

PROCESSO PENAL, 2018

**MEDIDAS ASSECURATÓRIAS  
(CAUTELARES REAIS)**

[theuan@rcva.adv.br](mailto:theuan@rcva.adv.br)

# 1. INTRODUÇÃO

Medidas cautelares pessoais: são aquelas que recaem sobre as pessoas, tais como as prisões cautelares (preventiva e temporária) e as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319).

Medidas cautelares reais (ou patrimoniais): são aquelas que recaem sobre o patrimônio do acusado, incidindo sobre bens móveis e imóveis. Gera restrição da livre disposição de bens e valores, com vistas à constituição da prova e/ou ressarcimento dos prejuízos sofridos pela vítima. Evidente caráter cautelar

# 1. INTRODUÇÃO

- Exigem a demonstração do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.
- Seguem a sistemática das medidas cautelares pessoais: provisionalidade, provisoriedade, excepcionalidade e proporcionalidade.
- Aury defende ser possível falar, nesse caso específico, em *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.
- Essas cautelares têm incidência nitidamente patrimonial, pois pretendem garantir eventual satisfação na esfera cível em sede de ação de indenização, por exemplo.

**OBS:** isso não afasta a crítica da irrefletida importação de conceitos do processo civil para o processo penal

# 1. INTRODUÇÃO

A depender da medida, existe duplo interesse:

processual--probatório  
patrimonial da vítima.

As espécies de medidas cautelares patrimoniais são:

- a) sequestro de bens móveis;
- b) hipoteca legal de bens imóveis;
- c) arresto prévio de bens imóveis;
- d) arresto de bens móveis.

# 1. INTRODUÇÃO

**OBS:** a busca e apreensão e a restituição de coisas apreendidas poderiam perfeitamente ser inseridas nesse rol, pois também servem ao processo (constituição da prova através da busca e apreensão), bem como ao interesse da vítima (a restituição do objeto direto do delito, devidamente apreendido) (LOPES, 2016, p. 578). No entanto, o CPP colocou a busca e apreensão do Título das provas, e a maioria da doutrina define a busca e apreensão como meio de obtenção de provas.

# 1. INTRODUÇÃO

## 1.1. Distinção introdutória

- **Produto do crime:** é o objeto conseguido diretamente com a atividade criminosa. Para constringir o produto do crime, vale-se da busca e apreensão, que é um meio de prova e pode ser feito de ofício pela polícia.
- **Exemplo:** quando um carro é furtado ou roubado, o carro deverá ser buscado e apreendido, pois constitui objeto direto do crime.

# 1. INTRODUÇÃO

## 1.1. Distinção introdutória

- **Proveito (provento) do crime**: é a especialização do produto, ou seja, o bem conseguido com a utilização do produto criminoso. Para sua constrição, vale-se de sequestro (medida assecuratória), que será determinado apenas pelo juiz.
- **Exemplo**: o carro comprado com o dinheiro obtido pelo tráfico de substâncias entorpecentes deverá ser sequestrado, e não apreendido.

## 2. SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (ILÍCITOS)

- **Conceito:** possibilidade de constrição de bens móveis e imóveis que sejam proventos da infração.
- **Cabimento:** contra bens móveis adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiros. (art. 125). Não poderá recair sobre bens lícitos adquiridos anteriores à prática do crime.

## 2. SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (ILÍCITOS)

- **Exemplo:** cidadão pratica estelionato e com o dinheiro adquire um carro (móvel). Esse carro poderá sofrer um sequestro.
- **Exemplo:** cidadão pratica estelionato e com o dinheiro adquire uma casa (imóvel). Essa casa poderá sofrer um sequestro.

