



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FRANCISCO ALVES DE CARVALHO**

**A (IN)COMPATIBILIDADE DO SEQUESTRO DE BENS PREVISTO NO DECRETO-  
LEI Nº 3.240/1941 COM AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DISCIPLINADAS NO  
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

**FORTALEZA**

**2024**

FRANCISCO ALVES DE CARVALHO

(IN)COMPATIBILIDADE DO SEQUESTRO DE BENS PREVISTO NO DECRETO-LEI  
Nº 3.240/1941 COM AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DISCIPLINADAS NO CÓDIGO  
DE PROCESSO PENAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial à obtenção do grau de bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo  
Rebouças.

FORTALEZA

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Sistema de Bibliotecas  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

- C323a Carvalho, Francisco Alves de.  
Análise acerca da (in)compatibilidade do sequestro de bens previsto no Decreto-Lei nº 3.240/1941 com as medidas assecuratórias positivadas no Código de Processo Penal / Francisco Alves de Carvalho. – 2024.  
81 f. : il.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2024.  
Orientação: Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.
1. Medidas assecuratórias. 2. Decreto-Lei nº 3.240/1941. 3. Código de Processo Penal. 4. Incompatibilidade. I. Título.

CDD 340

---

FRANCISCO ALVES DE CARVALHO

(IN)COMPATIBILIDADE DO SEQUESTRO DE BENS PREVISTO NO DECRETO-LEI  
Nº 3.240/1941 COM AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DISCIPLINADAS NO CÓDIGO  
DE PROCESSO PENAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial à obtenção do grau de bacharel em  
Direito.

Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Emetério Silva de Oliveira Neto  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Me. Matheus Andrade Braga  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

A Deus e aos meus pais, Francisco de Assis (*in  
memoriam*) e Maria Elenir.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela grandeza da vida e pela força que me foi dada ao longo desta jornada, sobretudo nos momentos de dificuldade e desânimo.

À minha mãe, Maria Elenir, pelo amor incondicional e apoio desde o momento que, efetivamente, decidi ingressar na Universidade. És, sem dúvida, minha maior referência de garra e determinação. Obrigado por tanto!

Ainda, a meu pai, Francisco de Assis (*in memoriam*), que pelas adversidades da vida, não tive o prazer de conhecer.

À minha companheira de vida, Misrayne Brito, pelo encorajamento, paciência e cumplicidade ao longo desses anos. Não tenho dúvidas que sem o seu incentivo tudo teria sido ainda mais desafiador. Obrigado por tanto!

Ao escritório Alcimor, Silveira, Figueiredo, Sá, Braga Advogados, pelo suporte e oportunidades oferecidas, assim como pela possibilidade de construir amizades que, certamente, levarei para a vida.

Aos amigos de faculdade, que tornaram a jornada acadêmica mais rica, leve e significativa.

A meu orientador, Prof. Sérgio Bruno Araújo Rebouças, pelo auxílio na elaboração da pesquisa. Na oportunidade, registro a minha profunda admiração pela sua pessoa, notadamente por conta de sua atuação enquanto advogado criminalista.

Aos professores membros da banca examinadora, especialmente ao amigo, e super advogado, Matheus Braga, por suas valiosas contribuições quando do processo de pesquisa.

Por fim, a todos e todas que contribuíram, em alguma medida, para a elaboração deste trabalho, cujo resultado muito me orgulha.

Meus sinceros agradecimentos.

*“A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento”.* (BOBBIO, Norberto, 1995, p.113)

## RESUMO

Nos últimos anos, a sintomática duração dos processos judiciais, especialmente no Brasil, se revelou como sendo uma das principais pautas da academia, sobretudo por ser, em alguma medida, uma das causadoras do ceticismo que circunda o Poder Judiciário. Nesse contexto, as técnicas de sumarização se revelaram como importantes mecanismos para, ainda que provisoriamente, driblar o ônus decorrente do decurso natural do tempo e, bem assim, garantirem o resultado útil do processo. Por sua finalidade, a antecipação de respostas processuais é utilizada em praticamente todas as áreas do Direito, de tal modo que, na sistemática penal, embora existam algumas particularidades, não seria diferente. Entretanto, o tratamento confuso dado pelo Direito Processual Penal à tutela cautelar acaba, ainda que indiretamente, contribuindo para o surgimento, e até conservação, de normas absolutamente atécnicas, como o Decreto-Lei nº 3.240/1941. O regramento em questão disciplina a medida cautelar patrimonial de sequestro de bens, notadamente nos crimes que causam prejuízo pecuniário à Fazenda Pública, e, segundo o Superior Tribunal de Justiça, apesar de ter sido outorgado antes do próprio CPP, estaria em plena vigência. Ocorre que a posição firmada na Corte, ao que parece, não se coaduna com as cláusulas gerais atinentes às medidas assecuratórias, as quais estão dispostas na norma processual, e, menos ainda, com certos preceitos inerentes à própria estrutura garantista do Processo Penal brasileiro, como os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal. A par disso, objetivou-se com o presente trabalho, cuja abordagem foi qualitativa, apontar alguns dos equívocos existentes no entendimento até então consolidado no citado Tribunal Superior. Ao final, considerando a contraposição das normas envolvidas na celeuma e a análise de algumas lições de Teoria Geral do Direito, especificamente no que se refere às antinomias jurídicas, pôde-se verificar que houve, por parte do STJ, um verdadeiro malabarismo para conferir higidez e um regramento que, indubitavelmente, vai de encontro ao dever de coerência que deve existir em todo ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** Medidas assecuratórias; Decreto-Lei nº 3.240/1941; Código de Processo Penal; Incompatibilidade.

## ABSTRACT

In recent years, the symptomatic duration of legal proceedings, especially in Brazil, has emerged as one of the main topics of discussion in academia, primarily because, to some extent, it is one of the causes of the skepticism surrounding the Judiciary. In this context, summarization techniques have proven to be important mechanisms to, albeit temporarily, circumvent the burden arising from the natural passage of time and, likewise, ensure the useful outcome of the process. Due to its purpose, the anticipation of procedural responses is used in virtually all areas of Law, so much so that, in the criminal system, although there are some particularities, it is no different. However, the confusing treatment given by Criminal Procedural Law to provisional remedies ends up, albeit indirectly, contributing to the emergence and even preservation of completely untechnical norms, such as Decree-Law No. 3,240/1941. The regulation in question regulates asset seizure, particularly in crimes that cause financial harm to the Public Treasury, and, according to the Superior Court of Justice, despite having been enacted before the Criminal Procedure Code itself, it is fully in force. However, the position established in the Court does not seem to align with the general clauses related to measure in question, which are laid out in the procedural norm, and even less so with certain principles inherent to the very guarantor structure of Brazilian Criminal Procedure, such as the constitutional principles of the presumption of innocence and due process of law. In light of this, the objective of this work, with a qualitative approach, was to point out some of the errors in the understanding that has been consolidated in the aforementioned Superior Court. In the end, considering the opposition of the norms involved in the dispute and the analysis of some lessons from the General Theory of Law, specifically regarding legal antinomies, it was possible to verify that the STJ engaged in a real juggling act to confer validity on a regulation that undoubtedly runs counter to the duty of consistency that must exist in any legal system.

**Keywords:** Patrimonial precautionary measures; Decree-Law nº 3.240/1941; Criminal Procedure Code; Incompatibility.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/1988	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DL	Decreto-Lei
DP	Direito Penal
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Ministério Público
MS	Mandado de Segurança
PJ	Polícia Judiciária
REsp	Recurso Especial
RMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2.</b>	<b>A CAUTELARIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO</b> .....	14
<b>2.1</b>	<b>A tutela cautelar penal no Processo Penal brasileiro</b> .....	18
<b>2.2</b>	<b>Características e pressupostos</b> .....	21
<b>2.3</b>	<b>Princípios norteadores das medidas cautelares penais</b> .....	25
<b>2.4</b>	<b>Medidas cautelares pessoais</b> .....	27
<b>2.5</b>	<b>Medidas cautelares relativas à prova</b> .....	32
<b>3.</b>	<b>AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DE ATIVOS E SUA REGULAMENTAÇÃO DESCENTRALIZADA</b> .....	35
<b>3.1</b>	<b>Sequestro de bens</b> .....	37
<b>3.2</b>	<b>Especialização da hipoteca legal e o arresto prévio e subsidiário</b> .....	42
<b>3.3</b>	<b>A descentralização normativa existe na seara das medidas assecuratórias de ativos</b> 50	
<b>4.</b>	<b>A ABORDAGEM PARTICULAR DO SEQUESTRO DE BENS NO DECRETO- LEI Nº 3.240/41: ANÁLISE ACERCA DA SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM O CPP E COM A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL</b> .....	54
<b>4.1</b>	<b>Afinal, o Decreto-Lei nº 3.240/41 ainda está em vigência?</b> .....	61
<b>5.</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	69
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	73

## 1. INTRODUÇÃO

No Brasil, ao se discutir a temática Poder Judiciário, existe pouco, ou quase nenhum, consenso. Na verdade, nos últimos anos, esse é um dos temas que, por diversos motivos, mais tem causado controvérsias e discussões na comunidade jurídica, o que acaba refletindo-se, evidentemente, na sociedade como um todo.

A despeito disso, um dos poucos tópicos dentro dessa temática em que se tem, senão uma sintonia plena, mas uma concordância de grande parte dos brasileiros, é que há uma morosidade na tramitação dos processos judiciais, o que faz surgir, em maior ou menor grau, um certo ceticismo na capacidade de resolução de conflitos do Judiciário do País.

Na prática, essa lentidão, não raras vezes, e em circunstâncias particulares, acaba fazendo com que magistrados, antes mesmo da instrução processual, ou mesmo antes da própria propositura da ação, sejam provocados para, em caráter provisório, anteciparem o seu provimento jurisdicional.

Essa antecipação de respostas processuais, cujo objetivo último é, a rigor, evitar a inutilidade da demanda após o decurso do tempo, materializa o que o Direito Processual Civil intitula de tutela provisória, gênero da qual são espécies as tutelas de urgência, satisfativa ou cautelar, e de evidência. Por certo, tais providências, ante a sintomática duração dos processos judiciais, emergem como importantes ferramentas para salvaguardar o direito material objeto de determinada controvérsia e, justamente por isso, são empregadas em praticamente todas as searas do direito.

Na sistemática penal, por óbvio, essa morosidade e, bem assim, a utilização de técnicas de sumarização, não seria diferente. O excesso de demandas criminais tramitando de modo concomitante<sup>1</sup>, atrelado à sofisticação dos métodos utilizados por indivíduos e organizações para a prática de fatos, em tese, constitutivos de crime, invariavelmente, acabam comprometendo e retardando o curso de ações penais e procedimentos de investigação.

Isso, somado ao apelo de parte da mídia sensacionalista por cada vez mais punição, ao aumento da chamada criminalidade econômica e a constante deflagração de grandes operações pela Polícia Judiciária e pelo Ministério Público, conferiu, e vem conferindo, ainda mais im-

---

<sup>1</sup> Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), somente no ano de 2021, ingressaram, no Poder Judiciário, cerca de mais de 2 milhões de novos casos criminais, os quais, em grande medida, estão concentradas na Justiça Estadual, que acumula 92,6% da litigiosidade criminal do Brasil (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números 2022: ano-base 2021**. Brasília: CNJ, 2022);

portância a esses instrumentos. Aqui, particularmente, esses mecanismos preventivos se consubstanciam nas chamadas medidas cautelares penais, as quais são comumente utilizadas ora para repelir o perigo que representa o estado de liberdade de outrem, ora para acautelar os elementos de informação e/ou a eventual repercussão patrimonial da condenação criminal.

Além de serem muitas as medidas cautelares existentes, há, na seara penal, uma descentralização normativa evidente, o que, no entanto, não é sinônimo de progresso e/ou de aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, notadamente porque essa dissociação ocorre, em alguns casos, sem qualquer rigor sistêmico ou semântico. De toda sorte, além do Código de Processo Penal, o qual, ao lado do texto constitucional, rege toda a sistemática penal, existem diversas legislações extravagantes, como a Lei nº 9.613/1998, a qual dispõe sobre os crimes de lavagem e ocultação de bens, que regulamentam essas técnicas processuais.

Ocorre, todavia, que em um contexto como o brasileiro, em que se tem diplomas absolutamente defasados, alguns, inclusive, herdados de um período antidemocrático, dentre os quais está o próprio CPP, essa ausência de sistematização resulta, muitas vezes, em choques normativos e principiológicos.

Um exemplo manifesto e atual da referida assertiva, que gira em torno das providências acautelatórias de natureza patrimonial, é o Decreto-Lei nº 3.240/1941, que versa sobre a medida cautelar de sequestro de bens nos crimes que causam prejuízo à Fazenda Pública. Isso porque, todo o seu conteúdo, se contrastado com a sistemática penal e constitucional em vigência, acaba revelando certas incongruências.

Considerando o disposto, o objetivo do presente estudo é, além de dar conta da (in)compatibilidade entre a medida assecuratória disposta no citado Decreto-Lei com todas aquelas concebidas com o advento do CPP, provocar uma reflexão acerca da má utilização, pelos Tribunais Superiores, de questões atinentes à Teoria Geral do Direito para subsidiar algumas de suas decisões.

Para tanto, faz-se, inicialmente, de modo sintético e não exaustivo, uma exposição acerca da tutela cautelar (penal) no direito brasileiro, com a conseqüente apresentação de suas principais características e pressupostos, assim como dos princípios que lhes são aplicáveis. Em seguida, mas ainda em sede preambular, discorre-se, brevemente, sobre as espécies de medidas cautelares existentes, com a respectiva discriminação de cada uma delas.

Ato contínuo, apresenta-se, também de maneira breve, algumas das diversas normas que preveem, ainda que genericamente, a possibilidade de utilização desses instrumentos cautelares, especificamente as medidas assecuratórias de ativos. Nessa toada, faz-se uma sintética contraposição dos regimes jurídicos dos regramentos apontados, visando, em suma, dar conta de que

todos vão ao encontro das cláusulas gerais existentes no CPP sobre a matéria. É, aqui, que se disserta sobre o Decreto-Lei nº 3.240/41 e suas particularidades.

Por fim, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de lições doutrinárias, especialmente de Teoria do Direito, será feita uma reflexão acerca da compatibilidade entre o DL objeto do estudo e o Código de Processo Penal. Com isso, objetiva-se entender não só se pode ter ocorrido, ou não, a ab-rogação daquele por conta da edição deste último, mas se a norma em referência pode, ao ser aplicada, estar violando princípios basilares que compõem a própria estrutura garantista do Processo Penal brasileiro.

A relevância da pesquisa em comento manifesta-se, precipuamente, em razão do atual entendimento reverberado no âmbito do STJ, qual seja, o de que o Decreto-Lei aludido, por se tratar de norma de natureza especial, não teria sido revogado com o advento do Código de Processo Penal. Estaria, portanto, em plena vigência.

A controvérsia reside, em grande medida, no fato de que, a despeito do (único) critério adotado pela Corte Superior para sustentar o referido posicionamento, ao que parece, não se analisou, criteriosamente, premissas básicas para a escorreita aplicação do princípio da especialidade, notadamente após os ajustes redacionais realizados pela Lei nº 11.435/2006.

Circunstâncias como compatibilidade semântica, de requisitos e de limites entre a medida assecuratória prevista no citado Decreto-Lei e aquelas dispostas no CPP, podem não ter sido corretamente observadas, sobretudo nas decisões mais recentes.

Por essa razão, a posição adotada pelo Tribunal da Cidadania se revela um tanto quanto problemática, visto que milhares de invasões patrimoniais são fundamentadas, diariamente, na norma em questão, já que o diploma peca ao mitigar a necessidade de comprovação de um dos pressupostos básicos das medidas assecuratórias de ativos, sobretudo do arresto, que é o *periculum in mora*.

Essas questões, portanto, demonstram, por si sós, a importância do problema de pesquisa ora proposto, sobretudo se levado em consideração a necessidade de coerência normativa inerente a todo e qualquer ordenamento jurídico.

O presente trabalho caracteriza-se, pois, como um estudo descritivo e dedutivo, de abordagem qualitativa, baseada no uso de fontes secundárias, tais como artigos científicos, monografias, dissertações, teses, doutrinas e julgados que tratam, mesmo que indiretamente, sobre o tema delimitado.

## 2. A CAUTELARIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Em um Estado de Direito, o intento da jurisdição, para além de realizar a vontade concreta da lei, é tutelar o objeto de determinada controvérsia, pouco importando o teor do provimento judicial proferido, se favorável ou não à pretensão do requerente, ou do requerido.<sup>2</sup> A partir dessa premissa, é possível deduzir que a função essencial da Justiça (ou pelo menos uma delas) é, ao fim e ao cabo, amenizar, ou evitar, a ocorrência de eventuais lesões e/ou ameaças a direitos, utilizando, para tanto, o processo como ferramenta para alcançar esse objetivo.<sup>3</sup>

Em sua essência, a tutela jurisdicional nada mais é do que um dever de assistência, defesa e vigilância do Estado<sup>4</sup>, por intermédio de alguns de seus órgãos, para com os direitos dos indivíduos que compõem a sua sociedade.

Sem embargo, é preciso ter em mente que a tutela em si difere da técnica adotada para solucionar as diversas situações litigiosas existentes.<sup>5</sup> Não há, à luz do Processo Civil e, bem assim, da Teoria Geral do Processo, uma forma única da jurisdição do Estado alcançar a tutela adequada para determinado caso concreto. Com efeito, a depender da conjuntura fática, o instrumento (ou processo) a ser utilizado para salvaguardar o direito controvertido pode ser rigorosamente distinto.

Por vezes, o conflito poderá ser dirimido através de um provimento de acerto e definição, comumente chamado de tutela de conhecimento, por outras, mediante uma providência executiva. Apesar de seguirem procedimentos distintos, são, em seu âmago, semelhantes (para além de complementares), isto é, são provimentos exaurientes que, em caráter definitivo, põem fim ao conflito de direito material objeto da controvérsia judicial.<sup>6</sup>

Entretanto, existem situações que o *iter* processual e a espera pela resolução do imbróglio pelos meios tradicionais, podem pôr em risco o direito de uma das partes litigantes, de modo a, inclusive, comprometer a efetividade da tutela estatal. É dizer, o decurso do tempo, a

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, Zavascki: “a expressão “tutela jurisdicional” significa tanto a atividade como o resultado da atividade, monopolizada pelo Estado, desenvolvida imparcialmente e em substituição ao interessado, e consistente na apreciação de demandas relacionadas com lesões ou ameaças a direitos e, se for o caso, na realização das providências concretas necessárias à manutenção ou à reparação de tais direitos” (ZAVASCKI, Teori A. **Antecipação da Tutela**. – 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16);

<sup>3</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. – 60. ed. – [2. Reimpr.]. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 609;

<sup>4</sup> Abreu Sampaio e Kodani vão além, e aduzem o seguinte: “É função do Estado, também e precipuamente, a prevenção do dano e de lesões a direitos, visto que a tutela meramente reparatória, não raras vezes, apresenta-se insuficiente e insatisfatória” (ABREU SAMPAIO, Marcus Vinícius; KODANI, Giselle. **O poder geral de cautela do juiz: novos rumos**. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio; VEZZONI, Marina (org.). **Processo cautelar: estudos avançados**. Barueri, SP: Manole, 2010, p. 34-54, p. 36);

<sup>5</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 609;

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 609-610;

depender da circunstância, pode reverter-se em vantagem para aquele que, na oportunidade, se achar em uma melhor condição — e não necessariamente que seja, de fato, merecedor.<sup>7</sup>

Sobre os obstáculos que surgem em virtude da estrutura processual característica de um País democrático, Matheus Braga pontua que:

A sintomática duração de todo processo com estrutura particular de um Estado de Direito já representa, por si só, uma fonte de obstáculos à efetividade da tutela jurisdicional, na medida em que o próprio decurso processual pode dar ensejo à ocorrência de eventos que impeçam o alcance da tutela perseguida, a prejudicar a sua efetividade.<sup>8</sup>

Em virtude disso é que surgiram as chamadas técnicas de sumarização, rotuladas pelos estudiosos do Processo Civil de tutelas provisórias.<sup>9</sup> Elas são, pois, gênero, que abrange tanto a tutela de urgência, a qual será concedida quando estiver presente, no caso concreto, o binômio probabilidade de direito e perigo de dano ou risco do resultado útil do processo, quanto a tutela de evidência, que, diferentemente da anterior, independe da demonstração de perigo/risco. Há, ainda, outra subdivisão possível, agora dentro da já mencionada tutela de urgência<sup>10</sup>, a qual pode assumir um caráter satisfativo ou cautelar.<sup>11</sup>

Em todo caso, a finalidade dessas ferramentas, como sugere sua alcunha, é realizar uma regulação provisória do conflito de direito existente. Isso pode se dar partir da antecipação da possível prestação jurisdicional final ou mesmo da preservação do bem jurídico objeto do litígio.<sup>12</sup>

A incorporação dessas técnicas ao sistema jurídico de diversos países, dentre os quais está o Brasil, decorreu, como se pode supor, da necessidade de se dar prevalência a uma tomada de decisão célere e eficaz, porém com certo grau de insegurança<sup>13</sup>, em detrimento de uma resolução mais concreta e sólida, mas tardia.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p. 610;

<sup>8</sup> BRAGA, Matheus Andrade. **A decisão cautelar penal: uma proposta de modelo lógico-racional**. – 1. ed. – São Paulo, Belo Horizonte: D'Plácido, 2022, p. 23;

<sup>9</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p.610;

<sup>10</sup> CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. **Tutela cautelar antecedente**. In. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). – 1. ed. – São Paulo: Enciclopedia Jurídica PUCSP, 2017, p. 2;

<sup>11</sup> SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Tutelas de urgência: sistematização das liminares**. – São Paulo: Atlas, 2011, p. 35;

<sup>12</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., p.610;

<sup>13</sup> A insegurança aqui existente é pura e simplesmente em razão da análise superficial da demanda posta à apreciação do Judiciário;

<sup>14</sup> GERALDES, p. 87 *apud* ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 19;

Nesse contexto, apesar de mitigarem determinados valores essenciais à consecução da justiça<sup>15</sup>, como o contraditório, que nesses casos pode ser diferido, essas providências têm o condão de driblar obstáculos intrínsecos ao exercício da jurisdição, como a duração e o custo do processo.<sup>16</sup>

Ora, não é preciso muito esforço para se constatar que, em um cenário de urgência, a prestação jurisdicional, se oferecida de maneira intempestiva, após a ocorrência da lesão, ou mesmo da perfectibilização da ameaça que se buscava evitar, terá pouca, ou quase nenhuma, eficácia.<sup>17</sup> É nessa conjuntura fática de emergência, onde o tempo para o exame aprofundado dos fatos e das provas é exíguo, que a relevância das tutelas provisórias, sobretudo àquela de natureza cautelar, se torna manifesta.

Nessa toada, por estarem inseridas em contextos que exige rapidez, a sumariedade da cognição, para além da já mencionada provisoriedade, é uma de suas principais características. Logo, o conhecimento aprofundado acerca das questões de fato será adiado para o momento oportuno, quando da instrução do processo, momento em que o magistrado formará, efetivamente, a sua convicção.

