressai que o sequestro e o arresto são medidas típicas que não se confundem entre si, pois comportam pressupostos, requisitos e finalidades diversas. Para citar a principal diferença, o arresto pretende assegurar a reparação do dano, por meio da constrição judicial de bens de origem lícita; enquanto o sequestro visa garantir o confisco dos bens adquiridos com a prática do crime, portanto, bens ilícitos. Tais diferenças não foram observadas nas decisões em que indistintamente se sobrepôs sobre o mesmo bem as duas medidas – “arresto/sequestro” e “arresto e sequestro” – ou se determinou medida inominada – “bloqueio” e “indisponibilidade”. Na prática, esse tipo de decisão inviabiliza o pleno exercício do contraditório pelo requerido, pois sem saber se a medida decretada foi sequestro ou foi arresto, não se possibilita à defesa obter meios eficazes para ter levantada a constrição.

Na subseção subsequente, em exame à existência de *fumus commissi delicti*, concluiu-se que 70% das decisões proferidas deferiram medidas assecuratórias remetendo-se aos fundamentos da decisão de recebimento da denúncia, valendo-se de motivação *per relationem*.

Os elementos exigidos para a decretação do arresto (art. 134, CPP), de fato, coincidem parcialmente com os elementos que formam a justa causa exigida para o recebimento da denúncia – prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria (art. 395, III, CPP). Isso não significa, porém, que o recebimento da denúncia tem como consequência automática a decretação de medidas assecuratórias. A concessão do arresto tem como intento assegurar a indenização ao ofendido pelos danos provocados pela prática delitiva. Desse modo, para a decretação da medida deve-se verificar a real existência de dano e de elementos mínimos para a sua estimativa. No que se refere ao sequestro, além da presença de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime, exige-se a demonstração do elevado grau de probabilidade de que o bem cujo sequestro se postula seja produto

¹⁸⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1137.

desse delito (art. 126, CPP)¹⁹⁰. Contar apenas com requisitos que compõem a “justa causa” levaria a conclusão de que em toda decisão de recebimento da denúncia tivesse embutido o fundamento para a decretação de medidas assecuratórias, o que não corresponde à imposição pelo legislador de pressupostos e requisitos próprios à decretação dessas medidas. Portanto, não parece obedecer ao dever de motivação (art. 93, IX, CF) – ao tempo em que se amolda à hipótese de carência de fundamentação prevista no §2.º do art. 315 do CPP – a concessão de medidas assecuratórias com o mero envio a fundamentos da decisão em que se recebeu a denúncia. Em síntese, porque a motivação *per relationem* não demonstra uma análise específica dos elementos necessários para a decretação dessas medidas por parte do Juízo.

No exame quanto à exigência de demonstração do *periculum in mora*, concluiu-se que quase a integralidade das decisões proferidas pelo Juízo da 13.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba não exigiram, por meio de elementos concretos, a demonstração do *periculum in mora* para o deferimento das medidas assecuratórias. A dispensa do *periculum in mora* para a concessão das medidas assecuratórias é tema de divergência na doutrina e na jurisprudência. Por essa razão, é de suma importância que o magistrado exponha qual posicionamento adota e o porquê. Ao contrário, 83% das decisões estudadas sequer mencionaram o requisito, o que dificulta a inferência acerca do efetivo posicionamento do Juízo quanto ao tema. Ainda mais se observado que em 16% das decisões analisadas, o Juízo efetivamente considerou o *periculum in mora* como um dos requisitos das medidas assecuratórias (ainda que o mencionando genericamente), enquanto em menos de 1% das decisões dispensou expressamente a necessidade do requisito.

No exame quanto à apresentação de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens sequestrados, concluiu-se que 52% das decisões que decretaram a medida não analisaram a origem ilícita dos bens. Nesses casos, não se fez referência ao pressuposto; ou se entendeu por sua dispensa, com suporte no sequestro “por equivalência” previsto nos §2.º do art. 91 do CP. Em 30% das decisões, a proveniência ilícita dos bens sequestrados foi amparada em uma suposta “habitualidade criminosa” dos investigados ou acusados.

