

## UMA BREVE APRESENTAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES EM PROCESSO PENAL

Rodrigo da Silva Brandalise\*

Nos últimos tempos, quase que diariamente, recebemos diversas notícias e informações sobre operações de persecução penal voltadas ao combate à corrupção em nosso País. Em muitas delas, estão presentes medidas cautelares penais de cunho real (sequestro, busca e apreensão, hipoteca). Apesar de já previstas desde longa data, elas passaram a ter um destaque e uma preocupação maior por parte daqueles que atuam nestas persecuções, pois Maquiavel já dizia que “[...] os homens se esquecem com maior rapidez da morte de um pai que da perda do patrimônio [...]”.<sup>1</sup>

Assim, pela pertinência na nossa atualidade, cabe fazer uma apresentação das medidas cautelares reais reconhecidas em nosso sistema processual penal. Os pontos aqui descritos não esgotam o tema, apenas servem para um primeiro contato com a matéria.

A primeira delas é a *apreensão*, com ou sem busca. Apesar de ser tratada como meio de prova por nosso Código de Processo Penal (artigo 240 e seguintes), ela traz consigo uma natureza mista, pois é a forma que o legislador determinou para a recuperação de instrumentos e produtos do crime que constituam bens móveis.<sup>2</sup> E este é o primeiro detalhe a ser observado: produto do crime que seja móvel necessita, obrigatoriamente, ser apreendido, mesmo que sem busca.

\* Doutorando e Mestre em Ciências Criminais pela FDUL – Lisboa. Professor e Palestrante junto à FMP/RS. Promotor de Justiça

<sup>1</sup> MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Trad. Maurício Santana Dias. 9ª reimpressão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010, p. 103.

<sup>2</sup> Código de Processo Penal, artigo 240, § 1º, alíneas “b”, “c” e “d”.

Guarda relação com a consequência da perda em favor da União determinada no Código Penal, artigo 91, inciso II, alínea “a” e “b” (primeira parte).

A segunda medida cautelar que cabe ser apontada é a de *sequestro de bens móveis e imóveis*. Pelo nosso Código de Processo Penal (artigos 125 a 133), elas se voltam contra o proveito do crime, ou seja, naquilo que o produto do crime é transformado (o celular que foi adquirido por alguém após ter subtraído dinheiro da vítima, p. ex.). Entretanto, tem-se admitido seu uso quando o bem imóvel for o produto do crime (o que pode ocorrer em um estelionato), pois não há como o apreender.<sup>3</sup>

O sequestro é consequência do confisco em favor da União de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (CP, artigo 91, inciso II, “b”, parte final), e se caracteriza por tornar o bem sequestrado indisponível, sem possibilidade, portanto, de ser posto em comércio. Um ponto importante em relação a essa medida é que ela pode ser aplicada ainda que o bem proveito do crime esteja em poder de terceiros (CPP, artigo 125, parte final) e não se submete à regra da impenhorabilidade (Lei 8009/90, artigo 3º, VI).

Primeiramente, haverá a decretação do sequestro e, *a posteriori*, haverá a possibilidade de defesa, o que não afeta o princípio da não culpabilidade<sup>4</sup> e o direito ao silêncio, pois o que se exige é a confirmação do ônus da prova acerca do comportamento que originou a aquisição do bem sequestrado.<sup>5</sup>

Outra situação importante: em qualquer hipótese, é protegido o direito da vítima e de eventual terceiro de boa-fé (Código Penal, artigo 91, inciso II).<sup>6</sup>

O sequestro, porém, apresenta variações importantes em nosso sistema processual, o que pode causar uma sobreposição de ocorrências de suas hipóteses e uma dificuldade de compreensão por quem as estuda.

<sup>3</sup> Dentre outros: BADARÓ, Gustavo Henrique. Das Medidas Cautelares Reais. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. 3. ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 344.

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Provimentos cautelares patrimoniais em lavagem de ativos. In: CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de Dinheiro*. Prevenção e controle penal. 2. ed., atualizada pela Lei nº 12.683/2012, após o julgamento da Ação Penal 470. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 648.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Provimentos cautelares patrimoniais em lavagem de ativos. In: CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de Dinheiro*. Prevenção e controle penal. 2. ed., atualizada pela Lei nº 12.683/2012, após o julgamento da Ação Penal 470. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 650.

