

ASPECTOS DA MEDIDA ASSECURATÓRIA DE SEQUESTRO NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Dean Fabio Bueno de Almeida

Professor nos cursos de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR e da Faculdade de Educação Superior do Paraná - FESPPR. Mestre em Educação e em Direito Econômico e Social. Doutorando em Filosofia pela PUCPR. Curitiba, Estado do Paraná, Brasil. E-mail: dean.almeida@pucpr.br e dean@fesppr.br

Resumo: O artigo apresenta uma reflexão acerca do sequestro, enquanto medida cautelar de natureza patrimonial no direito processual penal brasileiro. Tendo como pressuposto teórico a teoria constitucional do processo penal, procura evidenciar a importância desta medida frente aos efeitos de uma nova criminalidade, de caráter organizado e em muitos momentos transnacional, que atinge sistematicamente bens jurídicos de natureza supraindividuais, produzindo efeitos danosos difusos, com proporções que

atingem graus muito distintos daqueles relacionados com o direito penal clássico. Diante deste fenômeno, o desafio que se apresenta é o de conciliar esta medida assecuratória, verdadeira tutela de urgência, com o sistema de direitos e garantias próprio do Estado Democrático de Direito. O trabalho procura contribuir no enfrentamento do desafio de garantir a eficácia de uma possível sentença condenatória, no que diz respeito aos seus efeitos patrimoniais, sem negligenciar os valores expressos por princípios como devido processo legal, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa.

Palavras-chave: medidas assecuratórias, sequestro, lavagem de dinheiro, crime organizado.

Sumário: INTRODUÇÃO; 1 ASPECTOS GERAIS DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS; 2 O SEQUESTRO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO; 3 OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DO SEQUESTRO E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1. Introdução

Todo estudo desenvolvido acerca de determinado tema tende a ser o reflexo de alguma forma de abordagem previa e intencionalmente escolhida. No presente caso, o tema analisado é a medida cautelar de natureza patrimonial, regulada pelo direito processual penal, denominada

de sequestro. Quanto a perspectiva escolhida para orientar tal reflexão trata-se de uma abordagem crítica, na qual o processo penal não é entendido como ferramenta estatal a serviço do enfrentamento da criminalidade, mas, sim, como instrumento voltado a humanização da função punitiva no contexto do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, importa lembrar que, “conquanto essa razão de ser do processo penal tenha sido substancialmente desvirtuada, após a Segunda Guerra Mundial, ao sabor do neoconstitucionalismo ou do estado constitucional, houve a recuperação do perfil democrático do processo penal”⁹⁷. No Brasil, esta concepção do processo penal começou a se fazer presente após a promulgação da Constituição de 1988, na medida em que os direitos fundamentais foram ganhando força normativa, permitindo o surgimento de uma teoria constitucional do processo penal.

Gradativamente, a instrumentalidade do processo penal foi apresentando um abrandamento da tradicional ideia de que ele estaria unicamente a serviço da satisfação de uma pretensão acusatória e/ou punitiva, passando a destacar, também, sua função constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos e garantias individuais⁹⁸. Ao longo das últimas três décadas, um grande esforço veio

97 SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 3.

98 LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 66.

sendo realizado para evidenciar a relevante e indispensável função do processo penal como instrumento a serviço da realização do projeto democrático.

Concomitantemente, o Brasil – e o mundo – tem vivenciado o avanço de uma “nova criminalidade”, de caráter organizado e com repercussão transnacional⁹⁹, responsável pela prática, dentre outras, de infrações penais relacionadas com o tráfico de drogas e de seres humanos, com o contrabando de armas e o terrorismo, bem como em detrimento do patrimônio público, da ordem econômica e do meio ambiente. São ilícitos penais que atingem sistematicamente

99 O relatório “*Transnational Crime and the Developing World*”, publicado em março de 2017 pela *Global Financial Integrity*, revela que o crime transnacional é um “negócio” que movimenta uma média de US \$ 1,6 trilhão e US \$ 2,2 trilhões por ano. O estudo avalia o tamanho total dos mercados criminais em 11 categorias: o tráfico de drogas, armas, seres humanos, órgãos humanos e bens culturais, bem como a contrafação, o comércio ilícito da vida selvagem, a pesca ilegal, a exploração ilegal de madeira, a mineração ilegal e o roubo de óleo cru. O dinheiro é a principal motivação para essas atividades ilegais. Das 11 atividades ilícitas estudadas, a contrafação (US \$ 923 bilhões a US \$ 1,13 trilhão) e o tráfico de drogas (US \$ 426 bilhões a US \$ 652 bilhões) são as que geram maior valor, respectivamente. A extração ilegal de madeira é o crime mais lucrativo envolvendo recursos naturais (US \$ 52 bilhões a US \$ 157 bilhões). Esses valores demonstram a magnitude e a séria ameaça representada pela criminalidade transnacional global. As receitas geradas pelos 11 crimes cobertos neste relatório não apenas enchem os bolsos dos perpetradores, mas também financiam a violência, a corrupção e outros abusos. Muito raramente as receitas do crime transnacional produzem qualquer benefício a longo prazo para os cidadãos, as comunidades ou as economias dos países em desenvolvimento. Em vez disso, os crimes minam as economias locais e nacionais, destroem o meio ambiente e comprometem a saúde e o bem-estar do público (Disponível em: [<http://www.gfintegrity.org/report/transnational-crime-and-the-developing-world/>] Acesso em: 08.04.2017).

todo um conjunto de bens jurídicos de natureza supraindividuais, cujos efeitos danosos se mostram difusos, com proporções que transcendem aquelas relacionadas com o direito penal clássico. Esse novo cenário é marcado pelo avanço de uma “criminalidade reditícia”, que faz voltar o lucro através de um processo cíclico de reinvestimento no próprio crime, ou seja, os lucros provenientes das atividades ilícitas são sistematicamente reinvestidos para fomentar novas práticas ilícitas¹⁰⁰. A medida que este ciclo investimento-crime-ganho-reinvestimento-crime-ganho se retroalimenta indefinidamente, gera uma concorrência desleal e injusta no mercado, provocada pelo permanente aporte de recursos oriundos de atividades ilícitas nos mercados formais.

Consequentemente, mesmo antes da execução do delito, ainda na fase da cogitatio e conatus remotus, o lucro tem um papel fundamental e decisório, pois integra a dinâmica da probabilidade de ganho com os riscos de perda, razão pela qual as medidas de perda de bens tornam-se instrumentos primordiais para o enfrentamento da criminalidade organizada, dedicada a crimes econômicos e financeiros. O lucro proveniente de diferentes atividades ilícitas, de difícil comprovação, é o motor ativo desta nova

100 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** (em especial, os procedimentos de confisco *in rem* e a criminalização do enriquecimento “ilícito”). *In*: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 21, nº 2, Abril-Junho 2011. Coimbra Editora, p. 267-321. No mesmo sentido Cf. LINHARES, Solon Cícero. **Confisco de bens**: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 60.

criminalidade¹⁰¹. Frente a esta realidade uma nova política criminal deve se pautar pela repressão à lavagem de dinheiro, na medida em que não se trata de somente mais um ilícito penal, mas de uma atividade essencial à retroalimentação da moderna delinquência e à sua inserção em meio às atividades econômicas lícitas.

Nas últimas décadas as diferentes instituições formais de enfrentamento ao crime organizado, tanto na Europa como nos EUA, puderam verificar que seu principal ponto de fragilidade reside no pilar financeiro. É o patrimônio dessas organizações que possibilita a prática das atividades delituosas de forma tão expressiva e danosa, e o seu reinvestimento é a causa para sua permanente existência¹⁰². Diante disso, o aparato formal do Estado está na busca de instrumentos cada vez mais eficientes de cerceamento da reutilização dos recursos auferidos de forma ilícita nas práticas criminais. Porém, não apenas como ferramentas de enfrentamento e repressão, mas, também, como instrumentos de humanização da função punitiva do Estado Democrático de Direito.

2. Aspectos gerais das medidas assecuratórias

Para que uma conduta possa vir a ser considerada como crime, dentre outros aspectos, deve ser expressão do ser-livre que constitui o homem, pois, todo crime é uma

101 LINHARES. **Confisco de bens...**, 2016, p. 18.

102 LINHARES. **Confisco de bens...**, 2016, p. 90.

autogratificação indesejada pela sociedade, que a proíbe através do direito penal, enquanto instrumento mais poderoso em tempo de paz¹⁰³. Isto significa que o crime, por definição, compensa, mesmo quando não se trate de uma autogratificação puramente egoística. Sendo o crime estruturalmente compensação para o autor, a lei procura levantar obstáculos contra a sua prática, cominando penas, pois, “o crime não deve compensar”¹⁰⁴.

Objetivando evitar que o crime compense, a condenação criminal, após o transito em julgado, produz todo um conjunto de efeitos na vida do sentenciado. O efeito principal é a imposição de sanção penal, na forma de uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos e/ou de multa. Quanto aos efeitos secundários, estes podem ser de natureza penal ou extrapenal. Exemplos de efeitos secundários penais seriam a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, a caracterização da reincidência na hipótese de prática de novo crime, o aumento do prazo da prescrição da pretensão executória, a interrupção da prescrição da pretensão executória, a revogação da reabilitação etc. Já os efeitos secundários extrapenais se dividem em genéricos (art. 91, CP¹⁰⁵) e específicos

103 CAEIRO. **Sentido e função do instituto**.... Ano 21, nº 2, Abril-Junho 2011. Coimbra Editora, p. 273.

104 *Ibidem*, p. 274 e 275.

