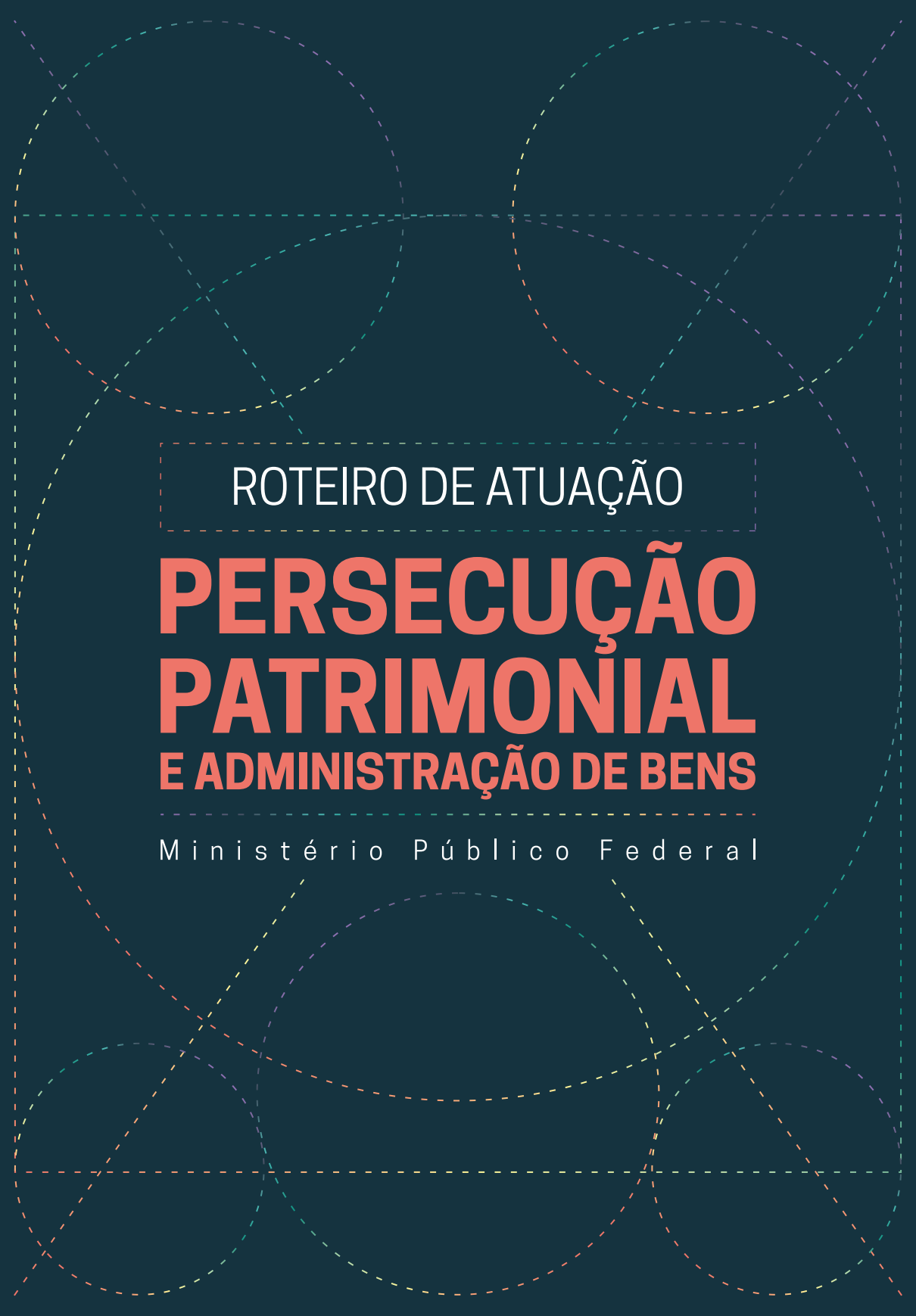




ROTEIRO DE ATUAÇÃO

PERSECUÇÃO PATRIMONIAL E ADMINISTRAÇÃO DE BENS

Ministério Público Federal

ROTEIRO DE ATUAÇÃO

PERSECUÇÃO
PATRIMONIAL
E ADMINISTRAÇÃO DE BENS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

ROTEIRO DE ATUAÇÃO

PERSECUÇÃO PATRIMONIAL E ADMINISTRAÇÃO DE BENS

SÉRIE ROTEIROS DE ATUAÇÃO, 9

Ministério Público Federal

Procurador-Geral da República
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Vice-Procurador-Geral da República
José Bonifácio Borges de Andrada

Vice-Procurador-Geral Eleitoral
Nicolao Dino de Castro e Costa Neto

Ouvidora-Geral do Ministério Público Federal
Julieta Elizabeth Fajardo Cavalcanti de Albuquerque

Corregedor-Geral do Ministério Público Federal
Hindemburgo Chateaubriand Pereira Diniz Filho

Secretário-Geral
Blal Yassine Dalloul

Brasília - MPF
2017

Tiragem: 1.200 exemplares

Disponível também em:

<<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes>>
<<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/roteiros-de-atuacao>>

B823r	DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
	Brasil. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Roteiro de atuação · persecução patrimonial e administração de bens / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal e 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, Combate à corrupção. - Brasília : MPF, 2017. 295 p. - (Série roteiros de atuação, 9) Disponível também em: < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes > e < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/roteiros-de-atuacao > 1. Confisco de bens. 2. Crime, aspectos econômicos. 3. Corrupção. 4. Persecução penal. 5. Reparação do dano (direito penal). I. Brasil. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 5. II. Título. CDDir 341.5442

Coordenação e Organização

Grupo de Trabalho Bicameral Medidas Cautelares Reais

2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

Alessandro José Fernandes de Oliveira
Procurador da República no Paraná

Raquel Cristina Rezende Silvestre
Procuradora da República em São Paulo

Daniel de Resende Salgado
Procurador da República
Secretário de Pesquisa e Análise/PGR

Roberto Moreira de Almeida
Procurador Regional da República em Pernambuco

Luiz Fernando Voss Chagas Lessa
Procurador Regional da República no Rio de Janeiro

Rodrigo Leite Prado
Procurador da República
Secretário Adjunto de Cooperação Internacional/PGR

Marco Aurélio Alves Adão
Procurador da República no Piauí

Tiago Misael de Jesus Martins
Procurador da República na Paraíba

Patrícia Núñez Weber
Procuradora da República no Rio Grande do Sul

Planejamento visual, revisão e diagramação
Secretaria de Comunicação Social

Normalização Bibliográfica
Coordenadoria de Biblioteca e Pesquisa (Cobip)

Procuradoria-Geral da República
2ª e 5ª Câmara de Coordenação e Revisão
SAF Sul, Quadra 4, Conjunto C
Fone (61) 3105-5100
70050-900 - Brasília - DF

www.mpf.mp.br

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO

II OS EFEITOS ECONÔMICOS DO CRIME E A PERSECUÇÃO PATRIMONIAL

1.	Confisco	13
1.1	Noções gerais	13
1.2	Confisco como pena substitutiva restritiva de direitos	16
1.3	Regra geral de confisco: art. 91, inciso II, do Código Penal - efeito da condenação. Perda de bens em leis especiais	19
1.4	Confisco por equivalente	25
1.5	Confisco alargado e sua possibilidade no Brasil	27
1.5.1	Confisco alargado com base na Lei nº 9.613/1998 (crimes de lavagem)	32

III INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL

1.	Do ataque sistemático ao patrimônio criminoso	39
2.	Investigação patrimonial	41
2.1	Investigação financeira: gênero	41
2.2	Investigação patrimonial: espécie	43
3.	Uma metodologia para a investigação patrimonial	45
3.1	Considerações epistemológicas	45
3.2	O planejamento da investigação patrimonial	46
3.3	Perspectiva sincrônica: a construção do perfil econômico-financeiro dos alvos	48
3.4	Perspectiva diacrônica: a fase sigilosa da investigação patrimonial	51
3.4.1	Pesquisa em fontes abertas de acesso imediato	52
3.4.2	Produção da informação	56
3.4.3	Pesquisa em fontes abertas de acesso mediato e em fontes fechadas	57
3.5	Perspectiva diacrônica: a fase ostensiva da investigação patrimonial	60
3.6	Análise dos dados angariados	60
4.	Roteiro de rastreamento patrimonial	62
5.	Subsídios específicos para rastreamento patrimonial no exterior	77

IV BLINDAGEM PATRIMONIAL

1.	Conceito	99
2.	Tipologias mais comuns	101
2.1	Interposição de pessoas	101
2.2	Engenharia societária abusiva	104
2.3	Operações multijurisdicionadas	105
2.4	Simulação de perda patrimonial	109
3.	Blindagem patrimonial e lavagem de ativos	110

V TUTELA CAUTELAR NO PROCESSO PENAL

1.	Noções gerais	113
2.	Características	119
3.	Requisitos	123
4.	Classificação	125
5.	Medidas cautelares reais na legislação brasileira: considerações iniciais	129

6.	Sequestro	131
7.	Arresto	134
7.1	Arresto prévio ou preventivo de bens imóveis para hipoteca legal (CPP, art. 136)	135
7.2	Arresto de bens móveis (CPP, art. 137)	135
8.	Sequestro especial de bens - Decreto-Lei nº 3.240/1941	136
9.	Hipoteca legal	138
10.	Questões intrigantes acerca das medidas cautelares reais do processo penal	141
10.1	Execução provisória dos efeitos patrimoniais da sentença - ponderações iniciais sobre o tema	141
10.2	Provimientos cautelares reais e sentença extintiva de punibilidade ou formas anômalas de solução penal (transação penal, suspensão condicional do processo etc.)	143
10.3	Efeitos patrimoniais da condenação penal e concorrência de crédito	147
10.3.1	Crédito decorrente de ressarcimento do dano (art. 91, I, CP)	147
10.3.2	Crédito decorrente de confisco penal (art. 91, II, CP)	149
VI	PERDIMENTO DE BENS NO JUÍZO CÍVEL: PERSPECTIVAS NO BRASIL	
1.	Introdução: incidência múltipla de normas e persecução patrimonial no juízo cível	153
2.	Ação de improbidade administrativa e persecução patrimonial extrapenal dos crimes de corrupção	157
3.	Medida cautelar real em ação de improbidade administrativa	163
3.1	Arresto, sequestro e indisponibilidade de bens	166
3.2	O <i>periculum in mora</i>	174
3.3	Outros aspectos processuais da indisponibilidade de bens	177
4.	Ação civil de extinção de domínio e sua possibilidade no Brasil	182
VII	DIREITO INTERNACIONAL E COMPARADO	
1.	Exemplos de modelos da persecução patrimonial no mundo	187
1.1	Estados Unidos da América	188
1.2	Outros países	194
2.	Notas sobre cooperação internacional e recuperação de ativos	199
2.1	Classificação da cooperação jurídica	200
2.2	Cooperação e autoridade central	201
2.3	Objeto da cooperação jurídica internacional	202
2.4	Cooperação direta e redes de cooperação	206
2.5	Cooperação em redes e recuperação de ativos	212
2.6	Requerendo as medidas de cooperação	215
VIII	ADMINISTRAÇÃO DE BENS APREENDIDOS	
1.	Administração de bens apreendidos: etapa final do processo de recuperação de ativos	219
2.	Administração provisória e administração definitiva	223
3.	Alternativas à administração provisória	226
3.1	Alienação antecipada e destinação prévia: considerações gerais	226
3.2	Alienação antecipada ou provisória	227
3.2.1	Pedidos do Ministério Público quando da alienação provisória	233
3.2.2	Procedimento do leilão judicial	238
3.2.2.1	Leilão presencial	238
3.2.2.1.1	Leilão deserto, negativo ou frustrado	246
3.2.2.1.2	Realização de diversos leilões ao mesmo tempo	247

3.2.2.2	Leilão eletrônico	247
3.2.3	Do leiloeiro	252
3.3	Destinação prévia de bens a órgão da Administração Pública	254
3.4	Administração direta de bens apreendidos	255
3.5	Administração indireta de bens apreendidos	256
3.5.1	Do depositário e do administrador judicial	257
3.5.2	Do perfil do administrador	258
3.5.3	Da destituição do administrador	261
3.5.4	Da remuneração do administrador	262
3.5.5	Da prestação de contas	263
4.	Casuística da administração de bens	263
4.1	Imóveis urbanos	264
4.2	Imóveis rurais	265
4.2.1	Imóveis com semoventes ou constrição cautelar de semoventes	266
4.2.2	Imóvel rural com cultivo	267
4.2.3	Propriedade com plantio de psicotrópicos ou exploração de trabalho escravo	268
4.3	Empresas	268
4.3.1	Sequestro de ações e cotas da sociedade empresária	269
4.3.2	Sequestro do faturamento da empresa	271
4.3.3	Sequestro do estabelecimento empresarial, industrial ou agrícola, semoventes, plantações ou edifícios em construção	273
4.4	Marcas empresariais e outros ativos intangíveis	275
4.5	Veículos, aeronaves e embarcações	276
4.6	Drogas com finalidades terapêuticas (medicamentos)	277
4.7	Obras de arte	278
4.8	Bens decorrentes de ilícitos ambientais (Lei nº 9.605/1998)	279
4.9	Bens em <i>leasing</i> e alienação fiduciária	279
4.10	Armas de fogo	280
4.11	Dinheiro	280
4.12	Cártulas de cheques, títulos negociados em bolsa, títulos da dívida pública, ações de sociedades e valores mobiliários	281
4.13	Apreensão de moedas virtuais	281
4.14	Títulos de crédito não negociáveis em bolsa	282
4.15	Previdência privada	282
4.16	Dinheiro resultado de aplicação de astreintes	282
4.17	Jóias	283
4.18	Materiais nucleares ou radioativos	283
4.19	Bens sem valor	283
4.20	Bens de valor expressivo e vítima não conhecida	284
4.21	Bens apreendidos pela Receita Federal - contrabando e descaminho	284
4.22	Meação do cônjuge	284
4.23	Bem de família	285
	REFERÊNCIAS	286

INTRODUÇÃO

O crime não deve compensar. Dito de outro modo, é dever de um Estado Democrático de Direito fazer com que, nos seus domínios, o crime não compense. E a referência aqui é mesmo à compensação econômica.

Para crimes graves que geram benefícios econômicos, incumbe ao Estado, tanto quanto a punição dos responsáveis, evitar a fruição dos ganhos oriundos do delito, bem como evitar a aplicação do patrimônio decorrente de atividades criminosas na logística necessária para outras infrações.

Admitir (por inércia, por ineficiência dos órgãos estatais ou por ausência de institutos jurídicos adequados) a fruição dos lucros auferidos com o crime contamina a confiança da sociedade na lei, criando modelos negativos de conduta bem-sucedida. No longo prazo, a fruição disseminada de lucro auferido com o crime afeta a economia (ante as possíveis vantagens concorrenciais ilícitas decorrentes do lucro do crime) e contamina a atividade política, pondo em xeque até mesmo as fundações de uma sociedade democrática. Ademais, os ganhos decorrentes de atividades criminosas constituem meios importantes para o financiamento de novos crimes, servindo para perpetuar o desrespeito à lei.

Contudo, não se pode desconsiderar que a persecução criminal não é, não pode ser e até mesmo não deve ser exaustiva. Nem todas as infrações penais podem ser investigadas e punidas, inclusive por força das irrenunciáveis garantias constitucionais e legais dos cidadãos. Prescrição, morte do autor, fuga, impossibilidade jurídica e/ou material de obtenção de provas suficientes, por exemplo, são óbices relativamente comuns à aplicação de sanção penal a despeito de ter havido crime. Nessas hipóteses, a persecução criminal com foco na punição do infrator será incapaz de alcançar o proveito econômico dos ilícitos penais, abrindo ensejo à fruição, pelo próprio autor do delito ou por terceiros a ele ligados, do patrimônio oriundo da prática de crimes, com as graves consequências já assinaladas. Por isso, cabe a um Estado Democrático de Direito, por meio das suas instituições, adotar providências efetivas específicas para alcançar o patrimônio oriundo da (e/ou empregado na) prática de infrações penais também quando uma condenação criminal não seja possível. Combater o lucro decorrente do crime independentemente de punir o criminoso com as sanções penais clássicas (prisão, multa).

Buscar evitar a fruição dos ganhos decorrentes de atividades criminosas não é propriamente uma mudança de paradigma, porque a punição do criminoso continua a ser primordial e porque a reparação dos danos e o perdimento do proveito da infração são medidas tradicionais do direito penal. Cuida-se, na verdade, de foco em uma nova

agenda, paralela, na persecução criminal; uma agenda que enfatiza os efeitos econômicos do delito também como uma prioridade, ao lado da punição do infrator. Ou seja, uma agenda cuja preocupação não é o criminoso, mas o patrimônio vinculado a atividades criminosas – i.e., uma persecução patrimonial.

Para a referida tarefa, são já conhecidos, no direito comparado e no direito internacional, regras e institutos jurídicos que visam a conferir instrumentos específicos compatíveis com a missão: a) formas de confisco, ou perda de bens, dissociadas de prévia condenação criminal (*non-conviction based confiscation*); b) investigação patrimonial autônoma, paralela à apuração da conduta típica em si, voltada para a identificação de bens possivelmente oriundos de crimes e passíveis de confisco; c) regras materiais e processuais especiais viabilizando, no âmbito da jurisdição civil e independentemente da persecução criminal, o confisco de bens de possível origem criminoso; e d) inversão do ônus da prova, exigindo-se que, em determinadas circunstâncias, o detentor do bem comprove, sob pena de confisco, a origem lícita do seu domínio.

Independentemente de dispor desses instrumentos jurídicos específicos, é possível e necessário, considerando a relevância e a atualidade do tema, que as instituições de repressão penal se voltem para a supressão do patrimônio vinculado à criminalidade que gera ganhos econômicos. No Brasil, onde ainda são tímidos os mecanismos legais específicos para o combate ao lucro do crime, não fica prejudicada – a rigor, faz-se premente – a atuação institucional voltada para a agenda da persecução patrimonial.

Estabelecer parâmetros para isso é uma das pretensões deste trabalho.

Nos últimos anos, a ideia de voltar a atenção para o patrimônio vinculado ao crime tem sido cada vez mais considerada pelos Estados Democráticos nos seus desenhos de instituições e de modelos legislativos de repressão penal. Há mesmo diretrizes internacionais, muitas das quais vinculantes para o Brasil, que preconizam a adoção de medidas concretas para a constrição e o confisco dos ganhos decorrentes do crime independentemente da punição do infrator, tratando aquelas como objetivo tão relevante quanto a última para os fins da repressão de delitos graves.

No Brasil, porém, é preciso reconhecer, o enfrentamento dessa agenda ainda é incipiente. Não temos todos os instrumentos legais para essa empreitada e, principalmente, não internalizamos na cultura institucional dos órgãos de repressão penal a persecução patrimonial como meio necessário para o combate ao crime – sobretudo o

combate ao crime que gera benefícios econômicos e que, em geral, é praticado no seio de organizações criminosas.

É salutar, nesse contexto, que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão e a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão se tenham voltado, como meio de realizar as missões constitucionais do Ministério Público Federal, para a persecução patrimonial, a qual tem como instrumentos naturais as medidas cautelares reais do processo penal e os institutos correlatos a estas.

Considerando os fins deste manual e a excelência do público ao qual é dirigido, não parece útil abordar os temas propostos mediante reprodução extensa de lições clássicas já conhecidas nos meios jurídicos. Se é imprescindível retomar algumas noções básicas já amplamente conhecidas, o enfoque do trabalho é no sentido de tentar encontrar parâmetros de atuação inovadores, com vista à adoção de uma persecução patrimonial no âmbito do Ministério Público Federal.

A citação doutrinária e as notas de rodapé foram reduzidas ao mínimo, a fim de tornar o texto mais direto e objetivo. Cabe enfatizar esse ponto porque boa parte dos conceitos jurídicos expostos tem por esteio lições hauridas da bibliografia indicada ao final, não sendo propriamente ideias originais deste manual.

OS EFEITOS ECONÔMICOS DO CRIME E A PERSECUÇÃO PATRIMONIAL

A persecução patrimonial, no plano do direito material, volta a sua atenção principalmente para o perdimento de bens, ou confisco. O confisco, ou perdimento de bens, é o instituto de direito (penal) material que confere o principal mote para evitar a fruição de patrimônio oriundo de crime, e também para evitar a utilização desse patrimônio para financiar novas atividades ilícitas.

Todas consequências econômicas do crime, envolvendo 1) a obrigação de reparar o dano dele decorrente; 2) a pena de multa; e o 3) confisco do produto e do proveito do delito e dos bens utilizados na sua prática dão espaço para que a investigação e as medidas judiciais de repressão penal se voltem para o patrimônio vinculado a atividades criminosas. Ademais, todas essas consequências econômicas do delito podem, entre nós, ser resguardadas por medidas assecuratórias do Código de Processo Penal (v.g., arts. 134 a 140, CPP) e da legislação especial; bem como figurar como objetivo de uma investigação patrimonial paralela. Mas é o confisco, o qual visa a evitar a fruição do lucro decorrente do crime (o produto ou o proveito da infração) e a expropriar os bens empregados na prática de infrações penais, o instituto jurídico material que, pelos seus objetivos específicos, melhor pavimenta a mencionada agenda (persecução patrimonial) de repressão da criminalidade organizada e econômica.

Importa, assim, expor as linhas gerais desse instituto, perscrutando as possibilidades que a legislação brasileira confere nessa matéria para a implementação de uma persecução patrimonial.

1. CONFISCO

1.1 Noções gerais

A palavra “confisco” às vezes parece ser tratada como se estivesse impregnada de conotação pejorativa, tanto no Brasil quanto em alguns outros países. Prefere-se “perda de bens”, “perdimento de bens” ou simplesmente “perdimento”, como se a natureza das coisas fosse diversa. A rigor, não é.

O confisco, em acepção mais ampla e própria, refere-se à expropriação de bens e à subsequente atribuição destes ao Estado em razão da prática de crimes. Essa compreensão básica do termo confisco tem correspondência em institutos de mesma denominação previstos no direito internacional e no direito comparado – institutos que

têm a referida função de expropriação motivada pela prática de crimes, em que pesem diversas variações de regimes jurídicos nas legislações estrangeiras.

A rejeição à expressão “confisco” parece ter relação com a histórica utilização do termo para designar a ablação, em favor do erário, de todo o patrimônio de um indivíduo condenado pela prática de crime, sem qualquer correlação entre os bens expropriados e o ato ilícito praticado. O confisco servia, nessa configuração, para que o Estado arrecadasse todo o patrimônio do condenado, independentemente de direitos de familiares ou da relação desse patrimônio com o delito reconhecido na condenação. A sua função primeira era garantir receita para o Estado. Não por acaso a palavra confisco tem origem do verbo latino *confiscare*, que, por seu turno, é derivado do termo *fiscus*, o qual textualmente corresponde a um cesto de vime utilizado para recolher dinheiro, que daí passou a designar o tesouro imperial¹.

A Constituição da República Federativa do Brasil cita textualmente confisco em duas hipóteses: para vedar a instituição de tributo com tal efeito (art. 150, VI) e para determinar a expropriação de todo e qualquer bem apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e da exploração de trabalho escravo (parágrafo único do art. 243, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 81/2014). Esses dispositivos ratificam que o constituinte brasileiro identifica a expressão confisco com a expropriação de todo o patrimônio do indivíduo, conforme os antecedentes históricos antes citados, o que, porém, não corresponde à compreensão contemporânea do instituto.

Em linhas gerais, atualmente está afastada essa forma ampla e desproporcional de confisco, em atenção aos primados do Estado Democrático de Direito e aos direitos humanos. Sem embargo, parece adequado, para fins de correspondência internacional, designar também como “confisco”, e não apenas “perda de bens” ou “perdimento de bens”, os atos jurídicos que têm a função de expropriar bens e atribuí-los ao Estado

¹ Registra-se na doutrina, inclusive, que a origem do Ministério Público moderno tem relação com o confisco. O Ministério Público francês do início do século XIX, criado, sob Napoleão, como órgão público de acusação criminal, é apontado como antecedente histórico da atual configuração da instituição no mundo – a qual tem como traço distintivo essa função de acusador criminal público. Mas esse Ministério Público francês do século XIX era derivado de uma outra magistratura existente há muito mais tempo naquele país e que tinha, inclusive, correspondentes em outras nações, entre as quais Portugal. Trata-se dos “procuradores do rei”, mencionados na legislação francesa pelo menos desde o século XIV. Os procuradores do rei franceses e os correspondentes de outras nações (“procuradores da coroa” em Portugal) exerciam funções fiscais, de arrecadação. O interesse do Estado (*rectius*: do soberano) na arrecadação das sanções pecuniárias e dos confiscos associados às condenações penais levou os procuradores do rei a atuar em processos criminais. Essa atuação induziu depois à incorporação da função moderna de acusador público pela magistratura dos procuradores do rei.

em razão da prática de crimes². Ou seja, “perda de bens”, “perdimento de bens”, “perdimento” e “confisco” podem ser tratados como sinônimos. Essa é a perspectiva adotada neste manual.

Em outras palavras, são formas de confisco o efeito da condenação do inciso II do art. 91 do Código Penal e os perdimentos de bens e valores relacionados direta ou indiretamente com a prática de crimes previstos em leis especiais (art. 7º, inciso I, da Lei nº 9.613/1998; art. 63 da Lei nº 11.343/2006). Ademais, trata-se de confisco a “perda de bens” referida na alínea “b” do inciso XLVI do art. 5º da Constituição da República, e a correspondente pena restritiva de direitos do inciso II do art. 43 do Código Penal³.

Nessa perspectiva, portanto, a ideia central do confisco é a subtração de bens pertencentes a um indivíduo pelo Estado, com subsequente atribuição desses bens ao patrimônio público, como consequência da prática de um crime ou de atividade ilícita ou perigosa. O confisco (ou a perda de bens) assim compreendido é instituto tradicional e universal, ligado às próprias origens do direito penal contemporâneo.

Os parâmetros e objetivos desse instituto têm sido remodelados com vista ao combate à criminalidade econômica e organizada⁴. Há, conforme já se indicou na introdução, uma tendência contemporânea de renovação e de adaptação nessa seara. O confisco vem sendo preconizado, sob novas configurações, como instrumento alternativo de combate à criminalidade organizada e aos delitos econômicos – sobretudo por meio da sua admissão mediante parâmetros de prova diversos dos necessários para uma

² Os países de língua espanhola preferem o emprego da palavra *decomiso* em vez de *confiscación*, haja vista a compreensão de que a expressão confisco implica expropriação arbitrária da propriedade. Já o *decomiso*, seja administrativo, seja judicial, implica expropriação decorrente de ato ilícito, distinguindo-se da desapropriação que seria a perda da propriedade, mediante compensação financeira, em função de interesse ou utilidade pública. O Direito Italiano, por seu turno emprega a expressão *confisca*, correspondente a confisco em português, enquanto o direito anglo-saxão prefere a expressão *asset forfeiture*, que equivaleria, no vernáculo, à expressão perdimento de bens.

³ Sobre isso, aliás, Alceu Corrêa Júnior sustenta que “[a] pena de perda de bens e valores identifica-se com a pena de confisco parcial de bens, não havendo motivos para se evitar a comparação ou forçar distinções de natureza formal. Substancialmente, a perda de bens implica a transferência de bens de propriedade do condenado ao Estado, ou seja, confisco de bens. Trata-se, portanto, de cominar e aplicar o confisco de bens como sanção penal” (CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Confisco penal: alternativa à prisão e aplicação aos delitos econômicos*. São Paulo: IBCCRIM, 2006, p. 139. Monografia 37).

⁴ YOUNG, Simon N. M. Introduction. In: YOUNG, Simon N. M. (Ed.). *Civil forfeiture of criminal property: legal measures for targeting the proceeds of crime*. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edwar Elgar, 2009: “Modern forfeiture laws are concerned not so much with punishing individuals for their past wrongs but with achieving specific criminal justice objectives including disgorging offenders of their ill-gotten gains, disabling the financial capacity of criminal organizations, and compensating victims of crime. These laws respond to the increasing sophistication of profit-motivated crime that transcends borders and uses every innovative means to obfuscate the trail of criminal income. In modern societies such laws will typically have procedural and substantive safeguards that protect due process interests and legitimate property rights of individuals”.

condenação criminal, e até mesmo prescindindo de persecução criminal para que seja decretado. Essa tendência pode ser constatada, inclusive, na previsão em tratados e em fóruns internacionais de formas e de parâmetros novos de confisco⁵.

1.2 Confisco como pena substitutiva restritiva de direitos

O confisco como pena restritiva de direitos (art. 43, II, Código Penal) é destinado a substituir pena privativa de liberdade em certas circunstâncias (art. 44, Código Penal), pressupondo, por isso, apuração, acusação e condenação prévias pelos meios ordinários de persecução criminal. Nele não há (não como fim específico) supressão de ganhos auferidos pelo condenado com o crime, tampouco expropriação de bens utilizados na prática da infração – diferindo, assim, da perda de bens prevista no art. 91, inciso II, do Código Penal. Como sanção autônoma que visa a substituir pena privativa de liberdade, o confisco previsto no art. 43, inciso II, do Código Penal implica a expropriação de patrimônio lícito do condenado, sem origem na prática do delito que ensejou a decisão condenatória (§ 3º, art. 45, Código Penal – primeira parte).

Os bens e valores objetos dessa pena são destinados ao Fundo Penitenciário Nacional (ressalvada destinação diversa prevista na legislação especial). Como sanção crimi-

⁵ Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 154/1991: art. 5, em especial, os itens 6 (confisco por equivalente) e 7 (inversão do ônus da prova), redigido o último nesses termos “**cada Parte considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco**, na medida em que isto seja compatível com os princípios de direito interno e com a natureza de seus procedimentos jurídicos e de outros procedimentos”. Também a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova Iorque, em 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.015/2004: art. 12, em especial os itens 3/4 (confisco por equivalente) e 7 (inversão do ônus da prova), este com disposição similar à que está acima transcrita, da Convenção de Viena; bem como os artigos 13 e 14, com normas sobre cooperação internacional para o confisco e sobre a destinação dos bens confiscados. Ainda, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.687/2006, contendo, no art. 31, determinações a respeito do confisco, com previsão, dentre outros, e nos moldes já citados das convenções de Viena e de Palermo, de inversão do ônus da prova para viabilizar a expropriação de bens ligados ao crime (art. 31, item 8: “Os Estados Partes **poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinqüente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco**, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos”). Ainda na Convenção de Mérida, como exemplo, consta no art. 54 a previsão da adoção de formas de confisco desvinculadas da aplicação de sanção penal (Cada Estado Parte, a fim de prestar assistência judicial recíproca conforme o disposto no art. 54 da presente Convenção relativa a bens adquiridos mediante a prática de um dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção ou relacionados a esse delito, em conformidade com sua legislação interna: [...] **Considerará a possibilidade de adotar as medidas que sejam necessárias para permitir o confisco desses bens sem que envolva uma pena, nos casos nos quais o criminoso não possa ser indiciado por motivo de falecimento, fuga ou ausência, ou em outros casos apropriados**). Podem ser citados ainda, sobre o tema, o Projeto StAR, da Undoc (Nações Unidas) e do Banco Mundial (<http://star.worldbank.org/star/>) e a (atual) Recomendação nº 04 do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (Gafi/FATF). Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-Port.pdf>>.

nal, a perda de bens e valores deve guardar proporcionalidade com o fato típico que ensejou a decisão, observando os limites máximos constantes na parte final do § 3º do art. 45 do Código Penal (o montante do prejuízo causado pelo crime ou o montante do proveito obtido pelo agente ou por terceiro, o que for maior).

Há, portanto, uma obrigatória relação de proporcionalidade entre o crime e a pena restritiva de direitos de perda de bens e valores. Além disso, pelo caráter subsidiário dessa sanção, fica ela condicionada ao sucesso da persecução penal comum, com a prévia condenação do imputado à pena privativa de liberdade inferior a quatro anos. Portanto, a pena restritiva de direitos em análise é vocacionada a diminuir o encarceramento em delitos de menor gravidade, substituindo a prisão pela ablação de bens do condenado (i.e., bens que não seriam produto ou proveito do crime, não tendo essa pena substitutiva por meta, assim, suprimir os ganhos financeiros decorrentes da atividade criminosa).

Mesmo assim, a pena restritiva de direitos de perda de bens e valores (pena de confisco) deve ser considerada como alternativa para alcançar patrimônio de origem duvidosa e para reprimir delitos que geram prejuízos para a vítima (notadamente quando a vítima é a Fazenda Pública) e/ou geram vantagem econômica para o infrator e para terceiros.

Nos diversos crimes que geram ganhos financeiros e/ou prejuízos para a vítima, mas em que se vislumbra aplicação de pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, com subsequente substituição por pena restritiva de direitos, a acusação pode, com base em investigação patrimonial, demonstrar ao juízo, ainda na fase de conhecimento, o montante provável do lucro auferido com o delito, bem como estimar os prejuízos provocados pela infração (danos diretos e indiretos, lucros cessantes) e indicar o patrimônio efetivamente controlado pelo acusado (individualizando bens, valores, ativos financeiros). Tudo para requerer seja aplicada, na substituição de que trata o art. 44 do Código Penal, pena de perda de bens em montante e de forma compatíveis com os efeitos econômicos do delito.

Tudo isso, ressalte-se, sem prejuízo da incidência também da perda de bens prevista no art. 91, inciso II, do Código Penal, a qual, a despeito de alguma divergência doutrinária, pode ser aplicada cumulativamente com a pena do inciso II do art. 43 do Código Penal. Isso porque a pena do inciso II do art. 43 do Código Penal se destina a suprimir patrimônio lícito do condenado, ao passo que o confisco como efeito da condenação criminal (art. 91, II, “b”, Código Penal) atinge bens ou valores obtidos em razão da prática do crime que ensejou essa condenação. Tanto são cumuláveis esses institutos que

o valor da perda de bens do inciso II do art. 43 do Código Penal pode ter por parâmetro não só o provento obtido com a infração (com o que coincidiria o seu “valor” com o do confisco da alínea “b” do inciso II do art. 91 do Código Penal), mas também o prejuízo suportado pela vítima (§ 3º do art. 45 do Código Penal). A destinação dos referidos confiscos também é diversa: enquanto um é arrecadado para fundo específico (Fundo Penitenciário Nacional), o outro ingressa como renda genérica da União.

Ou seja, a pena substitutiva do inciso II do art. 43 do Código Penal pode ser aplicada cumulativamente com o efeito da condenação do inciso II do art. 91 do mesmo código. Assim, por exemplo, se o parâmetro da primeira for o valor dos proventos obtidos com o crime, o condenado perderá os bens e valores que sejam produto e proveito do crime (art. 91, II, “b”, Código Penal), como efeito da condenação, e também terá suprimido do seu patrimônio lícito montante equivalente aos referidos produto e proveito, aí como pena restritiva de direitos substitutiva.

Atente-se, porém, que, sem dados acerca dos efeitos econômicos do crime ou sobre a situação patrimonial do acusado, a pena substitutiva de perda de bens e valores tende a perder utilidade (não raro remetendo à fase de execução da pena, com grandes dificuldades de realização, a aferição do montante cabível naquele caso e a identificação de bens do condenado que possam ser objeto da perda). Porém, uma vez com provas suficientes acerca dos lucros e dos prejuízos derivados da infração penal e, especialmente, sobre o patrimônio efetivamente controlado pelo imputado, a pena restritiva de direitos de perda de bens e valores pode servir como instrumento importante para reprimir o lucro derivado dos crimes que não geram, pela regra do art. 44 do Código Penal, sanção privativa de liberdade – evitando, assim, desproporção entre os ganhos decorrentes do delito e a punição estatal.

Nessa hipótese, a acusação, fazendo prognóstico sobre a incidência da norma do art. 44 do Código Penal, e com esteio em prévia investigação patrimonial e em estimativa consistente dos lucros e prejuízos decorrentes da infração, pode requerer ao juízo, ainda antes da sentença, que a pena substitutiva em tela seja aplicada e recaia sobre determinados bens e valores por ela (acusação) indicados, inclusive sobre quantias mantidas pelo acusado em instituições financeiras – eventualmente com o uso das medidas cautelares reais, incidentalmente, para o bloqueio desses bens, valores e quantias.

A relevância desse levantamento patrimonial prévio para auxiliar na aplicação da pena substitutiva de confisco (inciso II, art. 43, Código Penal) se verifica também pela possibilidade de que tal sanção seja estendida aos sucessores do condenado, até o limite

do patrimônio transferido, na forma prevista no inciso XLV do art. 5º da Constituição da República.

Cabe observar, por fim, que a prestação pecuniária prevista no inciso I do art. 43 do Código Penal, esta também pena restritiva de direitos que substitui pena privativa de liberdade, não tem natureza de confisco. Na prestação pecuniária, em vez de decretar na própria sentença o perdimento de bens do condenado, o juiz fixa uma dívida de valor (salvo a substituição por prestação de outra natureza prevista no § 2º do art. 45 do Código Penal) a ser por ele, condenado, paga quando da execução penal. O pagamento da prestação pecuniária depende ainda, portanto, de um ato de vontade do condenado; ao passo que a perda de bens e valores já enseja a ablação patrimonial como efeito da própria decisão.

De toda forma, o levantamento dos bens e valores controlados pelo acusado, por meio de investigação patrimonial, pode ser importante parâmetro para indicar ao juízo o montante da prestação pecuniária compatível com aquela situação, observados os parâmetros legais (entre 1 e 360 salários mínimos, cf. § 1º do art. 45 do Código Penal) – ressaltando a importância, também para essa pena restritiva de direitos, da persecução patrimonial.

1.3 Regra geral de confisco: art. 91, inciso II, do Código Penal – efeito da condenação. Perda de bens em leis especiais

Como efeito da condenação, e não pena substitutiva, o confisco tem como regras gerais, no Brasil, as do art. 91, inciso II, do Código Penal. Pode alcançar os instrumentos, o produto e o proveito do crime (alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 91 do Código Penal). Nessas regras, materializa-se o confisco como principal instituto apto a fundamentar a aqui denominada persecução patrimonial.

Como se sabe, o confisco previsto no inciso II do art. 91 do Código Penal, tradicionalíssimo, tem por objeto, nos termos legais apontados, os instrumentos do crime que sejam intrinsecamente ilícitos (alínea “a”, inciso II, art. 91, Código Penal) e o produto e o proveito da infração penal (alínea “b”, inciso II, art. 91, Código Penal). Ressalva-se o direito do lesado e do terceiro de boa-fé, garantindo-se, assim, que o confisco não prejudique a reparação do dano causado pelo crime, nem afete indevidamente o patrimônio de quem não contribuiu para o delito (no último caso, inclusive para coisas que, em poder do acusado, são ilícitas, mas que têm um terceiro como titular legítimo – o que pode ocorrer, por exemplo, com armas de fogo).

Quanto à hipótese da alínea “a” do inciso II do art. 91 do Código Penal, trata-se da perda das coisas materiais utilizadas na execução da conduta típica, desde que o seu fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito. Assim, pela regra geral da alínea “a” do inciso II do art. 91 do Código Penal, as coisas em si lícitas (um veículo, v.g.) utilizadas na prática do crime não serão confiscadas.

Embora haja divergência doutrinária, o confisco de instrumentos ilícitos pode ser decretado em caso de crimes culposos e também em crimes tentados, bem como quando pertençam a um partícipe ou mesmo a um terceiro que não tenha título legítimo sobre a coisa (não podendo ter o terceiro, nessa hipótese, boa-fé) – até porque, sendo ilícito o instrumento do crime, o autor do crime, o partícipe ou esse terceiro de má-fé não podem pretender ficar com a coisa em seu poder. Por isso mesmo, a rigor, se a coisa em si ilícita é apreendida no curso de investigação criminal ou de ação penal como possível instrumento de delito, havendo depois, por qualquer razão, absolvição ou arquivamento do caso, não estará autorizada a restituição ao detentor/possuidor (ressalvado título legítimo de um terceiro de boa-fé), já que é contrária ao direito a posse ou o uso da coisa (por exemplo, substâncias entorpecentes, moeda falsa etc.). Assim, as coisas em si ilícitas apreendidas no curso de persecução criminal serão perdidas ainda que o caso seja arquivado, sem imputação, ou se ocorrer absolvição ao final do processo criminal.

Para maior efetividade do confisco dos instrumentos ilícitos do crime, a acusação deve individualizar a coisa utilizada na conduta típica e, sendo necessário, demonstrar a sua ilicitude, permitindo com isso que, na sentença condenatória, o juízo possa decretar a perda dos bens já identificados no processo. A declaração expressa de perda do bem na sentença, embora seja juridicamente desnecessária, garante efetividade ao confisco e facilita o seu cumprimento.

Por seu turno, o confisco na modalidade da alínea “b” do inciso II do art. 91 do Código Penal é propriamente o instituto que tem por fim evitar a fruição dos ganhos econômicos da infração penal.

A norma distingue produto e proveito da infração, determinando o confisco de ambos. Parte da doutrina separa, ainda, o produto direto do produto indireto do crime. É conhecido também o conceito de preço do crime, que, embora possa ser considerado abarcado na noção de proveito, tem tratamento diferenciado na legislação de alguns países (v.g., Itália).

O produto do crime é a coisa obtida pelo autor como resultado imediato da conduta típica. A coisa subtraída, a propina recebida, o dinheiro desviado/apropriado ilicitamente. Como produto indireto entende-se a coisa originada de especificação (joia feita com ouro roubado) ou transformação imediata do objeto do crime.

Já o proveito do crime é a coisa, ou o valor, obtida pelo agente mediante alienação ou outros negócios criados/financiados com o produto do crime. Assim, rendas de empresas, lucros de investimentos financeiros e outras formas de riqueza que tenham origem em produto de crime (empresa constituída com dinheiro oriundo de crime, investimentos decorrentes de propina etc.) são passíveis de confisco na forma da alínea “b” do inciso II do art. 91 do Código Penal⁶.

Os tratados internacionais que abordam a matéria preconizam o bloqueio de bens ilícitos que tenham sido mesclados/misturados com o produto/proveito de crime; mas limitado o perdimento, ao final do processo, ao montante de origem criminosa.

Há discussão sobre se resultados econômicos extraordinários obtidos com o produto do crime seriam alcançados pelo confisco (como exemplo, cita-se o prêmio de loteria cujo bilhete fora adquirido com o produto do crime). Mas, na prática e na quase totalidade das situações reais, pode-se afirmar que toda a riqueza e patrimônio que tenham sido originados de atividade criminosa são passíveis de confisco (inclusive o bem de família, conforme o inciso VI do art. 3º da Lei nº 8.009/1990), pois do contrário se admitirá a fruição de benefícios econômicos provenientes de delito.

O inciso I do art. 7º da Lei nº 9.613/1998 (alterado pela Lei nº 12.683/2012), reforçando a diretriz acima exposta a respeito da extensão do conceito de proveito do crime, determina o confisco de todos os bens e valores relacionados direta ou indiretamente com a prática dos crimes de lavagem de dinheiro, explicitando o alcance amplo do perdi-

⁶ A obtenção de proveito do crime mediante aplicação do produto, assim, muitas vezes pode configurar lavagem de dinheiro, na forma do art. 1º da Lei nº 9.613/1998. De qualquer forma, os ganhos obtidos com o produto do crime podem ser considerados, para fins de confisco, como proveito da infração penal (que seria a antecedente do crime de lavagem) independentemente de uma acusação pelo referido tipo da Lei nº 9.613/1998.

mento dos resultados econômicos de tais delitos⁷. A citada regra da lei especial de branqueamento de capitais autoriza o confisco até mesmo dos bens oferecidos para prestar fiança, no que efetivamente amplia as possibilidades do perdimento já autorizado pelo Código Penal. No mais, contudo, a noção de proveito do crime, albergada pela norma geral codificada, afigura-se idônea para permitir o perdimento de qualquer bem que seja indiretamente derivado da prática de crime, da mesma forma que o mencionado inciso I do art. 7º da Lei nº 9.613/1998 (não se analisa, neste momento, a consequência da referida norma especial em relação aos instrumentos do crime de lavagem de dinheiro, que, pela norma especial, podem alcançar coisas em si lícitas, diferentemente do que ocorre no regime do Código Penal).

Assim, o confisco dos produtos e do proveito do crime deve alcançar todas as vantagens patrimoniais que o agente obteve por decorrência da infração penal, fazendo com que tal agente esteja em situação patrimonial o mais aproximada possível da que existiria se ele não tivesse praticado o delito.

Quanto ao proveito do crime (ou quanto aos bens e valores relacionados indiretamente com a prática de crime), é preciso estar atento, porém, para a dificuldade de estabelecer a relação entre a riqueza controlada pelo imputado e o produto da infração – a requerer investigação patrimonial, a cargo da acusação.

Já o preço do crime, que está compreendido na noção de proveito na legislação penal brasileira, refere-se aos bens e valores recebidos pelo autor para ou por praticar a conduta típica (bens e valores dados ou prometidos para que se cometa o crime;

retribuição dada pela prática do delito). O preço do crime, portanto, não seria a coisa nem o valor obtidos com a conduta típica em si (produto do crime), e nem bens ou riquezas gerados da aplicação/negociação do produto do crime (proveito em sentido estrito); mas sim os bens ou valores recebidos como motivação para a prática do delito (pagamento prometido ao homicida pela prática do crime; preço dos “serviços” do falsificador de documentos etc.). Pelas mesmas razões antes assinaladas, não só o próprio objeto/valor que constitui o preço do delito é passível de confisco, mas também a riqueza que tenha sido gerada com ele.

Aqui também se percebe a importância da produção de provas (investigação patrimonial) pela acusação: demonstrar que aqueles bens e valores foram obtidos pelo agente como contraprestação pela prática de um crime, ou como riqueza gerada com essa contraprestação.

Esclarecidas as linhas gerais dos conceitos básicos de produto e de proveito do crime, cabe ponderar que, na prática, essa distinção teórica muitas vezes é insuficiente. Não raro é difícil distinguir o que seja produto, proveito, preço ou mesmo instrumento do crime, especialmente em casos que envolvam também operações financeiras que constituam lavagem de capitais. Talvez por isso, como já se registrou, a Lei nº 9.613/1998 (art. 7º, I) prevê o perdimento de todos os bens relacionados direta ou indiretamente com o crime de lavagem ou com a infração penal antecedente, evitando os conceitos de produto, proveito e instrumento do crime e esclarecendo a verdadeira extensão do perdimento (válida em qualquer hipótese, anota-se: **deve alcançar todo o patrimônio que tenha origem em conduta penalmente típica**).

As modalidades de confisco tratadas no Código Penal como “efeitos genéricos” da condenação criminal (art. 91, inciso II) prescindem, para a sua aplicação, de menção específica no dispositivo da sentença/acórdão. Uma vez condenado o acusado e transitada em julgado a decisão, os instrumentos ilícitos do crime e o produto e o proveito da infração estão automaticamente confiscados, independentemente de referência expressa na decisão, abrindo ensejo às medidas judiciais cabíveis para a execução do julgado.