## 2. SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (ILÍCITOS)

**Requisitos:** existência de indícios **veementes** da proveniência ilícita dos bens (art. 126). O CPP usa um termo muito “poroso”, que pode ensejar **discricionariedade**. Aury propõe que usemos os requisitos do **fumus commissi delicti**, mas agora vinculado à origem dos bens, isto é, o MP deverá demonstrar uma probabilidade de que aqueles bens tenham sido adquiridos com os proventos do crime. Incumbe ao MP demonstrar o nexu causal, ou seja, que os bens que se pretende sequestrar foram adquiridos com os proventos do crime. O MP ainda precisa demonstrar o **periculum in mora**, a partir de dados concretos que evidenciem que o acusado poderá dissipar seu patrimônio ou perecer algum bem.

## 2. SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (ILÍCITOS)

- **Proporcionalidade**: deve-se ponderar o valor dos bens sequestrados e os ganhos supostamente obtidos com a atividade criminosa. Não é possível se falar no sequestro de uma casa avaliada em 3 milhões quando suposto crime praticado foi um estelionato de 10 mil reais.
- **Legitimidade**: o art. 127 permite o sequestro de ofício, a requerimento do MP, do ofendido e da autoridade policial. **OBS**: inconstitucionalidade do juiz que, de ofício, determina um sequestro, pois nitidamente está quebrando sua imparcialidade nesse momento.

## 2. SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (ILÍCITOS)

- **Momento processual**: tanto na fase de investigação quanto na fase judicial, desde que demonstrado sua necessidade.
- **Instrumento de defesa**: embargos (art. 130, I). Aqui o acusado poderá alegar, por exemplo, que os bens sequestrados foram adquiridos anteriormente a suposta prática dos autos, ou que não existe sequer *fummus comissi delicti*, tampouco *periculum decorrente* de eventual dissipação do patrimônio. Também é admitido os embargos do terceiro de boa-fé, que adquiriu o imóvel a título oneroso, à preço de mercado.

## 2. SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (ILÍCITOS)

- **Prazo para os embargos:** não há. Assim, poderia ser admitidos a qualquer tempo, desde que antes do trânsito em julgado.
- **OBS:** não se aplica a proteção do bem de família quando imóvel tiver sido adquirido com os proventos do crime (art. 3º, inc. VI, Lei 8009/90).

## 2. SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (ILÍCITOS)

### • Levantamento:

(i) quando decretado na fase pré-processual e não for oferecida denúncia em 60 dias contado da data da constrição;

(ii) se for julgada extinta a punibilidade;

(iii) em caso de absolvição em primeiro grau ou definitiva, pois absolvição do réu em primeiro grau **faz cessar todos** os constrangimentos processuais até então impostos. (**cuidado** com o art. 131, inc. III)

(iv) for prestado caução em valor suficiente para cobrir os efeitos da eventual condenação, ou seja, trata-se de contracautela para substituir a garantia.

## 2. SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (ILÍCITOS)

- É possível postular o pedido de liberação total ou parcial dos bens, direitos ou valores constrictos ao juízo que decretou o sequestro.
- Contra a decisão que decretou o sequestro de bens, caberá apelação, nos termos do art. 593, inc. II, CPP. (STJ, Resp 1.585.781, Quinta Turma, Rel. Felix Fischer).
- Se a decisão que decretou o sequestro for teratológica, caberá Mandado de Segurança.

**OBS:** da decisão que decretou a busca e apreensão de bens, caberá **pedido de restituição de bens apreendidos.**

### 3. HIPOTECA LEGAL (DE BENS IMÓVEIS LÍCITOS)

- **Conceito**: é a possibilidade de constrição de bem imóvel que não seja ilícito, isto é, que não tenha sido adquirido como provento do crime ou se constitua em objeto direto do crime. Tem por finalidade tutelar o interesse patrimonial da vítima que pretende, já no curso do processo criminal, garantir os efeitos patrimoniais da eventual sentença penal condenatória.
- **Exemplo**: caso de homicídio.