<sup>6</sup> CC, art. 1.201: É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Temos o sequestro voltado aos crimes contra a Fazenda Pública (Decreto-lei nº 3240/41, artigo 4º).<sup>7</sup> Como se vê do dispositivo, diferentemente do previsto no CPP, o sequestro pode recair sobre *todos os bens do indiciado*,<sup>8</sup> e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave. Os bens doados após a prática do crime serão sempre compreendidos no sequestro. O objeto, aqui, é mais amplo do que a lei geral do Código.

Pela atualidade, também é relevante apontar o sequestro, bem como a apreensão,<sup>9</sup> nos termos da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro). Nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei citada, “o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público<sup>10</sup> em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento,<sup>11</sup> produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou

---

<sup>7</sup> “[...] 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou em diversas oportunidades a não revogação do Decreto-Lei 3.240/41 pelo Código de Processo Penal, ratificando que o sequestro de bens de pessoa indiciada ou já denunciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública tem sistemática própria, podendo recair sobre todo o patrimônio dos acusados e compreender, inclusive, os bens em poder de terceiros, contanto que estes os tenham adquirido com dolo ou culpa grave [...]” (STJ, AgRg no REsp 1166754-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

<sup>8</sup> “[...] 3. Diferentemente do sequestro definido no CPP, a medida de sequestro do art. 4º do Decreto-Lei 3.240/41 também cumpre a função da hipoteca legal e do arresto previstos no CPP, qual seja, a de garantir a reparação do dano causado à Fazenda Pública, vítima do crime, podendo incidir até sobre os bens de origem lícita do acusado.” (STJ, AgRg na Pet 9.938-DF, DJE 27.10.2017, Rel. Min. Nancy Andrighi).

<sup>9</sup> De ser apontado que a doutrina explica que a busca e a apreensão, nos casos da Lei nº 9.613/98, também tem o mesmo alcance quanto aos bens (instrumentos, produtos ou proventos). Isto porque “[...] não seria possível ao Poder Público comprovar a origem ilícita daqueles valores e bens amealhados ao longo da rotineira atividade ilícita do agente. Os valores e bens obviamente podem estar misturados com outros de origem lícita [...]” (MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 4. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Atlas, 2018, p. 167).

<sup>10</sup> “Nos casos de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/96), o Ministério Público também está legitimado. Exige-se a existência de indícios suficientes de infração penal, sendo que o sequestro pode se voltar contra 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 (art. 4º, *caput*).” (FISCHER, Douglas; BRANDALISE, Rodrigo. Resolução nº 181 do CNMP – artigo 14. In: FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca. (Orgs.). *Investigação Criminal pelo Ministério Público*. Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. 2. ed., rev. e atual. de acordo com a Resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2019, p. 200).

<sup>11</sup> Observe-se que o instrumento da lavagem tem relação com os meios utilizados para tanto, como contas-correntes e empresas de fachada, pelo que não se confunde com seu objeto, que consiste no bem, direito ou valor sobre o qual a lavagem incide em si (BADARÓ, Gustavo Henrique. Das Medidas Cautelares Reais. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de*

das infrações penais antecedentes”. Da leitura do artigo, conclui-se que as *medidas assecuratórias* previstas no CPP aqui admissíveis são a busca e apreensão e o sequestro.<sup>12</sup> De ser considerado que os proventos do crime antecedente podem caracterizar os objetos do crime de lavagem de dinheiro.

Em continuidade, o art. 4º, *caput*, refere que o sequestro e a apreensão atingirão *bens, direitos ou valores que sejam instrumento, produto ou proveito* dos crimes nela previstos ou das infrações penais antecedentes. Veja-se que, neste caso, a Lei confere ao sequestro a possibilidade de atingir tanto os bens, direitos ou valores que sejam proveitos como os instrumentos e os produtos do crime.<sup>13</sup> Isto se justifica quando se lê este dispositivo com o art. 7º, inc. I, da Lei nº 9.613/98, que determina a perda, em favor da União ou do Estado<sup>14</sup> (a depender da Justiça onde tramita a ação penal), de todos os bens, direitos e valores relacionados, *direta ou indiretamente*, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.<sup>15</sup>

Ainda, está presente a figura do sequestro subsidiário, conforme o Código Penal, artigo 91, § 1º e § 2º. É assim conhecido pelo fato de que, neste caso, será 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. Ou seja, nestas hipóteses em que a vítima e o Estado não se veem possibilitados de obter os valores que lhe cabem por conta da atuação do perseguido criminalmente, este terá atingido seu patrimônio lícito em verdadeira sub-rogação do patrimônio.<sup>16</sup>

---

*Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. 3. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2016, p. 340, n. 10).

