

INTRODUÇÃO

O advento do Direito Penal Econômico remonta ao período pós grandes guerras mundiais, onde fez-se necessário o controle estatal face à economia.¹ Sua consolidação, por sua vez, adveio em momento posterior - década de 1970 - em virtude da globalização, que redundou no incremento das trocas comerciais e fortalecimento das empresas em paralelo ao crescimento da criminalidade organizada em todo o mundo.

O Direito Penal, então, passou a ser utilizado para fins de regulação da economia e para conter riscos advindos da realidade global(izada): por esta razão, houve considerável incremento da utilização de crimes de perigo. O paradigma do crime comissivo próprio do Direito Penal clássico dá lugar aos crimes omissivos, e, sobretudo impróprios.² Além do mais, passa a ter como principal característica o resguardo de bens jurídicos de caráter supraindividual ou social, o que remete tanto à impossibilidade de identificação de uma vítima individualizável quanto à impossibilidade de precisar o momento da consumação dos ilícitos.³

Tais características representaram uma mudança de paradigmas no Direito Penal e levaram à fragilização de garantias fundamentais. Ponto crucial para esta pesquisa é que referidas mudanças modificaram, de igual modo, o Processo Penal. Dentre tantas características, importa destacar o advento dos denominados maxiprocessos econômicos, que são marcados por características como (i) inúmeros réus e por (ii) diversos objetos de apuração.

Ponto que chama a atenção nestes processos é a constante utilização de medidas cautelares patrimoniais: com a multiplicidade de investigados e de objetos apurados, tais constrições são utilizadas, muitas vezes, com o fim de asfixiar o acusado, prejudicando, sobretudo, o direito de defesa dos envolvidos nos processos dotados desta característica.

Neste sentido, objetiva-se, com a pesquisa em apreço, traçar linhas a respeito dos maxiprocessos penais econômicos e suas principais características, bem como dissertar a respeito das medidas cautelares patrimoniais no bojo do processo penal e de sua utilização metaprocessual. No intuito de atingir os objetivos acima elencados, empregar-se-á, inicialmente, a utilização de uma vasta revisão e análise crítica da bibliografia nacional que versa sobre o tema.

¹ ROYSEN, Joyce. Histórico da Criminalidade Econômica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 11, nº 42, jan/mar 2003, p. 192-212.

² GUARAGNI, Fábio André. A origem do Direito Penal Econômico: razões históricas. In: CÂMARA, Luiz Antonio. **Crimes contra a Ordem Econômica e Tutela de Direitos Fundamentais**, Juruá Editora, 2009, p. 140-145.

³ DOTTE, René Ariel. A Criminalidade Econômica. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, vol. 8, p. 577 - 594, Out/2010.

1 DIREITO PENAL ECONÔMICO E SEUS REFLEXOS NA ESFERA PROCESSUAL: O FENÔMENO DOS MAXIPROCESSOS

O Processo Penal Econômico hodierno passou a ser marcado pelo fenômeno dos *maxiprocessos*, que se caracterizam: (i) pelo grande número de réus, (ii) de acusações, (iii) pela extensa e complexa matéria probatória, bem como (iv) pela longa duração dos procedimentos. No Brasil, tem-se como exemplos a “Operação Pecúlio”, “Operação Câmbio Desligo” e, dentre as mais populares, o “Mensalão” e a “Operação Lava-jato”.⁴

A origem dos maxiprocessos remonta às décadas de 70 e 80 na Itália, em razão do advento de um Processo Penal de Emergência cujo intuito precípua era o combate ao terrorismo, à máfia, à corrupção e ao tráfico. Neste período, ocorreu a substituição da legitimação jurídica do processo por uma legitimação política, o que redundou na prevalência da ideia de que seria legítimo violar garantias processuais para atingir outros fins. Neste contexto, a colaboração premiada foi alçada à rainha de todas as provas, por pertencer o colaborador ao próprio meio da organização (criminosa).⁵

De acordo com o que destaca Luigi Ferrajoli, o gigantismo processual se desenvolve em três (distintas) dimensões: (i) horizontal: onde há a abertura de grandes investigações em desfavor de inúmeras pessoas; (ii) vertical: na qual se amplia a responsabilidade dos acusados através de delitos de natureza associativa; (iii) temporal: há prolongação desmesurada dos processos e procedimentos.⁶