Naturalmente, isso não quer dizer que o julgador, ao se deparar com um caso concreto que necessite de um provimento judicial rápido e eficaz, irá se debruçar apenas sobre parte dos fatos, mas sim que o exame pleno do conflito, com a conseguinte análise de todo o arcabouço probatório, será perfunctório.<sup>18</sup>

Em resumo, a atividade jurisdicional do Estado é desempenhada a partir de três espécies de processos, aplicáveis um ou outro a depender da natureza do provimento requestado, quais sejam: (i) de conhecimento, que regula o conflito, e é onde o julgador formula, a partir do exame sistemático dos elementos disponibilizados, o seu juízo de valor acerca da controvérsia; (ii) de execução, onde se toma as providências práticas para perfectibilizar o direito já reconhecido (no processo de conhecimento) ou pré-existente; e (iii) cautelar<sup>19</sup>, onde se busca contornar a

---

<sup>15</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Medidas cautelares e princípios constitucionais – Comentários ao artigo 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/11**. In: FERNANDES, Og. (coord.). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403/2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 15-51, p. 16;

<sup>16</sup> ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit., p. 19;

<sup>17</sup> Nessa toada, José Herval Sampaio Júnior: “Entretanto, o lapso temporal, muitas vezes inevitável, de tramitação processual pode ocasionar variações irremediáveis nas coisas, nas pessoas ou nas relações jurídicas substanciais envolvidas no litígio, de tal forma a tornar inócua a prestação jurisdicional quando ao final concedida, o que seria inadmissível até mesmo a sua explicação para a parte que muitas vezes apresentou seu pleito dentro do prazo e não obteve qualquer resposta” (SAMPAIO JÚNIOR, José Herval, op. cit., p. 39);

<sup>18</sup> ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit., p. 22;

<sup>19</sup> Aqui, o termo “cautelar” não deve ser confundido com uma das subespécies da tutela de urgência. Trata-se, na verdade, de um termo comumente utilizado pela doutrina processualista que abarca todas as espécies de tutelas provisórias existentes, dentre as quais está àquela com caráter efetivamente cautelar;

demora da prestação da jurisdicional, com vista a garantir, bem assim, a efetividade final da tutela principal.<sup>20</sup>

Acerca do exposto, Sampaio Júnior, em abalizada lição, assinala que:

(...) podemos definir, de modo bem introdutório do assunto, tutelas de urgência como todas aquelas medidas que são concedidas no decorrer do processo, em especial no seu início, as quais trataremos com mais detalhes na segunda parte, tendo como premissa a questão do perigo de ineficácia da tutela em razão de uma emergência, a qual tanto pode assumir um feitiço cautelar quanto satisfativo e que hoje, independentemente de seu conteúdo, a qual pode ter ambos com prevalência de um deles, está sendo tratada da mesma forma, pois o juiz, para cumprir a promessa constitucional de tutelar os direitos, não pode mais se ater a aspectos puramente técnicos.<sup>21</sup>

Atrelado a cada um dos processos supramencionados, estão as ações, as quais, de igual forma, são divididas em: (i) de conhecimento; (ii) de execução; e (iii) cautelar<sup>22</sup>; que, entretanto, não serão abordadas pormenorizadamente, a considerar o escopo do presente trabalho.

Ato contínuo, devido a seu caráter instrumental, parte da doutrina entende que a jurisdição cautelar seria tão somente uma modalidade auxiliar das demais, já que constitui uma tutela mediata<sup>23</sup>. No entanto, esse não parece ser o entendimento mais adequado, ao menos no campo civil. A melhor classificação é entendê-la como mais uma face da atividade jurisdicional, um *tertium genus*, na medida em que, a um só tempo, contém características concernentes às demais espécies de tutela<sup>24</sup>, ao passo que goza de certo grau de autonomia, sobretudo decisória.<sup>25</sup>

Há quem diga, inclusive, que o processo cautelar é dotado da chamada “instrumentalidade qualificada”, sendo, dessa forma, o instrumento de realização, não o mero auxiliar, de outro processo.<sup>26</sup>

Demais, ainda em relação à celeridade peculiar às sobreditas tutelas, importa registrar que é conferido ao julgador o poder de utilizar dos meios que entender adequado para elidir a potencial inutilidade da jurisdição do Estado. Trata-se, pois, do poder geral de cautela, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que de maneira limitada, com o advento do Código de Processo Civil de 1939.

<sup>20</sup> ZAVASCKI, Teori A., op. cit., p. 17;

<sup>21</sup> SAMPAIO JÚNIOR, José Herval, op. cit., p. 35;

<sup>22</sup> CUNHA, Fernando Bertolotti Brito da. **As medidas cautelares no processo penal: efetividade e eficiência no processo e os direitos e garantias fundamentais**. 2017, p. 69;

<sup>23</sup> BEDAQUE, p. 183; MOREIRA, p. 270 *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1025;

<sup>24</sup> SAMPAIO JÚNIOR, José Herval, op. cit., p. 40;

<sup>25</sup> LIEBMAN, p. 110; CARNELUTTI, p. 355; CALAMANDREI, p. 164 *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1025;

<sup>26</sup> SAMPAIO JÚNIOR, José Herval, op. cit., p. 41;

Essa “prerrogativa”, reproduzida nos CPC’s subsequentes é, em síntese, a sistematização da finalidade da tutela cautelar, pois autoriza o magistrado a adotar a(s) medida(s) que, ao seu entender, é(são) apta(s) a evitar o dano e conservar a tutela final do processo. Isso ocorre, inclusive, ainda que os métodos escolhidos não estejam elencados na lei, por meio das chamadas medidas cautelares inominadas.<sup>27</sup>

Nesse particular, Eduardo Arruma Alvim pondera que:

Essas medidas prestigiam o princípio da efetividade do acesso ao Judiciário, mas, por outro lado, não devem, em linha de princípio, gerar situações irreversíveis, para que seja resguardado o direito à bilateralidade da audiência e à ampla defesa, preservando-se, assim, o devido processo legal.<sup>28</sup>

Feitas tais considerações, é oportuno ressaltar que o propósito último do presente trabalho não é debater as particularidades das três espécies de tutelas existentes, e, menos ainda, fazer uma análise da jurisdição estatal à luz das lições do Processo Civil.

A discussão aqui proposta, a bem da verdade, gira em torno da tutela cautelar no âmbito do Processo Penal brasileiro, mais especificamente acerca das medidas cautelares que podem recair sobre o patrimônio da pessoa do investigado ou acusado, e o potencial conflito existente entre normas que as regulamentam. Eis, pois, o que se abordará.

## **2.1 A tutela cautelar penal no Processo Penal brasileiro**

Como é de se supor, a necessidade de elidir uma possível inutilidade da prestação jurisdicional do Estado, o que se dá a partir da já mencionada antecipação de respostas processuais, não é uma exclusividade do Processo Civil.<sup>29</sup> Na sistemática penal isso também ocorre, e se materializa, conforme bem pontua Marcelo Lima Guerra, por meio da tutela cautelar penal.<sup>30</sup>

Com efeito, o fenômeno da “cautelarização”, no Brasil, vem se tornando cada vez mais comum, porquanto além de jogar luz sobre poderosos instrumentos passíveis de superarem, ainda que provisoriamente, a demora na tramitação de processos criminais e procedimentos de investigação, trouxe consigo novas perspectivas de punição, a partir de uma visão patrimonialista da repressão à criminalidade.

---

<sup>27</sup> ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit., p. 175-176;

<sup>28</sup> Ibid., p. 61;

<sup>29</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1025;

<sup>30</sup> GUERRA, p. 13 *apud* BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 24;

Na oportunidade, reputa-se imprescindível consignar, apesar da obviedade, que a utilização de técnicas de sumarização, no campo penal, não quer dizer que as garantias apregoadas no ordenamento jurídico não devam ser observadas, tampouco que haverá, nessas circunstâncias, a antecipação de julgamento do mérito. Caso contrário, uma série de permissivos constitucionais seriam violados.<sup>31</sup>

Quanto ao seu conceito, se contrastada com a tutela provisória do Processo Civil, não há uma diferença substancial. A peculiaridade é, todavia, que aqui se visa garantir o resultado útil da persecução criminal, em sentido *lato*, com o intuito de assegurar a efetividade de uma decisão condenatória superveniente.<sup>32</sup>

Contudo, para além da breve semelhança conceitual e de outras pontuais oriundas da incorporação das lições civilistas à seara penal – fruto da discrepância de conhecimento científico produzido e acumulado<sup>33</sup> –, o tratamento conferido pelo legislador à tutela cautelar penal é, no geral, ínfimo.<sup>34</sup>

Por conta disso, a temática tem como característica notável a ausência de uma teoria geral para sistematizá-la, culminando, desse modo, em uma desorganização normativa patente, a qual, na prática, tende a causar confusões e choques legais, especialmente no Brasil.<sup>35</sup> Por certo, a carência de um estudo aprofundado e específico sobre o assunto, à luz das particularidades do Processo Penal, acaba ensejando determinadas controvérsias, como aquela concernente a que modalidade a tutela cautelar penal, e, portanto, as providências cautelares, pertence.

Sobre essa questão, há quem vislumbre que elas seriam verdadeiras ações cautelares, as quais originariam um processo cautelar autônomo.<sup>36</sup> Seriam, pois, um *tertium genus*.

Aqui, é imperioso pontuar que, diferentemente do que se possa pressupor, quando se diz que existiria no Processo Penal um “processo cautelar”, não se está afirmando que haveria,

<sup>31</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 24;

<sup>32</sup> GUERRA, p. 13 *apud* Ibid., p. 24;

<sup>33</sup> CAZABONNET, Brunna Laporte. **O procedimento cautelar e a tutela cautelar pessoal no processo penal brasileiro: a construção de um modelo de cautelaridade processual penal adequada ao sistema acusatório**. – 2019. 299 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS, 2019, p. 21;

<sup>34</sup> Não se estar a afirmar, evidentemente, que inexistente conhecimento científico sobre o assunto, mas que, se comparada com à seara civil e processual civil, a produção acadêmica sobre o tema, no campo penal, é minúsculo;

<sup>35</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 26;

<sup>36</sup> Nessa ordem de ideias, Afranio Silva Jardim entende que: “em sendo única a atividade jurisdicional, não há por que negar a existência do processo penal cautelar e do processo penal de execução. Tanto a doutrina como o legislador sempre estiveram com olhos voltados, quase que exclusivamente, para o processo penal de conhecimento, ou mais precisamente, para a ação penal condenatória. Por isso mesmo, tem sido lenta a sistematização científica destas outras espécies de processo penal. Evidentemente que as particularidades dos diversos ordenamentos jurídicos têm criado sérias dificuldades para uma teoria unitária sobre o processo penal cautelar e de execução. Entretanto, se procurarmos a formulação de um sistema processual mais amplo, não restrito a este ou àquele código, facilmente constataremos a existência destas espécies de processo penal, que tem ontologia própria e são consecutórios lógicos da teoria geral da jurisdição” (JARDIM, Afranio Silva. **Direito processual penal**. – 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 244-245);

efetivamente, ação ou processo cautelar independentes. Na verdade, essa denominação gira em torno da existência de uma jurisdição cautelar, exercida através das medidas cautelares, em regra, nos autos do feito principal ou, ainda, de forma apensa a este.<sup>37</sup>

De toda sorte, essa linha de pensamento, influenciada, conforme já antecipado, pelas lições civilistas, cujo grande expoente foi Pietro Calamandrei, apesar ter contribuído, sobremaneira, para a evolução dos estudos dos mecanismos cautelares, acaba deixando de considerar certas especificidades atinentes a seara a qual está vinculada.<sup>38</sup>

Afinal, no campo penal, distintamente do que ocorre no Processo Civil, a tutela cautelar pode ser prestada independentemente do manejo de uma ação acautelatória. Existem, assim, providências que, em algum momento, podem não estar vinculadas a um processo autônomo<sup>39</sup>, como é o caso da prisão preventiva.

Logo, pode-se dizer que são provimentos antecedentes ou consequentes ao processo penal principal, que tramitam nos próprios autos deste e, por vezes, incidentalmente, não decorrendo, diretamente, do exercício do direito de ação.<sup>40</sup>

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. consigna o seguinte:

A sistemática do Código de Processo Penal não contempla a existência de “ação cautelar”, até porque, no processo penal, inexistente um processo cautelar. Daí por que não concordamos com essa categorização (de ação cautelar penal) dada por alguma doutrina. O processo penal pode ser de conhecimento ou de execução, inexistindo um verdadeiro processo penal cautelar. Logo, não havendo processo penal cautelar, não há que se falar de ação cautelar. (...) O que se tem são “medidas cautelares penais”, a serem tomadas no curso da investigação preliminar, do processo de conhecimento e até mesmo no processo de execução. As prisões cautelares, sequestros de bens, hipoteca legal e outras são meras medidas incidentais (ainda que na fase pré-processual, na qual se cogitaria de um pseudocaráter preparatório), em que não há o exercício de uma ação específica, que gere um processo cautelar diferente do processo de conhecimento ou que possua uma ação penal autônoma.<sup>41</sup>

Destoando das posições aludidas, há aqueles, como José Roberto dos Santos Bedaque, que defendem que o exame da tutela cautelar, não especificamente a penal, deve ocorrer a partir

<sup>37</sup> LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal, volume II: atualizada até maio de 2010**. – 4. ed. atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 24;

<sup>38</sup> Nesse ponto, Aury Lopes Jr. afirma, categoricamente, que: “o trabalho de CALAMANDREI é de excepcional qualidade e valia, mas não se podem transportar alguns de seus conceitos para o processo penal de forma imediata e impensada, como tem sido feito. O equívoco consiste em buscar a aplicação literal da doutrina processual civil ao processo penal, exatamente em um ponto em que devemos respeitar as categorias jurídicas próprias do processo penal, pois não é possível tal analogia” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. – 20. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 271);

<sup>39</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1035;

<sup>40</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **A tutela cautelar no processo penal e a restituição de coisa apreendida**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 59, p. 260-286, mar./abr. 2006, p. 283;

<sup>41</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 271;

da ideia de tutela jurisdicional. Na perspectiva do autor, é irrelevante a discussão sobre a modalidade da medida a ser concebida. Assim, ação cautelar, processo cautelar ou medida cautelar incidental, seriam meras providências para assegurar o direito material requestado.<sup>42</sup>

Outro ponto de divergência em relação ao campo civil, é o fato de que, na sistemática penal, não existem as denominadas cautelares inominadas, ou seja, o juiz criminal, diversamente do juiz cível, não detém o chamado poder geral de cautela. Tal porque não há, no Processo Penal, espaço para “poderes gerais”, já que este é um verdadeiro limitador do poder punitivo do Estado, que só é exercido se houver o estrito cumprimento das regras procedimentais.<sup>43</sup>

Na sistemática Penal e Processual Penal, a transparência das “regras do jogo” é um pilar inegociável, sobretudo porque evita arbitrariedades e conveniência.<sup>44</sup> Sendo assim, em se falando de tutela cautelar penal, eventual aquiescência sobre a utilização de meios acautelatórios inexistentes na lei afrontaria, diretamente, a legalidade<sup>45</sup> e, por conseguinte, o devido processo legal.

De toda forma, independentemente das celeumas, é certo que, no âmbito do Direito Processual Penal brasileiro, existe uma série de institutos que têm a finalidade precípua de driblar um dos principais obstáculos ao exercício da jurisdição, qual seja, o tempo.

Assim, malgrado a ausência de sistematização, é consabido que a tutela cautelar penal se materializa, exclusivamente, por meio das já mencionadas medidas cautelares, que se subdividem entre aquelas de natureza pessoal, probatória e patrimonial, as quais detém características, finalidades e alcances próprios,<sup>46</sup> e serão abordadas oportunamente.

## 2.2 Características e pressupostos

A tutela cautelar penal tem como principais características a instrumentalidade, a referibilidade, a provisoriedade, a excepcionalidade e a jurisdicionalidade.<sup>47</sup> Há, no entanto, quem

<sup>42</sup> BEDAQUE, p. 150 *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1035;

<sup>43</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. – 8. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 13;

<sup>44</sup> ISASCA, p. 104 *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1033

<sup>45</sup> Nesse sentido, Matheus Braga: “em razão da natureza restritiva dessas providências, as quais implicam severas limitações na esfera dos direitos fundamentais do cidadão, exige-se a estrita observância ao princípio da legalidade. Não vigora, portanto, um poder geral de cautela no processo penal, que autorizaria o julgador a decretar medidas atípicas, isto é, não previstas em lei” (BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 25)

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 26;

<sup>47</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 40;

vá além, a exemplo de Gustavo Badaró, que estende esse rol, referindo-se, também, a acessoriedade, preventividade, sumariiedade e proporcionalidade.<sup>48</sup>

Sem embargo, a considerar o enfoque do presente estudo, bem como a apresentação preambular sobre o recorte temático, apresentar-se-á apenas àquelas, porquanto estas nada mais são do que contornos ainda mais específicos sobre os mesmos traços característicos.

Consoante disposto outrora, a tutela cautelar é umbilicalmente ligada a um processo tido como principal, tendo como finalidade última assegurar a efetividade da prestação jurisdicional do Estado, que se dá por meio de atividades cognitivas ou executivas. É justamente nesse ponto que está circunscrita a ideia da instrumentalidade, ou acessoriedade. Decerto, talvez esse seja um dos traços mais evidentes e elementares da tutela cautelar, já que se relaciona, diretamente, com seu próprio conceito.<sup>49</sup>

Com efeito, essa (necessária) vinculação faz com que a jurisdição cautelar, materializada, no campo penal, nas já sobreditas medidas cautelares, não seja um fim em si, e sim um mecanismo utilizado para assegurar à aplicação do direito material requestado no processo principal.<sup>50</sup> Essa peculiaridade, além retratar, a contento, a essência da instrumentalidade, exprime bem a referibilidade que lhe é inerente, já que vincula o provimento jurisdicional acautelatório à determinada situação fática, que necessita de receber alguma segurança.<sup>51</sup>

A respeito disso, Matheus Braga elucidada que:

É consabido que as medidas cautelares se referem a uma circunstância de perigo a qual visam refutar, repelir. Nesse particular, a referibilidade da tutela cautelar deve ser entendida como a característica consistente na (necessária) relação de correspondência e de vinculação entre uma providência cautelar e determinada situação fática, em relação à qual se pretenda conferir alguma segurança, afastando-se o perigo (concreto).<sup>52</sup>

Essa nota característica indica a suscetibilidade da tutela cautelar à revogação ou modificação em qualquer fase do processo, o que, contudo, depende da ocorrência de algum evento que anule a necessidade da proteção cautelarmente estabelecida — ou mesmo que indique a possibilidade de proteção da situação por meios menos restritivos.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1026;

<sup>49</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2006, p. 268;

<sup>50</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1026-1027;

<sup>51</sup> Ibid., 2018, p. 1031-1032;

<sup>52</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 40;

<sup>53</sup> Ibid., p. 41;

Isso expressa, inclusive, a ideia de provisoriedade, outra nota característica da tutela cautelar. Ou seja, a prestação jurisdicional de natureza cautelar já surge com “data de validade”.<sup>54</sup>

Nessa ordem de ideias, não se pode deixar de mencionar que o conceito de provisoriedade, invariavelmente, acaba se entrelaçando com o de temporariedade, porém com este não coincide. Para fins processuais, inobstante ambos os termos serem, do ponto de vista gramatical, tratados como sinônimos, cabe uma diferenciação, à luz da maneira pela qual cessará a eficácia da providência. Enquanto os atos temporários têm sua duração limitada no tempo (e tão somente), os provimentos provisórios têm sua duração condicionada, conforme disposto, a outra situação processual (processo principal).<sup>55</sup>

Outro aspecto inerente à tutela cautelar penal é a necessidade de submissão da medida ao controle jurisdicional. Assim sendo, independentemente da natureza (pessoal, probatória ou patrimonial), as medidas cautelares devem ser submetidas ao crivo do juízo competente, o qual, após criteriosa avaliação, autorizará, ou não, a consecução da providência requestada.<sup>56</sup>

Por fim, os provimentos antecipatórios são absolutamente excepcionais, de forma que somente podem decretados quando estritamente necessários, após o devido cotejo da conjuntura fática. É dizer, não é possível o deferimento de qualquer medida cautelar de forma instantânea<sup>57</sup>. É essencial, pois, que o julgador verifique se, no caso concreto, estão presentes os pressupostos legalmente estabelecidos.<sup>58</sup>

Deduz-se, portanto, que a tutela cautelar penal, como toda providência que mitiga direitos e garantias constitucionais, não poderia (como não pode) subsistir sem que houvessem determinados requisitos (objetivos) a serem aferidos pelo Julgador. Do contrário, abrir-se-ia margem, conforme já disposto, para o casuísmo e conveniência.

---

<sup>54</sup> CUNHA, Fernando Bertolotti Brito da, op. cit., p. 74;

<sup>55</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1029. Nesse sentido, Matheus Braga elucida: “a nota distintiva entre a qualidade de provisório e de temporário consiste basicamente no fato de que aquilo que é provisório deixa de vigorar tão logo ocorra um evento sucessivo; n’outro giro, por temporário deve-se entender aquilo que não é definitivo, independentemente da ocorrência de um evento futuro. A provisoriedade, portanto, implica o conceito de temporário, mas não pode com ele coincidir” (BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 41);

<sup>56</sup> Ibid., p. 42;

<sup>57</sup> Com efeito, até mesmo em casos envolvendo o descumprimento da mais grave espécie de medida cautelar existente na sistemática penal, a saber, pessoal (evidentemente estar se fazendo referência ao descumprimento das providências cautelares diversas da prisão, positivadas no já mencionado art. 319, do CPP), o julgador deve, antes de qualquer tomada de decisão sobre o ocorrido, conceder a possibilidade da pessoa do investigado ou acusado apresentar sua versão/justificativa. Após formado o contraditório, o magistrado pode, se assim entender, substituir a medida outrora concedida por outra de natureza mais gravosa. Ou seja, mesmo em casos de desrespeito, não deve haver a aplicação (na situação narrada, a conversão) automática da medida cautelar.

<sup>58</sup> ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. – 2014. 225f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, 2014, p. 41;

Calha, por demais, o esclarecimento de Antônio Magalhães Gomes Filho sobre essa assertiva, o qual aduz que:

Como providências excepcionais, que importam na antecipação de um resultado que normalmente somente seria obtido do amplo debate entre os interessados na solução do conflito, em contraditório, as medidas cautelares estão subordinadas a determinados requisitos, sem os quais não seria legítima essa inversão na ordem natural das coisas.<sup>59</sup>

Dessa forma, é necessário a ocorrência de elementos indiciários concernentes à autoria, materialidade e urgência no que tange a efetividade do processo ou procedimento de investigação. Não basta, então, a mera atribuição da prática de um fato típico para o julgador autorizar a realização de medidas cautelares.<sup>60</sup>

E isso se dá porque uma das tarefas do processo penal é a esmerada verificação da hipótese acusatória formulada, o que, ao fim e ao cabo, culminará na apuração acerca da ocorrência, ou não, do fato investigado.<sup>61</sup>

Tais preceitos materializam-se sob os brocardos *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* ou *periculum in mora*.<sup>62</sup> O primeiro requisito se traduz na existência de informações concernentes à prática delitiva, a participação ou coautoria por parte do sujeito passivo da persecução penal. Trata-se, pois, do suporte fático que dá conta da autoria e da materialidade do ilícito penal.<sup>63</sup>

O segundo pressuposto, por seu turno, se consubstancia como sendo o risco concreto que a permanência do estado de liberdade da pessoa do investigado ou acusado ocasiona para a persecução penal. Por sua própria definição, denota-se que a condição em questão está intimamente relacionada as medidas cautelares pessoais.

<sup>59</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães, op. cit., p. 16;

<sup>60</sup> ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. – 2. ed., rev. e ampl. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 169;

<sup>61</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 43. Logo, para a decretação de uma medida restritiva, é preciso que o julgador, a partir de um juízo de probabilidade e em cognição sumária sobre os elementos de informação disponíveis, examine se poderá haver, no âmbito da demanda principal, a condenação do investigado ou acusado, e, de igual sorte, a existência de ameaça à efetividade do processo, seja pela demora na prestação jurisdicional, seja pela liberdade do indivíduo (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2020, p. 941);

<sup>62</sup> LEITE, Larissa. **Sociedade de risco e estado democrático de direito: uma análise das medidas patrimoniais de urgência no direito processual penal brasileiro**. 2008. 282 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008, p. 96;

<sup>63</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 44. Diante disso, o *fumus commissi delicti* trata-se de pressuposto substancial e comum a todas as providências cautelares existentes (Ibid., p. 44-45);

Essa presunção ocorre por uma razão muito simples e objetiva, a saber, no caso das providências de outra natureza o perigo emerge do decurso natural do tempo (risco de dilapidação patrimonial, no caso das medidas cautelares patrimoniais, ou de perecimento, ou ocultação de provas, no caso das providências cautelares probatórias), e não da situação de liberdade do imputado — cuida-se, portanto, de verdadeiro *periculum in mora*.<sup>64</sup>

### 2.3 Princípios norteadores das medidas cautelares penais

Para ser conferida legitimidade à decretação de quaisquer das medidas cautelares previstas na norma processual penal, para além do respeito às características que lhes são inerentes e da presença dos requisitos outrora mencionados, é estritamente necessária a demonstração de sua indispensabilidade, idoneidade e proporcionalidade (em sentido estrito) em relação à ameaça que pretendem rechaçar.<sup>65</sup>

Essas condições, ou subprincípios, são, portanto, elementares e advêm do princípio da proporcionalidade, entendido por Paulo Bonavides como axioma do Direito Constitucional, verdadeiro corolário da constitucionalidade e da limitação do poder estatal.<sup>66</sup>

Nesse particular, André Ramos Tavares explica que os dois primeiros elementos referenciados podem ser entendidos como sendo os pressupostos fáticos do princípio constitucional aludido, ao passo que a proporcionalidade em sentido estrito corresponderia à ponderação jurídica destes.<sup>67</sup>

A compreensão do autor é, antes de mais nada, precisa. Afinal, as medidas cautelares situam-se em um ambiente de tensão entre direitos e garantias, sendo primordial que o julgador faça, além de um prognóstico dos fatos que lhe foram apresentados, um sopesamento entre os valores encampados pelo ordenamento jurídico e que estão em rota de colisão.