Contudo, especialmente no que concerne ao proveito de infração criminal, a efetividade do confisco, na prática, está condicionada à expressa declaração, na sentença, dos bens afetados. Veja-se que não há previsão legal de um procedimento específico para a identificação desses bens após a condenação criminal. Assim, nos casos em que o bem a ser confiscado, sendo proveito do ilícito, decorre de negócios realizados pelo acusado com o produto do crime, será difícil efetivar a ablação com esteio apenas na sentença

⁷ Sobre o tema, vale registrar a lição de DE CARLI, Carla Veríssimo. Avaliando o nexo entre a infração penal antecedente e o crime de lavagem de dinheiro: o que significa. In: DE CARLI, Carla Veríssimo; CAPARRÓS, Eduardo Fabián; GARCÍA, Nicolás Rodríguez (Org.) *Lavagem de capitais e sistema penal* - contribuições hispano-brasileiras a questões controvertidas. Porto Alegre: Verbo Jurídico Editora, 2014, p. 28: “A fim de ampliar o alcance da lei de lavagem de dinheiro, a Lei nº 12.683/2012 modificou a redação do inciso I do artigo 7 da Lei nº 9.613/1998 (que, na redação anterior, previa apenas a perda dos bens, direitos e valores objeto do crime de lavagem de dinheiro) para incluir todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática do crime de lavagem de dinheiro, como um efeito adicional da condenação. A expressão é muito ampla e não deixa dúvidas: poderão ser sequestrados ou arrestados e posteriormente alienados ou perdidos o produto e o proveito da infração penal antecedente, o produto e o proveito da lavagem de dinheiro, os bens substitutivos dos havidos inicialmente com a prática da infração antecedente, os ganhos obtidos com a sua prática, o preço do crime, os instrumentos da lavagem de dinheiro. Somam-se a esse quadro normativo as disposições dos parágrafos 1º e 2º do artigo 91 do Código Penal, introduzidos pela Lei nº 12.694/2012 (depois da alteração da lei de lavagem, portanto), que autorizam a perda dos bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior – fato comum, quando a lavagem do dinheiro é transnacional. Para garantir a perda dos bens equivalentes como efeito da condenação, será necessário garanti-los previamente no curso da investigação ou da ação penal, através das medidas assecuratórias de sequestro (art. 127 do CPP). Do exame dos dispositivos antes mencionados, percebe-se que o legislador brasileiro, além de estender o âmbito de aplicação da lei de lavagem de dinheiro a todo e qualquer delito de onde provenham bens e valores, ampliou consideravelmente o alcance das medidas assecuratórias e a possibilidade de perdimento, em razão da condenação pelo crime de lavagem de dinheiro”.

condenatória, sem uma declaração judicial que vincule o bem ou o valor a ser confiscado com a prática anterior da infração penal.

Basta imaginar a aplicação de propina recebida por funcionário público corrupto em negócios lícitos que geram renda, com a qual são adquiridos outros bens. A declaração na sentença condenatória de que os negócios lícitos e os bens auferidos com essa atividade decorrem do produto de uma infração penal anterior, constituindo, assim, proveito do crime, é imprescindível para a efetividade do confisco – ante a grande dificuldade de que essa relação patrimonial seja demonstrada e reconhecida após o fim da ação penal, ainda que exista um título judicial condenatório.

Por isso mesmo a investigação patrimonial antes referida é extremamente relevante para a repressão dos delitos que geram vantagens econômicas para o agente. É ela que permitirá à acusação demonstrar os bens passíveis de confisco e eventualmente sequestrar-los cautelarmente antes ou no curso do processo penal de conhecimento, garantindo a efetividade do confisco.

Importa anotar, ainda, que há no ordenamento jurídico brasileiro, em leis penais especiais, regimes diferenciados de confisco como efeito de condenação criminal. A diferença fundamental nesses regimes especiais diz respeito aos instrumentos do crime. Quanto ao produto e ao proveito do crime, o regime jurídico acaba sendo o mesmo do Código Penal: todos os bens obtidos direta ou indiretamente com a prática do crime estão sujeitos a confisco.

Explica-se. Conforme se mencionou anteriormente, o confisco dos instrumentos do crime com base na alínea “a” do inciso II do art. 91 do Código Penal atinge apenas as coisas ilícitas utilizadas na conduta típica. Em leis especiais, porém, há previsão de confisco de toda e qualquer coisa empregada na prática dos crimes específicos previstos na norma. Permite-se, assim, que o confisco como efeito da condenação (e as medidas cautelares de constrição patrimonial correspondentes) alcance também as coisas lícitas empregadas na prática daquelas infrações penais especiais. É o caso dos crimes previstos na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), conforme os seus arts. 61 a 63; na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998), art. 7º; e na Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), art. 25.

Essas leis penais especiais determinam, de fato, que todas as coisas utilizadas na prática dos respectivos crimes sejam confiscadas como efeito da condenação criminal, sem restringir o perdimento à ilicitude da coisa, como faz o Código Penal. Assim, e em que

pese alguma divergência doutrinária e jurisprudencial acerca de situações específicas, pode-se concluir que poderão ser confiscados veículos em geral, imóveis, equipamentos, ativos financeiros e outros bens lícitos que sejam utilizados como instrumentos para a prática dos crimes previstos nas referidas leis especiais.

Em todos os casos, o instituto clássico do confisco aqui abordado, mesmo nas modalidades das leis penais especiais, exige (prova de) vinculação da coisa com a prática de infração penal – seja a coisa instrumento, produto ou proveito do crime. Os bens a serem confiscados devem ser o resultado da conduta típica (produto), ter origem em ganhos decorrentes do delito (proveito), ou então, ter sido meio para a realização da conduta típica (instrumento). Existe, assim, para a modalidade tradicional de confisco, em qualquer das suas formas, a necessidade de prova a respeito do vínculo do bem a ser confiscado com a infração penal.

1.4 Confisco por equivalente

Porém, em 2012, o Brasil, seguindo diretrizes de tratados internacionais e na esteira da legislação de vários outros países, instituiu o denominado confisco por equivalente no ordenamento nacional (§§ 1º e 2º do art. 91 do Código Penal, inseridos pela Lei nº 12.694, de 24 de julho 2012). Nos casos em que não sejam localizados o produto ou o proveito do crime, ou quando estes estejam no exterior, será possível decretar a perda de bens de valor equivalente integrantes do patrimônio lícito do condenado.

O instituto, ainda pouco explorado na praxe judiciária brasileira, permite substancial avanço na recuperação de lucros advindos do crime. Com o confisco por equivalente, a ablação trabalhará principalmente com a noção de acréscimo patrimonial ilícito, decorrente do crime. As coisas e valores oriundos da conduta típica, ou obtidos por meio de negócios feitos com o produto do crime, não precisarão ser localizados para o confisco, se estiverem escondidos, sendo suficiente que a acusação demonstre o valor do acréscimo patrimonial ilícito obtido pelo agente com a conduta criminosa.

O confisco por equivalente reconhece e tenta remediar o problema decorrente da rápida circulação de riquezas possível hoje no mundo, aumentando substancialmente o objeto passível de perdimento. Afasta-se, com o instituto, a necessidade de correlação entre a coisa ou o valor confiscados e a conduta típica que enseja a condenação criminal. Basta que a acusação demonstre o valor do acréscimo patrimonial ilícito que o autor do crime auferiu com a infração penal, ou obteve por meio de negócios realizados

com o produto da infração penal; abrindo ensejo a que bens e valores de origem comprovadamente lícita, desde que em montante equivalente ao enriquecimento gerado pelo crime, sejam confiscados pelo Estado.

Nessa esteira, as medidas assecuratórias do Código de Processo Penal e da legislação especial que sejam instrumentais do confisco, notadamente o sequestro, podem também alcançar bens lícitos do patrimônio do imputado em valor equivalente ao produto ou ao proveito do crime, conforme regra expressa do novo § 2º do art. 91 do Código Penal.

A redação legal do confisco por equivalente brasileiro (§ 1º do art. 91 do Código Penal) não permite que a ablação alcance bens ou valores que excedam o produto ou o proveito efetivos do crime; afastando, assim, por exemplo, o perdimento do valor que tenha sido prometido como propina, mas que não tenha sido integralmente entregue a funcionário público condenado por corrupção passiva (o que se admite, v.g., no direito italiano – Codice Penale, art. 322-ter, comma 2, última parte).

Contudo, o confisco por equivalente brasileiro contempla a possibilidade de perdimento de bens ou valores que tenham beneficiado efetivamente o imputado, em razão da infração penal, mas que não tenham sido incorporados ao seu (imputado) patrimônio: as coisas consumidas, gastas; as despesas pagas pelo corruptor etc. (exemplificando: passagens aéreas e despesas de viagem internacional dadas como propina a funcionário público). Nesses casos, há um proveito/produto do crime que, embora não gere acréscimo patrimonial para o imputado, constitui vantagem econômica ilícita por ele obtida com o delito, passível, assim, de ensejar confisco de valores equivalentes do seu patrimônio lícito, na forma do § 1º do art. 91 do Código Penal.

Em outros países que adotam institutos com feição similar, tem sido proclamado o entendimento de que o confisco por equivalente não pode ser aplicado para infrações penais praticadas antes da vigência da lei correspondente (é o caso da Itália). A regra do confisco por equivalente, como efeito da condenação criminal, constituiria norma penal de direito material; e o perdimento nessa modalidade, por alcançar bens lícitamente obtidos pelo autor do fato, ainda que de valor equivalente a produto ou a proveito de crime, teria natureza sancionatória.

Essa última questão, porém, ao que consta, não foi ainda debatida com profundidade no Brasil, seja na jurisprudência, seja na doutrina. Nesse contexto, afigura-se também plausível interpretar a norma do § 1º do art. 91 do Código Penal como regra pro-

cessual (ainda que veiculada no Código Penal), aplicável de imediato a todos os casos, a partir da vigência da norma, ainda que o delito tenha sido praticado antes de julho de 2012. Isso porque a regra brasileira de confisco por equivalente se limita a disciplinar uma forma de implementação, no processo, do perdimento das vantagens do crime já instituído na alínea “b” do inciso II do *caput* do mesmo artigo. Como a questão ainda está aberta no Brasil, essa última tese, que pode ser desdobrada e aprimorada, afigura-se consentânea com o interesse social na repressão penal e, em especial, na repressão da fruição dos lucros obtidos com infrações criminais.

Por fim, veja-se que no confisco por equivalente remanesce ainda uma relação clara entre a infração penal e o objeto do perdimento. Explica-se mais uma vez.

No confisco tradicional, a ablação atinge o produto da infração ou as coisas que tenham sido obtidas com esse produto. A relação, assim, é direta, o que tem reflexos evidentes no campo probatório.

No confisco por equivalente, dispensa-se essa relação da coisa a ser confiscada com a conduta típica da condenação criminal, bastando a prova de que houve um produto ou proveito, de valor devidamente estimado e justificado no processo, o qual servirá de base para o confisco de outros bens do patrimônio do imputado que tenham valor equivalente. A relação entre o crime e o objeto do confisco, contudo, ainda que menos relevante se comparada com o confisco tradicional, é obrigatória: é preciso estimar o valor do produto ou do proveito do crime e justificar a necessidade de recorrer à ablação de valores correspondentes do patrimônio lícito do condenado, a teor do § 1º do art. 91 do Código Penal.

1.5 Confisco alargado e sua possibilidade no Brasil

Contudo, há uma outra modalidade de confisco que supera a mencionada relação entre a ablação e uma infração que enseje condenação penal. Trata-se do denominado confisco alargado, que tem sido adotado, com variações, em diversos países⁸. Um dos projetos de lei do décimo eixo da campanha das 10 Medidas Contra a Corrupção, idealizada pelo Ministério Público Federal e ora no Congresso Nacional para deliberação

⁸ Portugal: arts. 7º a 12 da Lei nº 5/2002. França: Código Penal, art. 131-21 e art. 222-49; Código de Processo Penal, art. 706-103. Itália: o Decreto-lei nº 306/1992, art. 12-sexies, e também o Decreto Legislativo nº 159/2011. Alemanha: Código Penal, § 73d. Reino Unido: POCA, 2002. EUA: US Code, §§ 853(a), 881(a), 981(a) e 982(a), bem como o *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO – US Code § 1963(a)).

(PL nº 4.850/2016, na Câmara dos Deputados), pretende instituir o confisco alargado no Código Penal Brasileiro (art. 91-A)⁹.

Como projeto de lei de iniciativa popular apresentado ao Congresso Nacional, o confisco alargado é ainda lei em expectativa no Brasil. Cabe perquirir, porém, se existe possibilidade de alcançar efeitos similares no ordenamento pátrio atual.

Primeiro, uma explicação acerca das características gerais desse instituto.

⁹ Art. 91-A. Em caso de condenação pelos crimes abaixo indicados, a sentença ensejará a perda, em favor da União, da diferença entre o valor total do patrimônio do agente e o patrimônio cuja origem possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas:

I - tráfico de drogas, nos termos dos artigos 33 a 37 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006;

II - comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo;

III - tráfico de influência;

IV - corrupção ativa e passiva;

V - previstos nos incisos I e II do art. 1º do Decreto-lei 201/1967;

VI - peculato, em suas modalidades dolosas;

VII - inserção de dados falsos em sistema de informações;

VIII - concussão;

IX - excesso de exação qualificado pela apropriação;

X - facilitação de contrabando ou descaminho;

XI - enriquecimento ilícito;

XII - lavagem de dinheiro;

XIII - associação criminosa;

XIV - organização criminosa;

XV - estelionato em prejuízo do Erário ou de entes de previdência;

XVI - contrabando e descaminho, receptação, lenocínio e tráfico de pessoas para fim de prostituição e moeda falsa, quando o crime for praticado de forma organizada.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado o conjunto de bens, direitos e valores:

I - que, na data da instauração de procedimento de investigação criminal ou civil referente aos fatos que ensejaram a condenação, estejam sob o domínio do condenado, bem como os que, mesmo estando em nome de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, sejam controlados ou usufruídos pelo condenado com poderes similares ao domínio;

II - transferidos pelo condenado a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da instauração do procedimento de investigação;

III - recebidos pelo condenado nos 5 (cinco) anos anteriores à instauração do procedimento de investigação, ainda que não se consiga determinar seu destino.

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

§ 3º Após o trânsito em julgado, o cumprimento do capítulo da sentença referente à perda de bens, direitos e valores com base neste artigo será processado no prazo de até dois anos, no juízo criminal que a proferiu, nos termos da legislação processual civil, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público que demonstre que o condenado detém, nos termos do § 1º, patrimônio de valor incompatível com seus rendimentos lícitos ou cuja fonte legítima não seja conhecida.

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

§ 5º Serão excluídos da perda ou da constrição cautelar os bens, direitos e valores reivindicados por terceiros que comprovem sua propriedade e origem lícita.

Conforme já se anotou, em crimes graves que geram benefícios econômicos ilícitos, incumbe ao Estado, tanto quanto a punição dos responsáveis, evitar o proveito econômico da infração e a utilização do patrimônio decorrente da atividade criminosa em outros delitos. Mas, ainda reiterando, nem todas as infrações podem ser investigadas e punidas. Fuga, restrições jurídicas ou empíricas à produção de provas suficientes, morte e prescrição são óbices comuns à investigação, à acusação e/ou à condenação por crimes que geram benefícios econômicos. Assim, limitar o confisco à prévia condenação criminal, como ocorre no confisco clássico e no confisco por equivalente, acaba por admitir, nas situações referidas de óbice à persecução criminal clássica, a fruição de lucros obtidos com o crime, com graves consequências sociais, econômicas e até mesmo políticas.

Veja-se. O confisco clássico e o confisco por equivalente, previstos hoje na legislação penal brasileira (art. 91, Código Penal), alcançam, além dos instrumentos do crime que sejam em si ilícitos (art. 91, II, “a”, Código Penal), os bens que sejam produto ou proveito da específica infração, objeto da condenação criminal (ou o valor equivalente do patrimônio do imputado). Dessa forma, havendo uma das diversas situações em que não é possível promover a responsabilidade criminal, o confisco clássico e o confisco por equivalente não serão capazes de evitar os benefícios econômicos do ilícito e a utilização do patrimônio de origem injustificada em novas atividades criminosas. O perdimento alargado é instrumento destinado a chegar a esse patrimônio de provável origem ilícita que não pode ser confiscado mediante regular condenação penal prévia, evitando a fruição de riqueza gerada com o crime.

No confisco alargado, o juízo sobre a ilicitude do patrimônio a ser confiscado parte, primeiro, de uma prévia condenação por outros crimes graves, os quais geram presunção razoável do recebimento anterior de benefícios econômicos por meios ilícitos. Mas, atente-se, não se trata de confisco do produto ou do proveito dessa infração penal, objeto da condenação, mas sim de um momento subsequente, no qual se analisa todo o patrimônio do condenado a fim de verificar se há lastro legítimo. Após a condenação pelo crime que, nos termos legais, gera a presunção razoável de uma carreira criminosa prévia que gerou vantagens econômicas indevidas, a acusação deve demonstrar não os crimes anteriores que geraram o enriquecimento do agente, mas sim a desproporção entre o patrimônio controlado pelo condenado e os seus rendimentos e atividades econômicas lícitos conhecidos.

Estabelece-se, então, um ônus probatório para a acusação acerca da diferença entre o patrimônio que esteja em nome do condenado, ou que seja por ele controlado de fato,

e os seus rendimentos lícitos. São, portanto, dois os requisitos para o confisco alargado: 1) prévia condenação por um crime que, nos termos legais, gera presunção razoável de uma carreira criminosa anterior que gerou ganhos econômicos; e 2) comprovação pela acusação de que o condenado controla um patrimônio incompatível com os seus rendimentos e atividades econômicas conhecidos.

O patrimônio injustificado, assim, é submetido ao confisco (alargado) independentemente de apuração, acusação ou condenação pelas prováveis infrações penais que originaram os respectivos bens e valores. É garantida ao condenado, porém, oportunidade de demonstrar a legalidade do seu patrimônio, bem como aos terceiros de boa-fé potencialmente afetados pela decretação do perdimento. Diz-se, assim, que há uma inversão do ônus da prova, pois se incumbe o condenado de demonstrar a origem lícita dos seus bens, sob pena de efetivação do confisco.

Mas não é bem assim. A rigor, não se trata de inversão de ônus da prova (não há decisão judicial atribuindo o ônus a pessoa diversa da originariamente onerada), mas sim de uma atribuição legal de encargo probatório com base em regras materiais especiais. Além disso, o ônus da prova para iniciar o processo de confisco alargado continua sendo da acusação, nos termos já expostos. Depois da condenação pelo crime grave que enseja a presunção legal de prévia carreira criminosa do agente, cabe à acusação apurar e demonstrar (investigação patrimonial, mais uma vez) o patrimônio do condenado que seja incompatível com atividades lícitas por ele desenvolvidas. Apenas depois, uma vez produzida essa prova pela acusação, estabelece-se o ônus probatório do requerido, que deverá comprovar a legalidade da aquisição dos bens indicados para o confisco alargado.

Como se trata de medida que atinge apenas o patrimônio de origem injustificada, sem imputar ao afetado nenhum dos efeitos inerentes a uma condenação criminal pelos fatos que ensejaram a posse desses bens, o confisco alargado se harmoniza com o princípio da presunção de inocência, conforme tem sido reconhecido em outros países e em organismos e fóruns internacionais¹⁰.

¹⁰ Reino Unido - *House of Lords: Regina v. Benjafield* (2002) e *Regina v. Rezvi* (2002). Alemanha - decisões do BGH de 22 de novembro de 1994, de 1º de março de 1995 e de 10 de fevereiro de 1998 (BGHSt, 40, 1995, p. 371, NJW, 1995, p. 2235, e NstZ, 1998, p. 362, respectivamente). Portugal - STJ: Acórdão de 24 de outubro de 2006 (CJASTJ, III, 2006, p. 215). Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - *Butler contra Reino Unido*, decisão de 26 de junho de 2000; *Phillips contra Reino Unido*, decisão de 05 de julho de 2001; e *Van Offeren contra Países Baixos*, decisão de 05 de julho de 2005.

O confisco alargado não constitui propriamente uma reação penal (sanção penal). Embora estruturado como medida ancilar à repressão criminal, trata-se de providência de caráter não penal que procura unicamente uma ordem de perda patrimonial conforme o direito. Ao estabelecer a constrição e a perda de bens cuja origem não possa ser comprovada pelo seu detentor, baseada em fundada suspeita de origem ilícita, a medida visa apenas a retirar de circulação a riqueza que não seja coerente com as atividades legais do seu detentor. Não há, assim, imposição de sanção penal ou mesmo ofensa ao estado de inocência consagrado constitucionalmente, pois a medida apenas atinge o patrimônio, não constituindo risco de privação de liberdade, de registro de antecedente criminal ou de limitação a outros direitos inerentes à condição de cidadão inocente.

Ou seja, como se trata de medida que atinge apenas o patrimônio de origem injustificada, sem imputar ao afetado efeitos inerentes a uma condenação criminal, o confisco alargado se harmoniza com o princípio da presunção de inocência e com as demais garantias fundamentais dos cidadãos.

Ademais, a proteção constitucional do direito de propriedade não tutela patrimônio que seja incongruente com os rendimentos lícitos do cidadão, cuja origem não possa ser demonstrada por ele na hipótese de haver fundada suspeita de origem criminosa. O confisco alargado, embora tenha como ponto central prescindir de uma condenação pelo crime que tenha gerado a posse do bem (*non-conviction based confiscation*), é baseado em fundadas suspeitas, a cargo de órgão estatal, acerca da origem ilícita do patrimônio confiscado. Se comprovado pelo Estado, em processo com garantia do contraditório e da ampla defesa, que o patrimônio controlado por determinado agente não é compatível com os seus rendimentos lícitos conhecidos, havendo também fundadas suspeitas de que decorra da prática de crimes (ainda que tais crimes não possam ser identificados especificamente), é coerente com a Constituição da República que a lei autorize o confisco de tal patrimônio sem lastro legal.

Espera-se, assim, que a proposta apresentada no âmbito da campanha das 10 Medidas contra a Corrupção seja aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Poder Executivo, instituindo regra geral expressa sobre confisco alargado no Brasil.

Contudo, há normas legais hoje vigentes no país que autorizam, ainda que sem a denominação de confisco alargado, o perdimento de bens em situação semelhante à que o referido instituto estabelece. De fato, o § 2º do art. 4º, o inciso III do § 10 do art. 4º-A e o inciso I do art. 7º, todos da Lei nº 9.613/1998 (redação dada pela Lei nº 12.683/2012),

têm regras que, em conjunto, admitem o perdimento de bens de provável fonte ilícita independentemente de uma condenação criminal pelos delitos originários.

1.5.1 Confisco alargado com base na Lei nº 9.613/1998 (crimes de lavagem)

O § 2º do art. 4º da Lei nº 9.613/1998, tratando de medidas assecuratórias para a constrição de instrumento, produto ou proveito de crime de lavagem de dinheiro ou de infração penal antecedente deste (*caput* do art. 4º), estabelece que

O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

O dispositivo, assim, como se vê no trecho destacado, atribui ao investigado, ao acusado ou ao terceiro o ônus de comprovar a licitude da origem do bem submetido a medida assecuratória no âmbito de apuração de crime de lavagem de dinheiro. A liberação do bem, nos termos explícitos da lei, depende de prova da licitude da sua origem, a cargo, logo, do interessado nessa liberação.

Cabe ressaltar de logo que, conforme já se indicou neste texto, a regra legal brasileira em questão, ao atribuir ônus da prova ao acusado/investigado a respeito da origem lícita dos seus bens, tem respaldo no direito comparado e em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário¹¹. Outrossim, a inversão do ônus da prova em questão de confisco de bens possivelmente vinculados a crimes graves, como a lavagem de dinheiro, não constitui ofensa ao princípio da presunção de inocência ou ao direito de propriedade (conforme exposto no item anterior).

Nesse contexto, a questão que se coloca é: dada a norma do § 2º do art. 4º da Lei nº 9.613/1998, não havendo comprovação de licitude da origem do bem submetido a medida assecuratória, quais as consequências jurídicas nos casos de condenação e nos de absolvição/arquivamento?

¹¹ Ver notas 5, 8 e 10.

Uma primeira solução é considerar a mencionada regra do § 2º do art. 4º da Lei nº 9.613/1998 como restrita ao período de validade da medida assecuratória que ensejou a constrição do bem ou do valor.

Assim, a exigência de que o interessado na liberação comprove a licitude da origem do bem teria efeito apenas até a decisão definitiva (sentença) do caso, na qual o juízo decidirá sobre o perdimento dos bens segundo os parâmetros do art. 7º da Lei nº 9.613/1998. Dessa forma, se houver condenação e comprovação (a cargo da acusação) de ser o bem produto ou proveito dos crimes discutidos no processo (lavagem de dinheiro ou infração penal antecedente), será decretado o perdimento (art. 7º, inciso I, Lei nº 9.613/1998). Porém, mesmo com a condenação, não havendo prova de que o bem é instrumento, produto ou proveito da infração penal de lavagem ou do crime antecedente (*rectius*: que não é relacionado direta ou indiretamente com esses crimes), deverá haver liberação em favor do seu antigo possuidor.

Ou seja, por essa primeira tese, mesmo que não exista prova da legalidade da origem do bem, este deverá ser liberado se, ao final do processo, não houver demonstração, pela acusação, de que o bem é instrumento, produto ou proveito (*rectius*: ligado direta ou indiretamente ao crime de lavagem) de um crime analisado naquele processo em que determinada a constrição cautelar¹².

Essa solução, logo se vê, admite que bens submetidos a medida assecuratória – e, portanto, após um juízo de verossimilhança a respeito da sua origem criminosa (o *caput* do art. 4º da Lei nº 9.613/1998, como não poderia deixar de ser em sede de medida assecuratória do processo penal, exige indícios suficientes de infração penal) – sejam liberados independentemente de prova contrária aos fundamentos que subsidiaram a constrição cautelar.

Assim, se houver absolvição ou arquivamento do caso por qualquer motivo, mesmo que inexistir prova que desconstitua o juízo que ensejou a constrição cautelar (i.e.,

¹² É, por exemplo, a posição de Marco Antonio de Barros: “Na verdade, a lei apenas permite ao juiz postergar a plena valoração das provas produzidas para outro momento da ação penal. Enquanto não satisfeita a exigência legal de comprovação da licitude da origem dos bens, direitos e valores, e enquanto o sequestro ou apreensão do patrimônio interessar ao processo, a eficácia da medida cautelar será mantida até que seja proferida a decisão de mérito do processo principal. Totalmente diversa será a postura do juiz na fase final do processo, em que deverá apreciar e valorar as provas produzidas no curso da ação penal. Na verdade, já na fase instrutória devolve-se ao representante do Ministério Público o *onus probandi*, com o seu valor intrínseco tradicional. De sorte que, para o efeito de prolação de sentença condenatória e de decretação de perda definitiva do patrimônio arrestado ou apreendido, não basta apenas a existência de indícios da ilicitude do patrimônio. Imprescindível é comprovar a origem ilícita dos bens, direitos e valores que sejam resultado ou produto de infração penal antecedente da qual derive o crime de lavagem” (*Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*. 3. ed. RT, São Paulo, 2012, p. 234).

prova da origem lícita do bem), o bem deverá ser liberado. Outrossim, ainda que seja proferida sentença condenatória, o bem sequestrado deverá ser liberado se não estiver estabelecida e reconhecida no processo a sua natureza de instrumento, de produto ou de proveito de crime apurado naquele processo (*rectius*: natureza de bem ligado direta ou indiretamente à infração penal em tela), não bastando a verossimilhança que ensejou a medida assecuratória.

Uma outra solução jurídica, porém, afigura-se plausível. Para tanto, é preciso repisar a premissa, na esteira do que exposto no item anterior a respeito do confisco alargado, da constitucionalidade da previsão legal de perdimento de bens com fundamento em presunção razoável de origem criminosa; i.e., perdimento sem os requisitos próprios da decretação do confisco tradicional, o qual é efeito ordinário das condenações criminais. De fato, conforme se anotou a respeito da constitucionalidade do confisco alargado, pode o legislador estabelecer, mediante uma presunção razoável de que os bens tenham origem em atividade criminosa, o perdimento daqueles cujo interessado não consiga comprovar a origem lícita¹³.

Nessa esteira, é plausível considerar a regra do § 2º do art. 4º da Lei nº 9.613/1998 – sobretudo se interpretada em harmonia com a nova redação do inciso I do art. 7º da mesma lei (perdimento de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos na lei) e com o inciso III do § 10 do art. 4º-A – como atribuição legal de ônus da prova ao investigado, acusado ou terceiro acerca da legalidade da origem dos bens em tela. Isso com a consequência de que, descumprido o encargo, haja determinação judicial de confisco, ainda que não existam, no caso concreto, elementos bastantes para o perdimento tradicional ex art. 91, inciso II, do Código Penal.

Explica-se. O inciso I do art. 7º da Lei nº 9.613/1998, na redação dada pela Lei nº 12.683/2012, determina o perdimento de todos os bens relacionados, mesmo que indiretamente, à prática dos crimes previstos naquela lei. Não recorreu o legislador, nesse dispositivo que trata de perdimento, aos conceitos clássicos de produto e de proveito do crime, referidos no *caput* do seu art. 4º. Tampouco limitou o legislador o confisco aos

bens que tenham sido obtidos com o crime de lavagem (ou com a infração antecedente) apurado no respectivo processo.

Assim, parece inteiramente pertinente sustentar que, na hipótese de condenação por lavagem de dinheiro (art. 7º, *caput*, Lei nº 9.613/1998), os bens previamente submetidos a medida cautelar e antes controlados pelo condenado que, segundo indícios suficientes (art. 4º, *caput*, Lei nº 9.613/1998), sejam relacionados com a prática de tal espécie de crime (i.e., ainda que relacionados com lavagem de dinheiro que não tenha sido apurada naquele específico processo), deverão ser confiscados, a menos que o interessado comprove a origem lícita (§ 2º, art. 4º, Lei nº 9.613/1998).

Aliás, nessa linha, o inciso III do § 10 do art. 4º-A da Lei nº 9.613/1998, incluído pela Lei nº 12.683/2012, prevê textualmente que, no caso de sentença condenatória por crime de lavagem de dinheiro, o juiz decretará a perda dos bens não reclamados no prazo de 90 (noventa) dias do trânsito em julgado, ressalvados os direitos do lesado ou de terceiro de boa-fé. Ora, como o produto e o proveito do crime de lavagem (ou da infração antecedente) deverão ser automaticamente confiscados por força da sentença condenatória (art. 7º, I, Lei nº 9.613/1998; art. 91, II, “b”, Código Penal), a regra de perdimento dos “bens não reclamados” somente pode ser compreendida como previsão de confisco de coisas que tenham sido, de alguma forma, vinculadas ao branqueamento (indícios suficientes da infração – art. 4º, *caput*, Lei nº 9.613/1998), mas que não puderam ser qualificadas ao final, pela prova produzida, como produto ou proveito do crime apurado no processo. Logo, o confisco de bens na forma da Lei de Lavagem brasileira não se restringe aos bens que sejam comprovadamente instrumento, produto ou proveito do branqueamento de capitais (ou da infração penal antecedente) julgado no respectivo processo.

Estabelece-se, com essa interpretação das normas em tela, a possibilidade de uma espécie de confisco alargado de bens indiretamente relacionados com crimes de lavagem de dinheiro. O perdimento prescindiria de prova, pela acusação, de que os bens confiscados sejam instrumento, produto ou proveito do crime apurado naquele processo, bastando indícios suficientes de uma relação anterior com tal espécie de infração penal, fundamento de prévia medida cautelar constritiva. Ou seja, além do confisco de produto, de proveito e de instrumento dos crimes de lavagem e das infrações penais antecedentes, pode ser decretado o perdimento de bens que, segundo indícios suficientes, tenham relação com atividade de branqueamento, mesmo que a respectiva conduta de branqueamento não seja objeto de investigação e de acusação no processo

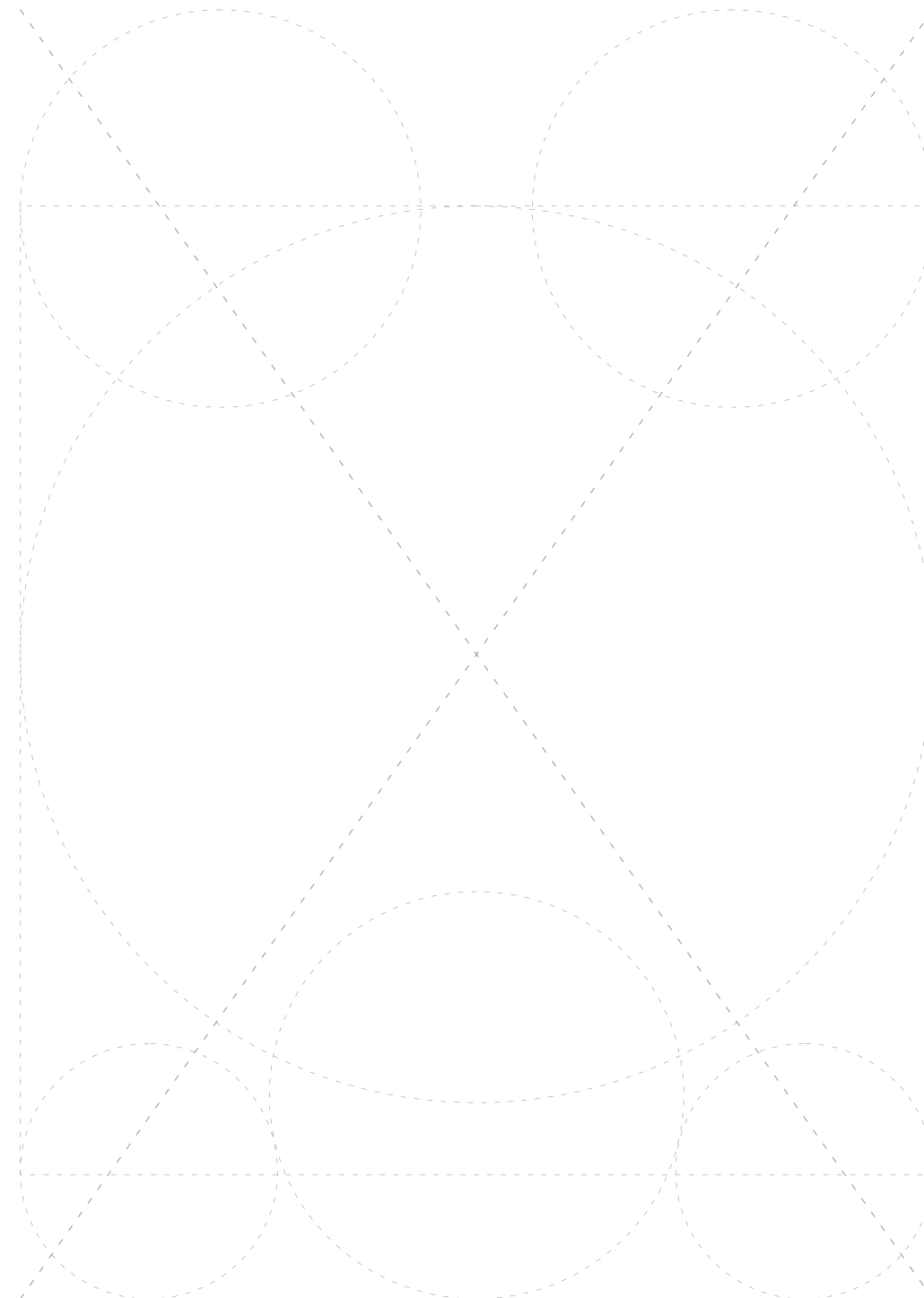
¹³ Inclusive, consta na Recomendação nº 4 do Gafi: “Os países deveriam considerar a adoção de medidas que permitam a perda de tais produtos ou instrumentos [bens branqueados, instrumento e resultado de operação lavagem ou de crime antecedente, bens equivalentes e bens aplicados em ações terroristas] **sem necessidade de uma condenação penal prévia (perda de bens independente de condenação)**, bem como a adoção de medidas que **exijam do presumível autor da infração a demonstração da origem lícita dos bens presumivelmente suscetíveis de perda**, desde que esta exigência seja conforme com os princípios vigentes no respetivo direito interno”.

em que decretado o confisco – ressalvando-se ao interessado a possibilidade de obstar o confisco mediante prova da origem lícita da coisa¹⁴.

Mas, veja-se, mesmo que adotada essa tese, o perdimento ainda dependerá de condenação no processo em que determinada a medida assecuratória. Na hipótese de absolvição ou de arquivamento do caso, o perdimento não poderá ser decretado, mesmo que o interessado não consiga comprovar a origem lícita da coisa.

Nessa última hipótese (inexistência de condenação e saldo de bens submetidos a medida cautelar na forma do art. 4º da Lei nº 9.613/1998), tendo o requerente título de propriedade, a liberação deverá ser autorizada, mesmo que inexista prova da licitude da aquisição da coisa. Não havendo sequer prova de propriedade, porém, a solução estará no Código de Processo Penal (CPP). No regime deste, exige-se, sempre, prova de propriedade pelo interessado, sujeitando-se o requerimento à análise do juízo criminal (*caput* e §§ 1º e 2º do art. 120 do CPP). Havendo dúvida sobre a propriedade, o juízo criminal remeterá os interessados ao juízo cível competente, ordenando o depósito das coisas (§ 4º do art. 120 do CPP) – podendo ser autorizado o leilão de bens deterioráveis, com depósito da quantia apurada com a venda (§ 5º, art. 120, CPP). Já se, com a sentença absolutória, os bens apreendidos não forem reclamados; ou se, reclamados, não se reconhecer haver prova suficiente da propriedade, tais bens serão vendidos em leilão, depositando-se o saldo à disposição do juízo de ausentes (art. 123, CPP).

¹⁴ Cuida-se aqui de tese que, fundada especialmente nas alterações introduzidas pela Lei nº 12.683/2012, não foi ainda, ao que consta, levada à apreciação das cortes superiores pátrias.



INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL

De todo o exposto, percebe-se que a persecução patrimonial, destinada à supressão (confisco) de bens e valores obtidos com a prática de crimes, exige medidas investigatórias específicas, voltadas à identificação de ativos controlados por pessoas físicas e jurídicas de alguma forma beneficiadas economicamente pela prática de infrações penais.

O escopo dessa investigação patrimonial, intuitivamente se percebe, enseja distinções relevantes quanto às técnicas e aos meios de obtenção das respectivas informações e provas. Este capítulo pretende sistematizar essas técnicas e meios da investigação patrimonial, considerando as balizas jurídicas do Brasil e, mais especificamente, da atuação do Ministério Público Federal.

1. DO ATAQUE SISTEMÁTICO AO PATRIMÔNIO CRIMINOSO

A criminalidade organizada moderna funciona como uma empresa. Embora varie quanto aos meios ilícitos utilizados, o objetivo do crime organizado, em geral, é a obtenção de vantagens financeiras e a maximização dos seus lucros.

O aspecto econômico da atividade criminosa organizada é destacado pela doutrina que estuda o fenômeno. Afora a ressalva de que o crime organizado utiliza métodos ilícitos e violentos para a consecução de seus objetivos,¹ ele também é indubitavelmente uma atividade organizada para a produção de bens e serviços. E quanto ao moderno crime organizado transnacional, o paralelo com as empresas multinacionais é ainda mais evidente.

Assim, e conforme já se anotou, o enfrentamento efetivo ao crime organizado não prescinde do ataque primário ao patrimônio da organização e às suas fontes de custeio. Só mingando o fluxo de capitais que o financia e confiscando os bens já convertidos em ativos lícitos pelos procedimentos de lavagem é que se pode pensar em verdadeira desidratação da atividade econômica ilegal. Como salienta Sérgio Fernando Moro, a

¹ A utilização da violência no contexto da criminalidade organizada levanta dúvidas sobre a essencialidade dessa característica para a configuração do fenômeno porque, ao lado dos grupos criminosos organizados que empregam a violência física e moral para a consecução de seus objetivos, existe um tipo organizado de criminalidade do “colarinho branco” que se desenvolve silenciosamente, valendo-se da dificuldade da investigação estatal e da invisibilidade de suas condutas, configurando crime organizado endógeno ao Estado (DANTAS, Joana Cristina Almeida. Crime organizado endógeno: a manifestação de corrupção na administração pública e sem impacto no desenvolvimento. In: BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; ÁVILA, Gustavo Noronha de; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves (Coord.). *Criminologias e política criminal* I. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 90).

pena privativa de liberdade e o confisco não são estratégias alternativas, ou seja, prisão sem confisco ou confisco sem prisão. Prisão e confisco se complementam².

Não por outro motivo, repise-se, tratados internacionais dedicam especial atenção ao instituto do confisco e à recuperação de ativos, que, ao lado da pena privativa de liberdade, formam a estratégia global de abordagem da criminalidade. As duas questões (penal e patrimonial) fazem agora parte do mesmo problema e a justa resolução do caso concreto pressupõe a sua abordagem integral³.

Para possibilitar a efetividade do confisco de instrumentos, produtos e proveitos do crime, parece evidente que o Estado não pode esperar por um provimento jurisdicional com trânsito em julgado que condene os criminosos organizados e determine o perdimento para, só então, dedicar-se ao rastreio dos ativos e ao seu bloqueio. Como atividade econômica capitalista, o crime organizado também se estrutura de forma que suas atividades sejam rápidas, digitais e instantâneas, como exige o comércio globalizado. Esperar o trânsito em julgado da sentença para reaver os instrumentos e produtos do crime significaria contentar-se com uma sentença meramente simbólica no aspecto patrimonial.

Nesse contexto, os Estados passaram a dar especial atenção a procedimentos investigatórios para identificação desses instrumentos e proveitos do crime, em investigação patrimonial paralela à investigação tradicional, como forma de viabilizar, logo no início do processo e por meio de medidas cautelares reais, a mais completa possível apreensão de bens.

² MORO, Sérgio Fernando. *Crime da Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

³ O confisco procura, atualmente, anular os benefícios econômicos decorrentes do cometimento do crime, colocando o condenado na situação patrimonial anterior à sua prática e, dessa forma, comprovando perante ele e, sobretudo, perante a própria sociedade, que o crime não compensa. Na sua base estão, portanto, fins exclusivamente preventivos: demonstrar ao visado que a prática de crimes não é forma legítima de enriquecer e confirmar perante toda a comunidade a validade e vigência do ordenamento jurídico, nomeadamente dos modos de aquisição e de incremento patrimonial válidos (CORREIA, João Conde. *Da Proibição do Confisco à Perda Alargada*. Portugal: Imprensa Nacional, 2012, p. 41-42).

2. INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL

2.1 Investigação financeira: gênero

Prevista nas recomendações nºs 4, 30 e 31 do FATF-Gafi, a investigação financeira constitui método de apuração que se detém sobre os assuntos financeiros relacionados à conduta criminoso, intentando identificar e documentar o movimento de dinheiro durante o curso da atividade criminal. Apurar a relação entre a origem do dinheiro e seus beneficiários, quando o dinheiro é recebido e onde ele está investido ou depositado pode providenciar informações e provar a atividade criminoso⁴.

Como gênero, a investigação financeira possui os seguintes objetivos: (a) identificar os produtos e proveitos do crime, rastreando ativos e iniciando o confisco cautelar por meio de sequestros ou indisponibilidades⁵; (b) iniciar uma investigação sobre lavagem de dinheiro; (c) descobrir a estrutura econômica e financeira da organização criminoso investigada; (d) romper redes de contatos transnacionais; e (e) acumular conhecimento sobre eventuais parceiros da empreitada.

Além disso, a investigação financeira (f) evidencia a existência de interpostas pessoas, empresas de fachada, novos fatos delitivos e novas fontes de prova; (g) facilita a descoberta de pessoas físicas e jurídicas que participaram do iter criminoso, conspiraram para a prática delitiva ou promoveram a lavagem de seu produto; (h) viabiliza a identificação dos líderes da organização criminoso, que, embora possam ser desconhecidos pelo agente que pratica o verbo típico, invariavelmente figuram como beneficiários dos lucros da empreitada; (i) dá uma resposta imediata à sociedade e ao mercado;

⁴ FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *Recommendations 2012*, p. 3. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf>. “O termo investigação financeira se refere à coleta, análise e uso de informações financeiras pelos órgãos de aplicação da lei” (BROWN, 2012). “Una investigación financiera es cualquier investigación sobre una persona o los asuntos financieros de la persona. Puede incluir algun elemento de la recuperación de activos, pero puede ser por otras razones tales como una investigación penal de blanqueo de dinero u otros fines tales como la búsqueda de personas desaparecidas, la búsqueda de testigos y la asistencia en la mejora de la calidad de otras investigaciones, es decir, asesinato, robo, robo con allanamiento, secuestro o violación” (UNIÃO EUROPEIA, *Manual Europeo de Investigación Financiera*, p. 04).

⁵ No Brasil, o que se chama “medidas cautelares reais” ou “medidas assecuratórias” no CPP costuma ser dividido pela doutrina internacional em: i) sequestro (*seizure*), também chamado de apreensão ou embargo, que envolve a tomada física da posse do bem objeto da medida; e ii) restrição (*restraint*), também conhecida como bloqueio, que toma a forma de um mandado que restringe a disposição do alvo sobre o bem, sem desapossamento (BRUN, Jean-Pierre. GRAY, Larissa. SCOTT, Clive. STEPHENSON, Kevin M. *Asset Recovery Handbook, Stolen Asset Recovery Initiative*. Disponível em: <https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/asset_recovery_handbook_0.pdf>, p. 75-76). Alguns diplomas internacionais e doutrinadores ainda usam termos como congelamento (*freezing*) e bloqueio (*blocking*), ambos englobados pelo conceito de restrição acima referido.

(j) cria inteligência para outros casos; e (k) constitui fator de motivação para a pactuação de acordos de colaboração premiada.

A dinâmica do crime organizado e das transações econômicas globalizadas indica que raramente os instrumentos, proveitos e vantagens do crime se encontram na posse do agente sem qualquer tipo de ocultação ou dissimulação de sua origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade. Da mesma forma, raramente a investigação financeira se depara com bens que não foram submetidos a algum mecanismo de lavagem de dinheiro, ainda que singelo. Assim, na maioria dos casos, a análise financeira do alvo termina por desvendar algum tipo de ocultação ou dissimulação. O inverso também pode ocorrer: na investigação de um crime de lavagem de dinheiro, partindo do crime antecedente para o seu produto, a autoridade pode entender conveniente ampliar os atos investigatórios para as circunstâncias de vida do investigado, especialmente seu patrimônio, suas rendas declaradas e seus gastos de consumo, uma vez que a atividade de lavagem não necessariamente se esgotará na prática da atividade suspeita.

Entre os objetivos da investigação financeira, trata-se aqui diretamente daquele voltado a identificar os produtos e proveitos do crime para viabilizar o bloqueio cautelar e o futuro confisco: a isto se chama investigação patrimonial. A identificação do produto do crime e do patrimônio do agente (*asset tracing*), informada pela produção de conhecimento estratégico e de evidências sobre o rastro por eles deixado (*collecting intelligence and evidence*), constitui o primeiro passo do processo de recuperação de ativos (*process for recovery of stolen assets*)⁶, indispensável à constrição cautelar dos bens (*securing the assets*).

Tendo por certo que ativos podem ser escondidos e movidos em curto período de tempo e que o confisco final pode levar anos para acontecer, oferecendo ao alvo amplas oportunidades de dissipar seu patrimônio, parece ser de crucial importância que medidas de sequestro ou bloqueio cautelar sejam tomadas o quanto antes, para assegurar ativos que possam ser objeto de confisco. Os esforços de persecução patrimonial nada valem se, ao final, nenhum ativo estiver disponível para confisco.

⁶ “Los activos que estamos tratando de rastrear son cualquier cosa con un valor monetario que se derive, directa o indirectamente, de una conducta delictiva” (UNIÃO EUROPELA, *Manual Europeo de Investigación Financiera*, p. 167).