O CPP e as Leis Especiais estudadas (Lei n.º 9.613/1998 e Lei n.º 11.343/2006) demandam para a determinação do sequestro a análise pelo Juízo da proveniência dos bens, alterando-se somente o *standard* probatório exigido – maior no primeiro em comparação às demais. No que se refere à dispensa dessa análise com fulcro no § 2.º do art. 91 do CP, tal dispositivo possibilita a constrição para eventual perda de bens equivalentes ao produto ou proveito do crime somente quando não for

¹⁹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais, comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 [Livro Eletrônico]. p. 288.

possível a efetivação do efeito principal que é a perda dos próprios proventos da infração (art. 91, *caput*, II, b, CP). Dessa necessidade de que se empregue uma efetiva busca pelos bens que constituem os proventos do delito e que esta resulte infrutífera, decorre a natureza subsidiária desta modalidade de sequestro. De modo diverso, nas decisões analisadas, a previsão legal foi interpretada como uma espécie de “permissivo” para se decretar o sequestro sobre todo o patrimônio do investigado/acusado (lícito ou ilícito), sem exigir uma procura anterior pelos bens provenientes da prática delitiva. Isso não atende ao requisito da subsidiariedade do dispositivo em questão.

O Juízo estudo não explicitou o que entende por “habitualidade criminosa”, com base na qual entendeu ser ilícita a proveniência dos bens em parte das decisões. O que se observa é que, embora exista o dever de demonstrar a relação do bem a ser sequestrado com a prática do crime, houve uma presunção de que se determinada pessoa estava sendo investigada por vários crimes, tudo o que adquiriu foi por meio da atividade criminosa, mesmo nos casos em que ficou demonstrada a prática de atividade profissional absolutamente regular. Por seu turno, as decisões que fundamentaram a proveniência ilícita dos bens em uma suposta “habitualidade criminosa” dos investigados/acusados, violam a referibilidade. Isso porque o bem sequestrado deve provir do delito objeto da investigação ou da ação penal em que o sequestro é postulado, o que não é observado com a mera alegação dos antecedentes e condições pessoais do investigado/acusado.

Por último, ao se examinar a determinação do objeto, concluiu-se que 70% das decisões que decretaram o sequestro não delimitaram quais os proventos havidos pelo agente a partir da conduta ilícita, sobre os quais deveriam recair a medida. Por sua vez, no que se refere ao arresto, concluiu-se que 24% das decisões não estimaram a reparação do dano causado pela prática do delito, ao passo que 80% das decisões que determinaram o arresto pretendia assegurar o pagamento da pena de multa.

A indeterminação do objeto do sequestro impossibilita o investigado/acusado de apontar para eventuais (i) excessos, como na hipótese em que o *quantum* é superior ao valor estimado como produto do delito; e (ii) inconsistências, como na hipótese em que o bem sequestrado (o que pressupõe sua origem ilícita) foi adquirido antes do suposto período delitivo. Para requerer o arresto e a especialização da hipoteca legal, o ofendido deve “estima[r] o valor da responsabilidade civil” (art. 135, §1.º, *caput* c/c art. 137, CPP), devendo o requerimento estar instruído com provas ou indicação de provas nas quais o ofendido fundamenta o valor da responsabilidade. As decisões que apresentaram pedido genérico (*i.e.*, sem determinação do *quantum* indenizatório) causam prejuízo à defesa, que não pode exercer efetivo contraditório, pois é impedida de verificar, nos termos do §4.º do art. 135 do CPP, se foram constrictos apenas os bens “necessários à garantia da responsabilidade”. O pedido indeterminado priva a defesa do seu direito de impugnar e refutar os próprios critérios utilizados para definir provisoriamente o valor mínimo destinado a assegurar a reparação do dano, o