### 3. HIPOTECA LEGAL (DE BENS IMÓVEIS LÍCITOS)

- **Legitimidade:** a vítima ou CADI poderão postular a indisponibilidade do patrimonial do réu. Deverá ser postulado através de assistente de acusação. O art. 142 prevê que em caso de demonstração de pobreza do ofendido, e ele requerer, o MP poderia postular a hipoteca legal. Isso só é válido para as comarcas em que não houver defensoria (inconstitucionalidade progressiva) – norma progressivamente inconstitucional.
- **Momento processual:** no curso da investigação e em qualquer fase do processo de conhecimento.

### 3. HIPOTECA LEGAL (DE BENS IMÓVEIS LÍCITOS)

- **Arresto prévio à hipoteca legal**: é prévio à especialização e inscrição da hipoteca legal. Medida preparatória da hipoteca legal. Em situações excepcionais, faz-se o arresto prévio de forma imediata e, no prazo de 15 dias (art. 136), deve a parte interessada promover a inscrição da hipoteca legal no Registro de Imóveis.

### 3. HIPOTECA LEGAL (DE BENS IMÓVEIS LÍCITOS)

- Procedimento:

(i) o assistente de acusação demonstra a existência do *fumus commissi delicti*, indica os prejuízos sofridos, apontando os valores e individualiza o bem imóvel sobre o qual deverá recair a hipoteca legal (art. 135).

(ii) haverá contraditório, no prazo de 2 dias corridos em cartório, mas nada impede que o juiz amplie esse prazo dada a complexidade da causa, abrindo-se oportunidade de o réu oferecer defesa, especialmente para impugnar valores, avaliações e outros impeditivos da pretensão indenizatória.

### 3. HIPOTECA LEGAL (DE BENS IMÓVEIS LÍCITOS)

- Procedimento:

(iii) Concluso, o juiz autorizará ou não a inscrição da hipoteca no Registro de Imóveis.

(iv) Poderá o réu, ainda, caucionar, oferecendo uma contracautela suficiente para evitar a hipoteca legal daquele determinado bem imóvel.

(v) em caso de absolvição ou extinção da punibilidade, será cancelada a hipoteca legal.

(vi) em caso de condenação, os autos serão remetidos ao juízo cível competente para julgar a ação civil *ex delicti* para que se proceda a expropriação do bem.

# 3. HIPOTECA LEGAL (DE BENS IMÓVEIS LÍCITOS)

## 3.1. A inconstitucionalidade progressiva do art. 142

- A inconstitucionalidade progressiva ocorre quando uma norma está em processo de inconstitucionalização. Isso significa que, em decorrência das circunstâncias fáticas atuais, aquela norma ainda é constitucional, mas será inconstitucional no futuro. É uma técnica de modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade criado pelo tribunal federal alemão.

# 3. HIPOTECA LEGAL (DE BENS IMÓVEIS LÍCITOS)

## 3.1. A inconstitucionalidade progressiva do art. 142

- Foi aplicado no Brasil pelo STF no RE 147.776/SP, em 1998, em que se consignou que o artigo 68 do CPP permaneceria válido enquanto não fossem criadas as defensorias públicas em território Nacional.

Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for **pobre** (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) **será promovida**, a seu requerimento, **pelo Ministério Público**.

# 3. HIPOTECA LEGAL (DE BENS IMÓVEIS LÍCITOS)

## 3.1. A inconstitucionalidade progressiva do art. 142

Art. 142. Caberá ao **Ministério Público promover** as medidas estabelecidas nos arts. 134 e 137, se houver interesse da Fazenda Pública, ou se o ofendido for **pobre** e o requerer.

- Como se vê, o art. 142 do CPP padece da mesma inconstitucionalidade progressiva que o art. 68 do CPP. Numa prova de defensoria deve se defender a inconstitucionalidade progressiva do art. 142 do CPP, na mesma linha do que foi decidido pelo STF quanto ao art. 68.