2.2 Investigação patrimonial: espécie

A investigação patrimonial (ou investigação para recuperação de ativos, *asset confiscation investigation*) consiste no conjunto de medidas encetadas, paralela e simultaneamente à investigação do crime, para identificar direitos, valores e bens, móveis e imóveis, presentes e passados, adquiridos com o produto da prática espúria, seja por investigados, seja por seus familiares, intermediários, pessoas jurídicas e sócios “de direito” ou “de fato”, desde que haja indicativo de que os bens em seus nomes sejam instrumentos, proveitos e produtos do crime que se investiga. Identificados os ativos, segue-se a análise sistemática das informações, objetivando que sobre eles recaiam as medidas constritivas cautelares que, com o trânsito em julgado condenatório, assegurarão o confisco (art. 91, II, CP) e a reparação do dano (art. 91, I, CP)⁷.

Para tanto, a Convenção de Palermo prevê no art. 12, parágrafo 2, que “Os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para permitir a identificação, a localização, o embargo ou a apreensão dos bens referidos no parágrafo 1 do presente artigo, para efeitos de eventual confisco”. A identificação e localização de bens a que o dispositivo se refere consistem justamente na investigação patrimonial, que busca identificar os seguintes bens, sujeitos ao confisco final: (i) os instrumentos do crime (*instrumenta sceleris*); (ii) do produto do crime (*producta sceleris*); e (iii) do proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (ver item II).

A investigação patrimonial deve se desenvolver em paralelo e ser parte de uma rotina tática durante a investigação para os crimes que impliquem ganho financeiro para o seu agente, bem como, em uma perspectiva macro, ser integrada à rotina estratégica do membro do Ministério Público Federal, com o escopo de assegurar um enfrentamento mais eficiente, em especial, aos grupos criminosos organizados.

Efetivamente, sem uma investigação patrimonial será, na esmagadora maioria dos casos, impossível recuperar qualquer valor significativo. O montante global das vantagens decorrentes da prática do crime e da desconformidade do patrimônio em posse direta ou indireta do investigado pode escapar à malha da investigação criminal tradicional, preocupada com outras questões (materialidade e autoria), gerando uma resposta do sistema de justiça incompleta e incompreensível para a comunidade.

⁷ E eventualmente subsidiará a aplicação da pena substitutiva de confisco prevista no inciso II do art. 43 do Código Penal (ver subitem III.1.2).

Conquanto imprescindível para o enfrentamento da criminalidade organizada, a investigação patrimonial pode se revelar mais dificultosa para os órgãos estatais do que a do próprio crime que gerou os bens ilícitos. Isso porque ela precisa demonstrar que o patrimônio controlado pelo agente deriva direta ou indiretamente do cometimento do crime, proeza ainda mais difícil quando se constata a utilização dos complexos mecanismos de lavagem de dinheiro.

A investigação patrimonial desloca o foco da atuação estatal da ação criminosa para a pessoa dos investigados e de suas empresas, intermediários, parentes e associados mais próximos, com os objetivos de identificar bens passíveis de confisco, quando demonstrado que foram adquiridos com a prática criminosa, e subsidiar o ressarcimento à vítima e ao erário. Essa mudança de enfoque deve-se ao fato de que, quanto ao crime em si, existe uma investigação tradicional em curso, mas ela não se presta – nem com objetivos, nem com métodos – para identificar bens passíveis de bloqueio cautelar. Normalmente, as investigações tradicionais focam na materialidade e autoria dos atos criminosos, não estando preparadas ou interessadas no levantamento patrimonial do investigado para viabilizar efeitos extrapenais da condenação, exceto quando os bens do investigado estão imbrincados com o delito em si⁸.

No Brasil, em decorrência de sua relação simbiótica com os efeitos extrapenais da condenação, a investigação patrimonial dirigida a instrumentalizar uma medida cautelar penal e o futuro confisco se insere nas atribuições dos órgãos de investigação criminal: polícia e Ministério Público. Já a investigação patrimonial encetada em paralelo a investigações de atos de improbidade administrativa, por seu turno, está sob a atribuição dos órgãos legitimados para a propositura da respectiva ação (Ministério Público e procuradoria da pessoa jurídica lesada). Ou seja, a investigação patrimonial pode ser cível ou criminal, a depender de seu destino para instrumentalizar medida cautelar real ou perdimento nos âmbitos cível ou penal.

⁸ Nesse sentido, observe-se o dispositivo processual penal que trata do inquérito policial: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria” (art. 4º, CPP). Portanto, a investigação tradicional pauta-se apenas pela materialidade e autoria, não se preocupando com uma investigação patrimonial que venha a revelar os bens do investigado.

3. UMA METODOLOGIA PARA A INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL

3.1 Considerações epistemológicas

Inicialmente, é importante destacar que a investigação patrimonial precisa ser conduzida por meio de um planejamento, no sentido de propiciar ordenação, controle e capacidade de decisão no curso do esforço investigativo. Com isso, consegue-se escolher e organizar as ações e, em vários casos, antecipar os resultados do trabalho.

A investigação orientada por uma ação planejada proporciona melhor avaliação das linhas de investigação, previne o investimento em alternativas com baixo custo-benefício, auxilia na manutenção do escopo do apuratório, no sopesamento dos riscos de cada solução e na identificação de riscos inegociáveis, evita o imprevisto e projeta a conclusão das investigações. Em outras palavras, melhor orienta os trabalhos investigativos.

Neste capítulo, sugere-se um referencial metodológico, um conjunto organizado de etapas ou procedimentos para se alcançar um objetivo, permitindo um processo organizado e otimizado de investigação. Esclarece-se que as dicas referem-se apenas a uma “trilha”, maleável, não a um “trilho”, um plano rígido e imutável. Não obstante, é justamente na falta de planejamento, coordenação e cultura investigativa e na fragmentação das fontes de informação que encontramos as maiores dificuldades para o avanço nessa seara.

Durante uma investigação patrimonial, o investigador se deparará com dados fácticos supostamente verdadeiros, ou seja, constatações oriundas de sua percepção da realidade criminosa, mas que não exprimem um nível de certeza (chamaremos de “premissas”). As premissas constituem indicativos dos quais se infere, em princípio, a existência de patrimônio espúrio. A partir dessas premissas, podem-se desenvolver suposições admissíveis, conjeturas chamadas de “linhas de investigação” ou “hipóteses investigativas”. A hipótese imaginada determina a extensão dos fatos que precisarão ser provados por meio da coleta de evidências. Identificar, assim, o tipo de informação necessária permite ao investigador antecipar onde essas evidências poderão ser coletadas/buscadas, com o escopo de ratificar ou retificar premissas e hipóteses. Uma vez que o investigador determinou que informação é necessária e onde ela se encontra, ele pode prever as táticas para coleta ou busca da informação (por exemplo, acesso direto a bancos de dados públicos, acesso mediante requisição ministerial, quebra de sigilo judicial etc.). Assim, ele implementa um plano de investigação que leva à obtenção

bem-sucedida de informações necessárias à prova da hipótese. Na fase subsequente, fará a triagem intelectual dos elementos coletados e uma avaliação para composição do futuro cabedal probatório.

3.2 O planejamento da investigação patrimonial

“5w2h” é a adaptação de um mnemograma em língua inglesa que define os pontos principais de um bom plano. Na investigação patrimonial heurística, tais pontos poderiam ser assim desdobrados, a título ilustrativo: *what* (qual é o produto do crime? Qual é o patrimônio do investigado?); *why* (por que assim se concluiu?); *who* (quem é o titular atual do produto do crime? Quem concorreu para que o produto do crime atingisse seu presente destino?); *when* (quando os ativos pertencentes ao investigado foram incorporados ao seu patrimônio? Quando o produto do crime foi obtido, convertido e movimentado?); *where* (onde o produto do crime foi obtido, convertido e movimentado? Onde está custodiado hoje?); *how* (como foi a jornada do produto do crime até seu estado atual?) e *how much* (quanto deve ser constricto provisoriamente? Quanto deve ser confiscado?).

O mesmo mnemograma pode aproveitar a investigação patrimonial operacional. Assim, seu planejamento poderia levar em conta, por exemplo, as seguintes questões: *what* (que fatos devem ser comprovados? Quais diligências devem ser executadas?); *why* (por que esses fatos/diligências e não outros?); *who* (quem deve ser alvo da investigação patrimonial: agentes, interpostas pessoas, empresas, lavadores? Quem deve coordenar a produção da prova? Quem deve executar as diligências?); *when* (quando elas devem ser realizadas?); *where* (onde as provas podem ser encontradas? Onde custodiá-las?); *how* (como as diligências devem ser executadas, com que cuidados?) e *how much* (quanto se pode gastar na empreitada?).

Tão importante quanto atinar para essas questões é não seguir as respostas à risca. Isso porque o planejamento é um processo dinâmico, que se deve adaptar aos resultados obtidos em uma realidade imprevisível, razão pela qual, a cada passo vencido, um novo portão decisório se abre. É, também, função de uma equação composta pelas variáveis do caso concreto, incluindo os crimes, investigados, locais, valores e prazos envolvidos, que, conforme a realidade vivenciada pelo investigador – a disponibilidade de agentes e de ferramentas de persecução, o orçamento, a representatividade do caso em nível local, o relacionamento entre as instituições de aplicação da lei e assim por diante – “exigirão” as medidas necessárias ao seu próprio sucesso.

Na prática comparada, o rastreamento do patrimônio dos investigados, a mensuração do crime e a apuração de sua lavagem são conduzidos em um inquérito financeiro policial ou ministerial autônomo, vocacionado a perscrutar, naquilo que tiver conexão com a investigação principal, o universo econômico e relacional dos suspeitos. As provas colhidas no apuratório principal aproveitam ao inquérito financeiro, as ações adotadas naquele servem para atingir os objetivos deste, razão pela qual, na medida do possível, eles devem ser conduzidos conjuntamente.

São diversas as vantagens desse proceder. A principal delas diz respeito ao *timing* da investigação patrimonial: a despeito de seu paralelismo em relação à apuração do crime, ela pode ocorrer antes, durante ou depois da deflagração da fase ostensiva da investigação principal; pode levar mais tempo para ser concluída do que aquela última, sobretudo quando pendente pedido de assistência para rastreio e bloqueio de ativos no exterior; e, diante da acessoriedade limitada da lavagem em face do ilícito antecedente, bem como de sua autonomia processual, nada impede que seja instaurada antes do apuratório principal ou depois de sua conclusão.

Outro ganho refere-se à organização dos autos. Além de envolver ônus e *standards* probatórios próprios, a investigação patrimonial costuma demandar meios de produção de prova específicos – pesquisa em fontes abertas e bancos de dados internos, análises de vínculos, relatórios de inteligência financeira, requisições de documentos e quebras de sigilo fiscal e financeiro, não raro mediante cooperação internacional – donde o particular desafio na organização dos elementos de prova e no controle das pendências existentes. Por fim, a apuração paralela proporciona melhor compartimentação do esforço investigativo, com o desiderato de que, caso seja comprometido o sigilo do apuratório principal, não seja prejudicado o êxito da investigação da lavagem ou do rastreamento patrimonial que servirá à persecução cível.

Não há, no âmbito do Ministério Público Federal, regulamentação específica de uma investigação patrimonial autônoma. Isso não obsta, porém, que ela seja desenvolvida entre nós, considerando especialmente a instrumentalidade dos procedimentos investigatórios e a existência de normas legais e de tratados internacionais que preconizam o confisco e o bloqueio de bens vinculados ao crime como metas da repressão penal (lógica extensível à persecução de atos de improbidade administrativa). Nesse contexto, e na esteira do que se demonstrou acima, as atividades investigatórias relativas ao levantamento patrimonial destinado a confisco e a medidas cautelares reais (ou a perdimento e a indisponibilidade em ação de improbidade administrativa) podem e muitas vezes devem ser realizadas separadamente da investigação do fato ilícito em

si, por meio de autos apartados, vinculados a um procedimento persecutório principal, e eventualmente com a instauração de um procedimento próprio (procedimento investigatório criminal, inquérito civil, procedimento preparatório) para tal finalidade.

A metodologia de investigação patrimonial adiante apresentada como sugestão de atuação é dividida em uma fase que denominaremos sigilosa, encetada para permitir a adoção de medidas de coleta (fontes de livre acesso) ou de buscas (estão sob o pálio das manobras protetivas do investigado) de dados e informações sem o conhecimento do investigado, máxime em decorrência da real possibilidade de rápida dissipação patrimonial a partir do momento em que a investigação principal se torna pública; e uma fase ostensiva, na qual essa precaução não se faz mais necessária, seja por já ter sido deflagrada a investigação principal, por não ter sido localizado nenhum bem na fase sigilosa ou, excepcionalmente, por concluir o investigador que os bens a serem descobertos por medidas adotadas na fase ostensiva compensam o descarte da surpresa das medidas de constrição cautelares.

3.3 Perspectiva sincrônica: a construção do perfil econômico-financeiro dos alvos

Constitui boa prática a construção progressiva, mediante avaliação de inteligência tática, de um perfil econômico-financeiro (*financial profile*) dos investigados e daqueles que, de alguma forma, estejam associados à titularidade, conversão, movimentação, posse ou custódia do produto do crime. Recomenda-se que, inicialmente, seja preenchido um formulário KYT (*Know Your Target*, conheça seu alvo) para cada investigado, que deverá conter, nos casos de maior complexidade, as seguintes informações:

i. qualificação

- i.i pessoas físicas: nome completo, grafias alternativas, nomes alternativos e codinomes; CPFs ativos, suspensos e cancelados; documentos de identificação, incluindo passaportes; data e local de nascimento; filiação; profissão; endereços principais e alternativos; sem prejuízo de outras informações julgadas relevantes no caso concreto (números de telefone, e-mail, perfis em redes sociais, histórico de viagens, pessoas de seu relacionamento etc.);
- i.ii pessoas jurídicas: evolução dos CNPJs da matriz e das filiais; evolução dos dados qualificadores (razões sociais, nomes de fantasia, codinomes, objetos e

capitais sociais, endereços); histórico de sócios, administradores e diretores; datas de criação e, se for o caso, de intervenção, falência, recuperação judicial e dissolução; representantes perante a Receita Federal, agências reguladoras e outros órgãos/entes estatais e responsáveis que se apresentam em nome da sociedade em fiscalizações e audiências (possíveis sócios de fato); além de outras informações julgadas relevantes no caso concreto (números de telefone, e-mail, perfis em redes sociais, diretores contratados, contadores, auditores, advogados, principais fornecedores e clientes, pessoas de seu relacionamento etc.);

- ii. possíveis intermediários: familiares (pais, cônjuges, filhos menores à época do crime e, conforme o caso, irmãos, filhos maiores, ex-cônjuges, afins e outros); (ex-)mandantes e (ex-)mandatários; sócios; “braços-direitos”; “pessoas de confiança”; “apadrinhados”; beneficiários de doações; gestores de negócios, agentes e lobistas; outros julgados relevantes no caso concreto (ex-sócios; parceiros em empreendimentos, associações civis, instituições beneficentes, clubes e outras organizações a que seja ligado como associado, diretor ou benfeitor, “padrinhos”, doadores, empregados domésticos, posseiros, capatazes e guarda-costas, compradores/vendedores em contratos em que tenha figurado como parte, locadores/locatários, arrendantes/arrendatários e consultores de recuperação fiscal, de reestruturação de imagem, de prospecção de potencial etc.);
- iii. ativos financeiros (contas; investimentos; cartões de crédito e de valor armazenado; valores mobiliários; títulos públicos e privados; apólices de seguro; títulos de capitalização e de previdência privada; operações com derivativos; transferências internacionais; contratos de crédito rotativo, securitização, financiamento e redesconto etc.) e relacionamentos financeiros (instituições financeiras; correspondentes; representantes; agentes do mercado de balcão; centrais de custódia; empresas de *factoring*; empresas de transporte e custódia de valores etc.);
- iv. ativos e relacionamentos comerciais (grupos econômicos; participação em *holdings*; financiamentos públicos; e, conforme o caso, investimentos, empréstimos, operações de comércio exterior, contratos/convênios públicos, grandes credores/devedores etc.);
- v. bens imóveis, incluindo direitos reais sobre coisas alheias, arrendamentos etc.;

- vi. bens móveis (veículos, embarcações, aeronaves, semoventes, metais preciosos, joias, obras de arte etc.) e contratos de *leasing*/financiamento de bens móveis de alto valor;
- vii. participações societárias pretéritas e atuais;
- viii. outros direitos (precatórios, marcas, patentes, direitos minerários, licenças etc.);
- ix. antecedentes cíveis e criminais;
- x. vulnerabilidades à evasão patrimonial e à lavagem de ativos: indícios de falsidade da qualificação declarada (data de nascimento, grafia do nome dos pais, endereços, estado civil); multiplicidade de CPFs e CNPJs; evolução incomum de patrimônio, renda, movimentação financeira ou sinais exteriores de riqueza; perfil incomum para figurar como titular do patrimônio, da renda, da movimentação financeira ou dos sinais exteriores de riqueza (idade, formação, aspecto exterior do domicílio, qualidade de aposentado, pensionista ou beneficiário de programa assistencial etc.); constituição de pessoa jurídica sem aparente *affectio societatis*; indícios de inexistência da empresa ou de falta de atividade operacional (ausência de empregados e de linha telefônica, e-mail, alvarás, licenças e livros contábeis; inexistência de endereço ou sua incompatibilidade com a exploração do objeto social; inatividade do CNPJ etc.); realização de transação financeira considerada suspeita pelo Coaf; inclusão em lista negra de órgãos de controle; falência/recuperação judicial/insolvência/liquidação extrajudicial; qualificação como grande devedor (da Fazenda Pública, da Justiça do Trabalho, do FGTS etc.); relacionamento com pessoas politicamente expostas; e relacionamento com pessoas físicas e jurídicas supostamente envolvidas na prática de crimes, com beneficiários de recursos públicos, empresas *off-shore*, paraísos fiscais, notários estrangeiros e escritórios de planejamento/proteção patrimonial, entre tantos outros.);
- xi. sinais de relação com outras jurisdições: titularidade de patrimônio, participação societária ou negócio no exterior; atuação em zona de fronteira; contratos internacionais, sobretudo de mútuo, incorporação societária, consultoria e comércio exterior; viagens e correspondência frequentes etc.

Naturalmente, a extensão do formulário de KYT a ser preenchido deve ser adequada às necessidades do caso concreto, bem como ao tempo, aos meios e às fontes à disposição do investigador.

A tarefa mais árdua na investigação patrimonial – e também a mais promissora, em face da cultura de colocar bens em nome de intermediários arraigada no Brasil – consiste na eleição dos demais alvos das medidas cautelares reais e do confisco, além dos próprios investigados. Para cada alvo, investigado ou não no apuratório “principal”, deverá ser preenchido um formulário KYT próprio.

De forma geral, os *proxies* que figuram mais amiúde na interposição patrimonial são os cônjuges, os filhos menores, os mandatários e as pessoas jurídicas. Todavia, recomenda-se que esse rol seja ampliado em cada caso, para abarcar outras alternativas declinadas no subitem (ii) do formulário de KYT acima proposto, conforme os valores do produto do crime e do dano, a (in)existência de ativos em nome do investigado e de seus *proxies* principais, os indícios de dilapidação do patrimônio do investigado e a inteligência financeira produzida, tema de que se tratará mais à frente. Outros alvos de possível interesse para a investigação patrimonial são os autores da lavagem do produto do crime, aí incluídos os *gatekeepers* (profissionais que guardam os portões do mercado de branqueamento: contadores, consultores, advogados, notários, gestores de *trusts* etc.), bem como quaisquer pessoas que se tenham beneficiado da prática delitiva.

3.4 Perspectiva diacrônica: a fase sigilosa da investigação patrimonial

De modo geral, recomenda-se que a investigação parta do mais simples, seguro e barato para o mais complexo, arriscado e custoso, atentando sempre para a segurança e licitude dos dados obtidos e para a manutenção da cadeia de custódia da prova. Como a informação angariada de forma mais onerosa pode ensejar o retorno à investigação de base, não se pode falar de uma relação de “sucessividade” *stricto sensu* entre essas etapas, senão em uma “sucessividade helicoidal”, dirigida à delimitação horizontal e ao refino vertical do esforço investigativo.

Ecoando essa realidade, o que aqui se denominou fase sigilosa da investigação patrimonial para recuperação de ativos (*asset recovery investigation*) possui três momentos “sucessivos”, relacionados à obtenção e ao cotejo de informações sobre os fatos de que trata a investigação principal, o período da prática delitiva, os investigados e terceiros

possivelmente associados ao produto do crime, a receita declarada por esses últimos e o patrimônio sob sua titularidade ostensiva ou oculta: (i) a pesquisa em fontes abertas de acesso imediato; (ii) a produção de informação, sobretudo de índole financeira; e (iii) a pesquisa em fontes abertas de acesso mediato e fontes fechadas.

3.4.1 Pesquisa em fontes abertas de acesso imediato

Toda investigação patrimonial começa devagar e toma fôlego à medida que dados são acumulados, informações são extraídas e o conhecimento é produzido.

É intuitivo que o ponto de partida da investigação patrimonial seja o manancial de dados que se acham à mão do investigador, quais sejam, aqueles disponíveis nas fontes abertas a que tem acesso imediato. É o caso dos dados indexados na *surface web*, do conteúdo armazenado em repositórios de livre ingresso, pago ou não, e da informação gerida pelo próprio Ministério Público Federal. A coleta pode ser “cega”, não fazendo distinção entre os diversos dados vinculados a um parâmetro de pesquisa, ou “guiada”, seja por dados, seja por objetivos.

Embora não haja uma trilha ideal a ser seguida, a coleta costuma ser iniciada pelas bases de dados e sistemas acessíveis por meio da Secretaria de Pesquisa e Análise (Spea) e das Assessorias de Pesquisa e Análise Descentralizada (Asspads). É essencial que o investigador conheça as potencialidades da Spea e das Asspads, incluindo as bases e sistemas disponíveis em âmbito nacional e em Estados específicos, os dados constantes nas bases, os períodos de cobertura de cada uma e o *status* de sua alimentação (extensão territorial, atualidade, confiabilidade), a fim de saber do que se pode servir, o que deve pedir e como deve pedir, no intuito de melhor atingir seu objetivo. Para tanto, pode-se valer do Portal de Investigação da Spea (spea.pgr.mpf.mp.br), dos boletins informativos divulgados pela Secretaria e dos manuais de utilização de cada sistema e base de dados.

Na data de edição deste Manual, além do Único, do Aptus e do Radar (repositório com 144 bases em diversos domínios), a Spea franqueava o acesso às seguintes bases, diretamente ou mediante convênio. A aplicabilidade das principais bases com repercussão na investigação patrimonial consta do roteiro apresentado a seguir.

Outra opção de que dispõe o investigador é recorrer a sítios de acesso livre na internet, mediante cadastramento prévio ou não, nos quais são disponibilizadas informações de apoio à investigação patrimonial. É o caso das páginas eletrônicas dos tribunais

(exemplos de dados de possível interesse: inventários, separações e divórcios, ações monitórias, ações de cobrança e de indenização, execuções propostas, execuções fiscais sofridas...); do Portal da Transparência (transferências de fundos, pensões pagas a anistiados, termos de parceria, imóveis funcionais...); do Comprasnet (licitações, contratos, catálogo padronizado de preços...); do Siga Brasil (emendas parlamentares, créditos adicionais...); dos sistemas de controle da Funasa e do FNDE (execução detalhada de projetos, pagamentos parciais...); dos sites dos órgãos de supervisão do Sistema Financeiro Nacional (instituições autorizadas a operar, fatos relevantes, andamento de processos punitivos, liquidações extrajudiciais...) e da CGU (tomadas de contas, listas negras...), do TCU (julgamentos de contas, listas negras...), do BNDES (fichas-resumo de operações, transferências de recursos...), da Receita Federal (sistema de acompanhamento de processos fiscais...) e do Ministério da Justiça (cartórios, cadastro de entes do terceiro setor...); do Jusbrasil (varredura simultânea de diários oficiais); e de tantos outros.

Enfim, resta fazer menção a uma fonte de valor inestimável para coletar dados, tratá-los e conferir dimensão concreta a dados coletados em outras fontes durante a investigação patrimonial: a “internet aberta”, composta por hipermídias interligadas por protocolos públicos e indexadas em ferramentas de busca (*world wide web*).

A internet oferece um leque imenso de potencialidades na investigação patrimonial. Ela contém repositórios pesquisáveis de ativos (busca de patentes e marcas no site do Inpi), sobretudo fora do Brasil; diretórios sobre toda sorte de sítios eletrônicos de interesse do investigador, desde a busca reversa de imóveis por números de telefone até compilações de planos de voo; bases de dados de ativos inteiramente indexadas; publicações oficiais sobre pagamentos e liquidações extrajudiciais; sites com informações sigilosas vazadas; *clippings* de notícias; registros públicos; avaliações de empresas... – não há limite. Sua principal serventia na investigação patrimonial doméstica, todavia, não é apontar ativos de titularidade de agentes, mas confirmar hipóteses, preencher lacunas e revelar novas frentes investigativas. Assim, por exemplo, uma notícia em coluna social, um fragmento de contrato digitalizado, uma fotografia, um tuíte e o conteúdo provisório de um site em construção podem revelar – conforme exemplos extraídos de casos reais – que o agente, respectivamente, estava em uma cidade em certa data, outorgara procuração para um ex-empregado, conhecia pessoalmente outro investigado, respondia pela prática de ato ímprobo na esfera estadual e pretendia lançar um empreendimento econômico no exterior.

As redes sociais têm assumido cada vez maior importância na investigação patrimonial, sobretudo na análise de vínculos e na fixação de referenciais temporais e ter-

ritoriais. É impressionante a quantidade de informação de caráter relacional e patrimonial revelada em perfis e postagens feitos por investigados – mas sobretudo pelo entorno formado por seus filhos adolescentes, pais idosos, ex-companheiros e assim por diante – em redes de escopo marcadamente privado, como o Facebook, o Myspace, o Google+, o Instagram e o Plentyoffish; semiprivado, como o Pinterest e o Slideshare; público, como o Twitter, o Blogger e o Scribd; e profissional, como LinkedIn. O rol de possíveis dados de interesse aí armazenados é interminável. Assim, uma palestra postada no Slideshare pode servir à tese de que o investigado possuía expertise no ramo de uma empresa da qual seria sócio de fato; a combinação de um encontro amoroso por meio do Plentyoffish, à tese de que ele provavelmente estava na cidade onde ocorreria o encontro; um comentário feito no perfil de uma amiga da esposa do investigado no Facebook, à tese de que esse teria adquirido uma lancha; um perfil antigo do investigado no LinkedIn, à tese de que, ao contrário do alegado, ele já trabalhou com outro suspeito; a marcação de um restaurante favorito no Myspace, à tese de que o investigado se encontrou com o suposto lavador do produto do crime no local, mencionado na mesma data pelo lavador no La Fourchette; a postagem de uma foto no Instagram pelo filho do investigado, à tese de que sua família tem uma casa de praia transcrita em nome de terceiro; e assim por diante. Cumpre apenas advertir que, como o tempo consumido em pesquisas em redes sociais é grande e existem poucas alternativas de filtragem de conteúdo sem prejuízo dos resultados, as pesquisas em redes sociais devem ser guiadas por objetivos específicos, salvo em casos excepcionais.

Seguem algumas sugestões para maximizar a eficiência na realização de investigações patrimoniais na internet:

- i. se o escopo da pesquisa é vasto demais ou o tema é totalmente desconhecido, procure antes um diretório com sites que provejam especificamente os dados desejados, seja em repositórios de diretórios (Busca Aqui, Portico, Investigative Dashboard), seja mediante pesquisa em ferramenta de busca com os parâmetros informação desejada E (diretório OU lista OU sites OU 101);
- ii. para conhecer perspectivas diferentes sobre os principais resultados de uma pesquisa antes de decidir que parâmetros utilizar, recorra a um metabuscador (Metager, Dogpile, iZito); sabendo o que quer, vá direto a um buscador (Google, Bing, DuckDuckGo, Ask, About.com...);
- iii. conheça sua ferramenta de busca, descubra como otimizar sua utilização, empregue os filtros de resultados de pesquisa avançada (data da última atualiza-

ção, região, idioma, tipo de arquivo, local onde o parâmetro deve ser buscado) e faça bom uso dos caracteres especiais. Alguns deles podem ser muito úteis para evitar o excesso de resultados, como, no caso do Google, o -/não (mostra todos os resultados, menos aqueles em que figuram os termos informados; assim fica mais fácil, por exemplo, contornar os casos em que há centenas de resultados vinculados a uma personalidade pública homônima), o “” (frases exatas) e o .. (intervalo numérico); e também para afastar o excesso de filtragem, como o ~ (sinônimos) e o interessantíssimo “*” (parâmetros desconhecidos no meio da frase, como sobrenomes do meio, textos etc.). Os principais conetivos (e, ou, não) são universais, mas outros diferem conforme a ferramenta de pesquisa;

- iv. metabuscadores relativos a universos específicos podem poupar muito tempo, como o Pipl e o Wikiworldbook, que varrem dezenas de redes sociais simultaneamente. Nunca é demais repetir, porém, que é preciso conhecer algo sobre a ferramenta antes de usá-la: o Wikiworldbook e o Bing, por exemplo, permitem que o responsável pelo site ou perfil seja notificado sempre que for objeto de pesquisa, o que pode colidir com a estratégia de investigação;
- v. coloque na frente os parâmetros mais importantes da pesquisa. Se quiser maximizar a função de autocompletar, inclua primeiro os parâmetros mais genéricos;
- vi. buscadores customizam resultados em suas versões regionais. Para ter mais sucesso, use a versão do país onde a informação provavelmente estará disponível;
- vii. se a página já está fora do ar, busque pelo respectivo cache;
- viii. não é fácil pesquisar por nomes. Experimente usar aspas com * no lugar dos sobrenomes do meio, grafias diversas e abreviaturas, além do formato sobrenome/nome;
- ix. para não se perder no método e evitar o investimento excessivo de tempo, oriente-se por objetivos (descobrir isto ou aquilo, confirmar tal ou qual hipótese) e não por ações (exaurir esta ou aquela tarefa de pesquisa);
- x. se o resultado não vem, pense fora da caixa! Seja criativo! Se o registro de veículos de determinada jurisdição não permite pesquisas diretas, por exemplo, não custa digitar o(s) nome(s), iniciais e abreviaturas do alvo em ordens diversas ao

lado dos parâmetros *license, permit, fine, chassis...* Quem sabe vem a lume uma multa por ele recebida com os dados do veículo? Isso já aconteceu.

3.4.2 Produção da informação

Por mais aguçado que seja o tino do investigador para coletar, tratar e interpretar dados obtidos em fontes abertas, são comuns os casos de “solução de continuidade intelectual” na investigação patrimonial, seja porque é ignorado o elemento de ligação entre o dado conhecido e a informação perseguida, seja, pior ainda, porque não há pista no apuratório sobre a informação necessária, obstando a formulação de hipóteses. Para atender a situações tais, um instrumento foi forjado a partir de metodologia específica para dar suporte estratégico ao investigador na tomada de decisões: a produção da informação (inteligência).

Na investigação patrimonial, pode-se cogitar do aporte de inteligência social, quando o conhecimento é obtido mediante a análise dos relacionamentos do suspeito; financeira, se a matéria-prima utilizada pelo analista consiste em dados financeiros; fiscal, quando o trabalho se desenvolve a partir dos repositórios geridos pela Administração Tributária – e, da mesma forma, previdenciária, diplomática, militar, policial etc. Em todos esses casos, agrega-se à matéria-prima um arsenal de técnicas de obtenção de dados (história-cobertura, reconhecimento, vigilância, entrevista etc.) e um método específico de análise, tendentes à produção do conhecimento perseguido com certa segurança.

Na persecução patrimonial, a produção de inteligência financeira não só ocupa lugar de destaque na condução estratégica do apuratório, como também constitui, quase sempre, elemento imprescindível para o seu sucesso. Dá-se que, ainda que o investigador esteja satisfeito com o que julga ter descoberto, pouco lhe custará, no mais das vezes, solicitar ao Coaf que elabore relatório de inteligência sobre os fatos e as pessoas investigadas; o RIF será logo disponibilizado e, no mínimo, confirmará as hipóteses formuladas, com o bônus de se fazer acompanhar pelos extratos das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI) em nome de cada alvo. Na maioria dos casos, contudo, o relatório denunciará transações que, pelas partes, valores, datas, locais e tipologias envolvidos, revelarão a existência de novos ativos, agentes, intermediários e técnicas de lavagem, ou jogarão outras luzes sobre os elementos de convicção já coletados, retro alimentando o apuratório e redirecionando seu curso.

Para que o relatório de inteligência não se resuma à colação de comunicações de operações suspeitas e de comunicações automáticas sem significado aparente, é preciso que o Coaf disponha de subsídios para produzir conhecimento tático. Isso pressupõe, de um lado, que o pedido do Ministério Público Federal abranja um conjunto representativo de alvos, incluindo as pessoas físicas e jurídicas envolvidas e seus intermediários, para evitar que o trabalho seja restrito a uma parte das transações de interesse; e, de outro, que seus analistas sejam municiados, conforme a complexidade do caso, com uma descrição dos fatos investigados, das provas já obtidas, das hipóteses formuladas, dos rumores não provados, enfim, de tudo que lhes permita raciocinar sobre o material bruto de que dispõem, solicitar informações complementares às instituições comunicantes, tirar dúvidas nos bancos de dados a que têm acesso e adequar a análise à demanda do investigador.

A inteligência fiscal, a cargo dos escritórios e dos núcleos de pesquisa e investigação da Receita Federal, também pode ser de grande utilidade na investigação patrimonial, mas a atual jurisprudência majoritária sobre o sigilo fiscal dificulta que o Ministério Público solicite sua produção e tenha acesso ao resultado sem intermediação judicial.

Enfim, pode interessar à estratégia investigativa a realização de diligências externas, sob responsabilidade de corpo técnico do Ministério Público Federal treinado para a atividade (conforme limites estabelecidos em portaria do procurador-geral da República) ou com apoio policial.

3.4.3 Pesquisa em fontes abertas de acesso mediato e em fontes fechadas

Classificam-se como fontes abertas de acesso mediato aquelas cuja consulta, embora esteja disponível ao investigador, depende do cumprimento de pedido ou requisição. É o caso dos registros pessoais, sanitários, profissionais, cadastrais, societários, negociais e patrimoniais não constantes de repositórios disponíveis na internet ou administrados pela Spea, incluindo alguns dados de particular interesse para a investigação patrimonial: os arrolamentos de ativos feitos por outras instituições, os registros mantidos por cartórios, juntas comerciais, hotéis, empresas de transporte, agências reguladoras e entes públicos (Mapa, capitânias dos portos, Iphan, Incra etc.), as declarações de ajuste de imposto de renda entregues à Administração e a tribunais de contas por servidores públicos e os dados cadastrais de que tratam os arts. 15 a 17 da Lei nº 12.850/2013.

É importante atentar para o risco que o acesso às fontes mencionadas impõe ao sigilo da investigação, a ser cotejado com o ganho que a informação desejada pode proporcionar. A avaliação deve ser feita caso a caso, conforme a notoriedade do investigado, a relação mantida pelo investigador com a instituição titular dos dados, o tamanho do município, a região do país, o nível de compartimentação de atividades dentro da instituição, o perfil dos responsáveis pelo cumprimento, a necessidade de obtenção da informação antes que seja deflagrada a fase ostensiva (Direcionamento do apuratório? Formação de justa causa para a decretação das cautelares reais? Definição dos alvos? Planejamento da custódia e da administração dos ativos a serem constritos? Execução das cautelares?) e, sobretudo, o perfil mais ou menos cauteloso do investigador.

Não obstante, sempre há como driblar o problema, ainda que parcialmente. Para evitar a arriscada circularização de requisições a cartórios de todo o Estado, é possível presumir o possível relacionamento do alvo com as serventias existentes nos locais onde mantém contas e imóveis, tais como informados pelo Coaf, e com aquelas de que é já cliente, a teor, os registros constantes do Censec/Spa, para envio direto das requisições no dia da deflagração. Se for indispensável obter previamente a informação, uma alternativa é requisitá-la ao seu destinatário (exemplo: busca de procuração diretamente na agência reguladora, na junta comercial, no banco, mediante quebra de sigilo etc.). Requisições de dados constantes de bancos nacionais, como o Sistema de Gerenciamento de Embarcações, podem ser destinadas a unidades de atendimento distantes do local de residência do agente. Em último caso, a requisição pode ser dirigida à instância que proveria resposta de forma mais impessoal possível, com menção apenas ao CPF/CNPJ do alvo.

Enfim, com a reunião das informações contidas em fontes abertas, preenchidos em cada caso os requisitos previstos em lei, pode-se estudar a necessidade de se buscar acesso a fontes fechadas de informação, entendidas como aquelas a que o Ministério Público não tem acesso, via pesquisa direta ou requisição, precisando, assim, de intervenção judicial. As fontes fechadas são normalmente identificadas com informações cujo acesso é sujeito à reserva de jurisdição, como os dados bancários, fiscais, telefônicos, telemáticos etc.

As fontes fechadas de maior interesse para a persecução patrimonial referem-se a dados fiscais e financeiros.

Entre as informações tuteladas por sigilo fiscal na esfera federal, têm especial relevo na investigação patrimonial: as declarações de tributos, sobretudo a DIPJ, a DIRPF, a

DIOF e a DITR; algumas bases geridas pela Receita Federal acobertadas por sigilo, com destaque para Dimof (operações bancárias e cambiais) e Decred (despesas feitas com cartão de crédito).

O afastamento do sigilo financeiro pode servir a múltiplos propósitos na persecução patrimonial.

Recomenda-se que o acesso aos extratos de depósitos e aplicações mantidos em bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimentos e cooperativas de crédito ocorra via Sistema de Movimentação Bancária (Simba), conforme rotina já bastante sedimentada entre os membros do Ministério Público Federal e cujo modelo se encontra bem explicado no sítio do próprio sistema. Caso o investigador deseje obter o dossiê das contas (ficha cadastral, cartão de autógrafos, avaliação de crédito, procurações, correspondências etc.), informes de *compliance* antilavagem, os documentos de suporte às transações descritas no extrato ou as fitas-detelhe de determinada operação⁹, deve solicitar que o juízo os requisite diretamente à instituição financeira envolvida. Quanto às fitas-detelhe, para evitar que seja levantado o sigilo de todas as transações ocorridas no lapso indicado, é prudente pleitear que a instituição financeira, em vez de encaminhá-las, envie relatório sobre os registros de interesse (identidade das pessoas envolvidas em operações casadas ou em espécie, de seus beneficiários finais etc.).

Requisições para obtenção de informações sobre transferências internacionais e capitais mantidos no exterior devem ser dirigidas ao Decon/Bacen, cabendo à instituição em que o contrato de câmbio foi firmado fornecer a respectiva cópia. O Desup, o Desuc e o Deliq proveem, respectivamente, informações e documentos relativos a inspeções em bancos, a inspeções em instituições não bancárias fiscalizadas pelo Banco Central e a procedimentos especiais previstos na Lei nº 6.024/1974.

⁹ As fitas detalhe (fitas de auditoria ou fitas da caixa) registram as operações bancárias realizadas por uma mesma pessoa na sessão de atendimento do caixa da agência. Elas têm por objetivo verificar se, na mesma sessão de atendimento em que ocorreu a compensação de cheque ou saque de quantia em dinheiro, também ocorreram outras operações daquele mesmo cliente. Nesse sentido, o sistema bancário favorece as investigações porque, quando um cliente começa a ser atendido, o sistema registra na fita detalhe “abertura de sessão de atendimento” e, quando do seu término, é igualmente registrado “encerramento da sessão de atendimento”. Logo após essa inscrição, o sistema registra ainda os acumuladores da operação, totalizando os pagamentos (lançamentos a débito do caixa: indicando a saída de recursos, tais como saques, descontos de cheques etc.) e os recebimentos (lançamentos a crédito do caixa: indicando a entrada de recursos, tais como depósitos, transferências interbancárias, recebimento de boletos etc.), informando o saldo da sessão. O dado mais importante na obtenção desses dados é que se pode afirmar com certeza matemática que todas as transações existentes entre a “abertura de sessão de atendimento” e o “encerramento da sessão de atendimento” foram realizadas pelo mesmo cliente.

A CVM recebe, encaminha e circulariza requisições relativas a transações com títulos e valores mobiliários protagonizadas por agentes sob sua supervisão. Para que a resposta seja mais expedita, o pedido também pode ser dirigido diretamente à BM&FBovespa, se disser respeito às atividades de seus associados.

Quanto à Susep, atende requisições relacionadas a apólices de seguro, planos de previdência privada aberta e títulos de capitalização.

Não é demais lembrar que a Spea e as Asspads já possuem acesso direto ao nível 1 (“relacionamento”) do Cadastro Nacional de Correntistas, que informa os bancos, caixas econômicas e cooperativas de crédito onde o investigado movimentou recursos no lapso pesquisado, independentemente de autorização judicial.

3.5 Perspectiva diacrônica: a fase ostensiva da investigação patrimonial

A deflagração pública da investigação principal oferece novas possibilidades de rastreamento de ativos. Pode o investigador valer-se livremente, a partir de então, de fontes abertas de acesso mediato, como os cartórios de registro de notas, títulos e documentos e de imóveis; as associações de criadores; de declarações prestadas por investigados, colaboradores e testemunhas, sobretudo interpostas pessoas¹⁰, contadores, despachantes e empregados; de provas apreendidas em buscas pessoais e domiciliares; de dados armazenados em mídias, e assim por diante.

Há aí, em verdade, uma retroalimentação das fontes. Isso porque informações voltam a ser coletadas em meio aberto e fechado à medida que novas pistas vêm à tona. Igualmente, à medida que se fizer o levantamento patrimonial de um alvo, poderão surgir novos alvos cujo patrimônio deverá ser apurado.

3.6 Análise dos dados angariados

Após ou durante a coleta e busca dos elementos de informação em fontes fechadas ou abertas, passa-se à fase de associação, cruzamento e valoração das evidências para

estabelecer aquelas que terão relevância para subsidiar os pedidos cautelares de constrição de bens, direitos e valores. Essa fase pode ser denominada de análise tática.

Com o escopo de otimizar a análise e, em consequência, obter resultados mais céleres, sugere-se que o coordenador do esforço investigativo busque, em pleitos judiciais de acesso a dados fiscais e bancários, que as informações venham estruturadas e com layouts específicos.

A título de exemplo, de importância estruturante a utilização de ferramental tecnológico de análise, como o Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias, conhecido como Simba. A ferramenta, desenvolvida pelo Ministério Público Federal e utilizada em mais de 60 órgãos, visa a viabilizar o recebimento dos registros bancários em layout padronizado, gerando, automaticamente, cinco relatórios parametrizados, fato que facilita a visualização e a análise de dados e informações.

Ademais, em pleitos à Receita Federal, é importante exigir o encaminhamento de dados fiscais em layout específico, para facilitar o trabalho de cruzamento de dados, como em formato excel, afastando-se do encaminhamento em papel.

Durante a análise, que será mais complexa a depender dos elementos coletados, há uma avaliação do conjunto de evidências angariadas. Cada elemento será consolidado e avaliado em confronto com as demais evidências obtidas e, a depender do foco e do escopo da investigação, se estabelecerão as associações, relacionamentos e ponderações de força probatória.

Nessa fase, pode-se chegar à conclusão de que há suficiência nas evidências angariadas ou, ao contrário, de que há necessidade de continuidade das investigações, seja com a identificação de novos elos associativos, seja em razão de potenciais bens a serem identificados, por exemplo. No último caso, surgirá um subciclo com necessidade de novas demandas ou de reunião de outras evidências.

Em princípio, a investigação patrimonial termina quando são identificados ativos em montante equivalente à soma do produto e do proveito do crime e do valor residual necessário para honrar a indenização das vítimas, as penas pecuniárias e as custas judiciais. Naturalmente, deve-se deixar uma margem para eleger os ativos cuja administração e depreciação sejam menos onerosas, bem como para cobrir o possível insucesso na concretização das medidas constritivas.

¹⁰ Muitas vezes, esses associados (“laranjas”) assumem risco elevado em troca de pouca recompensa, de modo que podem preferir informar as autoridades sobre bens escondidos em seus nomes do que serem implicados no crime.

Isso não significa que eventuais bens identificados no curso das medidas investigativas não possam ser utilizados em outros procedimentos cíveis ou criminais, estaduais, federais ou trabalhistas. Em verdade, identificando-se bens confiscáveis sobressalentes, o investigador – que possui informações sobre os débitos públicos do alvo, desde a fase de coleta de informações – deve diligentemente entrar em contato com os demais órgãos do Estado para lhes informar sobre a existência dos bens confiscáveis, observadas as restrições e os procedimentos adequados para os dados obtidos mediante decisão judicial.

4. ROTEIRO DE RASTREAMENTO PATRIMONIAL

1. BENS EM GERAL

- 1.1 **Pedido ao Poder Judiciário (ou requisição direta, a depender da estratégia a ser utilizada):** quebra de sigilo fiscal para acesso a dados administrados pela Receita Federal (declarações de bens que acompanham a DIRPF e a DIPJ; declaração de importação (DI); Sped Fiscal NF-e; e os seguintes módulos do dossiê integrado: DOI e Dimob – direitos reais sobre bens imóveis, loteamentos, incorporações, construções e aluguéis recebidos; ITR – posse, domínio útil e propriedade de imóveis rurais, lavouras, pastagens, semoventes e resultados da exploração extrativa; Decred – despesas com cartão de crédito; e Dimof – operações financeiras em bancos, cooperativas de crédito, associações de poupança e empréstimo e instituições autorizadas a operar no mercado de câmbio).
- 1.2 **Pesquisa em banco de dados institucional:** Central Notarial de Serviços Eletrônicos (Censec) - testamentos, inventários, separações, divórcios e escrituras, inclusive de compra e venda, doação e partilha. Sistema acessado pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).
- 1.3 **Pedido ao Poder Judiciário:** quebra de sigilo fiscal para acesso a dados administrados pela Receita Estadual (documento de lançamento de ITCMD). Conferir se o alvo foi beneficiário de doação não declarada.

- 1.4 **Pedido ao Poder Judiciário:** cópia parcial de autos de ações de separação, divórcio, alimentos e inventário (peças e documentos comprobatórios do patrimônio do alvo).
- 1.5 **Pedido ao Coaf:** relatório de inteligência financeira (comunicações de operações suspeitas e de depósitos/saques em espécie acima de R\$ 100 mil em nome do alvo, outros indícios de lavagem de ativos, operações cambiais e relação de bens imóveis).

