

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

VANESSA CHIARI GONÇALVES

JORGE BHERON ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Jorge Bheron Rocha; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Vanessa Chiari Gonçalves. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-858-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 16 de novembro de 2023, durante XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado na cidade de Fortaleza-CE, no Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023, com o tema ACESSO À JUSTIÇA, SOLUÇÕES DE LITÍGIOS E DESENVOLVIMENTO.

As apresentações foram realizadas em um único bloco de exposições, havendo, pelos(as) autores(as) presentes, a apresentação dos respectivos artigos aprovados em sequência. Após o término das exposições foi aberto espaço para a realização do debate dividindo-se os artigos por temática a fim de que todos os trabalhos cujos(as) autores(as) estavam presentes fossem contemplados.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma.

O artigo intitulado “A (IN) VIABILIDADE JURÍDICA DAS APOSTAS DESPORTIVAS NO BRASIL”, de autoria de Henrique Barros Ferreira e Hermann Richard Beinroth da Silva, trata do crescimento das Apostas Desportivas no Brasil, percorrendo, inicialmente, a análise histórica e cultural dos jogos de loteria até a promulgação da Constituição de 1988. O ponto principal do estudo é a avaliação da mudança de paradigma no esporte, com a consolidação de novas plataformas digitais. O enfoque fixa-se no Poder Legislativo, que ainda não conseguiu regulamentar ou regularizar o sistema de funcionamento das Casas de Apostas, que cada vez mais têm crescido no país. Pela omissão legislativa do Poder Público, que ainda discute a legalidade do tema no Congresso Nacional, é possível destacar que o modus operandi das Casas de Apostas ainda é visto como uma incógnita. Diante da indeterminação normativa ocorreram severas denúncias do MPGO sobre fraudes no futebol brasileiro. Com as denúncias já oferecidas, iniciou-se uma operação em nível nacional, denominada de Operação Penalidade Máxima, que envolve apostadores e jogadores profissionais, que podem sofrer condenações cumuladas, no âmbito penal e desportivo.

O artigo “A APLICAÇÃO DO TEMA 660 DO STF E A IMPORTAÇÃO ACRÍTICA DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL”, de autoria de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e Carolina Rebouças Peixoto, trata do Tema de Repercussão Geral n. 660 do Supremo Tribunal Federal, verificando a sua aplicabilidade em processos penais. Para isso, realiza pesquisa bibliográfica acerca do referido instituto na doutrina processual civil, confrontando-a com a doutrina processual penal sobre os recursos extraordinários e sobre a principiologia. Além disso, realiza um estudo de caso sobre o julgamento que deu origem à aprovação do Tema 660 do STF e as discussões nele travadas. Por fim, apresenta uma pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com base em 16 (dezesesseis) decisões colegiadas (que mantiveram decisões monocráticas) de negativa de seguimento de Recursos Extraordinários. A pesquisa demonstrou que os tribunais aplicam o Tema 660 do STF indistintamente, sem verificar a existência de violação reflexa ou direta ao dispositivo constitucional. Ao final, constatou que o Tema 660 do STF, por ter sido aprovado no bojo de um processo cível, sob a égide de princípios também de direito civil, é de difícil aplicabilidade no âmbito criminal.

O artigo “A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E O APROVEITAMENTO DA PROVA NA RUPTURA DE ACORDOS”, de autoria de Gabriel Gomes Babler, trata do Acordo de Não Persecução Penal que é o mais recente instituto de direito penal negocial previsto na legislação brasileira, trazido pela Lei 13.964/2019 que incluiu o Art 28-A ao Código de Processo Penal. O ANPP possibilita uma negociação direta entre acusação e acusado com o objetivo de evitar o processo penal, mas dentre suas condições exige a confissão do acusado, o que gera dúvidas sobre a natureza dessa confissão e sobre se ela poderia ser aproveitada como prova em um eventual processo penal. O estudo analisa a possibilidade ou a impossibilidade de a confissão realizada para a formalização do acordo não persecutório ser utilizada como prova no processo penal em caso de rescisão do acordo. Para tanto, utiliza a revisão de literatura, por meio do estudo bibliográfico, que revisou doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema por meio do método dedutivo. Ao final a pesquisa concluiu que a confissão realizada para a formalização do ANPP não pode ser utilizada como prova no processo penal, bem como a implementação do juiz de garantias e a exclusão física dos autos de inquérito se mostram essenciais para evitar a violação de garantias fundamentais.

O artigo “A PRODUÇÃO E ANÁLISE PROBATÓRIA NO ÂMBITO DO CRIMINAL COMPLIANCE”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata da produção de provas (lato sensu) no âmbito do criminal compliance, especialmente no que concerne à legalidade e validade, e de como deve se dar a análise probatória pelo compliance officer, em cotejo com as atribuições das polícias judiciárias, órgãos estatais que têm como atribuição primária investigar. A pesquisa constatou que o

ordenamento jurídico brasileiro carece de normas para regular tais atividades, que são essenciais para garantir o regular funcionamento das empresas, notadamente as de maior porte, por prevenir e reprimir a prática de ilícitos criminais. A pesquisa enfatiza o direito brasileiro, mas pode ser útil a sistemas jurídicos de outros países na medida em que propõe ideias inovadoras com base em experiências práticas e na doutrina especializada. Utiliza-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sendo de natureza qualitativa, com finalidade descritiva, exploratória e propositiva.

O artigo “ANÁLISE CRÍTICA À INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL EM FACE DA NEUROCIÊNCIA”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata dos desafios do sistema penal brasileiro diante dos avanços científicos. Um desses desafios é a compreensão dos motivos inconscientes que influenciam as decisões humanas, muitas vezes indo além da lógica racional. A neurociência tem contribuído para revelar como esses processos mentais afetam o julgamento humano e a iniciativa probatória do juiz é questionável à luz dessas descobertas, pois a exposição do juiz a vieses cognitivos e pressões sociais pode comprometer sua imparcialidade. Assim, a necessidade de um sistema acusatório puro, mantendo a coleta de provas e a decisão judicial rigorosamente separadas, se faz necessário de forma a evitar o comprometimento cognitivo prévio do juiz, assegurando um julgamento mais justo. Incorporar abordagens neurocientíficas na reforma do processo penal é essencial para melhorar a justiça e a equidade no sistema jurídico brasileiro, garantindo decisões baseadas em critérios preponderantemente objetivos e em uma compreensão sólida dos processos mentais humanos, o que contribuiria para um sistema legal mais eficiente e justo. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

O artigo A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO: REFLEXÕES SOBRE DOLO EVENTUAL, RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA E O PRINCÍPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS, de autoria de Yann Diego Souza Timotheo De Almeida e Warllans Wagner Xavier Souza, trata da teoria da cegueira deliberada, bem como de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Essa teoria busca responsabilizar indivíduos que deliberadamente se recusam a ver ou a saber de algo ilegal que está acontecendo ao seu redor. No entanto, a execução desse instituto tem sido criticada pela falta de clareza e pela inconsistência de sua aplicabilidade. A relevância do tema se justifica em razão de existir, muitas vezes, confusão com a teoria do dolo eventual. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, a incidência do dolo eventual, da seguinte forma: que o agente tenha tido

conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. Desse modo, indaga-se, como se dá a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, diante da ausência de legislação específica sobre o tema, para a responsabilização penal no crime de lavagem de dinheiro dentro do ordenamento jurídico pátrio? A pesquisa realizada por meio de uma pesquisa bibliográfica e da análise de entendimentos jurisprudenciais conclui que a importação da teoria tem sido realizada de forma precipitada.