Desses elementos, o primeiro, conforme apontado, é a indispensabilidade, ou necessidade, que materializa-se na possibilidade de se atingir o fim perseguido pelo meio menos gravoso possível. Tal subprincípio constitui parâmetro essencial de qualquer medida cautelar, notadamente no campo processual penal. Isso porque, esse sistema processual não contempla,

---

<sup>64</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 942-943;

<sup>65</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 45;

<sup>66</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Malheiros, 2011, p. 396-436;

<sup>67</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. – 21. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 264;

diferentemente do que ocorre na seara civil e processual civil, a antecipação da tutela jurisdicional satisfativa.<sup>68</sup>

Assim, ao se deparar com um pleito acautelatório, em especial aqueles de natureza pessoal, o julgador deve avaliar se a medida é, de fato, necessária, considerando não só a adequação do instrumento requestado, mas, também, a imprescindibilidade concreta do tipo da medida escolhida, isto é, sopesar se outra, menos gravosa, é apta a atingir o fim da providência cautelar postulada.<sup>69</sup>

Sobre essa questão, é preciso que se faça uma breve ponderação: a mera existência do processo criminal, ou do procedimento investigatório, ou mesmo a gravidade abstrata do crime, em tese, praticado, não são justificativas hígdas a amparar o deferimento de uma medida cautelar. Ou seja, tais fatos, por si sós, não demonstram a necessidade da antecipação da resposta processual. Se assim não fosse, estar-se-ia diante de uma “necessidade abstrata”, verdadeira antecipação do julgamento do mérito, antes mesmo do contraditório judicial.<sup>70</sup>

Ato contínuo, é imperativo que o meio selecionado seja adequado para levar a cabo o fim que se objetiva alcançar. Dito de outro modo, é preciso que a providência escolhida seja suficiente para salvaguardar o direito controvertido no âmbito do processo principal. Ou seja, eventuais limitações a direitos fundamentais devem ser idôneas — portanto, excessos devem ser absolutamente coibidos, sob pena de afronta a esse critério. Eis, pois, o segundo elemento, a adequação.<sup>71</sup>

Finalmente, a proporcionalidade, *stricto sensu*, cuida-se do balanceamento dos valores do ordenamento jurídico que estão em atrito. Dessa forma, a partir de um juízo de ponderação, deve-se buscar alcançar a mais apropriada relação entre os meios e os fins.<sup>72</sup> No caso das providências cautelares, entre a medida adotada e a relevância do direito material que se objetiva preservar.<sup>73</sup>

Sendo assim, a desproporcionalidade da medida a torna injustificável no âmbito do nosso sistema jurídico.<sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de direito processual penal**. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 847, p. 838;

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 840. Ademais, a necessidade não apenas guia a imposição das medidas cautelares, mas também deve influenciar a continuidade dessas providências ao longo do tempo, levando em conta os critérios de imprescindibilidade (BRAGA, Matheus Andrade, *ob. cit.*, p. 47);

<sup>70</sup> REBOUÇAS, Sérgio, *op. cit.*, p. 839;

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 841-843;

<sup>72</sup> TAVARES, André Ramos, *op. cit.*, p. 265;

<sup>73</sup> REBOUÇAS, Sérgio, *op. cit.*, p. 843. Nessa ordem de ideias, Tiago Cintra Essado preleciona, categoricamente, o que se segue: “Trata-se, pois, de uma análise comparativa, que busca aferir qual a medida, entre as previamente consideradas idôneas, que possibilita, com eficiência, atingir o resultado pretendido e que preserva, na melhor condição possível, os direitos fundamentais em jogo” (ESSADO, Tiago Cintra, *op. cit.*, p. 42).

<sup>74</sup> BRAGA, Matheus Andrade, *ob. cit.*, p. 48;

Em síntese, essas três dimensões de proporcionalidade, adotada pela doutrina brasileira por herança do conhecimento jurídico produzido na Alemanha<sup>75</sup>, embora sejam conceitualmente distintas, acabam se complementando logicamente, regendo, bem assim, a sistemática das medidas cautelares penais.<sup>76</sup>

## 2.4 Medidas cautelares pessoais

As medidas cautelares de natureza pessoal são, em síntese, providências que restringem a esfera individual daquele que é alvo de uma investigação criminal ou mesmo que já figura como denunciado em uma ação penal. A sua finalidade última é, dessarte, garantir a manutenção da ordem pública e da ordem econômica, a escorreita investigação ou instrução processual e a futura aplicação da lei penal<sup>77</sup>.

Esses instrumentos, no entanto, não se limitam apenas a salvaguardar tais circunstâncias. Em situações envolvendo violência doméstica, por exemplo, o propósito desses mecanismos vai além, buscando, a partir de uma série de limitações, proteger a liberdade, a dignidade e a integridade física e psíquica da mulher.<sup>78</sup>

De toda sorte, cuida-se da mais severa restrição de direito existente na sistemática penal, sobretudo porque ocorre antes da condenação definitiva do indivíduo. Por conta disso é que medidas cautelares pessoais devem ser apreciadas com extremo cuidado.

Continuamente, dentre as diversas providências existentes no Código de Processo Penal e em legislações esparsas, como a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), em seu art. 22, e a

---

<sup>75</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. – 7. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235

<sup>76</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 844;

<sup>77</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 27;

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.009.402 – GO (2022/0191386-8)**. PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. TUTELA PROVISÓRIA CAUTELAR. CARÁTER EMINENTEMENTE PENAL (ART. 22, I, II E III, DA LEI N. 11.340/06). RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE IR E VIR DO SUPOSTO AGRESSOR. PROTEÇÃO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA AO RENITENTE. APLICAÇÃO DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL À MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA AFASTAR A DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO E DOS EFEITOS DA REVELIA EM CASO DE OMISSÃO Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás. Recorrido: Estado de Goiás. Interessado: Tanner Borges e Silva. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Relator para acórdão: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 08 de novembro de 2022. Diário da Justiça, Brasília-DF, 18 de novembro de 2022. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202201913868&dt\\_publicacao=18/11/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201913868&dt_publicacao=18/11/2022)>. Acesso em: 15 de fev. de 2024;

Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), em seu art. 294, que tem o condão de restringir, momentaneamente, a liberdade de alguém, a mais grave de todas é, sem dúvida, a prisão provisória.

No ordenamento jurídico brasileiro, tal instrumento se traduz, essencialmente, na: (i) prisão em flagrante; (ii) prisão temporária; e (iii) prisão preventiva<sup>79</sup>; sendo a última o que a doutrina denomina de prisão cautelar por excelência. Em verdade, antes da Lei nº 12.403/2011, que reformulou o tratamento dado a tutela cautelar penal, todo o sistema das cautelares de cunho pessoal orbitava a prisão processual.<sup>80</sup>

Vale registrar, desde já, que não se pode confundir a prisão aplicada como sanção penal com a prisão de natureza cautelar. Apesar de parecer óbvia, é preciso que essa diferenciação seja devidamente apontada. Isso porque, apesar da clareza teórica existente, as distinções, na prática, não são visíveis. Prova disso é a exegese legal de detração do tempo de prisão provisória do *quantum* da prisão pena ou mesmo a aplicação das normas de execução penal no âmbito das cautelares pessoais.<sup>81</sup>

Isto posto, reputa-se essencial pontuar que para haver a decretação da prisão preventiva é estritamente necessário a presença de dois pressupostos positivos, a saber, o *fumus commissi delicti*, constituído pela prova da materialidade do crime e pelo indício suficiente de autoria, e o *periculum libertatis*<sup>82</sup>, que consiste, nas palavras de Aury Lopes Jr., na “situação de perigo criada pela conduta do imputado”.<sup>83</sup> A partir dessa perspectiva, denota-se que uma vez que a circunstância fática que ocasionou a prisão processual desapareça, deve haver, imediatamente, a sua revogação ou, se for o caso, substituição por uma (ou algumas) medida(s) alternativa(s)<sup>84</sup>, sob pena de ilegalidade da restrição à liberdade da pessoa do acusado ou investigado.

Sobre esse ponto, Kazmierczak explica que:

Deve-se entender que a prisão só deverá subsistir enquanto se manter a situação fática que a ensejou, não devendo permanecer após o desaparecimento de seu substrato decretador. O importante aqui é acautelar o processo. Veda-se a manutenção da prisão

<sup>79</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 123-126;

<sup>80</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1060;

<sup>81</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães, op. cit., p. 19;

<sup>82</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1060;

<sup>83</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 13;

<sup>84</sup> Art. 282, § 5º, do CPP: “§ 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”;

sem causa. Sua existência está atrelada a uma condição provisória, que é a existência de motivos legais que a ensejem”.<sup>85</sup>

Para além da probabilidade da ocorrência do delito e do risco decorrente da situação de liberdade do suposto criminoso, é fundamental, conforme se extrai dos arts. 311 e 312, do CPP, o prévio requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação, ou mesmo a representação da autoridade policial.<sup>86</sup>

No que concerne à pessoa do magistrado, com as reformas trazidas com o advento da Lei nº 13.964/2019 (o famigerado Pacote Anticrime), foi extirpado do CPP a possibilidade de sua atuação ocorrer *ex officio*. Logo, a partir da nova redação dos dispositivos constantes na norma processual, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante prévio requerimento – o que se aplica, evidentemente, tanto a fase judicial quanto pré-processual.<sup>87</sup>

Tal restrição, à luz do sistema acusatório, se mostra absolutamente acertada, porquanto qualquer tomada de decisão, sem que haja a devida provocação dos órgãos da persecução penal, pode contaminar o viés cognitivo do julgador, afetando, conseqüentemente, a sua parcialidade.<sup>88</sup>

Ainda no âmbito da prisão processual, insta destacar a figura do recolhimento domiciliar, que consiste na prisão do investigado e/ou acusado em sua residência – de modo que o imputado passa, assim, a depender de autorização judicial para ausentar-se desta.<sup>89</sup> Conforme destaca Gustavo Badaró, essa espécie de restrição de liberdade não se trata de uma modalidade autônoma de medida cautelar pessoal, e sim de uma forma especial de cumprir a prisão preventiva.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> ARCANGELO FEDATO, Matheus; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Prisão cautelar, argumentação e proporcionalidade: uma proposta para a fundamentação das decisões judiciais**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [s. l.], v. 6, n. 1, 2020, p. 487;

<sup>86</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 28;

<sup>87</sup> Art. 282, § 2º, do CPP: “as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”. Ainda, art. 311, do CPP: “em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial”.

<sup>88</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1061-1062. Ainda nesse particular, Sérgio Rebouças: “não poderia ser diferente. A atuação do juiz no curso do procedimento de investigação deve restringir-se ao controle do respeito a direitos e garantias individuais, não se concebendo, em um sistema acusatório pautado pela imparcialidade do juiz, que este disponha de iniciativa cautelar ou informativa quando nem mesmo está deduzida, pelo órgão legitimado, a eventual acusação que, no futuro, será dada à apreciação do órgão judiciário. (...) Quando o próprio juiz se imiscui no objeto da investigação para ali encontrar, de ofício, motivo cautelar, de modo a prevenir a prática de infrações penais ou resguardar a aplicação da lei penal ou a regularidade da investigação, potencializam-se indevidos vínculos psicológicos e interessados com a persecução penal, incompatíveis com a imparcialidade do órgão de jurisdição” (REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 847);

<sup>89</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 30;

<sup>90</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1081;

Tem-se na sistemática das cautelares, também, a figura da prisão em flagrante, prevista nos arts. 301 e seguintes, da Lei Processual Penal, cujo objetivo é fazer cessar o ato ilícito e conter o seu executor, ao passo que resguardar a prova e a autoria da infração penal.<sup>91</sup> Essa espécie de segregação, a despeito de estar circunscrita no contexto das cautelares pessoais, cuida-se, verdadeiramente, de uma medida de natureza administrativa.<sup>92</sup>

E essa assertiva se comprova tanto se observado quem são os legitimados para proceder com a providência em questão, quais sejam, autoridade policial ou qualquer um do povo, quanto pelo fato de haver a sua jurisdicionalização tão somente após a sua realização. Ou seja, a medida em referências prescinde de ordem escrita da autoridade judicial para a sua regular concretização.<sup>93</sup>

Por ocasião dessas particularidades, Aury Lopes Jr. defende que se trata de uma medida de natureza precauteladora<sup>94</sup>, que subsistirá apenas entre a lavratura do auto de prisão em flagrante e a análise judicial da legalidade da prisão e da necessidade de sua manutenção ou substituição por providência diversa da prisão.<sup>95</sup>

Nessa linha, Matheus Braga preleciona:

Diz-se precauteladora porque se trata de medida que pode ser empreendida por qualquer do povo que não se destina à garantia do resultado final do processo penal (e, por isso, não se exige observância aos requisitos próprios das providências cautelares), mas tão somente à garantia da eficácia de medida cautelar que venha, porventura, a ser decretada, mediante a colocação do detido à disposição do juízo. Subsiste, a prisão em flagrante, durante o (breve) momento consistente entre a lavratura do auto de prisão em flagrante pela autoridade policial competente e o exame judicial da sua legalidade, oportunidade em que deverá ser analisada a necessidade da decretação de alguma providência de natureza cautelar.<sup>96</sup>

Diretamente vinculada à medida precauteladora supracitada, está a liberdade provisória, cuja finalidade é rechaçar a prisão cautelar prescindível e, ao mesmo tempo, manter o acusado vinculado ao processo criminal, por meio de medidas alternativas à prisão.<sup>97</sup> Trata-se, assim,

<sup>91</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, 1049;

<sup>92</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 31

<sup>93</sup> CAZABONNET, Brunna Laporte, op. cit., p. 18;

<sup>94</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 24. Sobre esse ponto, Marcellus Polastri vai além, e preleciona que: “teremos, administrativamente, por ato do Delegado de Polícia, a captura, a lavratura do auto próprio e o recolhimento prévio ao cárcere, mas a medida cautelar de prisão em flagrante não se esgota nestes atos, sendo instituto complexo, que abarca, ainda, a necessidade de ratificação pelo juiz, quando o encarceramento de legitima totalmente. (...) Portanto, trata-se de espécie particular de prisão cautelar, em que o delegado pratica uma providência pré-cauteladora, mas completa-se a medida cautelar com averiguação da necessidade da prisão pelo juiz, que irá se utilizar, obviamente, dos mesmos parâmetros analisáveis na prisão preventiva” (LIMA, Marcellus Polastri, op. cit., p. 100);

<sup>95</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1050

<sup>96</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 31

<sup>97</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1149

de um mecanismo de contracautela, constitucionalmente previsto (art. 5º, LXVI, da CF/1988). É, pois, o meio-termo entre a liberdade plena e a prisão processual, e que, sendo viável, deve ser, obrigatoriamente, concedida.<sup>98</sup>

A prisão temporária, por seu turno, tem certas peculiaridades, especialmente porque está regulamentada fora do escopo do Código de Processo Penal, na Lei nº 7.960/89, e deve ser decretada pelo magistrado mediante prévia representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público (já não havia, antes da Lei nº 13.964/2019, possibilidade de atuação *ex officio* pelo juiz).<sup>99</sup> Diferentemente das demais prisões cautelares (ou precautelar, no caso da prisão em flagrante), a restrição em estudo não se aplica a todo e qualquer tipo de delito, mas tão somente àqueles elencados no rol do inciso III, do art. 1º, da norma supramencionada.<sup>100</sup>

Outro ponto que merece destaque, é o fato da medida em referência ter sua cautelaridade direcionada única e exclusivamente para a fase pré-processual da persecução penal, objetivando, portanto, proteger à eficácia da investigação policial.<sup>101</sup>

Nesse particular, Sérgio Rebouças adverte, de maneira categórica, que a aludida cautelar pessoal não tem o condão de salvaguardar todo e qualquer espécie de investigação, mas especificamente a policial. Isso porque, logo de saída, a Lei nº 7.960/1989 (art. 1º, inciso I<sup>102</sup>) estabelece que a prisão temporária é cabível especificamente durante a consecução das investigações no âmbito do inquérito policial. Dessa forma, conforme bem destaca o autor, por mais que no direito brasileiro existam outros procedimentos de investigação, como o Procedimento Investigatório Criminal, conduzido pelo Ministério Público, não pode haver o emprego de *analogia in malam partem*.<sup>103</sup>

Ato contínuo, uma vez instaurado o processo penal, a prisão temporária não deve subsistir, de modo que, se for estritamente necessário, o MP deverá, ainda no prazo de duração da medida em questão, postular pela decretação da prisão preventiva.<sup>104</sup>

Por fim, é oportuno salientar que dentre todas as prisões cautelares, a citada providência é a única modalidade que tem prazo máximo legalmente previsto, qual seja, 5 (cinco) dias, sendo possível a sua prorrogação por igual período. Essa particularidade, na prática forense, tem grande relevância, uma vez que em havendo o descumprido do citado prazo de duração,

<sup>98</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 31-33

<sup>99</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1085;

<sup>100</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 29

<sup>101</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 963;

<sup>102</sup> Art. 1º, da Lei nº 7.960/89: “cabera prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial”;

<sup>103</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 969;

<sup>104</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1087;

além estar configurado a ilegalidade da prisão, pode haver o incurso no crime de abuso de autoridade.<sup>105</sup>

Para finalizar a breve exposição concernente às medidas cautelares de natureza pessoal, é preciso destacar a existência (e importância) das providências de restrição diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP.<sup>106</sup>

Tratam-se, em síntese, de mecanismos processuais que objetivam assegurar que investigados e/ou acusados não permaneçam recolhidos em unidade prisional sem que haja estrita necessidade.

Funcionam, ao fim e ao cabo, como importantes redutores de problemas criminais e sociais decorrentes da superlotação do sistema carcerário. Destarte, podem ser aplicadas de maneira autônoma, substitutiva a prisão em flagrante e, ainda, substitutiva a prisão preventiva, desde que estejam presentes, no caso concreto, o binômio necessidade e adequação, conforme prevê o art. 282.<sup>107</sup>

## 2.5 Medidas cautelares relativas à prova

É consabido que durante o trâmite de uma demanda judicial, independentemente da seara do direito objeto da controvérsia, a fase de instrução é absolutamente fundamental para a escorreita formação da convicção do julgador. Cuida-se do momento do *iter* processual em que há a produção das provas que podem ensejar a procedência, ou não, do feito — no caso do processo penal, a condenação ou absolvição do denunciado, ou o indiciamento do investigado. Logo, é a etapa do processo que, concretamente, tem consigo o maior período de duração e importância.

---

<sup>105</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 77;

<sup>106</sup> Art. 319, do CPP: “são medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - interdição provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica”.

<sup>107</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 844-845;

Ocorre, todavia, que quando o assunto é produção probatória, notadamente no campo penal, deve-se ter em mente que o risco temporal de desaparecimento dos elementos de informação é, definitivamente, real.

Justamente por esse motivo, em situações específicas, é forçoso que, antes mesmo de iniciado o processo penal, providências sejam tomadas com o fito de elidir a dissolução desses elementos, os quais, posteriormente, subsidiarão a ação penal. Esses instrumentos são as medidas cautelares probatórias.<sup>108</sup>

As provas de natureza cautelar são, em resumo, aquelas produzidas ainda na fase de investigação, quando há, efetivamente, um risco de perecimento dos elementos probatórios pelo decurso do tempo.<sup>109</sup>

Aludem, portanto, à coleta de informações sobre a prática delitiva, incidindo, dessarte, sobre alguns direitos do investigado e/ou acusado, como a privacidade, no caso da interceptação telefônica.<sup>110</sup> Por essa razão, além da necessidade de serem produzidas com certa rapidez, carecem, indubitavelmente, de prévia autorização judicial.<sup>111</sup>

Sobre o exposto, cabe um alerta: o fato de determinadas provas necessitarem de serem colhidas já durante a consecução da investigação, por si só, não as constitui como medida cautelar. Com efeito, estas, por vezes, são tão somente meios de prova, que têm um momento próprio para serem produzidas, a exemplo do exame de corpo de delito. Destarte, em que pese toda coleta de prova representar uma precaução ao Processo Penal, estas, nem sempre, estarão vinculadas aos requisitos e fundamentos cautelares.<sup>112</sup>

Desta feita, inobstante os diversos instrumentos, com contornos e características cautelares, vinculadas à instrução do processo, abordar-se-á aqui, tão somente, a providência que os representa tradicional e precisamente, a saber, a busca e apreensão.<sup>113</sup>

Ontologicamente, não são meios de prova, sobretudo a apreensão, mas sim meios de obtenção de prova, posto que visam assegurar a utilização do elemento probatório obtido na ação penal ou mesmo evitar o seu perecimento.<sup>114</sup>

---

<sup>108</sup> Ibid., p. 520;

<sup>109</sup> PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. **Atos probatórios no Inquérito Policial: elementos informativos, provas cautelares, não repetíveis e antecipada**. Revista de Direito de Polícia Judiciária, [s.l.], n. 2, set. 2017., p. 16;

<sup>110</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 38;

<sup>111</sup> DE SOUZA FILHO, Gelson Amaro. **Poder Probatório do Inquérito Policial: a Importância dos Elementos Informativos e das Provas Antecipadas, Cautelares e não Repetíveis para o Processo Penal**. Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais, [s.l.], n. 2, jul. 2015, p. 149;

<sup>112</sup> LIMA, Marcellus Polastri, op. cit., p. 43;

<sup>113</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 38-40;

<sup>114</sup> LIMA, Marcellus Polastri, op. cit., p. 43;

Em que pese serem providências que se complementam, são, em sua essência, medidas distintas. A busca, em resumo, é o movimento dos agentes estatais com o fito de investigar, descobrir e pesquisar algo para o processo penal, o que pode alcançar pessoas ou lugares. A apreensão, por seu turno, se consubstancia na medida que toma algo de alguém ou de algum lugar, com o intento de produzir prova ou salvaguardar direitos.<sup>115</sup>

Dessa forma, em virtude da multiplicidade de finalidades, tem-se por impossível estabelecer natureza jurídica única a tal medida, de sorte que a sua cautelaridade está adstrita ao seu objeto no caso concreto.<sup>116</sup>

Para Aury Lopes Jr.:

Ainda que possa haver busca sem apreensão – quando o objeto não for encontrado – e apreensão sem busca (quando há a entrega voluntária), ambos os institutos costumam guardar uma relação de meio-fim. É a apreensão que permitirá indisponibilizar a coisa, com o fim de assegurá-la para o processo, seja com fins probatórios ou mesmo para posterior restituição à vítima ou terceiro de boa-fé. Assim, a apreensão é suficientemente complexa para ser, ao mesmo tempo, um meio coercitivo de prova, uma medida probatória e até mesmo uma medida cautelar real. Tudo vai depender do caso concreto, sem descartar a possibilidade de coexistência desses diferentes fins.<sup>117</sup>

De toda forma, independentemente da espécie, pode-se afirmar, categoricamente, que a busca e apreensão – notadamente a apreensão – será medida de natureza cautelar quando, objetivamente, visar à atividade instrutória.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. – 4. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 333. A propósito, cabe aqui uma breve ponderação: não há que se confundir a medida cautelar de busca e apreensão com o sequestro de bens móveis. Em que pese terem contornos semelhantes, porquanto ambos podem, a seu modo, serem utilizados para preservarem os efeitos patrimoniais da condenação criminal, são, em sua essencial, providências distintas. Enquanto a busca e apreensão recai sobre o objeto direto do crime, o sequestro (de bens móveis) incide sobre o produto indireto do crime (LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 330);

<sup>116</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 39. Nesse particular, Guilherme de Souza Nucci preleciona o seguinte: “são medidas de natureza mista. Conforme o caso, a busca pode significar um ato preliminar à apreensão de produto de crime, razão pela qual se destina à devolução à vítima. Pode significar, ainda, um meio de prova, quando a autorização é dada pelo juiz para se proceder a uma perícia em determinado domicílio. A apreensão tem os mesmos ângulos. Pode representar a tomada de um bem para acautelar o direito de indenização da parte ofendida, como pode representar a apreensão da arma do delito para fazer prova. Assim, tanto a busca, quanto a apreensão, podem ser vistos, individualmente, como meios assecuratórios ou como meios de prova, ou ambos” (NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit., p. 334);

<sup>117</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 246;

<sup>118</sup> LIMA, Marcellus Polastri, op. cit., p. 44-46;

### 3. AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DE ATIVOS E SUA REGULAMENTAÇÃO DESCENTRALIZADA

Consoante se depreende do art. 91 do Código Penal<sup>119</sup>, os efeitos da condenação incluem, para além da eventual restrição à liberdade, a obrigação de reparação civil à vítima pelos possíveis danos advindos da conduta delitativa e/ou a perda em favor da União dos instrumentos e produtos resultantes do crime.