** Observação. O pedido é feito por meio do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), em <https://www1.fazenda.gov.br/coaf/web_pedidos/> registrar SEI>. Nos campos em branco, devem ser lançados o nome do alvo, seu CPF/CNPJ, o número do feito e a descrição dos indícios da prática criminosa. Para maximizar o resultado da análise, convém anexar ao pedido um arquivo com o resumo dos fatos. A existência de comunicações atípicas em nome dos investigados é informada por e-mail em algumas horas; em caso positivo, o relatório será disponibilizado em meio eletrônico após uma semana, mais ou menos. A criação de pasta para viabilizar o pedido via SEI é feita preenchendo formulário que se encontra no portal do Coaf, com seu devido encaminhamento ao órgão.*

- 1.6 **Pesquisa em banco de dados institucional:** Sistema Nacional de Bens Apreendidos.
- 1.7 **Pesquisa em fonte aberta:** Sistema de Acompanhamento de Procedimentos Fiscais da SRFB (Comprot), em <<http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/default.asp>>. Conferir se houve arrolamento de bens em auto de infração lavrado em face do alvo.
- 1.8 **Pesquisa em fonte aberta:** TSE. Conferir as declarações de bens do alvo, caso tenha sido candidato a mandato eletivo.
- 1.9 **Pesquisa em banco de dados institucional:** Cadastro Nacional de Condenados por Improbidade Administrativa. Conferir se houve arrolamento de bens em eventual ação de improbidade aforada em face do alvo.
- 1.10 **Pesquisa no sítio do TCU:** Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos – (Cadicon) – plataforma que integra as bases de dados do TCU e de todos os tribunais de contas estaduais e Cadastro de Responsáveis com Contas Julgadas Irregulares (Cadirreg) – cadastro histórico de todas as pessoas físicas e jurídicas, titulares de funções

públicas ou não, que já sofreram punições impostas pelo TCU. Conferir se há arrolamento de bens em eventual procedimento administrativo instaurado em face do alvo.

- 1.11 **Pesquisa no sítio da CGU:** Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Impedidas (Ceis) – relação de pessoas físicas e jurídicas que já sofreram sanções impostas nas três esferas federativas e Cadastro de Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos Impedidas (Cepim) – congênere do Terceiro Setor. Conferir se há arrolamento de bens em eventual procedimento administrativo instaurado em face do alvo.
- 1.12 **Pedido:** Núcleo de Pesquisa Patrimonial da Justiça do Trabalho, quando existir (é importante ter conhecimento se, na região, a Justiça do Trabalho possui esse núcleo). Indagar se há rastreamento patrimonial em face do alvo.
- 1.13 **Requisição:** Procuradoria da Fazenda Nacional. Indagar se há rastreamento patrimonial confeccionado pelo Grupo de Grandes Devedores em face do alvo.
- 1.14 **Requisição:** Cartório de Registro de Títulos e Documentos (registro de atos em que o alvo conste como participante/beneficiário, como contratos de compra e venda, patrocínio, negociação de passes de atletas, cessão de créditos, arrendamento, transferência de tecnologia, doação, alienação fiduciária, gestão de negócios etc., títulos de crédito e procurações).
- 1.15 **Pesquisa em sistema:** Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (Arisp) – pesquisa na base de dados de todos os registros de imóveis do Estado de São Paulo para localização de imóveis adquiridos ou transmitidos desde 1976. Sistema acessado pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).

Construção judicial: conforme a espécie de ativo.

2. NUMERÁRIO

- 2.1 **Pedido ao Poder Judiciário:** quebra de sigilo bancário – Cadastro Nacional de Correntistas (CCS): informações sobre caixas econômicas, bancos de investimento, bancos comerciais e bancos múltiplos em que o alvo mantém depósitos e aplicações).

** Observação nº 1. Para maior celeridade, pedir que o próprio juízo acesse o CCS por meio do Bacenjud e pesquise as instituições onde o alvo mantém depósitos e aplicações vinculados a contas de que seja titular, cotitular, procurador ou representante. Se a ordem judicial for lançada no sistema até as 19h, a resposta estará disponível no segundo dia útil subsequente pela manhã, até as 8h. Ela contempla apenas os nomes das instituições financeiras e o prazo de seu relacionamento comercial com o alvo. Importante ressaltar que o Ministério Público tem acesso direto ao nível de relacionamento do CCS. O nível de detalhamento não é aberto para consulta direta. Sistema passível de acesso pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).*

** Observação nº 2. A Recomendação CNJ nº 51, de 23/3/2015, insta todos os juízes a utilizar os sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud para transmissão de ordens judiciais ao Bacen, ao Denatran e à SRFB, dispensados “os juízes que eventualmente não disponham de acesso à internet, os quais devem fazer essa observação de forma destacada no ofício de comunicação da ordem judicial”; e solicita ao Bacen, ao Denatran e à SRFB que devolvam “à Corregedoria do Tribunal ao qual está vinculado o juízo remetente os ofícios físicos de comunicação de ordens judiciais passíveis de envio pelos referidos sistemas”.*

Construção judicial: por meio do próprio Bacenjud. Estabelecer os valores mínimo e máximo para bloqueio, se for o caso, não sendo indicadas no Bacenjud as instituições financeiras, agências e contas, tais limites serão observados em relação a cada instituição.

- 2.2 **Pedido ao Poder Judiciário:** quebra de sigilo bancário (cooperativas de crédito com as quais o alvo tenha possível relacionamento financeiro; se forem muitas, pedir à Gerência Técnica do Desuc/Bacen que circularize a decisão de quebra entre as cooperativas relacionadas à região ou à atividade empresarial de interesse). Parte das cooperativas de crédito já está carregada no Cadastro dos Clientes do Sistema Financeiro (CCS). Portanto, há possibilidade de identificação de cooperativas de crédito com base em pesquisa no CCS, pelo Banco Central do Brasil.

** Observação nº 1. A única base de dados que contém informações sobre a manutenção de relacionamento financeiro com cooperativas é o módulo Dimof do dossiê integrado da SRFB.*

Construção judicial: requisição dirigida à cooperativa.

2.3 **Poder Judiciário:** quebra de sigilo bancário (Decon/Bacen). Indagar se o alvo recebeu ou intermediou o recebimento de alguma transferência internacional no período desejado.

* Observação nº 1. Há Gerências Técnicas do Departamento de Supervisão de Conduta (Decon) do Bacen em Brasília/DF, São Paulo/SP, Rio de Janeiro/RJ e Belo Horizonte/MG, todas com circunscrição nacional.

* Observação nº 2. São alternativas para descobrir se o alvo possui numerário depositado em conta mantida por interposta pessoa, entre outras:

a) verificar no SEI/Coaf se há operações suspeitas registradas em nome da família do alvo, de possíveis “laranjas” ou de contas de passagem;

b) com base nesses dados, solicitar a quebra do sigilo bancário do alvo e apurar se ele possui relacionamento financeiro incomum com parente, (ex-)empregado, pessoa física com poucos recursos ou pessoa jurídica inativa, sem atividade operacional ou controlada por off-shore;

c) solicitar a quebra de sigilo bancário do “laranja” e verificar se ele foi beneficiário de transferência internacional ou operação de câmbio;

d) solicitar a quebra do sigilo fiscal do alvo nas Receitas Federal/Estadual e verificar se há registros de que ele realizou doações ou empréstimos a fundo perdido sem justificativa aparente.

* Observação nº 3. Os valores apreendidos em moeda nacional/estrangeira devem ser remetidos ao Bacen; se não houver sede do Bacen no município, podem ser enviados à agência mais próxima da Caixa para conversão cambial e depósito em conta vinculada, no caso de moeda estrangeira, ou para mero depósito, no caso de moeda nacional. Os títulos de crédito à vista serão compensados e juntados aos autos por cópia autenticada, com o depósito do respectivo valor em conta remunerada. Quanto aos títulos a prazo, serão custodiados na Caixa e resgatados assim que possível, para futuro depósito do montante em conta remunerada.

3. OUTROS ATIVOS FINANCEIROS (TÍTULOS, CERTIFICADOS, APÓLICES, VALORES MOBILIÁRIOS, DERIVATIVOS)

3.1 **Poder Judiciário:** quebra de sigilo bancário (Decon/Bacen). Solicitar à autarquia que, no período desejado:

- a) informe se o alvo declarou a manutenção de ativos no exterior, por si ou por pessoa jurídica de que seja procurador, acionista, conselheiro, diretor ou representante no Brasil;
- b) circularize, entre todas as instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional, requisição para que informem os ativos com os quais o alvo mantenha relacionamento financeiro, direta ou indiretamente (responsáveis pelo atendimento: sucursais do Bacen em Brasília/DF e em Fortaleza/CE).

* Observação nº 1. Se precisarmos de informações adicionais sobre alguma instituição não bancária ou integrante de conglomerados bancários (cooperativas de crédito, financeiras, administradoras de leasing e consórcio, sociedades de crédito imobiliário etc.), dirigir a requisição ao Desuc/Bacen.

* Observação nº 2. Como a circularização indiscriminada de requisições entre instituições financeiras costuma causar grande tumulto nos autos, recomenda-se que ela somente seja realizada em situações excepcionais.

Construção judicial: i) por meio do Bacenjud, caso sejam identificadas as contas em que aportaram as remessas ou às quais se vinculem os ativos financeiros; ii) mediante requisição dirigida à instituição financeira, no caso de que cuida o item “b”.

3.2 **Poder Judiciário:** quebra de sigilo bancário (CVM). Solicitar que a autarquia circularize entre as instituições e agentes financeiros sob sua supervisão indagação sobre a existência de ações, bônus, cupons, certificados, cotas de fundos e de clubes de investimento, derivativos, notas comerciais, contratos de investimento coletivo e outros ativos em nome do alvo ou negociados por seu intermédio.

* Observação nº 1. Há uma faixa cinzenta entre os produtos financeiros sujeitos à supervisão do Bacen e da CVM. Na dúvida, vale a pena oficiar a ambos.

* Observação nº 2. A CVM leva até 15 dias para efetuar as circularizações, que serão respondidas diretamente pelas instituições e agentes supervisionados (se não houver ativos, corre-se o risco de que muitos não respondam). Uma alternativa mais expedita é dirigir as requisições diretamente à BMFBOVESPA e à Central de Custódia

e de Liquidação Financeira de Títulos, responsáveis por 90% do mercado da CVM; elas levam, em média, 5 dias para responder.

Construção judicial: requisição à instituição financeira na qual se encontra custodiado o ativo. Incluir ordem para que, caso ocorra o vencimento da obrigação, o respectivo valor seja depositado em conta judicial.

3.3 **Poder Judiciário:** quebra de sigilo bancário (Susep). Solicitar que a autarquia circularize entre as instituições financeiras sob sua supervisão pesquisa sobre a existência de apólices de seguro, planos de previdência privada aberta e títulos de capitalização em nome do alvo ou negociados com sua interveniência.

* Observação. A circularização de requisições entre as entidades supervisionadas pela Susep costuma ensejar a juntada de considerável número de ofícios de resposta aos autos.

Construção judicial: requisição à seguradora, resseguradora, empresa de capitalização ou entidade de previdência complementar aberta.

4. JOIAS, METAIS PRECIOSOS, GEMAS E OUTROS BENS DE LUXO

4.1 **Poder Judiciário:** quebra de sigilo bancário (penhor da Caixa). Indagar se o alvo possui ativos empenhados nas agências que dispõem do serviço.

4.2 **Requisição:** Polícia Federal (CGCSP/Direx). Solicitar os dados sobre as empresas de transporte e custódia de valores autorizadas a funcionar nos locais em que o alvo reside ou desenvolve atividades. Após, requisitar diretamente a essas empresas informações sobre eventuais ativos custodiados em nome do alvo.

Construção judicial: requisição dirigida à Caixa ou à empresa de transporte e custódia. Os ativos deverão permanecer no local onde já se encontram empenhados ou ser depositados na unidade da Caixa mais próxima que ofereça estrutura apropriada de segurança. No caso de gemas e joias, sugere-se a lavratura de laudo pericial.

* Observação nº 1. Embora a Caixa tenha monopólio do penhor no Brasil (art. 60 do Decreto nº 24.427/1934), a celebração do contrato de penhor não é informada no CCS, nem se sujeita a qualquer controle. Para empenhar

uma joia, obra de arte, antiguidade ou barra de ouro, basta que o interessado apresente uma carteira de identidade e um comprovante de endereço (ou seja: o bem pode ser próprio, de terceiro, furtado...). Muitas pessoas utilizam as serventias de penhores para a custódia de ativos.

* Observação nº 2. As instituições financeiras, com raras exceções, não mantêm mais cofres próprios ou de clientes em suas agências. Todo o numerário utilizado nas agências do banco é entregue e recolhido diariamente por empresas de transporte e custódia de valores, em cujos depósitos o dinheiro é armazenado com os bens de luxo pertencentes aos clientes privados dessas empresas. O Sistema de Gerenciamento de Empresas de Segurança Privada da Polícia Federal, responsável pela supervisão do setor, ainda não possibilita a circularização direta de requisições e mandados de construção entre as empresas.

* Observação nº 3. Para verificar se o agente efetuou importações de bens de luxo, basta indagar às Inspetorias da Receita Federal nos locais de interesse se ele figura como importador/beneficiário no Siscomex ou no sistema aduaneiro. A importação de ativos em nome de “laranjas” também pode ser apurada na Receita Federal mediante pesquisa de nome/CPF/CNPJ no conhecimento da carga importada ou no Sistema Sped Fiscal NF-e. Nesses casos, não esquecer de verificar o endereço de entrega da mercadoria: ele serve não só para aferir eventual interposição na compra, mas também para descobrir a efetiva localização do bem.

5. OBRAS DE ARTE

5.1 **Requisição:** Dphan e/ou superintendência regional do Iphan, conforme o caso. Indagar se há registro de que o alvo possui bem cultural ou solicitou autorização para sair do país com obra de arte. Caso o alvo seja grande colecionador, outra ideia é requisitar ao Dphan que circularize a requisição entre todos os inscritos no Cadastro Nacional de Negociantes de Antiguidades e Obras de Arte (CNART).

5.2 **Requisição:** Instituto Brasileiro de Museus (Ibram) – museus privados.

Construção judicial: cumprimento de mandado por oficial de justiça, averbação do gravame no Iphan ou Ibram e custódia em agência de penhor da Caixa. Recomenda-se a lavratura de laudo pericial.

6. VEÍCULOS AUTOMOTORES

Pesquisa em banco de dados institucional: Renavam ou **pedido ao Poder Judiciário:** Renajud. Os registros da frota nacional, via Renavam, podem ser acessados pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).

Construção judicial: por meio do próprio Renajud. No intuito de prevenir pedidos de restituição, recomenda-se que, se houver registro de alienação fiduciária do veículo no CRLV ou no banco de dados da Cetip, a instituição financeira seja indagada sobre a situação do contrato de financiamento.

Observação nº 1. A Recomendação CNJ nº 51, de 23/3/2015, insta todos os juízes a utilizar os sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud para transmissão de ordens judiciais ao Bacen, ao Denatran e à SRFB, dispensados “os juízes que eventualmente não disponham de acesso à internet, os quais devem fazer essa observação de forma destacada no ofício de comunicação da ordem judicial”; e solicita ao Bacen, ao Denatran e à SRFB que devolvam “à Corregedoria do Tribunal ao qual está vinculado o juízo remetente os ofícios físicos de comunicação de ordens judiciais passíveis de envio pelos referidos sistemas”.

** Observação nº 2. A existência de veículos em nome de “laranja” pode ser rastreada mediante a quebra do sigilo fiscal do alvo na Receita Estadual, para verificar se ele foi responsável pelo pagamento dos respectivos IPVA, DPVAT ou taxa de licenciamento, ou de requisição à instituição financeira sobre a identidade do financiado. Sobre carros importados, conferir o item 4. Outra alternativa é realizar missão para apurar quais veículos são utilizados pelo alvo e em nome de quem se encontram registrados no Detran.*

7. AERONAVES

Pesquisa em banco de dados institucional: Saci (Sistema acessado pela Spea/PGR e Asspads). Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).

Construção judicial: requisição dirigida à Gerência Técnica do Registro Aeronáutico Brasileiro, com a nomeação de depositário para a aeronave.

** Observação. São alternativas para apurar a existência de aeronaves registradas em nome de “laranjas”:*
a) requisitar informações sobre atos arquivados em cartórios de títulos e documentos em nome do alvo ou da aeronave, como arrendamentos, cessões de uso, doações e alienação fiduciária; e b) requerer a quebra do sigilo

bancário do alvo na Cetip, para que esta informe se há financiamento de compra de aeronave em seu nome. Outras sugestões aleatórias: verificar se o alvo efetuou o pagamento de aluguéis de hangares ou de taxas aeroportuárias relacionadas ao estacionamento ou à manutenção técnica de aeronaves e pesquisar o cadastro de planos de voo vinculados ao seu nome.

8. EMBARCAÇÕES

Requisição: capitania dos portos (serve qualquer uma, pois o banco de dados do Sistema de Gerenciamento de Embarcações – Sigem é unificado); e, caso a embarcação tenha arqueação bruta superior a 100 toneladas, também o Tribunal Marítimo, que mantém cadastro à parte.

Construção judicial: requisição dirigida à capitania dos portos com circunscrição sobre o domicílio do alvo e ao Tribunal Marítimo, com a nomeação de depositário.

** Observação. São alternativas para apurar a existência de embarcações registradas em nome de “laranjas”:*
a) solicitar que a pesquisa inclua não só os proprietários, mas também seus armadores (pessoas responsáveis pela exploração da embarcação); b) requisitar a cartórios de títulos e documentos o envio de cópia de atos arquivados em nome do alvo ou da embarcação, como arrendamentos, cessões de uso, doações e alienação fiduciária; c) requerer a quebra do sigilo bancário do alvo na Cetip, para que esta informe se há financiamento de compra de embarcações em seu nome. Pode haver outras possibilidades: pagamento de contrato de locação de píer ou de taxas portuárias pelo alvo.

9. IMÓVEIS

9.1 Solicitação: Tribunais de Justiça dos Estados onde o alvo possa ter propriedades, para posterior circularização entre todas as serventias imobiliárias do Estado; ou requisição dirigida aos cartórios de registro imobiliário, de notas e de títulos e documentos responsáveis pelos locais de possível situação dos imóveis.

** Observação. A existência de imóveis em nome de “laranjas” pode ser rastreada mediante:*
- quebra do sigilo fiscal do alvo na Receita Municipal, a fim de apurar se ele efetuou o pagamento de IPTU incidente sobre imóvel em nome de terceiro;
- requisição de informações a concessionárias de água, luz e telefonia, para apurar se o alvo foi responsável pelo pagamento de preço público associado a imóvel em nome de terceiro;

- consulta ao Censec e requisição de informações cartorárias, no intuito de apurar a existência de procurações e contratos de gaveta em favor do alvo. Sistema acessado pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.br).

9.2 **Pedido ao Poder Judiciário (ou requisição direta, a depender da estratégia de atuação):** quebra de sigilo fiscal na Receita Federal (DOI e Dimob) – direitos reais sobre bens imóveis, loteamentos, incorporações, construções e aluguéis recebidos; e DITR, no que tange a imóveis rurais).

9.3 **Pesquisa em banco de dados institucional:** Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR). Sistema acessado pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.br).

* Observação. Para apurar a existência de imóvel rural registrado em nome de “laranjas”, sujeitar o CPF/CNPJ do alvo à consulta “Detenção/Usos Temporários” do SNCR.

Construção judicial: requisição dirigida ao cartório de registro da matrícula do imóvel, com a nomeação de depositário e/ou administrador, se for o caso. A Associação dos Registradores de Imóveis de São Paulo (Arisp) veicula ordens de indisponibilidade de imóveis indistintos em todo o Estado. A implementação desse sistema em nível nacional, a cargo da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (Cnib), encontra-se em curso no CNJ, nos termos do Provimento da Corregedoria Nacional de Justiça nº 39, de 25 de julho de 2014¹¹.

¹¹ A CNIB, que será constituída por um Sistema de Banco de Dados Eletrônico (DBMS) e alimentada com as ordens de indisponibilidade de bens decretadas pelo Poder Judiciário e demais órgãos da Administração Pública, funcionará no portal publicado sob o domínio: <<http://www.indisponibilidade.org.br>>. Tem o fim de recepcionar e divulgar, aos usuários do sistema, as comunicações de indisponibilidade de bens imóveis não individualizados. As ordens de indisponibilidade que atinjam imóveis específicos e individualizados continuarão sendo comunicadas pela autoridade que a expediu diretamente ao Oficial do Registro de Imóveis competente para a averbação. Incumbirá à Arisp, definido na categoria máster, a função de órgão responsável pela administração técnica da central. Com a nova prática, há a obrigatoriedade de geração de relatórios e de estatísticas para efeito de permanente acompanhamento, controle e fiscalização das atividades pela Corregedoria Nacional de Justiça, Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, bem como, conforme o caso, pelas corregedorias das serventias extrajudiciais de notas e de registros. O sistema permitirá aos oficiais de registro de imóveis a verificação, que passa a ser obrigatória, pelo menos na abertura e uma hora antes do encerramento do expediente, se há comunicação de indisponibilidade de bens para impressão ou importação para seu arquivo, com vista ao respectivo procedimento registral.

10. SEMOVENTES

10.1 **Requisição:** Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) – Sistema de Identificação e Certificação de Bovinos e Bubalinos (Sisbov), no que tange a bovinos e búfalos destinados ao abate para exportação da carne para países que exigem certificação de procedência.

10.2 **Requisição:** Mapa – Cadastro Geral das Associações Encarregadas do Registro Genealógico, para posterior circularização entre as associações de produtores e criadores, haras, hípicas e jockey clubs, conforme a região e os estabelecimentos de interesse. Inclui todos os animais de interesse econômico: paquidermes, ovinos, caprinos, suínos, chinchilas...

Observação. Embora não tenha sido ainda lançada oficialmente pelo Mapa, já se encontra em funcionamento a Plataforma Geral Agropecuária, que consolida os bancos de dados de todos os institutos estaduais de agropecuária sobre propriedade, transferência e lotação de semoventes, entre outros.

10.3 **Requisição:** instituto estadual de agropecuária (é a informação mais confiável de todas).

10.4 **Pedido ao Poder Judiciário:** quebra de sigilo fiscal na Receita Federal (Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR - DIAC).

Construção judicial: cumprimento de mandado por oficial de justiça avaliador e averbação na entidade encarregada do serviço genealógico, com a nomeação de administrador para os semoventes. Tratando-se de rebanho de bovinos ou de bubalinos destinados ao abate para exportação de carne a países que exigem certificação de procedência, a construção deverá ser averbada também no Sisbov, que, inclusive, dispõe de ferramenta de rastreamento da lotação do gado.

11. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

11.1 **Pesquisa em banco de dados institucional:** CPF/CNPJ (histórico de pessoas jurídicas a que o alvo esteve vinculado como sócio, diretor ou representante perante a Receita Federal) e Cadastro Nacional de Empresas (CNE) - vínculos societários, filiais, consórcios de empresas.

Sistema acessado pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).

- 11.2 **Requisição:** juntas comerciais e cartórios de registro civil de pessoas jurídicas (atos constitutivos, atas de assembleias, declarações, procurações e registros de gravames).
- 11.3 **Pedido ao Poder Judiciário:** quebra de sigilo fiscal na Receita Federal (atos constitutivos e procurações referentes a pessoas jurídicas domiciliadas no exterior de que o alvo seja sócio, diretor, procurador ou representante no Brasil).

Construção judicial: requisição dirigida à junta comercial ou cartório.

** Observação nº 1. No intuito de evitar a dilapidação do patrimônio da pessoa jurídica, pode ser conveniente pleitear a construção do respectivo fundo de comércio (estoque, ativo imobilizado, intangível e de investimentos), a ser executada por oficial de justiça avaliador.*

** Observação nº 2. Segundo o Provimento Coger/CNJ nº 42, de 31.10.2014:*

“Os Tabelionatos de Notas deverão, no prazo máximo de três dias contados da data da expedição do documento, encaminhar à respectiva Junta Comercial, para averbação junto aos atos constitutivos da empresa, cópia do instrumento de procuração outorgando poderes de administração, de gerência dos negócios, ou de movimentação de conta corrente vinculada de empresário individual, sociedade empresária ou cooperativa”.

12. DIREITOS

- 12.1 **Requisição:** Procuradoria da Fazenda Nacional (precatórios federais).
- 12.2 **Solicitação:** Tribunais de Justiça (precatórios estaduais).
- 12.3 **Requisição:** Prefeituras (precatórios municipais).
- 12.4 **Requisição:** Incra, DNIT... (indenizações decorrentes de desapropriações).
- 12.5 **Pesquisa em fonte aberta:** sítios da Justiça Federal e Estadual locais (outros créditos judiciais).

12.6 **Poder Judiciário:** quebra de sigilo bancário (financiamentos concedidos pelo BNDES, pelo Banco do Brasil e pelos bancos de fomento regionais e estaduais).

12.7 **Pesquisa em banco de dados institucional:** Siasg (contratos administrativos de que possam resultar crédito em favor dos alvos). Sistema acessado pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).

12.8 **Pesquisa em banco de dados institucional:** Siafi (créditos oponíveis à Administração Federal). Sistema acessado pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).

12.9 **Pesquisa em banco de dados institucional:** DNPM (direitos minerários e Certificados Kimberley). Sistema acessado pela Spea/PGR e Asspads. Para maiores informações, acessar o portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).

12.10 **Requisição:** Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi) – marcas, patentes, modelos de utilidade, contratos de franquia e de transferência de tecnologia.

12.11 **Fontes abertas/pesquisas em banco de dados institucional:** órgãos do Sisnama (licenças para exploração de recursos hídricos, florestais, aquícolas, genéticos etc.), Anvisa (registros de medicamentos e equipamentos), ANP (licença para distribuição de derivados de petróleo) e assim por diante.

Construção judicial: conforme a espécie de ativo.

Outros sistemas que podem auxiliar a persecução patrimonial – maiores detalhes no portal de investigação (spea.pgr.mpf.mp.br).

Destaque para:

1 - Radar – repositório de bases de dados. São 144, algumas delas servem para auxílio na investigação patrimonial.

2 - Cadastro Nacional de Informações Sociais (Cnis) – importante para identificação de vínculos laborais.

3 - Sinivem – sistema composto por dados do Sistema Integrado Nacional de Identificação de Veículos em Movimento (filma veículos que transitam nas estradas de rodagem, mormente naquelas próximas à região de fronteira).

Há convênios firmados nos estados cujas bases podem ser acessadas pelas Asspads locais, por meio de solicitação da Asspad de lotação do investigador ou da Spea/PGR:

	CONVÊNIOS								
PRR2	JUCERJA	Light							
PRR3	DAE/Bauru	CPFL	Sanesul	Energisa/CNEE	Energisa/EEB	Energisa/CAIUA	Energisa/CFLO	MP/SP	MPTC/SP
PRR4	SSP/RS	TRF 4ª Região	CEEE	TJ/RS*	AES e RGE*				
PRR5	JUCEPE								
PRAC	SSP/AC								
PRAL	JUCEAL								
PRAP	JUCAP	CEA	DETRAN/AP	Empresa Domestilar					
PRAM	Jucea*	Crea/AM							
PRBA	SSP/BA	Embasa	Juceb	Siga	TCM/BA	Mirante	TCE/BA		
PRCE	COELCE								
PRDF	Infoseg	Siga	DW-Convênios	DW-Siasg	DW-Siape	CENSEC	Sinic	Sinpa	Siop
PR/ES	JCEES	Detran/ES	Infopen	Sejus/ES	Cesan	Sinic	DPF/ES		
PRGO	SSP/GO	Goiaspem							
PRMS	JUCEMS	SIGO	SSP/MS	ESAJ					
PRMG	JUCEMG	Semad	Siam						
PRPA	Jucema	Cosanpa	TCM/PA						

	CONVÊNIOS								
PRPB	Crea/PB	Sagres	TCE/PB	CNE	MPE/PB	Detran/PB			
PRPR	Copel	Registro de Imóveis/PR	TJ/PR	TRF 4ª Região					
PRPE	JUCEPE	Detran/PE	SDS/PE						
PRPI	TCE/PI								
PRRS	Detran/RS	SSP/RS	Registro de Imóveis						
PR/RJ	Detran/RJ	SSP/RJ	JUCERJA	DPF/RJ					
PRRO	Jucer								
PRRR	IDNET	SSP/RR	TCE/RR	Sicap	AFP	LRFnet*			
PRSC	TJ/PR	Corregedoria-Geral TJ/SC	Detran/SC						
PRSP	CPFL	ARI/SP	Arpen/SP	Irgo*	Infocrim*				
PR/TO	ADAPEC	CREA/TO	Detran/TO*						
PRRN	TCE/RN	JUCERN	CAERN	COSERN*	SET/RN*				
PRSE	ADEMA	Detran/SE	SAP	TJ/SE*	SSP/SE*	OAB/SE*			

*Em implementação

5. SUBSÍDIOS ESPECÍFICOS PARA RASTREAMENTO PATRIMONIAL NO EXTERIOR

Um dos princípios retores da recuperação internacional de ativos é a necessidade de que sejam individualizados os bens cujo confisco é pretendido, como prescreve o art. 55 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. A realização de pedidos genéricos de rastreamento de ativos (*“fishing expeditions”*) constitui conhecida barreira ao atendimento de pleitos de confisco, sobretudo no que tange ao numerário depositado em contas bancárias e aplicações, visto que poucas jurisdições dispõem, como o Brasil, de cadastro nacional de contas bancárias.

Relatórios do Coaf, dados de contratos, contas, dados cadastrais, declarações de bens, relatórios de compliance, procurações, cópias de todos os documentos relacionados aos alvos das quebras, caixas postais no país de interesse, nomes de advogados/contadores/administradores de trusts, dados sobre interpostas pessoas, atos constitutivos de empresas *off-shore* etc. podem ser úteis, para evitar a alegação de pedido genérico.

É ainda de se considerar que os alvos mantenham depósitos em contas ainda não identificadas. Nessa busca, interessante é requerer ao Coaf que encaminhe à unidade de inteligência do país em que se suspeita tenha o alvo patrimônio, por intermédio da Rede de Egmont, um pedido de informações sobre bens, direitos e valores ali mantidos pelos alvos e por seus sócios, pessoas jurídicas vinculadas, familiares e possíveis interpostas pessoas, bem como sobre eventuais comunicações de operações suspeitas que lhes digam respeito.

Poucas unidades de inteligência financeira efetuam a identificação de contas bancárias. E para as que o fazem, é importante conhecer os requisitos e os documentos necessários para viabilizar o pedido. A *Money Laundering Reporting Office Switzerland* (MROS), unidade de inteligência suíça, por exemplo, é extremamente ciosa do resguardo do titular da conta, mas não reconhece o sigilo bancário relativo a recursos de origem criminosa. Daí a importância de que o pedido dirigido à Rede de Egmont, por meio do Coaf, esclareça, com o maior detalhamento possível: (a) as provas de que os alvos praticaram crimes e atos de improbidade administrativa; (b) o liame existente entre tais infrações e os recursos cuja constrição é pretendida; (c) a probabilidade de que tais recursos venham a ser (c.1) confiscados no Brasil, (c.2) aqui utilizados como elemento de convicção ou (c.3) empregados no pagamento de indenização à vítima, penas pecuniárias e custas; (d) os vínculos existentes entre os alvos e a Suíça (prova de viagens, gastos em cartão de crédito, manutenção de sociedades e arranjos societários, propriedade de outros ativos, existência de contratos, manutenção de relações pessoais e qualquer outro elemento que vincule o alvo à jurisdição requerida); (e) a participação dos alvos em organização criminosa, hipótese em que a lei suíça dispensa a demonstração de sua vinculação ao delito; (f) a ligação dos alvos com pessoas politicamente expostas; (g) o entorno do alvo (sócios, familiares, pessoas jurídicas coligadas, interpostas pessoas, advogados, contadores etc.); e (h) as razões para suspeitar que os alvos mantêm ativos em nome de terceiros. Quanto mais graves os fatos, mais contundentes as provas e mais exauriente o pedido, maior a chance de sucesso na identificação das contas.

Os pedidos podem ser dirigidos ao Coaf por meio do Sistema Eletrônico de Intercâmbio (SEI), com a anexação dos fundamentos descritos e, se possível, de peças que

esclareçam o objeto da persecução. É altamente recomendável o acompanhamento pessoal do pedido durante o trâmite no Coaf.

Outra alternativa disponível para a tentativa de identificação de ativos pertencentes aos alvos é realizar pedido à Rede de Recuperação de Ativos do GAFILAT (RRAG) pela Secretaria de Cooperação Internacional-SCI/PGR/MPF, para que, por meio da *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network* (Carin), sejam buscadas informações no escritório de recuperação de ativos do país de interesse. Para tanto, basta que sejam informados à SCI/PGR/MPF os nomes e a qualificação dos proxies dos alvos (sócios, familiares, pessoas jurídicas coligadas, interpostas pessoas, advogados, contadores etc.).

Por fim, resta a possibilidade de uso de adidos estrangeiros no Brasil, ou de adidos policiais e fazendários do Brasil no exterior. É possível que eles obtenham informações constantes de bancos de dados públicos ou obtidas mediante operações simples de inteligência (vigilância, uso de estória-cobertura). Alguns adidos estrangeiros têm acesso a sistemas próprios e conveniados das respectivas unidades de inteligência financeira, bem como nos pouquíssimos países que dispõem de cadastros nacionais de correntistas, aos relacionamentos bancários. Alguns exigem pedido de auxílio formal para cooperação.

A depender da necessidade e da urgência da informação, o adido brasileiro no exterior pode ser contatado diretamente, na embaixada brasileira, por telefone, e-mail etc., pelo Ministério Público Federal ou pela Polícia Federal. Caso haja necessidade de formalização, o pedido pode ser feito pela SCI/PGR/MPF ao Itamaraty, que acionará o adido no exterior.

Quanto ao pedido de cooperação ao adido estrangeiro no Brasil, ele pode ser realizado por ofício diretamente à embaixada do país, dando-se ciência à SCI/PGR/MPF, ou por meio de solicitação à SCI/PGR/MPF, para que esta realize o contato. Alguns adidos exigem formalização do pedido, outros colaboram sem essa exigência.

Seguem algumas informações e bases de dados que podem viabilizar a investigação patrimonial no exterior:

➔ **Search Systems – Largest Free Public Records Database Collection**

↳ <<http://publicrecords.searchsystems.net/>>

Objeto: miscelânea.

Cobertura territorial: informações sistematizadas nas opções “EUA” e “Canadá”; informações esparsas nas opções “Austrália”, “Nova Zelândia”, “México”, “Ásia”, “Europa”, “América do Norte”, “América Central”, “América do Sul”, “África”, “Oriente Médio” e “Ilhas do Pacífico”.

Grátis/pago: grátis. Há links para opções pagas.

Língua: inglês.

Tipo de informação: consolidador de páginas de instituições que possuem bancos de dados sobre nascimentos, casamentos, divórcios, óbitos, endereços, telefones, datas de nascimento, dados sobre vizinhos, propriedade imobiliária, escrituras, hipotecas e outros ônus, testamentos, registros de feitos cíveis e penais, licenças profissionais, carteiras de motorista, veículos, cadastros em concessionários de serviços públicos, empresas, valores mobiliários, procurações, contratos, dívida ativa, falência, propriedade intelectual, segurança nacional (listas de terroristas, estelionatários, fugitivos da Interpol, mais procurados e pessoas envolvidas na prática de corrupção, fraude governamental, crimes federais contra o sistema financeiro, lavagem de ativos e importações ilegais). Os dados disponíveis dependem do provedor. Dados sobre imóveis nos EUA, por exemplo, geralmente são informados por condados, que podem conter mais ou menos detalhes e incluir cópias de atos averbados ou não. Também há links para vários sites de interesse (agências, serviços e servidores públicos, agentes políticos, normas, instituições financeiras, negócios, minórias...).

Unidade de pesquisa: por cidade, condado, estado federado e tipo de informação.

Observações: há várias formas possíveis de obter um resultado. A localização de uma pessoa, por exemplo, pode ser feita em pesquisa específica ou mediante consulta a registros imobiliários, licenças, banco de óbitos, zona eleitoral etc. Há bons tutoriais em texto e vídeo no menu superior. Algumas pesquisas com cobertura territorial maior são pagas. A navegação nem sempre é fácil.

➔ **Investigative Dashboard**

↳ <<https://www.investigativedashboard.org/>>

Objeto: universo corporativo.

Cobertura Territorial: internacional.

Grátis/pago: quase todas as bases de dados são gratuitas.

Língua: inglês, embora algumas fontes – poucas – estejam apenas na língua local (caso do Brasil).

Tipo de informação: registros societários/empresariais; e, conforme a jurisdição, propriedade intelectual, fornecedores da administração pública, concessões de serviço público,

patrimônio de agentes públicos, empresas de fachada, legislação corporativa, notas públicas do mercado de capitais, relatórios financeiros, registros processuais, legislação e jurisprudência em direito corporativo... O site disponibiliza várias funcionalidades: pesquisa na internet e em redes sociais; acesso a 872 bases, distribuídas entre 59 jurisdições nos 5 continentes, a maioria em inglês; canal para a contratação de serviços de pesquisa guiada; e a *Visual Investigative Scenario*, interface gráfica destinada à organização de relações entre empresas, filiais, *off-shores*, diretores e funcionários, ONGs, órgãos governamentais etc.

Unidade de pesquisa: global ou por base de dados nacional/regional.

Observações: para obter informações de interesse é preciso realizar um registro gratuito. As pesquisas podem ser realizadas por nome, nome de fantasia, atividade econômica, palavra-chave, endereço, telefone, e-mail, data de constituição, pontos de contato, e assim por diante. Algumas bases de dados possibilitam pesquisa nos documentos disponíveis.

➔ **Open Corporates**

↳ <<https://opencorporates.com/>>

Objeto: empresas e seus sócios/diretores/gestores.

Cobertura territorial: 105 países, incluindo vários paraísos fiscais.

Grátis/pago: grátis.

Língua: inglês.

Tipo de informação: conforme a jurisdição, pode incluir dados societários, situação da empresa, endereço, administradores, outras empresas ligadas, tempo de atividade, informações de contato, fonte dos dados e órgão de registro.

Unidade de pesquisa: mundial, com possibilidade de filtragem por jurisdição.

Observações: a busca de empresas pode ser feita pelo nome da empresa ou da pessoa física relacionada, esteja aquela primeira ativa ou não. Como geralmente acontece, nem todas as corporações constam da base de dados.

➔ **GBR Direct**

↳ <<http://www.gbrdirect.eu/>>

Objeto: empresas e sócios/administradores.

Cobertura Territorial: mais de 100 países, dependendo da informação, incluídos os principais paraísos fiscais (Antígua, Aruba, Bahamas, Barbados, Bermuda, Chipre, Cingapura, Curaçao, Guernsey, Hong Kong, Ilha de Man, Ilhas Maurício, Ilhas Cayman, Ilhas Virgens, Jersey, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Panamá, Suíça, Uruguai, Vanuatu...) e alguns países de difícil acesso (Afganistão, Albânia, Armênia, Bangladesh, Haiti, Irã, Líbia, Mianmar, Paquistão, Síria...).

Grátis/pago: pago. Os preços variam de um euro a centenas de euros, conforme o documento/serviço solicitado.

Língua: inglês.

Tipo de informação: perfil da empresa e análise de crédito; e, conforme a jurisdição, atos societários, declarações de imposto de renda, demonstrativos contábeis, análises de vínculos, registros de insolvência, hipotecas etc.

Unidade de pesquisa: por país.

Observações: a busca pode ser feita pelo nome da empresa e, em alguns países, por nomes de diretores. O site também oferece outros serviços, como a obtenção de via autenticada de documentos, a confirmação de sua autenticidade e a ligação de alguém a determinada jurisdição, verificações *in loco* e produção de conhecimento de inteligência.

→ **Kompany**

↳ <<https://www.kompany.com/>>

Objeto: empresas.

Cobertura Territorial: mais de 80 países, entre os quais a Austrália, o Canadá, os EUA, vários países europeus e alguns paraísos fiscais (Jersey, Guernsey, Liechtenstein, Suíça, Luxemburgo).

Grátis/pago: informações básicas sobre a empresa (nome, endereço, número de registro, situação ativa/baixada, telefone) são gratuitas. As demais custam entre US\$ 5, US\$ 10 e US\$ 25, podendo chegar a US\$ 100.

Língua: inglês.

Tipo de informação: situação da empresa, sócios, gestores, beneficiários finais, análises de crédito e de risco, demonstrativos contábeis, certidões diversas (registro, atos constitutivos, proprietários etc.).

Unidade de pesquisa: global, embora seja possível filtrar os resultados por país(es).

→ **Landings**

↳ <http://www.landings.com/_landings/pages/search/reg-world.html>

Objeto: aeronaves.

Cobertura territorial: Austrália, Bahamas, República Dominicana, Holanda, Irlanda, Nova Zelândia, Noruega, África do Sul e Reino Unido (bases oficiais com atualização mensal); Aruba, Áustria, Canadá, Ilhas Cayman, Colômbia, Croácia, Antilhas Holandesas, Alemanha, Finlândia, Islândia, Índia, Itália, Japão, Luxemburgo, Suécia, Suíça, Tailândia e Venezuela (bases não oficiais).

Grátis/pago: grátis.

Língua: inglês.

Tipo de informação: dados gerais sobre registro, marca, prefixo, fabricante, modelo, número de série e proprietário.

Unidade de pesquisa: por país.

Observação: as bases de dados de alguns países estão fora do ar ou desatualizadas.

→ **Espacenet Patent Search**

↳ <http://worldwide.espacenet.com/advancedSearch?DB=EPODOC&submitted=false&locale=en_EP&AB=&ST=advanced&compact=false>

Objeto: patentes.

Cobertura territorial: há uma base de dados da Europa e outra com mais de 90 países.

Grátis/pago: grátis.

Línguas: inglês, francês e alemão.

Tipo de informação: nomes do inventor e do registrador da patente, classificação da patente, número de inscrição, número de publicação e resumo da funcionalidade.

Unidade de pesquisa: por país.

Observação: a busca pode ser feita por título, nome do proprietário, nome da empresa envolvida ou número do pedido de patente.

NOS EUA

→ **Portico**

↳ <<http://indorgs.virginia.edu/portico/home.html>>

Objeto: miscelânea.

Cobertura territorial: EUA.

Grátis/pago: depende do site indicado.

Língua: inglês.

Tipo de informação: diretório com ferramentas de busca, compiladores de pesquisas, páginas amarelas, registros públicos (empresas e nomes fictícios de pessoas jurídicas, obituários, propriedade de imóveis, aeronaves, barcos e cavalos), grande portfólio de fontes oficiais (agentes públicos, agências governamentais, eleições, estatísticas, instâncias de controle etc.), bibliotecas eletrônicas, jornais, revistas, periódicos oficiais e outras publicações, salários, biografias, thesaurus, registros de licenças profissionais, comerciais e administrativas, mapas, georreferenciamento e sites sobre profissões, universidades, ONGs, entretenimento, serviços públicos, genealogia, finanças de campanha, inteligência, mercado financeiro, mercado de capitais, serviços postais e serviços de incorporação empresarial, entre outras centenas.

Unidade de pesquisa: depende do site em questão.

→ **Everify**

↳ <<http://www.everify.com/>>

Objeto: pessoas, processos, propriedades e outros direitos reais, licenças profissionais.

Cobertura territorial: EUA.

Grátis/pago: pago (US\$ 19,95 por mês). Oferece teste gratuito por 5 dias, mediante informação do cartão de crédito.

Língua: inglês.

Tipo de informação: registro civil, fotos, vídeos, blogs, perfis em redes sociais, histórico de endereços e de telefones, e-mails, parentes e sócios, processos, antecedentes, identificação criminal, conduta em regime aberto e sursis, propriedade, insolvência e gravames. Provê também acesso “por tempo limitado” (?) a mandados em aberto, informações sobre

renda e patrimônio declarados, ocupação, educação formal, vizinhos, imóveis, automóveis, barcos, aeronaves, vendas anuais e ativos corporativos.

Unidade de pesquisa: depende do caso. As pesquisas feitas a partir de e-mail ou telefone são globais; as pesquisas por nome e sobrenome são feitas por estados.

Observação: uma das funcionalidades oferecidas por tempo limitado é a pesquisa na deep web.

→ **Public Data**

↳ <<http://demo.publicdata.com/pdmain.php/Logon/home>>

Objeto: processos, propriedades.

Cobertura territorial: EUA.

Grátis/pago: US\$ 14.86 mensais para 600 pesquisas por mês, US\$ 24.86 mensais para 1.250 pesquisas por mês, US\$ 85 para 5.700 pesquisas por mês e US\$ 34.86 anuais para 700 pesquisas por ano.

Língua: inglês.

Tipo de informação: dados aprofundados sobre propriedade imobiliária (*status* fiscal, valor venal, valor de mercado, matrícula, histórico de benfeitorias, reformas, incorporações e proprietários, cômodos, exploração de atividade econômica, recursos hídricos, isenção fiscal e incentivos governamentais, notário, agente fiduciário..), veículos e carteiras de habilitação (tudo o que existe nas bases dos nossos Detrans); e dados sobre ações cíveis, registros criminais, mandados de prisão, licenciamento profissional, propriedades abandonadas e registros eleitorais.

Unidade de pesquisa: por estado, mas em alguns casos é possível selecionar vários estados de uma vez.

Observações: em regra, a busca é feita pelo nome da pessoa e/ou da empresa; além disso, a busca de registros criminais e carteiras de habilitação pode ser feita por data de nascimento ou CEP; o envolvimento em ações cíveis, por palavras-chave relacionadas ao caso; a propriedade imobiliária, por endereço, CEP ou matrícula; os veículos, por placa ou matrícula.

Em vários casos, as informações limitam-se a apenas alguns estados.

→ **Corporation Wiki**

↳ <www.corporationwiki.com>

Objeto: empresas e seus sócios/diretores/gerentes/consultores/auditores/procuradores/profissionais liberais contratados.

Cobertura territorial: EUA.

Grátis/pago: grátis.

Língua: inglês.

Tipo de informação: dados societários, situação da empresa, endereço, administradores, outras empresas ligadas, tempo de atividade, informações de contato.

Unidade de pesquisa: global, com possibilidade de filtragem por estado.

Observações: a busca de empresas pode ser feita pelo nome da empresa ou da pessoa física relacionada, esteja aquela primeira ativa ou não. Como geralmente acontece, nem todas as corporações constam da base de dados.

→ **Boat Infoworld**

↳ <<http://www.boatinfoworld.com>>

Objeto: embarcações.

Cobertura territorial: Estados Unidos.

Grátis/pago: grátis. Há opção paga para pesquisa ilimitada/mais detalhada (US\$ 19,98/mês).

Língua: inglês.

Tipo de informação: fabricante, ano de fabricação, tamanho, número de identificação, proprietário do barco, armador, informações de contato, porto de acreditação e outros.

Unidade de pesquisa: global.

Observação: a busca pode ser feita por nome do barco, fabricante, proprietário ou unidade territorial.

→ **Federal Administration Aviation**

↳ <<http://www.boatinfoworld.com>>

Objeto: aeronaves.

Cobertura territorial: Estados Unidos.

Grátis/pago: grátis.

Língua: inglês.

Tipo de informação: dados muito detalhados, incluindo *N-number*, número de série, nome, fabricante, modelo, ano de fabricação, dados sobre o motor, negociador, proprietário (nome e endereço), agente fiduciário, data e *status* da licença.

Unidade de pesquisa: global.

Observação: a busca pode ser feita por *N-number*, número de série, nome/proprietário, fabricante, modelo, motor e negociador.

NA EUROPA

→ **EBR – European Business Register**

↳ <<https://w2.brreg.no/ebr/>>

Objeto: empresas e pessoas.

Cobertura Territorial: Noruega, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Irlanda, Itália, Jersey, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malta, Holanda, Sérvia, Eslovênia, Espanha, Reino Unido, Suécia e Ucrânia.

Grátis/pago: grátis para pesquisa sobre a existência de empresas e pago para o detalhamento dos dados. Os assinantes também têm à disposição uma pesquisa sobre pessoas, mas o site não esclarece se o serviço é gratuito ou pago.