105 Art. 91 - São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte

(art. 92, CP¹⁰⁶).

Os dois efeitos extrapenais genéricos são de natureza civil e automáticos¹⁰⁷, ou seja, independem de qualquer declaração expressa do ato decisório. O primeiro é o de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, o que pode ser feito mediante a ação executiva ex delicto ou a ação civil ex delicto. Naquele a sentença penal condenatória transitada em julgado é um título executivo judicial (art. 63, CPP¹⁰⁸) que, em virtude do princípio da

ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. § 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. § 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

106 Art. 92 - São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado; III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso. Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

107 PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral e parte especial. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 551.

108 Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efe-

separação ou independência entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil (art. 935, CC¹⁰⁹), deverá ser liquidada pela vítima no juízo cível, visando tão somente a apuração do quantum da indenização devida, na chamada ação de execução ex delicto (art. 515, VI, CPC¹¹⁰). Importante ainda destacar o art. 387, IV, do CPP, segundo o qual, na sentença penal condenatória, o magistrado “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”. De qualquer modo, a execução da sentença condenatória deve ser proposta apenas contra o condenado, tendo em vista que só ele foi parte no processo penal.

Caso o ofendido não queira aguardar o desfecho da ação penal, poderá optar por ingressar com a ação civil ex delicto perante o juízo cível (art. 64, CPP¹¹¹). Tal iniciativa independe do trânsito em julgado de sentença condenatória na esfera criminal, podendo ser ajuizada logo em seguida à

tuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

109 Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

110 Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado; [...].

111 Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

prática do crime. Seu ajuizamento independe, até mesmo, de já ter sido iniciada a ação penal. Além disso, pode ser promovida contra o ofensor, mas, também, em face de seu responsável legal, herdeiros ou coautor excluído da denúncia.

O segundo efeito extrapenal genérico é a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, dos instrumentos do crime (*strumenta sceleris*) e do produto do crime (*producta sceleris*) ou de qualquer bem ou valor que caracterize proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. Este efeito configura uma modalidade especial de confisco promovido pelo Estado, com o propósito de impedir a difusão de instrumentos idôneos à prática de infrações penais, bem como de vedar o indevido locupletamento patrimonial por parte do agente¹¹².

Entretanto, a aplicação da sanção penal, no Estado Democrático de Direito, está condicionada a existência de um devido processo legal, no qual o processo penal assume a condição de “instrumento de efetivação das garantias constitucionais”¹¹³. O constitucionalismo democrático se caracteriza por apresentar um perfil compromissório, dirigente e vinculativo, o que efetivamente possibilita à Constituição “constituir-ação do Estado”. Enquanto instrumento de humanização da função punitiva estatal, o processo penal democrático extrai seu fundamento de legitimidade da instrumentalidade constitucional. “Signifi-

112 PRADO. **Curso de direito penal brasileiro...**, 2015, p. 552.

113 LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69.

ca dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição”¹¹⁴. O processo penal deixa de ser visto como mero instrumento de persecução do Estado para assumir a condição de instrumento de garantia das liberdades individuais. Não por outra razão, a Constituição Federal de 1988 consagrou como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Frente a esta evidente supremacia da pessoa humana e de suas liberdades individuais, o que o processo penal procura legitimar é o poder punitivo do Estado, fixando-lhe limites precisos e intransponíveis. É este processo penal democrático que, baseado nos imperativos do sistema acusatório, emerge como caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena.

Caminho que deve ser percorrido dentro de um “prazo razoável” (art. 5º, LXXVIII, CF/88), entendido este como o espaço de tempo necessário para que o Estado encontre meios de analisar e declarar, ou não, a responsabilidade daquele que figura como autor de uma infração penal. De qualquer forma, o processo de conhecimento exige esse lapso de tempo, até como exigência da ética e da justiça¹¹⁵, para se chegar a uma decisão refletida e segura, através do

114 *Ibidem*, p. 70.

115 CÂMARA, Luiz Antonio; LEARDIN, Márcia. Breves considerações sobre o sequestro no processo penal brasileiro. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**. [online]. Curitiba, v. 27, n 11, p. 92-118, 2011. ISSN 2316-753X. Disponível na Internet: < <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/211>>. Acesso em: 05/04/2017, p. 94.

qual poderá ou não ser aplicada a sanção penal. Para assegurar os efeitos de uma eventual procedência do pedido formulado na ação, a parte interessada pode solicitar a realização de providências urgentes e provisórias, reduzindo o risco de ser diminuída ou anulada as consequências do pronunciamento final.

Dentre os instrumentos de que o Estado dispõe para garantir o sucesso do referido pronunciamento final, evitando assim que o crime compense, encontram-se as medidas assecuratórias de sequestro, hipoteca legal e arresto. Tais medidas exibem uma natureza cautelar, “já que essas providências têm como premissas o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, visando assegurar algumas situações ameaçadas pela demora do processo, ou seja, garantir o ressarcimento da vítima lesada pela ação criminosa e impedir o exaurimento do crime”¹¹⁶. Pretendem, através da limitação da disponibilidade de bens móveis e imóveis, assegurar a execução dos pronunciamentos patrimoniais de qualquer classe que possa incluir a sentença, não só à restituição de coisas, à reparação do dano e à indenização dos prejuízos, mas também o pagamento da multa e custas processuais¹¹⁷.

O sequestro é uma medida fundada no interesse público, utilizada para a retenção dos bens móveis ou imóveis, adquiridos pelo indiciado ou réu com os proventos da infração penal, objetivando a reparação do dano ao ofendi-

116 MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 722.

117 LOPES JR. **Direito processual penal...**, 2012, p. 906.

do, o custeio das despesas processuais e o pagamento das penas pecuniárias (arts. 125, 132 e 140, CPP). A hipoteca legal é medida que recai apenas sobre os bens imóveis do indiciado ou réu, independentemente de sua origem, visando assegurar a reparação dos danos causados pela infração penal, bem como ao pagamento da pena pecuniária e das despesas processuais (art. 134, CPP). Já o arresto é a medida de retenção de qualquer bem, móvel ou imóvel, de caráter não litigioso, com o fim de evitar possível fraude por parte do acusado, assegurando sua solvência na liquidação de obrigação ou responsabilidade civil decorrente da infração penal (arts. 136 e 137, CPP).

No que diz respeito às suas normas gerais, as três medidas encontram-se reguladas pelo Código de Processo Penal, no Título VI (Das Questões e Processos Incidentes), Capítulo VI (Das Medidas Assecuratórias), arts. 125 a 144-A. Todavia, ao longo das últimas décadas, o instituto em questão passou a ter, ainda, previsão expressa em diferentes documentos normativos. É o caso da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, autorizando, quando houver fundados indícios de responsabilidade, que seja formulado requerimento ao juízo competente visando a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público (art. 16). Da mesma

forma, a Lei 9.613, de 3 de março de 1998 (alterada pela Lei 12.683/12), a qual dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, estabelecendo que, havendo indícios suficientes de infração penal, poderão ser decretadas medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, desde que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta mesma lei ou de quaisquer outras infrações penais antecedentes (art. 4º). No mesmo sentido, ainda, a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que define medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, autoriza, havendo indícios suficientes, 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 mesma lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática (art. 60).

Mais recentemente, a Lei 13.260, de 16 de março de 2016, disciplinando o terrorismo, estabelece que, havendo indícios suficientes de conduta prevista nesta lei, poderá ser decretada, no curso da investigação ou da ação penal, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta lei (art. 12). Também a Lei 13.344, de 6 de outubro de 2016, que dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pes-

soas e sobre medidas de atenção às vítimas, institui que, havendo indícios suficientes de infração penal, poderão ser decretas medidas assecuratórias relacionadas a bens, direitos ou valores pertencentes ao investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito do crime de tráfico de pessoas (art. 8º)¹¹⁸.

Finalmente, cabe lembrar o Decreto-Lei 3.240, de 8 de maio de 1941¹¹⁹, que sujeita a sequestro os bens de pes-

118 No âmbito dos tratados internacionais em que o Brasil é signatário, destacam-se: a) Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 (Convenção de Viena), promulgada pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991; b) Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000 (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004; c) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 (Convenção de Mérida), promulgada pelo Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Em todos estes documentos existem dispositivos relacionados com medidas cautelares de natureza patrimonial, que inclusive serviram de base para a evolução normativa do ordenamento jurídico brasileiro.

119 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. 1. De acordo com reiterados precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, **o Decreto-lei nº 3.240/41 não foi revogado pelo Código de Processo Penal**, tendo sistemática própria o sequestro de bens de pessoas indiciadas ou denunciadas por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, sendo certo, outrossim, que o art. 4º do mencionado diploma dispõe que o sequestro pode recair sobre todo o patrimônio dos acusados e compreender os bens em poder de terceiros, contanto que estes os tenham adquirido com dolo ou culpa grave. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1530872/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015) (grifo nosso)

soas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública. A medida deve ser decreta pela autoridade judiciária, sem audiência da parte, a requerimento do ministério público fundado em representação da autoridade incumbida do processo administrativo ou do inquérito policial (art. 2º), desde que haja indícios veementes da responsabilidade (art. 3º), podendo recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave (art. 4º).