Tais implicações, indiscutivelmente, somente podem se concretizar após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, através da tutela executiva requestada no âmbito do próprio juízo criminal, ou mediante o manejo de ação civil *ex delicto* pela parte interessada, a ser intentada no juízo cível.<sup>120</sup>

Ocorre, todavia, que a já tratada demora inerente ao *iter* da persecução penal pode acabar pondo em risco a satisfação, a contento, dos efeitos condenatórios aludidos. E isso por uma questão muito simples, essas da condenação criminal consequências são puramente materiais, as quais podem ser facilmente afetadas pelo decurso do tempo, seja por uma eventual alteração na situação de “riqueza” da pessoa do acusado ou investigado, seja por ocasião de dilapidação patrimonial.

Sendo assim, para sobrepujar esse risco, idealizou-se o que hoje se conhece como medidas assecuratórias, ou medidas cautelares patrimoniais, ou reais.

Sobre essa espécie de providência cautelar, Gustavo Badaró assinala:

A reparação do dano causado pelo delito é finalidade – ainda que secundária – da tutela penal condenatória. Assim sendo, o sistema processual penal necessita de medidas cautelares que assegurem tal resultado, nas hipóteses em que o tempo necessário para a prolação do provimento condenatório permita que a situação patrimonial o investigado ou do acusado se altere, gerando o risco de que, quando do provimento final, tal finalidade seja frustrada pela demora processual.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Art. 91, do CP: “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 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”;

<sup>120</sup> BRAGA, Matheus Andrade, ob. cit., p. 33-34;

<sup>121</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1155. Em sentido semelhante, Aury Lopes Jr. aduz: “denominadas no Código de Processo Penal “Medidas Assecuratórias”, encontramos um conjunto de medidas cautelares reais, na medida em que buscam a tutela do processo (assegurando a prova) e, ainda, desempenham uma importante função de tutela do interesse econômico da vítima, resguardando bens para uma futura ação civil *ex delicti* (anteriormente explicada) e também do Estado, no que se refere à garantia do pagamento da pena pecuniária e custas processuais” (LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., p. 327);

No Brasil, tradicionalmente, havia escassa atenção quanto à adoção dessas medidas, dado que as autoridades estavam predominantemente focadas na sanção retributiva de privação da liberdade. Contudo, nas últimas décadas houve uma mudança substancial e progressiva de perspectiva.

Com a crescente expansão do chamado Direito Penal Econômico, as providências assecuratórias ganharam certa notoriedade, e são ferramentas significativas no enfrentamento da movimentação financeira decorrente de certas infrações penais, como corrupção, lavagem de dinheiro, crimes contra o sistema financeiro nacional e crimes contra a ordem tributária, em que a detenção do agente se torna secundária à recuperação dos ativos ilícitos.<sup>122</sup>

Sem embargo, não se quer dizer que esses mecanismos de invasão ao patrimônio do imputado se limitem a esse ramo do DP. Evidente que não. Porém, é indiscutível que tais medidas são ainda mais utilizadas – por vezes de maneira irresponsável – quando se está diante de algum desses tipos penais, posto que são, em muitos casos, praticados por pessoas influentes, sobretudo do cenário político nacional.

Isso muito bem posto, dentre as medidas invasivas adstritas a seara patrimonial há três finalidades distintas, a saber: (i) garantir à perda do produto do crime, o que, por consequência lógica, impede a obtenção de lucro a partir do ato ilícito; (ii) assegurar à reparação do dano causado pela infração penal, elidindo, assim, o prejuízo possivelmente suportado pela vítima; e (iii) salvaguardar o eventual pagamento de prestação pecuniária, multa e outras despesas processuais.<sup>123</sup>

Dessa forma, para se verificar, no caso concreto, o tipo de providência a ser utilizada, é preciso analisar, com cuidado, a relação dos bens do sujeito passivo da persecução penal com o delito que lhe é imputado. Caso seja produto direto ou indireto do crime, o ato invasivo a ser utilizado é o sequestro de bens, ao passo que em sendo de origem lícita, ou, ainda que ilícita, não tenha relação com o delito que ensejou o requerimento acautelatório, as medidas aplicáveis são o arresto e a especialização da hipoteca legal. Eis, pois, o que se passará em revista.

Em tempo, é imperioso destacar que, conforme o entendimento da doutrina majoritária e do próprio Superior Tribunal de Justiça<sup>124</sup>, no âmbito das cautelares patrimoniais, ou mais

---

<sup>122</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 1251;

<sup>123</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1156;

<sup>124</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança n. 30.172 – MT. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA PARA OBSTAR O JULGAMENTO DO WRIT. FAX REMETIDO NA VÉSPERA DA SESSÃO. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ADIAMENTO. DEFERIMENTO FACULTATIVO. DEMONSTRAÇÃO DA RELEVÂNCIA E PERTINÊNCIA. IMPRESCINDÍVEL. DILIGÊNCIA DEFENSIVA PELA APRECIACÃO TEMPESTIVA DA PETIÇÃO. AUSÊNCIA. DESÍDIA DA DEFESA.**

especificamente do sequestro de bens, não há que se falar em contraditório prévio, porquanto a oportunidade de defesa, em tese, deve ocorrer, tão somente, após a decretação da medida. Nunca antes.

Há, no entanto, quem discorde desse entendimento. Renato Brasileiro, em abalizada lição, defende que assim como ocorre nas medidas cautelares pessoais, a parte contra quem recairá o ato invasivo, ao menos em regra, deve ser chamada a contra-argumentar o pleito cautelar de quem o tenha requerido. O autor sustenta que deve ser concedido a pessoa do investigado ou denunciado a possibilidade de interferir no convencimento do julgador, que somente fará uma ponderação justa sobre a situação que lhe foi posta a partir de análise de todos os aspectos que tangenciam a providência requestada.<sup>125</sup>

Na mesma linha, Sérgio Rebouças salienta que “há que se respeitar, sempre que possível, uma lógica preventiva no âmbito da restrição de direitos, sobretudo em prestígio à garantia do contraditório”. O autor pondera, porém, que quando a observância de tal garantia importar em risco à eficácia da medida assecuratória, cabe órgão judiciário, fundamentadamente, deferi-la *inaudita altera pars*.<sup>126</sup>

### 3.1 Sequestro de bens

O sequestro trata-se de medida assecuratória que pode recair sobre os bens imóveis e móveis adquiridos com os proventos da infração penal, e cuja finalidade é, essencialmente, impedir a elevação patrimonial a partir da prática delitiva. Assim, os bens e/ou valores eventualmente sequestrados serão “transferidos” para a União ou, secundariamente, utilizados para salvaguardar a reparação da vítima pelo dano causado pelo delito ou, ainda, para garantir o devido pagamento de possível prestação pecuniária decorrente da condenação criminal.<sup>127</sup>

---

PERDIMENTO DOS BENS. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPRESCINDIBILIDADE. SEQUESTRO DE OUTRO BEM. EFETIVIDADE DE MEDIDA ANTERIOR. INOVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO POSTERGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Recorrente: João Archanjo Ribeiro. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 05 de dezembro de 2012. Diário da Justiça, Brasília-DF, 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200901532339&dt\\_publicacao=11/12/2012](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901532339&dt_publicacao=11/12/2012)>. Acesso em: 18 de fev. de 2024;

<sup>125</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 1253. Ato contínuo, Brasileiro, com o fito de justificar a sua posição, ressalta que a possibilidade de ser manejado Embargos de Terceiro somente ocorre após a efetivação da medida cautelar, bem como que estes somente serão apreciados após o trânsito em julgado da sentença penal (Ibid.);

<sup>126</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 488;

<sup>127</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 328;

Em razão de sua função, o requerimento de tal meio invasivo poderá ocorrer tanto na fase de investigação, quanto na ação penal<sup>128</sup>, e deve ser dirigido ao juízo criminal vinculado ao processo (penal) principal – caso a medida seja requestada antes da denúncia, o juízo que a decretar, ou mesmo negar, firmara a sua competência para conduzir posterior ação penal.<sup>129</sup>

Nesse particular, cabe uma importante ponderação, na hipótese de a medida cautelar de sequestro ser requerida, e devidamente autorizada, na fase pré-processual, há o prazo de 60 (sessenta dias) para o início da ação penal, nos termos do art. 131, I, do CPP. Essa limitação temporal, por se estar diante de grave medida restritiva de direitos fundamentais, é extremamente importante e deve ser vista com bons olhos, já que visa evitar que o imputado fique “à mercê das mazelas administrativas que se sucedem à decisão judicial”.<sup>130</sup>

Ato contínuo, caso o produto direto da infração se trate de bem móvel, inobstante o disposto, tal providência não poderá ser utilizada, uma vez que a coisa deverá ser alvo de outra medida constritiva, qual seja, a apreensão, na forma do art. 240 e seguintes do CPP – salvo se esta última não for cabível. Entretanto, quando a coisa corresponder a bem imóvel, admite-se o ato invasivo do art. 125, do Código de Processo.<sup>131</sup>

Nesse ponto, é crucial destacar, em que pese a previsibilidade, que para os bens poderem ser sequestrados não basta, simplesmente, serem proveitos ou produtos de qualquer ato ilícito, mas sim daquele que seja objeto da persecução penal que deu causa ao pleito cautelar. Sendo assim, em hipótese alguma tal medida poderá incidir sobre bens preexistentes<sup>132</sup> ou mesmo que sejam proveitos ou proventos obtidos com a prática de outro fato criminoso, que não aquele que deu causa ao requerimento assecuratório. Tal porque não haverá a já mencionada referibilidade, característica inerente a todas as medidas cautelares.<sup>133</sup>

Em síntese, não se trata (ou pelo menos não deveria se tratar) de uma restrição sobre todo o patrimônio do investigado/acusado, mas tão somente daquele que tenha alguma relação, direta ou indireta, com o delito imputado ao requerido.

Demais, para que haja a escorreita autorização da medida assecuratória aludida, é preciso que, no caso concreto, o requerente (acusador) aponte, cuidadosamente, a existência de indícios veementes da origem ilícita do bem, não bastando a simples desconfiança, tampouco a mera suposição.<sup>134</sup>

---

<sup>128</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1158;

<sup>129</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 328;

<sup>130</sup> Ibid., p. 329;

<sup>131</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1156;

<sup>132</sup> Ibid., p. 327;

<sup>133</sup> Ibid., p. 1157;

<sup>134</sup> Ibid.;

Conforme bem pontua Sérgio Rebouças, por se tratar de ato absolutamente invasivo e prejudicial, o *standard* probatório deve levar a grave suspeita, um contexto de quase certeza no que concerne à proveniência ilícita da coisa.<sup>135</sup> Somente aí é que se justifica a invasão do patrimônio do sujeito passivo da persecução penal. Do contrário, a providência é completamente descabida.

A respeito do conceito de “indícios veementes” necessários para o deferimento do sequestro de bens, Hélio Tornaghi bem aponta:

Indícios veementes são os que levam a grave suspeita, os que eloquentemente apontam um fato, gerando uma suposição bem vizinha da certeza. Indícios suficientes são os que bastam para convencer. Com o indício não se confunde a presunção. O indício é um fato; a presunção uma conclusão lógica. Presumir é tomar como verdadeiro um fato não provado com fundamento na experiência.<sup>136</sup>

Além disso, quando do pleito do citado instrumento de constrição, o proponente deve demonstrar, satisfatoriamente, o efetivo risco de dilapidação patrimonial do imputado, com a conseguinte demonstração de que, com isso, se busca obstar a repercussão patrimonial de uma condenação criminal superveniente.

Cuida-se, ao fim e ao cabo, da devida e necessária observância aos pressupostos inerentes aos instrumentos acautelatórios, a saber, *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* ou *periculum in mora*.<sup>137</sup>

Afinal, de acordo com o que já fora anunciado, não se pode presumir que o alvo da persecução criminal vá, de alguma forma, fraudar a responsabilidade civil decorrente da infração penal cuja autoria lhe está sendo atribuída, ou mesmo que irá se furtar da futura aplicação da lei penal. De igual sorte, não há que se reconhecer a higidez da medida cautelar deferida com base tão somente na existência de ação penal ou procedimento de investigação. Caso contrário, há patente tentativa de responsabilização objetiva, apta a caracterizar violação à presunção de inocência.<sup>138</sup>

<sup>135</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 481-482;

<sup>136</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. – São Paulo: Saraiva, 1978, p. 21;

<sup>137</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 332;

<sup>138</sup> Aury Lopes Jr., nessa ordem de ideias, arremata que: “à luz da presunção de inocência, não se pode presumir que o imputado irá fraudar a responsabilidade civil decorrente do delito, como também não se pode presumir que vá fugir, para decretar a prisão preventiva. A presunção de inocência impõe que se presuma que o réu irá atender ao chamamento judicial e assumir sua eventual responsabilidade penal e civil. Cabe ao acusador ou ao assistente da acusação demonstrar efetivamente a necessidade da medida. Trata-se de prova suficiente para dar conta do imenso custo da cautelar, baseada em suporte fático real, não fruto de presunções ou ilações despidas de base probatória verossímil” (Ibid.);

Quanto à legitimidade, para além do Órgão Ministerial e da Polícia Judiciária, a vítima pode postular pela decretação do sequestro, já que, como visto, o bem objeto da constrição, além de ser suscetível de perdimento em favor do Estado, ou mesmo ser utilizado para saldar eventual pena pecuniária ou despesa processual decorrentes do processo criminal, poderá ser utilizado para reparação civil dos danos decorrentes da infração penal.

Salienta-se, oportunamente, que subsiste no texto do CPP, especificamente no que tange as medidas cautelares patrimoniais e probatórias, a disposição que autoriza a atuação, de ofício, pelo julgador. Sendo assim, em tese, poderia o magistrado sequestrar um bem sem que haja o requerimento prévio das partes outrora referenciadas. No entanto, tal diretriz não se mostra compatível com um Estado Democrático de Direito, regido sob os auspícios do sistema acusatório-constitucional.<sup>139</sup>

Destarte, após as alterações introduzidas pelo Pacote Anticrime, notadamente àquelas concernentes as prisões cautelares, as quais devem ser aplicadas também as demais providências acautelatórias, não se admite mais a decretação do sequestro (ou de qualquer das medidas assecuratórias aqui apresentadas) *ex officio* pelo magistrado.<sup>140</sup>

Continuamente, em sendo perfectibilizado o sequestro, de maneira regular e em conformidade com os direitos e garantias inerentes ao sistema Processual Penal, o juiz deve, nos casos envolvendo bens imóveis, determinar que haja a inscrição da medida em sua matrícula, o que se dá perante o Cartório de Registro de Imóveis. Nas hipóteses em que se estiver diante da constrição de bens móveis, não sendo o caso, evidentemente, de apreensão, o registro da providência cautelar deverá ocorrer perante os órgãos próprios de registro, como o Detran, no caso de veículos automotores.<sup>141</sup>

Independentemente do tipo de bem, uma coisa é certa, ambos os procedimentos têm o condão de dar publicidade da conjuntura fática que o objeto está circunscrito, de modo a evitar o seu repasse ou venda a terceiros de boa-fé.

Ato contínuo, uma vez autorizada a medida assecuratória, inexistente, a rigor, previsão legal específica que preveja a possibilidade de impugnação via recurso. Contudo, parte dos

---

<sup>139</sup> BRAGA, Matheus Andrade, op. cit., p. 42;

<sup>140</sup> Nesse sentido Renato Brasileiro (op. cit., p. 1256) e Aury Lopes Jr. (op. cit., p. 328). Com efeito, André Nicolitt, há muito, já defendia a impossibilidade de atuação do magistrado sem a devida provocação, a ver: “Nesta seara também incidem as luzes do sistema acusatório; por tal razão, sustentamos que o juiz não pode decretar o sequestro ou qualquer outra medida assecuratória de ofício, devendo agir sempre através de provocação, seja do Ministério Público, seja do ofendido ou mesmo da autoridade policial. Com efeito, o art. 127 do CPP está derogado pela Constituição, no que se refere à decretação de ofício pelo juiz.” (NICOLITT, André Luiz. **Lei no 12.403/2011 : o novo processo penal cautelar, a prisão e as demais medidas cautelares**. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 105).

<sup>141</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 1255;

processualistas (penais) defende a possibilidade de interposição de Recurso de Apelação contra a decisão que deferir o requerimento de sequestro, sob o argumento de que tratar-se-ia de provimento jurisdicional com força de definitiva. Assim, a hipótese se encaixaria no que prevê o teor do art. 593, II, do CPP.<sup>142</sup>

Essa posição desconsidera, entretanto, que a tutela cautelar penal é dotada da já abordada provisoriedade, assim como que as medidas cautelares como um todo são concedidas a partir de um juízo de probabilidade e de prognose do julgador. Então, não se trataria de prestação definitiva, especialmente porque não atua concretamente no mérito aplicável ao caso concreto. A bem da verdade, cuida-se de decisão interlocutória, impossível de ser atingida pela coisa julgada, ainda que não haja impugnação, e que não está sujeita a qualquer espécie de recurso.<sup>143</sup>

Isso não quer dizer, evidentemente, que não haja meio de impugnação contra tal ato invasivo. Se assim o fosse, estar-se-ia diante de um evidente desrespeito ao princípio constitucional do contraditório. Com efeito, o Código de Processo Penal prevê como meio de defesa os Embargos, que poderão ser opostos (i) por terceiros estranhos a relação processual; (ii) pelo próprio acusado/investigado, onde este defenderá a ausência de relação do bem com o delito que lhe é imputado; e (iii) pelo terceiro de boa-fé, que adquiriu o bem do acusado ou investigado.<sup>144</sup>

Tais instrumentos serão apreciados pelo juízo criminal que autorizou a invasão patrimonial, podendo serem manejados a qualquer tempo, desde que antes do trânsito em julgado de uma eventual sentença penal condenatória – o que ocorre ante a lacuna normativa existente.<sup>145</sup>

Nessa ordem de ideias, a despeito do CPP prever, de maneira expressa, o cabimento do instrumento processual supracitado, não disciplina quanto ao procedimento a ser adotado, de modo que se admite a aplicação, por analogia, e no que couber, das disposições constantes do Código de Processo Civil, notadamente nos arts. 674 a 681 – nada obstante a Lei Processual Civil não versar sobre os embargos do acusado.<sup>146</sup>

De igual sorte, a medida cautelar de sequestro poderá ser atacada por meio de Mandado de Segurança. Inegavelmente, para a utilização de tal ação mandamental é preciso que o impetrante seja capaz de comprovar a ilegalidade, e, bem assim, o seu direito líquido e certo, através

---

<sup>142</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 486;

<sup>143</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1166;

<sup>144</sup> Ibid., p. 1162;

<sup>145</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 329;

<sup>146</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1162-1165;

de prova pré-constituída.<sup>147</sup> A depender do caso concreto, pode ser um meio de defesa mais eficaz e rápido, porquanto sua tramitação além de ter prioridade, não está vinculada ao trânsito em julgado do processo principal, tal como ocorrer nos embargos.<sup>148</sup>

Continuamente, conforme foi brevemente antecipado, a constrição sobre o patrimônio da pessoa do investigado ou acusado não poderá permanecer de maneira indefinida. Assim, existem três situações que ensejam o levantamento do sequestro, quais sejam: (i) a ausência de ajuizamento de ação penal no prazo de 60 dias, quando a providência for decretada na fase pré-processual; (ii) quando outrem, a quem o bem sequestrado tiver sido transferido, prestar caução apto a salvaguardar os efeitos patrimoniais de uma eventual condenação; e (iii) quando a punibilidade for extinta ou o denunciado absolvido.<sup>149</sup>

Finalmente, cabe ainda o registro de que, antes da sentença penal condenatória definitiva, é possível que se determine a alienação antecipada dos bens constritos – o que se aplica, de igual forma, as demais medidas cautelares patrimoniais. Para tanto, é preciso que haja motivação idônea e que estes estejam sujeitos a depreciação ou deterioração, não sendo possível, inclusive, que o julgador tome qualquer decisão sem a devida provocação.<sup>150</sup>

### 3.2 Especialização da hipoteca legal e o arresto prévio e subsidiário

<sup>147</sup> A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda a utilização de Mandado de Segurança como meio de impugnação da decisão que decretar o sequestro, salvo quando houver patente ilegalidade ou teratologia. A corte defende, peremptoriamente, que o meio processual idôneo para combater a autorização de tal ato invasivo é o Recurso de Apelação, com o consequente pedido de efeito suspensivo (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança n. 50.630 – RS (2016/0099174-1)**. PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO: EXCEPCIONALIDADE DIANTE DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. 2. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO DE TERCEIRO APREENDIDO. DEMONSTRAÇÃO DE PROPRIEDADE DO BEM. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE O VEÍCULO TENHA SIDO ADQUIRIDO COM PRODUTO DE CRIME OU DE QUE FOSSE UTILIZADO HABITUALMENTE PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Recorrente: Sucata Wiebbelling LTDA. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 28 de junho de 2016. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de agosto de 2016. <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201600991741&dt\\_publicacao=01/08/2016](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600991741&dt_publicacao=01/08/2016)>. Acesso em: 19 de fev. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso em Mandado de Segurança n. 68.894 – SP (2022/0149163-0)**. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDAS ASSECRATÓRIAS. NÃO CABIMENTO. MONTANTE AFERIDO PELO TCU. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. CABIMENTO DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. DECRETO-LEI 3.240/41. ORIGEM. IRRELEVÂNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. INDÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO. Agravantes: Plastmed LTDA. e Sandra Maria Machado. Agravado: Ministério Público Federal. Interessado: José Alves Machado. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 02 de agosto de 2022. Diário da Justiça, Brasília-DF, 10 de agosto de 2022. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202201491630&dt\\_publicacao=10/08/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201491630&dt_publicacao=10/08/2022)>. Acesso em: 19 de fev. de 2024);

<sup>148</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1166-1167;

<sup>149</sup> Ibid., p. 1159-1160;

<sup>150</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 502;

Providências absolutamente distintas da anterior são a especialização da hipoteca legal e o arresto, tendo em vista que recaem sobre o patrimônio lícito da pessoa do acusado, sendo aplicáveis, inclusive, aos delitos que sequer ensejam alguma elevação patrimonial.

Dessa forma, os objetos que estão aptos sofrerem essas espécies de medidas assecuratórias devem ter sido adquiridos a partir de situações absolutamente desvinculadas da prática criminosa que é investigada. Justamente por isso, tais instrumentos não têm, conforme bem pontua Larissa Leite, qualquer finalidade de confisco.<sup>151</sup>

Essa especificidade elementar é imprescindível para bem compreender e identificar a distinção existente entre esses institutos e o sequestro de bens, o que tem grande valia, sobretudo a considerar a dificuldade de se definir, assim como ocorre na busca e apreensão, a natureza jurídica, por exemplo, da hipoteca legal, nada obstante parte considerável da doutrina apontá-la como medida cautelar.<sup>152</sup>

A propósito, a hipoteca pode ser definida, conforme distinta lição de Orlando Gomes, como sendo “um direito real de garantia em virtude do qual um bem imóvel, que continua em poder do devedor, assegura ao credor, precipuamente, o pagamento da dívida”.<sup>153</sup> Para fins do presente trabalho, interessa, tão somente, a hipoteca legal, a despeito da existência da hipoteca convencional e judicial, porquanto aquela, segundo a doutrina majoritária, tem natureza eminentemente cautelar.