## 4. ARRESTO DE BENS MÓVEIS (LÍCITOS)

- Aqui também os bens não foram adquiridos com os proventos da infração, sendo certo que possuem origem diversas do suposto crime.
- O arresto de bens móveis será subsidiário à hipoteca legal.
- Quando o acusado **não possuir bens imóveis** ou os possuir em valor **insuficiente para dar conta do ressarcimento patrimonial da vítima**, poderão ser arrestados os bens móveis, nos termos em que é facultada a hipoteca legal.
- O procedimento, requisitos, cabimento e momento processual do arresto de bens móveis será o mesmo da hipoteca legal.

## (LOPES, 2016, p. 589)

**Apreensão:** recai sobre o objeto direto do crime, art. 240 do CPP.

**Sequestro:** bem móvel ou imóvel adquirido com os proventos do crime, arts. 125 a 133 do CPP.

**Hipoteca Legal:** bens imóveis de origem lícita e diversa do delito, arts. 134 e 135 do CPP.

**Arresto Prévio de Imóveis:** bens imóveis de origem lícita e diversa do delito. É preparatório da hipoteca legal (instrumentaliza a inscrição). Art. 136 do CPP.

**Arresto Prévio de Móveis:** bens móveis de origem lícita, tendo cabimento quando não houver bens imóveis para hipotecar ou forem insuficientes. Art. 137 do CPP.

## 5. PROPOSTA DO CONFISCO ALARGADO

- O confisco alargado é a medida 19 das “10 medidas” propostas pelo MPF no pacote “contra a corrupção”.
- Confisco alargado pode ser entendido como perda da diferença entre todo o patrimônio de alguém e a parcela do patrimônio demonstrado como produto de rendimentos lícitos.
- É divulgado como medida capaz de combater a “corrupção sistêmica”.

## 5. PROPOSTA DO CONFISCO ALARGADO

- **Proposta da redação:**

“Art. 91-A. Em caso de condenação pelos crimes abaixo indicados, a sentença ensejará a perda, em favor da União, da diferença entre o valor total do patrimônio do agente e o patrimônio cuja origem possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas:

§ 2º As medidas assecuratórias previstas na legislação processual e a alienação antecipada para preservação de valor poderão recair sobre bens, direitos ou valores que se destinem a garantir a perda a que se refere este artigo.

§ 4º O condenado terá a oportunidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade apontada pelo Ministério Público, ou que, embora ela exista, os ativos têm origem lícita.”

## 5. PROPOSTA DO CONFISCO ALARGADO

- **Justificativa da proposta:**

“Conforme já se anotou, há situações em que não é possível identificar ou comprovar, nos termos exigidos para uma condenação criminal, a prática de crimes graves que geram benefícios econômicos, embora as circunstâncias demonstrem a origem ilícita do patrimônio controlado por determinadas pessoas. Nesses casos, sem a possibilidade de se promover a responsabilidade criminal, o confisco clássico e o confisco por equivalente não são capazes de evitar o proveito ilícito e a utilização desse patrimônio de origem injustificada em novas atividades criminosas. O instituto ora proposto visa, assim, a criar meio de retirar o patrimônio de origem injustificada do poder de organizações e de pessoas com atividade criminosa extensa que não possa ser completamente apurada.”

## 5. PROPOSTA DO CONFISCO ALARGADO

- **Justificativa da proposta:**

“Conforme já se anotou, há situações em que não é possível identificar ou comprovar, nos termos exigidos para uma condenação criminal, a prática de crimes graves que geram benefícios econômicos, embora as circunstâncias demonstrem a origem ilícita do patrimônio controlado por determinadas pessoas. Nesses casos, sem a possibilidade de se promover a responsabilidade criminal, o confisco clássico e o confisco por equivalente não são capazes de evitar o proveito ilícito e a utilização desse patrimônio de origem injustificada em novas atividades criminosas. O instituto ora proposto visa, assim, a criar meio de retirar o patrimônio de origem injustificada do poder de organizações e de pessoas com atividade criminosa extensa que não possa ser completamente apurada.”