Língua: a pesquisa pode ser feita em inglês ou norueguês, mas os documentos relativos à empresa geralmente estão na língua do país no qual ela está registrada.

Tipo de informação: a pesquisa gratuita informa apenas a existência de empresa com certo nome ou número de registro, seu endereço, o tipo de sociedade e o cartório no qual está registrada. A pesquisa paga pode detalhar, dependendo do país em questão, o histórico de assentos empresariais, o histórico societário, dados financeiros, contas anuais. Em alguns casos, é possível baixar documentos digitalizados.

Unidade de pesquisa: por país. O *Central Name Index* possibilita a busca simultânea em vários países, mas pode retornar informações desatualizadas ou não suportar um número excessivo de resultados.

Observações: é necessário realizar um registro no site antes de receber os resultados. Os dados sobre países escandinavos são muito completos.

→ **E-justice Europa – Registro de Empresas**

↳ <https://e-justice.europa.eu/content_business_registers-104-pt.do>

Objeto: empresas.

Cobertura territorial: Europa.

Grátis/pago: as informações são gratuitas nos seguintes países: Bélgica, República Tcheca, Dinamarca, Alemanha, Estônia, Grécia, Croácia, Itália, Hungria, Malta, Países Baixos, Polónia, Romênia, Eslovênia, Eslováquia, Finlândia, Suécia e Reino Unido; são pagas na Áustria, na Bulgária, no Chipre, na Espanha e na Itália; enfim, proveem informações básicas gratuitas e informações detalhadas pagas a França, a Irlanda, a Letônia, a Lituânia, Luxemburgo e Portugal. Em qualquer caso, os valores cobrados são substancialmente inferiores aos praticados em sites privados.

Língua: depende do país. Em todos há uma descrição em português dos serviços ofertados; e, na maior parte, há informações disponíveis em inglês e no idioma local.

Tipo de informação: consolidador de páginas dos órgãos de registro corporativo dos países em questão. Os dados disponibilizados variam. Em geral, é possível obter informações sobre o perfil da empresa, relatórios anuais, estatutos, penhores pessoais e corporativos, data do registro, dados gerais, responsáveis legais, acionistas, filiais, sede da sociedade e impostos em atraso.

Unidade de pesquisa: por país. Em alguns, a pesquisa é efetuada por estado ou região.

Observações: a maior parte das buscas pode ser feita por nome, código ou endereço da empresa. A dificuldade é encontrada em países cujos sites não possuem tradução para o inglês, tais como Croácia, Grécia e Dinamarca.

→ **Interconnected Insolvency Registers Search**

↳ <https://e-justice.europa.eu/content_interconnected_insolvency_registers_search-246-en.do>

Objeto: falência/insolvência.

Cobertura Territorial: República Tcheca, Alemanha, Holanda, Estônia, Áustria, Romênia e Eslovênia.

Grátis/pago: grátis.

Língua: inglês.

Tipo de informação: dados gerais sobre falência/recuperação/liquidação/insolvência civil, incluindo a identificação do liquidante, a sentença ou ato de decretação, a descrição do estágio atual e outros.

Unidade de pesquisa: por país. A busca elementar permite consultar diversos países de uma vez, mas a avançada exige sua especificação.

Observações: a busca é realizada pelo nome e sobrenome da pessoa insolvente. O sistema fornece, no modo de busca avançada, a possibilidade de buscar o indivíduo insolvente pelo número identificador de sua ação judicial e pelo nome ou número de identificação da empresa envolvida.

NA RÚSSIA, NA BIELORRÚSSIA E NO CAZAQUISTÃO

→ **Russian Partner**

↳ <<https://russianpartner.biz/>>

Objeto: empresas.

Cobertura Territorial: Rússia, Cazaquistão e Bielorrússia.

Grátis/pago: pago. As informações básicas custam um crédito (8,90 a 10,90 euros); custam dois créditos os dados sobre contas anuais e os relatórios detalhados; quatro créditos, os registros processuais e de antecedentes penais; e quatro e dez créditos, respectivamente, as informações do Cazaquistão e da Bielorrússia. Na inscrição, o cliente ganha dez créditos para uso imediato.

Língua: inglês e russo.

Tipo de informação: registro empresarial, histórico societário, situação fiscal, atividades econômicas, finanças, liquidez, demonstrativos contábeis, propriedades, processos, sentenças judiciais e antecedentes.

Unidade de pesquisa: por país.

Observação: a busca de empresas pode ser feita por nome ou pelo número de registro da sociedade.

NA ROMÊNIA, NO QATAR, NO LAOS, NO CAMBOJA E NA TAILÂNDIA

→ **Civil Aircraft Registers**

↳ <http://www.thai-aviation.net/Civil_Aircraft_Registers.html>

Objeto: aeronaves.

Cobertura territorial: Tailândia, Camboja, Laos, Qatar, Romênia.

Grátis/pago: grátis.

Língua: inglês.

Tipo de informação: nome da aeronave, histórico de números de registro, características físicas, data de exportação, nome e histórico de proprietários, irregularidades.

Unidade de pesquisa: por país.

Observações: cada país possui uma lista atualizada com todas as aeronaves registradas em sua jurisdição.

NO REINO UNIDO E NA IRLANDA

→ **192.com – The Largest UK Directory Enquiry Service**

↳ <<http://www.192.com/>>

Objeto: pessoas físicas, empresas, endereços e propriedades.

Cobertura territorial: Reino Unido e Irlanda.

Grátis/pago: as informações básicas são gratuitas. Para obter relatórios completos, é preciso adquirir pacotes de créditos (6 créditos, £ 9.95; 100 créditos, £ 29.95; 300 créditos, £84.95; 600 créditos - £149.95).

Língua: inglês

Tipo de informação: a pesquisa gratuita informa nome, endereço, telefone, data, preço e cartório do último imóvel de endereço, preços dos imóveis vizinhos, lojas próximas e árvore genealógica. As pesquisas pagas informam também: na opção (a), tamanho do imóvel de endereço, identidade e idade de seus ocupantes prévios (anos 2014-2015) e atuais, identidade e endereço dos vizinhos, zona eleitoral, nascimentos, casamentos, óbitos e o histórico societário de empresas; na opção (b), dados anteriores a 2014 e histórico de processos; e na opção (c), dados comerciais da empresa, número de empregados, balanço resumido, documentos societários, negócios, imóveis e informações demográficas.

Unidade de pesquisa: global, com opção de busca avançada.

Observações: para efetuar a pesquisa, é necessário cadastro por e-mail.

NA ALEMANHA

→ **Internet-Grundbucheinsicht**

↳ <<http://www.grundbuch-portal.de/>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Alemanha.

Grátis/pago: pago.

Língua: alemão.

Tipo de informação: nome do proprietário, endereço, número de registro e documentos eletrônicos.

Unidade de pesquisa: por estado (o site contém os links para todos eles).

Observações: é necessário inscrever-se antes e explicar a razão pela qual a informação é desejada.

NA ÁUSTRIA

→ **Grundbuchauszug Online**

↳ <<http://www.grundbuchauszug-online.at/antrag/>>

↳ <<http://grundbuchplus.com/bestellung>>

↳ <<http://www.jusline.at/grundbuch.html>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Áustria.

Grátis/pago: pago (tabela de preços disponível em: <<https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/60/Seite.600340.html>>

Língua: alemão.

Tipo de informação: nome do proprietário, endereço, número de registro e documentos eletrônicos.

Unidade de pesquisa: global.

Observações: É preciso inscrever-se antes e explicar a razão pela qual a informação é desejada.

EM BELIZE

→ **Belize Chamber of Commerce and Industry**

↳ <<http://www.belize.org/chamber/members/directory/>>

Objeto: empresas.

Cobertura territorial: Belize

Grátis/pago: grátis.

Língua: inglês.

Tipo de informação: telefone e endereço da empresa, descrição da atividade empresarial, nome do responsável.

Unidade de pesquisa: global.

NA BULGÁRIA

→ **Имотен Регистър на България**

↳ <<http://www.icadastre.bg/index.aspx?ReturnUrl=%2f>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Bulgária.

Grátis/pago: grátis para informações básicas.

Língua: búlgaro.

Tipo de informação: nome do proprietário, endereço, número de registro, documentos eletrônicos, certificados, informações sobre transações, acesso a dados sobre direitos da propriedade, descrição da propriedade.

Unidade de pesquisa: global.

NO CANADÁ

→ **Land Registry – Quebec**

↳ <www.mern.gouv.qc.ca/english/land/register/register-consultation.jsp>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Província de Québec.

Grátis/pago: pago.

Línguas: inglês e francês.

Tipo de informação: características da propriedade, número do registro, endereço, cadastro da propriedade.

Unidade de pesquisa: global.

Observações: é necessário registrar-se para ter acesso aos resultados.

→ **Land Registry – Nova Scotia**

↳ <<http://www.novascotia.ca/sns/access/land/subscribe-property-online.asp>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Província da Nova Escócia.

Grátis/pago: pago.

Línguas: inglês e francês.

Tipo de informação: características da propriedade, número do registro, endereço, e cadastro da propriedade.

Unidade de pesquisa: global.

Observações: é necessário registrar-se e obter uma autorização para ter acesso aos resultados.

EM CINGAPURA

→ **INLIS – Integrated Land Information Service**

↳ <<https://www.inlis.gov.sg/layout/homepage.aspx>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Cingapura.

Grátis/pago: pago.

Língua: inglês.

Tipo de informação: características da propriedade, número do registro, endereço, nome do proprietário, histórico de proprietários, documentos de cadastro da propriedade.

Unidade de pesquisa: global.

Observações: a busca é feita a partir do número de registro da propriedade ou de seu endereço.

NA ESPANHA

→ **Land Registry Search – Search by Owner**

↳ <<http://www.lawbird.com/services/view/13>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Espanha

Grátis/pago: caro! - 65 euros.

Língua: inglês.

Tipo de informação: identificação da propriedade e de suas características/endereço a partir do nome do proprietário.

Unidade de pesquisa: por região.

Observações: os resultados são recebidos em 24 horas. É necessário fornecer o nome do proprietário, seu número de identificação e em qual área a propriedade provavelmente se localiza.

NA ESTÔNIA

→ **<<http://www.rik.ee/en>>**

↳ <<https://e-estonia.com/component/electronic-land-register/>>

Objeto: imóveis.

Sites ainda não examinados.

NAS FILIPINAS

→ **Land Registration Authority**

↳ <<http://lra.gov.ph>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Filipinas.

Grátis/pago: pago (P\$ 143,72 a 215,58).

Língua: inglês.

Tipo de informação: documentos públicos sobre propriedades imóveis.

Unidade de pesquisa: global.

Observações: a busca é feita a partir do número de registro da propriedade ou de seu endereço.

NA FRANÇA

→ **Société.com**

↳ <<http://www.societe.com/>>

Objeto: empresas e pessoas correlatas

Cobertura territorial: França.

Grátis/pago: grátis. Documentos e relatórios eletrônicos custam de 3,99 a 9,99 euros.

Língua: francês.

Tipo de informação: forma jurídica, data de criação, endereço, telefone, registro de empregados assalariados, balanço patrimonial, relatórios financeiros, sócios, diretores e dados sobre estes últimos (qualificação, relacionamentos, outras pessoas jurídicas a que são vinculados).

Unidade de pesquisa: global.

Observação: a pesquisa é realizada por palavra-chave relativa ao nome da empresa, de seus sócios e dirigentes ou parte do número de registro.

NA HOLANDA

→ **Kadaster**

↳ <<http://www.kadaster.nl/web/english.htm>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Holanda.

Grátis/pago: informação disponível somente após a aprovação do cadastro.

Língua: inglês e holandês.

Tipo de informação: informações sobre propriedade de imóveis, navios e aeronaves e documentos eletrônicos.

Unidade de pesquisa: global.

Observações: É necessário cadastrar-se antes de fazer o pedido de busca.

EM HONG KONG

→ **ICRIS - Cyber Search Centre**

↳ <https://www.icris.cr.gov.hk/csci/cns_search.jsp>

Objeto: empresas.

Cobertura territorial: Hong Kong.

Grátis/pago: as informações básicas são gratuitas; o acesso a documentos e à lista de diretores e sócios é pago (HK\$ 140,00).

Língua: inglês.

Tipo de informação: qualificação, sócios, diretores, situação da empresa, ordens de desqualificação, mudanças de nomes, data de registro, informações sobre incorporações.

Unidade de pesquisa: global.

Observação: a busca pode ser feita pelo nome da empresa em inglês ou em mandarim.

NA HUNGRIA

→ **Official portal of the Hungarian land administration**

↳ <<http://en.foldhivatal.hu/content/view/168/159/>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Hungria.

Grátis/pago: pago (HUF\$ 1000,00 a 3600,00).

Língua: inglês.

Tipo de informação: documentação de bens imóveis.

Unidade de pesquisa: global.

NA ÍNDIA

→ **NSE**

↳ <<http://www.nse-india.com/content/corporate/corpinfo.htm>>

Objeto: empresas.

Cobertura territorial: Índia.

Grátis/pago: grátis.

Língua: inglês.

Tipo de informação: informações gerais, endereços, ações, sócios, relatórios financeiros, anúncios públicos, assembleias gerais.

Unidade de pesquisa: global.

Observações: é possível comparar resultados entre diversas empresas, mas cada tipo de pesquisa (informações gerais, ações, sócios etc.) deve ser feita separadamente.

NA ILHA DE MAN

→ **Land Registry General Service**

↳ <https://www.gov.im/registries/General/Land_Registry/search.xml>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Ilha de Man.

Grátis/pago: de 6,50 a 45 libras.

Língua: inglês.

Tipo de informação: hipotecas, limitações/restrições do imóvel, proprietários, documentos de registro, planta, transações.

Observações: a busca pode ser requerida pelos correios ou pessoalmente, acompanhada do pagamento das taxas.

NAS ILHAS VIRGENS AMERICANAS

→ **Property Info**

↳ <<https://gov.propertyinfo.com/us-virginislands/>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Ilhas Virgens Americanas.

Grátis/pago: pago de US\$ 1,00 a US\$ 2,00 por página. A subscrição mensal é US\$ 75,00 e a anual, US\$ 750,00.

Língua: inglês.

Tipo de informação: documentação de bens imóveis.

Global/por região: por região.

NA ITÁLIA

→ **AZ Holding - Land Registry Search by Entity**

↳ <<http://www.azholding.it/en/service/land-registry-search-by-entity/>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Itália.

Grátis/pago: pago.

Língua: inglês.

Tipo de informação: documentação de bens imóveis e avaliação imobiliária.

Unidade de pesquisa: global.

NA NORUEGA

→ **AMBITA**

↳ <<https://www.ambita.com/en/the-digital-land-registry/>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Noruega.

Grátis/pago: pago.

Língua: inglês.

Tipo de informação: dados sobre imóveis.

Unidade de pesquisa: global.

NA NOVA ZELÂNDIA

→ **Land information New Zealand**

↳ <<http://www.linz.govt.nz/land/land-records>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Nova Zelândia.

Grátis/pago: pago (NZ\$15).

Língua: inglês.

Tipo de informação: registro de propriedade, histórico de proprietários, endereço, características básicas do imóvel, cópia do certificado de registro original, mapas e diagramas e documentos eletrônicos.

Observação: Para realizar os pedidos, é necessário cadastrar-se. Caso as informações buscadas não atendam à demanda específica, há uma lista com outros offices de registros de imóveis em: <<http://www.linz.govt.nz/land/land-records/other-land-record-providers>>.

NA POLÔNIA

→ **Elektroniczne Księgi Wieczyste**

↳ <<https://ekw.ms.gov.pl/eukw/menu.do>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Polônia.

Grátis/pago: pago.

Língua: polonês.

Tipo de informação: documentos públicos de imóveis.

Unidade de pesquisa: global.

Observação: a busca é feita a partir do número de registro da propriedade.

NA REPÚBLICA TCHECA

→ **State Administration of Land Surveying and Cadastre**

↳ <<http://www.cuzk.cz/en>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: República Tcheca.

Grátis/pago: pago (preços em: <<http://www.cuzk.cz/English/Cadastre-of-Real-Estate/Fees/Scale-of-administrative-fees-and-payments.aspx>> e <<http://www.cuzk.cz/Aplikace-DP-do-KN/Aplikace-DP-do-KN/Uctovani-vystupu-z-KN-poskytovanych-DP-A-WSDP.aspx>>).

Língua: inglês e tcheco.

Tipo de informação: mapas, serviço de monitoramento de mudanças, endereço, assentos, cadeia dominical, hipotecas e restrições.

Unidade de pesquisa: global.

Observação: é necessário cadastro prévio para a compra de créditos que possibilitam a busca de imóveis.

NO REINO UNIDO

→ **UK Land Registry Services**

↳ <<http://www.landregistryservices.com/land-registry/>>

Objeto: imóveis (propriedade e direitos reais sobre coisas alheias).

Cobertura territorial: Reino Unido.

Grátis/pago: pago (entre £ 11.95 e 59.95).

Língua: inglês.

Tipo de informação: cartório, descrição do imóvel, matrícula, cadeia dominial, proprietário/titular, preço da última aquisição, direito de passagem, vizinhança, periferia, hipoteca, outras garantias, adimplemento de tributos, restrições, insolvência, mapas e diversos documentos (contratos, escrituras, certidões, mapas...).

Unidade de pesquisa: global.

NA SUÉCIA

→ **Lant Materiet**

↳ <<http://www.lantmateriet.se/en/>>

Objeto: imóveis.

Cobertura territorial: Suécia.

Grátis/pago: grátis. O acesso aos documentos eletrônicos é pago.

Língua: a página de apresentação está disponível em inglês, mas a busca só é possível em sueco.

Tipo de informação: endereço, propriedade, hipotecas, direitos da propriedade, histórico de proprietários, pagamento de tributos.

Unidade de pesquisa: global.

Observação: é necessário inscrever-se para acessar o serviço. A busca pode ser feita pelo endereço e por coordenadas no mapa.

EM TRINIDAD E TOBAGO

→ **PIMS Online**

↳ <http://www.legalaffairs.gov.tt/land/PIMS_main.html>

Objeto: imóveis e empresas.

Cobertura territorial: Trinidad e Tobago.

Grátis/pago: pago.

Língua: inglês.

Tipo de informação: documentos, proprietário, detalhes da propriedade, histórico de proprietários, avaliação de mercado.

Unidade de pesquisa: por endereço.

Observação: é necessário registrar-se para iniciar a pesquisa.

IV

BLINDAGEM PATRIMONIAL

1. CONCEITO

A blindagem patrimonial constitui o principal óbice à efetividade do confisco e das medidas cautelares reais, na medida em que faz desaparecer o liame entre o investigado e o patrimônio obtido com o crime, inviabilizando a respectiva identificação e constrição.

Embora a blindagem – também conhecida como “proteção patrimonial”, “planejamento societário”, “reestruturação corporativa”, “*asset management*” e “contenção de danos” – não raro esteja associada à sonegação e à impunidade, ela pode representar quatro fenômenos distintos, não necessariamente espúrios, sobre cuja terminologia reina grande controvérsia. São eles:

- a. a gestão patrimonial, assim considerado o uso de estratégias admitidas pelo legislador para maximizar a acumulação, a administração, a perpetuação e a distribuição de haveres (ex: instituição de fideicomisso);
- b. a elisão patrimonial, consistente no aproveitamento lícito de lacunas normativas, alternativas hermenêuticas e institutos jurídicos que, embora evidentemente não reflitam a mens legislatoris, podem, em tese, encaixar-se na *mens legis* (ex.: cisão de uma sociedade de comércio de combustíveis em duas pessoas jurídicas, uma incumbida da importação e outra da distribuição do produto, a fim de que essa última possa aderir ao Simples nacional como empresa de pequeno porte);
- c. a elusão patrimonial, na qual a adoção de manobra oportunista não prosrita expressamente afronta, ao contrário do que ocorre na elisão, a *mens legis*, razão pela qual é considerada ilícita (ex.: cisão de uma sociedade em duas empresas – uma delas de pequeno porte, que sucede todas as dívidas da empresa cindida, seguida da adesão da EPP a parcelamento especial, a fim de reduzir artificialmente o valor das prestações devidas); e
- d. a evasão patrimonial, mecanismo de desvinculação entre o agente e seu patrimônio em que há flagrante violação ao ordenamento (dilapidação do produto do crime após o oferecimento de denúncia).

Interessa aqui examinar a elusão e a evasão, pois o seu diagnóstico abre espaço para incluir no objeto da persecução patrimonial os ativos envolvidos na manobra ilícita.

Pouco importa se, ao blindar o patrimônio, o objetivo do agente era fraudar credores, simular a incorrência de fato gerador de tributo, evitar a comunicação dos bens ao cônjuge ou disciplinar sua sucessão em vida: em qualquer caso, presente a antijuridicidade, os recursos poderão ser recuperados.

Diante da dificuldade que permeia a diferenciação, no caso concreto, entre a elisão (lícita) e a elusão (ilícita), o direito comparado tem dedicado grande labor à criação de critérios para apartá-las. Assim é que, na Alemanha, a Seção 42 do *Abgabenordnung* diz que há elusão quando a escolha da solução normativa pelo agente autoriza a percepção de vantagens não pretendidas pelo ordenamento. Nos EUA, são consideradas elusivas as transações que carecem de justificativa negocial, à luz dos princípios da supremacia da substância sobre a forma e do da realidade econômica sobre a jurídica (*Internal Revenue Code*, art. 7.701). No Reino Unido, extrai-se da teoria das *step stone transactions* que um estratagema é elusivo quando uma série de transações aparentemente regulares autoriza a obtenção de vantagem que, fosse o processo submetido a escrutínio global, não seria admissível (W.T. Ramsay Ltd. v. IRC, 1981, STC 174). Na França, a doutrina recomenda que o abuso de direito e a prática de ato anormal de gestão orientem a tipificação da elusão.

A questão em debate não é meramente teórica. Boa parte das tipologias diuturnas de blindagem patrimonial situa-se em uma zona cinzenta entre a autonomia privada, a elisão e a elusão, como a criação de *holding* patrimonial familiar, o adiantamento da legítima aos filhos menores, a colocação de bens em nome do cônjuge, a doação de imóvel ao irmão, a constituição de empresa despida de *affectio societatis* com parente idoso, a abertura de conta do exterior ou a instituição de um *trust*.

Conquanto nossa doutrina ainda não se tenha debruçado sobre o tema, parece razoável concluir que a licitude dos atos de planejamento patrimonial no Brasil depende, no mínimo, da observância dos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral. Daí decorre que haverá elusão sempre que o expediente adotado pelo agente importar simulação (descompasso entre a aparência e o conteúdo do negócio jurídico), fraude à lei (organização de meios lícitos para atingir finalidade proscribida no ordenamento) ou abuso de direito (exercício de faculdade que excede os limites da boa-fé, dos bons costumes e da finalidade socioeconômica da norma), nos termos dos arts. 166, VI, 167, § 1º, e 187 do Código Civil.

Trasladado tal raciocínio para o esforço de averiguar, no domínio do confisco e das medidas cautelares reais, se um ativo constitui objeto, instrumento, produto ou

proveito do crime ou integra o patrimônio do agente, interessará perquirir se ele lhe pertence efetivamente – isto é, se o agente tem domínio factual sobre a decisão de usar, gozar e, sobretudo, dispor (desconsiderados os atos maculados por fraude à lei, simulação e abuso de direito).

Os modelos de proteção patrimonial investigados nas Operações Monte Éden e Castelhana consolidaram-se como paradigmas das fronteiras da blindagem. A título ilustrativo, figure-se, por hipótese, que sociedades pertencentes ao agente sejam colocadas em nome de interpostas pessoas, com a frequente alteração de seu domicílio para dificultar a fiscalização, e, à medida que elas forem acumulando dívidas, seu controle seja alienado para uma empresa *off-shore*. O conglomerado, é claro, seguiria sob as rédeas do agente, titular das ações ao portador da empresa *off-shore*, que assim se beneficiaria com (a) absoluta imunidade em face das dívidas das sociedades incorporadas, (b) possibilidade de evadir divisas como lhe aprouvesse, a título de pagamento de pró-labore aos “diretores” da empresa estrangeira, (c) liberdade para manter patrimônio não declarado no exterior, e (d) uma plethora de mecanismos para repatriação dos recursos (empréstimos postiços, “investimentos” da *off-shore* em favor de *holding* patrimonial em nome do criminoso, exportações fictícias com adiantamento de câmbio, serviços alternativos de remessa e outros tantos ao alcance do engenho humano).

A jurisprudência tem reconhecido a ilicitude da blindagem patrimonial elusiva e evasiva (STF, HC nº 84.423/RJ, 1ª Turma, Rel. Ayres Britto, DJ de 24.9.2004; STJ, HC nº 138.654, 6ª Turma, Rel. Celso Luiz Limongi, DJe de 4.10.2010; TRF2, HC nº 2005.02.01.006470-3, 2ª Turma, Rel. André Fontes, DJU de 14.10.2005).

2. TIPOLOGIAS MAIS COMUNS

As principais técnicas, tendências e riscos de blindagem patrimonial podem ser agrupadas em quatro núcleos, brevemente apresentados a seguir.

2.1 Interposição de pessoas

As técnicas de distanciamento pessoal objetivam vincular ativos a interpostas pessoas, a fim de dissimular sua propriedade pelo agente. Tais pessoas podem ser indivíduos fictícios, criados a partir de documentos forjados; familiares que não contribuíram para a aquisição do patrimônio; “laranjas”, conscientes ou não de sua condição,

geralmente escolhidos entre pessoas de baixa renda e (ex-)empregados; testas de ferro – “laranjas graduados” que, além de cederem seu nome e assinatura, mantêm a farsa em audiências trabalhistas, entrevistas com agências reguladoras e fiscalizações; contadores, consultores e advogados que se prestam a figurar como diretores, correntistas ou representantes de empresas, mediante a percepção de honorários; e pessoas jurídicas, sejam “fantasmas”, com existência apenas no papel, ou “de fachada”, que aparentam desenvolver ou efetivamente desenvolvem atividades operacionais.

Alguns indícios da colocação de haveres em nome de interpostas pessoas são:

- a. a outorga de procurações e a celebração de contratos de gestão, representação ou agência em favor do indivíduo ou empresa “laranja”, passível de aferição mediante (a.1) consulta ao banco de dados da Central Notarial de Serviços Eletrônicos (Censec), (a.2) requisição de documentos a juntas comerciais, cartórios de notas e de registro de títulos e documentos, e (a.3) verificação de que o agente dispõe de poderes para movimentar numerário no Cadastro Nacional de Correntistas (CCS) e em cooperativas de crédito, corretoras de valores mobiliários e outras instituições financeiras;
- b. a referência ao telefone do agente na ficha cadastral de conta titularizada pela interposta pessoa, ou o registro de habilitação do smartphone/tablet/computador destinado a permitir o controle dos valores por internet banking – indicarão meios de identificação de seu usuário ou localização geográfica de seu usuário: IP, IMEI ou outro dado guardado durante a habilitação;
- c. o cadastro do agente como responsável pelo pagamento de tributos e preços públicos relativos a bens registrados em nome da interposta pessoa (IPVA, DP-VAT, taxa de licenciamento de veículos, IPTU e contas de água, luz e telefonia);
- d. a incompatibilidade entre a renda e o patrimônio declarados ao Fisco pelo indivíduo ou empresa “laranja”;
- e. a incompatibilidade entre a renda declarada do “laranja” e seus sinais aparentes de riqueza, vez que (e.1) não possui movimentação financeira compatível (Dimof/SRFB), (e.2) não ostenta despesas relevantes com cartões de crédito (Decred/SRFB), (e.3) vive de aluguel (Dimob/SRFB), (e.4) recebe parcos proventos de aposentadoria, benefício assistencial ou verba oriunda de programa social (Plenus,

Sibec), (e.5) não dispõe de veículos caros (Infoseg), ou (e.6) reside em bairro ou imóvel humilde (Google Maps, missão policial);

- f. o registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) ou na Relação Anual de Informações Sociais (Rais) de relacionamento laboral pretérito/actual do “laranja” com o agente investigado;
- g. o cadastro do agente como representante de pessoa jurídica constituída em nome de “laranja” nas bases de dados da Receita Federal (CNPJ), registro de empresas *off-shore*, da Receita Estadual (ICMS), da Receita Municipal (ISS) e do Ministério da Indústria, Desenvolvimento e Comércio Exterior (Siscomex);
- h. o cadastro fiscal da interposta pessoa, em cotejo com os registros do CNIS ou da Rais, como sócio/representante de pessoas jurídicas (h.1) administradas pelo agente; (h.2) sucessoras, controladoras e subsidiárias de empresas já pertencentes ao agente ou por ele administradas; (h.3) em cujas dependências o agente exerce suas funções profissionais; (h.4) identificadas historicamente com a família do agente; (h.5) com nome de fantasia, marca, estabelecimento, clientela ou nicho de mercado assemelhados aos de empresas já pertencentes ao agente;
- i. o registro no Siscoaf de movimentações financeiras suspeitas em favor de (i.1) membros da família do agente, (i.2) sociedades de que o agente e seu entorno sejam ou tenham sido sócios ou administradores, (i.3) possíveis intermediários ou (i.4) contas-condúites;
- j. a realização de doações ou empréstimos sem justificativa aparente ou a fundo perdido pelo agente, passível de constatação nos bancos de dados da Receita Federal (DIRPF, DIPJ) ou da Receita Estadual (ITCMD);
- k. a averiguação, em missão policial, de que o agente utiliza bem (imóvel urbano ou rural, veículo, embarcação, aeronave) que não se encontra registrado em seu nome; e
- l. a incompatibilidade entre a posição ou patrimônio declarados pelo “laranja” e dados de difícil conciliação: origem humilde, idade muito tenra, falta de experiência negocial, baixa escolaridade, acréscimo patrimonial súbito ou injustificável, participação minoritária em empresas concorrentes etc.

2.2 Engenharia societária abusiva

As operações de reestruturação societária com objetivo fraudulento, conhecidas como “alaranjamento corporativo”, representam um salto evolutivo em relação às técnicas de interposição pessoal.

A engenharia societária normalmente parte da criação de empresas de fachada ou do aproveitamento de sociedades inativas, mediante simulação de atividade operacional ou não, para acumulação artificiosa de ativos ou passivos, intermediação de negociações, ruptura do rastro financeiro ou mero embaraço à identificação de seu beneficiário final. Podem sinalizá-la, por exemplo, indícios de que o endereço da sociedade não existe, abriga residência ou um outro negócio, possui espaço e localização incompatíveis com o desempenho do objeto social ou coincide com o endereço de escritórios de contabilidade, consultoria ou advocacia, conforme apurado em missão *in loco*, de que a empresa não tem alvará de localização e funcionamento (prefeitura), cadastro, outorga ou licença (agência reguladora), empregados (Rais), linha telefônica ou consumo de água e luz (concessionárias dos serviços); de que há descompasso entre o suposto funcionamento da empresa e o teor de suas notas fiscais (Sped/SRFB), seu número de empregados (Rais), sua movimentação financeira (Dimof/SRFB) ou sua contabilidade; de que houve alteração brusca em seu objeto social, faturamento ou estoque (CNE, ICMS, ISS); ou de que os valores das transações por ela protagonizadas, cotejados com a realidade de mercado, não são factíveis.

Já o núcleo principal da engenharia corporativa gravita em torno de operações de cisão, fusão, incorporação ou pseudo-dissolução, no intuito de redistribuir haveres, apagar os traços sobre sua origem ou natureza, dissimular sua localização, forjar sua movimentação, minar negócios, dificultar a atuação do aparato fiscalizatório estatal, proteger a esfera jurídica do agente e, em última análise, assegurar a fruição impune do proveito do crime. Seguem três *modi operandi* hipotéticos de possível reorganização societária:

- a. empresa A1 incorpora a empresa A2, titular de dívidas milionárias, que havia cedido parte de seu ativo imobilizado para A3. Ao cabo de negociações sucessivas de participações societárias com A4 e A5, A1 assume todos os débitos do Grupo A, saneia as demais empresas e entra em estado pré-falimentar, enquanto A3, registrada em nome do filho do agente, torna-se a “irmã rica” do grupo;
- b. agora às avessas: B1, controladora lucrativa, é incorporada por B2, controlada deficitária, que herda a razão social e os diretores daquela primeira. A operação

acarreta a compensação dos prejuízos fiscais da incorporadora com os lucros tributáveis auferidos após a operação, ao tempo em que a confusão dos bens das empresas facilita seu desvio extracontábil; e

- c. C1 é extinta por liquidação voluntária. Em outro estado da Federação, com novo CPF tirado a partir de certidão de nascimento falsa, é criada C2, cujo nome de fantasia e identidade visual dão à clientela a impressão de que se trata da mesma empresa. Uma a uma, opera-se a sucessão de fato de pontos de comércio, empregados e estruturas corporativas, mas o controle societário das empresas é pulverizado e seus ativos são mal identificados, impedindo que o poder público controle o fluxo patrimonial e perceba a subtração de bens em favor de familiares do agente.

São pistas de engenharia corporativa maliciosa, entre outras, a realização de operações empresariais sem lógica econômica; a existência de alterações societárias frequentes ou muito complexas; o arquivamento irregular de atos sociais na junta comercial; a realização de alterações bruscas no capital social; o conhecimento notório de que uma empresa pertence a certa família, embora os sócios fundadores já tenham se retirado dos quadros sociais; o descompasso entre declarações de renda e bens, escritas contábeis e movimentação financeira; a cessão de bens entre empresas de um grupo econômico; a multiplicidade de CPFs com dados similares; a transferência iterativa de domicílio societário e fiscal; e a promiscuidade entre contas bancárias pessoais e corporativas.

2.3 Operações multijurisdicionadas

A realização de operações vinculadas a mais de uma jurisdição constitui outra técnica de blindagem, destacando-se pela dificuldade que impõe à investigação.

Normalmente, as transações envolvem paraísos fiscais, societários ou financeiros, assim designadas as unidades administrativas que proveem a não residentes alguns dos seguintes benefícios: formas societárias nebulosas, alto padrão de sigilo financeiro ou comercial, precariedade de controles internos e de deveres de *compliance*, tributação favorecida, abundância de filiais de conglomerados financeiros, obstáculos ao cumprimento de pedidos de cooperação internacional, ampla oferta de assessoria jurídico-contábil e boa estrutura de comunicação. Podem ser países continentais (Suíça, Áustria, Panamá, Uruguai, Belize, Líbano, Libéria), países insulares (Bahamas, Cingapura, Chipre, Malta, Bahrein, Brunei, Seychelles), micropaíses (Luxemburgo, Liechtenstein,

Andorra, San Marino, Mônaco), dependências e territórios ultramarinos (Ilhas Virgens, Ilhas Cayman, Bermudas, Gibraltar, Jersey, Guernsey, Aruba, Martinica, Saint Martin, Ilhas Turcas e Caicos), regiões autônomas (Ilha da Madeira, Hong Kong, Macau, Groenlândia) ou simples comunas (Campione d'Italia, Bonaire, Dubai). A Instrução Normativa SRFB nº 1.037/2010 relaciona os países ou dependências que, na ótica da Receita Federal, possuem tributação favorecida e regimes privilegiados, com algumas omissões notórias.

Embora a simples manutenção de contas no estrangeiro seja suficiente para opor grande obstáculo ao rastreamento do dinheiro, o principal produto dos paraísos fiscais, sem dúvida, é o respectivo portfólio de veículos corporativos (sociedades, fundações e outros entes jurídicos, aí incluídas as empresas *off-shore*, que só podem exercer atividades fora do território onde são sediadas – “*off the shore*”). As sociedades *off-shore* podem ter ações ao portador, duração *post mortem*, atuar como *holdings* financeiras de empresas estrangeiras etc.

Existem diversas modalidades de *off-shores*, dentre elas: IBC¹, LLC², LDC³, LLP⁴ e Safi⁵. Na maior parte dos casos, não passam de uma caixa postal (*shell company*) administrada – e às vezes pré-constituída numa prateleira (*shelf company*) – por escritórios especializados, que cuidam de indicar sócios e diretores meramente nominais, confeccionar procurações, pagar custos notariais e prestar serviços financeiros. Conquanto o uso de *off-shores* possa ser lícito (o contribuinte cria subsidiária em paraíso fiscal, desloca para lá o domicílio da empresa, oferece à tributação os fatos geradores ocorridos no Brasil e envia seus lucros para o paraíso fiscal, valendo-se de tratado para evitar a tributação mais pesada da renda no Brasil), elas geralmente constituem veículo para a prática de lavagem de ativos (o contribuinte abastece a *off-shore* por meio de doleiro ou contrato simulado e, valendo-se de procuração ou designação interna, controla o destino dos recursos).

É importante ressaltar que a oferta de empresas *off-shore* não constitui apanágio dos paraísos fiscais. Longe disso: jurisdições insuspeitas também mantêm figuras societárias sob medida para a blindagem, como a República Tcheca (LLC e LLP), os Estados

Unidos (LLC e LLP do Estado de Delaware e, em menor escala, de Nevada, Flórida e Wyoming), a Província de Ontário/Canadá e o Reino Unido (LLP), a Espanha (entidades de tenencia de valores en el extranjero), a Holanda e a Dinamarca (*holding* companies sem atividade substantiva), a Islândia (*international trading companies*) e a Irlanda (*rent a star companies*).

Não por acaso, o último Censo de Capitais Brasileiros no Exterior, publicado pelo Bacen, ano-base de 2014⁶, revelou a seguinte disposição geográfica de investimento brasileiro direto: “Ilhas Cayman (US\$58,6 bilhões, 1.248 investidores), Áustria (US\$38,8 bilhões, 46 investidores), Países Baixos (US\$35,5 bilhões, 3 205 investidores) e Ilhas Virgens Britânicas (US\$26,6 bilhões, 5.890 investidores) que, juntos, somam 61,5% do estoque. Nas Ilhas Cayman e Ilhas Virgens Britânicas, o estoque de IBD – participação no capital – concentra-se em atividades financeiras (US\$55,1 bilhões e US\$16,8 bilhões, respectivamente). Já na Áustria e nos Países Baixos, o principal setor investido é a indústria extrativa (US\$22,3 bilhões e US\$22,8 bilhões, respectivamente). Já o setor atividades financeiras ocupa o terceiro lugar em estoque de IBD na Áustria e o segundo lugar nos Países Baixos (US\$5,2 bilhões e US\$6,5 bilhões, respectivamente). Espanha e Estados Unidos também são países relevantes para os investimentos brasileiros no exterior, 5,2% e 3,7% do estoque total, respectivamente”.

Fundação é a destinação especial de bens livres, especificando o fim a que se destinam, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Duas estruturas fundacionais são comumente utilizadas. A primeira é a Fundación de Interés Privado (FIP), a FIP panamenha. Trata-se de pessoa jurídica que recebe de seu fundador diversos bens e é controlada por um conselho. Não tem dono, apenas beneficiários.

A segunda, a Anstalt, é figura típica de Liechtenstein. É comumente utilizada para gerir patrimônio imobiliário, deter direitos de patente ou *royalties*. Não tem membros, a presença de acionistas é facultativa. Possui fundador e beneficiário e há mínimo a ser integralizado logo na constituição. O fundador pode transferir seus direitos a outrem, o que permite imenso poder sobre os bens.

¹ International Business Company.

² Limited Liability Companies.

³ Limited Duration Company.

⁴ Limited Liability Partnership.

⁵ Sociedades Anónimas Financieras de Inversiones.

⁶ BACEN. Censo de Capitais Brasileiros no Exterior. Disponível em: <<http://www4.bcb.gov.br/rex/cbe/port/ResultadoCBE2015.asp?i-dpai=CBE>>.

Uma palavra sobre *trust*. Trata-se de “contrato de gaveta” firmado entre o *settlor* (instituidor) e o *trustee* (gestor) em favor de terceiro (*beneficiary*), cuja exequibilidade independe de qualquer registro oficial. Embora tenha origem no direito sucessório, a exemplo do fideicomisso brasileiro, o *trust* adaptou-se com o tempo para servir à blindagem, permitindo que o beneficiário seja o próprio instituidor. Previsto na maioria dos paraísos fiscais, na Suíça, no Reino Unido, nos Estados Unidos, no Canadá e na África do Sul, sua principal vantagem é o completo sigilo assegurado à identidade do beneficiário: segundo o direito local, os bens do *trust* pertencem ao *trustee* — em regra, uma *trust company provider* — que se obriga, no instrumento, a seguir todas as orientações do instituidor, o que pode incluir a determinação de que a empresa fiduciária transfira imediatamente os fundos ao receber a notícia de que seu instituidor ou beneficiário é alvo de investigação ou de pedido de cooperação formulado na respectiva jurisdição.

Os dois principais problemas relacionados aos veículos corporativos citados são a facilidade com que podem ser criados — na maior parte dos casos, um cartão de crédito e um endereço bastam para que sejam colocados em operação, em menos de 72 horas, com atos constitutivos, endereço, caixa postal, telefone, diretoria, assembleia geral de constituição e procurações — e, é claro, a complexidade inerente à identificação de seu beneficiário final.

Quanto ao fluxo dos recursos de/para o exterior, pode ocorrer mediante o contrabando de numerário em malas pretas, cartões de celular recarregáveis, cartões de valor armazenado e aplicações como o *Paypal*, o *e-gold* e as *bitcoins*; a simulação de negócios jurídicos, destacando-se os empréstimos e investimentos fictícios; e os serviços alternativos de remessas, nos quais os valores transitam à margem do sistema financeiro formal.

Em geral, os serviços alternativos de remessas operam de modo semelhante: baseados na confiança (*hawalla*). O cliente entrega ao cambista recursos em moeda local, com o objetivo de remetê-los para conta de seu interesse no exterior. O cambista faz contato com seu correspondente naquele país e solicita que ele entregue o dinheiro ou promova a transação bancária desejada. A compensação entre os operadores ocorre quando é efetuada uma operação no sentido inverso, não havendo, de fato, remessa física ou virtual de valores. Periodicamente, os excedentes havidos em favor de um ou de outro são objeto de ajuste, mediante ordem de crédito para conta em paraíso fiscal, entrega física de dinheiro, superfaturamento de importações, enfim, o que for mais conveniente para os envolvidos.

No Brasil, cabe aos doleiros protagonizar os serviços de remessas clandestinas. Embora possam operar da forma já descrita, eles normalmente “fazem o cabo” (*wire transfer*) ou “o swift” [sic] de outra maneira: recebem do cliente em reais e mandam uma ordem de pagamento a partir de conta mantida no exterior em seu nome, mediante *internet banking* ou fax dirigido ao gerente da conta, em prol da conta beneficiária. Com frequência, o doleiro não dispõe de caixa para bancar uma operação num momento específico: nesse caso, recorre a outro doleiro — como ocorre no mercado interbancário — e triangula a transação, com posterior acerto de contas. O caminho inverso ocorre mediante a captação de casas de remittance “conveniadas” com o doleiro, geralmente a fim de internalizar recursos em favor de familiares de residentes no exterior.

2.4 Simulação de perda patrimonial

Enfim, resta fazer menção aos artifícios que simulam a perda de patrimônio, entre os quais merecem ser citados:

- a. a desvalorização artificial de ativos, especialmente no que tange a imóveis, semoventes e ativos de difícil precificação (bens de luxo, obras de arte, antiguidades, passes de atletas, créditos negociados por empresas de *factoring*). A hipótese clássica é aquela em que o agente adquire um imóvel por preço superfaturado, recebe por fora o excedente e, decorrido algum tempo, revende a terra que se “desvalorizou” por quantia bem inferior;
- b. a simulação de despesas com *gatekeepers* (profissionais liberais que “guardam os portões” do mercado de lavagem, escondendo-se atrás do sigilo profissional e da suposta prestação de serviços cuja remuneração é difícil de ser avaliada, como advogados, consultores, lobistas e profissionais nas áreas de gestão de ativos, reabilitação de imagem, coaching e prospecção de negócios). Constituem indícios dessa prática, entre outros, a subcontratação injustificável do serviço e a atuação concomitante de profissionais do mesmo ramo; a ausência de experiência ou titulação compatível com os honorários cobrados; a imponderável conciliação (temporal, territorial, social) da prestação dos serviços com o exercício simultâneo de outra atividade; e a declaração, pelo agente ou por seus “concorrentes”, do mesmo endereço do *gatekeeper*;
- c. a celebração de contratos manifestamente ruinosos, caracterizados por operações despidas de lógica econômica, valores repetidos, cláusulas vagas ou redigi-

das de forma inusitada, renegociações inesperadas, parcerias que não proporcionam ganho aparente ou falta de lastro documental.

3. BLINDAGEM PATRIMONIAL E LAVAGEM DE ATIVOS

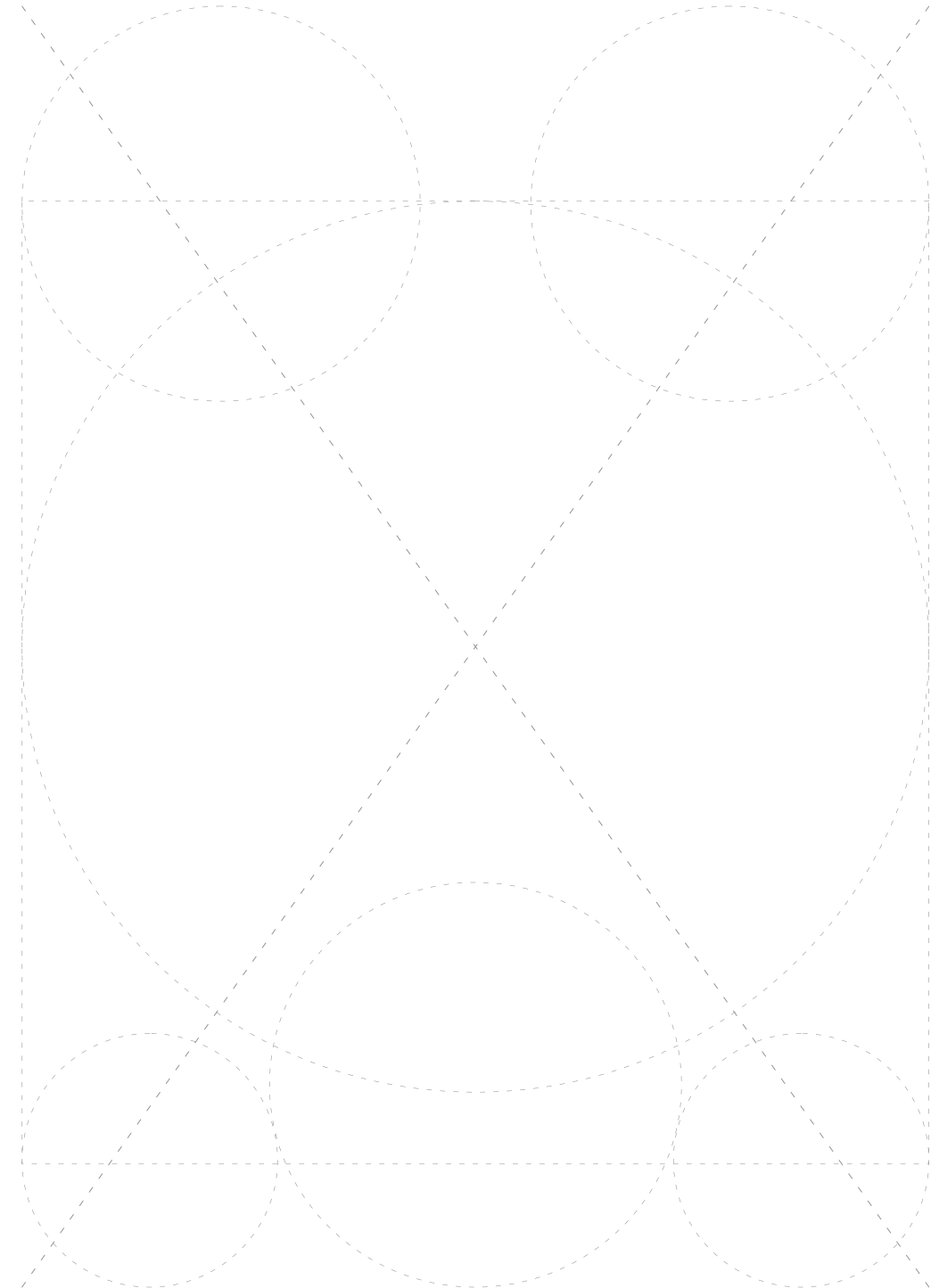
A blindagem patrimonial é indício forte de ocultação de bens, uma das elementares da Lei de Lavagem de Capitais, Lei nº 9.613/1998.