qual será definitivamente fixado na sentença condenatória (art. 387, IV, CPP). Como consequência da indeterminação do objeto das medidas assecuratórias, a constrição indiscriminada sobre todos os ativos e bens do investigado/acusado acaba por lhe impedir de receber assistência jurídica adequada, à mingua da liquidez necessária para contratar defensor técnico qualificado. Por fim, a despeito da exclusão pelo Código Civil de 2002 do pagamento da multa como uma das hipóteses de hipoteca legal, nas decisões analisadas foram aplicadas medidas para garantir penas pecuniárias, com fulcro no art. 140 do CPP.

Diante das inferências parciais da pesquisa empírica, a conclusão do trabalho é que o Juízo da 13.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba não observou, na maior parte das decisões examinadas, os pressupostos e requisitos estabelecidos para a decretação das medidas assecuratórias.

Retoma-se ao que se expôs no início para elucidar que a ascensão da feição patrimonial no processo penal implica o uso das medidas assecuratórias previstas no CPP. Tal uso, porém, somente é legítimo se tais medidas forem decretadas dentro da legalidade. Isso cria a exigência de se observar os pressupostos e requisitos estabelecidos para a sua aplicação, de forma a compatibilizar os interesses de eficiência que fundamentam sua existência legítima, ao mesmo tempo em que há o respeito pelas garantias do Estado Democrático de Direito. Em resumo, o modo como atualmente se desenvolve o “processo penal patrimonial” urge uma adequação da eficiência ao garantismo¹⁹¹.

O exame das decisões judiciais neste trabalho revelou que a indisponibilidade do patrimônio do investigado consiste, muitas vezes, em medida abusiva, porquanto (i) o valor estimado para a reparação do dano é excessivo, (ii) não se examina a origem ilícita dos bens sequestrados, (iii) a decretação das medidas é consequência automática do recebimento da denúncia, (iv) não se delimita a espécie de medida assecuratória decretada, sendo que os requisitos e pressupostos do sequestro, do arresto e da especialização da hipoteca legal são diversos e cada uma das medidas tem finalidades próprias. O cenário acaba por tornar ilegítimo todo esse adiantamento de barreiras no processo penal, em que se trata de efeitos da condenação quando a ação penal, no mais das vezes, nem foi instaurada.

Dentre as prováveis causas para a “disformidade” das medidas assecuratórias aponta-se para o fato de que o modelo concebido para o processo penal é essencialmente voltado ao accertamento da culpabilidade, com a consequente aplicação da pena privativa de liberdade. No atual modelo de processo penal, inexistem aspectos bem regulamentados relativos à prova e ao direito de defesa para o accertamento patrimonial¹⁹². A principal atenção quanto ao direito de defesa reside na tentativa de se evitar a condenação e a imposição de pena. A presença da imputação patrimonial impõe que a

¹⁹¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 19.

¹⁹² ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Dissertação (mestrado em direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 152.

reação defensiva vá além desses aspectos: o acusado tem o direito de afastar a imposição da pena privativa de liberdade, assim como de impedir a privação de seus bens. Inadmissível que, sem efetivos meios de defesa, o acusado seja desde logo considerado autor do crime imputado, para receber, por meio das medidas assecuratórias, a privação do seu patrimônio¹⁹³.

No âmbito legislativo, algumas alterações vêm sendo introduzidas na lei penal como forma de destacar o aspecto patrimonial decorrente da prática criminosa, a exemplo da mais recente inserção pela Lei n.º 13.964/2019 do confisco alargado no art. 91-A do CP. Porém, no âmbito processual, o CPP ainda carece de um modelo único, completo e coerente para o accertamento patrimonial.