<sup>12</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 4. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Atlas, 2018, p. 166.

<sup>13</sup> PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Atlas, 2018, p. 319.

<sup>14</sup> Esta possibilidade de favorecimento do Estado como ente federativo somente ocorre na Lei de Lavagem de Dinheiro. Nos demais casos, perde-se em favor da União (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Atlas, 2018, p. 319).

<sup>15</sup> O cabimento da apreensão e do sequestro inclui instrumento, produto ou proveito do crime indistintamente. Isto porque o artigo 7º da Lei de Lavagem de Dinheiro diz que serão perdidos, em favor da União ou dos Estados, todo e qualquer bem, direito e valor relacionado, direta ou indiretamente, com sua prática.

<sup>16</sup> Deve ser decretado somente se houver frustração à regra geral do sequestro (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Das Medidas Cautelares Reais*. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. 3. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2016, p. 342, 346 e 347). A decisão judicial deve descrever o valor a ser sequestrado, sem a necessidade de indicar quais bens serão atingidos, após a existência de efetiva demonstração das condições exigidas no caso de subsidiariedade. Aqui, a finalidade é confirmar o efeito da condenação consistente na perda dos bens ou valores que estão em equivalência com o pro-

O Código de Processo Penal também prevê a *especialização da hipoteca legal* (artigos 134 e 135), cujo objetivo é garantir a reparação futura do ofendido pelo crime (nisto, já se diferencia do sequestro<sup>17</sup> e da apreensão,<sup>18</sup> pois estas possuem legitimidade maior para requerimento). A hipoteca somente pode ser proposta após oferecida a ação penal, na medida em que exige certeza da infração e indícios suficientes de autoria, bem como porque o Código fala dela ser requerida durante o processo.

Importante notar que, aqui, haverá sua atuação sobre o patrimônio lícito do réu, que será onerado (garantia real – Código Civil, artigo 1419). Isto quer dizer que o bem pode continuar em comércio,<sup>19</sup> mas quem o adquirir saberá que, sobre ele, incide esta garantia real, voltada contra um imóvel, nos termos do Código de Processo Penal.

É uma consequência da regra geral do artigo 1489, inciso III, do Código Civil, que diz que a lei confere hipoteca ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais. E, igualmente, não se submete à regra da impenhorabilidade (Lei 8009/90, artigo 3º, VI).

A especialização somente recairá sobre o valor apontado como necessário para a reparação do dano no procedimento respectivo, que será liquidado definitivamente em processo próprio posterior (Código de Processo Penal, artigo 135, § 4º e § 5º). Também garantirá o pagamento de multas e de despesas processuais, como qualquer outra medida cautelar real (artigo 140 do Código de Processo Penal).

A especialização da hipoteca legal também está na Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro). Por força do art. 4º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, é possível a especialização da hipoteca legal 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.<sup>20</sup> Para melhor compreensão, cabe dizer que o sequestro e a apreensão recairão sobre os pro-

---

duto direto ou indireto da infração (BADARÓ, Gustavo Henrique. Das Medidas Cautelares Reais. In BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. 3. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 347-348 e 394).

<sup>17</sup> Código de Processo Penal, artigo 127: O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar o sequestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa.

<sup>18</sup> Código de Processo Penal, artigo 242: A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

<sup>19</sup> Conforme o Código Civil brasileiro, artigo 1475: é nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado.