Para ser leva-la a cabo, a medida prevista no art. 134 do CPP reclama a assim intitulada especialização, que nada mais é do que o procedimento que busca determinar o *quantum* da responsabilidade civil do imputado, com a respectiva aferição do(s) bem (ou bens).<sup>154</sup> Logo, o que o Juízo criminal defere não é a hipoteca em si, mas a sua especialização e posterior registro.

<sup>151</sup> LEITE, Larissa, op. cit., p. 224;

<sup>152</sup> É oportuno destacar, nesse ponto, a posição solitária de João Gualberto Garcez Ramos, citado por Marcellus Polastri, o qual defende, peremptoriamente, que a hipoteca legal penal não teria natureza jurídica de medida cautelar, mas sim de tutela antecipada, porquanto tem o condão de garantir o direito do ofendido de ser ressarcido do dano causado pelo fato criminoso. Eis breve trecho das lições do citado autor: “a hipoteca penal é um direito material. É um direito material de garantia, é verdade, mas não perde a característica de direito material. Logo, sua instituição não atende mandamento de ordem processual mas, isto sim, a mandamento de ordem material... não é marcada pela temporariedade. Isso porque, na medida em que é um direito real de garantia – que pode, em todo o caso, ser cancelado no caso da absolvição ou extinção da punibilidade – tende a se estabilizar e não nasce com a finalidade de ser, depois, substituído por outra medida (...) a ausência de alguns requisitos acima leva à conclusão de que a especialização de hipoteca penal por parte do Juiz criminal não é uma medida cautelar” (RAMOS, João Gualberto Garcez *apud* LIMA, Marcellus Polastri, op. cit., p. 82).

<sup>153</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. – 21ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 381;

<sup>154</sup> Sobre a matéria, Larissa Leite pontua que: “pode-se, pois, dizer que a especialização da hipoteca legal consiste em mecanismo processual (ação) pelo qual se realiza o direito de hipotecar imóvel do acusado em ação penal, com o intuito de garantir o cumprimento da responsabilidade patrimonial por ele contraída a partir da prática da infração penal” (LEITE, Larissa, op. cit., p. 228);

Desse modo, antes da efetivação da medida assecuratória outrora mencionada, haverá, indubitavelmente, duas “operações”, as quais se inserem no escopo da especialização: uma para verificar o valor dos danos a serem reparados; outra para apontar o imóvel (ou imóveis), que será(ão) objeto da hipoteca, com o respectivo cômputo do(s) seu(s) valor(es). Uma vez que isso foi realizado, com a devida concessão de prazo para que o imputado possa exercer o seu direito de defesa, o Juízo, se convencido, autoriza o registro da hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis.<sup>155</sup>

Nesse sentido, explica Tourinho Filho:

A pessoa interessada no pedido de especialização de hipoteca legal, ao se dirigir ao Juiz penal competente, em petição que deve ser fundamentada quanto aos pressupostos da medida constrictiva, calculará o valor da responsabilidade civil a cargo do réu e individualizará o imóvel ou imóveis de sua propriedade, que deverão constituir o garante, pronunciando-se sobre o valor que lhes atribui.<sup>156</sup>

Considerando que se atende a um interesse patrimonial exclusivo da vítima, a legitimidade para pleitear a especialização é mais restrita. Conforme estipulado no artigo 134 do Código de Processo Penal, ela pode ser requerida, de rigor, pelo ofendido, sendo necessário que este intervenha no processo como assistente da acusação. No caso de falecimento ou incapacidade da vítima, o pedido pode ser realizado pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, conforme analogia ao artigo 31 do CPP.

Outrossim, no que concerne à pessoa do magistrado, o Código de Processo Penal não prevê a possibilidade de a hipoteca legal ser decretada *ex officio* – e, ainda que previsse, tal permissão, à luz das alterações instituídas no CPP pelo Pacote Anticrime, se encontraria revogada –, nem mediante requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial.<sup>157</sup>

Sem embargo, o CPP autoriza, excepcionalmente, que o MP promova a medida estabelecida no seu art. 134 nos casos em que o ofendido for pobre e, expressamente, requerer a atuação do *Parquet*. Tal previsão, no entanto, possui alguns críticos, tendo em vista que pelo caminho traçado pela nova ordem constitucional de 1988, a defesa dos desfavorecidos está no escopo de atuação da Defensoria Pública.<sup>158</sup>

<sup>155</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1172-1173;

<sup>156</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**: volumes 1 e 2. – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 482;

<sup>157</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit, p. 331;

<sup>158</sup> LIMA, Marcellus Polastri, op. cit., p. 83;

No tocante ao momento oportuno para ser requerida a especialização, há alguma divergência doutrinária, o que se dá, em grande parte, por conta da incoerente redação do dispositivo que a regulamenta. De uma leitura atenta do art. 134 do CPP, denota-se que ele faz expressa menção ao termo “indiciado”, designação técnica de quem figura como investigado em determinado procedimento de investigação, ao passo que se refere a aplicabilidade da medida “em qualquer fase do processo”. Há, aqui, um verdadeiro contrassenso.

Nesse contexto, há quem sustente, a exemplo de Tourinho Filho, que a especialização da hipoteca legal poderia ocorrer tanto na fase processual, quanto pré-processual. Tal porque, segundo o autor, o legislador teria empregado a palavra “processo” em seu sentido mais amplo, o que abarcaria os diversos procedimentos de investigação existentes.<sup>159</sup>

Em contrapartida, e essa parece a posição mais coerente, sobretudo se considerado a impossibilidade de *analogia in malam partem*, existe corrente doutrinária que sustenta que o requerimento de especialização somente seria cabível depois de iniciada a fase judicial, isto é, após o oferecimento da denúncia ou queixa – vendando-se, pois, a sua aplicação durante a fase investigativa.<sup>160</sup>

A controvérsia acerca do tema desagua, inclusive, no âmbito dos mais diversos Tribunais brasileiros, os quais, muitas vezes, têm posições absolutamente distintas.<sup>161</sup>

<sup>159</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, op. cit., 2012, p. 56;

<sup>160</sup> Nesse sentido, Gustavo Badaró afirma que: “a interpretação correta é considerar cabível a medida somente durante o processo, isto é, depois de oferecida a denúncia ou queixa, não se admitindo sua aplicação durante o inquérito policial” (BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., 2018, p. 1174);

<sup>161</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (15ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal com Revisão nº 0003791-28.2021.8.26.0038**. PROCESSO PENAL. ESPECIALIZAÇÃO DE HIPOTECA LEGAL. ARTIGO 134 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **MEDIDA ASSECURATÓRIA QUE PRESCINDE DO PRÉVIO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA**. INDÍCIOS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE ESTELIONATO QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DA HIPOTECA LEGAL. RECURSO PROVIDO. [...] Respeitado entendimento diverso, nos termos do artigo 134 do Código de Processo Penal, **a medida assecuratória exige, tão somente, a existência da materialidade e indícios suficientes de autoria, elementos que são necessários para que ocorra o recebimento da peça inaugural. Ora, se o procedimento de especialização somente tem cabimento após o início do processo, não haveria necessidade em se referir a esses elementos.** [...] Apelante: Felipe Sardinha Abdala. Apelado: João Paulo Curtolo. Relator: Des. Willian Campos. Relator: Des. Willian Campos. São Paulo, 08 de abr. de 2022. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15567388&cdForo=0>>. Acesso em 01 de mar. de 2024 (g.n); MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça (1ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 0802741-12.2021.8.12.0041**. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. AÇÃO CAUTELAR DE HIPOTECA LEGAL. **PEDIDO DE CONCESSÃO. AUSÊNCIA DA CONCLUSÃO DAS INVESTIGAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**. Da leitura do art. 134 do CPP é possível extrair que o legislador optou pela previsão da decretação da hipoteca legal em qualquer fase do processo, ou seja, no curso da ação penal e não na fase antecedentes, o que, concessa venia, refletiria em analogia em desfavor dos possíveis investigados. Uma vez modificado o cenário processual com o oferecimento de denúncia, não cabe ao juízo ad quem ingressar no mérito das cautelares assecuratórias, sob pena de indevida supressão de instância, mormente na hipótese em que o juízo de primeiro grau deixou de conhecer do seu mérito. Recurso parcialmente provido. Apelante: Marcio Anacleto Sacchi. Apelados: Rogério Liberto de Moraes Neto e outros. Relatora: Desª Elizabete Anache. Mato Grosso do Sul, 02 de set. de 2022. Disponível em <<https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1305064&cdForo=0>>. Acesso em 01 de mar. de 2024 (g.n);

Demais, a este raciocínio pode-se unir outro, este no tocante ao procedimento a ser utilizado. Ao proceder com o pleito de especialização, a parte interessada deve, obrigatoriamente, demonstrar a existência do *fumus commissi delicti*, bem como indicar, como dito alhures, valores e individualizar o bem imóvel sobre o qual irá recair a hipoteca.<sup>162</sup>

Nessa ordem de ideias, é oportuno consignar que quando a norma processual se refere à existência de certeza da infração, pode-se pressupor, a despeito da existência de posição diversa, que, em relação à existência do crime, não é suficiente um julgamento baseado em possibilidade ou probabilidade. Situação distinta ocorre, como visto, com o sequestro de bens, onde a tomada de decisão é com base na verossimilhança das alegações dos órgãos da persecução penal e, portanto, a partir de um juízo de probabilidade. Aqui, o magistrado deve estar plenamente convicto de que realmente ocorreu uma infração penal, silogismo este que, invariavelmente, comunga com a assertiva de inaplicabilidade de tal medida cautelar quando da fase de investigação.<sup>163</sup>

Exige-se, portanto, um *standard* probatório mais robusto, o que é certa forma presumível, mormente ante as próprias características inerentes a essa espécie de medida assecuratória. Ora, como já enunciado, a hipoteca legal constitui invasão ao patrimônio lícito adquirido pelo imputado, demandando, à luz dos ideais de um Processo Penal Constitucional e de um raciocínio garantista, uma condenação definitiva para ser perfectibilizada.

Logo, não seria razoável autorizar a invasão patrimonial de alguém antes mesmo do ajuizamento da ação penal, haja vista a característica inquisitória dos procedimentos de investigação, onde os elementos de informação colhidos não são, de rigor, submetidos ao contraditório e a outras garantias processuais/constitucionais.<sup>164</sup> Do contrário, estar-se-ia diante de clara violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Calha, na oportunidade, os ensinamentos de Larissa Leite, que ao analisar, sistematicamente, a especialização da hipoteca legal, alude que:

Não se pode negar que a certeza acerca da responsabilidade criminal depende da verificação extrema de dúvidas quanto a realização material do tipo penal, a ausência de situações justificantes ou exculpantes e o vínculo objetivo e subjetivo de uma pessoa (plenamente imputável) com tais fatos. O conjunto destas circunstâncias deve ser reconhecido em sentença transitada em julgado, mediante a qual pode-se afirmar a certeza jurídica ou certeza sobre responsabilidade criminal. Afastando-se desta última

---

<sup>162</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., 2023, p. 331;

<sup>163</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 1268;

<sup>164</sup> LEITE, Larissa, op. cit., p. 236;

ideia, porém, é perfeitamente possível distinguir os conceitos, reconhecendo a possibilidade de afirmação material ou concreta de um fato típico (sem a correspondente declaração de culpa individual).<sup>165</sup>

A par das controvérsias, é certo que se deve, quando do requerimento de especialização, observar o necessário contraditório e direito de defesa. Sendo assim, é preciso que se abra a oportunidade do imputado se insurgir contra o valor arbitrado ao bem, ou mesmo sobre a própria existência dos demais requisitos – em particular a “certeza da existência do crime” e os “indícios suficientes de autoria”.<sup>166</sup>

Nessa toada, o art. 135, § 3º, do CPP, confere o prazo de 2 dias para que haja a oitiva do sujeito passivo da persecução penal.<sup>167</sup> Após esse prazo, caberá ao julgador determinar, ou não, a inscrição da hipoteca legal, devendo se limitar, em caso de autorização da medida, aos bens individualizados e que, em tese, são suficientes para assegurar a responsabilização patrimonial do imputado.<sup>168</sup>

Não se pode deixar de mencionar, inclusive, que além da oitiva das partes no curso do procedimento de especialização, o Código de Processo Penal nada menciona sobre outros instrumentos de impugnação que possam, eventualmente, serem utilizados pela parte “prejudicada”. Por conta disso, muitos defendem a possibilidade de: (i) haver a substituição da hipoteca legal por caução; (ii) a interposição de Recurso de Apelação contra a decisão que permitir tal providência, com base no art. 593, II, do CPP; (iii) a impetração de MS; e (iv) a oposição dos Embargos de Terceiro, nos moldes do sequestro de bens – o qual tem aplicação, de igual forma, no âmbito da medida do arresto.<sup>169</sup>

Neste último caso, é cabível enfatizar que, naturalmente, seria necessário que a providência acautelatória tenha recaído sobre a quota-parte ou meação de terceiros, estranhos à relação entre vítima e acusado.<sup>170</sup>

Outro ponto que merece destaque é o fato de que por recair sobre os bens imóveis obtidos licitamente pelo acusado, a especialização da hipoteca legal deve ser utilizada como medida subsidiária à busca e apreensão e ao sequestro de bens. Cuida-se, pois, de *ultima ratio*, que somente pode ser acionada quando as demais medidas assecuratórias se mostrarem insuficientes

<sup>165</sup> LEITE, Larissa, op. cit., p. 232-233;

<sup>166</sup> Ibid., p. 237;

<sup>167</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit.;

<sup>168</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 496;

<sup>169</sup> Sobre esse assunto, remete-se o leitor ao tópico anterior, porquanto os pontos controvertidos suscitados acerca dos meios de impugnação da decisão que deferir o sequestro de bens, aplicam-se à hipoteca legal e, em último caso, ao arresto;

<sup>170</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 1272-1273;

para garantirem a reparação do dano causado pelo delito. Assim, tal deve ocorrer, prioritariamente, com a simples restituição do próprio produto direto do crime, apreendido durante as investigações, ou com o valor apurado no leilão dos bens sequestrados.<sup>171</sup>

Finalmente, sobrevindo uma condenação definitiva, deve haver a consecução da garantia, através da liquidação do valor da responsabilidade, o que ocorre no âmbito do Juízo cível, por meio de ação civil *ex delicto* em processo de execução.<sup>172</sup>

Seguidamente, considerando que o procedimento destinado à especialização, e respectivo registro, da hipoteca legal é dotado de uma certa complexidade, máxime no que concerne a apuração do *quantum* de responsabilidade civil, de sorte que seu *iter* pode perdurar por certo tempo, o CPP prevê, em seu art. 136, que os imóveis que, futuramente, estão aptos a serem alvos desta providência cautelar, sujeitam-se, antes de tudo, a medida de arresto prévio (ou preventivo).

Essa providência funciona, em sua essência, como uma medida preparatória da especialização, e posterior inscrição, da hipoteca legal, cuja finalidade é evitar que o imputado dissolva o seu patrimônio enquanto ainda não existam elementos capazes de subsidiar o início do procedimento concernente a medida cautelar apontada anteriormente.<sup>173</sup>

Hélio Tornaghi, nesse particular:

Não é para acautelar a entrega de determinada coisa ao dono ou ao legítimo possuidor que se promove o arresto, mas para assegurar a execução, para evitar que ela seja baldada com a inóipia do devedor, para ter em mãos bens que assegurem o pagamento. Por isso, o arresto recai sobre qualquer bem do devedor e tem por pressuposto um direito obrigacional, um crédito.<sup>174</sup>

Um fato curioso é que, originalmente, o arresto prévio à especialização e registro da hipoteca legal era intitulado “sequestro prévio”, confusão esta que, conforme bem explica Sérgio Pitombo, citado por Marcellus Polastri, foi herdada do direito português e ecoou no Brasil desde o período imperial, em especial nas leis fiscais.<sup>175</sup>

À vista disso, houve, durante muito tempo, uma manifesta incompatibilidade semântica no que concerne a estes institutos, fato que fora reverberado, inclusive, em outras legislações, conforme veremos a seguir. Isso mudou, tão somente, a partir das alterações legislativas instituídas pela Lei nº 11.435/2006, a qual alterou as expressões constantes na Lei Processual Penal.

<sup>171</sup> Ibid., p. 1266-1267;

<sup>172</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 500;

<sup>173</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 1274;

<sup>174</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos, op. cit., p. 48;

<sup>175</sup> PITOMBO, Sérgio M. de Moraes *apud* LIMA, Marcellus Polastri, op. cit., p. 75;

Ato contínuo, importa registrar que em se tratando de mecanismo estritamente vinculado à especialização da hipoteca legal, a legitimidade para requerer o arresto prévio, em que pese a ausência de referência expressa no CPP, deve ser, assim como naquela medida cautelar, apenas do ofendido.<sup>176</sup> Ora, seria ilógico autorizar que outrem (MP ou Autoridade Policial), que não aquele que sofreu, efetivamente, em razão da prática da infração penal, pudesse postular pela decretação do arresto preventivo, especialmente em razão da relação umbilical deste com a providências assecuratória apresentada anteriormente.

Avançando, para que esse instrumento de invasão patrimonial seja devidamente autorizado, cabe a vítima, ao provocar o Juízo criminal, demonstrar, a contento, a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum in mora*, sendo prescindível que haja, nesse momento, a aferição do dano causado pela prática da infração penal.<sup>177</sup>

Insta destacar, oportunamente, que apesar de não ser necessário a apuração do *quantum* da responsabilidade civil do imputado, nem tampouco a indicação dos bens sobre os quais a medida irá recair, não pode o arresto preventivo ser consumado de maneira indiscriminada, englobando todo o patrimônio do imputado. Caso contrário, estar-se-á diante de verdadeira devassa patrimonial, em evidente ofensa ao direito constitucional de propriedade.<sup>178</sup>

Havendo a concessão da medida, o art. 136, parte final, do Código de Processo Penal estabelece que, se o processo de inscrição da hipoteca legal não for iniciado dentro de 15 (quinze) dias, a partir do requerimento de especialização, a providência ora em discussão deverá ser revogada. Ora, considerando que o objetivo do arresto prévio é garantir a eficácia da futura inscrição da hipoteca legal, a negligência do ofendido em prosseguir com esse procedimento resultará no cancelamento da restrição de inalienabilidade, restabelecendo-se o *status quo*.<sup>179</sup>

Nessa toada, uma vez levantado por não ter sido iniciado o processo de registro dentro do prazo estipulado, o julgador não poderá conceder outro pedido de arresto prévio à hipoteca legal.<sup>180</sup>

Já o arresto subsidiário, previsto no art. 137 do CPP, também chamado (atecnicamente), em sua redação original, de sequestro de bens, trata-se de medida que mais se assemelha, ao fim e ao cabo, à própria inscrição da hipoteca legal. A diferença prática entre um e outro é que,

---

<sup>176</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 1274;

<sup>177</sup> LIMA, Renato Brasileiro de, op. cit., p. 1274;

<sup>178</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 494;

<sup>179</sup> Ibid., p. 1275;

<sup>180</sup> Ibid.;

ao contrário desta, o arresto subsidiário incide apenas sobre os bens móveis de origem lícita pertencentes ao demandado.<sup>181</sup>

Nesse particular, André Nicollit preleciona, categoricamente, que essa última providência somente pode ser utilizada quando o acusado não possuir bens imóveis, ou possuindo-os, estes tenham valor inferior ao que seria necessário para assegurar a reparação do dano causado ao ofendido. Portanto, trata-se de medida complementar e que somente pode incidir sobre bens móveis passíveis de penhora – tratando-se de bens impenhoráveis, impossível é a sua utilização.<sup>182</sup>

No aspecto procedimental, para além da insuficiência, ou completa ausência, de bens imóveis da pessoa do acusado, é preciso que a vítima<sup>183</sup> demonstre, precisamente, todos os demais requisitos atinentes à hipoteca legal. Cabe ao interessado, portanto, indicar que há, no caso concreto, a certeza da prática da infração penal e os indícios suficientes de autoria. Sendo assim, o julgador deve conferir ao imputado o devido exercício do contraditório, de modo que este possa esclarecer as afirmações que estão sendo feitas em seu desfavor.<sup>184</sup>

Demais, não é demais ressaltar que, em havendo a absolvição do acusado, deve-se realizar o levantamento imediato do arresto e o cancelamento do registro da hipoteca legal. Isso independentemente do trânsito em julgado da sentença absolutória ou da interposição de recurso pela acusação, tendo em vista que a decisão, mesmo a de primeiro grau, representa, ao fim e ao cabo, a ratificação do estado de inocência do imputado.<sup>185</sup>

### **3.3 A descentralização normativa existente na seara das medidas assecuratórias de at- vos**

Conforme bem destacam Vladimir Aras e Ilana Martins Luz, quando se está diante de delitos que ensejam algum tipo de proveito econômico ao infrator, a persecução patrimonial se torna um dos mais relevantes aspectos da atividade estatal.<sup>186</sup> Isso porque, nesses casos, a prisão pena, por si só, acabaria tornando inócua à prestação jurisdicional e, de alguma forma, premiando a prática delitativa.

---

<sup>181</sup> Ibid.;

<sup>182</sup> NICOLLIT, André Luiz, op. cit., p. 106;

<sup>183</sup> Única que possui legitimidade para pleitear o arresto subsidiário, com exceção da situação prevista no já mencionado art. 142 do CPP, da qual há que discorde;

<sup>184</sup> LEITE, Larissa, op. cit., p. 242-243;

<sup>185</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 500;

<sup>186</sup> ARAS, Vladimir; LUZ, Ilana Martins. **Lavagem de dinheiro: comentários à Lei n 9.613/1998**. – São Paulo, SP: Almedina, 2023, p. 106;

Um ótimo exemplo disso são os crimes que integram o já mencionado ramo intitulado de Direito Penal Econômico, onde a “mera” restrição da liberdade não é suficiente para satisfazer à pretensão punitiva estatal. Aqui, os tipos penais, além de enriquecerem o agente, põe em risco a própria segurança e regularidade da estrutura econômica do país, ao passo ocasionam um severo prejuízo pecuniário ao erário.

Logo, consoante aduzido outrora, as medidas cautelares patrimoniais, ou de natureza real, até então relegadas ao esquecimento, ganharam um maior grau de importância no jogo processual, mormente ante a necessidade de impedir a elevação patrimonial através de atividades ilícitas, e por conta, também, da frequente veiculação de notícias sobre a deflagração de grandes operações.

Prova disso é que, além do CPP, esses instrumentos passaram a constar em legislações esparsas, como a Lei nº 9.613/1998, que disciplina o regime jurídico aplicável a Lavagem de Capitais.

A referida norma especial, em seu art. 4º (cuja redação foi conferida pela Lei nº 12.683/2012), trata, genericamente, das providências cautelares patrimoniais, dispondo que para que haja a decretação de qualquer delas, basta a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade. Ou seja, dispensa-se o *periculum in mora*, o que ocorre, de acordo com Sérgio Rebouças, em razão da natureza e das repercussões particulares desse tipo penal.<sup>187</sup>

O autor supramencionado pondera, no entanto, que é estritamente necessário que haja prova indiciária veemente da proveniência ilícita dos bens a serem sequestrados, nos moldes do art. 126 do CPP.<sup>188</sup>

A alteração promovida pela aludida Lei nº 12.683/2012 acabou ampliando o alcance das providências acautelatórias constantes na chamada Lei de Lavagem, as quais, originalmente, se limitavam às hipóteses de sequestro e apreensão. Acrescentou-se na norma, de forma genérica, o termo “medidas assecuratórias”, de modo a abarcar, segundo o entendimento majoritário da doutrina, o arresto e a especialização da hipoteca legal.<sup>189</sup>

De toda sorte, o protagonismo recai sobre a medida cautelar de sequestro de bens, este que, segundo a atual redação do *caput* do citado art. 4º, pode ser decretado pelo juiz, de ofício, ou mediante requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial; e pode

---

<sup>187</sup> REBOUÇAS, Sérgio, op. cit., p. 482;

<sup>188</sup> Ibid., p. 483;

<sup>189</sup> CAPEZ, Fernando; PUGLISI, Fabia. Lavagem de Dinheiro – Comentários à Lei n. 9.613/98. – 1. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 39;

recair tanto sobre os bens ou valores efetivamente “branqueados”, quanto sobre os proveitos e/ou proventos obtidos, direta e ou indiretamente, a partir da infração penal antecedente.<sup>190</sup>

Nesse ponto, reputa-se essencial salientar que, tal qual ocorre com a providência prevista no CPP, não há que se falar, à luz das inovações da Lei nº 13.964/2019, notadamente a incorporação do sistema acusatório ao Processo Penal brasileiro, em atuação *ex officio* por parte do julgador.<sup>191</sup> Do contrário, estar-se-ia autorizando tanto a violação do art. 3º-A, quanto do art. 282, § 2º (aplicável por analogia a todas as medidas cautelares), ambos na Lei Processual, o que, considerando a indissolúvel relação de todo o ordenamento jurídico, seria um tanto quanto contraditório.