Entretanto, em qualquer caso, as medidas assecuratórias constituem uma forma de tutela cautelar que não é prestada por meio de um “processo cautelar”, autônomo em relação ao processo principal. “No processo penal, a tutela cautelar é prestada independentemente do exercício de uma ação cautelar, que daria origem a um processo cautelar. Há, apenas, simples medidas cautelares, sem a necessidade de um processo cautelar autônomo e com base procedimental própria”¹²⁰. As providências cautelares são efetivadas de modo incidental, pleiteadas mediante simples requerimento, independentemente de petição inicial, ou determinadas até mesmo de ofício. Não há no sistema processual penal brasileiro um verdadeiro processo penal cautelar, mas apenas medidas cautelares, na forma de inci-

120 BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. *In: Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal.* Celso Sanchez Vilard, Flavia Rahal Bresser Pereira, Theodomiro Dias Neto (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2008, p. 172.

dentados de um outro processo. Isso evidencia acessoriedade das medidas assecuratórias, pois dependem de um processo principal, não possuindo vida autônoma em relação a este. “O destino destas medidas cautelares está umbilicalmente ligado ao do processo que visa tutelar. Se é instrumento a serviço de um processo de conhecimento ou execução, não pode ser vista como medida autônoma ou com existência abstraída desse outro processo”¹²¹. São acessórias, portanto, do processo que visam tutelar, ficando umbilicalmente ligadas à sua sorte.

As cautelares patrimoniais do processo penal se caracterizam, também, pela provisoriedade, no sentido de que “possuem vigência limitada no tempo, durando um período determinado ou, no máximo, até o trânsito em julgado de uma sentença condenatória”¹²². Encerrado o processo, elas serão convertidas em medidas definitivas, em caso de condenação, ou serão revogadas, em caso de absolvição.

As medidas cautelares reais são, ainda, marcadas pela instrumentalidade, ou seja, são meios utilizados com a finalidade de tutelar outros bens jurídicos e assegurar o cumprimento das medidas definitivas. Porém, é uma instrumentalidade hipotética, pois a análise se faz tendo em vista a probabilidade de êxito, sem que haja certeza de que o processo principal será favorável ao requerente da medida. Trata-se de uma análise meramente hipotética, “em

121 MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 27.

122 *Ibidem*, p. 28.

juízo não exauriente, de sorte que a medida cautelar é concedida sempre à luz da provável hipótese de ser concedida a providência definitiva”¹²³. É baseada em um preventivo cálculo de probabilidade sobre aquele que poderá ser o conteúdo do futuro procedimento principal (*fumus boni iuris*) e de urgência, diante do risco de deterioração dos bens ou alienação fraudulenta (*periculum in mora*).

A sumariedade é também uma importante característica das medidas assecuratórias, evidenciando que, enquanto modalidade de tutela cautelar, o juízo de cognição que lhe é próprio, no que se refere à sua profundidade, não é exauriente, mas sumário. Em virtude do caráter de urgência da medida (*periculum in mora*), não é concedida com base em uma certeza judicial, mas em uma cognição sumária, em uma análise “preliminar” dos elementos de prova (*fumus boni iuris*). Em síntese, nas medidas cautelares, o *thema decidendum* se baseia na probabilidade de dano e na probabilidade do direito¹²⁴.

Outra característica inerente as medidas cautelares patrimoniais é a referibilidade, que consiste no fato de que devem estar necessariamente vinculadas a uma determinada situação concreta de direito material, diante da qual o provimento cautelar tem a função de assegurar a utilidade e a eficácia do provimento final condenatório que tenha por objeto tal direito. “No caso das medidas assecuratórias

123 *Ibidem*, p. 27.

124 *Ibidem*, p. 28.

patrimoniais, a referibilidade significa que a constrição patrimonial não poderá ser mais intensa do que o valor do dano a ser satisfeito ao final, em caso de condenação¹²⁵.

Finalmente, a proporcionalidade é uma característica essencial para as medidas assecuratórias, na medida em que o gravame causado pela tutela cautelar deve ser proporcional à constrição ou restrição que poderá ser determinada ao direito, com o provimento final do processo a que se pretende acautelar. Mais do que uma característica das medidas cautelares, trata-se de um verdadeiro princípio que deve orientar a conduta do juiz frente ao caso concreto, balizando a realização de um juízo de ponderação entre a gravidade da medida imposta e a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do periculum in mora e do fumus boni iuris. Esse exame de proporcionalidade, decorrência lógica da instrumentalidade e da provisoriedade, deve ocorrer tanto em relação à aplicação da medida como, também, no que se refere a sua duração, extensão e execução¹²⁶.

3. O sequestro no processo penal brasileiro contemporâneo

Dentre as modalidades de medidas assecuratórias, o presente estudo volta-se agora para a sistemática da primeira dentre elas, o sequestro de bens, regulado pelos arts. 125 a 133, do CPP. O sequestro é uma medida assecuratória de

125 BADARÓ. Medidas cautelares patrimoniais..., 2008, p. 171.

126 *Ibidem*, p. 171.

natureza patrimonial, determinada judicialmente, na defesa do interesse público, com a finalidade de garantir a efetividade de uma possível decisão condenatória em relação ao perdimento de bens, móveis ou imóveis, quando comprovado que estes foram adquiridos pelo imputado com o produto da infração penal. Esta é a definição extraída da redação do art. 125, do CPP, que estabelece textualmente: “Caberá o seqüestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro”.

Para melhor compreender o objeto do sequestro é preciso destacar a distinção entre os conceitos de instrumento, produto e proveito da infração penal. Em primeiro lugar, instrumento da infração penal (*instrumenta sceleris*) é todo objeto ou coisa empregado para a realização da atividade delituosa. É o caso da arma de fogo no crime de roubo ou da chave falsa no furto qualificado. Por outro lado, produto da infração penal (*producta sceleris*), também denominado de produto direto da infração penal, é o resultado útil imediato da atividade criminosa, como, por exemplo, o veículo subtraído no crime de furtado ou o dinheiro subtraído no crime de roubado. E, finalmente, proveito da infração penal (*fructus sceleris*), também chamado de produto indireto ou provento da infração penal, refere-se ao resultado útil mediato da atividade criminosa, ou seja, a vantagem aferida pelo agente em decorrência da utilização ou transformação econômica do produto direto da infração penal. É o que ocorre quando o agente recebe determinada quantia

em dinheiro com a venda do veículo furtado, ou quando compra um imóvel com o dinheiro roubado.

De acordo com as disposições do CPP, a medida cautelar a ser utilizada em relação ao instrumento e ao produto direto da infração penal, que em muitos casos constituem o próprio corpo de delito, é a busca e apreensão, como se pode observar a partir da redação dos arts. 6º, II¹²⁷ e 240, § 1º¹²⁸, do CPP. Por outro lado, em se tratando de provento (ou produto indireto) da infração penal, incide a medida assecuratória de sequestro, visto que o anteriormente mencionado art. 125, do CPP, refere-se a bens imóveis adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração. Da mesma forma o art. 132, do CPP¹²⁹, quando determina que, existindo indícios veementes de proveniência ilícita, seja procedido o sequestro dos bens móveis se, não for cabível a busca e apreensão (arts. 240 a 250, do CPP)¹³⁰.

127 Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; [...].

128 Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: [...] b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; [...].

129 Art. 132. Proceder-se-á ao seqüestro dos bens móveis se, verificadas as condições previstas no art. 126, não for cabível a medida regulada no Capítulo XI do Título VII deste Livro.

130 No mesmo sentido: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 19ª ed. São Paulo, Atlas, 2015, p. 315.

Exceção a esta regra ocorreria no caso de o agente utilizar-se do produto direto da infração penal para adquirir coisas (produto indireto) cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitui fato ilícito. Em outras palavras, constituem a materialidade (corpo de delito) de outro crime. Seria o caso do agente que rouba determinada quantia em dinheiro (produto direto) e, em seguida, adquire substâncias entorpecentes ou armas ilegalmente (produto indireto). Nesta hipótese, deverá ocorrer a busca e apreensão do objeto ilícito, mesmo se tratando de provento do crime. “Outra situação que deve ser considerada é quando os bens subtraídos, por exemplo, são modificados ou transformados, gerando bens diversos daqueles originariamente furtados ou roubados”¹³¹. É o caso, por exemplo, de joias furtadas que, após serem derretidas e transformadas, geram um novo bem.