A persecução paralela do branqueamento, a par de sua pena severa e do regime processual menos laxista, aí compreendida a medida cautelar prevista no art. 4º da Lei nº 9.613/1998, pode abrir muitas portas.

O *standard* probatório para o reconhecimento do elemento normativo “decorrente, direta ou indiretamente, da prática de infração penal” é inferior àquele necessário para a condenação pelo mesmo crime: exige-se o convencimento do juízo sobre a origem espúria dos recursos, mas não prova categórica de todas as elementares da infração antecedente.

Outro ganho associado à criminalização da lavagem de dinheiro: facilita a identificação dos líderes de organizações criminosas e dos agentes políticos e empresas que concorrem para a prática do crime antecedente. Eles dificilmente praticam o verbo típico, são conhecidos pelo baixo escalão da organização ou passam recibo da atuação como mandantes, mas são os principais beneficiários da infração antecedente. Não têm o documento fraudulento, a droga ou o sangue nas mãos, mas o dinheiro, sim.

Ademais, se um terceiro participar da lavagem, ainda que com dolo eventual – situação quase sempre presente na blindagem mediante abuso de estruturas corporativas –, responderá pela prática de um crime grave, em vez de mera receptação ou favorecimento. Trata-se de mecanismo eficaz para coibir a atuação daqueles que vivem de embelezar o dinheiro obtido por criminosos, como ocorre com alguns contadores, advogados, lobistas, consultores, corretores, negociantes de gemas, bens de luxo, obras de arte, antiguidades, créditos de fomento mercantil, cavalos de raça e passes de atletas.



TUTELA CAUTELAR NO PROCESSO PENAL

1. NOÇÕES GERAIS

A persecução patrimonial tem as medidas cautelares reais do processo penal como instrumentos essenciais. É necessário que a constrição dos ativos/valores vinculados ao crime seja célere, evitando a ocultação, a dispersão, a fruição e a aplicação desses ativos/valores em novas atividades ilícitas. Aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória para só então promover medidas para o confisco do produto e do proveito do delito implicará admitir baixíssima eficiência da persecução patrimonial, bem como permitir que os ganhos da atividade criminosa sejam fruídos pelos imputados (e/ou pessoas a eles ligadas) durante todo o curso do processo.

Não é demais lembrar que a garantia cautelar do confisco, realizada notadamente por meio do sequestro (arts. 125 e segs. do Código de Processo Penal – CPP), prescinde da comprovação de um ato/fato que enseje risco de insucesso do futuro perdimento (tentativa de ocultação, por exemplo), a ser efetivado com o trânsito em julgado da sentença condenatória. A só comprovação, aferida em juízo de cognição sumária, a respeito de proveniência criminosa de patrimônio controlado pelo imputado (seja produto, proveito, valor equivalente) é suficiente para a constrição cautelar (art. 126, CPP¹).

Cabe estudar, nessa esteira, as medidas cautelares reais do processo penal brasileiro como instrumentos da persecução patrimonial.

Turbinada pela globalização e facilidades extraterritoriais de movimentação de ativos financeiros, a criminalidade organizada, no campo econômico-empresarial, assumiu proporções inimagináveis no século XIX e no início do século XX (origem do Direito Penal Ocidental Moderno enquanto ramo autônomo das “ciências jurídicas”). A criminalidade organizada atual, à qual se pode agregar o atributo criminalidade econômica, possui o sistema financeiro global como instrumental e objeto, em todas as fases do complexo criminoso.

¹ Por todos: GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo (USP), p. 66: “O sequestro, além de assegurar a reparação do dano, volta-se também ao perdimento (artigo 91, inciso II, b e artigo 133, do Código de Processo Penal), porque recai sobre proveitos da infração. Por isso, a justa causa próxima, para o sequestro, reside nos indícios de que se trata de bem obtido com o produto da infração penal. Não haveria necessidade de comprovação de depauperamento ou dispersão de bens; a constatação indiciária de que o sujeito transformou o produto direto do delito em proveito da infração é o quanto basta para justificar a decretação do sequestro” – sem destaques no original. Há corrente doutrinária, porém, que preconiza a exigência de elementos informativos que indiquem a possível dilapidação do patrimônio do imputado como requisito do sequestro do processo penal.

A potencialização da perspectiva criminal econômica, ao lado da sistêmica crise do sistema penitenciário corporal (na vulnerabilidade corpórea), traz o mister do manuseio científico de categorias penais e processuais penais que se voltem ao patrimônio, seja como pena, seja como ressarcimento ou repristinação da repercussão patrimonial do ilícito.

Nesse tocante, sem descurar as medidas pessoais (corporais, privativas ou limitadores da liberdade), assume relevo o papel das medidas cautelares patrimoniais, como mais uma forma de resposta ao fenômeno criminal empresarial econômico, máxime diante da liquidez e dinâmica financeira facilitada pelas transações imateriais e tecnológicas, bem como da natural e antropológica tendência humana em garantir os ganhos, mesmo que decorrentes de empreitadas criminosas.

O grande problema (problematização) é que, em decorrência da concepção liberal individualista do Direito Penal atualmente em vigor (*rectius*, o discurso jurídico que dele se faz) e, mediatamente, da dificuldade em lidar com comportamentos de autoria coletiva ou de lesão difusa, o sistema processual penal vigente não oferece, sem um esforço científico, condições de viabilidade de uma resposta minimamente adequada ao fenômeno, o que acaba por gerar e retroalimentar uma espiral viciosa, sob a perspectiva da ausência ou baixa preocupação penal com os ganhos ilícitos, que até então predominou nas práticas jurídicas hodiernas.

Em outras palavras, os instrumentos processuais penais voltados a assegurar ou a garantir os efeitos patrimoniais dos pronunciamentos judiciais definitivos, para além de defasados, carecem de uma visão paradigmaticamente diferenciada da concepção que lhe serviu de suporte teórico.

A assimetria da legislação prevista no Código de Processo Penal com a legislação extravagante exige um esforço hermenêutico que somente uma análise de fôlego é capaz de sistematizar e dar-lhe coerência de tratamento, a fim de oferecer, como resultado pretendido, condições para uma visão científica das inúmeras medidas cautelares reais juridicamente possíveis para a criminalidade econômica.

A falta de sistematização adequada das medidas cautelares reais tem por efeitos relevantes: a uma, aparente inadequação de respostas ao fenômeno criminal empresarial econômico organizado, de efeitos patrimoniais globais; a duas, reflete, mesmo que parcialmente, o descumprimento de compromissos assumidos na ordem política internacional; a três, interfere negativamente em um desenvolvimento econômico

sustentável nacional diante do potencial lesivo ao erário dos delitos praticados por organizações voltadas ao crime ou ao locupletamento de ganhos ilícitos.

Nesse sentido, somente uma abordagem sistemática da categoria das medidas cautelares reais poderá constituir possível resposta, minimamente razoável, ao fenômeno criminal econômico global, com vista a: produzir conhecimento sistemático, coerente e harmônico acerca dos contornos jurídicos da medida, dentro de um contexto de uma dialética relação entre a coercibilidade que lhe é intrínseca e os cânones de um Estado Democrático de Direito; oferecer um instrumento de enfrentamento da criminalidade empresarial econômica, de modo a demonstrar a viabilidade e adequação de medidas incidentes no patrimônio, seja como pena, seja como forma de repristinação dos ganhos ilícitos, como via adequada de resposta a este fenômeno criminal moderno, tudo sem descurar a importância/necessidade de outras medidas, inclusive privativas de liberdade, como uma das “velocidades possíveis do Direito Penal”.

Enfim, considerando a frágil construção doutrinária penal ortodoxa, diante de um fenômeno criminal econômico que ultrapassa as fronteiras do Estado, as medidas de incidência patrimonial, objetivo da criminalidade de base, sem descurar as demais medidas reativas, emergem como alternativa resposta estatal que se agrega, dentro da máxima que o crime “não deve compensar”, ou, financeiramente considerando, deve compensar o menos possível.

Nos sistemas jurídicos modernos, o processo penal, perante uma autoridade judicial competente (devido processo legal e juiz natural), é o único caminho legalmente possível para uma resposta penal estatal.

O princípio do devido processo legal, ao lado dos demais a ele vinculados, norteiam a prestação jurisdicional penal de forma que toda pena legal/legítima somente terá existência e validade jurídicas se emanada de um agente estatal especialmente qualificado para jurisdizer, isto é, para determinar a culpabilidade penal e atribuir-lhe consequências jurídicas.

Apesar da convivência com hipóteses de resposta e retorção imediatas, tal como ocorre no ato prisional em flagrante delito, a relação processual encerra em si uma tensão no tempo, ou, como se diz, uma “luta contra o tempo”, na medida em que, quanto mais afastado temporalmente da ocorrência delitiva, menores serão as possibilidades fáticas de sua reconstituição jurídica e, *a fortiori*, a análise dos elementos de relevância

penal com o fim de se chegar a uma definição acerca de suas ocorrências/consequências legais (características do juízo de certeza jurídica).

Por outro lado, uma resposta apressada também é temerária.

Ao envolver lesões a bens jurídicos de relevância, a conduta criminosa desperta mecanismos psicológicos indesejáveis nos operadores do Direito, de forma que uma resposta estatal rápida, por vezes, enquanto ainda incidente a trepidação moral da conduta, tende a um “justiçamento para além da justiça”.

Não é por outra razão que a opção do sistema processual foi criar uma fase anterior à causa penal em si, a fase apuratória (instrução extraprocessual penal), justamente para evitar um juízo precipitado acerca da ocorrência delitiva e sua autoria.

Portanto, paradoxalmente, justiça penal tardia e precipitada são, ambas, potenciais fontes de “injustiças penais” e fontes desviantes das finalidades processuais penais. É no equilíbrio e convergência entre o tempo e a resposta estatal ao fenômeno criminal que se localiza a essência jurídica da tutela cautelar.

Antecipando um pouco a classificação que logo apresentaremos, enquanto a tutela cautelar “probatória” visa a preservar os elementos de prova para reprodução dos fatos de relevância penal, e a tutela cautelar “pessoal” tende a atribuir consequências corpóreas ao acusado/suspeito com vista a evitar situações prejudiciais à relação processual principal, a tutela cautelar “patrimonial” ou “real” está voltada à preservação dos efeitos patrimoniais de eventual sentença condenatória, isto é, evitar que a atuação do tempo, ou outro comportamento específico, possa tornar ineficazes as consequências patrimoniais da conduta delitiva, tais como a obrigação de indenizar e reparar, as obrigações decorrentes de multa (penal), prestação pecuniária, custas e, em especial, o confisco dos proventos da infração penal.

Não há como deixar de reconhecer que a teoria do processo cautelar penal apresenta maior dificuldade se comparada a outros ramos do Direito. Isso porque, dentre outros fatores, no processo penal tem força premente o princípio da não culpabilidade (ou estado de inocência, ou ainda, presunção de inocência), o qual, para além de impedir qualquer medida tendente à antecipação dos efeitos do direito material (antecipação de pena), limita a incidência de medidas cautelares onde há uma verdadeira zona de penumbra entre o provimento cautelar e o antecipatório.

Em outras palavras, a principiologia processual penal exige uma hermenêutica restritiva dos requisitos para a concessão de medida cautelar processual penal, para que não se torne um provimento antecipatório de mérito condenatório. Por outro lado, como teremos a oportunidade de desenvolver, as medidas cautelares de natureza patrimonial apresentam uma essência extrapenal, bem por isso podem conviver mais facilmente com o paradoxal estado de inocência.

Entrementes, a medida cautelar, mesmo em sede de processo penal, constitui essencial instrumento em busca da efetividade do próprio processo penal, sem que isso signifique, automaticamente, uma antecipação dos efeitos de eventual futura condenação.

Vale considerar, ainda, dentre as peculiaridades da tutela cautelar, que os provimentos cautelares constituem zona confinante entre a função jurisdicional e a administrativa, ou seja, medidas de polícia, embora a maioria seja oriunda de autoridade judiciária, especialmente as medidas cautelares pessoais (reserva de jurisdição).

Além disso, não há propriamente um processo/procedimento cautelar no processo penal, senão medidas cautelares deferidas ou incidentes em relações processuais próprias.

Por fim, cumpre, mesmo que brevemente, enfrentar a questão da (in)existência de um poder geral de cautela em sede de processo penal, máxime diante da forma assistemática que o tema das medidas cautelares reais é tratado na legislação, conforme logo abordaremos.

A pergunta que se coloca é sobre a possibilidade jurídica de provimentos cautelares atípicos, isto é, não previstos e disciplinados expressamente em texto de lei.

Temos que a resposta só pode ser afirmativa. Há plena possibilidade jurídica na emissão de medidas e provimentos cautelares atípicos, em relação processual penal (*a fortiori*, pré-processual), a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto.

Em primeiro lugar, porque o direito à tutela jurisdicional significa direito a uma tutela adequada. Em outros termos, tratando-se a tutela cautelar de um instituto jurídico preventivo e urgente contra situações jurídicas deletérias do direito material, a falta específica de previsão legal, ou sua previsão deficiente, não podem, por si só, constituírem-se em obstáculos à adequada prestação jurisdicional.

Curioso é que, de certa forma, nunca houve muita discussão sobre a possibilidade de provimentos cautelares em favor de sujeito passivo da medida, enquanto “garantia processual do suspeito/acusado”. Pouco antes das alterações das medidas cautelares pessoais, com a sistematização de uma verdadeira “teoria geral das medidas cautelares pessoais”, em que o sistema prisional provisório era bipolar – ou seja, baseado ou na ampla liberdade ou no cerceamento completo da liberdade do indivíduo –, doutrina e jurisprudência, com poucas vozes dissonantes, sempre admitiram a possibilidade jurídica de provimentos cautelares pessoais diversos da prisão, então à míngua de previsão legal expressa.

Por outro lado, se aceita como medida favorável ao suspeito/acusado, não há qualquer plausibilidade argumentativa em limitá-la no caso de situação potencialmente prejudicial à resposta do fenômeno criminal em si, quando a riqueza do caso concreto demonstrar a necessidade específica, mesmo que à míngua de direta e expressa previsão legal, mas sempre forte na teleologia implícita de toda medida cautelar (tutela cautelar).

Afinal, assim como o processo penal deve garantir os direitos do acusado, também deve, equilibradamente, assegurar um devido processo legal que permita ao Estado apurar os fatos de relevância penal e atribuir-lhes consequências legais de forma adequada.

Considerando, ainda, que a tutela cautelar está lastreada, basicamente, em normas processuais penais, a analogia constitui importante ferramenta e instrumento a favor da aceitação do poder geral de cautela².

Vale ainda lembrar que, quanto à lavagem de ativos, o advento da Lei nº 12.683/2012 ratificou e cristalizou diversas providências antes alicerçadas no poder geral de cautela. Assim como, jurisprudencialmente, o poder geral de cautela na tutela penal vem sen-

² “Não nos parece possível, concessa máxima vênica, o confinamento das providências cautelares penais às hipóteses expressamente previstas em lei a partir do argumento da ‘tipicidade de direito substancial’. E isto porque, a nosso juízo, as normas que tratam das providências cautelares têm natureza exclusivamente processual e, assim, ao teor do art. 3º da Lei de Ritos (‘Art. 3º - A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais do direito’), comportam a incidência dos princípios gerais do direito em busca da efetividade da atuação jurisdicional, tornando possível, desta forma, a aplicação, no campo do processo penal, da norma contida no art. 798 do Código de Processo Civil (‘Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação’)” (ALVES, Rogério Pacheco. O poder geral de cautela no processo penal. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 15, p. 238, jan./jun., 2002).

do largamente aplicado em situações concretas, inclusive sob o respaldo do Supremo Tribunal Federal³.

Logo, é plenamente possível a utilização do poder geral de cautela com base no princípio ou garantia da inafastabilidade da jurisdição, muito embora, havemos de reconhecer,

que devem se separar, para um mais cuidadoso exame, as medidas cautelares pessoais das demais, pois, se em relação às modalidades de prisão provisória não será possível o exercício do Poder Geral de Cautela, em relação às demais medidas cautelares, especialmente aquelas relativas às provas e as reais, poderá se dar, de forma parcimoniosa e extraordinária, o exercício deste poder pelo juiz no processo penal⁴.

2. CARACTERÍSTICAS

Das noções iniciais, já é possível aferir boa parte das características que normalmente estão e são associadas às medidas cautelares; assim como, com base nessas características, extrair os requisitos que lhes estão associados e que são apresentados como necessários e suficientes para um provimento cautelar.

Sem aprofundar as questões polêmicas, senão apresentar apenas algumas delas, cumpre-nos apresentar uma noção das características que são apontadas, pela doutrina, como inerentes das medidas e provimentos cautelares.

A primeira característica apresentada pela doutrina é o caráter instrumental da tutela cautelar. Por este, toda a medida cautelar constitui instrumento assecuratório do direito material que se pretende satisfazer na relação processual de base, ou, em alguns casos, a própria relação processual dita principal.

É com esteio na instrumentalidade que surge a clássica definição de instrumentalidade qualificada ou ao quadrado de Calamandrei, segundo a qual o provimento

³ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Provimentos cautelares patrimoniais em lavagem de ativos. In: CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (Coord.). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

⁴ POLASTRI, Marcellus. *A tutela cautelar no processo penal: prisão e liberdade, cautelares relativas à prova, sequestro, arresto e especialização de hipoteca legal, outras medidas cautelares de leis especiais, outras medidas preventivas*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

cautelar é um instrumento a serviço de outro instrumento, o processo⁵. A rigor, mais do que “instrumento do instrumento”, a tutela cautelar é voltada à própria tutela do direito pretendido no processo de base (dito processo principal). Uma apreensão, um arresto, um sequestro etc. não constituem instrumentos do processo principal, mas instrumentos voltados a garantir a efetividade das consequências patrimoniais da tutela penal de base. Ou seja,

a tutela cautelar é um instrumento vocacionado a dar segurança à tutela do direito desejado, ou que pode vir a ser ambicionado, no processo principal, exemplificando, o arresto não é um instrumento do processo, mas sim instrumento destinado a garantir a frutuosidade da tutela ressarcitória pelo equivalente⁶ [discutida no processo dito principal].

A instrumentalidade é especialmente cara ao processo penal, em que o princípio da presunção de inocência impede a antecipação dos efeitos da pretensão persecutória, permitindo-se a garantia apenas da efetividade dos efeitos de “eventual” sentença penal condenatória, ameaçada pela situação jurídica motivadora de algum provimento cautelar. O fato da tutela cautelar se destinar a dar segurança à efetividade da tutela do direito (caráter assecuratório) não significa que ela esteja vinculada ao reconhecimento do direito material a ser tutelado, i.e., não está vinculada ao reconhecimento da ocorrência de um fato típico, ilícito, culpável e punível.

⁵ “Se todos os procedimentos jurisdicionais são um instrumento de direito substancial, que através destes se cumpre, nos procedimentos cautelares verifica-se uma instrumentalidade qualificada, ou seja, elevada, por assim dizer, ao quadrado... são, portanto, em relação à finalidade última da função jurisdicional, instrumento do instrumento” (CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Trad. Carla Roberta Andreassi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 42). Apesar da reconhecida contribuição doutrinária, a característica da instrumentalidade da tutela cautelar, na forma originalmente tratada, não está imune a críticas, muito pelo contrário. Nesse sentido a síntese de Marinoni e Arenhart: “Se a tutela cautelar é instrumento de algo, ela somente pode ser instrumento para assegurar a viabilidade da obtenção da tutela do direito ou para assegurar uma situação jurídica tutelável, conforme o caso. Aliás, caso a tutela cautelar fosse considerada instrumento do processo, ela somente poderia ser instrumento do processo que, ao final, concede a tutela do direito material. Isto, na verdade é compreensível, pois o elaborador da teoria da instrumentalidade ao quadrado da tutela cautelar, isto é, da teoria de que a tutela cautelar é instrumento do próprio processo – que já teria natureza de instrumento do direito material –, é um dos mais célebres defensores da teoria concreta do direito de ação. Ora, quem entende que ação depende da tutela do direito material pode confundir, com facilidade, tutela destinada a assegurar a tutela do direito material com tutela do processo. Deixe-se claro, porém, que além de não ser possível aceitar a teoria que enxerga na função cautelar a tutela do processo, é preciso frisar que... a tutela cautelar assegura a tutela de um direito violado ou, em outro caso, assegura uma situação jurídica tutelável, ou seja, uma situação jurídica a ser tutelada através do chamado processo principal”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: processo cautelar*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014, v. 4, p. 23).

⁶ Marinoni, Arenhart, op. cit., p. 36. Entendimento que, embora desenvolvido no âmbito do processo civil, na espécie, adapta-se perfeitamente à concepção de tutela cautelar que apresentamos.

Como vimos, casada com a instrumentalidade, a doutrina aponta a provisoriedade (ou temporariedade, como preferem alguns autores) como outra importante característica da tutela cautelar. Tal característica está ligada ao vetor tempo, tão caro para a tutela cautelar. De fato, tratando-se de um instrumento acessório a uma relação processual de base, instintivo perceber que a tutela cautelar apresenta uma limitação temporal de existência, uma vigência limitada no tempo, ao menos enquanto não resolvida (juridicamente) a relação processual de base.

Assim, a eficácia temporal da tutela cautelar e seu veículo, o provimento cautelar, tendem a ser sempre provisórios, surgidos perante uma situação jurídica de emergência (tutela de emergência), deixando de gerar efeitos a partir de uma decisão substitutiva no processo principal, ou pelo advento de alterações fáticas e jurídicas que retirem a essência emergencial que lhe deu origem e a caracteriza.

Vale não descurar que, em situações excepcionais, a tutela cautelar pode gerar efeitos para além do trânsito em julgado da sentença na relação processual de base, principalmente na relação existente entre o processo penal e medida cautelar real. Permanecendo a situação de perigo para além da relação processual principal, permanecem íntegros os requisitos para o exercício da tutela cautelar; eis grande avanço doutrinário dos que preconizam ser a tutela cautelar temporária e não provisória.

Imaginemos uma situação em que, após sentença penal condenatória de primeiro grau, por peculato, o Tribunal reconheça a prescrição intercorrente entre a sentença e a apelação, mesmo reafirmando a ocorrência de fato típico, ilícito e culpável do qual decorreram ganhos ilícitos. Não é difícil concluir que permanecerá a necessidade de tutela cautelar para evitar o enriquecimento a partir de um fato ilícito, coberto pelo fenômeno prescricional penal, não necessariamente incidente nos efeitos patrimoniais lesivos ao erário.

De uma forma ou de outra, a tutela cautelar está umbilicalmente ligada ao fator tempo, seja pela urgência que lhe é sempre implícita, seja pela limitação temporal de seus efeitos, que são gerados até o implemento de decisão definitiva ou até alteração da situação que lhe retire a urgência.

Decorrência natural da instrumentalidade e da provisoriedade é a acessoriedade.

Não constituindo um fim em si mesmo, decorre o caractere da acessoriedade da tutela cautelar, na medida em que estará necessariamente ligada a uma relação pro-

cessual de base, dita principal, para a qual está voltada a fim de dar guarida ao direito material alhures objetivado, ou dar guarida ao normal transcurso desta própria relação processual (situação processual tutelável).

Em suma e a partir da literalidade da expressão, a tutela cautelar será sempre acessória. Vale lembrar que, no processo penal, não há um verdadeiro processo penal cautelar senão medidas cautelares ancilares do caso penal.

Outra característica apresentada como inerente às medidas cautelares é a sumariedade.

Essa característica está ligada aos requisitos das medidas cautelares que logo serão apresentadas, de forma que o provimento cautelar nunca estará fundado em uma cognição exauriente, mas tão somente sumária. É dizer, considerando a urgência que é ínsita à tutela cautelar (bem por isso trata-se de uma tutela de urgência), não haverá espaço, tampouco adequação jurídica, para um juízo de certeza (cognição exauriente) sobre o direito material vinculado à relação processual de base, tampouco cognição exauriente sobre o perigo apresentado no pedido ou providência cautelar (situação tutelável).

De fato, o princípio da presunção de inocência, de certa forma, já aponta no sentido de que o juízo exauriente somente é possível, no processo penal, após instrução completa e análise global dos elementos probatórios apresentados e contraditados. Sendo a providência cautelar incidente e, por natureza, antecessora de um julgamento baseado em certeza jurídica, a *contrario sensu*, toda decisão que anteceda esse momento de finalização instrutória, seja na constância da instrução processual, seja na fase prévia da instrução extraprocessual preparatória, estará fatalmente ligada a uma cognição não exauriente, sumária, superficial, isto é, não lastreada em um juízo de certeza jurídica, senão de verossimilhança, um juízo de probabilidade, ou, para alguns, um juízo de preponderância.

Uma característica interessante apresentada por alguns é o atributo da variabilidade, também chamada de revogabilidade.

Trata-se, em essência, de uma das faces possíveis da provisoriedade, vista há pouco, de forma que “a medida cautelar pode ser alterada e, inclusive, levantada caso seja modificada a situação de fato que deu causa a sua adoção”⁷.

Como vimos, o provimento cautelar, temporário que é, sempre estará cravado com a regra geral *rebus sic standibus*. Logo, toda e qualquer alteração da situação fática e jurídica em seus fundamentos poderá alterá-la ou, inclusive, motivar sua revogação (bem por isso revogabilidade, preferida por alguns).

Constitui uma característica também ligada à sumariedade, conforme veremos em seguida, visto que a medida cautelar não tem capacidade jurídica para gerar coisa julgada material, tão somente formal, adstrita ontologicamente, assim, à variação da situação fática e jurídica que a fundamentou, com isso aderindo à mutabilidade que lhe é implícita. Essa incapacidade de gerar coisa julgada material, apenas formal, leva alguns a caracterizar a medida cautelar pela não definitividade⁸.

É necessário que se alerte, porém, que, a não ser que haja uma verdadeira alteração do suporte que motivou a medida cautelar, esta, pelo menos, faz coisa julgada formal, gerando preclusão. Em tese, a medida cautelar não pode ser modificada ou revogada sob eventual argumentação de independência funcional ou de entendimento diverso a respeito da causa apresentada à autoridade prolatora da decisão.

Outra característica das medidas cautelares trata-se da chamada referibilidade, que as diferencia das medidas antecipatórias de tutela – preocupação constante no processo penal, em que somente em casos excepcionalíssimos, e em favor do suspeito/acusado, o sistema processual convive com medidas antecipatórias, sendo admitidas tão somente, e sob rígido controle, medidas que tenham caráter cautelar, assecuratório, de urgência processual. Pelo traço da referibilidade, a medida cautelar deve sempre referir-se, ter por referência, uma situação de perigo que pretende superar, evitar ou proteger⁹.

3. REQUISITOS

Apresentadas as principais características das medidas cautelares, cumpre apresentar, mesmo que brevemente, os requisitos necessários e suficientes para o seu provimento.

Os requisitos são bastante conhecidos na doutrina e na prática jurídica, definidos terminologicamente por dois verbetes latinos, vale dizer, *fumus bonis iuris* e *periculum in*

⁸ RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro*: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 91-93.

⁹ Marinoni; Arenhart, op. cit., p. 37: “na tutela cautelar há sempre referibilidade de uma situação substancial acautelada; inexistindo referibilidade, não há direito acautelado, mas sim tutela satisfativa”.

⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011, p. 29.

mora. Literalmente considerando, para toda e qualquer medida cautelar é imperativo que se façam presentes, simultaneamente, uma “fumaça do bom direito” e o “perigo da demora” do provimento pretendido.

O chamado *fumus boni iuris*, como visto, “fumaça do bom direito”, refere-se à plausibilidade, à verossimilhança do direito que é invocado para representar, requerer ou deferir uma medida cautelar. Trata-se da aparência de existência da situação fática apresentada. No processo penal, como o que se apresenta como aparente é a possível ocorrência de um crime, além dos indicativos (também aparentes) de autoria. Costuma-se mencionar o verbete *fumus commissi delicti* (ou *fumus delicti*) para apontar a aparência, verossimilhança, probabilidade da ocorrência de um crime.

A partir da característica da sumariedade vista há pouco, o requisito do *fumus commissi delicti* não exige um juízo de certeza jurídica acerca da ocorrência de um crime e da situação de perigo alegada, mas tão somente um juízo de probabilidade, de cognição sumária, de preponderância a partir da persuasão racional dos elementos probatórios aparentes. Bem por isso, trata-se de uma cognição vertical sumária e não exauriente. É admissão de um juízo baseado em convicção de verossimilhança decorrente da necessidade de tutelar imediatamente bem jurídico ou relação processual ameaçada, ou, mais precisamente, juízo de convicção de “verossimilhança preponderante”, isto é, aquele que sacrifica o improvável em favor do provável (no sentido estatístico empírico de aproximação).

Pelo requisito do *periculum in mora*, “perigo da demora”, por sua vez, mister esteja demonstrada a urgência da medida cautelar, de forma a evitar o perecimento de um bem jurídico, no caso, bem jurídico penalmente protegido – seja na tutela (cautelar) do direito material invocado (consequências jurídicas de eventual sentença condenatória), seja da própria relação processual penal em si (que no caso também afetaria, indiretamente, as consequências de sentença condenatória, mas serve para os casos em que a própria instrução processual ou investigação criminal encontram-se em situação de perigo, juridicamente considerando).

Mais uma vez é a influência do vetor tempo nas categorias penais, afinal o requisito do *periculum in mora* é uma das *ratio esendi* do processo cautelar,

é a dilação processual, ou o chamado *periculum in mora*, o que se procura na tutela jurisdicional que nesse processo o Estado exerce, é evitar que a du-

ração do processo altere a posição inicial das partes. A *dilatio temporis*, enfim, é que torna necessário o processo cautelar¹⁰.

No processo penal, embora adstrita às medidas cautelares pessoais (vide classificação infra), costuma-se utilizar o verbete *periculum libertatis* a fim de focar o perigo específico que a liberdade plena do suspeito/acusado pode proporcionar para o regular trâmite do processo persecutório penal, *lato sensu*.

É importante destacar que, para a análise da presença dos elementos probatórios iniciais indicativos do *periculum*, também não é necessário um juízo de certeza jurídica, senão também um juízo de probabilidade, verossimilhança, preponderância, uma vez que, também para aferição desse requisito, o juízo é de cognição sumária.

Por fim, cumpre consignar que, para a decretação de uma medida cautelar real, em comparação com uma medida cautelar pessoal, menor será o rigor cognitivo, eis que menos drásticas as suas consequências em termos de proximidade com a antecipação dos efeitos de eventual condenação. Isso porque a medida cautelar pessoal deve estar baseada em cuidados especiais pela gravidade das suas consequências. As medidas cautelares reais, por sua vez, são menos drásticas do ponto de vista do suspeito/acusado, de forma que, em sua maioria, não são irreversíveis e mais se adaptam ao menor sacrifício do sujeito passivo da medida, o que não significa, por outro lado, que também não exijam critérios de excepcionalidade. Vale invocar a regra metajurídica da “justa medida”, desdobrada na menor restrição possível na esfera jurídica do demandado e do meio idôneo para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

Como veremos em breve, foi esse o móvel das orientações normativas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e de recente alteração legislativa que exortaram e permitiram a alienação antecipada e a destinação prévia de bens apreendidos, sequestrados ou arrestados.

4. CLASSIFICAÇÃO

A classificação das medidas cautelares é tema controvertido entre os processualistas penais. Existe certa polêmica tanto quanto às diversas classes quanto ao seu conteúdo. Como veremos, algumas medidas, tal como a busca e apreensão, são movediças e insistem, por vezes, em escapar dos diversos critérios classificatórios apresentados pela doutrina.

¹⁰ MARQUES, José Frederico. *Manual de processo civil*. Campinas: Bookseller. Atual. por Vilson Rodrigues Alves, 1997, v. 4, p. 43.

Nada obstante, de modo geral, as medidas cautelares podem e são classificadas como medidas cautelares pessoais, medidas cautelares reais ou patrimoniais e medidas cautelares probatórias, tendo por referência seu objeto (matéria) de incidência cumulada com sua finalidade.

Desse modo, as medidas cautelares pessoais são aquelas que incidem sobre a vulnerabilidade corpórea do suspeito/acusado, isto é, sobre a “sua pessoa”, bem por isso pessoais. São exemplos dessas medidas as buscas pessoais (que na sistemática adotada pelo Código de Processo Penal independem de mandado judicial), as medidas prisionais provisórias (prisão em flagrante delito, prisão preventiva e prisão temporária), além das medidas cautelares pessoais alternativas à prisão, sejam elas típicas ou atípicas (baseadas no poder geral de cautela, como a condução coercitiva para prestar depoimento).

As medidas cautelares probatórias, ou dos meios de prova, por sua vez, têm por escopo apresentar ou buscar um elemento de prova, isto é, têm por objetivo carrear, na instrução pré ou processual, algum elemento de convicção, de relevância penal, acerca da ocorrência delitiva ou suas circunstâncias.

São exemplos dessas medidas o exame de corpo de delito, exame de local de crime, o depoimento *ad perpetuam rei memoriam*, a interceptação das comunicações telefônicas ou telemáticas, a inversão da ordem processual dos testemunhos por motivos diversos, a coleta de material biológico para fins da Lei nº 12.654/2012 etc.

Há de se registrar que alguns doutrinadores incluem como medida cautelar probatória a instrução extraprocessual preparatória (cujo exemplo típico é o inquérito policial) e o auto de prisão em flagrante delito.

É interessante observar que as medidas cautelares probatórias, encaradas como tal, rompem, em boa medida, com a ideia de prova adotada pelo processo civil. No processo penal, a consideração e a valoração dos elementos e fontes de prova não exigem sempre a contemporaneidade do contraditório (contraditório diferido). A urgência da produção probatória ou a conveniência da instrução podem recomendar ou mesmo determinar que o contraditório e a sua dialética decorrente somente sejam exercidos em fase posterior à produção da prova em si. É o que ocorre, por exemplo, nas medidas cautelares de interceptação das comunicações telefônicas, ou ainda na expedição de um mandado de busca e apreensão domiciliar, medidas urgentes, de caráter cautelar, que inviabilizam o exercício simultâneo da defesa e do contraditório, diferido para momento posterior.

Da mesma forma, rompe com a ideia civilista de prova judicial, enquanto tal. De fato, no plano processual penal, muitos elementos de convicção antecedem a apreciação ou a autorização judicial, mas nem por isso perdem o seu caráter persuasório sobre a ocorrência ou não ocorrência de um fato de relevância penal – muito embora, tecnicamente, somente serão consideradas como “prova” após a judicialização, mediante uma regular instrução processual, com contraditório, ampla defesa e controle/apreciação judicial. Contudo, repetimos, o fato de somente ser tecnicamente prova nessas circunstâncias jurídicas não lhes retira o caráter probatório intrínseco, eis que hábil a demonstrar algum fato ou ato jurídico de interesse instrutório, muitas vezes irrepetível.

É o que ocorre, por exemplo, nas provas periciais de forma geral, em que, embora somente possam gerar efeitos probatórios após contraditada e apreciada livremente pelo juiz da causa, são “produzidas” antecipadamente por seu caráter irrepetível, ou, como preferimos, em virtude de “ser juridicamente perecível”. Assim, na instrução processual propriamente dita, não haverá uma “produção de prova”, senão uma valoração e qualificação jurídica de algo já produzido anteriormente.

Dessa forma, temos que há muita dificuldade de se transportar, para o processo penal, a noção de produção e assecuração de prova do processo civil, em que a “prova”, enquanto tal, somente assume essa natureza se admitida e produzida na relação processual para a qual é voltada a gerar efeitos. Em outras palavras, prova, no processo civil, seria somente a produzida no processo em que é valorada pelo juiz. Tudo o que esteja fora desse conceito seria, no máximo, assecuração da prova (*rectius*, do meio ou fonte de prova).

Por fim, temos as medidas cautelares reais ou patrimoniais, as quais, como o próprio nome indica, incidem sobre o patrimônio do acusado ou suspeito. Tais medidas têm por finalidade evitar o perecimento ou impossibilidade da incidência dos efeitos patrimoniais de eventual sentença condenatória, tais como o confisco, a obrigação de reparar o dano, o pagamento de multa ou de prestação pecuniária etc.

São exemplos dessas medidas a apreensão, o sequestro, o arresto, a alienação antecipada de bens, o bloqueio de ativos no sistema financeiro etc., conforme será desenvolvido a seguir.

O grande percalço de análise das medidas cautelares reais é a forma assistemática que o tema foi tratado pelo Código de Processo Penal, fonte de confusões e inesgotáveis discussões no intrinsecamente polêmico mundo jurídico.

O atual Código de Processo Penal não foi pensado a partir de uma criminalidade econômica que grassa na realidade brasileira. Contudo, alguns instrumentos normativos extravagantes, inspirados em moderna legislação sobre o tema, trataram a questão de forma relativamente adequada. Estes, para além de aplicação nos objetos respectivos, podem ser utilizados de forma analógica, seja pelo permissivo do art. 3º do Código de Processo Penal, seja pelo poder geral de cautela debatido supra. Exemplo desse tipo de legislação são as que tratam do combate às drogas e da lavagem de dinheiro, conforme será desenvolvido em breve.

Ainda quanto à classificação das medidas cautelares do processo penal, vale ressaltar a situação interessante e anômala da apreensão, normalmente precedida de busca (bem por isso costuma-se referir à busca e apreensão), medida cautelar que pode ser inserida nas três categorias acima sumariadas, a depender do objetivo e das circunstâncias processuais em que provida.

Assim, uma busca e apreensão na própria pessoa suspeita ou acusada é uma medida cautelar pessoal, eis que incide sobre a vulnerabilidade corpórea da pessoa, como visto; mas, se visa à coleta de elementos de prova, enquadra-se na noção de busca e apreensão probatória; e, por fim, se praticada visando à incidência posterior de outra medida cautelar real, tal como o sequestro ou o arresto, assumirá contornos de medida cautelar real ou patrimonial¹¹.

Esse caráter dinâmico assume contornos intrigantes, se inserido no contexto do poder geral de cautela, já referido. Imaginemos uma situação hipotética de um suspeito de desvio expressivo de recursos públicos sobre o qual há elementos seguros de prova acerca dos fatos criminosos perpetrados, mas em situação em que não se desvelou, na investigação patrimonial (vide acima), o local e o modo de incorporação patrimonial ilícito. Na hipótese, impossível a incidência direta de uma apreensão hipotética, razão por que já se ventilou um misto de medida cautelar real e pessoal, no sentido de obter um provimento judicial provisório para impedir que o suspeito/acusado realize movimentações jurídicas que envolvam cifras acima de determinado valor.

Estabelecidas essas premissas gerais, cabe agora estudar as medidas cautelares em espécie.

¹¹ Ramos, op. cit. p. 279: “é impossível determinar-se, de forma excludente, uma única natureza para a busca e apreensão. De acordo com cada uma das finalidades, a busca e apreensão tem uma natureza jurídica própria”.

5. MEDIDAS CAUTELARES REAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conforme se tem registrado, as medidas cautelares reais são previstas na legislação processual penal como forma de retirar da esfera de disponibilidade dos agentes delituosos os bens obtidos direta ou indiretamente com a ação criminosa, bem como para o bloqueio de bens de valor equivalente, com o objetivo de viabilizar o confisco e a reparação do ofendido quando da condenação. Em crimes que têm por principal motivação gerar ganhos financeiros para os seus responsáveis, as medidas cautelares que são assecuratórias do confisco e da reparação dos danos se apresentam com especial importância.

Efetivamente, os denominados “crimes de colarinho branco” podem ser tão ou mais danosos à sociedade ou a terceiros do que os crimes praticados nas ruas com violência, como já apontava o sociólogo Edwin Sutherland (1883-1950) em seu clássico estudo, *White-Collar Criminality*, de 1939¹².

As medidas cautelares reais são divididas pela doutrina em duas espécies, o sequestro e a restrição. O sequestro (*seizure*), também chamado de apreensão ou embargo, envolve a tomada física da posse do bem objeto da medida; enquanto a restrição (*restraint*), também conhecida como bloqueio, toma a forma de um mandado que restringe a disposição do alvo sobre o bem, sem desapossamento¹³.

Tais medidas cautelares existem no limite da ponderação entre o princípio do interesse público a uma eficiente persecução penal e o direito de propriedade individual do alvo, preponderando, na espécie, o primeiro interesse, seja pela compreensão de que a perda efetiva da propriedade somente ocorre com o confisco ao final do processo,

¹² O custo financeiro do crime de colarinho branco é provavelmente muitas vezes superior ao do custo financeiro de todos os crimes que são costumeiramente considerados como constituindo “o problema criminal”. Um empregado de uma rede de armazéns apropriou-se em um ano de USD 600.000,00, que foi seis vezes superior às perdas anuais decorrentes de quinhentos furtos e roubos sofridos pela mesma rede. Inimigos públicos, de um a seis dos mais importantes, obtiveram USD 130.000,00 por meio de furtos e roubos em 1938, enquanto a soma furtada por Krueger [um criminoso de colarinho branco norte-americano] é estimada em USD 250.000,00 ou aproximadamente duas vezes mais. [...] A perda financeira decorrente do crime de colarinho branco, mesmo tão elevada, é menos importante do que os danos provocados às relações sociais. Crimes de colarinho branco violam a confiança e, portanto, criam desconfiança, que diminui a moral social e produz desorganização social em larga escala. Outros crimes produzem relativamente menores efeitos nas instituições sociais ou nas organizações sociais (SUTHERLAND, Edwin H. *White-Collar Criminality*. In: GEIS, Gilbert; MEIER, Robert F.; SALINGER, Lawrence M. (Ed.) *White-Collar Crime: classic and contemporary views*. 3. ed. New York: The Free Press, 1995, p. 32).

¹³ Alguns diplomas internacionais e doutrinadores ainda usam termos como congelamento (*freezing*) e bloqueio (*blocking*), ambos englobados pelos conceitos de sequestro e restrição acima referidos.

seja pela preponderância de interesses sociais sobre interesses privados. Debruçando-se sobre o tema, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já se pronunciou, repetidamente, afirmando que as medidas cautelares patrimoniais não violam o direito de propriedade nem a presunção de inocência¹⁴.

Em consonância com a diretriz constante do art. 31 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – aprovada pelo Decreto Legislativo nº 248/2005 e promulgada pelo Decreto nº 5.687/2006¹⁵ –, a legislação pátria prevê, ainda que de forma incipiente, medidas de coerção patrimonial, tais como o sequestro previsto no Código de Processo Penal, o sequestro especial do Decreto-Lei nº 3.240/1941, o arresto, a especialização da hipoteca legal e as medidas assecuratórias da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998).

No Título VI, “Das Questões e Processo Incidentes”, sob a rubrica “medidas assecuratórias”, o Código de Processo Penal elenca como medidas cautelares reais o sequestro e o arresto de móveis (modalidades de seizure) e a hipoteca legal e o arresto de imóveis (ambos como modalidades de restraint)¹⁶.

O sequestro recai sobre bens que constituam o proveito do crime, podendo se tratar de bens imóveis (art. 125, CPP), adquiridos pelo alvo com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiros (arts. 121 a 131, CPP), ou bens móveis,

¹⁴ CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*, p. 34-36.

¹⁵ Artigo 31 – Embargo preventivo, apreensão e confisco. 1. Cada Estado Parte adotará, no maior grau permitido em seu ordenamento jurídico interno, as medidas que sejam necessárias para autorizar o confisco: a) Do produto de delito qualificado de acordo com a presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao de tal produto; b) Dos bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados utilizados na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 2. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias para permitir a identificação, localização, embargo preventivo ou a apreensão de qualquer bem a que se tenha referência no parágrafo 1 do presente Artigo com vistas ao seu eventual confisco. [...] 4. Quando esse produto de delito se tiver transformado ou convertido parcialmente ou totalmente em outros bens, estes serão objeto das medidas aplicáveis a tal produto de acordo com o presente Artigo. 5. Quando esse produto de delito se houver mesclado com bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens serão objeto de confisco até o valor estimado do produto mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão. 6. Os ingressos e outros benefícios derivados desse produto de delito, de bens nos quais se tenham transformado ou convertido tal produto ou de bens que se tenham mesclado a esse produto de delito também serão objeto das medidas previstas no presente Artigo, da mesma maneira e no mesmo grau que o produto do delito.

¹⁶ No caso do sequestro de imóveis e móveis e de arresto de bens móveis deve, em regra, haver desapossamento do bem, na forma do art. 139, CPP (com relação ao sequestro de imóveis, cabe apenas o registro da medida no cartório de imóveis, na forma do art. 128). Na especialização de hipoteca legal, não se transfere ao credor hipotecário nem a posse, nem a propriedade, nem os frutos e rendimentos da coisa (BADARÓ, Gustavo Henrique, BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 344-345).

desde que estes não sejam passíveis de busca e apreensão (art. 132, CPP)¹⁷, visando a assegurar o efeito da condenação penal consistente na perda do produto ou do proveito da infração (art. 91, inciso II, “b”, Código Penal). A especialização e registro da hipoteca legal¹⁸ recaem sobre os bens imóveis do patrimônio lícito do indiciado ou denunciado (art. 134, CPP), não se exigindo que eles constituam proveito do crime¹⁹, tendo por objetivo assegurar o efeito da condenação penal de tornar certo o dever de reparar o dano (art. 91, inciso I, Código Penal). Por fim, o arresto possui duas espécies: o arresto de bens imóveis, como medida preparatória à especialização e registro da hipoteca legal (art. 136); e o arresto subsidiário de bem móvel, conversível em penhora²⁰, manejada quando o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente (art. 137, CPP).

Em verdade, dentre todas as medidas cautelares reais, somente o sequestro se destina a instrumentalizar o confisco (art. 91, II, Código Penal), pois incide sobre os proventos (i.e., produto e proveito) do ilícito (art. 125, CPP). A hipoteca legal e o arresto são formas cautelares de resguardar a reparação do dano (art. 91, I, Código Penal), em leitura do art. 140 do Código de Processo Penal, podendo incidir até sobre o patrimônio lícito do agente.

Vejamos mais detalhadamente cada uma dessas medidas cautelares reais do sistema jurídico brasileiro.

6. SEQUESTRO

Passaremos a estudar as medidas cautelares reais, ou as medidas assecuratórias, com base na sistemática dogmática traçada pelo Código de Processo Penal, não obstante se diga que, com o advento das Leis nos 9.613/1998, 11.343/2006 e 12.694/2012, a distinção tradicional entre sequestro, arresto e hipoteca legal tenha perdido relevância, eis que os aludidos diplomas legais, hodiernamente, tratam genericamente o tema como sendo indisponibilidade geral de ativos.