O artigo DIREITO PENAL, DROGAS ILÍCITAS E COMÉRCIO DE LEGAL HIGHS: O FENÔMENO DAS “NOVAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS” EM 50 (CINQUENTA) ANOS DE WAR ON DRUGS (1971-202?), de autoria de Isaac Rodrigues Cunha, trata da política criminal de drogas. A história das civilizações tem sido marcada pelo uso, abuso e dependência de substâncias entorpecentes, sendo certo que a relação da sociedade com essas substâncias é complexa. Ainda que inicialmente tenha havido aceitação e mesmo promoção do uso de drogas, a atualidade é marcada por uma verdadeira “Guerra às Drogas”. Nesse contexto, tomando por base o que disciplina o Direito Penal brasileiro na matéria, notadamente a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a pesquisa investiga o fenômeno das “novas substâncias psicoativas” ou “legal highs”, modalidades sintéticas de drogas produzidas com substâncias (ainda) não consideradas proscritas pelo ordenamento. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, notadamente de fontes nacionais e estrangeiras, chegou-se à conclusão de que a atual sistemática, na qual as “normas penais em branco” da Lei de Drogas só podem ser complementadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, malgrado o Projeto de Lei da Câmara n. 178/2015, não é suficiente para acompanhar o surgimento de novas drogas sintéticas, tão viciantes quanto perigosas em termos de efeitos colaterais.

O artigo intitulado DO RECONHECIMENTO DO DELITO DE ESTUPRO VIRTUAL: DA SUPER VULNERABILIZAÇÃO DA VÍTIMA E A NECESSIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL, de autoria de Samara Scartazzini Awad, Josiane Petry Faria e Renato Duro Dias, trata da conduta praticada no ambiente virtual, que tem sido enquadrada como delito de estupro, do artigo 213, caput, do Código Penal. O estupro virtual, portanto, é caracterizado como uma conduta cujo objetivo é constranger alguém mediante uma grave ameaça para que realize um ato libidinoso, violando, assim, a liberdade sexual da vítima, um bem jurídico protegido pelo Direito Penal. A pesquisa realiza uma análise crítica da nova conduta e de seu enquadramento penal como estupro virtual, considerando o entendimento dos tribunais superiores nessa matéria, adotando o método de abordagem dedutivo. Diante

disso, chega à conclusão de que o conhecimento das modificações do Código Penal causadas pela utilização e popularização intensas da tecnologia é importante. Tal revolução tecnológica embora apresente muitas vantagens, também promove malefícios quando usada sem o devido cuidado, levando-se em conta a vulnerabilidade no ciberespaço que possibilita a prática do estupro virtual. Assim, mesmo que a legislação penal esteja gradativamente se ajustando à medida que o tempo passa, como uma forma de se adaptar às novas situações, inclusive aos novos delitos que vão surgindo, ainda há necessidade de aperfeiçoamento ou de inovações, a fim de evitar dúvidas na tipificação de certos crimes, como o estupro virtual.

O artigo EM DEFESA DA TUTELA PENAL DO AMBIENTE, de autoria de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, trata do meio ambiente, consagrado doutrinariamente como direito humano de terceira geração e contemplado com disposições constitucionais que o elevam à condição de direito fundamental no âmbito de diversos países. Considera o meio ambiente como um bem jurídico apto a ser efetivamente tutelado pelo direito penal que, todavia, carece de modificações em sua dogmática individualista secular para a defesa de um direito que é, a um só tempo, individual e difuso. O artigo contempla, sob o raciocínio lógico-dedutivo e com pesquisa bibliográfica, a garantia do meio ambiente pelo direito penal e apresenta propostas para a melhor tutela ambiental, correspondendo elas, para além da aptidão de normas penais mais adequadas, à criação de um Tribunal Internacional competente para as demandas penais relacionadas ao meio ambiente e à assunção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Reconhece, no ambiente, uma verdadeira garantia de estirpe constitucional, não apenas difusa, mas também individual já que diretamente relacionado à qualidade de vida de cada um dos seres e que desencadeou, nas últimas décadas, a consagração de documentos internacionais e constitucionais de efetiva tutela.

O artigo HISTÓRIA, NARRATIVA, PODER MESSIÂNICO E AS GARANTIAS PENAIS: REFLEXÕES INICIAIS ENTRE WALTER BENJAMIN E LUIGI FERRAJOLI, de autoria de Rosberg de Souza Crozara realiza reflexões iniciais sobre o paralelismo de Walter Benjamin e Luigi Ferrajoli na preocupação com a verdade consubstanciada em uma narrativa histórica. Inicialmente a proposta de diálogo entre um filósofo da história com um filósofo do direito pode causar certa estranheza, contudo se mostra possível tanto no campo da construção narrativa, o qual se propõe o artigo, como, também, no nível político. Walter Benjamin expõe uma desconfiança do direito, a qual, também é exposta pela teoria do garantismo penal de Ferrajoli. Todavia, em nota distintiva, Ferrajoli não defende a ilegitimidade como a ilegitimidade constituinte do direito. Na verdade, o Ferrajoli acredita na possibilidade de um sistema penal legítimo, ou seja, em uma possibilidade de justificação do sistema penal, de acordo com um modelo teórico do direito penal mínimo. Essa legitimidade do sistema penal passa pela verdade. Assim, argumenta que a força messiânica sustentada por

Benjamin e as garantias orgânicas do sistema de garantias desenvolvida por Ferrajoli desempenhariam idênticas funções de intervenção máxima na construção da verdade. Permite identificar, no plano teórico, que a narrativa de imputação sofre críticas por não considerar as narrativas daqueles considerados vencidos ou débeis, tal qual denota o historicismo materialista porquanto evidencia a seletividade narrativa. A metodologia é descritiva de modo a discorrer sobre o objeto de investigação acadêmica, sem, contudo, interferência na interpretação, e também explicativa, diante da proposta de correlacionar os dois pensamentos na compreensão dos seus efeitos no campo penal.

O artigo O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL E O RACISMO ESTRUTURAL, de autoria de Lucas Gabriel Santos Costa e Eli Natália Costa Barbosa trata do Direito Penal e das Relações Raciais. A pesquisa tem como objeto a relação do sistema de controle institucionalizado operado pelo direito penal e as relações raciais, a partir de uma abordagem analítica crítica. Fundamenta-se na perspectiva do sistema jurídico-penal como um subsistema social que se produz e se desenvolve a partir das demandas postas pelo objeto de regulação (fatos), que são constituídos por relações intersubjetivas contidas em um tecido social, convencionadas a priori por uma perspectiva racializada. A pesquisa, assim, tem como objetivo analisar, através do método crítico, as estruturas que possibilitam a instrumentalização do sistema jurídico-penal como estrutura institucionalizada de controle racial, assim como compreender horizontes de expectativa do sistema penal como instrumento de contramotivação ao racismo. Nesse contexto, apresenta o fundamento material da proibição penal e a legitimidade da proibição penal de práticas racistas por meio da Lei 7.716/1989. Revela, no entanto, que a legitimidade da proibição não materializa a efetiva proteção quando o sistema penal é compreendido como um subsistema social que reproduz e protege aspectos constitutivos do racismo estrutural e institucional, agravando a liberdade e a vida das pessoas negras, bem como frustrando a proteção devida pelo próprio sistema a bens essenciais, como a liberdade e a vida.