Porém, com o advento da Lei 9.613/98 (crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores), principalmente após as alterações promovidas pela Lei 12.683/12, a medida de sequestro teve sua aplicabilidade ampliada. Originariamente, o art. 4º da Lei Antilavagem estabelecia que “havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal”. Dessa

131 LOPES JR. **Direito processual penal...**, 2012, p. 914.

forma, o dispositivo permitia a manutenção da mesma sistemática do CPP, ou seja, o uso da busca e apreensão para os instrumentos e produtos, e do sequestro para os proventos. Mas, com as alterações promovidas pela Lei 12.683/12, o art. 4º da Lei 9.613/98 passou a dispor que, “havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes”¹³². Esta nova redação acabou por ampliar o objeto do sequestro, que deve incidir sobre os bens imóveis ou móveis adquiridos com os proventos da infração penal, bem como daqueles que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos Lei 9.613/98 ou das infrações penais antecedentes.

Diante disso, o sequestro pode ser definido como “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”¹³³. Trata-se de providência cautelar cuja finalidade é evitar a vantagem econômica do acusado com a prática da infração penal, a ser decretada quando demonstrada a existência de indí-

132 A mesma redação é encontrada no art. 12, da Lei 13.260/16 (Lei Antiterrorismo) e no art. 8º, da Lei 13.344/16 (Lei do Tráfico de Pessoas).

133 GRECO FILHO, Vicente. **Processo penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 198.

cios veementes da proveniência ilícita dos bens (art. 126, do CPP)¹³⁴. Com isso busca o enfraquecimento dos resultados inerentes aos crimes de natureza patrimonial, servindo como meio preventivo ou dissuasório de ações dessa natureza. Almeja, também, a reparação da vítima, resguardando a possibilidade de recomposição patrimonial do dano sofrido com o crime¹³⁵.

134 PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. CRIMES DE FRAUDE À EXECUÇÃO, QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. SEQUESTRO DE IMÓVEIS E BLOQUEIO DE ATIVOS. DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE MAIS DE 71 MILHÕES DE REAIS. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. ART. 126 DO CPP. 2. DESNECESSIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE AS CONSTRIÇÕES E CADA DÉBITO TRIBUTÁRIO DE FORMA LINEAR. NARRATIVA FÁTICA QUE JUSTIFICA AS MEDIDAS CONSTRITIVAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 3. RECURSO IMPROVIDO. 1. O art. 126 do Código de Processo Penal dispõe que, **para a decretação do sequestro, bastam indícios veementes da proveniência dos bens**. No caso, a medida assecuratória está não apenas juridicamente motivada, mas também faticamente, haja vista constar nos autos a existência de uma dívida de R\$ 71.498.751,75 (setenta e um milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, setecentos e cinquenta e um reais e setenta e cinco centavos) em tributos estaduais, imputada aos recorrentes. 2. Encontra-se devidamente motivada a constrição patrimonial, conforme disciplina o Código de Processo Penal, com suporte fático efetivamente demonstrado, não sendo imprescindível à medida, pois, a linear correlação com as execuções fiscais fraudadas. Note-se que, acaso os recorrentes entendam haver excesso na medida cautelar, cabe à defesa demonstrar referida circunstância, uma vez que se mostra devidamente observado o regramento legal. Dessa forma, não há se falar em direito líquido e certo. 3. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 37.506/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 14/09/2015) (grifo nosso)

135 CÂMARA; LEARDIN. Breves considerações sobre o sequestro..., 2011, p. 96.

Caberá a medida de sequestro em relação aos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro (art. 125). Embora o dispositivo se refira aos “proventos da infração”, a doutrina tem admitido que o sequestro tenha por objeto também o produto direto da infração penal¹³⁶. Já em relação aos bens móveis, proceder-se-á ao sequestro apenas no caso de não se mostrar cabível a medida de busca e apreensão (art. 132). Em qualquer hipótese é necessário que os bens atingidos sejam aqueles resultantes de uma infração penal¹³⁷. Não se trata de uma restrição que possa

136 BADARÓ. Medidas cautelares patrimoniais..., 2008, p. 179.

137 AGRAVOS REGIMENTAIS. PROCESSO PENAL. SEQUESTRO DE BENS E VALORES. ART. 4º DA LEI 9.613/1998 C/C ARTS. 125 E 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ART. 91, § 1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS VEEMENTES DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. ELEMENTOS INDICIÁRIOS REVELADORES DE SOFISTICADO ESQUEMA DE LAVAGEM DE DINHEIRO ENVOLVENDO O INVESTIGADO E EMPRESAS A ELE VINCULADAS. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA DEMONSTRADAS. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O art. 4º, caput, da Lei 9.613/1998, na redação da Lei 12.683/2012 – aplicável desde logo, nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal (RHC 115563, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 28.3.2014) – dispõe que “o juiz [...], havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos, ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes”. O § 4º do referido dispositivo permite, também, a decretação de medidas assecuratórias “sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas”. 2. O sequestro, previsto no Código de Processo Penal, **tem como objeto os produtos diretos ou indiretos do crime, sejam eles bens imóveis ou bens móveis não suscetíveis**

recair sobre todo o patrimônio do imputado, mas apenas em relação aqueles bens que foram adquiridos, direta ou indiretamente, com a prática do delito. Desta forma preserva-se a referibilidade da medida, ou seja, que ela esteja vinculada a uma situação fática específica de direito material, diante da qual o provimento cautelar procura assegurar a utilidade e a eficácia do provimento final condenatório¹³⁸.

de apreensão, bastando que haja indícios, desde que veementes, da proveniência ilícita dos bens. 3. No caso, o Ministério Público indica, por meio de elementos indiciários colhidos ao longo das investigações (documentos, depoimentos, extratos bancários, relatórios de inteligência financeira, informações fiscais, entre outros), o recebimento pelo investigado de, ao menos, 26 (vinte e seis) milhões de reais, por meio de sofisticado esquema de lavagem de dinheiro, envolvendo diversas pessoas físicas e empresas a ele vinculadas. 4. Conforme destacado pelo Procurador-Geral da República, “a estratégia adotada pelo parlamentar investigado e já denunciado, inclusive através de suas empresas ora agravantes, era vocacionada de maneira consciente, justamente para dificultar a origem ilícita dos valores. Assim sendo, urge que o sequestro recaia (e seja mantido) sobre bens equivalentes aos montantes recebidos, pois não será possível encontrar – até mesmo porque o dinheiro ‘não possui digital’, conforme comumente se afirma – os valores recebidos”. 5. Não há desproporcionalidade ou irrazoabilidade no deferimento da medida constritiva, uma vez que, “a contemporaneidade da aquisição dos ditos bens com a imputada prática de atos delituosos, os quais, segundo consta, envolveram elevadas somas de dinheiro. Circunstância bastante para autorizar a presunção de que se esta diante de produto da ilicitude” (Inq 705-AgR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ. 20.10.1995). 6. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AC 3957 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 23-11-2016 PUBLIC 24-11-2016) (grifo nosso)

138 MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. LEVANTAMENTO DE MEDIDAS CONSTRITIVAS. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. VINCULAÇÃO À AÇÃO PENAL DE CONHECIMENTO. 1. Segundo a redação do art. 1º da Lei nº 12.016/2009, cabível mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo não

Não podem ser sequestrados bens que tenham sido adquiridos pela prática de uma infração penal diversa daquela que é objeto do inquérito policial ou da ação penal em que se requereu a medida cautelar, ainda que integrem o patrimônio ilícito do acusado.

Por outro lado, a medida de sequestro tem o poder de sobrepor-se a regra de impenhorabilidade do bem de família, quando existirem indícios de que o referido bem tenha sido adquirido com o produto direto da infração penal (art. 3º, da Lei 8.009/90)¹³⁹. Sobrepe-se, também, a regra da

amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, podendo o juiz conceder a liminar se atendidos os requisitos previstos no art. 7º, III, do citado diploma legal. 2. O direito líquido e certo a que se refere a lei é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração, devendo estar expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições para sua aplicação, de modo que a certeza e liquidez do direito devem ser comprovadas de plano. 3. **O processo que veicula medida incidental assecuratória deve guardar relação com a ação penal de conhecimento na qual se discute o crime cuja prática teria originado os valores objeto de constrição, impondo-se a propositura de medida incidental específica para os bens relativos a cada processo.** 4. Devem ser levantadas as restrições patrimoniais determinadas para assegurar a responsabilidade dos réus com relação aos delitos objeto da ação penal em que reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição. Cabe à defesa, querendo, questionar nos autos próprios a subsistência de eventuais gravames determinados em medidas assecuratórias vinculadas a outras ações penais. 5. Mandado de segurança conhecido, em parte. Na parte em que conhecido, concedida a segurança, para determinar o levantamento das restrições patrimoniais decorrentes da Ação Penal nº 2004.70.00.008143-3. (TRF4, MS 0000568-08.2016.404.0000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 19/09/2016) (grifo nosso)

139 Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de exe-

impenhorabilidade de valores depositados em conta poupança, até o limite de 40 salários-mínimos¹⁴⁰ (art. 649, X, do CPP; art. 833, X, do NCPC¹⁴¹).