<sup>20</sup> PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Atlas, 2018, p. 319.

duos, instrumentos e proveitos do crime, ao passo que a especialização da hipoteca legal e os arrestos recairão nos bens necessários para a reparação do dano, para a prestação pecuniária, multa e custas. Obviamente, também se admite o sequestro subsidiário.<sup>21</sup>

Quando surgir algum risco de que o patrimônio imóvel esteja a ser dilapidado para evitar a incidência da especialização hipoteca legal, poderá o ofendido valer-se do chamado *arresto prévio* (Código de Processo Penal, artigo 136). Este arresto prévio torna indisponível o bem a ser especializado para que seja possível a efetivação da medida de hipoteca legal (é uma cautelar de outra cautelar). Pode ser deferido quando a especialização já está em andamento ou antes de sua propositura. Se for anterior, a especialização deve ser pedida em até 15 dias, sob pena de a indisponibilidade não produzir mais efeitos. Ao término da especialização, a indisponibilidade não mais vigorará, pelo que somente permanecerá o ônus decorrente da hipoteca.

De ser observado que o arresto prévio também traz as mesmas exigências de certeza da infração e indícios suficientes da autoria. E somente pode ser postulado a partir do momento em que se mostra pertinente à especialização de hipoteca legal, razão pela qual é de ser compreendido caber somente a partir do processo (a cautelar acessória segue a cautelar principal).

Por fim, ainda, dentro do nosso Código, há o *arresto* como medida subsidiária (artigo 137), que atinge os *bens móveis suscetíveis de penhora* quando não houver bens imóveis passíveis de especialização de hipoteca legal ou quando eles forem insuficientes para a reparação do dano. Segue os mesmos termos em que há a faculdade da hipoteca legal.

Seguem os termos gerais do Código de Processo Penal as previsões de medidas assecuratórias voltadas aos bens móveis, imóveis e de valores relacionados à Lei de Drogas (nº 11.343/06, artigo 60<sup>22</sup>) e à Lei de Tráfico de Pessoas (nº 13.344/16, artigo 8<sup>23</sup>).

<sup>21</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Das Medidas Cautelares Reais. In BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. 3. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2016, p. 343.

<sup>22</sup> O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal.

<sup>23</sup> O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar 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, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal.

Também se tem a hipótese de medidas assecuratórias nos termos da Lei nº 13.260/16, artigo 12 e seu § 4º, que se refere ao combate ao terrorismo. Assim, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes de crime previsto nesta Lei, poderá decretar, 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.

O importante aqui é referir que, nesta Lei, o tratamento conferido é assemelhado ao tratamento previsto para a Lei de Lavagem de Dinheiro. Assim, também poderão ser decretadas 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.

Assim, tanto a Lei de Lavagem como a Lei Antiterrorismo dão uma margem mais alargada de abrangência das medidas assecuratórias. Inclusive, pode-se dizer que elas admitem que todas as medidas assecuratórias sejam determinadas durante a investigação, nos crimes que lhe são pertinentes (afinal, não fazem referência expressa aos termos gerais do Código de Processo Penal). Isto bem mostra a falta de sistematicidade do tratamento do tema no Brasil.

O ponto comum a ser apontado agora a estas quatro últimas Leis é o de que não haverá a eventual restituição dos bens envolvidos nas medidas cautelares aqui citadas sem comparecimento pessoal do investigado, do acusado e/ou da interposta pessoa envolvida na prática delitiva. Se tal não houver, o pedido sequer será conhecido (Lei 9.613/98, artigo 4º, § 3º; Lei nº 13.260/16, artigo 12, § 3º; Lei nº 13.344/16, artigo 8º, § 3º; e Lei nº 11.343/06, artigo 60, § 3º).

Estas eram as questões a serem apresentadas neste momento. Diversas outras existem, como os procedimentos, discussões sobre a legitimidade ministerial fora do sequestro, possibilidade de determinação delas de ofício, as possibilidades de ação controlada durante seu cumprimento, dentre outros temas próprios. Porém, para o presente momento, o essencial é que seja percebida a diferença entre elas. Foi para isto que se motivou o presente trabalho.

## Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. Das Medidas Cautelares Reais. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais*. 3. ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FISCHER, Douglas; BRANDALISE, Rodrigo. Resolução nº 181 do CNMP – artigo 14. In: FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca. (Orgs.). *Investigação Criminal pelo Ministério Pú-*

blico. Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. 2. ed., rev. e atual. de acordo com a Resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2019.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Trad. Maurício Santana Dias. 9ª reimpressão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 4. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Provimentos cautelares patrimoniais em lavagem de ativos. In: CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de Dinheiro. Prevenção e controle penal*. 2. ed., atualizada pela Lei nº 12.683/2012, após o julgamento da Ação Penal 470. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Atlas, 2018.