O artigo O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A REALIDADE DO CONDENADO E DO ENCARCERADO NO CUMPRIMENTO DA PENA A PARTIR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347, de autoria de Alberto Castelo Branco Filho , Gustavo Luis De Moura Chagas e Alexandre Moura Lima Neto, trata do significado do princípio da dignidade humana no processo penal, levando principalmente em consideração as políticas contraditórias adotadas pelo Estado e pelo Judiciário em relação à situação das pessoas processadas, condenadas e presas em processos penais. Observa-se que o princípio da dignidade humana é considerado um metaprincípio uma vez que outros princípios relativos a qualquer sistema processual, especialmente o sistema penal, são por ele constituídos. Verifica como se dá a divulgação,

quais os vetores de discussão e o posicionamento do STF na cobrança de uma política judicial eficaz por meio da ADPF nº 347 por meio de estudos documentais, factuais, sociológicos e dialéticos. Conclui que, embora o assunto seja atual e não tenha uma base prática e científica sólida, o estado de objetificação, a instabilidade e a natureza do indivíduo são moderadas em favor do “bem comum” para alcançar elementos de transcendência. A análise do princípio da dignidade humana desencadeou muitas discussões morais e éticas sobre justiça e justiça.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - email: lgribeirobh@gmail.com

Dom Helder - Escola Superior

Vanessa Chiari Gonçalves - email: vanessachiarigoncalves@gmail.com

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Jorge Bheron Rocha - email: bheronrocha@gmail.com

Centro Universitário Christus

**MEDIDAS CAUTELARES REAIS NO PROCESSO PENAL: ESTUDO
COMPARADO ENTRE OS MODELOS ITALIANO E BRASILEIRO**

**PROPERTY PRECAUTIONARY MEASURES IN THE CRIMINAL PROCESS:
COMPARED STUDY BETWEEN THE ITALIAN AND BRAZILIAN MODELS**

**Rafael Fecury Nogueira
Leonardo Assis da Silva Filho
Rodolfo José Ferreira Cirino da Silva**

Resumo

O presente artigo objetiva analisar comparativamente as medidas cautelares reais presentes nos processos penais italiano e brasileiro, investigando suas formas de utilização, cabimento, quem são os legitimados para requerer, o procedimento empregado e as formas de impugnação da medida. Em síntese, as medidas cautelares reais são mecanismos de salvaguarda do objeto de um processo penal através da constrição de bens do imputado, sendo as principais medidas os Sequestros conservativo e preventivo na Itália, e o sequestro de bens, arresto e especialização de hipoteca legal no Brasil. Pretende-se, assim, analisar criticamente as medidas cautelares em espécie, de modo a compreender suas particularidades, para, ao cabo, comparar o sistema de medidas cautelares da Itália e do Brasil, apontando suas semelhanças e diferenças, bem como os pontos de maior discussão doutrinária. A presente pesquisa segue a metodologia exploratória, com abordagem qualitativa e o emprego de pesquisa bibliográfica, além da análise comparativa entre os diplomas específicos de ambos os países, que tratam das medidas cautelares reais, fazendo-se uma análise crítica sobre o tema no final, indicando seus pontos positivos e negativos.

Palavras-chave: Medidas cautelares reais, Análise comparada, Processo criminal, Sequestro de bens, Sequestro preventivo

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to comparatively analyze the real precautionary measures present in Italian and Brazilian criminal proceedings, investigating their forms of use, appropriateness, who is entitled to request it, the procedure used and the ways of challenging the measure. In summary, real precautionary measures are mechanisms for safeguarding the object of a criminal proceeding through the constriction of the assets of the accused, the main measures being conservative and preventive kidnapping in Italy, and the seizure of assets, seizure and specialization of legal mortgage in Italy. Brazil. The aim is, therefore, to critically analyze the precautionary measures in kind, in order to understand their particularities, to ultimately compare the system of precautionary measures in Italy and Brazil, pointing out their similarities and differences, as well as the biggest points doctrinal discussion. This research follows an exploratory methodology, with a qualitative approach and the use of bibliographical research, in addition to a comparative analysis between the specific diplomas

of both countries, which deal with real precautionary measures, making a critical analysis of the topic at the end, indicating its positive and negative points.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Property precautionary measures, Comparative analysis, Kidnapping of assets, Preventive kidnapping, Criminal process

1. INTRODUÇÃO:

O presente trabalho se propõe a analisar as medidas cautelares reais (ou patrimoniais) existentes nos processos penais italiano e brasileiro, bem como suas semelhanças e diferenças para, ao final, analisá-las criticamente à luz do garantismo penal.

Na Itália, o regramento acerca das medidas cautelares reais no processo penal manteve a base do Código Rocco de 1930 com pequenas alterações. Foram mantidos o sequestro chamado probatório e o sequestro conservativo, inaugurando-se uma espécie de *tertius genus*, o chamado sequestro preventivo.

Enquanto o sequestro probatório se assemelha à busca e apreensão do modelo brasileiro, *i.e.*, possui finalidade investigativa e/ou de meio de obtenção de prova, razão pela qual não será objeto do presente estudo, e o sequestro conservativo possui característica propriamente conservativa para fins de reparação civil dos danos decorrentes do crime, o sequestro preventivo surge como finalidade preventiva, buscando evitar a reiteração e/ou a prática de novos crimes por parte do imputado.

Em geral, as medidas cautelares reais incidem sobre as coisas para se assegurar a obtenção do resultado da condenação penal até que essa sentença sobrevenha.

Com o advento do sequestro preventivo, incluiu-se mais uma finalidade àquelas tradicionalmente inerentes ao processo penal – *a de prevenção de crime*.

Com efeito, pode-se afirmar que a razão de ser das medidas cautelares é a de remediar a eventual demora do processo para que o resultado do processo não seja inútil, ou seja, que a sua conclusão não seja despida de relevância prática quantos aos seus efeitos.

Esse entendimento é perfilhado por TONINI (2008, p. 341) ao afirmar que “Entre o início do processo penal e a sentença passa um período de tempo que pode ser muito amplo. Durante este período de tempo podem surgir perigos para o desenvolvimento do procedimento penal e especificamente para o cometimento dos fatos e para a eficácia da sentença (para a possibilidade de executá-la nos seus efeitos penais e civis). A fim de evitar tais perigos são previstas as medidas cautelares”.

Seguindo esta linha, o Brasil regulamentou quase todo seu processo penal inspirado no direito italiano, sobretudo no que diz respeito a medidas cautelares, o que faz com que ambos os ordenamentos guardem grande semelhança entre si (LEITE, 2011, p. 100).

O sequestro previsto no processo penal brasileiro possui natureza eminentemente satisfativa, de modo a gravar de constrição bens adquiridos com ganhos advindos da infração cometida, enquanto o arresto serviria para assegurar bens móveis, quando o acusado não possui imóveis, ou os tem em valor inferior ao necessário para a garantia de eventual reparação de danos, podendo o mesmo ser substituído pela especialização de hipoteca legal ou permanecer como arresto (SAAD, 2007, p. 103).

Tal como na Itália, no Brasil as medidas cautelares reais servem, em síntese, para garantia de produção de provas, assegurar eventual reparação de danos advindos da infração penal ou para antecipação provisória dos efeitos de provável condenação (LIMA, 2005, p. 102), tudo isso para evitar a “incidência dos efeitos avassaladores do tempo sobre a pretensão” (LIMA, 2005, p. 59).

2. CARACTERÍSTICAS:

Dadas as semelhanças entre os processos penais italiano e brasileiro, temos que ambos guardam um núcleo comum de características.

Como características principais das medidas cautelares se colocam a instrumentalidade, a provisoriedade, cognição sumária, legalidade e jurisdicionalidade. Pode-se destacar também a acessoriedade, preventividade, referibilidade e proporcionalidade (BADARÓ, 2020, p. 1129-1137).

Isso significa que a cautelar deve funcionar apenas como meio/instrumento para a obtenção do provimento jurisdicional final e, jamais, afastando-se essa medida com fins satisfativos. A provisoriedade se liga à instrumentalidade.

Ademais, a cognição das cautelares é sumária em face da posição que ocupam no processo. Normalmente ocorrem no curso das investigações ou no início do processo. Por essa razão, a cognição deve ser sumária, tanto a horizontal, *i.e.*, o que deve ser apreciado, quanto a vertical, ou seja, a profundidade da análise do tema a ser apreciado pelo juiz, sobretudo pelo momento em que se dá essa decisão.