Semelhante ao da lavagem de capitais foi o regime adotado no âmbito da norma que, dentre outras coisas, tem como objetivo a repressão à produção não autorizada e ao tráfico de drogas. Destarte, o art. 60, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, autoriza a invasão patrimonial do agente contra quem pese acusação da prática de algum dos tipos penais existentes em seu bojo.

Nos moldes da Lei de Lavagem, o dispositivo referenciado prevê, também de modo genérico, a possibilidade de utilização de “medidas assecuratórias”, podendo-se presumir, notadamente a partir da redação do art. 63-B, que todas as providências cautelares patrimoniais estão abarcadas pela norma.

Aqui, contudo, existe uma particularidade importante. O legislador, diferentemente do que ocorreu em outras legislações que preveem em seu âmago disposições acerca das medidas assecuratórias, fez constar, expressamente, que se deve observância aos preceitos do CPP sobre a matéria.

Com essa breve ponderação, evidentemente, não se quer dizer que, no caso, por exemplo, da Lei nº 9.613/1998, não se deva observância ao regime geral do Código de Processo Penal sobre o sequestro de bens, a especialização da hipoteca legal e o arresto. Mesmo porque, conforme brevemente mencionado, o sistema jurídico é uno, de modo que as normas, por dever de coerência, devem ser harmônicas entre si.

Contudo, a preocupação do legislador nesse particular é, sem dúvida, louvável, sobretudo se levado em consideração a impropriedade e atecnia existente em algumas normas que versam sobre o tema em estudo.

Demais, reservou-se, ainda, a utilização do mesmo regime, em essência, para a persecução penal pela prática do crime de tráfico de pessoas, o que se extrai do art. 8º da Lei

---

<sup>190</sup> Ibid.;

<sup>191</sup> ARAS, Vladimir; LUZ, Ilana Martins, op. cit., p. 106;

13.344/2016. Aqui, assim como na Lei de Drogas, consta, de maneira expressa, que se deve observar as disposições gerais do CPP sobre as medidas assecuratórias de ativos.

O que se vê, portanto, é que existem diversas legislações extravagantes que legislam – de maneira genérica – sobre as medidas cautelares patrimoniais. Essa descentralização, de rigor, poderia ser vista como algo positivo, porquanto busca, em sua essência, elidir o enriquecimento de indivíduos a partir de práticas delitivas – ao menos é o que aparenta.

Nada obstante, a ausência de rigor sistêmico, e, em um primeiro momento, semântico, existente na colcha de retalhos chamada de Código de Processo Penal acaba, invariavelmente, causando certas confusões, das quais um exemplo patente é o Decreto-Lei nº 3.240/1941, que regulamento o sequestro de bens no âmbito dos crimes que causam prejuízo pecuniário à Fazenda Pública.

Na norma referenciada, conforme será abordado na sequência, há, indubitavelmente, manifesto desrespeito a diversos permissivos elementares das medidas cautelares, como a proporcionalidade em sentido estrito, e, também, a direitos e garantias processuais-constitucionais, as quais, curiosamente, acabaram sendo convalidadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

#### 4. A ABORDAGEM PARTICULAR DO SEQUESTRO DE BENS NO DECRETO-LEI Nº 3.240/41: ANÁLISE ACERCA DA SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM O CPP E COM À NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

Conforme brevemente apontado no tópico anterior, embora as cláusulas gerais das medidas assecuratórias dispostas na norma Processual Penal sejam precisas acerca de quais bens podem ser alvos de cada umas das espécies de constrições existentes e, de igual forma, aos seus respectivos requisitos, o assunto não é tão simples quanto se está diante de uma infração penal cujo resultado pode causar algum prejuízo (financeiro) à Fazenda Pública.<sup>192</sup>

Nesses casos, tal qual ocorre, por exemplo, no âmbito da Lei 11.343/2006, adota-se um regime particular para regulamentar a matéria, que está positivado no bojo do Decreto-Lei nº 3.240/1941.

Estranhamente, de modo diverso ao que ocorre em outras normas que abordam, mesmo genericamente, as cautelares de natureza patrimonial, o DL aludido goza de certas particularidades, as quais lhe dão, no jogo processual e na prática forense, um certo destaque – não necessariamente positivo.

Basta uma breve leitura, ainda que perfunctória, dos seus primeiros dispositivos, para se verificar tanto o rigor excessivo empregue quando de sua edição, que acaba afrontando, em alguma medida, certas disposições constitucionais, quanto os equívocos semânticos que lhe cingem. Com efeito, não é preciso muito esforço para constatar que os preceitos dispostos na norma em referência sequer poderiam ser diferentes, e se o fossem, essa sim seria a grande surpresa.

Isso porque, o DL é um consectário ideológico direto da Constituição Federal de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, que teve como principal inspiração a Constituição polonesa de 1935, de linha ditatorial.<sup>193</sup> A Carta do Estado Novo dissolveu o Poder Legislativo e fortaleceu o Poder Executivo, instituindo um Estado intervencionista, tendo estabelecido, ainda, uma verdadeira hierarquização entre os direitos fundamentais – oportunidade em que as garantias e direitos individuais foram mitigados em nome da ordem coletiva (pública).<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> ROCHA, Claudia da; MICHELOTTO, Mariana N.; OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **O intitulado sequestro de bens nos crimes que resultam prejuízo à fazenda pública: uma análise à luz de princípios processuais penais**. In: BUSATO, Paulo Cesar; SCANDELARI, Gustavo Britta (org.). Direito, universidade e a advocacia: uma homenagem à obra do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Curitiba: Gedai, 2021, p. 345;

<sup>193</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. – 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024. (Série IDP), p. 52;

<sup>194</sup> Art. 123, da CF/1937: “a especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem

Sem embargo, não se desconhece, evidentemente, que existe a (pequena) possibilidade de sua idealização (do Decreto-Lei nº 3.240/1941) ter tido a melhor das intenções, a saber, salvaguardar os interesses patrimoniais do Estado, quando figurar como vítima de determinados crimes, garantindo, assim, a supremacia do interesse público, na dimensão da primazia da proteção do patrimônio público. E isso, sem qualquer dúvida, tem seu grau de relevância, uma vez que eventuais prejuízos pecuniários à Fazenda Pública podem afetar, diretamente, a população – em especial a menos abastada.

Contudo, o seu contexto de nascimento, onde sequer existia uma legislação específica sobre a matéria<sup>195</sup>, acabou por dar ensejo a uma legislação completamente atécnic, notadamente à luz das disposições do CPP, que foi outorgado meses após a sua edição, e, ainda mais, da ordem constitucional inaugurada nos idos de 1988.

Logo de início, a norma em estudo, na contramão do que prevê o Código de Processo Penal, prevê, na forma do seu art. 4º, que os objetos passíveis de serem sequestrados não estão limitados àqueles que tenham relação, ainda que indireta, com a prática delitiva – diferentemente de todos os outros regramentos que versam sobre as medidas assecuratórias.

Assim, pouco importa a origem dos bens do sujeito, se foram ou não adquiridos com os proventos da infração penal, tampouco se foram obtidos antes ou depois do delito cuja autoria lhe estar sendo atribuída. O que interessa, ao fim e ao cabo, é se, quando do requerimento da medida cautelar, existiam provas ou indícios veementes da prática de crime cuja consequência é o prejuízo ao erário. E tão somente isso.<sup>196</sup>

Há, nesse particular, evidente confusão conceitual, algo muito semelhante ao que ocorreria no âmbito do próprio CPP, onde o termo “sequestro” foi utilizado durante muito tempo de forma indistinta à contrição de bens de origem lícita (arresto), fato que foi alterado apenas com o advento da Lei nº 11.435/2006.

No entanto, é absolutamente natural, e até justificável, que o regramento específico em estudo, quando de sua edição, incorresse nesse equívoco semântico, porquanto, como dito, fora

---

como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição”;

<sup>195</sup> Quando da edição do DL nº 3.240/41 o Processo Penal brasileiro era regulado, em suma, pelo Decreto nº 4.824 e pela Lei nº 2.033, ambos de 1871, onde inexistia qualquer previsão sobre medidas cautelares, menos ainda às assecuratórias;

<sup>196</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. – 18. ed. rev. ampl. atual. de acordo com as Leis nº12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 318. Complementando, veja-se o teor do art. 3º da norma em estudo: “art. 3º Para a decretação do sequestro é necessário que haja indícios veementes da responsabilidade, os quais serão comunicados ao juiz em segredo, por escrito ou por declarações orais reduzidas a termo, e com indicação dos bens que devam ser objeto da medida”;

pensado antes mesmo da edição do próprio Código de Processo, em um momento que não existia uma legislação sobre o tema.

Todavia, com o advento da atual norma Processual Penal, a qual trata, ainda que de maneira falha, das técnicas de sumarização na sistemática penal, e, especialmente, após a minorreforma de 2006, consentir com essa previsão legal é algo injustificável.

Afinal, como poderia um bem lícito, desvinculado de qualquer atividade criminosa, ser objeto da medida de “sequestro”, a qual tem como premissa básica e elementar para a sua correta decretação a proveniência ilícita, mesmo que indireta, dos bens?

Entretanto, em que pese a impropriedade jurídica supramencionada, a Corte Especial do STJ, ao ser provocado sobre a questão, no âmbito do Agravo Regimental na Petição nº 9.938 – DF (2013/0165769-5), optou, claramente, pelo caminho relativamente mais simples, que não demandaria análise pormenorizada sobre a controvérsia. Na oportunidade, o colegiado decidiu que a medida cautelar prevista no Decreto-Lei em referência cumpre, também, a função da hipoteca legal e do arresto.<sup>197</sup>

Quer dizer, o Tribunal, em típica atividade legislativa, criou uma nova espécie de providência assecuratória, verdadeiramente atípica, *sui generis*, composta a partir da junção de todas as medidas cautelares patrimoniais existentes, e cujo único critério para a sua decretação é a presença do *fumus comissi delicti*.

Assim, a teor do que prevê o art. 3º do Decreto-Lei nº 3.240/1941, um dos requisitos intrínsecos a todas as providências assecuratórias dispostas no CPP, a saber, o *periculum in mora*, não é exigido, sendo suficiente, conforme professado, a simples indicação de elementos indiciários acerca da prática delitiva.<sup>198</sup>

<sup>197</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Petição nº 9.938 – DF (2013/0165769-5)**. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO CAUTELAR PENAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO. OFENDIDO. FAZENDA PÚBLICA. ART. 4º DO DECRETO-LEI 3.240/41. IMÓVEL. BEM QUE JÁ PERTENCEU AO ACUSADO. TRANSMISSÃO A TERCEIROS. EXAME DA BOA-FÉ OU DA INEXISTÊNCIA DE CULPA GRAVE. SOBRESTAMENTO. [...] 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. [...] Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: PNEUCAR - Comércio de Pneus Peças e Serviços LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 18 de outubro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de outubro de 2017. Disponível em: < [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201301657695&dt\\_publicacao=27/10/2017](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301657695&dt_publicacao=27/10/2017)>. Acesso em: 15 de abr. de 2024;

<sup>198</sup> Nesse sentido é, inclusive, o posicionamento adotado pelo STJ: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 67157 – MG (2021/0266438-4)**. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE SEQUESTRO DE BENS IMÓVEIS IMPOSTO PARA GARANTIA DE RESSARCIMENTO DE PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO EM RAZÃO CRIME TRIBUTÁRIO (SUPRESSÃO DE PAGAMENTO DE ICMS-ST). DL 3.240/1941: RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 E AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR QUE PODE ATINGIR BENS ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DELITIVA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PERICULUM

Calha, na oportunidade, o apontamento de Marlus H. Arns de Oliveira, o qual bem destaca que:

(...) o Decreto-lei em referência não faz qualquer exigência quanto à proveniência ilícita do bem, possibilitando o sequestro de todos os bens, inclusive os de origem lícita, na medida em que estabelece como requisito tão somente a existência de indícios veementes da responsabilidade do sujeito (art. 3º).<sup>199</sup>

A referida previsão muito se assemelha com a dicção legal existente, por exemplo, no Lei nº 9.613/1998 – também passível de críticas nesse particular –, a qual dispensa, a partir de uma interpretação restritiva, a materialidade do fato, em tese, constitutivo de crime e o perigo de dano (perfectibilizada no risco de dissolução dos bens) para que haja a conseguinte autorização de invasão patrimonial.

Não é, portanto, algo estranho na sistemática processual brasileira. Decerto, o DL, nesse ponto, pode ter sido, inclusive, inspiração para normas supervenientes, em que pese ter sido forjado em um Estado totalitário.

Essa, contudo, é só mais uma das questões controvertidas que envolvem tal regramento, o que acaba se reverberando no âmbito da própria Corte Superior, particularmente nas Turmas que compõe a sua Terceira Seção.

Isso porque, enquanto a Sexta Turma<sup>200</sup>, ao tratar sobre o DL, já chegou a afirmar que para que haja a decretação de medidas cautelares reais é necessária a configuração de ambos os

---

IN MORA. EXCESSO DA CONSTRIÇÃO NÃO DEMONSTRADO. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO AO ERÁRIO QUE INCLUI, ALÉM DO MONTANTE SONEGADO, JUROS E MULTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Agravante: N.A.L. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2021. Diário da Justiça, Brasília-DF, 16 de dezembro de 2021. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202102664384&dt\\_publicacao=16/12/2021](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102664384&dt_publicacao=16/12/2021)>. Acesso em: 30 de mar. de 2024;

<sup>199</sup> ROCHA, Claudia da; MICHELOTTO, Mariana N.; OLIVEIRA, Marlus H. Arns de., op. cit., p. 346;

<sup>200</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.087.874 – MG (2017/0096926-8)**. ENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 3º DO DECRETO-LEI Nº 3.240/1941 E 91, I, DO CPP. SEQUESTRO DE BENS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para a decretação de medidas cautelares reais, necessária a "configuração do fumus comissi delicti, consistente na existência de materialidade delitativa e de indícios de autoria, e do periculum in mora, relativo à probabilidade de que, durante o curso do processo, os bens se deteriorem ou se percam, impossibilitando, dessa forma, eventual ressarcimento dos danos advindos do ilícito penal" (AgRg no REsp 1166754/PR, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2011). [...] Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Silvestre Lanini Deton; Marcelo Detoni; Mauricio Detoni. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 21 de setembro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de outubro de 2017. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201700969268&dt\\_publicacao=04/10/2017](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700969268&dt_publicacao=04/10/2017)>. Acesso em: 08 de abr. de 2024;

pressupostos aqui já abordados, os integrantes da Quinta Turma<sup>201</sup> defendem, há muito, e a partir de uma interpretação literal do texto legal, posição diversa, no sentido de que o *periculum in mora* seria prescindível.<sup>202</sup>

A compreensão adotada hoje por praticamente todos os membros do chamado Tribunal da Cidadania, além de, inevitavelmente, acabar por refletir a falha circunstancial presente no DL, parece, para dizer o mínimo, inadequada. Na verdade, à luz de um Processo Penal Constitucional e, bem assim, da hermenêutica constitucional que lhe é inerente, especialmente os seus critérios sistemático e axiológico de interpretação<sup>203</sup>, e, ainda, do princípio do “favor rei”, o desacerto, intrínseco ao texto e replicado não só por pelos Ministros do Tribunal Superior, mas por diversas Cortes Estaduais, se torna ainda mais evidente.<sup>204</sup>

Certamente, admitir, ainda que parcialmente, a mitigação da formalidade existente no âmbito da tutela cautelar penal, tornando desnecessário a devida demonstração de um dos seus requisitos mais elementares, consubstancia uma verdadeira interpretação contrária a Constituição, porquanto cuida-se de uma concepção “*contra reo*”. Tal porque parte-se do pressuposto de que existe um perigo presumido nos casos em que o crime imputado a outrem tem o condão de causar prejuízo pecuniário ao Estado.<sup>205</sup>

Essa especificidade, além de ignorar a excepcionalidade própria dessas providências, fere, frontalmente, permissivos de grande valia para um Estado de Direito, como a presunção

---

<sup>201</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.844.874 – SC (2019/0318625-9)**. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI 3.240/41. PRESSUPOSTOS CAUTELARES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DA LEI ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE DE AFERIR PRESSUPOSTO CAUTELAR. EXAME PREJUDICADO. CONFLITO DE LEIS NO TEMPO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. 1. A incidência do Decreto-Lei 3.240/41 afasta a prévia comprovação do *periculum in mora* para a imposição do sequestro, bastando indícios da prática criminosa, a teor do que dispõe o art. 3º desse diploma normativo. Precedentes. [...] Agravantes: Regina Ghisoni Bortoluzzi; Mauricio Ghisoni Bortoluzzi; Murilo Ghisoni Bortoluzzi. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 08 de setembro de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 15 de setembro de 2020. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903186259&dt\\_publicacao=15/09/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903186259&dt_publicacao=15/09/2020)>. Acesso em: 08 de abr. de 2024;

<sup>202</sup> RAMOS, Marcelo Buttelli; BERTONI, Felipe Faoro. **O “periculum in mora” no decreto-lei 3.240/41 e as oscilações da jurisprudência do superior tribunal de justiça**. Boletim IBCCRIM. – São Paulo, ano 30, ed. 355, 2022, p. 27;

<sup>203</sup> Segundo Nagib Slaibi Filho: “a interpretação sistemática busca o sentido da norma através da apreensão do significado linguístico de diversos dispositivos sobre a mesma matéria, estejam ou não no mesmo diploma legislativo; assim, na esperança de se descobrir o que antes se denominava mens legis ou do que seria o sistema jurídico a ser revelado pelo conjunto normativo. (...) A interpretação axiológica funda-se na apreensão dos valores tutelados pela norma jurídica, nos princípios postos pelas normas constitucionais, de modo a fazer prevalecer, em cada caso, o valor de patamar superior” (SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito constitucional**. – 3ª. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 97-98);

<sup>204</sup> RAMOS, Marcelo Buttelli; BERTONI, Felipe Faoro, op. cit., p. 27;

<sup>205</sup> Ibid.;

de inocência e o devido processo legal, uma vez que autoriza a constrição de um direito, qual seja, de propriedade, a partir de uma mera conjectura de risco.<sup>206</sup>

A despeito da assertiva supra, não se pode negar que é absolutamente possível aceitar, apesar de eventual discordância, a mitigação da exigência da demonstração de urgência no que se refere especificamente ao sequestro de bens, como assim o faz parte da doutrina e até dos Tribunais brasileiros, especialmente quando esse requisito acabar colocando em xeque o sucesso da indisponibilidade. No entanto, mesmo no que se refere ao citado instrumento, esse abrandamento deve ser excepcional.

Por outro lado, o mesmo não pode ocorrer (sequer pode ser cogitado) com a hipoteca legal, tampouco o arresto, já que são medidas que incidem sobre o patrimônio lícito do imputado. Aqui, conforme bem destaca Aury Lopes Jr., o ponto nodal é a demonstração de perigo de dilapidação patrimonial, o risco de frustração da pretensão indenizatória.<sup>207</sup> Sendo assim, meros indícios, ainda que veementes, da prática de crime que acarreta prejuízo a Fazenda Pública, não devem ser suficientes para subsidiar a decretação das providências mencionadas acima.

Ora, para levar a efeito toda e qualquer regramento, é preciso que se avalie, de maneira precisa, a realidade histórico-concreta em que o enunciado está inserido, tendo em vista que todo ato de interpretação é, em alguma medida, um legítimo ato de criação. Assim, a tarefa do intérprete, no Estado contemporâneo, verdadeiro contraste daquele em que se fundavam as convicções do Estado Novo, não pode se resumir, exclusivamente, a analisar a norma e aplicá-la a um determinado caso concreto, com o objetivo de obter um resultado – mesmo porque a interpretação jurídica não é um processo matemático, puramente objetivo. Deve-se considerar os vários fatores ou condicionantes externos.<sup>208</sup>

À vista disso, considerando que, hodiernamente, vige um texto constitucional que prevê um extenso rol de garantias, bem como que há cláusulas gerais sobre a matéria, tanto não deveria ser possível equiparar o texto legal do DL nº 3.240/1941 a um estímulo para que o intérprete (no caso, os magistrados) lance mão dos cuidados que devem, necessariamente, serem observados quando se está diante de um pleito cautelar – seja ele qual for –, quanto preterir uma interpretação mais benéfica ao imputado.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> Ibid.;

<sup>207</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., p. 333;

<sup>208</sup> JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A influência da hermenêutica constitucional para formação do raciocínio do intérprete.** In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ASSIS JR., Luiz Carlos de (org.). *Hermenêutica aplicada.* – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 29;

<sup>209</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** – 28 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 73;

Não se pode desconsiderar o fato de que as providências assecuratórias são de natureza cautelar, motivo pelo qual devem ser submetidas a um mesmo raciocínio, a saber, àquele positivado na norma que regulamenta todo o processo penal (CPP), sobretudo em relação a efetiva necessidade como elemento legitimador da constrição patrimonial.<sup>210</sup>

Do contrário, há uma completa deturpação da essência da tutela cautelar, o que, especialmente na sistemática penal, pode acabar tendo severas repercussões, de modo a, inclusive, convalidar a prática de abusos, ou mesmo transformá-la em uma espécie de punição antecipada.<sup>211</sup>

Tudo isso, entretanto, parece ter sido ignorado pelo Tribunal Infraconstitucional, que optou, como dito, por apreciar superficialmente as questões que giram em torno da “norma especial”.

Continuamente, para além da problemática aludida, o regramento em questão acaba fazendo emergir outras duas questões conflituosas, separadas por um liame muito sutil, mas que, ao final, acabam se entrelaçando. A primeira delas concernente a isonomia, porquanto autoriza restrições patrimoniais mais incisivas se comparadas àquelas existentes no CPP, sem qualquer critério minimamente aceitável e técnico.<sup>212</sup>

A segunda, por seu turno, gira em torno do primado da proporcionalidade (em sentido estrito), porquanto deixa subtendido que a esfera patrimonial dos destinatários das disposições do DL careceria das mesmas garantias aplicáveis ao patrimônio de quem se submete às providências assecuratórias do Código de Processo Penal.<sup>213</sup>

Na verdade, o único fundamento para esse tratamento desigual e desproporcional é o fato do DL se aplicar em um contexto em que a Fazenda Pública é vítima. Nada mais.

Difere, por exemplo, da Lei de Lavagem e Ocultação de Bens, que a despeito de ser passível de críticas no que tange a algumas de suas disposições, foi concebida a partir dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil, como a Convenção de Viena de 1988. Tal norma, já em sua Exposição de Motivos, justifica o seu rigor, mesmo que veladamente, pela necessidade de defesa do Estado e de combate à criminalidade organizada em nível transnacional.<sup>214</sup>

---

<sup>210</sup> LOPES JUNIOR, Aury, op. cit., p. 332;

<sup>211</sup> RAMOS, Marcelo Buttelli; BERTONI, Felipe Faoro, op. cit., p. 27-28;

<sup>212</sup> Ibid., p. 27;

<sup>213</sup> Ibid.;

<sup>214</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos n° 692 MJ**. Lei 9.613/1998. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1996. Disponível em: < <https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf>>. Acesso em: 25 abr. de 2024;

Mesmo esse tipo de legislação, que tem o condão de tutelar o interesse estatal, e, via de consequência, da população como um todo, e, igualmente, combater, precipuamente, à criminalidade econômica e financeira, deve ter sua aplicação moderada.