Ao longo dos anos, viu-se que houve uma naturalização deste fenômeno processual, que redundam em uma série de peculiaridades que os diferenciam dos processos penais, por assim dizer, comuns. Sua consolidação advém precipuamente de dois fatores: (i) transformações percorridas pelo direito penal hodierno, que perpassou por uma debilitação no conceito de bem jurídico e limite da legitimidade penal, (ii) epistemologia inquisitiva ao processo penal, responsável pela ampliação dos métodos de verificação da verdade.⁷

⁴ PRATES, Fernanda; BOTTINI, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa: uma abordagem empírica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 162, ano n. 27, p. 145-170, dez/2019.

⁵ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 159, ano 27, p. 45-67, set/2019.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 606/607.

⁷ BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1209-1237, set./dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.385>

Ponto que chama a atenção nos megaprocessos é a dificuldade do exercício de defesa,⁸ notadamente em virtude das inúmeras páginas, réus e objetos investigados. Acaso haja a utilização de medidas cautelares patrimoniais, a dificuldade em vertente aumenta, posto que (i) dificulta-se o trabalho de prova do pedido de desbloqueio, (ii) por constituir inúmeros objetos, delimitar a acusação e o valor que de fato deve ser bloqueado torna-se mais difícil (é comum, inclusive, que um só réu sofra a constrição do valor global investigado nesta fase inicial), (iii) há uma asfixia patrimonial do acusado, que muitas vezes se vê, inclusive, impossibilitado de contratar advogado de sua confiança; e (iv) não menos importante, vê-se o réu impossibilitado de realizar a manutenção de sua família.

2 AS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS NO PROCESSO PENAL: NECESSIDADE DO DEBATE À LUME DO PACOTE ANTICRIME (E DOS MAXIPROCESSOS)

Os maxiprocessos são marcados – conforme já sobredito - pela utilização de “bloqueio de bens, e, em menor grau, a prisão processual dos envolvidos”⁹, cujo objetivo é causar um processo de asfixia que impede o exercício da plena defesa e enseja a realização de colaboração premiada pelo investigado/acusado. São marcados, ainda, pela presença de elementos metajurídicos, como emotivos, ideológicos, sociológicos, políticos, midiáticos, etc.¹⁰

Quase diariamente os cidadãos brasileiros são bombardeados por notícias e informações a respeito de operações cujo intuito é o combate à corrupção no Brasil: em muitas delas, estão presentes as referidas medidas cautelares patrimoniais, as quais passam a ter maior destaque e preocupação por parte dos que atuam nestas persecuções.¹¹ Percebe-se, neste cariz, que houve uma verdadeira espetacularização da justiça, que muitas vezes é utilizada como arma política para asfixiar *inimigos* e conferir *holofotes* à justiça criminal brasileira.¹²

⁸ PRATES, Fernanda; BOTTINI, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa: uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 162, ano n. 27, p. 145-170, dez/2019.

⁹ PRATES, Fernanda; BOTTINI, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa: uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 162, ano n. 27, p. 145-170, dez/2019.

¹⁰ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 159, ano 27, p. 45-67, set/2019.

¹¹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. UMA BREVE APRESENTAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES EM PROCESSO PENAL. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 83 maio 2017 – mar. 2018, p. 123-130.

¹² Ainda neste sentido: ‘Percebe-se claramente o forte cariz midiático e simbólico dessas ações policiais pelas suas denominações exóticas e seu acompanhamento em tempo real pelos meios de comunicação de massa, além de ser sucedidas de ampla e imediata divulgação dos seus detalhes pelos órgãos de assessoria de imprensa – inclusive no que tange aos nomes completos dos investigados.’ (MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 159, ano 27, p. 45-67, set/2019).

Como se bem sabe, o Código de Processo Penal brasileiro prevê três distintas medidas cautelares patrimoniais, quais sejam: (i) sequestro; (ii) hipoteca legal e (iii) arresto. Existem, porém, outras medidas constritivas previstas em leis extravagantes. Sem a pretensão de esgotá-las, cita-se: (i) Lei nº 11.343 de 2006 (Lei de Drogas); (ii) Lei nº 9.613, de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), (iii) Lei nº 13.260 de 2016 (Lei de Combate ao Terrorismo); e (iv) Decreto-lei nº 3.240 de 1941 (disciplina acerca do sequestro dos bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública).