A legalidade se justifica pela ausência do chamado poder geral de cautela do juiz penal, diferentemente do que ocorre no processo civil. Dessa maneira, no processo penal, o juiz deve estar adstrito às medidas cautelares expressamente previstas em lei, caso contrário, a medida não pode ser imposta.

A medida cautelar tem finalidade acessória, isto é, não é um fim em si mesma e não pode existir apartada de um processo-crime devidamente instaurado e com probabilidade de deslinde.

Do mesmo modo, a medida pode ser utilizada para prevenir a ocorrência de novos crimes ou assegurar a efetividade do processo, uma vez presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum in mora*, devendo referir a um fato específico, *i.e.*, a provável ocorrência de um crime (BADARÓ, 2020, p. 1136).

Como decorrência lógica das características acima apresentadas, deve a medida ser decretada atendendo a proporcionalidade, de modo em que não possua efeito mais gravoso do que aquele abstratamente possível em decorrência do julgamento definitivo.

Por fim, imprescindível que a medida cautelar seja jurisdicional, ou seja, proferida por um juiz de direito ou, em casos de extrema urgência, ao menos que seja convalidada posteriormente pelo juiz. Assim, em regra, medidas cautelares administrativas não devem ser admitidas no processo penal.

3. MEDIDAS CAUTELARES REAIS EM ESPÉCIE:

Nesta seção, abordam-se as medidas cautelares reais em espécie, tanto no processo penal italiano quanto no brasileiro.

3.1. PROCESSO PENAL ITALIANO

3.1. SEQUESTRO CONSERVATIVO:

A primeira modalidade de medida cautelar real prevista no Código de processo penal italiano é o chamado sequestro conservativo, previsto entre os artigos 316 e 320, do Código de Processo Penal Italiano.

Trata-se da medida cautelar real por excelência destinada à garantia da reparação dos danos civis decorrentes do crime e das despesas processuais.

Nesse particular, o sequestro conservativo operou a revogação da hipoteca legal, esvaziando esta medida cautelar real.

A finalidade desse sequestro é, portanto, garantir as obrigações civis decorrentes do cometimento do ilícito penal.

Nessa linha, destaca PISANI (1994, *et al*, p. 27) afirmam que “o sequestro conservativo tem função de garantia dos créditos do Estado e da parte civil. Objetiva evitar a dispersão dos bens que pudessem ser alcançados por uma condenação”.

Há, ainda, outras formas de a vítima ou o lesado buscarem a reparação dos danos além das medidas cautelares reais, podendo exercitar a ação civil no processo penal para obter o ressarcimento do dano, desde que seja constituído como “parte civil”, conferindo o código poderes cíveis (TONINI, 2002, p. 83).

Justificando essa intervenção, SIRACUSANO (1996, *et al*, p. 184) aduz que “a intervenção do lesado no processo penal encontra explicação na unicidade no fato valorável sobre o duplo perfil da ilicitude penal e civil, pela qual um único exame por parte do mesmo juiz não só realiza uma exigência de economia processual, mas evita o risco de um possível contraste de decisões entre dois órgãos jurisdicionais diversos (penal e civil), cujos objetos coincidem relativamente ao acerto sobre o mesmo fato”.

Com efeito, a nota característica da finalidade desse sequestro é a clareza na sua definição, não restando dúvidas em relação à outra modalidade de sequestro. Cada qual possui uma finalidade estrita, não havendo a confusão que, por vezes, ocorre com as medidas cautelares reais do sistema brasileiro.

3.1.1. LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA:

Há dois legitimados ativos para o requerimento do sequestro conservativo: O Ministério Público e a parte civil, de acordo com a finalidade de cada um, e nos termos do art. 316, 1, do Código de Processo Penal Italiano. O Ministério Público poderá requerer o sequestro conservativo dos bens móveis e imóveis do imputado exclusivamente para o pagamento da pena pecuniária, das despesas do processo e de qualquer outra quantia devida ao Erário. A parte civil também poderá requerer o sequestro conservativo dos bens do imputado, porém, para outra finalidade, para a satisfação das obrigações civis decorrentes da prática do crime, nos termos do art. 316, 2, do Código.

No entanto, o art. 316, 3, do Código preconiza que o sequestro requerido pelo Ministério Público aproveita também à parte civil. Dessa forma, caso a parte civil deixe de requerer o sequestro dos bens para a satisfação de seus interesses civis, pode esta se servir do sequestro requerido pelo Ministério Público para essa satisfação. O contrário, porém, não é

possível, não podendo o Ministério Público se beneficiar do sequestro requerido pela parte civil (MERCONE, 1997, p. 342).

Adverte, contudo, SIRACUSANO (1996, *et al*, p. 500-501), que “A vítima do crime só poderá requerer ou se favorecer do sequestro do MP se se constituir como parte civil”.

Sendo assim, não basta a mera condição de vítima/ofendido para que este possa se beneficiar do sequestro requerido pelo Ministério Público, sendo imprescindível que se habilite como parte civil no processo.

Além disso, há uma previsão geral que desobriga o juiz de decidir caso o ofendido não se constitua como parte civil. Para TONINI (2002, p. 81), “o ofendido pode exercitar meras solicitações à autoridade. Porém, tal poder não acarreta uma obrigação do juiz decidir, diversamente quando requerido pela parte civil e seus defensores, o que obriga o juiz a se manifestar sem atraso, conforme a leitura do disposto no art. 121, CPP, o qual menciona apenas os requerimentos feitos pelas ‘partes’, não se estendendo esse conceito ao ofendido”.

A constituição do ofendido em parte civil se dá, nos termos do art. 78, do Código de Processo Penal Italiano, por requerimento escrito ou em audiência, devendo conter a identificação do ofendido, do imputado, do defensor, exposição das razões que justifiquem a demanda e a assinatura do defensor. O momento para o requerimento de constituição como parte civil, consoante o disposto no art. 79, do Código, é a partir do início da audiência preliminar até a constituição de regularidade das partes no início da fase de debates.

Por óbvio, após esse momento a constituição da parte civil é inadmissível.

É possível, também, a exclusão da parte civil quando faltem os requisitos para a sua constituição. Nesse caso, conforme o art. 81, do Código, o juiz a excluirá a parte civil até a abertura da fase dos debates.

De igual maneira, a parte civil poderá requerer a revogação dessa sua condição, a ser feita em qualquer momento do processo por declaração pessoal ou por procurador, nos termos do art. 82, do Código.

Em relação aos legitimados passivos, são estes o imputado e o responsável civil.

O Responsável civil é uma figura processual que, em determinados casos, assume a responsabilidade pelos danos decorrentes do crime.

Dessa maneira, em determinados casos, onde haja algum vínculo entre o imputado, o dano causado e terceira pessoa, essa poderá ser a responsável civil pelos danos decorrentes do ilícito penal.

3.1.2. OBJETO:

As coisas/bens que constituem o objeto do sequestro conservativo estão previstas no Código de maneira reflexa, quando diz respeito aos requisitos.

Com efeito, nos termos do art. 316, 1, *parte final*, do Código de Processo Penal Italiano, poderá ser requerido o sequestro dos “*bens móveis ou imóveis do imputado ou das quantias ou coisas a ele devidas, nos limites em que a lei permita a penhora*”. Também dispõe o art. 316, 2, que poderá ser requerido o sequestro “*dos bens do imputado ou do responsável civil, segundo o previsto no parágrafo 1*”.

Nesse sentido destaca PISANI (1994, *et al*, p. 327) serem “*sequestráveis, a requerimento do MP, são os bens móveis e imóveis do imputado ou coisas ou somas a ele devidas, nos limites em que a lei civil consinta a penhora. Os mesmos bens são sequestráveis, a requerimento da parte civil, ao responsável civil*”.