Quer dizer, não há carta banca para aplicação de qualquer regramento de maneira desmedida, assertiva que se estende, indiscutivelmente, as providências acautelatórias, em especial porque são submetidas a um regramento geral positivado no CPP, o qual, pelo menos em tese, respeita os direitos e garantias inerentes aos investigados e/ou acusados.<sup>215</sup>

Decerto, a Corte Superior, em suas diversas decisões acerca do DL, acabou por, pouco a pouco, cancelar a criação de uma espécie de “super medida assecuratória”, a qual fere de morte diversos princípios constitucionais e, em último caso, o próprio regulamento geral disposto no Código de Processo Penal sobre o tema.

Por todas as questões que o permeiam, como defender, tal qual faz o Sodalício máximo da jurisdição ordinária brasileira, que o Decreto-Lei nº 3.240/1941 teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, a qual institui um sistema garantista regido por um extenso rol de direito e garantias que devem, necessariamente, serem respeitados?

Parece, em verdade, ser algo inconcebível. É preciso que se tenha um mínimo de coerência sistêmica, sobretudo em uma seara que pode afetar, gravemente, a liberdade – patrimonial – de alguém. Admitir, sem qualquer ponderação, a mitigação de direitos e garantias em favor do Estado é absolutamente incompreensível e remete a períodos sombrios da história brasileira, onde o Processo Penal era regido forma arbitrária e sem observância das garantias mínimas do imputado.

#### **4.1 Afinal, o Decreto-Lei nº 3.240/41 ainda está em vigência?**

Além de tudo que fora abordado, é preciso que se diga que existe controvérsia ainda mais substancial e delicada acerca do regramento em análise, envolvendo a sua própria vigência. Isso porque a norma fora editada, conforme apontado brevemente em momento anterior, meses antes do próprio CPP, quando o processo penal brasileiro era regido por legislações completamente defasadas e que sequer tratavam sobre a questão das medidas cautelares patrimoniais.

Os primeiros resquícios do conflito no âmbito do Superior Tribunal de Justiça remontam aos anos 90, e tem como grande destaque a constante oscilação de entendimentos.

---

<sup>215</sup> RAMOS, Marcelo Buttelli; BERTONI, Felipe Faoro, op. cit., p. 27;

Nos idos de setembro de 1994, ao julgarem o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 4.161 – PB (1994/006916-2), a Sexta Turma decidiu, por maioria de votos, e em que pese as importantes ponderações do Ministro Relator Pedro Acioli – o qual fora vencido na oportunidade –, que o Decreto-Lei nº 3.240/1941 tratava-se de categoria legal diversa do CPP. Logo, o citado DL estaria, nos termos do voto condutor do acórdão, “vivo em nosso ordenamento legal”.<sup>216</sup>

Dois anos mais tarde, em 26 de agosto de 1996, a mesma Sexta Turma, com leves modificações na composição, e convalidando o parecer do então Subprocurador Geral da República, conheceu e deu provimento ao RMS nº 6.728 – RS (1996/0006935-2), assentando que o Código de Processo Penal “ofertou disciplina orgânica” ao sequestro de bens, tendo, portanto, superado a norma específica anterior – posição que se firmou, curiosamente, à unanimidade.<sup>217</sup>

Quer dizer, reconheceu-se, aqui, que houve a ab-rogação da norma anterior pelo diploma superveniente, tendo em vista que o estabelecimento de uma nova sistemática processual penal, a qual recepcionou, tão somente, as normas que não lhe eram, naquela oportunidade, conflitantes.

Ocorre, todavia, que a Corte, com o passar dos anos, acabou consolidando posição diversa, isto é, que a norma disciplinadora supracitada estaria em plena vigência. Entretanto, os membros do Tribunal Superior o fizeram sem analisar, a contento, algumas premissas básicas de Teoria Geral do Direito.

Merece destaque, nesse particular, a decisão proferida pela Órgão Especial do STJ quando do julgamento da Reconsideração de Despacho no Inquérito nº 561 – BA

<sup>216</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 4.161 – PB (1994/006916-2)**. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA E PERDA DO PRODUTO DO CRIME. CATEGORIAS LEGAIS DIVERSAS. CONVIVÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 3.240/41 COM O CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 2º DA LICC. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Recorrente: José Waldomiro Ribeiro Coutinho; Judson Carneiro da Silva; Marcus Odilon Ribeiro Coutinho; e Flaviano Quinto Ribeiro Coutinho. Recorrido: Estado da Paraíba. Relator: Min. Pedro Acioli. Relator para acórdão: Min. Adhemar Maciel. Brasília, DF, 20 de setembro de 1994. Diário da Justiça, Brasília-DF, 05 de agosto de 1996. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199400069162&dt\\_publicacao=05/08/1996](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199400069162&dt_publicacao=05/08/1996)>. Acesso em: 20 de abr. de 2024;

<sup>217</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 6.728 – RS (1996/0006935-2)**. PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS ASSECRATORIAS. SEQUESTRO DE BENS. EMBARGOS. O Código de Processo Penal, por sua natureza jurídica, promoveu revogação das normas processuais penais, recepcionando, porém, as que não colidirem com o diploma legal. No capítulo - Das Medidas Assecuratórias - trata do sequestro de bens. Consequentemente, ofertou disciplina orgânica ao instituto. Em outras palavras, superou a anterior norma específica. Admissíveis embargos, como forma de defesa. Além disso, a Constituição reclama contraditório amplo. Não faz sentido, a propriedade ser assegurada e impedir a sua defesa. Recorrentes: Antônio Chiamulera e cônjuge. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, DF, 26 de agosto de 1996. Diário da Justiça, Brasília-DF, 16 de dezembro de 1996. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199600069352&dt\\_publicacao=16-12-1996&cod\\_tipo\\_documento=>](https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600069352&dt_publicacao=16-12-1996&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 20 de abr. de 2024;

(2007/0119458-7), de relatoria da então Ministra Eliana Calmon, na qual proclamou-se que o “meio acautelatório específico” estaria em plena vigência.<sup>218</sup>

O precedente supramencionado é um verdadeiro ponto de virada sobre a controvérsia (sobretudo porque a discussão permaneceu adormecida por determinado período), e sua relevância se justifica, basicamente, por este fazer expressa referência a certos precedentes antigos da Corte, como o Recurso Especial nº 132.539 – SC (1997/0034758-3), relatado pelo então Ministro William Patterson<sup>219</sup>, que, por sua vez, toma como base o já citado RMS nº 4.161 – PB (1994/006916-2).

Ao proceder dessa forma, a Ministra Calmon, ainda que tacitamente, acabou convalidando os fundamentos adotadas nos respectivos provimentos jurisdicionais – por mais equivocados que fossem. Tal assertiva, na verdade, dá conta do conseqüência lógico da alusão feita pela relatora aos julgados, afinal, se há a referência a determinado magistério e/ou precedente judicial é porque, em alguma medida, concorda-se com ele e com aquilo que fora utilizado para lhe fundamentar. Do contrário, sequer haveria motivo para eventual citação.

Posto isso, é oportuno indicar os dois critérios utilizados pelo relator do RMS que, no ano de 1994, inaugurou as discussões sobre a ab-rogação (ou não) do DL nº 3.240/1941, os quais foram, conforme antecipado, revalidados pela Corte anos mais tarde: (i) a disposição constante no art. 11, do Decreto-Lei nº 359/1968, o qual previa, expressamente, que a norma específica que aborda o sequestro de bens estaria em plena vigência; e (ii) o disposto no § 1º, do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942, a chamada Lei de Introdução às Normas do Direito

<sup>218</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reconsideração de Despacho no Inquérito nº 561 – BA (2007/0119458-7)**. PROCESSO PENAL – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL – SEQUESTRO – DEC. LEI 3.240/41 – INQUÉRITO INSTAURADO EM RAZÃO DE SUSPEITA DE CRIME PRATICADO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO – MEDIDA ASSECURATÓRIA DE RESARCIMENTO DA FAZENDA PÚBLICA. 1. Pedido de reconsideração conhecido como agravo regimental. 2. Mostra-se prescindível para a decretação do sequestro regulado pelo Dec. Lei 3.240/41, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição, sendo necessário apenas que haja indícios veementes de que os bens pertençam a pessoa acusada da prática de crime que tenha causado prejuízo à Administração Pública. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. Requerente: J L S B. Requerido: P G DA R. Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília, DF, 17 de junho de 2009. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de agosto de 2009. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=894143&num\\_registro=200701194587&data=20090827&peticao\\_numero=200800182221&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=894143&num_registro=200701194587&data=20090827&peticao_numero=200800182221&formato=PDF)>. Acesso em: 22 de abr. de 2024;

<sup>219</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 132.539 – SC (1997/0034758-3)**. PENAL. SEQUESTRO DE BENS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 3.240, DE 1941. APLICAÇÃO. A teor de orientação já firmada na Sexta Turma do STJ, não está revogado, pelo Código de Processo Penal, o Decreto-lei nº 3.240, de 1941, no ponto em que disciplina o sequestro de bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública. Recurso Especial conhecido e provido. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Gerhard Bozler. Relator: Min. William Patterson. Brasília, DF, 01 de dezembro de 1997. Diário da Justiça, Brasília-DF, 09 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700347583&dt\\_publicacao=09-02-1998&cod\\_tipo\\_documento=>](https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700347583&dt_publicacao=09-02-1998&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 22 de abr. de 2024;

Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), posto que, teoricamente, seriam regramentos que abordavam matérias distintas.

O primeiro fundamento, contudo, merece pouca, para não dizer nenhuma, atenção. Tal porque a norma utilizada pelo Ministro Adhemar Maciel para embasar a sua compreensão fora extirpada do ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, porquanto fora editada sob a influência do mais severo instrumento legal de exceção produzido durante a ditadura militar, o Ato Institucional nº 5. Logo, não haveria como fundamentar a higidez do diploma legal em comento com base no citado DL nº 359/1968.

No que se refere ao segundo ponto, o relator entendeu, consonante aduzido, que as normas de regência do sequestro de bens eram de categorias legais diversas e, portanto, à luz do que prevê o § 1º, do art. 2º, da LICC (atual LINDB), uma não inviabilizaria a aplicação da outra. Isto é, o colegiado, seguindo a posição do relator, endossou que não teria havido a ab-rogação do Decreto-Lei nº 3.240/1941 pelo CPP, já que, em tese, os regulamentariam questões distintas.

Convém, nesse particular, uma breve observação, qual seja, seguindo a aparente tradição de oscilação de entendimento acerca da matéria, a Sexta Turma, ao apreciar o REsp nº 1.124.658 – BA (2009/0105748-4), alterou, levemente, o aludido fundamento, justificando a validade da norma anterior no princípio da especialidade, capitulado no § 2º, do art. 2º, da LINDB, o que vem se reverberando até o momento.

Nada obstante, ao se revisitar as lições básicas concernentes as antinomias jurídicas, verifica-se que a aludida justificativa pode estar sendo aplicada de maneira completamente equivocada, sobretudo ante a inexistência de elementos especializantes que se coadunam com a ordem constitucional instituída a partir de 1988. Eis, pois, o que se abordará.

As antinomias jurídicas são, essencialmente, colisões (totais ou parciais) entre normas, postulados ou princípios de um ordenamento jurídico, ou, dito de outro modo, são verdadeiras contradições entre aquilo que, a rigor, deveria ser harmônico entre si.<sup>220</sup>

No que se refere a sua definição, Norberto Bobbio, em sua obra *Teoria do Ordenamento Jurídico*, sintetiza o seguinte:

Podemos definir novamente a antinomia jurídica como aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade. As antinomias, assim definidas, podem ser, por sua vez,

---

<sup>220</sup> MATTOS, Luciana Bevilacqua Turra Aleixo. **O princípio da especialidade e sua limitação pela coerência sistêmica**. Revista do Ministério Público Militar, [S. l.], v. 48, n. 35, 2023, p. 448. Disponível em: <<https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/68>>. Acesso em: 01 mai. 2024;

distintas em três tipos diferentes, conforme a maior ou menor extensão do contraste entre as duas normas.<sup>221</sup>

Nesse sentido, portanto, pode-se dizer que dentro de uma estrutura jurídica há espaço para sopesamentos, em maior ou menor grau, contudo não se admite a coexistência de disposições normativas que se excluam reciprocamente. Assim, elementos incompatíveis entre si implicam, necessariamente, na supressão de um deles.<sup>222</sup>

Naturalmente, não se está a defender que não deva existir divergências e contraposições, mesmo porque são primordiais na construção do Direito e de um ideal de justiça. Porém, conflito é absolutamente diferente de contradição. Enquanto a primeira expressa uma ideia de discordância sobre algo, o que pode ocorrer a depender da compreensão que o intérprete tenha sobre o que lhe foi apresentado, a segunda dá conta de uma verdadeira incoerência lógica entre duas ou mais proposições. Esta última, dentro de um sistema jurídico, ordenado e harmônico, pode, além de causar confusão, dar espedaçado para arbitrariedades e conveniência, que pode se consubstanciar na mitigação de direitos e garantias – notadamente no campo penal.<sup>223</sup>

Assim, objetivando solucionar o dilema das antinomias jurídicas, Bobbio idealizou três metacritérios, os quais se reverberam até hoje no âmbito do conflito aparente de normas, quais sejam: (i) o cronológico; (ii) o hierárquico; e (iii) o da especialidade. Tais regras fundamentais são, conforme bem pontua Bruno José Ricci, “pressupostos implícitos colocados para a concretização da necessidade social de uniformidade das decisões e também como uma via de saída para o aplicador e intérprete das normas”.<sup>224</sup>

O primeiro deles, também nomeado de *lex posterior*, é aquele que, em havendo um choque entre normas incompatíveis e que sejam subsequentes, da prevalência ao diploma legal posterior (*lex posterior rogat priori*), porquanto, nessa hipótese, há a presunção de que “se devesse prevalecer a norma precedente, a lei sucessiva seria um ato inútil e sem finalidade”.<sup>225</sup> A premissa desse critério gira em torno da possibilidade de haver a metamorfose das normas de um sistema jurídico.<sup>226</sup>

<sup>221</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. – 6. ed. – Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 88;

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 91;

<sup>223</sup> MATTOS, Luciana Bevilacqua Turra Aleixo, *op. cit.*;

<sup>224</sup> BOAVENTURA, Bruno José Ricci. **A solução das antinomias jurídicas aparentes inseridas na consolidação das leis**. Boletim de Direito Administrativo [recurso eletrônico]. São Paulo, v. 24, n. 4, p. 11, abr. 2008. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/7224>>. Acesso em: 15 mai. 2024;

<sup>225</sup> BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, p. 92-93;

<sup>226</sup> BOAVENTURA, Bruno José Ricci, *op. cit.*, p. 12;

O segundo método de resolução, por seu turno, é aquele que dá preponderância a norma hierarquicamente superior (*lex superior derogat inferiori*), quando se estiver diante de regramentos de níveis distintos.<sup>227</sup>

Oportunamente, é conveniente frisar que, consoante bem retratado por Bobbio, a “inferioridade” de um diploma normativo corresponde, em suma, na sua incapacidade de realizar uma regulamentação que esteja em discordância ao regramento de uma norma hierarquicamente superior. Envolve, portanto, o seu poder normativo – que é, como pode-se supor, limitado.<sup>228</sup>

Por fim, o terceiro critério, intitulado também de *lex specialis*, é aquele segundo o qual entre um conflito/incompatibilidade de uma norma geral e uma especial, predomina a segunda (*lex specialis derogat generali*).<sup>229</sup> Para melhor compreensão, considera-se especial aquele regramento que contiver todos os elementos do outro e, ao mesmo tempo, um componente a mais, que pode ser de cunho objetivo ou subjetivo, chamados pela doutrina de específicos ou especializantes.<sup>230</sup> Há, aqui, um verdadeiro aprofundamento.

Essa passagem, de uma regulamentação mais extensa (geral) para uma menos extensa (especial), idealizada por Bobbio, em seu âmago, busca dar um tratamento igualitário às pessoas que pertencem à mesma “categoria” e, bem assim, evitar uma potencial violação à isonomia.<sup>231</sup>

É válido salientar, nesse ordem de ideias, que os citados métodos não necessariamente precisam estar descritos no ordenamento jurídico, tendo em vista que fazem parte da sua estrutura, não do seu repertório.<sup>232</sup> No Brasil, no entanto, estão positivados na já mencionada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

À primeira vista, a superação desses entraves transparece ser algo relativamente simples (e é, em alguma medida), sobretudo porque, em geral, envolve apenas um dos critérios expostos. Justamente por isso é que se diz que essas antinomias são, a priori, de primeiro grau.<sup>233</sup>

No entanto, existem casos que esses metacritérios podem ser insuficientes para findar o conflito entre duas normas, já que o caso concreto pode envolver, simultaneamente, dois dos referidos métodos de resolução das antinomias. Ou seja, os próprios critérios podem conflitar

<sup>227</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 92-93;

<sup>228</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 93;

<sup>229</sup> Ibid., p. 96;

<sup>230</sup> DE BEM, L. S. **A resolução dos conflitos aparentes entre normas penais**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional. Florianópolis, SC, v. 1, n. 1, p. 187, 2013. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/31>>. Acesso em: 15 mai. 2024;

<sup>231</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 96;

<sup>232</sup> BOAVENTURA, Bruno José Ricci, op. cit., p. 12;

<sup>233</sup> RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB**. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 40;

entre si. Diz-se, nesses casos, que estar-se diante de antinomias de segundo grau, haja vista a sua maior complexidade.

Por exemplo, caso uma lei especial e anterior ( $x$ ) entre em conflito com uma lei geral e posterior ( $y$ ), quem deve prevalecer, levando-se em consideração que ambas estão em pé de igualdade no que concerne à hierarquia?<sup>234</sup>

Uma resposta segura é impossível, pois não existe um método específico para solucionar essa antinomia. Aplicando-se o critério da especialidade, deve-se dar preponderância a norma  $x$ , ao passo que aplicando-se o método cronológico, deve-se dar prevalência a  $y$ .<sup>235</sup> Ambas seriam, portanto, legítimas.

A única hipótese que se mostra viável, e, ainda assim, passível de eventuais questionamentos, é entender que teria havido a revogação tácita total da norma  $x$  pela norma  $y$ , desde que, evidentemente, o regramento posterior regule inteiramente o assunto, ou seja, contanto que haja a instituição de um novo sistema, incompatível com o anterior. Quer dizer, deve-se admitir que teria havido a ab-rogação da norma  $x$  pela  $y$ .<sup>236</sup>

Curiosamente, a situação utilizada como forma de exemplificar que podem existir antinomias ainda mais complexas é, em suma, o exato reflexo do que ocorre com o DL nº 3.240/1941 (norma especial e anterior) e o Código de Processo Penal (norma geral e posterior).

No caso em comento, o Tribunal Superior acabou tornando o conflito entre as normas até mais complexo do que efetivamente é. Para além da completa ausência do elemento especializante, tem-se que o CPP, mesmo na sua redação original, antes da Lei nº 11.435/2006 (quando havia patente confusão conceitual entre arresto e sequestro), fez uma verdadeira metamorfose no que concerne as medidas assecuratórias, instituindo um novo sistema e implementando cláusulas gerais sobre a matéria, o que, indubitavelmente, esvaziou o Decreto-Lei em comento.

Dessa forma, como admitir que o fundamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para dar conta da vigência do referido DL merece, efetivamente, guarida, sobretudo considerando que a utilização dessa justificativa foi, ao que parece, sem levar em consideração as premissas mais elementares não só, como visto, das medidas cautelares penais, como dos critérios de resolução das antinomias e, em último caso, da própria Teoria Geral do Direito?

Na verdade, não é preciso muito esforço para se constatar que a análise acerca da referida controvérsia – vigência ou não da norma disciplinadora especial – não se deu a contento,

---

<sup>234</sup> Ibid., p. 41;

<sup>235</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 108;

<sup>236</sup> RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico, op. cit., p. 41;

tendo sido realizada de maneira superficial e sem a necessária observância a certos preceitos inerentes a tutela cautelar penal, notadamente as medidas assecuratórias.

Uma leitura atenta de todos os julgados aqui apontados leva a crer que, ao utilizar o princípio (ou critério) da especialidade para subsidiar a sua posição, o Tribunal da Cidadania acabou por não levar em consideração as lições mais basilares sobre a questão das antinomias jurídicas – ainda que fosse para, posteriormente, convalidar o seu entendimento.

Em momento algum, ínfimo que seja, explicou-se, detalhadamente, o porquê da norma pretérita prevalecer a atual sistemática processual penal, sequer tendo sido apontado qual(is) o(s) seu(s) elemento(s) especializante(s). Em verdade, o simples fato de o DL salvaguardar os interesses patrimoniais da Fazenda Pública foi mais do que suficiente para lhe conferir validade jurídica, a despeito do alto custo para tal.

Em linhas gerais, não é possível, sequer razoável, concordar, cegamente, com uma posição lastreada em um exame frágil da realidade fático-jurídica, nem mesmo quando advinda de uma Corte Superior. Decerto, admitir a coexistência entre o aludido Decreto-Lei e o Código de Processo Penal, normas claramente antinômicas, e, bem assim, ignorar as formalidades intrínsecas a cada uma das providências assecuratórias, relava uma certa subserviência a violação de direitos e garantias constitucionais, ao passo que denota uma certa indiferença com a coerência necessária a todo e qualquer ordenamento jurídico.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos últimos anos, a sintomática duração dos processos judiciais, sobretudo no Brasil, é um dos temas que mais se encontra no centro das discussões acadêmicas, especialmente em virtude de muitos serem os motivos que acabam contribuindo para esses delongamentos e, portanto, para uma prestação jurisdicional não tão eficiente. Por certo, a morosidade inerente ao sistema de justiça acabou, sem dúvida, pondo em xeque a própria confiabilidade do Poder Judiciário, gerando, sobremaneira, sentimentos de impotência nos jurisdicionados.

De toda forma, independentemente do motivo, o fato é que tal lentidão, verdadeira nota característica da jurisdição brasileira, acaba fazendo com que magistrados sejam, frequentemente, provocados para anteciparem os seus provimentos jurisdicionais. Essa antecipação de respostas processuais, materializada no que o Direito Processual Civil denomina de tutelas provisórias, objetiva, em essência, assegurar o resultado útil do processo, de modo a mitigar, ou até evitar, que o decurso natural do tempo possa prejudicar a satisfação do direito de outrem.

Tais mecanismos, à vista do seu caráter eminentemente provisório e instrumental, são utilizados em praticamente todas as áreas do direito, notadamente por exigirem do julgador apenas um juízo de probabilidade, que, por um lado, não reclama um exame aprofundado das questões de fato, em nível de cognição exauriente, por outro, carece de uma estrita observância dos comandos normativos que os regulamentam, tendo em vista o seu caráter restritivo.

Na sistemática penal, a complexidade e a demora no trâmite de ações penais e procedimentos investigatórios não seria diferente, de tal forma que a utilização de técnicas de sumarização há muito se revela, indubitavelmente, como uma realidade apta a driblar as adversidades decorrentes do “fator tempo”.

Arelado a isso, o aumento na deflagração de grandes operações pela Polícia Judiciária e pelo Ministério Público e o apelo midiático por cada vez mais punição conferiu, e vem conferindo, cada vez mais importância à tutela cautelar, consubstanciada, aqui, nas medidas cautelares penais, gênero das quais são espécies àquelas de natureza pessoal, probatória e patrimonial (ou assecuratória).

Com efeito, o fenômeno da “cautelarização” no Brasil trouxe consigo, inclusive, novas perspectivas de punição, a partir de uma visão patrimonialista da repressão da criminalidade.

Tudo isso, certamente, jogou luz em medidas até então esquecidas no ordenamento jurídico do País, como sequestro de bens, o arresto e a especialização da hipoteca legal, as quais recaem sobre os bens, lícitos ou ilícitos, do sujeito que figura como alvo da persecução penal.

Todavia, em que pese a sua relevância e corriqueira utilização, o Direito Processual Penal é bastante caótico em relação ao trato dado às providências acautelatórias, especialmente as patrimoniais, o fazendo, pois, sem qualquer rigor sistêmico, o que vem se perpetuando desde a outorga do atual Código de Processo Penal.