Realizado este apontamento, importa destacar que em virtude da já citada dupla fragilização das garantias fundamentais ocasionada pelo Direito Penal Econômico – que advém tanto de uma perspectiva material quanto processual –, a (re)visitação do regime jurídico das medidas cautelares patrimoniais no Processo Penal brasileiro se mostra medida necessária, com o fim de reanalisar os critérios legais e jurisprudenciais de aplicação.

Referida revisitação adquire notável relevância após a edição da Lei nº 13.964 de 2019 (“Pacote Anticrime”), notadamente com a inserção do artigo 91-A do Código Penal, o qual reconhece o (novo) instituto da perda alargada do patrimônio incompatível com a renda do condenado, medida esta antes inexistente no ordenamento jurídico brasileiro.

Sem adentrar no mérito e na discordância da doutrina acerca do tema, é importante destacar que a referida medida permite ao Estado punitivo adentrar no patrimônio do condenado que não esteja diretamente relacionado com o fato delitivo pelo qual o mesmo foi acusado/condenado. Tornou-se possível, então, promover o confisco de todos os bens de posse do acusado: para tanto, o Ministério Público deve demonstrar que tal patrimônio é incompatível com seu rendimento e, ao final, requerê-lo.¹³ Neste contexto, é certo que as medidas cautelares patrimoniais ganham especial relevo, notadamente por assegurarem ao final do processo a possibilidade do confisco de bens.

Aliado a isto, a Lei nº 13.964 de 2019 ainda incluiu o artigo 133-A no Código de Processo Penal, o qual autoriza a utilização dos bens apreendidos, sequestrados ou sob o regime de qualquer outra medida cautelar pelos órgãos públicos. Criada, então, a custódia provisória de bem apreendido. Após o trânsito em julgado, o bem poderá ser transferido definitivamente ao órgão que realizava a custódia do bem.¹⁴

¹³ MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei anticrime** – a (re)forma e a aproximação de um sistema acusatório. 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 153.

¹⁴ MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei anticrime** – a (re)forma e a aproximação de um sistema acusatório. 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 85-86.

As medidas cautelares patrimoniais, que já representavam um importante instrumento no bojo do processo penal, tiveram seu caráter de reparatório reafirmado após a edição do pacote anticrime. Assim, tais instrumentos constritivos - que já eram dotados de relevância - passaram a desempenhar mais um papel. No entanto, diante das já citadas características dos megaprocessos, tornam-se as cautelares um verdadeiro desafio para a defesa.

3 MAXIPROCESES E MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS: UM DESAFIO À DEFESA

Conforme acima suprasalientado, o Processo Penal hodierno, em especial àquele voltado a apurar delitos de natureza econômica, é marcado pelo fenômeno dos maxiprocessos. Tais processos são consubstanciados pelo grande número de investigados, de objetos apurados, pela demora nos procedimentos e pela presença de delitos de natureza associativa.

O Direito Penal Econômico, por sua vez e também conforme já explicitado, tornou-se palco de fragilização de garantias fundamentais - perigo em vez do dano, risco em vez de ofensa, abstrato em vez de concreto, bem jurídico coletivo em vez de individual - e passou a ser utilizado para fins metajurídicos, em especial o de combate à corrupção.

Essa dupla fragilização - que ocorre tanto na esfera material quando processual - redundando numa série de dificuldades para o pleno exercício do direito de defesa dos acusados. Conforme visto, passou a ser comum a utilização desmedida de medidas cautelares patrimoniais, e num cenário maxiprocessual com funções metajurídicas o exercício da defesa, muitas vezes, não é a prioridade.

A asfixia econômica do acusado - que muitas vezes vê seu patrimônio integralmente constringido - o impede de refletir a melhor estratégia frente ao cenário processual, e muitas vezes o impossibilita de contratar advogados de sua confiança devido ao bloqueio do patrimônio. Além do mais, pode ser usado como instrumento para coagir acusados a formularem colaborações premiadas: diante de um cenário de completa asfixia, o acusado vê-se em uma posição desfavorecida.