No que diz respeito a legitimidade, o art. 127, do CPP, confere ao juiz a faculdade para decretar de ofício o sequestro de bens, ou, ainda, a requerimento do órgão do Ministério Público que estiver atuando no processo, ou do ofendido. Neste último caso, “embora a lei não o diga, supõe-se, também, que, se o ofendido for incapaz, poderá fazê-lo seu representante legal ou, se morrer, seus herdeiros (CPP, art. 63)”¹⁴². A medida poderá ser igualmente decretada mediante representação da autoridade policial que estiver presidindo a investigação criminal. Em tal hipótese, sua admissibilidade deveria estar condicionada à concordância

çução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...]VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

140 PENAL. PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR. SEQUESTRO. CONTA DE POUPANÇA. ORIGEM. CLÁUSULAS DE IMPENHORABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. A medida cautelar de seqüestro alcança bens e valores sobre os quais há fundados indícios de proveniência ilícita, nos termos do artigo 125 e seguintes do Código de Processo Penal. **Não escapam da constrição quantias aplicadas em conta poupança, sob o argumento da impenhorabilidade (Código de Processo Civil, artigo 649, X), se subsistem os indícios de ilicitude quanto à sua origem.** (TRF4, ACR 5053548-18.2015.404.7100, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 22/04/2016) (grifo nosso)

141 Art. 833. São impenhoráveis: [...] X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos; [...].

142 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. 3. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 50.

do Ministério Público, enquanto titular da ação penal de iniciativa pública¹⁴³. Por outro lado, a jurisprudência tem entendido que o partícipe ou o coautor da infração penal não detém legitimidade para requerer a decretação do sequestro. Neste ponto, o STJ manifestou-se no sentido de que o corréu que teve seus bens sequestrados no âmbito de denúncia por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública (Decreto-Lei 3.240/1941) não tem legitimidade para postular a extensão da constrição aos demais corréus, mesmo que o Ministério Público tenha manejado medida cautelar de sequestro de bens somente em relação àquele¹⁴⁴.

Em relação a possibilidade de o juiz decretar de ofício o sequestro, para uma parte da doutrina, poderia ser explicada pela presença do interesse público em determinados

143 LOPES JR. **Direito processual penal...**, 2012, p. 910.

144 RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. SEQUESTRO DE BENS. DECRETO-LEI Nº 3.240/41. PEDIDO DE EXTENSÃO DA CONSTRIÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS. FALTA DE LEGITIMIDADE DO REQUERENTE. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. NÃO CABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 3.240/41, somente o Ministério Público tem legitimidade para postular o sequestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, daí porque não tem cabimento a pretensão formulada pelo recorrente, tampouco há falar em determinação de sequestro de bens pelo juízo, de ofício, em nome do poder geral de cautela. 2. A regra prevista no art. 580 do Código de Processo Penal no sentido de que o recurso de um aproveita aos demais corréus não pode ser aplicada para estender aos outros denunciados a medida constriativa imposta ao recorrente. 3. Nesse contexto, a par de não ter legitimidade para pleitear o sequestro, não tem o recorrente direito líquido e certo de bloquear os bens dos demais corréus. 4. Recurso a que se nega provimento. (RMS 48.619/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 30/09/2015) (grifo nosso)

processos, bem como por se tratar de matéria estreitamente ligada ao mérito da ação penal, submetida, portanto, ao amplo conhecimento judicial¹⁴⁵. Neste caso, o magistrado deverá baixar a competente portaria, fazendo-a autuar em apartado. Por outro lado, corrente doutrinária diversa sustenta ser inadmissível o sequestro decretado de ofício pelo juiz por ser substancialmente inconstitucional, na medida em que se mostra absolutamente incompatível com o sistema acusatório-constitucional, além de violar a imparcialidade, princípio supremo do processo¹⁴⁶. Tal possibilidade desnuda por completo o modelo inquisitivo processual penal¹⁴⁷, que ainda se faz presente em vários momentos na legislação brasileira.

Quanto ao momento (ou oportunidade) para a decretação do sequestro de bens, demonstrada a sua necessidade, a medida poderá ser determinada em qualquer fase do processo de conhecimento, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da sentença condenatória. Da mesma forma, poderá ser decretada na fase pré-processual (investigação criminal), antes de oferecida a denúncia ou queixa (art. 127, do CPP)¹⁴⁸. Porém, neste último caso, as investigações

145 OLIVEIRA. **Curso de processo penal...**, 2015, p. 316.

146 LOPES JR. **Direito processual penal...**, 2012, p. 910.

147 CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 334.

148 PENAL E PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO “LAVA-JATO”. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE PESSOA JURÍDICA. PATRIMÔNIO LÍCITO. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA RES-

já deverão ter recolhido elementos de informação aptos a demonstrar a existência dos indícios veementes da proveniência ilícita do bem a ser sequestrado¹⁴⁹.

Em qualquer caso, o pedido de sequestro será processado no juízo criminal, de forma incidental, ou seja, em autos apartados (art. 129, do CPP), apenso ao processo criminal principal. Assim, se os autos da investigação criminal já foram distribuídos, a competência será do juiz da ação, segundo as regras de organização judiciária. Neste caso, a portaria do juiz que determinou o sequestro de ofício será autuada em apartado, e, o requerimento do Ministério Público ou ofendido, ou a representação da autoridade policial, serão autuados também em autos apartados. Entretanto, se os autos da investigação ainda não foram distribuídos, de modo que a medida cautelar seja decretada antes do oferecimento da denúncia ou da queixa, o juiz que apreciar o pedido ficará com a sua jurisdição preventa (art. 75, parágrafo único, do CPP)¹⁵⁰.

TRIÇÃO. 1. Viável a constrição de bens de origem lícita do patrimônio de pessoa jurídica, no âmbito de investigação ou processo penal, para garantir o ressarcimento de danos em virtude de condutas em tese praticadas por seus executivos, as quais beneficiaram diretamente a empresa. 2. Apelação criminal desprovida. (TRF4, ACR 5033700-54.2015.404.7000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 04/04/2017) (grifo nosso)

149 BADARÓ. Medidas cautelares patrimoniais..., 2008, p. 180.

150 PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A TRIBUNAIS DIFERENTES. INQUÉRITO POLICIAL EM QUE SE INVESTIGA LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º DA LEI 9.613/98) E EVASÃO DE DIVISAS (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 22 DA

Decretado o sequestro, no mesmo despacho o juiz

LEI 7.492/86) PRATICADOS POR INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEDICADA AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MEDIDA ASSECURATÓRIA DE SEQUESTRO DE BENS CONEXA AO INQUÉRITO POLICIAL. DELITOS CONSUMADOS EM VÁRIOS ESTADOS. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELA PREVENÇÃO (ART. 78, II, “C”, DO CPP). 1. Situação em que se investigam delitos de lavagem de dinheiro, ocultação de patrimônio e evasão de divisas praticados por integrantes de organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de entorpecentes, com ramificações em vários Estados da Federação, entre os quais São Paulo, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina, Minas Gerais e Bahia. O tráfico internacional de entorpecentes está sendo apurado em Vara Federal de Jaú/SP, enquanto que a investigação da evasão de divisas e lavagem de dinheiro foi direcionada para Vara Federal especializada na Capital paulista. Com a superveniência de pedido de sequestro de bens de alguns dos investigados, o Juízo da 10ª Vara especializada da Seção Judiciária de São Paulo declinou de sua competência para a Seção Judiciária de Santa Catarina, ao argumento de que as empresas supostamente utilizadas como fachada para os atos de lavagem de dinheiro estão localizadas tanto em Santa Catarina como no Paraná e os imóveis sob os quais se pretendia fosse feita a constrição encontram-se localizados no Estado de Santa Catarina, local em que dois dos investigados residiam. 2. Diante do fato de que a organização criminosa possui ramificações em vários Estados, de que as empresas que, em tese, são utilizadas como fachada para os atos de lavagem de dinheiro estão localizadas tanto em Santa Catarina quanto no Paraná e de que as contas correntes utilizadas para a movimentação financeira ilícita seriam mantidas em instituições sediadas em diversas cidades do país, mostra-se inviável fixar a competência para o julgamento do Inquérito Policial e das Medidas cautelares a ele conexas com base nos critérios do art. 78, II, “a” (local da infração de pena mais grave) e “b” (local onde ocorreu o maior número de infrações), do CPP. 3. A competência fixada com base no domicílio ou residência do réu constitui regra subsidiária no Processo Penal. 4. **Exsurge, assim, como melhor regra para a definição da competência, no caso concreto, a prevenção**, tanto mais que a Vara Federal especializada da Capital de São Paulo parece já ter coletado um grande número de informações e evidências e o simples sequestro de bens pode ser promovido por meio de precatória, sem prejuízo para o bom andamento da coleta de novas provas. 5. Conflito conhecido, para declarar competente para o julgamento do inquérito policial o Juízo Federal da 10ª

determinará a expedição do competente mandado, contendo a descrição do bem cujo sequestro se ordenou, sua localização, o motivo e fins da diligência, sendo subscrito pelo escrivão e assinado pelo juiz¹⁵¹. Após a juntada do mandado aos autos do processo incidente, estando ele em ordem, e tratando-se de bem imóvel, ordenará o juiz que se proceda à inscrição do sequestro no Registro de Imóveis, nos termos do art. 167, I, 5, da Lei 6.015/73¹⁵² (art. 128, do CPP)¹⁵³. Recaindo a medida sobre bens móveis, como veículos automotores, deverá ser feita a comunicação ao órgão de trânsito respectivo, para que conste a restrição no documento do veículo, evitando que terceiros de boa-fé venham a adquirir o bem gravado.