Na prática, a desorganização normativa resultante da ausência de uma teoria geral sobre a matéria (no campo penal) acabou concorrendo, mesmo que indiretamente, não só para o surgimento de normas, por vezes, atécnicas, como para a sua conservação ao longo dos anos.

Prova da referida assertiva é o Decreto-Lei nº 3.240/1941, que, como anunciado no decorrer do presente trabalho, reclamou um verdadeiro malabarismo por parte do Superior Tribunal de Justiça para “solucionar” as controvérsias que lhe permeiam.

A norma em questão disciplina a medida cautelar patrimonial de sequestro de bens, especificamente nos crimes que causam prejuízo pecuniário à Fazenda Pública, e, segundo a Corte Superior, inobstante ter sido outorgada antes do próprio CPP, estaria em plena vigência.

Ocorre que, ao firmarem sua posição, os membros do Tribunal, ao que parece, deixaram de considerar algumas questões importantes, sobretudo no que tange aos pressupostos cautelares de cada uma das medidas existentes na sistemática penal. Isso, ao fim e ao cabo, acabou por contribuir para a mitigação de direitos e garantias inerentes a estrutura garantista do Processo Penal brasileiro.

Em razão disso, julgou-se necessário apontar alguns dos equívocos que cingem a posição do Sodalício máximo da jurisdição infraconstitucional, objetivando, em suma, provocar algumas reflexões acerca a (in)compatibilidade entre o DL nº 3.240/41 e o CPP; da necessidade de uma melhor regulamentação sobre a tutela cautelar penal; e, ainda, sobre as consequências de uma interpretação equivocada oriunda de um Tribunal Superior.

De uma análise das decisões, é possível constatar, inicialmente, que o STJ acabou por relevar que entre o ato invasivo constante na atual norma processual e a providência regulada no DL aludido, não há nenhuma coerência semântica, inobstante a similitude ortográfica.

Em verdade, a saída encontrada pelo Tribunal da Cidadania para superar essa incoerência transformou o instituto disciplinado no Decreto-Lei em questão em uma espécie de “super medida assecuratória”, ao arripio dos permissivos constitucionais que regem o Processo Penal. Tal porque houve a incorporação de todas as medidas cautelares patrimoniais em um só instrumento invasivo, sem que se considerasse os requisitos próprios de cada uma delas, notadamente o *periculum in mora*, necessário, por exemplo, para a escorreita decretação da providência de arresto.

Além disso, ao se examinar, cuidadosamente, a hipótese em comento, verifica-se que a Corte, ao se deparar com o conflito entre as normas, ignorou que o Código de Processo Penal, ao emergir, disciplinou, a contento, absolutamente toda a matéria concerne às medidas assecutorias, dispondo sobre os seus requisitos e sobre os bens na qual cada uma poderia recair. Quer dizer, do ponto de vista de aplicabilidade, houve um completo esvaziamento da norma pretérita.

Ainda nesse particular, e aqui talvez se encontre o ponto no qual resida maior controvérsia, para conferir higidez ao Decreto-Lei nº 3.240/41 a Corte defendeu, e defende, que por seu caráter específico, o citado regramento prevaleceria sobre o CPP.

Ocorre que para a correta aplicação do princípio da especialidade é preciso que se examine, sistematicamente, as particularidades do caso concreto, afinal não se pode arguir o referido critério de resolução de antinomias por mera conveniência.

Além de efetiva compatibilidade entre questões gerais, como o próprio conceito, o que é de veras óbvio, é preciso que a norma especial seja dotada do chamado elemento especializante, que lhe confira uma aplicação realmente diferenciada. Ou seja, é preciso que além dos componentes comuns, haja um algo a mais.

Para mais, em um contexto em que a norma superveniente tem características de “norma geral”, é forçoso averiguar se não houve a instituição de um novo sistema sobre a matéria que figura como objeto do conflito. É dizer, é essencial observar se a situação anteriormente regida pela norma tida como “especial” não foi inteiramente regulamentada pela legislação subsequente.

No caso do Decreto-Lei nº 3.240/1941, no entanto, além de não haver compatibilidade semântica e, menos ainda, a existência do componente(s) especializante(s) necessário(s) para a sua prevalência (em verdade, a única particularidade é a quem a norma tida como especial “favorece”), toda a matéria foi, como dito, integralmente disciplinada por um diploma superveniente, que trouxe em seu âmago cláusulas gerais aplicáveis a todas medidas cautelares patrimoniais, e cujo teor, ao menos em tese, se coaduna com a estrutura do Processo Penal brasileiro.

A par do disposto, chegou-se à conclusão de que a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça à matéria objeto do presente trabalho, do ponto de vista de coerência normativa, de respeito às disposições constitucionais e de observância a preceitos basilares de Teoria Geral do Direito, notadamente no que se refere ao conflito aparente de normas, não foi a mais acertada.

Em verdade, a posição do Tribunal Superior acabou, e acaba, contribuindo, em alguma medida, para o uso abusivo das medidas assecuratórias, e, bem assim, para uma maior patrimonialização da persecução penal, ao passo que ignora, completamente, o dever de coerência que deve existir em todo e qualquer ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

- ABREU SAMPAIO, Marcus Vinícius; KODANI, Giselle. **O poder geral de cautela do juiz: novos rumos**. Processo cautelar: estudos avançados. Barueri, SP: Manole, 2010, p. 34-54.
- ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017;
- ARAS, Vladimir; LUZ, Ilana Martins. **Lavagem de dinheiro: comentários à Lei nº 9.613/1998**. – São Paulo, SP: Almedina, 2023;
- ARCANGELO FEDATO, Matheus; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Prisão cautelar, argumentação e proporcionalidade: uma proposta para a fundamentação das decisões judiciais**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [s. l.], v. 6, n. 1, p. 483–514, 2020. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/268>>. Acesso em: 25 jan. 2024;
- ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO. **Brasil ilegal em números**. Rio de Janeiro, ago. 2022. Disponível em: <[https://firjan.com.br/data/files/27/F1/60/08/B0962810886F9428A8A809C2/2022-07%20-%20Brasil%20Ilegal%20em%20N\\_meros.pdf](https://firjan.com.br/data/files/27/F1/60/08/B0962810886F9428A8A809C2/2022-07%20-%20Brasil%20Ilegal%20em%20N_meros.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2024;
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **A tutela cautelar no processo penal e a restituição de coisa apreendida**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 59, p. 260-286, mar./abr. 2006;
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018;
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. – 7. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009;
- BOAVENTURA, Bruno José Ricci. **A solução das antinomias jurídicas aparentes inseridas na consolidação das leis**. Boletim de Direito Administrativo [recurso eletrônico]. São Paulo, v. 24, n. 4, p. 439-453, abr. 2008. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/7224>>. Acesso em: 15 mai. 2024;
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. – 6. ed. – Brasília: Universidade de Brasília, 1995;
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Malheiros, 2011;
- BRAGA, Matheus Andrade. **A decisão cautelar penal: uma proposta de modelo lógico-racional**. – 1. ed. – São Paulo, Belo Horizonte: D'Plácido, 2022;
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. – 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024. (Série IDP);

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números 2022: ano-base 2021**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2024;

BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos nº 692**. Lei 9.613/1998. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1996. Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/acao-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf>>. Acesso em: 25 abr. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 67157 – MG (2021/0266438-4)**. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE SEQUESTRO DE BENS IMÓVEIS IMPOSTO PARA GARANTIA DE RESSARCIMENTO DE PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO EM RAZÃO CRIME TRIBUTÁRIO (SUPRESSÃO DE PAGAMENTO DE ICMS-ST). DL 3.240/1941: RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 E AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR QUE PODE ATINGIR BENS ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DELITIVA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. EXCESSO DA CONSTRICÇÃO NÃO DEMONSTRADO. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO AO ERÁRIO QUE INCLUI, ALÉM DO MONTANTE SONEGADO, JUROS E MULTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Agravante: N.A.L. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2021. Diário da Justiça, Brasília-DF, 16 de dezembro de 2021. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202102664384&dt\\_publicacao=16/12/2021](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102664384&dt_publicacao=16/12/2021)>. Acesso em: 30 de mar. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Petição nº 9.938 – DF (2013/0165769-5)**. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO CAUTELAR PENAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO. OFENDIDO. FAZENDA PÚBLICA. ART. 4º DO DECRETO-LEI 3.240/41. IMÓVEL. BEM QUE JÁ PERTENCEU AO ACUSADO. TRANSMISSÃO A TERCEIROS. EXAME DA BOA-FÉ OU DA INEXISTÊNCIA DE CULPA GRAVE. SOBRESTAMENTO. [...] 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. [...] Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: PNEUCAR - Comércio de Pneus Peças e Serviços LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 18 de outubro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de outubro de 2017. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201301657695&dt\\_publicacao=27/10/2017](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301657695&dt_publicacao=27/10/2017)>. Acesso em: 15 de abr. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.087.874 – MG (2017/0096926-8)**. ENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 3º DO DECRETO-LEI Nº 3.240/1941 E 91, I, DO CPP. SEQUESTRO DE BENS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para a decretação de medidas cautelares reais, necessária a "configuração do fumus comissi

delicti, consistente na existência de materialidade delitiva e de indícios de autoria, e do periculum in mora, relativo à probabilidade de que, durante o curso do processo, os bens se deterioresem ou se percam, impossibilitando, dessa forma, eventual ressarcimento dos danos advindos do ilícito penal" (AgRg no REsp 1166754/PR, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2011). [...] Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Silvestre Lanini Detoni; Marcelo Detoni; Mauricio Detoni. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 21 de setembro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de outubro de 2017. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201700969268&dt\\_publicacao=04/10/2017](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700969268&dt_publicacao=04/10/2017)>. Acesso em: 08 de abr. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.844.874 – SC (2019/0318625-9)**. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI 3.240/41. PRESSUPOSTOS CAUTELARES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DA LEI ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE DE AFERIR PRESSUPOSTO CAUTELAR. EXAME PREJUDICADO. CONFLITO DE LEIS NO TEMPO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. 1. A incidência do Decreto-Lei 3.240/41 afasta a prévia comprovação do periculum in mora para a imposição do sequestro, bastando indícios da prática criminosa, a teor do que dispõe o art. 3º desse diploma normativo. Precedentes. [...] Agravantes: Regina Ghisoni Bortoluzzi; Mauricio Ghisoni Bortoluzzi; Murilo Ghisoni Bortoluzzi. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 08 de setembro de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 15 de setembro de 2020. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903186259&dt\\_publicacao=15/09/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903186259&dt_publicacao=15/09/2020)>. Acesso em: 08 de abr. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 68.894 – SP (2022/0149163-0)**. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. NÃO CABIMENTO. MONTANTE AFERIDO PELO TCU. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. CABIMENTO DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. DECRETO-LEI 3.240/41. ORIGEM. IRRELEVÂNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. INDÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO. Agravantes: Plastmed LTDA. e Sandra Maria Machado. Agravado: Ministério Público Federal. Interessado: José Alves Machado. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 02 de agosto de 2022. Diário da Justiça, Brasília-DF, 10 de agosto de 2022. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202201491630&dt\\_publicacao=10/08/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201491630&dt_publicacao=10/08/2022)>. Acesso em: 19 de fev. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reconsideração de Despacho no Inquérito nº 561 – BA (2007/0119458-7)**. PROCESSO PENAL – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL – SEQUESTRO – DEC. LEI 3.240/41 – INQUÉRITO INSTAURADO EM RAZÃO DE SUSPEITA DE CRIME PRATICADO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO – MEDIDA ASSECURATÓRIA DE RESSARCIMENTO DA FAZENDA PÚBLICA. 1. Pedido de reconsideração conhecido como agravo regimental. 2. Mostra-se prescindível para a decretação do sequestro regulado pelo Dec. Lei 3.240/41, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição, sendo necessário apenas que haja indícios veementes de que os bens pertençam a pessoa acusada da prática de crime que tenha causado prejuízo à Administração Pública. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. Requerente: J L S B. Requerido: P G DA R. Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília, DF, 17 de junho de 2009. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de agosto de 2009. Disponível em:

<[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=894143&num\\_registro=200701194587&data=20090827&peticao\\_numero=200800182221&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=894143&num_registro=200701194587&data=20090827&peticao_numero=200800182221&formato=PDF)>. Acesso em: 22 de abr. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança n. 30.172 – MT (2009/0153233-9)**. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA PARA OBSTAR O JULGAMENTO DO WRIT. FAX REMETIDO NA VÉSPERA DA SESSÃO. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ADIAMENTO. DEFERIMENTO FACULTATIVO. DEMONSTRAÇÃO DA RELEVÂNCIA E PERTINÊNCIA. IMPRESCINDÍVEL. DILIGÊNCIA DEFENSIVA PELA APRECIÇÃO TEMPESTIVA DA PETIÇÃO. AUSÊNCIA. DESÍDIA DA DEFESA. PERDIMENTO DOS BENS. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPRESCINDIBILIDADE. SEQUESTRO DE OUTRO BEM. EFETIVIDADE DE MEDIDA ANTERIOR. INOVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO POSTERGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Recorrente: João Arcanjo Ribeiro. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 05 de dezembro de 2012. Diário da Justiça, Brasília-DF, 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200901532339&dt\\_publicacao=11/12/2012](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901532339&dt_publicacao=11/12/2012)>. Acesso em: 18 de fev. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança n. 50.630 – RS (2016/0099174-1)**. PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO: EXCEPCIONALIDADE DIANTE DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. 2. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO DE TERCEIRO APREENDIDO. DEMONSTRAÇÃO DE PROPRIEDADE DO BEM. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE O VEÍCULO TENHA SIDO ADQUIRIDO COM PRODUTO DE CRIME OU DE QUE FOSSE UTILIZADO HABITUALMENTE PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Recorrente: Sucata Wiebbelling LTDA. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 28 de junho de 2016. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de agosto de 2016. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201600991741&dt\\_publicacao=01/08/2016](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600991741&dt_publicacao=01/08/2016)>. Acesso em: 19 de fev. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.009.402 – GO (2022/0191386-8)**. PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. TUTELA PROVISÓRIA CAUTELAR. CARÁTER EMINENTEMENTE PENAL (ART. 22, I, II E III, DA LEI N. 11.340/06). RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE IR E VIR DO SUPOSTO AGRESSOR. PROTEÇÃO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA AO RENITENTE. APLICAÇÃO DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL À MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA AFASTAR A DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO E DOS EFEITOS DA REVELIA EM CASO DE OMISSÃO. Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás. Recorrido: Estado de Goiás. Interessado: Tanner Borges e Silva. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Relator para acórdão: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 08 de novembro de 2022. Diário da Justiça, Brasília-DF, 18 de novem-

bro de 2022. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202201913868&dt\\_publicacao=18/11/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201913868&dt_publicacao=18/11/2022)>. Acesso em: 15 de fev. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 132.539 – SC (1997/0034758-3)**. PENAL. SEQUESTRO DE BENS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 3.240, DE 1941. APLICAÇÃO. A teor de orientação já firmada na Sexta Turma do STJ, não está revogado, pelo Código de Processo Penal, o Decreto-lei nº 3.240, de 1941, no ponto em que disciplina o sequestro de bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública. Recurso Especial conhecido e provido. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Gerhard Bozler. Relator: Min. William Patterson. Brasília, DF, 01 de dezembro de 1997. Diário da Justiça, Brasília-DF, 09 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700347583&dt\\_publicacao=09-02-1998&cod\\_tipo\\_documento=](https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700347583&dt_publicacao=09-02-1998&cod_tipo_documento=)>. Acesso em: 22 de abr. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 4.161 – PB (1994/006916-2)**. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA E PERDA DO PRODUTO DO CRIME. CATEGORIAS LEGAIS DIVERSAS. CONVIVÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 3.240/41 COM O CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 2º DA LICC. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Recorrente: José Waldomiro Ribeiro Coutinho; Judson Carneiro da Silva; Marcus Odilon Ribeiro Coutinho; e Flaviano Quinto Ribeiro Coutinho. Recorrido: Estado da Paraíba. Relator: Min. Pedro Acioli. Relator para acórdão: Min. Adhemar Maciel. Brasília, DF, 20 de setembro de 1994. Diário da Justiça, Brasília-DF, 05 de agosto de 1996. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199400069162&dt\\_publicacao=05/08/1996](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199400069162&dt_publicacao=05/08/1996)>. Acesso em: 20 de abr. de 2024;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 6.728 – RS (1996/0006935-2)**. PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS ASSECURATORIAS. SEQUESTRO DE BENS. EMBARGOS. O Código de Processo Penal, por sua natureza jurídica, promoveu revogação das normas processuais penais, recepcionando, porém, as que não colidirem com o diploma legal. No capítulo - Das Medidas Assecuratórias - trata do sequestro de bens. Consequentemente, ofertou disciplina orgânica ao instituto. Em outras palavras, superou a anterior norma específica. Admissíveis embargos, como forma de defesa. Além disso, a Constituição reclama contraditório amplo. Não faz sentido, a propriedade ser assegurada e impedir a sua defesa. Recorrentes: Antônio Chiamulera e cônjuge. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, DF, 26 de agosto de 1996. Diário da Justiça, Brasília-DF, 16 de dezembro de 1996. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199600069352&dt\\_publicacao=16-12-1996&cod\\_tipo\\_documento=](https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600069352&dt_publicacao=16-12-1996&cod_tipo_documento=)>. Acesso em: 20 de abr. de 2024;

CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. **Tutela cautelar antecedente**. In: Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). – 1. ed. – São Paulo: Enciclopedia Jurídica PUCSP, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbeta/165/edicao-1/tutela-cautelar-antecedente>>. Acesso em: 28 fev. 2024;

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. – 28 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021;

CAPEZ, Fernando; PUGLISI, Fabia. Lavagem de Dinheiro – Comentários à Lei n. 9.613/98. – 1. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024;

CAZABONNET, Brunna Laporte. **O procedimento cautelar e a tutela cautelar pessoal no processo penal brasileiro: a construção de um modelo de cautelaridade processual penal adequada ao sistema acusatório.** – 2019. 299 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/16988>>. Acesso em: 26 jan. 2024;

CUNHA, Fernando Bertolotti Brito da. **As medidas cautelares no processo penal: efetividade e eficiência no processo e os direitos e garantias fundamentais.** 2017. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/19731>>. Acesso em 23 jan. 2024;

DE BEM, L. S. **A resolução dos conflitos aparentes entre normas penais.** Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional. Florianópolis, SC, v. 1, n. 1, p. 187–197, 2013. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/31>>. Acesso em: 15 mai. 2024;

DE SOUZA FILHO, Gelson Amaro. **Poder Probatório do Inquérito Policial: a Importância dos Elementos Informativos e das Provas Antecipadas, Cautelares e não Repetíveis para o Processo Penal.** Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais, [s.l.], n. 2, p. 145-154, jul. 2015. Disponível em: <<https://revistajuridicas.pgsscogna.com.br/juridicas/article/view/287>>. Acesso em: 26 jan. 2024;

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração.** – 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

ESSADO, Tiago Cintra. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro.** – 2014. 225f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, 2014. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-135202/en.php>>. Acesso em 22 jan. 2024;

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Medidas cautelares e princípios constitucionais – Comentários ao artigo 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/11.** In: FERNANDES, Og. (coord.). Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 15-51;

GOMES, Orlando. **Direitos reais.** – 21ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2012;

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A influência da hermenêutica constitucional para formação do raciocínio do intérprete.** In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ASSIS JR., Luiz Carlos de (org.). Hermenêutica aplicada. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 26-31;

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal.** – 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2002;

LEITE, Larissa. **Sociedade de risco e estado democrático de direito: uma análise das medidas patrimoniais de urgência no direito processual penal brasileiro.** 2008. 282 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <<https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/tede/larissa1.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2024;

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal, volume II: atualizada até maio de 2010**. – 4. ed. atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010;

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2020;

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. – 20. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023;

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. – 8. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023;

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça (1ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 0802741-12.2021.8.12.0041**. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. AÇÃO CAUTELAR DE HIPOTECA LEGAL. **PEDIDO DE CONCESSÃO. AUSÊNCIA DA CONCLUSÃO DAS INVESTIGAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**. Da leitura do art. 134 do CPP é possível extrair que o legislador optou pela previsão da decretação da hipoteca legal em qualquer fase do processo, ou seja, no curso da ação penal e não na fase antecedente, o que, concessa venia, refletiria em analogia em desfavor dos possíveis investigados. Uma vez modificado o cenário processual com o oferecimento de denúncia, não cabe ao juízo ad quem ingressar no mérito das cautelares assecuratórias, sob pena de indevida supressão de instância, mormente na hipótese em que o juízo de primeiro grau deixou de conhecer do seu mérito. Recurso parcialmente provido. Apelante: Marcio Anacleto Sacchi. Apelados: Rogério Liberto de Moraes Neto e outros. Relatora: Desª Elizabete Anache. Mato Grosso do Sul, 02 de set. de 2022. Disponível em <<https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1305064&cdForo=0>>. Acesso em 01 de mar. de 2024;

MATTOS, Luciana Bevilacqua Turra Aleixo. **O princípio da especialidade e sua limitação pela coerência sistêmica**. Revista do Ministério Público Militar, [S. l.], v. 48, n. 35, p. 445–463, 2023. Disponível em: <<https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/68>>. Acesso em: 01 mai. 2024;

NICOLITT, André Luiz. **Lei no 12.403/2011 : o novo processo penal cautelar, a prisão e as demais medidas cautelares**. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2011;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. – 4. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2023;

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. – 18. ed. rev. ampl. atual. de acordo com as Leis nº12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014;

PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. **Atos probatórios no Inquérito Policial: elementos informativos, provas cautelares, não repetíveis e antecipada**. Revista de Direito de Polícia Judiciária, [s.l.], n. 2, p. 9-47, set. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RDPJ/issue/view/11>>. Acesso em: 26 jan. 2024;

RAMOS, Marcelo Buttelli; BERTONI, Felipe Faoro. **O “periculum in mora” no decreto-lei 3.240/41 e as oscilações da jurisprudência do superior tribunal de justiça**. Boletim IB-CCRIM. – São Paulo, ano 30, ed. 355, 2022, p. 26-28;

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de direito processual penal**. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017;

ROCHA, Claudia da; MICHELOTTO, Mariana N.; OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **O intitulado sequestro de bens nos crimes que resultam prejuízo à fazenda pública: uma análise à luz de princípios processuais penais.** In: BUSATO, Paulo Cesar; SCANDELARI, Gustavo Britta (org.). Direito, universidade e a advocacia: uma homenagem à obra do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Curitiba: Gedai, 2021, p. 337-352;

ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos.** – 2. ed., ver. e ampl. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014;

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Tutelas de urgência: sistematização das liminares.** – São Paulo: Atlas, 2011;

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (15ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal com Revisão nº 0003791-28.2021.8.26.0038.** PROCESSO PENAL. ESPECIALIZAÇÃO DE HIPOTECA LEGAL. ARTIGO 134 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **MEDIDA ASSECURATÓRIA QUE PRESCINDE DO PRÉVIO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA.** INDÍCIOS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE ESTELIONATO QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DA HIPOTECA LEGAL. RECURSO PROVIDO. [...] Respeitado entendimento diverso, nos termos do artigo 134 do Código de Processo Penal, a medida assecuratória exige, tão somente, a existência da materialidade e indícios suficientes de autoria, elementos que são necessários para que ocorra o recebimento da peça inaugural. Ora, se o procedimento de especialização somente tem cabimento após o início do processo, não haveria necessidade em se referir a esses elementos. [...] Apelante: Felipe Sardinha Abdala. Apelado: João Paulo Curtolo. Relator: Des. Willian Campos. Relator: Des. Willian Campos. São Paulo, 08 de abr. de 2022. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=15567388&cdForo=0>>. Acesso em 01 de mar. de 2024;

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito constitucional.** – 3ª. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2009;

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** – 21. ed. – São Paulo: Saraiva-Jur, 2023;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. – 60. ed. – [2. Reimpr.]. – Rio de Janeiro: Forense, 2019;

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal.** – São Paulo: Saraiva, 1978;

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado:** volumes 1 e 2. – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010;

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3.** – 34. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. – São Paulo: Saraiva, 2012;

ZAVASCKI, Teori A. **Antecipação da Tutela.** – 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.