Nesse particular, não há nada de inovador em relação a uma medida cautelar dessa natureza, ressalvada a possibilidade do sequestro das quantias devidas ao imputado, ou seja, quantias das quais este é credor e que ainda não recebeu, devendo-se, assim, haver o bloqueio dessas quantias.

O legislador, portanto, antecipa-se sequestrando valores que sequer ainda incorporaram ao patrimônio do imputado.

3.1.3. REQUISITOS:

Os requisitos para a decretação do sequestro preventivo estão previstos no art. 316, 1, 2, do Código de Processo Penal Italiano e se constituem na fundada razão de que faltem ou se percam as garantias para o pagamento da pena pecuniária, despesas processuais, qualquer quantia ao Erário ou das obrigações civis derivadas do crime.

Vê-se claramente que a lei não traz a exigência do *fumus boni iuris*, preocupando-se somente com a delimitação do *periculum in mora*.

Essa lacuna foi sentida pela doutrina, que buscou preencher esse espaço vazio deixado pelo legislador.

Com efeito, FIORE (1995, p. 545) afirma que o *fumus commissi delicti* não está expresso na norma regente, porém destaca que se pode extraí-lo *per relationem*, não havendo dificuldade para a verificação da intensidade da prova, devendo-se apresentar um quadro indiciário semelhante àquele necessário à formulação da acusação. Em senso semelhante, para CORDERO (2000, p. 467) “o *fumus boni iuris* surge da imputação em relação aos créditos do Estado; em relação à parte civil, deve se diagnosticar como dano provável”.

Dessa maneira, como são de garantias derivadas do crime, entende-se deva estar presente o *fumus commissi delicti* desse crime imputado.

Entende a doutrina que, embora não previsto em lei, é imprescindível a demonstração do *fumus boni iuris* (*fumus commissi delicti*) para a decretação do sequestro conservativo (SIRACUSANO, 1996, *et al*, p. 501).

Já o *periculum in mora*, este vem expressamente previsto no Código ao exigir *fundada razão de que falem ou se percam as garantias para o pagamento da pena pecuniária, despesas processuais, qualquer quantia ao Erário ou das obrigações civis derivadas do crime*. FIORE (1995, p. 545) entende que o *periculum in mora* deve ser “fundado, o que implica um quadro indiciário de intensidade análoga àquela prevista no art. 273, CPP; em outras palavras, que haja graves indícios dos quais possa se deduzir a situação de perigo acima descrita”. Diante dessa sistemática, o *periculum* deve ser vislumbrado a partir de elementos concretos que demonstrem a fundada razão de que os bens ou coisas não mais existam até o final do processo. O exemplo sempre lembrado é o desfazimento injustificado de bens por parte do imputado que indique a necessidade de óbice.

A medida não prescinde de ordem judicial, não havendo ressalva em nenhuma hipótese, consoante entendimento do disposto no art. 317, 1, do Código.

Quanto ao momento para a decretação, deverá ocorrer no curso do processo, excluindo-se a fase das investigações preliminares por ausência de previsão expressa, levando a doutrina a concluir pela impossibilidade de decretação nessa fase primária (PISANI, 1994, *et al*, p. 327).

3.1.4. CESSAÇÃO DO SEQUESTRO CONSERVATIVO:

É possível se fazer cessar o sequestro de duas maneiras: com o oferecimento de caução idônea pelo imputado ou pelo responsável civil e pelo advento da sentença de arquivamento ou de improcedência sumária.

Esclarece SIRACUSANO (1996, *et al*, p. 502) que “o imputado ou o responsável civil poderão oferecer caução, que terá função impeditiva ou substitutiva do sequestro. No primeiro caso impede o sequestro, no segundo se for após a execução do sequestro o juiz revoga”.

A segunda hipótese de revogação do sequestro conservativo se dá com o advento da sentença de arquivamento (*proscioglimento*) ou de improcedência/absolvição sumária (*non luogo a procedere*) irrecorríveis, nos termos no disposto no art. 317, 4, do Código de Processo Penal italiano.

A nota característica da revogação do sequestro conservativo, por esse motivo, é a obrigatoriedade de o Ministério Público ter que providenciar o cancelamento da averbação do sequestro no registro de imóveis, nos precisos termos do art. 317, 4, do Código (SIRACUSANO, *et al*, 1996, p. 503). Trata-se de algo impensável no Brasil nesses termos.

Por fim, consoante o disposto no art. 320, 1, do Código, há previsão de conversão do sequestro conservativo em penhora quando irrecorrível a sentença condenatória de pagamento de pena pecuniária ou quando se liquidar a sentença que condena o imputado e o responsável civil ao ressarcimento do dano em favor da parte civil.

Na realidade, a rigor nem se falaria em conversão do sequestro conservativo, mas, em verdadeira execução civil da sentença penal por meio da penhora dos bens sequestrados.

3.1.5. IMPUGNAÇÃO:

Contra a decisão que decreta o sequestro conservativo, o Código de Processo Penal italiano prevê o reexame para (re) apreciação do mérito e, para a análise sobre a legalidade da decisão proferida no reexame, é previsto no recurso de cassação, sendo o prazo para o recurso é de 10 (dez) dias, e o prazo para o órgão revisor apreciar também de 10 (dez) dias. Via de regra, o recurso não possui efeito suspensivo.

Os legitimados a impugnar são não apenas o Ministério Público e o imputado, mas também as outras partes civis (parte civil, responsável civil, pessoa civilmente obrigada à pena pecuniária) (MERCONE, 1997, p. 345).

O órgão revisor sobre o reexame é, conforme dispõe o art. 324, 5, do Código, o Tribunal da capital da província na qual tem sede o ofício que emitiu o provimento (TONINI, 2002, p. 231).

O ponto forte da sistemática recursal em matéria de medida cautelar de sequestro conservativo é, a um só tempo, a simplicidade e suficiência dos meios de impugnação dessa medida. De forma simples e direta, logrou-se construir um sistema recursal satisfatório para o exercício do controle dessa relevante medida cautelar real.

3.2. O SEQUESTRO PREVENTIVO:

A segunda modalidade de medida cautelar real prevista no Código de processo penal italiano é o chamado sequestro preventivo, previsto entre os artigos 321 e 323, do Código de Processo Penal Italiano.

Diferentemente do sequestro conservativo, o sequestro preventivo é uma medida tida como nova, possuindo natureza preventiva, *i.e.*, de prevenir o cometimento de novos crimes, afastando-se da literalidade de uma medida cautelar real.

FIORE (1995, p. 543) destaca essa inovação ao asserir que “o sequestro preventivo constitui, talvez, a mais interessante inovação introduzida em tema de cautela real pelo novo rito”.

Também ressaltando essa inovação, SIRACUSANO, (1996, *et al*, p. 504) leciona que “Essa nova figura de sequestro nasce da observação de uma prática judiciária bastante difundida nos últimos anos, tendente a empregar o instrumento de coerção real para escopos de prevenção, como a interrupção do *iter* criminoso ou o impedimento de cometimento de novos crimes”. Segundo MERCONE (1997, p. 343), trata-se de “medida cautelar real, direta a impedir ulterior consumação do mesmo ou de outro crime ou ulteriores consequências ilícitas”. Vê-se, assim, que o sequestro preventivo está muito mais atrelado a uma função de segurança pública do que a uma medida de cautela real propriamente dita.

Essa finalidade preventiva fica clara para TONINI (2002, p. 231), ao pontuar que “o sequestro preventivo põe um vínculo de indisponibilidade sobre uma coisa móvel ou imóvel com a finalidade de interromper o cometimento de um crime ou impedir o cometimento de novos crimes”.