Realizada a diligência do sequestro, podem ser opostos embargos, como instrumento de defesa. O CPP prevê

Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (CC 141.772/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015) (grifo nosso)

151 TOURINHO FILHO. **Processo penal...**, 2011, p. 50.

152 Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. [...] I - o registro: [...] 5) das penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis; [...].

153 PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. SEQUESTRO. PROVEITO DE CRIME. BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE PROVA. **Cabível a anotação de medida cautelar de seqüestro na matrícula de imóvel sobre o qual há indícios de que corresponda a proveito de crime** (artigo 125 do Código de Processo Penal). Não se justifica o levantamento da constrição a pedido do requerente que, além de não possuir a propriedade formal do bem (inscrição no registro de imóveis), não comprova suficientemente a condição de terceiro de boa-fé, a quem a lei penal ressalva o direito em face de possível perdimento (artigo 91, II, “b”, do Código Penal). (TRF4, ACR 5057457-14.2014.404.7000, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 05/08/2015) (grifo nosso)

três hipóteses de embargos: a) embargos de terceiro senhor e possuidor; b) embargos do imputado (indiciado ou réu); e, c) embargos do terceiro de boa-fé.

Os embargos de terceiro senhor e possuidor, previsto no art. 129, do CPP, pode ser interposto por aquele que foi prejudicado pelo sequestro do bem e que pretende demonstrar que os bens sequestrados não têm qualquer relação com o acusado ou com a infração penal, pois recaíram sobre coisas pertencentes a terceiros estranhos ao delito¹⁵⁴. Estes embargos devem ser julgados logo, não se aplicando a regra de que não poderá ser pronunciada decisão antes de passar em julgado a sentença condenatória. Isso porque não seria justo a manutenção de tamanha violência ao direito de alguém que nada tem que ver com a infração penal apurada pelo processo criminal de conhecimento.

Já os embargos do imputado, previsto no art. 130, I, do CPP, sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração, ou seja, demonstrando a ausência dessa vinculação causal, ou ainda qualquer outro fundamento que possa atacar a legalidade do sequestro. Finalmente, os embargos do terceiro de boa-fé, previsto no art. 130, II, do CPP, que pode ser interposto por quem houverem os bens sido transferidos a título oneroso, pagando-se o preço de mercado, por isso sob o fundamento de tê-los adquirido de boa-fé.

154 LOPES JR. **Direito processual penal...**, 2012, p. 911.

Importante observar que a exigência de fundamentação vinculada dos embargos, nos casos previstos no art. 130, do CPP, podem esbarrar, no caso concreto, nas garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LV e LIV, CF), visto que outros argumentos defensivos podem ser apresentados pelo imputado ou pelo terceiro de boa-fé, com o fim de atacar o núcleo legitimante da medida cautelar, seja na dimensão formal ou substancial¹⁵⁵.

Outro aspecto polêmico diz respeito a não existência de um prazo definido no CPP para a apresentação dos embargos. Diante desta lacuna, o melhor entendimento é o de que a apresentação dos embargos pode se dar a qualquer tempo, a partir da diligência de sequestro, não sendo cabível somente quando o processo já se encontra na fase de execução da sentença penal condenatória, no caso, avaliação e venda dos bens sequestrados, após o trânsito em julgado. De qualquer modo, no procedimento de embargos não poderá ser pronunciada decisão antes de passar em julgado a sentença condenatória proferida no processo criminal de conhecimento (art. 130, parágrafo único, do CPP). Trata-se de uma situação complicada, pois estabelece uma suspensão obrigatória dos embargos até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que poderá ocorrer apenas após um logo decurso de tempo, colocando em risco a ideia de proporcionalidade da medida.

155 OLIVEIRA. **Curso de processo penal...**, 2015, p. 317. No mesmo sentido: LOPES JR. **Direito processual penal...**, 2012, p. 911.

A decisão que decreta o sequestro deve atender à exigência constitucional imposta pela garantia da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF). Desta decisão caberá, além dos embargos, recurso de apelação, nos termos do art. 593, II, do CPP¹⁵⁶, na medida em que se está diante de uma decisão com força de definitiva. Tal entendimento não é unânime, sendo que parte da doutrina discorda desta possibilidade, sustentando que a decisão que decreta o sequestro, como simples medida cautelar incidente, e não como processo autônomo, não é uma decisão definitiva ou com força de definitiva. “Trata-se de decisão interlocutó-

156 PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO “LAVA JATO”. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL DETERMINADA À GUIA DE MEDIDA CAUTELAR. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO PELA CORTE FEDERAL. DESNECESSIDADE DE VINCULAR-SE A INTERPOSIÇÃO DO APELO AO PRÉVIO MANEJO E IRRESIGNAÇÃO PERANTE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE DECRETOU A MEDIDA. RECURSO PROVIDO. I - Se o Código de Processo Penal estatui, para as cautelares patrimoniais, mecanismos de impugnação a serem veiculados perante o juízo de primeiro grau, que decretou a medida constritiva, e, não obstante, **a jurisprudência vem admitindo que se valha o interessado do recurso de apelação**, não há razão idônea conducente ao afastamento do mesmo alvitre no âmbito específico da Lei de Lavagem de Dinheiro. II - Apesar da possibilidade conferida ao acusado, ou à interposta pessoa, sobre quem recaia a medida assecuratória de bens prevista na Lei 9613/98, de postularem diretamente ao juiz a liberação total ou parcial dos bens, direitos ou valores constritos, atendidos os demais pressupostos legais, isto não elide a possibilidade de manejo de apelação, na forma do art. 593, II, do Código de Processo Penal. Recurso especial provido, para determinar que o eg. Tribunal Regional Federal julgue a apelação como for de direito; declarado o prejuízo quanto à pretensão de anulação do acórdão de desprovemento dos embargos declaratórios. (REsp 1585781/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016) (grifo nosso)

ria, de natureza processual, que concede uma tutela cautelar com base em cognição sumária¹⁵⁷.

Em casos de urgência ou manifesta ilegalidade do ato coator, admite-se, ainda, a impetração do Mandado de Segurança, para atacar a decisão que decreta o sequestro de bens¹⁵⁸. É o que ocorre, por exemplo, quando a medida é determinada por juiz incompetente ou sem qualquer suporte legal. Entretanto, não se admite a impetração de Habeas Corpus¹⁵⁹, tendo em vista que

157 BADARÓ. Medidas cautelares patrimoniais..., 2008, p. 187.

158 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OPERAÇÃO “LAVA-JATO”. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. IMPE-TRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO PROFE- RIDA EM CAUTELAR QUE IMPLIQUE A CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL, NAS RESTRITAS HIPÓTESES DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta eg. Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II - **A impetração de mandado de segurança, contra a decisão que decreta o sequestro ou arresto de bens, somente se admite excepcionalmente, quando evidenciada a teratologia ou a manifesta ilegalidade da decisão constitutiva.** III - Sob pena de supressão de instância, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça examinar requerimentos de levantamento da constrição patrimonial ou desbloqueio de bens, não apreciados na origem, em virtude de inadequação da via eleita. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no RMS 50.554/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 22/08/2016) (grifo nosso)

159 HABEAS CORPUS – ADEQUAÇÃO – SEQUESTRO DE BENS MÓ- VEIS E IMÓVEIS E BLOQUEIO DE VALORES – INEXISTÊNCIA. **O habeas corpus** não é o meio adequado para impugnar ato alusivo a sequestro de bens móveis e imóveis bem como a bloqueio de valores. (HC 100889, Re-

a medida cautelar de sequestro não atinge o direito de locomoção do indiciado ou acusado.

Quanto ao levantamento do sequestro, poderá este ocorrer nas hipóteses definidas no art. 131, do CPP. A primeira delas ocorrerá se a ação penal não for intentada no prazo de 60 dias, contado da data em que ficar concluída a diligência. Relevante destacar que o marco inicial para o computo deste prazo será a data em que se efetivou a medida, e não o da intimação do Ministério Público ou do querelante¹⁶⁰. Também ficará sem efeito a medida se o terceiro, a quem tiverem sido transferidos os bens, prestar caução que assegure a aplicação do disposto no art. 91, II, “b”, do Código Penal. Finalmente, será levantado o sequestro se for julgada extinta a punibilidade ou absolvido o réu, por sentença transitada em julgado.

Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público, sendo que, do dinheiro apurado, será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé (art. 133, do CPP).

Uma questão de grande complexidade foi criada pela Lei 12.694/12, que inseriu o art. 144-A no texto da

lator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 08-05-2015 PUBLIC 11-05-2015) (grifo nosso)

160 LOPES JR. **Direito processual penal...**, 2012, p. 913.

CPP. Segundo este dispositivo, o juiz poderá determinar a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. Este leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico, sendo que os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior. Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 dias contados da realização do primeiro, podendo os bens ser alienados por valor não inferior a 80% do estipulado na avaliação judicial. No caso da Lei 9.613/98, feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens e determinará sejam alienados em leilão ou pregão, preferencialmente eletrônico, por valor não inferior a 75% da avaliação (art. 4º-A, § 3º).