¹⁷ A busca e apreensão não é medida cautelar real que visa a assegurar ativos para posterior confisco. Ela se configura como medida cautelar probatória, que tem por objeto o material probatório do crime e como finalidade o resguardo dos meios de prova, estando fundada no art. 6º, inciso II, e regulada, quanto aos requisitos e modo de execução, nos arts. 240 a 250 do CPP (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. p. 1.143).

¹⁸ Vide art. 1.489, inciso III, do Código Civil, art. 167, inciso I, nº 2, da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) e art. 3º, inciso VI, da Lei nº 8.009/1990 (Bem de Família).

¹⁹ Baltazar Júnior, op. cit. p. 1.143.

²⁰ Badaró, Bottini, op. cit., p. 290.

Sequestro é a medida judicial que torna indisponíveis os bens do indiciado ou réu adquiridos com os recursos da prática infracional penal.

O sequestro pode ter por objeto bens imóveis (CPP, art. 125) ou bens móveis (CPP, art. 132)²¹, os quais necessariamente tenham sido adquiridos com o proveito do crime (proventos do delito), estejam em poder do indiciado ou acusado ou mesmo quando já tenham sido transferidos a terceiros, salvo se o terceiro provar sua boa-fé por meio da interposição de embargos.

Nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 91 do Código Penal, incluídos pela Lei nº 12.694/2012, podem se sujeitar ao sequestro os bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior (conforme já analisado neste trabalho).

Por seu turno, o Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, disciplina o sequestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública. Será abordado em detalhes a seguir.

Considerando o instituto tal qual desenhado no Código de Processo Penal, o fator preponderante para a decretação do sequestro é a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.

O sequestro pode ser decretado em qualquer fase do processo penal ou mesmo antes de oferecida a denúncia ou a queixa-crime.

É medida atribuída à autoridade investida de jurisdição. Não poderá ser decretada por autoridade policial ou mesmo por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)²².

Nos termos do art. 124 do Código de Processo Penal, o juiz poderá decretar o sequestro: a) “*ex officio*”; b) a requerimento do Ministério Público ou do ofendido; ou c) por representação da autoridade policial.

Já o tema da legitimidade para requerer a medida cautelar, notadamente no que concerne à autoridade policial, será analisado mais à frente. Registre-se de logo, porém,

²¹ Os bens móveis que são produtos diretos da infração penal não se sujeitam a sequestro, mas a busca e apreensão, nos termos dos arts. 240 a 250 do Código de Processo Penal.

²² STF, MS 23466-DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 01/07/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06-04-2001 PP-00071, EMENT VOL-02026-04, PP-00683.

que há entendimento firmado pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Procedimento nº 1.00.001.000095/2010) no sentido de que a autoridade policial não tem legitimidade para representar diretamente ao juiz para a decretação de medida cautelar²³.

Autuado em apartado o requerimento do Ministério Público ou do ofendido, o juiz examinará se estão presentes os requisitos para a decretação do sequestro e, em caso positivo, decidirá favoravelmente independentemente da oitiva prévia da parte contrária (decisão “*inaudita altera parte*”).

O juiz ordenará, tratando-se de bem imóvel, a inscrição do sequestro no Registro de Imóveis.

A decisão que defere ou indefere o sequestro é recorrível mediante apelação (CPP, art. 593, II).

É possível, todavia, a interposição de embargos, perante o próprio juízo criminal:

- a. pelo acusado: sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração; ou
- b. por terceiro, a quem houverem os bens sido transferidos a título oneroso: sob o fundamento de tê-los adquirido de boa-fé.

Esses embargos podem ser ajuizados a qualquer tempo, mas somente serão julgados após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (CPP, art. 130, parágrafo único).

A medida assecuratória de sequestro, conforme já ilustrado acima, tem caráter provisório, eis que pode vir a ser revogada ou substituída a qualquer tempo.

Nos termos dos incisos I a III do art. 131 do Código de Processo Penal, o sequestro será levantado, isto é, perderá a eficácia:

²³ Na mesma linha, dispõe a Orientação nº 4 da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal que o Ministério Público possui legitimidade exclusiva para a propositura de qualquer ação cautelar de natureza real, “considerando a ausência de capacidade postulatória das autoridades policiais” e “ser o Ministério Público titular privativo da ação penal pública”.

- a. se a ação penal não for ajuizada no prazo de sessenta dias, contado da data em que ficar concluída a diligência;²⁴
- b. se o terceiro, a quem tiverem sido transferidos os bens, prestar caução suficiente para garantir o valor que constitua o proveito do agente com a prática delituosa; ou
- c. se for julgada extinta a punibilidade ou absolvido o réu, por sentença transitada em julgado.

Uma vez não interpostos os embargos ou não tendo sido estes acolhidos, depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em hasta pública.

O dinheiro arrecadado será destinado para a satisfação do lesado ou de terceiro de boa-fé. Se houver sobra de numerário, será revertida em favor do Tesouro Nacional.

É plenamente possível, conforme será estudado, nas hipóteses legalmente previstas e havendo autorização judicial, a utilização dos bens sequestrados por órgãos e entidades da Administração Pública.

7. ARRESTO

O vocábulo arresto é oriundo do francês “*arrêt*”, que traduz a ideia de impedimento, prisão ou embargo. Mas o arresto no âmbito processual penal brasileiro não tem qualquer vinculação com a palavra de origem francesa. Corresponde, isto sim, à apreensão de certos bens do criminoso com o fim de garantir a reparação do dano causado pelo crime e/ou o pagamento de eventuais penas pecuniárias e/ou despesas processuais penais.

É modalidade ou medida assecuratória com previsão nos arts. 136 a 144 do Código de Processo Penal. A rigor, o CPP prevê duas modalidades de arresto, detalhadas a seguir.

²⁴ Este marco temporal tem sido, com razão, flexibilizado pela jurisprudência, devendo ser compatibilizado com as características, inclusive a complexibilidade, do caso concreto. STJ, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 29253, Relatora Ministra Laurita Vaz.

7.1 Arresto prévio ou preventivo de bens imóveis para hipoteca legal (CPP, art. 136)

Este é o que recai sobre bens imóveis integrantes do acervo patrimonial do acusado. Dar-se-á em fase preparatória ou prévia à concessão da especialização da hipoteca legal.

Com efeito, sabendo-se ser complexo e moroso o procedimento da inscrição da hipoteca legal, o legislador previu a possibilidade de se promover, o quanto antes, o arresto de imóvel do criminoso como medida para garantir a sua própria eficácia, isto é, a eficácia do procedimento da hipoteca legal que ficaria na iminência de ser frustrado com a possibilidade de eventual dilapidação patrimonial.

O arresto prévio ou preventivo, todavia, será revogado se, uma vez concedido, não for promovido pelo interessado o processo de inscrição de hipoteca legal (CPP, art. 136).

7.2 Arresto de bens móveis (CPP, art. 137)

Segundo o art. 137 do Código de Processo Penal, quando o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser arrestados bens móveis suscetíveis de penhora.

Diversamente do que ocorre no sequestro, os bens móveis que são objeto de arresto devem ser de origem lícita e integrantes do acervo patrimonial do acusado.

Indiscutivelmente, ambas as modalidades de arresto são medidas cautelares reais.

Aplica-se, na hipótese, a mesma sistemática utilizada para a hipoteca legal (vide infra), ou seja, o Ministério Público tem legitimidade para postular a medida cautelar quando houver interesse da Fazenda Pública ou quando o ofendido for pobre e o solicitar ao titular da ação penal pública.

O arresto prévio de bens imóveis e o arresto de bens móveis precisam ser requeridos pela parte legitimada.

No arresto prévio de bens imóveis, uma vez acolhido, deverá a parte interessada promover a respectiva especialização da hipoteca legal, no prazo de quinze dias, sob pena de revogação, salvo de houver prorrogação de prazo por motivo justificado.

Quanto ao segundo tipo de arresto, uma vez requerido e concedido, o interessado deverá aguardar a decisão final do processo penal.

Da mesma forma que se dá no sequestro, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória os autos do arresto deverão ser remetidos ao juízo cível em que será promovida a execução da sentença.

Em sendo a sentença irrecorrível absolutória ou havendo decretação da extinção de punibilidade, o arresto deverá ser levantado.

8. SEQUESTRO ESPECIAL DE BENS – DECRETO-LEI Nº 3.240/1941

Ao lado das medidas previstas no Código de Processo Penal, o Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, criou no ordenamento jurídico brasileiro medida cautelar real denominada pela doutrina de sequestro especial:

Ficam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime definido no Livro II, Títulos V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado. (art. 1º).

A referida medida – cuja vigência é, a despeito de alguma crítica doutrinária, diuturnamente reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça²⁵ – deve ser decretada pela autoridade judiciária, “sem audiência da parte”, atendendo a requerimento do Ministério Público (art. 2º), desde que haja indícios veementes da responsabilidade e indicação dos bens que devam ser objeto da medida (art. 3º).

Sobre o instituto, doutrina Eugênio Pacelli de Oliveira, em seu Curso de Processo Penal, leciona:

Cumpra registrar, ainda, o sequestro previsto no Decreto-Lei 3.240/41, para satisfação de débito oriundo de crime contra a Fazenda Pública. Entre as particularidades da medida prevista no referido Decreto-Lei, tem-se

²⁵ REsp. 132.539-SC, Rel. Min. William Patterson; ROMS 6645/RS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Também sobre a vigência do Decreto-lei e a legitimidade ativa do Ministério Público para requerer o sequestro: EISELE, Andreas. *Crimes contra a ordem tributária*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 246-248. LOVATTO, Alecio Adão. *Crimes tributários: aspectos criminais e processuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 195-199.

a não exigência de tratar-se de bens decorrentes da prática criminosa para a obtenção da cautela, sendo, por isso, irrelevante a origem dos bens que sofrerão a constrição (ao contrário do sequestro previsto no art. 125 do CPP). Para a decretação da medida, basta a existência de prova ou indício de algum crime perpetrado contra a Fazenda Pública e que tenha resultado, em vista de seu cometimento, locupletamento (ilícito, por certo) para o acusado. Nesse sentido, não importa se tais bens foram adquiridos antes ou depois da prática criminosa; se são, ou não, produto do crime, bem como se foram, ou não, adquiridos com proventos da infração, e ainda, se são bens móveis ou imóveis²⁶.

Prestigiando tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça dispensa a demonstração de *periculum in mora*, por considerá-lo implícito aos crimes que causam prejuízo ao erário²⁷.

A particularidade desse sequestro especial em relação ao seu congênere do Código de Processo Penal, portanto, é que ele pode recair sobre todos os bens móveis ou imóveis do acusado e/ou bens doados após o crime, assim como bens em poder de terceiros que os tenham adquirido dolosamente (art. 4º). Igualmente, “os bens doados após a prática do crime serão sempre compreendidos no sequestro”.

Vê-se, pois, que o presente instituto, diferentemente do sequestro do Código de Processo Penal, não se presta a apreender cautelarmente os instrumentos, produtos ou proveitos do crime, como forma de viabilizar o confisco do art. 91, inciso II, do Código Penal. Ao contrário, incidindo também sobre o patrimônio lícito do alvo, ele visa a possibilitar a reparação do dano (no caso dos crimes em tela, dano ao erário), efeito extrapenal da sentença condenatória previsto no art. 91, inciso I, Código Penal.

Quando o sequestro especial incidir sobre bens móveis, a autoridade judiciária nomeará depositário (art. 4º, § 1º, Decreto-Lei nº 3.240/1941). Incidindo sobre bens imóveis, o juiz determina a averbação da medida no registro de imóveis e o Ministério Público promoverá a especialização da hipoteca legal em favor da Fazenda Pública (art. 4º, § 2º, Decreto-Lei nº 3.240/1941), na forma do Código de Processo Penal. Tais medi-

²⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. Niterói: Lumen Juris, 2009, p. 281 (grifos acrescidos).

²⁷ “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” (RCDESP no Inq 561/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/6/2009, DJe 27/8/2009).

das de conservação, no entanto, devem ser lidas em consonância com os dispositivos legais mais recentes sobre administração de bens apreendidos, sobretudo a alienação antecipada, analisados na sequência deste trabalho.

9. HIPOTECA LEGAL

A hipoteca legal ou pedido de especialização de hipoteca legal é a segunda medida assecuratória tratada no Código de Processo Penal. Ela consiste no direito real de garantia que incide sobre bens imóveis pertencentes ao acusado da prática de um ilícito penal (patrimônio lícito do infrator), com o desiderato de reparar o dano causado à vítima, assim como pagamento de futuras penas pecuniárias e/ou despesas processuais penais.

Diz-se hipoteca legal, eis que derivada do comando normativo insculpido nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Penal. Presentes os requisitos legais, basta que o ofendido requeira a sua especialização e o magistrado determine a subsequente inscrição no registro imobiliário.

A hipoteca legal, como antes já salientado, há de recair sobre o patrimônio lícito do réu ou indiciado. Impende destacar, sobretudo em razão da importância do tema, que a proteção legal de bem de família não pode vir a ser utilizada como argumento para impedir a decretação da hipoteca legal. De fato, nos termos do inciso VI do art. 3.º da Lei nº 8.009/1990, a impenhorabilidade não pode ser acolhida “por ter sido adquirida com produto do crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens”.

Pela literalidade do art. 134 do Código de Processo Penal, “a hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria”. Somente poderia ser requerida, portanto, no bojo do “processo penal”.

Entrementes, da mesma forma que o sequestro, não há qualquer razão para dar tratamento jurídico diverso. Advogamos a tese segundo a qual a especialização da hipoteca legal poderá ser decretada antes ou depois do oferecimento da denúncia ou queixa-crime, ou seja, no curso do processo penal (como recomenda o dispositivo legal) ou na fase de investigação prévia.

O pedido de hipoteca legal poderá ser formulado pelo Ministério Público ou pelo ofendido, seu representante legal ou herdeiros. O art. 142 do Código de Processo Penal dispõe caber ao Ministério Público promover a especialização da hipoteca legal sempre que houver interesse da Fazenda Pública ou se o ofendido for pobre e o requerer.

Essas hipóteses, a rigor, merecem ser devidamente esclarecidas. O interesse público defendido pelo Ministério Público não se confunde com o interesse da Fazenda Pública. A propósito, reza o inciso IX do art. 129 da Constituição da República ser vedado ao Ministério Público “a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

Destarte, se houver mero interesse patrimonial de ente da Administração Pública, haverá de ser requerida a especialização da hipoteca legal por seu representante judicial.

Por seu turno, também não incumbe ao Ministério Público a defesa de interesse de pobres individualmente identificados no processo brasileiro. Com efeito, nos termos do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Essa tarefa, a rigor, é da alçada da Defensoria Pública. De fato, a Defensoria Pública corresponde à instituição essencial à função jurisdicional do Estado incumbida da orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados ou hipossuficientes, na forma da lei. Não obstante, sendo o ofendido pobre, na forma da lei, e não existindo Defensoria Pública instalada na comarca ou na subseção judiciária e se houver prévio requerimento, o Ministério Público tem legitimidade para agir como substituto processual do hipossuficiente no pleito indenizatório.

Nesse sentido, é aplicável à matéria o entendimento oriundo do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade progressiva, quando a Corte considerou a norma encartada no art. 68 do Código de Processo Penal ainda constitucional, em estágio intermediário e de caráter transitório²⁸. Tal pensamento é plenamente aplicável ao art. 142 do Código de Processo Penal.

Devem estar presentes basicamente dois requisitos para que se possa levar a cabo a inscrição da hipoteca legal, quais sejam: a) a prova da infração penal; e b) indícios suficientes de autoria delitiva.

²⁸ STF, AI: 482332 SP, Relator: Min. Celso de Mello. Data de Julgamento: 30/04/2004, Data de Publicação: DJ 2/6/2004 PP-00068.

A parte legitimada deverá dar entrada na petição contendo postulação da especialização da hipoteca legal, na qual estimará o valor da responsabilidade civil, assim como designará e estimará o imóvel (ou os imóveis) que deverá ficar gravado.

O referido pedido deverá ser instruído com as provas ou a indicação das provas em que se fundar a estimação da responsabilidade, bem como a relação dos imóveis que o responsável for possuidor, além dos indicados no requerimento e, ainda, os documentos comprobatórios do domínio.

Ao receber o pedido, em autos apartados, caberá ao magistrado nomear perito²⁹ para arbitrar o valor da responsabilidade e promover a avaliação do bem imóvel indicado. Depois de apresentado o laudo avaliatório, as partes deverão ser ouvidas, no prazo de dois dias, devendo o magistrado corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade³⁰, se entender excessivo ou deficiente.

Estando presentes os requisitos legais, o magistrado determinará a inscrição da hipoteca legal do imóvel (ou imóveis) necessários para garantir a responsabilidade do suposto criminoso, salvo se este oferecer caução suficiente, em dinheiro ou em títulos da dívida pública, pelo valor de sua cotação em Bolsa.

Transitada em julgado a sentença penal condenatória, os autos da hipoteca legal deverão ser remetidos para o juízo cível (CPP, art. 143).

A especialização da hipoteca legal será cancelada se, por sentença condenatória irrecorrível, o acusado for absolvido ou se houver decretação da extinção da punibilidade (CPP, art. 141).

²⁹ Somente haverá nomeação de perito particular onde não houver avaliador judicial (CPP, art. 135, § 2º).

³⁰ O valor da responsabilidade deverá ser liquidado definitivamente após a sentença condenatória, mas é possível ser requerido novo arbitramento se qualquer das partes não se conformar com o arbitramento anterior à sentença condenatória (CPP, art. 135, § 5º).

10. QUESTÕES INTRIGANTES ACERCA DAS MEDIDAS CAUTELARES REAIS DO PROCESSO PENAL

10.1 Execução provisória dos efeitos patrimoniais da sentença – ponderações iniciais sobre o tema

Vinculada à análise das medidas cautelares patrimoniais, emerge a questão da imediata execução de efeitos patrimoniais de sentença ou acórdão condenatório, independente do trânsito em julgado, especialmente na pendência dos recursos extraordinário ou especial.

Após uma consolidação da jurisprudência no sentido da execução de pena, em sentido amplo, somente ser possível com o esgotamento de todas as vias recursais e o efetivo trânsito em julgado do decreto condenatório, houve recente guinada jurisprudencial no sentido de permitir a imediata execução da sanção penal, após o julgamento de apelação mesmo na pendência de recursos aos Tribunais Superiores. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (STF: HC 126.292).

Essa orientação jurisprudencial impõe a questão da possibilidade de execução simultânea dos efeitos patrimoniais da sentença condenatória, confirmada em acórdão, na pendência de recursos especial e/ou extraordinário. Com efeito, a impossibilidade de execução de pena, em sentido estrito, não abria azo a qualquer discussão sobre a execução dos efeitos ditos secundários da condenação penal, mormente os patrimoniais. Ou, quando a questão poderia ser debatida, dava-se em hipóteses muito específicas.

Contudo, talvez a guinada jurisprudencial (proporcionada, registre-se, por uma única decisão, que se demonstrou instável no cenário jurídico que se seguiu a ela) possibilite colocar as categorias em seus devidos lugares e a resposta patrimonial ao fenômeno criminal volte a se aproximar de sua melhor roupagem jurídica, ou seja, afaste-se um pouco do seu caráter estritamente penal (embora não possa dele se afastar totalmente) e possa assumir os seus contornos extrapenais, que lhe caracterizam na essência e abordagem.

Logo, apesar de sedutor, o raciocínio a fortiori do tipo “se pode o mais pode o menos” talvez enclausure a categoria no aspecto penal, embora seja um argumento tão pertinente quanto juridicamente possível e viável.

Uma análise do inteiro teor do voto do relator do referido precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que não se abordou a questão dos efeitos patrimoniais da sentença condenatória, senão os efeitos penais em sentido estrito. Vale lembrar que vários são os dispositivos que, em termos de medidas assecuratórias, ou efeitos patrimoniais do crime, fazem expressa referência ao trânsito em julgado, a exemplo dos arts. 63, 122, 123, 133 e 143 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, a consequência primeira é a necessidade de se tratar, com critério, as essenciais diferenças entre tutela cautelar e tutela antecipatória, o que somente é possível, ou mais livre, no âmbito extrapenal. Paradoxalmente, pelo caráter assecuratório, as medidas cautelares reais conseguem conviver mais facilmente com a “espera” do trânsito em julgado, já que boa parte delas impedem a fruição do bem pelo “beneficiário criminoso” e adequadamente equilibram os interesses contrapostos (o estatal/social em repristinar os efeitos reditórios do crime e o do acusado em potencializar os ganhos, mesmo que ilícitos – afinal, como já dizia Maquiavel, “Os homens esquecem mais rapidamente a morte do pai do que a perda do patrimônio”).

Mas tudo a depender, insistimos, da riqueza das circunstâncias jurídicas do caso concreto e sem se afastar do caráter penal a que está ligada em sua gênese (aí talvez a grande aporia do tema).

Por outro lado, presentes seus requisitos, não se pode esquecer de se abrir mão de eventuais medidas antecipatórias, como ocorreria, v.g., no caso dos objetos dos recursos especial e extraordinário não influenciarem as consequências patrimoniais já reconhecidas pela parte imutável (como ocorre no caso de trânsito em julgado progressivo, ou por capítulos, também reconhecido pelo próprio Supremo, inclusive na Ação Penal 470).

Outras fatores, ainda, exercerão influência na questão: o tipo de bem, a medida cautelar incidente, a natureza penal (multa) ou de efeito penal da medida etc. A alienação antecipada e a destinação prévia de bens, por exemplo, são medidas cautelares praticamente imunes às críticas quanto à sensação de impunidade.

É o recorrente retorno à máxima que o crime não deve compensar, principalmente o crime econômico do ponto de vista dos ativos incorporados ilicitamente ao patri-

mônio do agente criminoso. Para que o operador deôntico “não deve” possa ser implementado, mister o trato razoável e proporcional, sob o ponto de vista da necessidade de proteção eficiente, diante do reconhecimento judicial da ocorrência criminosa, aliada à limitação cognitiva das inúmeras instâncias recursais e amplitude temporal da rediscussão de matéria que pouco ou nada alterará o panorama da responsabilidade patrimonial do agente causador de dano, especialmente ao erário.

10.2 Provimentos cautelares reais e sentença extintiva de punibilidade ou formas anômalas de solução penal (transação penal, suspensão condicional do processo etc.)

Durante muito tempo, tem prevalecido, na doutrina criminal, a ideia de pena como reação necessária e automática do crime. Inspirado em ciências naturais, a gênese da ciência criminal procurou aplicar um processo natural à conduta tida como criminosa, de forma que a toda ação típica, não justificada e praticada por agente culpável, deveria corresponder a uma reação materializada em uma pena, salvo hipóteses anômalas em que ocorresse a extinção da punibilidade (esta enquanto possibilidade jurídica do Estado em impor a sanção devida).

Essa característica é tão evidente no Direito Penal que o próprio nome desse ramo do direito é constituído com base no preceito secundário – Direito Penal – e não com esteio no objeto de análise enquanto causa suficiente desta – Direito Criminal.

Porém, as últimas décadas, por fatores múltiplos, têm convivido com a relativização do automatismo da pena, com hipóteses jurídicas em que se afasta a possibilidade de pena, seja pelo afastamento dela em si, seja pelo afastamento do processo, única via para a sua legítima incidência. É o que ocorre, por exemplo, com o advento do juizado especial criminal que permite, atendidas as demais circunstâncias legais, excluir a possibilidade do processo penal condenatório (transação penal) e, em outros casos, impede a continuidade da instrução (suspensão condicional do processo)³¹.

Porém, independente da sanção penal como preceito secundário de uma norma penal incriminadora, permanece incólume a necessidade de reparação econômica do ilícito penal, independente da pena em sentido estrito. É que a obrigação de reparar o

³¹ Se bem que a possibilidade de suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/1995, não é um instituto típico do juizado especial, senão uma categoria inserida na mesma lei e que com ele muitas vezes se confunde.

dano pelo crime não é uma pena em si, senão uma consequência penal decorrente da lesão patrimonial provocada pela conduta que, antes de ser criminosa, é uma conduta ilícita no sentido amplo.

Tanto isso é verdade que a própria norma constitucional que prevê a individualidade e pessoalidade da pena ressalva a reparação do dano e a decretação de perdimento (confisco), que podem, inclusive, transcender a figura do agente criminoso e atingir os seus herdeiros, retirando o caráter sancionatório da indenização pelo ilícito. Senão vejamos o dispositivo que, no aspecto, é de clareza solar:

Art. 5. XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Assim, mesmo que ocorram circunstâncias jurídicas que afastem a incidência de uma pena, permanecerá sempre a possibilidade do ato jurídico ilícito motivar uma responsabilidade patrimonial decorrente do ato em si, independente de sua roupagem enquanto ato criminoso.

Fizemos toda essa síntese panorâmica, portanto, com vista a enfocar a relação crime e pena, para mencionar que as consequências econômicas da conduta criminosa não estão necessariamente ligadas à aplicação de uma sanção de natureza penal.

De fato, sob a perspectiva econômica indenizatória, há uma proteção jurídica à vítima que viu seu patrimônio (*lato sensu*) diminuído pela ação criminosa. Porém, necessitamos de outra mediação para nosso objeto de estudo, vale dizer, as situações em que a vítima é a própria sociedade, ou seja, nos casos de crimes que, para além do ato criminoso em si, lesionam o erário e mediatamente toda a coletividade.

Nesse cenário, sobreleva a atuação do Ministério Público em sua face penal e extrapenal, na medida em que, agente privativo da ação penal de natureza pública, tem atribuições voltadas à proteção do erário a *lettere* dos interesses coletivos.

Vale lembrar que as hipóteses de “afastamento” da relação processual penal para aplicação de uma sanção de mesma natureza exigem, sistematicamente, a reparação do dano como requisito para a configuração do instituto, como ocorre na transação penal e na suspensão condicional do processo, *verbia gratia*. Mesmo que não haja pre-

visão expressa, a repristinação patrimonial envolvendo ativos de natureza pública é exigência sistêmica dos fatores que caracterizam o próprio interesse público implícito.

Mas a necessária atenção ministerial não se resume às hipóteses jurídicas de não incidência da reação estatal mediante a pena, senão em situações anômalas em que o Estado-juiz reconheça a existência de um crime, mas perca a possibilidade de aplicação sancionatória por algum fator impeditivo, extintivo tão somente da punibilidade. É o caso, infelizmente não tão incomum, de sentenças condenatórias que são afastadas em grau recursal pela prescrição intercorrente entre a sentença e o acórdão, em virtude do dilapidado tempo transcorrido entre os lapsos interruptivos.

Fato é que a extinção da punibilidade não permite a incidência de qualquer sanção de caráter penal, inclusive as de caráter patrimonial, tal como a multa ou a prestação pecuniária substitutiva. Porém, conforme dito, houve um reconhecimento, ou pelo menos a possibilidade de ocorrência de um ato, antes de criminoso, ilícito, lesivo também ao patrimônio – e mais, muitas vezes, com o reconhecimento de uma conduta típica, ilícita e culpável, ou seja, com a presença dos elementos analíticos necessários e suficientes para o reconhecimento de uma conduta criminosa, embora impunível por fatores incidentes na possibilidade de aplicação da pena (extinção da punibilidade).

Nas hipóteses sob exame, ou seja, lesão ao erário ou interesse coletivo, há de ser levado em conta o fato da imprescritibilidade dessa obrigação, também por força constitucional (art. 37, § 5º, CRFB).

Todas essas questões foram aqui apresentadas, embora, confessamos, mediante o atropelo de alguns pontos que mereceriam uma análise mais profunda, para enfocar o papel preeminente do Ministério Público na temática. O Ministério Público se, por um lado, exerce privativamente a ação penal quando de natureza pública (enfim, todas as infrações penais lesivas ao erário são de natureza pública), exerce, por outro lado, no campo extrapenal o papel de defesa do patrimônio público e dos interesses coletivos e indisponíveis.

Essa conformação constitucional faz sobressair o papel do Ministério Público não somente no exercício da ação penal, mas, a fortiori, e tão importante quanto, na repristinação dos efeitos patrimoniais deletérios ao Estado. Assim, caberá ao agente atuante nas diversas hipóteses de ato lesivo ao patrimônio público atenção especial à repristinação completa dos efeitos patrimoniais do ato criminoso.

Se bem que boa parte das hipóteses de afastamento da pena ou da relação processual sempre ressalvam a reparação do dano enquanto condição jurídica, frisando que a reparação, tratando-se de lesão ao patrimônio coletivo estatal, seja completa.

Porém, na última hipótese apresentada, vale dizer, intercorrência de hipótese extintiva da punibilidade, a questão encontra-se ainda em aberto. Nesse caso, propomos que haja a incidência de uma medida cautelar no próprio juízo penal, a ser mantida e continuada em juízo extrapenal. Expliquemos um pouco mais.

É que, havendo plausibilidade jurídica (*fumus bonis juris* ou *fumus commissi delicti*) da ocorrência de um ato ilícito lesivo ao patrimônio público, o evidente *periculum in mora*, representado pela possibilidade iminente de o agente, em tese, criminoso, locupletar-se com o patrimônio ilícito e criminalmente incorporado, exige a adoção de medidas para evitar essa situação anômala. Afinal, como dissemos anteriormente, não é uma questão de mencionar que o crime não compensa, mas de adotar medidas para enfocar que o crime não deve compensar.

Nesse ponto, sobreleva o que fora dito no sentido que a tutela cautelar não está ligada, necessariamente, ao processo dito principal, havendo hipóteses em que a necessidade cautelar se faça presente mesmo na descontinuidade do processo de base.

Assim, nessas hipóteses, nada obsta que o juízo criminal, embora reconhecendo a impossibilidade de aplicação de uma sanção de natureza criminal, reconheça a necessidade cautelar de ser preservar o patrimônio, em tese, ilícito, e mantenha ou decrete medidas de indisponibilidade de bens (apreensão, arresto, sequestro), encaminhando a questão ao juízo cível, ou estabelecendo um prazo judicial para que o Ministério Público, em atuação extrapenal, providencie a tutela no juízo adequado.

Vale lembrar que a jurisprudência reconhece a possibilidade jurídica de um juízo incompetente decretar ou manter uma tutela cautelar e remeter a questão a outro juízo. É a hipótese de prisão cautelar em que um juízo criminal se declara incompetente, mas mantém uma prisão preventiva, situação que tem sido aceita pela jurisprudência.

A situação apresentada é análoga, com o temperamento do juízo dito incompetente ser um juízo criminal que remete a questão para um juízo cível ou, no mínimo, mantém a constrição patrimonial cautelar pelo prazo necessário para que o Ministério Público adote as providências necessárias no campo extrapenal.

Outro argumento que poderia ser utilizado é uma analogia aos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal, em que o sistema processual penal permite a interação da análise das questões penais e cíveis em juízos diversos e simultâneos.

De uma forma ou de outra, em arremate, seja qual for o caminho jurídico a ser buscado pelo membro do Ministério Público, a única hipótese que não pode ocorrer é a passividade, permitindo que o “crime compense” e que evidentes ou aparentes lesões ao erário possam ser incorporadas ao patrimônio individual ao arrepio do minimamente aceitável.

10.3 Efeitos patrimoniais da condenação penal e concorrência de crédito

Neste tópico se tratará da aparente concorrência entre o instituto do confisco penal e a (bastante frequente) existência de outros débitos do condenado de natureza civil, trabalhista, falimentar, tributária etc., incidentes sobre os mesmos bens sequestrados.

De início, relembre-se que os efeitos patrimoniais da sentença penal condenatória estão no art. 91 do Código Penal e são de duas naturezas: a) o ressarcimento do dano, previsto no inciso I, “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”, cuja execução recairá sobre bens lícitos do condenado; e b) o confisco penal, previsto no inciso II, que trata da perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito (ou lícito e ilícito nos casos de crimes previstos nas leis de entorpecentes, de lavagem de dinheiro e ambiental) e do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. O confisco penal e as antecedentes cautelares penais também poderão ser decretados sobre bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime, quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior (§§ 1º e 2º do art. 91 do Código Penal).

10.3.1 Crédito decorrente de ressarcimento do dano (art. 91, I, CP)

O efeito de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime será executada no juízo cível, na forma dos arts. 63 a 68 do Código do Processo Penal, a

cargo do ofendido, do seu representante legal ou dos seus herdeiros, pelo valor fixado em sentença na forma do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. Nesse caso, a sentença penal condenatória transitada em julgado é considerada pela legislação processual civil como título executivo judicial (art. 515, inciso VI, CPC).

Trata-se, assim, de crédito civil que pode ser buscado no juízo cível comum pelo ofendido em face do autor do crime ou do responsável civil (art. 64), fundado em responsabilidade civil (art. 927, Código Civil). No caso das medidas cautelares, o Código de Processo Penal também determina que, passada em julgado a sentença condenatória, os autos apartados da hipoteca legal e do arresto (arts. 134 a 144, CPP), acaso manejados, serão remetidos ao juízo cível para execução cível (art. 143 c/c art. 63, CPP).

Dessa forma, a concorrência desse crédito civil decorrente de efeito secundário da sentença penal condenatória obedece as regras comuns de concorrência de crédito da execução no processo civil, de acordo com a parte ofendida, perante o juízo civil. Assim, por exemplo, se a parte ofendida foi particular, o crédito não goza de qualquer prerrogativa de privilégio no concurso de credores; todavia, se a parte ofendida foi o Poder Público (tal como ocorrem em crimes praticados contra a Administração Pública), esse crédito goza de privilégios no concurso de credores como qualquer outro crédito da Fazenda Pública, uma vez que deve estar inscrito em dívida ativa.

Assim, resolve-se com bastante clareza eventuais casos de concorrência de crédito decorrente do art. 91, inciso I, do Código Penal com outros créditos, tais como aqueles de natureza falimentar, trabalhista, tributários ou mesmo outros créditos civis. Em todos os casos, basta aplicar a regra geral de concorrência de crédito prevista na lei processual civil, observando sempre se o ofendido pelo crime se trata de particular ou da Fazenda Pública para se precisar se existe algum privilégio a ser observado. Eventual privilégio creditício deve ser apresentado perante o juiz civil comum e por ele decidido.

Por se tratar de crédito civil, não há, também, que se cogitar de concurso com outros créditos decorrentes de outras condenações penais. Imagine-se o exemplo em que, em certo processo criminal, o agente X é condenado por ter desviado recursos públicos (ofendido: ente público) e, em outro processo, tenha sido condenado por dano ao patrimônio particular (ofendido: particular). É certo que, quando instauradas as execuções civis perante o juízo civil, o crédito da primeira condenação tem privilégio sobre o crédito da segunda condenação, pois seria dívida da Fazenda Pública.

Nesse caso, como se vê, o efeito penal da condenação é a geração de crédito civil que será, de acordo com as regras normais da legislação civil, executado perante o juízo civil comum. Situação diversa do efeito decorrente do instituto do confisco penal, adiante referido.

10.3.2 Crédito decorrente de confisco penal (art. 91, II, CP)

O confisco penal consiste na perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, dos instrumentos do crime (desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; ou bens lícitos ou ilícitos usados no crime nos casos das leis de entorpecentes, de lavagem de dinheiro e ambiental), do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. No caso de confisco penal, poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime, quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior (§ 1º), podendo sobre esses bens equivalentes recaírem as cautelares patrimoniais penais (§ 2º).

Nesse caso, por incidir sobre bens determinados (inciso II) ou sub-rogados (§ 1º), sua expropriação final é regida predominantemente pelos dispositivos processuais penais. De fato, o método de expropriação dos bens confiscados penalmente possui rito próprio previsto no Código de Processo Penal.

Assim, no confisco penal, transitada em julgado a sentença, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens sequestrados ou apreendidos em leilão público e o valor apurado será recolhido ao Tesouro Nacional, quando não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé (arts. 122 e 133, CPP). Vale dizer, o confisco penal não é submetido à execução civil e não se mistura com ela ou com seus créditos.

Em geral, o confisco penal não concorre com nenhum outro crédito – exceto outro confisco penal. A única exceção relativa ao confisco penal, tratada pelo art. 133 do Código de Processo Penal, é que o valor do bem alienado não será recolhido ao Tesouro Nacional quando houver parte a ser destinada a lesado (ofendido, vítima etc.) ou a terceiro de boa-fé.

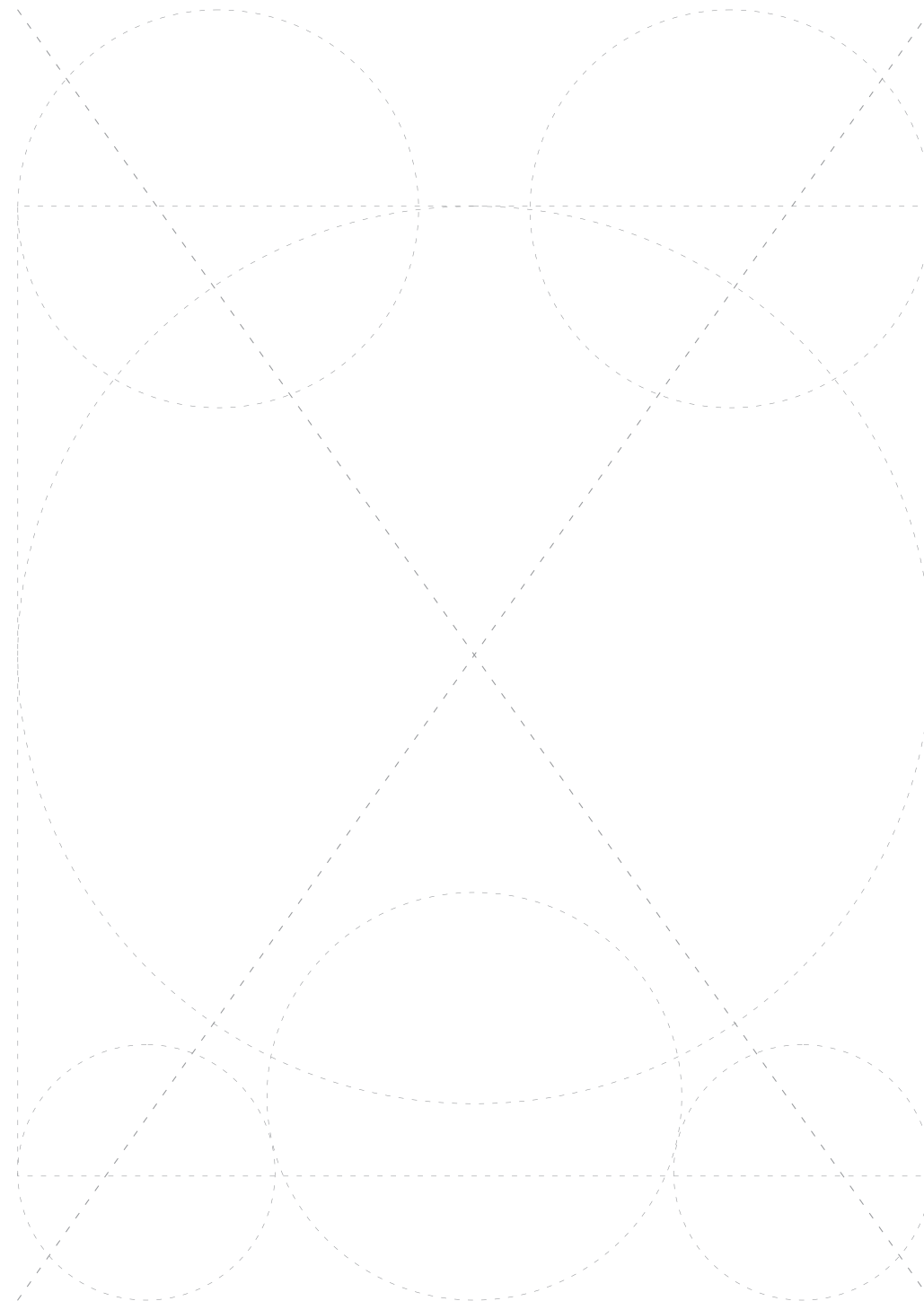
Quanto ao ofendido, vê-se que, mesmo no caso de confisco penal do art.91, inciso II, Código Penal, relativo a instrumentos, produtos ou proveitos do crime, pode ocorrer de o crime ter gerado ofendidos, sendo devido a estes o ressarcimento de que trata o art. 91, inciso I, do Código Penal. Assim, antes de ser destinado o valor ao Funpen, o juízo penal deduz a parte da reparação do ofendido.

No caso de terceiro de boa-fé, pode ocorrer que alguns bens (instrumentos, produtos ou proveitos do crime) pertençam a pessoas que não praticaram o crime e não foram por ele condenados. Nesse caso, o valor da alienação (ou o próprio bem antes da alienação) pode lhe ser devolvido. Todavia, convém sempre aferir se a pessoa é realmente de boa-fé ou se figura como interposta pessoa ligada ao condenado em manobra de blindagem patrimonial (os famosos “laranjas” ou “testas de ferro”). Para tanto, as medidas de investigação patrimonial, acima aduzidas, são imprescindíveis. Entende-se que “terceiro de boa-fé” se trata daquele que possui relação direta com aquele bem sujeito a confisco, não eventuais terceiros que possam ter créditos a serem satisfeitos pelo réu³².

Tratando-se de terceiro alheio ao crime, mas que tenha relação direta com o bem, não há concurso de seu crédito com outros de natureza trabalhista, tributária etc., pois, no regime específico de execução do confisco penal, não se vislumbra a possibilidade de concorrência dos créditos advindos com a alienação desses instrumentos, produtos ou proveitos do crime com créditos de outra natureza, exceto as exceções trazidas pelo próprio art. 133 do Código de Processo Penal (ofendido e terceiro de boa-fé).

Verificada a boa-fé de terceiro que tem relação direta com o bem sujeito a confisco, o juiz criminal deduzirá o seu crédito da alienação do bem confiscado e destinará o restante ao Funpen. Havendo, entretanto, mais de um terceiro de boa-fé, o juiz criminal mandará deduzir a parte de cada um deles, aplicando (somente neste caso), quanto aos seus créditos, preferência semelhante àquela prevista na execução cível.

³² “O lesado ou terceiro de boa-fé a que se referem os arts. 91, II, do CP e 133, parágrafo único, do CPP, são aqueles diretamente prejudicados pelo confisco do bem, como é o caso, por exemplo, do condomínio ou do comprador de boa-fé. Aqueles que estejam sendo apenas obliquamente prejudicados pelo confisco, que jamais tenham estabelecido relação jurídica que envolvesse diretamente o bem perdido, não se enquadram nesse conceito de lesado ou terceiro de boa-fé. 9. A utilização do produto da arrematação para pagamento de verba alimentar significaria permitir, por via transversa, que o executado – condenado na esfera criminal à pena de perdimento – se beneficiasse do crime por ele praticado para quitar dívida autônoma sua, sem qualquer relação com os imóveis confiscados, espírito de que certamente não estava imbuído o legislador ao estabelecer a pena de perdimento” (STJ – Resp 1366894/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 2/6/2014).



M

PERDIMENTO DE BENS NO JUÍZO CÍVEL: PERSPECTIVAS NO BRASIL

1. INTRODUÇÃO: INCIDÊNCIA MÚLTIPLA DE NORMAS E PERSECUÇÃO PATRIMONIAL NO JUÍZO CÍVEL

Como se vê das experiências de outros países e das normas internacionais, definir a persecução patrimonial como meio necessário para o enfrentamento da criminalidade que gera ganhos econômicos requer a utilização também de instrumentos jurídicos extrapenais para alcançar os respectivos objetivos. Com efeito, se o fim da agenda da persecução patrimonial é alcançar os recursos econômicos derivados da prática de crimes e nela empregados, as regras materiais e processuais extrapenais aptas a esse intento podem e devem ser consideradas, paralela ou alternativamente à persecução criminal propriamente dita.

O direito penal tem, como se sabe, caráter fragmentário. Assim, em regra, o ilícito penal é, antes, um ilícito extrapenal. Por força da incidência múltipla de normas jurídicas – com a aplicação paralela, concomitante, de regras diversas sobre o mesmo suporte fático –, pode-se dizer que o ilícito penal é, antes, um ilícito extrapenal, embora diversos ilícitos extrapenais não sejam crimes ou contravenções penais. A rigor, os ilícitos penais são ilícitos extrapenais juridicamente qualificados (tipificados) por serem reputados excepcionalmente graves pelo legislador, por ofenderem de forma significativa bens jurídicos considerados relevantes naquele ordenamento jurídico¹.

Os diversos crimes que geram ganhos econômicos para os seus autores, assim, são também, em geral, ilícitos civis (e, ainda, ilícitos administrativos etc.). Os mesmos fatos que caracterizam esses crimes, logo, são passíveis de alegação como fundamento de

¹ Sobre o tema, cabe lembrar a lição de TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 14: “O conjunto de idéias que estamos expondo não conduz necessariamente à negação da denominada autonomia do direito penal, reduzindo-o à condição de mero sancionador de ilícitos constituídos em outras áreas do direito. Ao confiná-lo dentro de certos limites, situando-o harmoniosamente no ordenamento jurídico total, não pretendemos outra coisa senão extrair as consequências lógicas da definição de um dos elementos estruturais do conceito de crime – a ilicitude ou antijuridicidade – ou seja, ver no crime a relação de contrariedade entre o fato e o ordenamento jurídico no seu todo. Que quer isso dizer? Quer dizer que se, de um lado, nem todo fato ilícito reúne os elementos necessários para subsumir-se a um fato típico penal, de outro, o crime deve ser sempre um fato ilícito para o todo do direito. Eis aí o caráter fragmentário do direito penal: dentre a multidão de fatos ilícitos possíveis, somente alguns – os mais graves – são selecionados para serem alcançados pelas malhas do ordenamento penal” (grifo nosso). No mesmo sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 100-102: “[...] O que é, pois, que deve distinguir o direito penal dos demais ramos do direito? Qual deve ser a sua característica diferenciadora? Esta característica não pode ser encontrada em outra parte senão no meio em que o direito penal provê à segurança jurídica: a coerção penal. Todo o direito provê segurança jurídica, mas só o direito penal a realiza com a coerção penal [...]. Além disso, cabe consignar que o direito penal sempre é sancionador no sentido de que não cria bens jurídicos ou direitos, e sim que os agrega à sua tutela penal. Se a antijuridicidade da omissão de socorro, dos maus-tratos aos animais e das tentativas surge no direito penal, é porque as sanções de caráter não penal, isto é, as que têm caráter reparador ordinário, não se ajustam a essas condutas, mas não porque a solidariedade, os sentimentos humanitários ou os bens que afetam as diversas tentativas não sejam bens com tutela jurídica ainda anterior à tutela penal” (grifo nosso).

pedidos em processos da jurisdição civil (e, também, passíveis de constituir objeto de processos administrativos), considerando a independência relativa entre as instâncias cível e penal que vigora entre nós.

Dessa forma, e considerando o interesse público inerente à tutela penal, mesmo no Brasil, é viável promover persecução patrimonial de ganhos auferidos com o crime também no juízo cível, por meio de ações do Ministério Público, de forma paralela (investigações e ações civis concomitantes à persecução penal), substitutiva (quando inviável, v.g., por extinção da punibilidade a persecução penal) ou supletiva (com base em investigações e mesmo em sentenças penais, quando estas não sejam suficientes para alcançar os ganhos econômicos do crime) à persecução criminal propriamente dita. Enfim, a jurisdição civil² deve ser um dos caminhos para reprimir os ganhos decorrentes de atividades criminosas no Brasil.