3.2.1. REQUISITOS:

Os requisitos para a decretação do sequestro preventivo estão previstos no art. 321, 1, do Código de Processo Penal italiano, o qual dispõe que *quando houver perigo de que a livre disponibilidade de uma coisa pertencente ao crime possa agravar ou prolongar as suas consequências ou facilitar o cometimento de outros crimes*. Dispõe, ainda, o art. 321, 2, do Código que *o juiz pode, ainda, decretar o sequestro das coisas em que caiba o confisco* (Art. 240, CP).

PISANI (1994, *et al*, p. 328-329) expressa que é obrigatório o sequestro quando *haja perigo de que a livre disponibilidade de uma coisa pertinente ao crime possa agravar ou prolongar as suas consequências ou facilitar o cometimento de outros crimes*, enquanto seria facultativo *quando haja coisas em que se consinta o confisco e que seja preferível não deixar disponível ao imputado na pendência do procedimento*. Ele também critica a falta de clareza da lei para a enumeração dos pressupostos, porém afirmam que certamente deve se fazer uma valoração da periculosidade da coisa.

Sobre o *fumus* FIORE (1995, p. 555) aduz que este requisito “não está previsto em lei, mas extraído da locução ‘coisa pertinente ao crime’, pressupõe o prévio accertamento do iminente cometimento de um crime”. O autor adverte, ainda, que o sequestro preventivo não pode, em nenhum caso, desenvolver finalidade de prevenção de cometimento de um crime, sendo esta de exclusiva competência da autoridade administrativa.

CORDERO (2000, p. 464) assevera que “não se faz nenhuma referência aos ‘indícios graves’, porém, é requisito implícito na idéia da ‘coisa que se refere ao delito’; a imputação o pressupõe; durante a investigação preliminar, é preciso apreciá-lo”.

Quanto ao *periculum in mora*, destaca FIORE (1995, p. 556) que “o perigo é aqui entendido em sentido objetivo, como probabilidade de dano futuro em consequência da efetiva e concreta disponibilidade material e jurídica da coisa ou de seu uso”. Com efeito, novamente a lei não aponta critérios seguros de delimitação dos requisitos para a decretação do sequestro preventivo. Isso força o aplicador do direito a buscar solução de acordo com o caso concreto. Portanto, o *periculum* se extrai do risco que a disponibilidade da coisa, por si só, seja hábil a facilitar o cometimento de outros crimes ou de facilitar o crime já cometido.

Vê-se, assim, que o *periculum in mora* se liga diretamente ao *fumus commissi delicti*, devendo-se demonstrar, sobretudo, a probabilidade da pretensão penal ou os *graves indícios* do crime, na esteira da doutrina majoritária.

Sob esse aspecto, FIORE (1995, p. 554) pondera pelo equilíbrio na análise dos requisitos do sequestro preventivo ao asseverar que “Se a orientação doutrinária subordina o exercício do poder cautelar nas hipóteses de sequestro preventivo à existência de graves indícios de culpabilidade, isso acaba por criar um insuperável obstáculo à satisfação das exigências de prevenção e de defesa social, ocorre, por outro lado, considerar os riscos da adoção de uma solução hermenêutica que, tal qual aquela adotada pela jurisprudência, sem requisitos determináveis, ocorreria a perpetração de graves abusos e seria elevado o risco de incorrer em fundadas censuras de ilegitimidade constitucional”.

Em resumo, na verificação dos requisitos legais, não se pode ser tão exigente a ponto de inviabilizar a sua existência e nem tão flexível a ponto de se permitir a banalização e a ocorrência de abusos de toda a sorte na decretação de medidas cautelares reais.

Finalmente, ainda quanto aos requisitos, há uma tendência doutrinária em se equiparar a exigência dos requisitos do sequestro preventivo àqueles necessários às medidas cautelares pessoais e probatórias em face de sua relevância no cenário das medidas cautelares.

Com efeito, vê-se a preocupação da doutrina em fixar requisitos bem definidos não apenas em relação às medidas cautelares pessoais ou probatórias, vislumbrando, também, grave restrição a um direito fundamental nas medidas cautelares reais.

3.2.2. MOMENTO PARA A DECRETAÇÃO:

Da leitura do disposto no art. 321, 1, do Código de Processo Penal italiano, fica claro que não há restrição temporal à decretação do sequestro preventivo, pois, dispõe o aludido dispositivo legal que *o juiz competente para o mérito dispõe o sequestro com decreto motivado. Antes do exercício da ação penal, decide o juiz das investigações preliminares.*

Como se trata de uma medida cautelar preventiva com finalidade de segurança pública, não haveria sentido em se restringir a sua decretação no momento das investigações, sob pena de se tornar esvaziada.

Diante do disposto no texto legal, a doutrina não diverge sobre a possibilidade de decretar o sequestro preventivo também durante a investigação. Nessa linha, SIRACUSANO (1996, *et al*, p. 329) aduz que a medida poderá ser decretada “em qualquer momento do procedimento, também antes do exercício da ação penal”.

3.2.3. LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA:

A legitimação para requerimento do sequestro preventivo é exclusiva do Ministério Público. Esse entendimento é extraído do texto do art. 321, 1, no trecho dispondo que “*a requerimento do ministério público, o juiz competente para o mérito dispõe o sequestro...*”.

A doutrina é unânime ao asseverar a titularidade exclusiva do Ministério Público para o requerimento do sequestro preventivo. Assim, TONINI (2002, p. 231): “A finalidade de prevenção comporta que esse tipo de sequestro pode ser requerido ao juiz apenas pelo ministério público”.

SIRACUSANO (1996, *et al*, p. 505) cita um precedente da Corte constitucional Italiana de 1991 dispondo que “O legitimado é só o MP, pois a medida tende a interromper o iter criminoso ou a impedir a progressão”.

Coerente com a legitimação exclusiva do MP, inexistente previsão para o requerimento da parte civil, até mesmo em face da natureza preventiva dessa medida, sendo, também, vedado ao juiz decretar a medida de ofício (CORDERO, 2000, p. 465).

O legitimado passivo é apenas o imputado, sobretudo pela finalidade preventiva do sequestro preventivo, não havendo previsão legal para se decretar o sequestro preventivo em face do responsável civil, o qual está adstrito às obrigações civis decorrentes do crime.

Há, por fim, há previsão para a decretação do sequestro preventivo pelo próprio Ministério Público. É o denominado sequestro preventivo administrativo previsto no art. 321, 3-bis, 3-ter, do Código de Processo Penal italiano.

Segundo MERCONE (1997, p. 344) “*Quando ocorre uma exigência de urgência, o decreto de sequestro é emitido pelo MP, nos casos de mais urgência, pela polícia judiciária. Em ambos os casos, em até 48 horas, o decreto deve ser transmitido ao juiz das investigações para a convalidação e sua substituição por um decreto preventivo pelo juiz no prazo de 10 dias. Não respeitados esses termos, o sequestro perde eficácia*”.

Essa medida deve ser convalidada pelo juiz em até 48 horas da execução do sequestro. Caso isso não ocorra, o sequestro preventivo administrativo perde eficácia. Por fim, como o sequestro preventivo visa obstar uma atividade criminosa, podem ser objeto, as coisas/objetos pertinentes ao crime, *i.e.*, produto ou proveito do crime (MERCONE, 1997, p. 344). **3.2.4.**

3.2.4. ALTERAÇÕES DO SEQUESTRO:

Tratando-se de uma medida decretada de acordo com o estado dos atos, há hipóteses de alteração do sequestro preventivo se sobrevierem motivos para tanto. São elas a alteração, a revogação e a conversão.

A extinção, nos termos do art. 323,1, do Código ocorrerá com o advento da sentença de arquivamento ou de improcedência sumária sujeita a recurso, desde que não caiba o confisco (SIRACUSANO, *et al*, 1996, p. 507). O sequestro preventivo é, ainda, revogado imediatamente requerimento do Ministério Público ou do interessado *quando* faltarem as condições de aplicabilidade, consoante o disposto no art. 321, 3, do Código.