4. Os pressupostos processuais do sequestro e as garantias constitucionais

O processo penal é um instrumento que legitima o uso da força do Estado no cumprimento de sua função punitiva, ao mesmo tempo em estabelece limites precisos quanto ao exercício desse direito-dever¹⁶¹. Trata-se de um instrumento pensado para assegurar a legitimidade do poder punitivo a partir de princípios éticos adotados expressa ou

161 SILVA JÚNIOR. **Curso de direito processual penal...**, 2008, p. 267.

implicitamente na Carta Constitucional, de modo a fazer valer em concreto os direitos e garantias constitucionais e evitar que se opere indevida e desproporcional limitação aos denominados direitos fundamentais¹⁶². Trata-se de um processo penal que não se exaure na mera legalidade dos procedimentos penais, mas que procura transcender os limites da legalidade formal dos modos de proceder, para consolidar uma atitude ética a partir da legitimidade constitucional da atuação dos personagens envolvidos com a persecução penal.

Para isso, assume uma atitude de confronto em relação as ideias e práticas funcionalistas voltadas à cultura da eficiência punitiva. O movimento da “lei e ordem” (law and order) é a mais evidente forma de manifestação penal do modelo neoliberal, dos movimentos de extrema direita e da referida cultura punitiva com sua ideologia do repressivismo saneador. “A ideia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora. Sacrificam-se direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência”¹⁶³. É neste contexto que o significado de legitimidade no Direito Processual Penal mostra-se influenciado (prejudicado) por uma cultura mercantilista que pretende dar uma explicação total do ser humano e da sua história em torno da economia. A suposta flexibilidade das leis de

162 PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2001, p. 1.

163 LOPES JR. **Fundamentos do processo penal...**, 2016, p. 47.

mercado flexibilizam também o significado de legitimidade jurídica, além de outros conceitos fundamentais¹⁶⁴.

A adoção de uma perspectiva centrada na teoria constitucional do processo penal significa reconhecer que quanto maior for repressivismo penal, maior deve ser a preocupação com o instrumento-processo. “Se o direito penal falha em virtude da panpenalização, cumpre ao processo penal o papel de filtro, evitando o (ab)uso do poder de perseguir e penar. O processo passa a ser o freio ao desmedido uso do poder”¹⁶⁵. Diante destas constatações, o desafio que se apresenta refere-se a possibilidade de reconstrução das condições de possibilidade de uma razão emancipatória para o processual penal, capaz de transpor os efeitos da reificação de seus atores e, a partir daí, redefinir o significado de legitimidade (o que se entende por)¹⁶⁶.

É a partir desta concepção constitucionalizada do processo penal que devem ser entendidos os pressupostos do sequestro de bens. Enquanto modalidade de medida cautelar, o sequestro de bens está condicionado, segundo a doutrina tradicional, a presença dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, simultaneamente¹⁶⁷. Isto

164 ALMEIDA, Dean Fabio Bueno de. O direito processual penal contemporâneo e a manipulação da crença em sua legitimidade. *In*: BONATO, Gilson (org.). **Direito penal e processo penal: uma visão garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 72.

165 LOPES JR. **Fundamentos do processo penal...**, 2016, p. 50.

166 ALMEIDA. O direito processual penal contemporâneo..., 2001, p. 73.

167 AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA. REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

significa que, para a decretação do sequestro, exige-se a demonstração da probabilidade do direito e da existência da urgência.

Em primeiro lugar, destacam-se os pressupostos implícitos de natureza probatória, que estão relacionados com qualquer medida cautelar processual penal: a prova da

SEQUESTRO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA IMPUGNATIVA INADEQUADA. REGRA. EXCEÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TERATOLÓGICA OU FLAGRANTEMENTE ILEGAL. INDÍCIOS DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS. 1. Não se admite recurso especial, interposto com arrimo na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, quando não demonstrada a divergência jurisprudencial, nos termos exigidos pelo art. 255, § 2º, do RISTJ, nem quando, interposto com espeque na alínea “a” do permissivo constitucional, esteja ausente o prequestionamento da tese aventada. 2. Conquanto, a teor do disposto no art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009 e na Súmula n. 267 do STF, não caiba mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, esse regramento deve ser mitigado quando se estiver diante de decisões judiciais teratológicas ou flagrantemente ilegais, como é o caso dos autos e, aliás, em consonância com a jurisprudência desta Corte, foi a posição adotada pelo Tribunal de origem. 3. **O sequestro de bens, previsto nos arts. 125 e 132 do CPP, é medida cautelar excepcional, a afetar o direito de propriedade, constitucionalmente assegurado, que antecipa os efeitos de uma possível condenação** - pois visa assegurar que os bens oriundos da prática do delito sejam utilizados para a reparação do dano causado - **e, como tal, para o seu deferimento, é necessária a presença cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora***. 4. *In casu*, apesar da gravidade do dano ambiental supostamente causado pelos recorridos, não se justifica a constringão, nos moldes indiscriminados requeridos e efetivados pelo Juízo de primeiro grau, se não demonstrado pelo Ministério Público um nexu fático mínimo entre o proveito da ação ilícita praticada e a aquisição dos bens, nos termos do que dispõe o art. 126 do CPP. 5. Agravos regimentais não providos. (AgRg no REsp 1280404/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017) (grifo nosso)

existência da infração penal e indícios de autoria ou participação. Sem estes pressupostos probatórios, escaparia da análise desta medida patrimonial uma das mais relevantes dentre as características da cautela, qual seja, a referibilidade, na medida em que o sequestro é um instrumento destinado a assegurar a utilidade e a eficácia de uma provável sentença condenatória. Diante disso, a medida somente poderá incidir sobre bens que tenham relação com a própria infração penal objeto da investigação ou da ação penal¹⁶⁸.

A determinação da medida assecuratória de sequestro pressupõe uma necessidade, ainda que potencial, de que o direito substantivo, ainda que provavelmente existente, seja resguardado, sob o risco de que a adoção da medida em outro momento, quando poderia estar presente uma certeza, acabe por tornar-se intempestiva, com o perecimento do seu objeto¹⁶⁹. Seguindo esta linha de entendimento, o *fumus boni iuris* refere-se à plausibilidade ou verossimilhança da alegação feita pelo autor do requerimento, indicando a aparência do direito invocado.

Entretanto, no processo penal, não é propriamente a aparência de um direito que se analisa, mas sim a probabilidade ou verossimilhança da prática de um delito por parte do indiciado ou acusado. Por este motivo, a corrente doutrinária que adota uma perspectiva crítica do proces-

168 CÂMARA; LEARDIN. Breves considerações sobre o sequestro..., 2011, p. 100.

169 BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 338.

so penal, utiliza-se da expressão *fumus commissi delicti*, ou seja, os elementos que indicam a prática de uma infração penal pelo indiciado ou acusado. Na análise deste requisito, a cognição de profundidade não é exauriente, mas sim de probabilidade da prática de um delito por parte do indiciado ou acusado (cognição sumária). “Não é um julgamento tão profundo como o de mérito, mas deve ter uma profundidade suficiente para tranquilizar a mente do julgador. Deve ser um juízo do provável, não bastando o juízo meramente do possível”¹⁷⁰. O juízo do possível é um juízo neutral, que possui elementos tanto em um sentido como em outro. Quando se afirma que algo é possível, há basicamente a mesma chance de aquilo não ser possível. Já o juízo do provável é coisa diversa, é um juízo aneutral, de modo que há mais elementos em uma direção do que em outra. Isto significa que, quando se afirma que algo é provável, há mais indicadores em um sentido (da ocorrência) que em sentido contrário (da não ocorrência), embora a dúvida possa ainda persistir. “Assim, quando da análise do *fumus boni iuris* nas medidas cautelares penais, o que se está a asseverar é que há um juízo provável (e não mero juízo do possível) de autoria e da prática de um delito”¹⁷¹.

Conseqüentemente, para a decretação da medida de sequestro, será indispensável a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (art. 126, CPP)¹⁷².

170 MENDONÇA. **Prisão e outras medidas cautelares...**, 2011, p. 29.

171 *Ibidem*, p. 30.

172 PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE

“Veemente” é um adjetivo que significa aquilo que é forte, intenso, vigoroso. Consequentemente, “indícios veementes” é um verdadeiro conceito jurídico indeterminado, ou seja, uma expressão altamente vaga, imprecisa e genérica, que não têm alcance delimitado pela norma, permitindo ao julgador fazer uma valoração sobre seu significado¹⁷³. “Indícios veementes” é uma expressão “porosa”, cujo conteúdo é completado a critério da opinião do operador do

SEGURANÇA. SEQÜESTRO DE BENS. ORIGEM ILÍCITA. LEVANTAMENTO DOS BENS. NÃO-CABIMENTO. 1. Nos termos do artigo 126 do Diploma Processual Penal, é cabível o sequestro ante «indícios veementes da proveniência ilícita dos bens». 2. Havendo, na espécie, indícios de que os bens foram adquiridos com fruto do ilícito, deve ser mantida a medida constritiva. 3. O equívoco no fato de a medida de sequestro ter sido inicialmente deferida em processo no qual não fazia parte, foi devidamente sanado sem prejuízo à recorrente. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.