Na doutrina, apesar de existirem boas obras – as quais foram essenciais na elaboração deste trabalho – há poucos estudos no âmbito do processo penal acerca do tema. Observa-se que os estudos doutrinários acerca dos aspectos patrimoniais decorrentes da infração penal focam nas previsões de direito material, tais como o confisco e o dever de reparar o dano, e não nos mecanismos que visam garantir tais efeitos da condenação durante o curso do processo. Já no campo do processo penal, a maior parte da produção doutrinária é voltada às medidas cautelares de natureza pessoal, deixando-se de lado as de natureza patrimonial, o que é compreensível sob a perspectiva de que a discussão da culpabilidade é, na maioria dos casos, o ponto principal do processo. Além disso, a importância da liberdade como garantia do acusado confere predominância à preocupação dos doutrinadores com questões afetas à culpabilidade.

O déficit legislativo somado à carência de estudos doutrinários detidos acerca do tema revela preponderar o improvisado e a adaptação pelo magistrado casuisticamente e, conseqüentemente, a ilegalidade e a insegurança jurídica. A expectativa é que à medida que aumente a incidência das medidas assecuratórias aumente a consciência sobre os seus problemas. Assim, espera-se que, em breve, possa-se notar uma maior atenção na doutrina e na atividade legislativa dedicada às questões relativas às medidas assecuratórias no processo penal.

Enquanto o cenário não muda significativamente, este estudo teve a pretensão de provocar o debate acerca do tema. Sobretudo, a violação aos pressupostos e requisitos legais previstos para a decretação das medidas assecuratórias, conforme desvelado na pesquisa levada a efeito neste trabalho. Busca-se, enfim, apontar para a urgência em se observar as garantias do acusado em relação à privação de seu patrimônio. O direito à propriedade é assegurado constitucionalmente (art. 5.º, LIV, CF) – assim como a liberdade –, mas no processo penal brasileiro a intervenção no patrimônio do acusado é considerada questão de somenos importância.

¹⁹³ DOMENICO, Carla. O seqüestro e arresto de bens como medidas assecuratórias nos crimes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 75, p. 130-147, nov./dez. 2008. p. 4.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Maria Francisca dos Santos. **As medidas cautelares patrimoniais na Lei de Lavagem de Dinheiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais, comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: RT, 2018 [Livro Eletrônico].
- BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reiditícia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 100, n. 21, jan./fev. 2013.
- CÂMARA, Alexandre. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CÂMARA, Luiz Antônio; LEARDINI, Márcia. Breves considerações sobre o sequestro no processo penal brasileiro. **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 27, p. 92-118, 2011.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Trad. Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 9. ed. Belo Horizonte: D' Plácido, 2019.
- CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco penal à perda alargada**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: RT, 2018.
- DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- DOMENICO, Carla. O seqüestro e arresto de bens como medidas assecuratórias nos crimes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 75, p. 130-147, nov./dez. 2008.
- ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Dissertação (mestrado em direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.
- FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

LINHARES, Sólton Cícero; CARDELLI, Luiz Henrique. O confisco alargado de bens como instrumento frente à criminalidade transnacional. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 121-142, jul./dez. 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020 [Livro Eletrônico].

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Medidas assecuratórias patrimoniais: a decretação do “bloqueio” de bens e outras disformidades. In: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (orgs.). **Desafiando 80 anos de processo penal autoritário**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. p. 335-358.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MALAN, Diogo. Processo penal aplicado à criminalidade econômica-financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 114, p. 279-320, mai./jun. 2015.

MASSON, Cleber. **Lei de drogas: aspectos penais e processuais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei Anticrime: (Re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?** Florianópolis: Tirant lo Blach, 2020.

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**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2018.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Do sequestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro: doutrina e**

jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SAAD GIMENES, Marta Cristina Cury. **As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito.** Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal.** 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

TIGRE MAIA, Rodolfo. **Lavagem de dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime):** anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal:** volume 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O pressuposto, o requisito e a condição na Teoria Geral do Direito e no Direito Público. **Revista da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 21, n. 13, p. 185-202, out. 1973.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil:** volume 3. 17 ed. São Paulo: RT, 2020.