As consequências dessa revogação são a eliminação do vínculo jurídico e restituição das coisas móveis ao interessado, nos casos residuais em que a finalidade preventiva cessar (MERCONE, 1997, p. 345).

Por fim, poderá, ainda, o sequestro preventivo ser convertido em sequestro probatório, em sequestro conservativo ou em confisco.

Em geral, a conversão em sequestro probatório ocorre quando a coisa sequestrada seja útil para fornecer a prova do crime (MERCONE, 1997, p. 345).

Além disso, sustentam SIRACUSANO (1996, *et al*, p. 507) que “quando, após a sentença de arquivamento ou de improcedência sumária impugnada pelo MP, exista uma pluralidade de coisas idênticas sequestradas, mantem-se sobre uma dessas se houver interesse aos fins da prova”.

Ocorre, ainda, a conversão do sequestro preventivo em sequestro conservativo a fim de se proceder à execução forçada para a satisfação das obrigações civis decorrentes do crime (MERCONE, 1997, p. 345). Nesse passo, vê-se que as obrigações civis derivadas do crime, objeto do sequestro conservativo, têm prevalência sobre as coisas objeto do sequestro preventivo. Com efeito, segundo SIRACUSANO (1996, *et al*, p. 507) “quando as coisas que devam ser restituídas pertençam ao imputado ou ao responsável civil, pode o juiz, a requerimento do MP ou da parte civil, manter a medida cautelar para garantir os créditos necessários”.

3.2.5. IMPUGNAÇÃO:

O sistema recursal para o sequestro preventivo segue a mesma lógica imposta à matéria em relação ao sequestro conservativo, quase sem diferenças.

Contra a decisão que decreta o sequestro conservativo, o Código de Processo Penal italiano (art. 322, 1) prevê o reexame para (re) apreciação do mérito e, para a análise sobre a legalidade da decisão proferida no reexame, é previsto no recurso de cassação (TONINI, 2002, p. 232).

O prazo para o recurso é de 10 (dez) dias e o prazo para o órgão revisor apreciar é, também, de 10 (dez) dias.

Ressalte-se que, nos termos do art. 322, 2, do Código, o recurso de reexame não tem efeito suspensivo, obrigando o recorrente a suportar os efeitos da decisão proferida pelo juízo *a quo*. É previsto, ainda, o recurso de apelação nos casos em que não é aplicável o reexame. Nesse recurso também não há efeito suspensivo.

O órgão revisor sobre o reexame é, conforme dispõe o art. 324, 5, do Código, o Tribunal da capital da província na qual tem sede o ofício que emitiu o provimento (TONINI, 2002, p. 231).

Ratificando-se o que se afirmou em relação ao sequestro conservativo em matéria de impugnação, o ponto forte da sistemática recursal em matéria de medida cautelar de sequestro conservativo é, a um só tempo, a simplicidade e suficiência dos meios de impugnação dessa medida.

4. MEDIDAS CAUTELARES REAIS NO BRASIL

Nesta seção, se apresentam as medidas cautelares reais previstas no processo penal brasileiro, para ao final, as analisar à luz da efetividade e do garantismo.

4.1. SEQUESTRO DE BENS:

No processo penal brasileiro, o sequestro de bens é disciplinado nos artigos 125 a 132 do Código de Processo Penal.

O instituto permite a constrição de bens, imóveis ou móveis, *adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração*, de modo em que o sequestro de bens móveis possui natureza subsidiária, *i.e.*, é aplicável tão somente quando não for cabível busca e apreensão (BADARÓ, 2020, p. 1263).

A origem do instituto remonta ao direito romano, onde se utilizava o sequestro a fim de depositar coisas em juízo, visando sua conservação até o fim do processo. Já no processo penal português, inexistiu medida específica para sequestrar bens, havendo, no entanto, obrigação expressa de reparação de danos causados pela infração penal, sendo, contudo, a mesma efetivada em juízo cível (LIMA, 2005, p. 167).

O instituto é positivado no processo penal brasileiro a partir de 1941, com a edição do Código de Processo Penal em vigência até os dias atuais, ainda que de maneira muito incipiente, confundindo o sequestro em si com o arresto (BARROS, 2020, p. 417).

4.1.1. OBJETO:

O sequestro de bens incide sob o patrimônio do acusado, ilicitamente obtido com proventos da infração penal cometida. Necessita-se, portanto, comprovar a origem ilícita do patrimônio, e/ou a aquisição dos bens com proventos da infração penal.

Nesse sentido, BADARÓ (2020, p. 1265) alerta para a impossibilidade de sequestro de todo e qualquer bem obtido, devendo o objeto sequestrado ter relação com o crime em tese cometido, ou seja, que o bem seja produto ou provento da infração penal.

Há, ainda, a modalidade especial de sequestro prevista no Decreto-Lei 3.240/41, que sujeita a sequestro os bens do agente que cometeu crimes em prejuízo a Fazenda Pública, independentemente de sua origem, desde que presentes indícios veementes de responsabilidade.

4.1.2. LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA:

O sequestro de bens pode ser decretado *ex officio* pelo juízo, ou mediante requerimento do Ministério Público ou pelo ofendido, segundo o artigo 127 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Discute-se, ainda, a possibilidade de conferir legitimidade a autoridade policial para requerer o sequestro ao juízo. Segundo LEITE (2011, p. 312), “*Não é dado [ao delegado] requerer o sequestro ou outra providência assecuratória, mas tão-somente fazer o alerta sobre a conveniência de tal medida*”.

Em relação a legitimidade passiva, segundo LEITE (2011, p. 313), o sequestro só poderá recair sob aquele que investigado ou processado criminalmente, ou sob terceiro adquirente de produto ou provento de infração penal.

4.1.3. MOMENTO PARA A DECRETAÇÃO:

Segundo o Código de Processo Penal, o sequestro pode ser decretado em qualquer fase do processo, ou mesmo antes dele, sendo possível sua decretação tanto no curso da Ação Penal quanto durante a fase pré-processual.

Com as alterações substanciais promovidas no processo penal brasileiro pela Lei 13.964/19, no entanto, altera-se o juízo competente para decidir quanto ao deferimento ou não do sequestro. Se o sequestro ocorre durante as investigações, o pedido é julgado pelo juiz de garantias, se no curso da Ação Penal, é julgado pelo juiz de instrução¹.

4.1.4. IMPUGNAÇÃO:

O Código de Processo Penal Brasileiro, nos artigos 129 e 130, estabelecem que é possível opor embargos para impugnar o sequestro de bens móveis ou imóveis. Será cabível embargos de terceiro, quando o bem sequestrado for de propriedade de pessoa estranha ao processo, e não tiver nenhuma vinculação com a infração penal, ou na hipótese de o bem ser produto ou provento de crime, quando o terceiro adquire o mesmo onerosamente e de boa-fé. O acusado poderá opor embargos quando alegar não ser o bem produto ou provento de infração penal, sendo, no entanto, os embargos do acusado julgados apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Por fim, há a possibilidade de impugnar a medida por meio de Mandado de Segurança (BADARÓ, 2020, p. 1275).

4.2. HIPOTECA LEGAL E SUA ESPECIALIZAÇÃO:

A hipoteca legal, enquanto medida assecuratória, visa, como as medidas expostas alhures, garantir reparação, a vítima, de eventuais danos causados pela infração penal, tendo, contudo, a função subsidiária de cobrir despesas empregadas pelo ofendido para a manutenção da ação penal em si (BADARÓ, 2020, p. 1285).

¹ Desse modo, e ao menos neste ponto, os sequestros italiano e brasileiro convergem, v. disposto no art. 321, I, do Código de Processo Penal Italiano e art. 3-A, do Código de Processo Penal Brasileiro.