(RMS 29.829/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015) (grifo nosso)

173 Pesquisa jurisprudencial realizada pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio), solicitada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), verificou um alto grau de insegurança jurídica no que diz respeito ao significado da expressão “indícios veementes” nos casos de sequestro de bens: “A pesquisa jurisprudencial indica que em 43% das decisões emitidas pela Justiça brasileira considera-se indício veemente a existência de denúncia oferecida pelo Ministério Público; 23% dos juízes consideraram que a simples existência de um inquérito policial pode ser considerada indício veemente; 19% consideraram outros fatores como indícios suficientes (dentre eles a existência de prisão preventiva, o vínculo matrimonial com o acusado, dentre outros); e, finalmente, 15% das decisões judiciais apresentam que é preciso haver a quebras de sigilos (fiscal e/ou bancário) para que se possa falar em indícios veementes” (AMARAL, Thiago Bottino do (Coord.). **Medidas assecuratórias no processo penal**. Série Pensando o direito. Nº 25. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio), 2010, p. 19.).

direito no caso concreto¹⁷⁴. Na doutrina, entende-se que os indícios veementes, “embora não se identifiquem com a certeza, também não podem ser confundidos com a simples suspeita. Deve haver uma elevada probabilidade de que os bens sejam de proveniência ilícita”¹⁷⁵.

Os indícios que autorizam a imposição da presente medida cautelar patrimonial vão além de uma circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias (art. 239, do CPP). “Faz-se necessária uma investigação que aumente a força dos indícios, afastando-se da mera possibilidade de uma origem ilícita para se aproximar da probabilidade dela”¹⁷⁶. Trata-se de uma investigação complexa, normalmente estranha ao objeto das investigações tradicionais, o que não diminui a sua imperiosa necessidade.

Além do que, no âmbito do processo penal democrático e acusatório, é o autor do pedido de sequestro que deve demonstrar a probabilidade de que os bens pretendidos tenham sido adquiridos com os proventos da infração penal. “Assim, é uma prova em dupla dimensão: demonstrar a verossimilhança de autoria e materialidade do delito imputado e ainda de que os bens foram adquiridos com os

174 CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 332.

175 BADARÓ. Medidas cautelares patrimoniais..., 2008, p. 180.

176 CÂMARA; LEARDIN. Breves considerações sobre o sequestro..., 2011, p. 101.

proventos dessa suposta infração penal¹⁷⁷. Dessa forma, incumbe ao requerente demonstrar onexo causal entre os bens que se pretende sequestrar e sua origem ilícita, ou seja, a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.

O outro pressuposto da medida cautelar de sequestro é o *periculum in mora*, ou seja, a demonstração de que a medida pleiteada é urgente e necessária para evitar uma situação de perigo a algum bem jurídico relevante para o processo ou para a sociedade¹⁷⁸. Partindo da premissa de que o processo penal é um instrumento a serviço da máxima eficácia dos direitos e garantias individuais, cabe ao requerente o ônus de demonstrar a existência de tais requisitos. “A “real necessidade” do sequestro deve ser demonstrada pelo requerente, jamais se admitindo que se presuma o perigo de perecimento do bem ou ainda que o réu irá fraudar a (futura) execução¹⁷⁹.”

A análise deste pressuposto é realizada com base em um juízo de probabilidade da ocorrência de um dano. Nesta fase, não se pode exigir certeza do magistrado, pois, a cognição é sumária, limitada a verossimilhança da alegação de que o tempo é um fator gerador de perigo de perecimento do objeto. O que não significa que se possa presumir, contra o indiciado ou acusado, a origem ilícita dos bens

177 LOPES JR. **Direito processual penal...**, 2012, p. 909.

178 MENDONÇA. **Prisão e outras medidas cautelares...**, 2011, p. 30.

179 LOPES JR. **Direito processual penal...**, 2012, p. 909.

ou que ele irá dilapidá-lo em detrimento dos interesses patrimoniais da vítima. O pedido deve ser instruído com um lastro probatório mínimo, mas suficiente, à luz dos princípios da proporcionalidade e da presunção de inocência. “Ao réu ou indiciado não se atribui qualquer carga probatória, até porque a proteção da presunção de inocência afasta a possibilidade processual de exigir-se-lhe que prove a origem lícita”¹⁸⁰. Em um processo penal acusatório, pensado como instrumento necessário para impor limites ao exercício do direito-dever punitivo do Estado, a carga probatória, que é inteiramente da acusação, deve evidenciar que não apenas a demora na tramitação do processo de conhecimento importa em perigo de dano ao direito material da vítima ou ao poder de confisco pela Estado. Exige-se, também, a presença de elementos informativos objetivos e racionais, indicadores de que o patrimônio será dilapidado, transferido ou ocultado¹⁸¹.

A exigência da demonstração deste conjunto de pressupostos, como um ônus para a parte requerente da medida de sequestro, representa um importante passo em direção a consciência de que a Constituição deve efetivamente constituir as ações dos sujeitos da relação jurídica processual. Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devi-

180 *Ibidem*, p. 909.

181 CÂMARA; LEARDIN. Breves considerações sobre o sequestro..., 2011, p. 101.

damente constituído a partir da Constituição¹⁸². É o maior indício de que o fundamento legitimante da existência de um processo penal democrático se dá por meio da sua instrumentalidade constitucional, ou seja, da sua realização como instrumento de humanização da função punitiva do Estado Democrático de Direito.

5. Considerações finais

As breves considerações aqui formuladas refletem uma tentativa de abordagem acerca de apenas alguns dos aspectos da medida assecuratória de sequestro, a partir de uma perspectiva constitucional. O que é fundamental ressaltar a título de conclusão, é o fato de que o processo penal não pode ser visto como mero mecanismo de solução de conflitos, mas, antes de tudo, como um espaço privilegiado para a discussão e desenvolvimento de políticas públicas, no enfrentamento de uma “nova criminalidade”. Isso com a participação ativa e dialógica das pessoas que se mostram mais diretamente interessadas no enfrentamento do fenômeno da “criminalidade reditícia” e de seu ciclo investimento-crime-ganho-reinvestimento-crime-ganho.

Como se afirmou inicialmente, “o crime não deve compensar”, o que evidencia a necessidade de uma reação refletida frente a um cenário onde os lucros provenientes das atividades ilícitas são sistematicamente reinvestidos para fomentar novas práticas ilícitas. A importância da

182 LOPES JR. **Fundamentos do processo penal...**, 2016, p. 32.

medida assecuratória de sequestro é inquestionável para evitar que o lucro proveniente de diferentes atividades ilícitas, de difícil comprovação, continue sendo o motor ativo da nova criminalidade. Esta é a razão pela qual as medidas de perda de bens se tornaram instrumentos primordiais para o enfrentamento da criminalidade organizada, dedicada a crimes econômicos e financeiros. Diante disso, o aparato formal do Estado está na busca de instrumentos cada vez mais eficientes de cerceamento da reutilização dos recursos auferidos de forma ilícita nas práticas criminais, não apenas como ferramentas de enfrentamento e repressão, mas, principalmente, como instrumentos da já mencionada humanização da função punitiva do Estado Democrático de Direito.

A resposta para este desafio passa, necessariamente, por uma leitura constitucional do processo penal. “Se, antigamente, o grande conflito era entre o direito positivo e o direito natural, atualmente, com a recepção dos direitos naturais pelas modernas constituições democráticas, o desafio é outro: dar eficácia a esses direitos fundamentais”¹⁸³. Assim, por um lado, em hipótese alguma o respeito às garantias fundamentais deve ser visto como sinônimo de impunidade; por outro lado, o processo penal também não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), mas, sim, como aquele que desempenha o papel de limitador do poder estatal e garantidor dos indivíduos a ele submetidos. Sendo o processo

183 LOPES JR. **Fundamentos do processo penal...**, 2016, p. 32.

penal o caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena, somente se poderia admitir a existência desta quando, ao longo desse caminho, forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas, ou seja, as regras inerentes ao devido processo legal¹⁸⁴.

Referências

ALMEIDA, Dean Fabio Bueno de. O direito processual penal contemporâneo e a manipulação da crença em sua legitimidade. In: BONATO, Gilson (org.). Direito penal e processo penal: uma visão garantista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 47-82.

AMARAL, Thiago Bottino do (Coord.). Medidas assecuratórias no processo penal. Série Pensando o direito. Nº 25. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio), 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal. Celso Sanchez Vilar, Flavia Rahal Bresser Pereira, Theodomiro Dias Neto (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2008, p. 167-201.

BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto

184 *Ibidem*, p. 34.

com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento “ilícito”). In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 21, nº 2, Abril-Junho 2011. Coimbra Editora, p. 267-321.

GRECO FILHO, Vicente. Processo penal. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÂMARA, Luiz Antonio; LEARDIN, Márcia. Breves considerações sobre o sequestro no processo penal brasileiro. Revista Jurídica - UNICURITIBA. [online]. Curitiba, v. 27, n 11, p. 92-118, 2011. ISSN 2316-753X. Disponível na Internet: < <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/211>>. Acesso em: 05/04/2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LINHARES, Solon Cícero. Confisco de bens: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Antônio Alberto. Curso de processo penal. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Prisão e outras medidas cautelares pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 19ª ed. São Paulo, Atlas, 2015.

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. Vol. 3. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.