## 5. PROPOSTA DO CONFISCO ALARGADO

- Tudo que consta dos autos da investigação preliminar, em regra, foi produzido unilateralmente pelos órgãos de persecução.
- Significa dizer que tudo se lastreia apenas em meros indícios, pois ainda não há provas produzidas à luz do contraditório.
- Em outras palavras: decreta-se a completa insolvência civil do investigado penal, *inautita altera pars*, com base em conteúdo produzido apenas pela acusação, como tática que coloca o réu numa posição de dominado no *jogo* processual.
- Uma das imediatas consequências, por exemplo, é a impossibilidade da pessoa investigada contratar livremente sua defesa técnica. E isso inclui tudo que uma defesa técnica necessita para ser efetiva: contratação de peritos, assistentes técnicos, diligências, advogado da confiança pessoal do acusado e até mesmo custear cópias da integralidade dos autos (que em regra são volumosos), pois, afinal, a defesa não atua em “forçatarefa”.

## 5. PROPOSTA DO CONFISCO ALARGADO

- Num Estado Democrático e de Direito deve haver regras, limites e balizas para intervenção do poder punitivo sobre a esfera do privada do indivíduo.
- O excesso de força do Poder Judiciário, sem a devida indicação da necessidade ou do tamanho da medida, tais como a comprovação dos valores produtos/proveitos do crime ou sua dimensão, ocasiona verdadeira asfixia patrimonial do acusado.
- A perda para o Estado do patrimônio do acusado só é legítima pela relação causal provada entre crime e lucro, demonstrada pela autoria e materialidade do fato punível e após o devido processo legal.

## 6. ESTUDO DE CASO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL – FRAUDE A LICITAÇÕES – BLOQUEIO DE BENS E VALORES – CONSTRIÇÃO EXCESSIVA – LESÃO OU AMEAÇA DE LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO – LIBERAÇÃO DE NUMERÁRIO EM CONTAS-CORRENTES – PRESERVAÇÃO DA LIQUIDEZ DA PESSOA JURÍDICA – POSSIBILIDADE. 1. Cabível a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial capaz de provocar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, à ausência de recurso ordinário dotado de efeito suspensivo. 2. **A constrição cautelar sobre bens de pessoa jurídica investigada por fraudes a licitações há de se limitar aos danos, efetivamente, apurados, sendo vedada a incidência abstrata sobre a totalidade dos contratos como critério meramente estimativo.** 3. A indisponibilidade de numerário em conta corrente constitui lesão a direito líquido e certo se a pessoa jurídica investigada por fraudes a licitações houver caucionado o Juízo com bens suficientes para garantir eventual ressarcimento ao Erário. (TJMG, MS 1.0000.17.16335-7/000, Rel. Des. Nigris Boccalini)

# Justiça decreta sequestro de bens de Eike Batista; advogado vai recorrer

R\$ 122 milhões do empresário foram bloqueados pela Justiça. Inquérito da PF apura supostos crimes financeiros cometidos por Eike.

Do G1, em São Paulo



FACEBOOK



A Justiça Federal do Rio de Janeiro decretou o sequestro de R\$ 122 milhões do empresário **Eike Batista**. A informação foi confirmada ao **G1** pelo advogado do empresário, Sergio Bermudes. Segundo ele, Eike Batista não foi intimado pela Justiça.

Ainda de acordo com Bermudes, o advogado Ary Bergher, que também defende Eike, está estudando o caso e vai formular um recurso contra a decisão, que será apresentado à Justiça na segunda-feira.

“O **Ministério Público Federal** tinha que ter dado elemento demonstrativo de que Eike

estava tentando ocultar esse dinheiro. A prova de que não estava é que o dinheiro foi muito rapidamente encontrado. Quem quer ocultar não deixa R\$ 122 milhões na conta”, disse