Diferentemente do sequestro, a hipoteca legal, após judicializada, tramita em autos apartados, por se tratar de medida que demanda especialização, *i.e.*, a liquidação dos danos a serem cobertos através do bem constricto, devendo o ofendido comprovar justa causa para a decretação da medida (TOURINHO FILHO, 2005, p. 48-49).

4.2.1. OBJETO:

Podem ser objeto de hipoteca legal os bens imóveis que licitamente integram o patrimônio do acusado (BADARÓ, 2020, p. 1282). É possível também a hipoteca recair sobre dinheiro ou títulos de dívida pública, uma vez havendo a anuência das partes (SAAD, 2007, p. 163).

4.2.2. MOMENTO PARA A DECRETAÇÃO:

BADARÓ (2020, p. 1283-1284) esclarece que o Código de Processo Penal Brasileiro, embora se refira a figura do “indiciado”, não permite a especialização da hipoteca legal na fase de investigação, só podendo a mesma ocorrer no curso da ação penal, em “qualquer fase do processo”.

4.2.3. PROCEDIMENTO:

O artigo 135, do Código de Processo Penal, e seus parágrafos subsequentes estabelecem que, requerida a hipoteca legal, o juiz determinará o arbitramento da responsabilidade, o fazendo por meio de perito oficial (SAAD, 2007, p. 159). Ato contínuo, será concedido prazo de dois dias para manifestação das partes para que o juiz, por fim, decida sobre o valor a ser gravado de hipoteca e promova ao registro do ônus real (BADARÓ, 2020, p. 1284).

Caso haja irresignação de uma das partes, a medida é impugnável via Mandado de Segurança.

5. CONCLUSÕES:

Em linhas gerais, o sistema italiano de medidas cautelares reais foi construído de forma sistemática e em total acordo com outras medidas não cautelares ligadas à elas como,

por exemplo, o confisco e a busca e apreensão. Assim, restam bem diferenciadas cada medida e cada finalidade, seja cautelar ou satisfativa.

O sistema italiano sintetizou as medidas cautelares reais em apenas 2 (duas), o sequestro conservativo e o sequestro preventivo.

A finalidade de cada medida é bem delimitada pela lei. Enquanto o sequestro conservativo se volta à satisfação dos interesses civis decorrentes do crime, aproximando-se do nosso arresto e especialização da hipoteca legal, o sequestro preventivo é direcionado a evitar a continuação do crime ou a prática de novos crimes, possuindo, finalidade híbrida cautelar e de segurança pública entre a busca e apreensão e o sequestro do modelo brasileiro.

Os requisitos legais previstos para a decretação dos sequestros conservativo e preventivo não constituem um ponto positivo no modelo italiano, deixando o Código de explicitar o *fumus boni iuris* ou o *fumus commissi delicti* imprescindível a toda e qualquer medida cautelar.

Um traço característico do modelo italiano é a possibilidade de sequestro preventivo decretado pelo Ministério Público e pela polícia judiciária em casos de extrema urgência, em que não seja possível esperar o provimento jurisdicional.

Esse é o ponto negativo do sistema italiano, na medida em que excepciona a reserva de jurisdição inerente a uma medida dessa natureza, não encontrando correspondência no sistema brasileiro, que sempre mantém a competência jurisdicional exclusiva para tanto.

No entanto, essa possibilidade urgente é “compensada” pela obrigatoriedade de convalidação dessa decisão administrativa pelo juiz competente e até 48 horas e, caso descumprido esse prazo, a medida perde automaticamente eficácia.

Por fim, releva destacar o sistema recursal do modelo italiano de cautelares reais como um dos pontos mais bem desenhados desse ordenamento, pois, prevê didaticamente os recursos cabíveis para cada tipo de decisão, as espécies, os prazos para recorrer e os prazos para o julgamento dos recursos e as consequências do não atendimento desses prazos.

Isso, por si só, acredita-se, que seja hábil a equilibrar a exigência da efetividade e do garantismo no modelo das cautelares reais italiano, possibilitando-se sempre a obtenção dos provimentos cautelares e, ao mesmo tempo, dos meios eficientes de controle das decisões.

Já o sistema brasileiro é ultrapassado e carente de regulamentação adequada.

A regulamentação jurídica das cautelares reais no processo penal brasileiro ainda guarda suas raízes na década de 1940, o que faz com que as cautelares existentes possuam forte viés inquisitorial, dado o contexto da regulamentação em que se inserem, com forte inspiração do Código Rocco italiano. Alia-se a isso a falta de dispositivos legais que atribuam critérios mais objetivos de cabimento e de momento para a decretação das medidas, bem como a ausência de balizas hermenêuticas na própria lei, que direcionem a interpretação do julgador quando da imposição das medidas cautelares patrimoniais em desfavor dos acusados, a exemplo do que já acontece nas medidas cautelares de natureza cível, com o princípio da menor onerosidade ao constrito.

Não se nega aqui a implementação de necessárias atualizações legislativas na regulamentação das medidas cautelares reais, que decerto aperfeiçoaram o sistema e atenuaram as discrepâncias ainda persistentes, o que, infelizmente, não afasta a necessidade de uma reforma global, que deve conjugar a necessidade de efetividade das medidas com o respeito ao princípio acusatório já vigente no Brasil, extirpando da regulamentação das cautelares reais dispositivos que permitam demasiada oficiosidade ao juiz, propiciando sua incursão na atividade probatória típica do órgão de acusação, a exemplo do que já acontece na Itália.

Além disso, é necessário que se delimite mais objetivamente as medidas cautelares e seus objetos na própria legislação, resolvendo em definitivo o equívoco secular de concentrar todo o poder de cautela do juiz em torno do sequestro, relegando as demais medidas a um caráter praticamente residual, em razão de sua efetividade praticamente nula. A delimitação objetiva aqui proposta também pode contribuir para a prevenção e contenção de eventuais abusos de poder, evitando-se critérios demasiadamente abstratos na regulamentação.

Finalmente, há que se criar mecanismos eficazes de impugnação das decisões que imponham ao acusado medidas cautelares reais, que garantam a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, caso necessário, e que permitam o julgamento em prazo razoável, antes do fim do processo. Assim, diante de tudo o que se verificou no modelo italiano, pode-se afirmar que é um modelo aproximado do modelo brasileiro, sendo, contudo, muito mais moderno e, sobretudo, mais enxuto, mais simplificado e mais coerente com os direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.
- BARROS, Romeu Pires de Campos. *Processo Penal Cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- CORDERO, Franco. *Procedimiento penal*. Bogotá: Temis, 2000, v. I.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FIORE, Luca. Accertamento dei presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. V. 38, Milano: Giuffré, 1995.
- LEITE, Larissa. Medidas patrimoniais e de urgência no Processo Penal – Implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- LIMA, Marcellus Polastri. *A Tutela Cautelar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- MERCONE, Mario. *Manuale di procedura penale*. 4ª ed. Napoli: Esselibri, 1997.
- PISANI, Mario; MOLARI, Alfredo; PERCHINUNNO, Vincenzo; e CORSO, Piermaria: *Manuale di Procedura Penale*. Bolgna: Monduzzi, 1994.
- SAAD, Marta. As medidas assecuratórias do código de processo penal como forma de tutela cautelar destinada a reparação do dano causado pelo delito. 2007. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.
- SIRACUSANO, D; GALATI, A; TRANCHINA, G; ZAPPALÁ. E. *Diritto Processuale Penale*. 2ª ed. Milano: Giuffré, 1996.
- TONINI, Paolo. *Lineamenti di Diritto Processuale Penale*. 6ª ed. Milano: Giuffré, 2008.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3.
- VICICONTE, Gaetano. Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione. *Rivista Italiana de Diritto e Procedura Penale*. n. 35. Milano: Giuffré, 1992.