Além do mais, com os inúmeros objetos investigados e inúmeras pessoas investigadas, muitas vezes revela-se difícil o exercício da individualização do prejuízo causado, de modo que um acusado pode ter o patrimônio constringido em demasia frente ao real prejuízo apurado. Com o pacote anticrime, onde pode haver a perda alargada dos bens, tal constrição ganha especial relevo.

Por tais razões é se que revela necessário enfrentar o tema em vertente, com o fim único de rever e limitar a aplicação da tais instrumentos no âmago do processo, com o fim de evitar (i) a utilização de medidas cautelares com fins metajurídicos, e (ii) possibilitar o (pleno) exercício do direito de defesa do investigado.

CONCLUSÃO

Conforma visto, o Direito Processual Penal – em especial aquele voltado à apuração de delitos econômicos – passou a ser marcado pelo fenômeno maxiprocessual. Neste âmbito, há a larga utilização de medidas constritivas patrimoniais, bem como a utilização do processo para fins metajurídicos, como econômicos e políticos.

Neste cenário de (absoluta) violação de prerrogativas é que se torna necessário acender o debate acerca da decretação de medidas cautelares patrimoniais no bojo dos Processos Penais que apuram delitos econômicos. Todas as características processuais acima colocadas demonstram um cenário prejudicial à defesa, que muitas vezes se vê impossibilitada de valer-se de todos os instrumentos processuais cabíveis para exercer a defesa dos acusados, justamente em virtude da amplitude destes processos.

Não se olvida da justificção constitucional das medidas cautelares patrimoniais, as quais se destinam a concretizar e harmonizar direitos fundamentais em conflito.¹⁵ No entanto, devido à notável modificação ocasionada pelo Direito Penal Econômico no Processo Penal – em especial após o advento dos maxiprocessos – a (re)visitação destes instrumentos ganha especial relevo à lume da mediação do Direito Penal Econômico e de sua utilização para fins diversos ao jurídico.

¹⁵ SARTI, Saulo. **AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NA PERSECUÇÃO À CRIMINALIDADE ECONÔMICA: ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DO ARRESTO NAS DECISÕES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO E DA 7ª VARA FEDERAL DE PORTO ALEGRE**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS NO PROCESSO PENAL. *In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Haral Bresser; DIAS NETO, Theodoro. **Direito Penal Econômico: Crimes Econômicos e Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2008.*

BENUCCI, Renato Luis. A CAUTELARIDADE NO PROCESSO PENAL: MEDIDAS CAUTELARES REAIS. **Doutrinas Essenciais Processo Penal – Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 2, p. 361 – 372, Jun/2012.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. UMA BREVE APRESENTAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES EM PROCESSO PENAL. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 83 maio 2017 – mar. 2018, p. 123-130.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 606/607.

LIMA, Marcellus Polastri. **A tutela cautelar no processo penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; ZONTA, Ivan Navaro. Sequestro dos proventos do crime: limites à solidariedade na decretação de medidas assecuratórias. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 735-764, mai/ago. 2020.

MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 159, ano 27, p. 45-67, ser/2019.

_____. Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômica-financeira organizada. **Revista brasileira de direito processual penal**, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 213-238, 2016.

MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei anticrime – a (re)forma e a aproximação de um sistema acusatório.** 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MINAGÉ, Thiago; CWAJGENBAUM, Eric. Construção Patrimonial Processual Penal e sua Inadequação Jurídico-Constitucional – Desconstrução e Reconstrução Interpretativa do Instituto. **REVISTA SÍNTESE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**, Porto Alegre, v. 15, n. 85, abr/mai 2014, p. 70-87.

NICOLITT, André. **Processo Penal Cautelar: prisão e demais medidas cautelares.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRATES, Fernanda; BOTTINI, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa: uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 162, ano n. 27, p. 145-170, dez/2019.

SARTI, Saulo. A indisponibilidade de bens na criminalidade econômica: questões processuais sobre as medidas assecuratórias no processo penal. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, v. 19, n. 119, p. 52-75, dez/2019-jan/2020.

_____. **AS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NA PERSECUÇÃO À CRIMINALIDADE ECONÔMICA: ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DO ARRESTO NAS DECISÕES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO E DA 7ª VARA FEDERAL DE PORTO ALEGRE.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

_____. Medidas assecuratórias na criminalidade econômica: análise dos requisitos e limites de aplicação. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 175-195, 2020.