A mais importante via para a persecução patrimonial no âmbito da jurisdição civil brasileira é a das ações de improbidade administrativa. Os atos de improbidade administrativa são ilícitos típicos não submetidos ao regime jurídico do direito penal. São, como se sabe, infrações processadas e julgadas pela jurisdição civil brasileira. Mas eles não prejudicam a incidência de tipo criminal sobre os mesmos fatos, conforme, aliás, a letra do *caput* do art. 12 da Lei nº 8.429/1992 e a do § 4º do art. 37 da Constituição da República.

Assim, os atos de improbidade, como condutas que afrontam princípios da Administração Pública e que podem ter como consequência dano ao erário e enriquecimento ilícito, muitas vezes, incidem de forma concomitante com infrações do direito penal que geram ganhos econômicos para os respectivos autores/partícipes. Os próprios tipos previstos nos incisos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, embora sejam de caráter exemplificativo, descrevem condutas que podem ser coincidentes com diversas infrações penais.

Diversos crimes praticados com a participação de agentes públicos nessa condição, envolvendo ou não pessoas estranhas à Administração, geram danos ao erário e/ou enriquecimento ilícito (v.g., peculato, fraudes em geral, crimes da Lei nº 8.666/1993 e do Decreto-Lei nº 201/1967). Nesses crimes, ante a ofensa à probidade administrativa que pode ser inferida da própria tipicidade penal, somada à lesão ao patrimônio público e/ou ao enri-

² Não se nega, por certo a unidade jurisdição. A expressão “jurisdição penal” tem o propósito de distinguir o exercício da jurisdição para aplicar normas de direito penal (jurisdição penal) e o exercício do mesmo poder para aplicar as demais normas materiais (jurisdição civil). Sobre isso: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 140.

quecimento ilícito comumente associados ao delito, haverá, paralelamente, o dever-poder do Ministério Público de promover responsabilização por improbidade administrativa.

Dessa forma, na conjugação de medidas de responsabilização por improbidade administrativa e por crimes, caberá fixar estratégia de atuação (no Ministério Público Federal, em regra, por meio dos Núcleos de Combate à Corrupção – NCCs) com vista a garantir a constrição cautelar e o perdimento/confisco de bens e valores auferidos pelos imputados por meio das condutas duplamente ilícitas, elegendo o juízo cível e/ou o juízo penal conforme as circunstâncias do caso. De fato, o regime de responsabilização da Lei nº 8.429/1992 prevê sanções de perda patrimonial e de ressarcimento ao erário (arts. 5º, 6º e 12, I, II e III, da Lei nº 8.429/1992); bem como medida cautelar real para a constrição de bens que garantam a aplicação de tais sanções (arts. 7º e 16 da Lei nº 8.429/1992) – institutos que podem ser utilizados, em cenário de incidência de normas penais e de improbidade administrativa, para a persecução patrimonial.

A investigação civil de improbidade administrativa, nesse contexto, é também instrumento importante para a persecução patrimonial dos lucros decorrentes de diversos crimes. Por meio de inquérito civil e de procedimentos próprios correlatos, o Ministério Público está legitimado a investigar e a produzir provas a respeito da prática de condutas ímprobas, coligindo, com isso, elementos de convicção que podem subsidiar, no juízo cível e eventualmente também no juízo penal, o bloqueio e o perdimento de bens e valores obtidos com crimes que geram vantagens econômicas. Aliás, também os órgãos da Administração Pública, incluindo os de controle interno e externo, apuram, no âmbito das suas atribuições, irregularidades passíveis de subsidiar ações de improbidade administrativa e imputações criminais – auxiliando indiretamente, assim, a persecução patrimonial.

Portanto, cabe ao Ministério Público, com base em investigações próprias ou recebendo os elementos de convicção produzidos na seara administrativa, aferir o meio mais efetivo e ágil de bloquear cautelarmente e expropriar os lucros decorrentes dos ilícitos duplamente típicos (improbidade e infração penal), eventualmente recorrendo primeiro à jurisdição civil³.

³ Exemplo: está comprovado em procedimento administrativo o enriquecimento indevido de empresa, beneficiada por pagamentos ilícitos realizados por agentes estatais, mas ainda não foi possível a devida identificação e apuração de responsabilidade de pessoas físicas administradoras do ente moral. Nessa hipótese, a imediata constrição cautelar do valor do dano ao erário por meio de indisponibilidade de bens da empresa no juízo cível, com base nos arts. 7º e 3º da Lei nº 8.429/1992, poderá ser mais plausível e ágil do que o uso das medidas assecuratórias do processo penal, dependentes de alguma individualização de conduta das pessoas físicas envolvidas.

Contudo, importa observar que, além da promoção de responsabilização por improbidade administrativa, as demais atribuições do Ministério Público na tutela coletiva de direitos podem viabilizar a persecução patrimonial de lucros derivados de crimes no juízo cível.

Não é demais lembrar que, considerando o mencionado caráter fragmentário do Direito Penal, condutas penalmente típicas podem gerar danos materiais ou morais a interesses coletivos e, assim, com a incidência múltipla de regras jurídicas, ensejar também a caracterização de outros (além de improbidade administrativa) ilícitos civis comuns.

O crime que causa dano, ainda que exclusivamente moral (incluindo os danos morais coletivos), constitui ilícito extrapenal na forma do art. 186 do Código Civil⁴, originando obrigação de indenizar consoante o art. 927 do mesmo código. Já o enriquecimento sem causa é previsto como ilícito civil comum nos arts. 883 (este, tratando de pagamento indevido) a 886 do Código Civil, podendo estar também associado a diversas hipóteses de crime.

Assim, cabe atentar também para os ilícitos civis comuns, que não caracterizam improbidade administrativa, correlatos a condutas penalmente típicas. Nos casos nos quais, mesmo sem improbidade administrativa, existam, paralelamente ao crime, danos (materiais ou morais) com ofensa a interesse público ou social (danos ao meio ambiente, danos patrimoniais ou morais à Administração Pública ou a interesses sociais mais amplos⁵), será possível a persecução patrimonial de lucros advindos de infrações penais na seara cível (extrapenal), mediante inquérito civil e ação civil pública.

Quanto ao dano ao patrimônio público em particular, aliás, a Súmula nº 329⁶ do Superior Tribunal de Justiça afastou as teses que pretendiam tirar a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ações que visem a reparar o erário.

⁴ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁵ Dividindo essa relação entre interesses difusos e condutas penalmente típicas, a seguinte lição de José Carlos Barbosa Moreira, anterior ao advento da Lei nº 7.347/1985: “Bem mais importante é a atuação do Ministério Público no campo do processo penal, onde a ação, em regra pública, lhe compete quase com exclusividade. Nesse setor estão abertas ao órgão as maiores possibilidades de provocar o exercício da jurisdição – apenas em caráter repressivo, é verdade – com referência a bens jurídicos a que indubitavelmente se relacionam ‘interesses difusos’” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 192).

⁶ O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

Mais um registro. Cabe enfatizar, na esteira do que já se mencionou anteriormente, que em todas as hipóteses de incidência múltipla de normas jurídicas, sendo aplicáveis regras que fixam ilícitos penais e ilícitos extrapenais (improbidade, ilícitos civis comuns), são naturalmente cabíveis, em tese, as medidas cautelares do processo civil para alcançar patrimônio derivado de crimes (art. 301, CPC/2015 c/c Lei nº 7.347/1985 e Código de Defesa do Consumidor; arts. 7º e 16 da Lei nº 8.429/1992).

2. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PERSECUÇÃO PATRIMONIAL EXTRAPENAL DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO

Considerando a importância dada ao tema no ordenamento brasileiro, bem como o amplíssimo número de casos em que incidem concomitantemente ilícitos da Lei nº 8.429/1992 e tipos penais⁷ (o que ensejou, inclusive, a atual conformação de atribuições da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e a criação dos NCCs), constata-se que o tema da persecução patrimonial no juízo cível requer conhecimento adequado das peculiaridades do regime de responsabilização por improbidade administrativa.

A Constituição da República, no § 4º do seu art. 37, e a Lei nº 8.429/1992 instituíram, externando preocupação com o combate à corrupção no setor público, um regime de responsabilidade especial que é paralelo e relativamente independente aos do direito civil comum, do direito administrativo e do direito penal. O *caput* do

⁷ São os crimes ditos de corrupção, expressão utilizada aqui em sentido leigo, abrangendo, genericamente, os crimes que representam alguma forma de abuso de confiança de agentes investidos de função pública e os praticados em detrimento de bens, serviços e interesses de entidades de interesse público.

art. 12 da Lei nº 8.429/1992 e o referido § 4º do art. 37 da Constituição da República determinam essa independência textualmente⁸.

Há no sistema jurídico pátrio remissões ao regime de responsabilização da Lei nº 8.429/1992, conforme consta, por exemplo, no § 7º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), no art. 73 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) e no art. 52 da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto das Cidades). Outras hipóteses são lembradas pela doutrina. Nessas remissões, porém, não há propriamente um alargamento das infrações previstas no primeiro diploma (Lei nº 8.429/1992). Com elas (remissões), determinadas condutas de agentes públicos descritas e reprimidas em outras leis são expressamente equiparadas, por cautela do legislador, aos tipos de improbidade administrativa. Cautela porque a descrição de infrações constante na própria Lei nº 8.429/1992, pela sua abrangência, já seria suficiente para a incidência do regime de responsabilização por improbidade administrativa nessas outras hipóteses (i.e., nas hipóteses descritas na Lei das Eleições, na LRF, no Estatuto das Cidades), todas relativas a irregularidades no exercício de função pública. Servem tais regras remissivas, assim, com normas meramente expletivas.

Contudo, deve-se anotar que a expressão “improbidade administrativa” é utilizada também em outros diplomas legais para fins diversos, sem ensejar a incidência do regime de responsabilização da Lei nº 8.429/1992. Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a improbidade administrativa é citada como hipótese de demissão por justa causa (art. 482, “a”), mas aí em sentido comum, referindo-se às ações do empregado que

⁸ Sobre isso, registram GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério (obra escrita em conjunto com GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de). *Comentários à lei de improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 146: “O art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa utiliza critério usual do Sistema Jurídico Brasileiro, qual seja a independência entre as esferas de responsabilidades penal, civil e administrativa. Não há qualquer violação ao sistema, nem *bis in idem*, quando um mesmo fato possa justificar a aplicação de três penalidades distintas contra uma mesma pessoa, sendo certo que mesmo a absolvição na esfera penal pode não ter qualquer reflexo nas demais”. Cabe, porém, uma ressalva: a regra de independência do regime punitivo da improbidade administrativa resulta na possibilidade de que o mesmo agente sofra consequências da conduta ilícita em pelo menos quatro esferas, e não três, a saber: penal (tipo penal), administrativa (infração administrativa), civil (indenização) e improbidade administrativa (sanções da Lei nº 8.429/1992). É o que leciona FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 135: “Assim, ratifique-se, o mesmo fato pode ensejar a responsabilização do agente nas três esferas – penal, civil e administrativa. Agora, com a lei, o mesmo fato pode, ainda, configurar infração à probidade administrativa, nas várias modalidades aqui contidas”. A rigor, no Brasil, outras esferas de responsabilização igualmente independentes podem ainda incidir sobre o mesmo suporte fático. Basta lembrar dos crimes de responsabilidade, da possibilidade de punição concomitante do agente no âmbito das atribuições dos Tribunais de Contas; bem como das competências da Justiça Eleitoral relativas a condutas irregulares de agentes públicos que visem a afetar a igualdade e a normalidade dos pleitos eletivos (a Lei nº 9.504/1997, no seu art. 73, prevê as denominadas condutas vedadas a agentes públicos, cominando sanções específicas de competência da Justiça Eleitoral e ressaltando, no § 7º, a possibilidade das irregularidades ali descritas ensejarem também a aplicação das punições previstas na Lei nº 8.429/1992, na forma do art. 11, inciso I). Cabe citar, ademais, a recente Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e a hipótese (certamente problemática) das sanções punitivas nela previstas serem aplicadas concomitantemente com as da Lei nº 8.429/1992.

sejam desonestas, com grave quebra de confiança, sem qualquer relação com o regime da Lei nº 8.429/1992. Da mesma forma, o Estatuto dos Servidores Cíveis da União (Lei nº 8.112/1990) prevê a improbidade administrativa como causa de demissão do servidor público federal (art. 132, inciso IV). Aqui, embora a qualificação da conduta como ímproba possa recorrer às descrições constantes nos arts. 9º a 11 da Lei nº 8.429/1992, o regime de apuração do ilícito e de aplicação da sanção de demissão é o disciplinar da Administração Pública, paralelo e (relativamente) independente ao da punição aplicável na via jurisdicional consoante o art. 12 da Lei nº 8.429/1992 (sobre isso, no STJ: MS 12.583/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 18/11/2013).

Premissa básica desse regime de responsabilidade especial da improbidade administrativa é a vinculação necessária à (suposta) conduta ilícita de agente público, segundo a definição especial adotada nos arts. 1º e 2º do diploma legal próprio. Ainda que os particulares que induzam, concorram ou se beneficiem dos atos ímprobos estejam também sujeitos às sanções punitivas da Lei nº 8.429/1992 (art. 3º), é imprescindível, para a caracterização, em tese, de ato de improbidade administrativa, que exista também conduta ilícita de um agente público, conforme consolidou recentemente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos expressos da legislação (Lei nº 8.429/1992, art. 12, *caput*), as regras sancionatórias de improbidade administrativa, além de poderem ser aplicadas concomitantemente com tipos penais, não prejudicam, repise-se, a incidência de ilícitos civis comuns de ilícitos administrativos sobre o mesmo suporte fático. Ou seja, os fatos passíveis de enquadramento nos tipos da Lei nº 8.429/1992 são também sancionados por outras regras civis e administrativas – sendo, a rigor, subjacente uma ilicitude de outra espécie sempre que exista conduta ímproba, que, a exemplo das sanções penais (caráter fragmentário), constitui uma qualificação especial de ilícitos já previstos no restante do ordenamento jurídico. Daí porque as pretensões de ressarcimento ao erário e de perda de bens (arts. 5º e 6º da Lei nº 8.429/1992), decorrências necessárias da imputação de atos de improbidade administrativa que tenham causado dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente público (arts. 9º, 10 e 12 da Lei nº 8.429/1992), sempre originam, paralelamente, a obrigação de indenizar/reparar oriunda do Direito Civil comum.

Dessa forma, é preciso distinguir a lesão ao patrimônio público e o enriquecimento indevido como ilícitos civis comuns e a configuração dessas hipóteses como elementares de atos de improbidade administrativa. O círculo das hipóteses passíveis de enquadramento na responsabilidade civil comum é mais amplo e abrange o dos atos de improbidade correspondentes. Nem sempre a lesão ao patrimônio público e o enriquecimento

indevido serão atos de improbidade administrativa; embora eles sempre caracterizem, pela sua própria natureza, ilícitos que atraem a responsabilidade civil comum.

Nessa esteira, com esteio na instrumentalidade e com vista à economia processual, é possível dar andamento a uma ação proposta como “de improbidade administrativa” apenas para fins de ressarcimento ao erário ou perda de bens, se inviabilizada a incidência do sistema punitivo da Lei nº 8.429/1992 (v.g., por prescrição). É essa a inteligência do art. 8º da própria Lei nº 8.429/1992, que prevê que “O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança”⁹. Também é nessa linha que deve ser interpretada a jurisprudência a respeito da possibilidade de prosseguimento da ação apenas para fins de ressarcimento ao erário, que é imprescritível (§ 5º, art. 37, Constituição da República), quando se constate a prescrição das sanções punitivas do art. 12 da Lei de Improbidade¹⁰.

Por sua vez, convém ter presente a previsão de tipos na Lei nº 8.429/1992, o que atende a postulado essencial, em um Estado Democrático de Direito, para a instituição de sistema punitivo: a definição legal prévia das condutas vedadas. Não poderiam incidir sanções punitivas severas como aquelas cominadas para os atos de improbidade administrativa, as quais atingem direitos fundamentais do indivíduo, sem prévia definição legal dos comportamentos proibidos e das consequências desfavoráveis cabíveis (sanções).

Pressuposto da aplicação das sanções punitivas próprias dos atos de improbidade administrativa, portanto, é o juízo de correspondência da conduta do requerido a um dos três tipos básicos, previstos nos arts. 9º (enriquecimento ilícito), 10 (lesão ao erário) e 11 (ofensa a princípios da Administração Pública) da Lei nº 8.429/1992. Esses tipos estão estruturados com uma regra geral, nas cabeças dos artigos aludidos, contendo, nos respectivos incisos, hipóteses exemplificativas de situações nas quais ocorre a infração já delineada no *caput*. É ante a natureza de norma geral das cabeças dos artigos e de hipóteses exemplificativas dos respectivos incisos que se afirma que existem três tipos básicos de improbidade administrativa. Mas esses três tipos básicos também se

⁹ Admitindo-se que, com a morte do réu a quem é atribuída conduta ímproba que gerou dano ao erário ou enriquecimento ilícito, prossiga a ação contra os sucessores desse réu unicamente para fins de ressarcimento e/ou perda de bens.

¹⁰ “Os atos de improbidade que culminem em sanções administrativas e políticas prescrevem em 05 (cinco) anos, sem vinculação, entretanto, ao ressarcimento de prejuízos ao Erário. 2 - Ocorrida a prescrição antes da propositura da vindicação, ela poderá ser decretada de ofício (Lei nº 8.429/1992, art. 21, I, Código de Processo Civil, art. 219, § 5º), nada impedindo o prosseguimento da demanda nos mesmos autos do pedido de ressarcimento ao Erário por não estar vinculado à prescrição dos atos de improbidade.” (TRF 1 - AC 0022278-09.2010.4.01.4000/PI, Rel. DES. FEDERAL CATÃO ALVES, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p. 314 de 20/09/2013).

relacionam. Pela própria descrição das condutas proibidas, a regra do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 contém verdadeira síntese que abarca todas as demais hipóteses de improbidade administrativa. Para a configuração de ato de improbidade administrativa que resulte em lesão ao erário ou em enriquecimento ilícito, é necessário que se reconheça a ofensa a princípios da Administração Pública (art. 11, Lei nº 8.429/1992). Esse último tipo, assim, funciona como norma geral, como ilícito aplicável nas situações em que, lesado o bem jurídico que o sistema de responsabilização visa a proteger (a probidade administrativa), não haja, porém, dano ao erário ou enriquecimento ilícito. Os tipos dos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992, por isso, devem ser lidos como hipóteses que seriam enquadradas no art. 11, mas que estão qualificadas por resultados específicos mais gravosos, como lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

A leitura dos tipos dos arts. 9º e 10 como hipóteses qualificadas de improbidade administrativa deixa entrever que, consoante já se sustentou neste texto, os respectivos resultados não são, em si, caracterizadores de improbidade administrativa. É, de fato, a ofensa à probidade administrativa, definida genericamente no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, que enseja o ilícito em questão. Este, se qualificado por um dos resultados específicos, impõe a aplicação das normas especiais dos arts. 9º ou 10 da mesma lei. Dito de outra forma, pode haver lesão ao patrimônio público e, até mesmo, enriquecimento ilícito sem que exista improbidade administrativa, acaso esses resultados não estejam atrelados à hipótese de ofensa a princípios da Administração Pública.

Quando se pretende identificar um ato de improbidade administrativa, portanto, deve-se verificar primeiramente se a conduta do agente ofende princípios da Administração Pública na forma do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, elemento essencial de todos os tipos. Não existe, ademais, em face dessa progressão e da especialidade dos tipos dos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992, possibilidade de cumulação de sanções por improbidade administrativa sobre o mesmo suporte fático. Devem ser aplicadas as regras referentes a apenas uma das infrações (incisos I, II ou III do art. 12 da Lei nº 8.429/1992), segundo os critérios de especialidade e de qualificação pelo resultado.

Como tipos de ilícito associados a sanções punitivas severas, que afetam direitos fundamentais, o desvalor do resultado e da ação é fator determinante para a configuração do ato ímprobo. Ou seja, a configuração de ato ímprobo exige, além do juízo de subsunção dos fatos à descrição da hipótese legal (tipicidade formal), um juízo acerca da seriedade e da gravidade da ofensa ao bem jurídico maior protegido pelo sistema punitivo, a probidade administrativa (tipicidade material). Além disso, resta afastada qualquer hipótese de responsabilidade objetiva, exigindo-se a análise do elemen-

to subjetivo (culpabilidade) do agente para verificar se é caso de cominar as sanções punitivas em tela. Afirmar que a mera irregularidade ou ilegalidade não caracteriza a improbidade administrativa (comum na jurisprudência) corresponde justamente à exigência de que se avalie também, como condição para a caracterização do ilícito, a ofensa grave à probidade administrativa. Não basta a simples adequação formal dos fatos ao tipo legal.

Ademais, conforme já indicado, a exigência de apreciação do desvalor da conduta do requerido impõe que, para a configuração do ato de improbidade administrativa, seja também aferido o elemento subjetivo da ação do sujeito. Não há falar em ato ímprobo sem que se reconheça o dolo ou, nas hipóteses admitidas nas descrições dos tipos da Lei nº 8.429/1992, a culpa (grave) do agente público; bem como a reprovabilidade dessa conduta (inexistência de erro escusável; exigibilidade de conduta diversa; ausência de coação irresistível).

Tais exigências do direito material têm evidente importância na interpretação dos institutos processuais, e particularmente na implementação de uma persecução patrimonial no juízo cível, pois inserem elementos de cognição obrigatórios nas ações de improbidade administrativa – i.e., a aferição do elemento subjetivo e a valoração da conduta do agente pelos parâmetros do poder punitivo estatal; bem como a análise da gravidade do resultado do ato apontado como ilícito (culpabilidade e tipicidade material). Não é suficiente afirmar o autor, por exemplo, que o agente público causou lesão ao erário. É necessário vincular esse resultado a uma conduta que se enquadre materialmente nos tipos da Lei nº 8.429/1992, ofendendo, pela sua relevância, o bem jurídico (probidade administrativa) protegido pela norma.

Nesse contexto, verifica-se que as condutas penalmente típicas que prejudicam bens, serviços e interesses das entidades de interesse público enumeradas no art. 1º da Lei nº 8.429/1992 caracterizam, quase sempre e, se observados os parâmetros descritos anteriormente, a aplicação concomitante do regime de responsabilização por improbidade administrativa – abrindo ensejo, na hipótese de haver obrigação de reparar o dano ou de perdimento dos valores que ensejaram enriquecimento ilícito (arts. 5º e 6º da Lei nº 8.429/1992), à referida possibilidade de perdimento e de constrição cautelar de proventos de crime no âmbito da jurisdição civil brasileira.

3. MEDIDA CAUTELAR REAL EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei de Improbidade Administrativa, instituindo o regime de responsabilidade especial preconizado pelo § 4º do art. 37 da Constituição da República, não se furtou a disciplinar medidas cautelares específicas, destinadas a garantir a utilidade e a eficácia da decisão sobre o objeto delineado pelo art. 12 daquele diploma normativo.

Com efeito, nos arts. 7º, 16 e 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992 constam tutelas cautelares que são inerentes ao processo destinado a aplicar as sanções punitivas constantes na mesma lei – e na sua matriz constitucional (§ 4º do art. 37 da Constituição da República). Tais tutelas cautelares são previstas para hipóteses específicas e têm efeitos para situações próprias das ações de improbidade administrativa, podendo, por isso, ser consideradas típicas do procedimento em tela.

As hipóteses específicas das tutelas cautelares previstas na Lei nº 8.429/1992 são situações de perigo, eleitas pelo legislador, que podem prejudicar a decisão sobre o mérito do processo punitivo. Contra a dilapidação ou a ocultação do patrimônio do demandado, visando a garantir a execução das tutelas patrimoniais, prevê a Lei de Improbidade medida cautelar de constrição patrimonial (arts. 7º e 16 da Lei nº 8.429/1992). Para preservar a instrução processual contra influência indevida do agente público interessado, institui o legislador outra medida cautelar, de afastamento temporário (art. 20, parágrafo único, Lei nº 8.429/1992).

Com efeito, no que interessa a este estudo, a Lei de Improbidade Administrativa prevê a possibilidade de concessão de tutela sumária provisória para a constrição patrimonial, que pode ser meio para garantir a persecução patrimonial de lucros derivados de crimes. Trata a Lei, a esse respeito, de indisponibilidade de bens (art. 7º) e de sequestro (art. 16), este último com expressa remissão (§ 1º, art. 16, Lei nº 8.429/1992) a dispositivos inerentes à medida típica de sequestro disciplinada pelo revogado Código de Processo Civil (CPC) de 1973 (arts. 822 e 825).

Para a compreensão do tema, é imprescindível partir da previsão constitucional de medida cautelar real, sob a denominação de indisponibilidade de bens, como uma das consequências dos atos de improbidade administrativa. De fato, a indisponibilidade de bens é mencionada no dispositivo constitucional que trata das consequências jurídicas dos atos de improbidade administrativa, o § 4º do art. 37 da Carta. Ainda que a sua efetivação deva observar a forma e a gradação previstas em lei (art. 37, § 4º, CR), a refe-

rência a essa medida na Constituição condiciona a interpretação da matéria e delimita a atividade do legislador¹¹.

Ao prever a indisponibilidade de bens como uma das consequências dos atos de improbidade administrativa, a própria Constituição exigiu a instituição de uma providência jurisdicional tipicamente cautelar (uma tutela sumária provisória), delimitando as suas características gerais. Percebe-se que a indisponibilidade de bens referida na Constituição da República, associada ao ressarcimento ao erário previsto no mesmo dispositivo (art. 37, § 4º, CRFB), requesta, por si só, a adoção da técnica das tutelas sumárias provisórias. Ou seja, requer decisão provisória, calcada em juízo de verossimilhança (independente de certeza, i.e., mesmo antes do contraditório e da instrução processual), com vista a garantir uma provável tutela ressarcitória (recompôr o erário do dano causado por um ato de improbidade). Em síntese, cuida-se da previsão constitucional de uma medida cautelar real acessória para as ações de improbidade administrativa que visem à recomposição do patrimônio público.

Indisponibilidade é, genericamente, a impossibilidade de dispor plenamente de um bem. O provimento cautelar de indisponibilidade, assim, pode ir desde a mera proibição de alienação, com a manutenção da posse e da fruição do bem pelo requerido, até a extensão mais ampla do termo, contemplando a entrega do bem a depositário/administrador, resguardando apenas o título jurídico do domínio. Eventualmente, para compatibilizar a função acautelatória da medida em tela com o tempo necessário para a decisão definitiva, a indisponibilidade de bens pode admitir até mesmo a alienação antecipada da coisa constricta, com vista a preservar o seu valor/utilidade, conforme os parâmetros da legislação processual.

No sistema, o CPC de 1973, a alienação antecipada de bens era expressamente prevista no âmbito da disciplina da penhora (art. 670, incisos I e II, CPC de 1973: art. 670. O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando: I - sujeitos a deterioração ou depreciação; II - houver manifesta vantagem). Assim, a alienação anteci-

pada era aplicada, consoante remissões expressas (arts. 821 e 823, CPC 1973), às medidas cautelares, constritivas de bens, do arresto e do sequestro¹².

No Novo CPC, há ainda previsão de alienação antecipada de bens penhorados (art. 852, incisos I e II), em termos similares aos do CPC de 1973. Embora não existam remissões, como as do código anterior, estendendo a disciplina da penhora às medidas cautelares, especialmente em face da ausência de disciplina diferenciada para estas (art. 301, NCPC), a noção de poder geral de cautela e a previsão de que a tutela de urgência cautelar pode ser efetivada por qualquer medida idônea para assegurar o direito (art. 301, NCPC, parte final) respaldam, também no sistema do Novo CPC, a alienação antecipada de bens submetidos a medidas cautelares constritivas patrimoniais (com as técnicas do arresto, do sequestro), segundo os parâmetros previstos para os casos de penhora, que são lógicos (art. 670, I e II, CPC; art. 852, I e II, NCPC) – i.e., possibilidade de deterioração ou de depreciação significativa; excessiva dificuldade na manutenção da coisa; outra hipótese em que se verifique manifesta vantagem com a alienação.

Nessa esteira, e forte na previsão constitucional de medida cautelar já referida, parece certo que a cautelar real do regime da Lei de Improbidade Administrativa pode ensejar, quando houver manifesta vantagem e observadas as precauções próprias da espécie (possibilidade de deterioração ou de depreciação significativa; excessiva dificuldade na manutenção da coisa), a alienação antecipada dos bens, objetos de indisponibilidade (resguardando ao requerido, nessas hipóteses, se improcedente a pretensão principal, o valor obtido com a venda).

Também decorre do texto constitucional o primeiro objetivo da medida cautelar real de indisponibilidade de bens: garantir o ressarcimento ao erário. Ao prever concomitantemente a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário como consequências dos atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, CRFB), o texto constitucional estabeleceu, com essa interação evidente entre provimento cautelar e provimento principal, um vetor de proteção máxima do patrimônio público contra

¹¹ As normas constitucionais por meio das quais são definidos apenas os esquemas gerais de estruturação de institutos jurídicos, tal como a do § 4º do art. 37 da Constituição da República, são classificadas por José Afonso da Silva como normas de princípio institutivo, espécie das normas de eficácia limitada (SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007). Nessa espécie, a Constituição traça, em maior ou menor grau, as linhas gerais de institutos, de organizações ou de entidades, determinando ou permitindo que o legislador (ordinário ou complementar) defina os elementos necessários para a plena executividade da norma. Mas mesmo se tratando de norma constitucional de eficácia limitada, adverte o autor: “[...] a lei é mero instrumento subordinado, a norma constitucional, ainda que revele simples esquema, continua a ter sua característica básica de regra jurídica dotada de supremacia hierárquica” (op. cit., p. 135).

¹² Sobre isso SHIMURA, Sérgio. *Arresto cautelar*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 561: “Se os bens arrestados forem de fácil deterioração (exemplo: gêneros alimentícios), se a guarda exigir grande despesa ou se estiverem avariados, é cabível a alienação dos bens, antes mesmo da conversão em penhora (art. 670 c.c. art. 1.113). As partes, o depositário, o representante do Ministério Público – quando for o caso de intervenção –, ou o juiz, de ofício, havendo vantagem, poderão diligenciar no sentido de serem alienados judicialmente. Sendo atividade tipicamente administrativa, o juiz não fica obrigado a obedecer ao princípio da legalidade estrita (art. 1.109)”. No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 23. ed. São Paulo: LEUD, 2006, p. 236: “A gestão do depositário nunca abrange atos de disposição, mas apenas de conservação e mera administração. Quando houver necessidade de alienar bens arrestados, como o que se passa com gêneros perecíveis ou mercadorias destinadas à comercialização, deverá o depositário obter prévia autorização judicial, e a disposição far-se-á segundo as regras gerais das alienações judiciais (arts. 1.113 a 1.119)”.

atos ímprobos. Essa proteção máxima deve preferencialmente ocorrer, para a Constituição, por meio de tutela sumária provisória no curso da ação em que se discuta imputação de atos de improbidade. Tal diretriz, porque expressa claramente pela Constituição, deve ser sopesada e considerada na concretização das garantias do devido processo legal e da presunção de inocência, quando em discussão prováveis atos ímprobos. Ou seja, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais determina que se compreenda e que se aplique a indisponibilidade de bens da forma que melhor garanta o ressarcimento ao erário.

Considerando, porém, que a sentença de procedência de ação de improbidade administrativa pode ensejar, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.429/1992, outras consequências patrimoniais além do ressarcimento ao erário, em especial a perda dos bens adquiridos ilicitamente e a sanção punitiva de multa, a medida cautelar real em tela se dispõe também a assegurar tais provimentos contra a dilapidação dos bens do requerido¹³. A disciplina legal, dando concreção à previsão constitucional de medida cautelar de indisponibilidade de bens, permite que essa tutela cautelar assegure todas as consequências patrimoniais dos atos de improbidade, sob um único regime jurídico. Cuida-se de diretriz acertada, que garante coerência sistemática ao instituto, partindo do parâmetro do § 4º do art. 37 da Constituição da República.

3.1 Arresto, sequestro e indisponibilidade de bens

Em um sistema normativo que prevê o poder geral de cautela (arts. 798 e 799, CPC de 1973; art. 297 do Novo CPC), sabe-se, o Poder Judiciário pode criar, no caso concreto, medidas provisórias atípicas, não delineadas pela legislação ordinária, para evitar lesão a direito da parte. Não se justifica, diante disso, a restrição da indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.429/1992 (e no § 4º do art. 37 da Constituição da República) aos esquemas do arresto ou do sequestro estabelecidos no CPC de 1973. Essa conclusão se reforça com o Novo CPC, pois extintos os regimes jurídicos diferenciados das medidas cautelares no direito processual civil codificado, admitindo-se que a tutela de urgência cautelar seja efetivada indistintamente, consoante as exigências do caso concreto, por

¹³ Sobre o cabimento da indisponibilidade de bens também para o pagamento da penalidade de multa civil, é pacífica a jurisprudência atual do STJ: “A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada” “AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2014). Em sentido contrário, Zavaski, op. cit., p. 123. Velloso Filho, op. cit., p. 122-128 (especificamente p. 125).

meio das técnicas do arresto, do sequestro, do arrolamento de bens, da busca e apreensão e/ou por qualquer outra medida idônea (art. 301, Novo CPC¹⁴).

Dessa forma, restringir a indisponibilidade de bens, de antemão, às hipóteses legais de arresto ou de sequestro previstas no CPC de 1973 (fuga, mora ou dilapidação patrimonial, na forma do art. 813, arresto, e art. 822, sequestro, do CPC de 1973); ou limitar a indisponibilidade, nos requisitos (prova literal/documental da dívida e das hipóteses de perigo; ser litigiosa especificamente a coisa objeto do pedido de sequestro – arts. 814, 822 e 823 do CPC de 1973), nos efeitos e/ou na forma de execução a essas medidas cautelares típicas seria interpretar a Constituição de acordo com a lei, reduzindo a eficácia do preceito constitucional e invertendo a hierarquia normativa. Na verdade, são o sequestro e o arresto delineados no CPC de 1973 que contemplam formas específicas de indisponibilidade de bens. Ou seja, o gênero é a indisponibilidade de bens, do qual o arresto e o sequestro, tais como definidos no CPC de 1973, são espécies.

Como medidas cautelares de constrição do patrimônio, o arresto e o sequestro retiram bens da livre disponibilidade material ou jurídica do requerido para evitar a sua deterioração ou desvio. Ora, é fácil perceber, assim, que o arresto e o sequestro previstos no CPC de 1973 são medidas cautelares que têm como finalidade tornar indisponíveis bens do requerido. São, portanto, espécies de medida cautelar que contemplam indisponibilidade de bens.

Pode-se afirmar, dessa forma, que a indisponibilidade de bens própria da improbidade administrativa, justamente por ser prevista genericamente no § 4º do art. 37 da Constituição da República, abrange tanto a técnica do sequestro (apreensão de um bem específico, previamente identificado pelo requerente) quanto a técnica do arresto (constrição sobre quaisquer bens do requerido até o montante necessário para a recomposição do dano). Isso sem prejuízo, ainda, ante a generalidade da previsão constitucional, da adoção de providências inerentes ao arrolamento de bens (arts. 855 a 860 do CPC de 1973), ou outras medidas adequadas (arts. 798 e 799 do CPC de 1973; art. 301, parte final, do Novo CPC) aptas a atingir o objetivo da indisponibilidade (garantir o ressarcimento ao erário, a perda do patrimônio obtido ilicitamente e/ou a multa civil). Em essência, serão as exigências do caso concreto, à luz do princípio da proporcionalidade, que determinarão quais técnicas cautelares se aplicarão à situação em que decretada a indisponibilidade de bens.

¹⁴ Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Com o Novo CPC essa interpretação se torna, a rigor, imperativa, pois, conforme já se ressaltou neste texto, não mais subsiste no direito processual civil codificado (o qual deve ser aplicado nas lacunas da Lei de Improbidade Administrativa) disciplina jurídica diferenciada para medidas cautelares – vigorando a regra de que as técnicas cautelares aplicáveis ao caso concreto devem ser adequadas às exigências da situação (art. 301, Novo CPC).

A disciplina da indisponibilidade de bens definida pela Lei nº 8.429/1992 não infirma essas conclusões. Sobre isso, atente-se, primeiro, que, ao contrário do que defende a ampla maioria da doutrina¹⁵, os arts. 7º e 16 da Lei de Improbidade não estabelecem, propriamente, duas medidas cautelares distintas e autônomas, para hipóteses específicas. Outrossim, muito menos certo é identificar, na Lei de Improbidade, uma única medida cautelar com requisitos, procedimento e efeitos restritos ao sequestro do CPC de 1973, a partir do que consta no art. 16 da Lei nº 8.429/1992¹⁶.

Repise-se: é de gênero e espécies a relação da medida de indisponibilidade de bens com o arresto e o sequestro. A remissão do art. 16 da Lei nº 8.429/1992 ao sequestro previsto no CPC não determina restrição às possibilidades da indisponibilidade de bens, nem representa a previsão de uma medida cautelar distinta daquela enunciada no art. 7º da mesma Lei nº 8.429/1992. A medida cautelar real instituída pelo § 4º do art. 37 da Constituição tem sua complementação legal plena no art. 7º da Lei de Improbidade, segundo a qual a tutela sumária provisória de constrição recairá sobre bens (independentemente de identificação prévia desses bens) que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial (veja-se, sobre o acréscimo patrimonial, não sobre tal ou qual bem) decorrente do enriquecimento ilícito.

É o bastante. Instituiu-se, com essa regra do art. 7º da Lei nº 8.429/1992, em harmonia com o princípio da máxima efetividade da Constituição, uma medida cautelar

real ampla, que tem por finalidade resguardar o ressarcimento ao erário ou a perda do acréscimo patrimonial decorrente de enriquecimento ilícito – e também a multa civil.

Trata-se de medida ampla porque, segundo os parâmetros da Constituição e da Lei, e respeitados os direitos do requerido e a proporcionalidade, podem ser adotadas, com a ordem de indisponibilidade de bens, todas as medidas necessárias (arts. 798 e 799 do CPC; arts. 297 e 301 do Novo CPC) para a adequada garantia do ressarcimento (ou garantia da perda patrimonial ou da multa). Essas medidas necessárias se referem tanto ao conteúdo da decisão quanto à forma de execução da tutela cautelar de indisponibilidade de bens.

Sem dúvida, ante o contexto apontado, essa medida cautelar real ampla de indisponibilidade de bens pode ser efetivada mediante decisão judicial de conteúdo similar ao arresto do CPC de 1973, atingindo indistintamente quaisquer bens do patrimônio do requerido até o montante estimado do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito – com a busca e identificação dos bens que concretamente sofrerão a constrição apenas quando da execução da medida cautelar¹⁷. Mas a indisponibilidade pode ser efetivada também mediante ordem similar à de sequestro, quando se indicar na decisão cautelar, de logo, o bem sobre o qual a constrição recairá. Pode a medida de indisponibilidade de bens, ainda, conciliar as duas técnicas (conforme indica, inclusive, o art. 301 do Novo CPC), identificando especificamente alguns bens a serem apreendidos e, ao mesmo tempo, determinando a busca, localização e a constrição indistinta de outros que sejam encontrados quando da execução da decisão, para complementar o valor estimado do dano, do enriquecimento ilícito e/ou da multa teoricamente possível no caso concreto.

Portanto, no âmbito das referidas técnicas de arresto e de sequestro, atreladas ao conteúdo da decisão, a decretação da indisponibilidade de bens pode envolver, como medidas necessárias para a adequada execução da medida, o levantamento e a ava-

¹⁵ Defendendo a distinção entre as medidas de indisponibilidade de bens e de sequestro: Alves, op. cit., p. 824-826. Bedaque, op. cit., p. 302-305. Ferraz, op. cit., p. 416-419. Figueiredo, op. cit., p. 67-68. Martins Júnior, op. cit., p. 456-458. PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 155-159. Zavascki, op. cit., p. 124-125. Costaop. cit., p. 333-336. Esta última, porém, observa que a distinção das medidas cautelares tem reduzida utilidade, pois “[...] quando a medida configurar sequestro propriamente dito, será pouco utilizada pelo Ministério Público, pois, nas hipóteses em que restar comprovado o nexo entre os bens objeto da constrição e a conduta do agente (bem determinado), será cabível a de indisponibilidade de bens que, por se tratar de tutela de evidência, dispensará a comprovação do *periculum in mora*. Entre as duas medidas (sequestro e indisponibilidade de bens), o Parquet, pelo menos nos casos em que não for necessário retirar do réu a posse do bem, optará por aquela que dispensa a prova de menos requisitos” (ibidem, p. 336).

¹⁶ Vislumbrando apenas uma medida cautelar restrita ao formato do sequestro tal como previsto no CPC de 1973: Velloso Filho, op. cit., p. 122-128. KRAMER, op. cit., p. 189-194.

¹⁷ Na execução da medida cautelar de arresto, o oficial de justiça, de posse do mandado correspondente, diligenciará para localizar bens do requerido, fazendo incidir a constrição sobre aqueles que encontrar, até o limite do crédito. Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior explica: “Manda o art. 821 que sejam aplicadas ao arresto as disposições referentes à penhora, não alteradas na Seção I do Capítulo II do Livro III. Harmoniza-se, portanto, o instituto do arresto com o da penhora, já que aquele procura preparar esta, e nela virá a converter-se quando julgada procedente a ação principal (art. 818). A forma de executar-se o arresto é, por isso, a mesma da penhora, ou seja, mediante a apreensão e depósito dos bens com lavratura do respectivo ‘auto’ (art. 664), com os requisitos do art. 665. Emprega-se, quando necessário, a força policial (art. 579). Incidindo sobre imóvel, deverá ser registrado no Registro Imobiliário (art. 659, § 4º). A maior diferença prática entre a execução das duas medidas reside no fato de que o arresto é executado de plano, sem prévia citação ou intimação do réu. A decisão que decreta o arresto, na linguagem de PONTES DE MIRANDA, é mandamental. [...] Não há, no mandado de arresto, preceito algum: nem a prévia intimação do réu para adimplir uma obrigação, pois na verdade nem sequer existe, de fato, da parte dele o dever jurídico acautelar os interesses do credor, nem a citação para solução do débito, pois não tende a ação cautelar à satisfação do crédito do autor. Não ocorre, tampouco, a concessão de um prazo para nomeação de bens pelo devedor” (THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 231-232).

liação de bens do requerido que não sejam previamente conhecidos, a fim de identificá-los para eventual constrição. Para isso, pode-se recorrer, na execução da medida cautelar real, à quebra dos sigilos bancário e fiscal, na busca de bens e valores controlados pelo demandado; bem como a diligências em repartições públicas para identificar veículos em nome do requerido; ou, ainda, à pesquisa em cartórios de registro imobiliário – sendo certo, porém, que para a maior efetividade da medida, e segundo a melhor técnica, o pedido de indisponibilidade em ações de improbidade deve indicar os bens sobre os quais recairá a constrição cautelar, por meio de prévia investigação patrimonial (anteriormente tratada).

Na execução da decisão que decreta indisponibilidade de bens, de acordo com as circunstâncias e com o que se reputar adequado para o caso (arts. 798 e 799 do CPC; arts. 297 e 301 do Novo CPC), o requerido pode continuar com a posse da(s) coisa(s), inclusive utilizando-a(s), desde que isso não resulte em perecimento. Nessa hipótese, a indisponibilidade implicará apenas a conservação e a proibição da alienação e da instituição de ônus. Mas, conforme as exigências do caso, é possível também a entrega da coisa a um depositário ou administrador de bens, este último na hipótese de se tratar de ativo que necessite de gestão permanente, como fazendas ou empresas (arts. 148 a 150 do CPC; arts. 159 a 161 do Novo CPC). Além disso, a medida de indisponibilidade de bens pode ter ativo financeiro por objeto¹⁸, com o depósito das quantias constritas em conta oficial remunerada.

Reitere-se, ainda, que, em caso de entrega da coisa a depositário ou a administrador, a medida cautelar de indisponibilidade de bens pode contemplar a alienação antecipada, se verificada a provável deterioração ou depreciação significativa com a guarda,

¹⁸ A cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade pode ser executada por intermédio do sistema Bacen-JUD, para bloqueio de contas bancárias e de ativos financeiros do requerido até o limite estimado do dano, do enriquecimento ilícito e/ou da multa. O Conselho da Justiça Federal (CJF), com a Resolução nº 524, de 28 de setembro de 2006 (publicada em 10/10/2006), explicitou que, em ações de improbidade, poderá o magistrado, via Sistema Bacen-JUD 2.0, determinar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros (art. 1º), transferindo os recursos para conta judicial em estabelecimento oficial de crédito (art. 8º). Deixou claro o CJF, ainda, que o bloqueio pode ser determinado inclusive de ofício pelo juiz, com precedência sobre outras modalidades de constrição (parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 524/2006). Com o sistema Bacen-JUD, garante-se, além de efetividade e celeridade, que a constrição patrimonial tenha, de logo, a exata medida da lesão ao patrimônio público ou do enriquecimento ilícito. Com efeito, não há, com a utilização do Bacen-JUD, o bloqueio indiscriminado de todas as contas do requerido. Na opção “bloqueio parcial”, a indisponibilidade fica limitada ao dano ao erário que se quer ver ressarcido, conforme dados a serem inseridos no Sistema pelo Poder Judiciário. Ademais, o Sistema permite a liberação automática e rápida de eventuais quantias bloqueadas a maior, ou de verbas alimentares, o que confere plena eficiência e legalidade à indisponibilidade assim efetuada. A utilização do Bacen-JUD para efetivar medida cautelar de indisponibilidade de bens tem amparo, também, na inteligência que se extrai dos §§ 1º e 2º do art. 16 e do art. 7º da Lei nº 8.429/1992, combinados com a regra do § 4º do art. 37 da Constituição. Sobretudo quando se trata de desvio/apropriação de dinheiro, nada mais adequado e proporcional do que o bloqueio de ativos financeiros e de contas bancárias via Bacen-JUD. O desvio de dinheiro público deve ser preferencialmente garantido por dinheiro do causador do dano, e não por bens outros de menor liquidez.

se divisada excessiva dificuldade na manutenção da coisa, ou ainda em outra hipótese em que se constate a manifesta vantagem da alienação prévia (resguardando o valor da venda, depositado em conta judicial, para a satisfação dos créditos decorrentes de eventual condenação ou para restituir ao requerido, na hipótese de improcedência do pedido condenatório).

Em suma, a indisponibilidade de bens vinculada à improbidade administrativa é uma só medida cautelar que contempla todas as possibilidades anteriormente enumeradas, sempre com vista à adequada e efetiva proteção de provável expropriação decorrente da condenação.

Estabelecidas essas premissas – que têm base na previsão constitucional da medida de indisponibilidade de bens e buscam conferir máxima efetividade para a norma do § 4º do art. 37 da Carta –, pode-se voltar ao art. 16 da Lei nº 8.429/1992. Esse dispositivo legal, no contexto aludido, nada mais faz do que explicitar algumas providências que podem ser adotadas, dentre várias outras, para a indisponibilidade de bens acessória de ação de improbidade administrativa. Não se cuida no art. 16 da Lei de Improbidade de medida cautelar específica, diferente da indisponibilidade de bens do art. 7º da mesma lei. Trata-se apenas de explicitar algumas providências possíveis para a efetivação da indisponibilidade de bens.

Dentro do contexto normativo da tutela cautelar de indisponibilidade de bens, o § 1º do art. 16 da Lei de Improbidade, ao fixar que o pedido de sequestro será processado de acordo com os arts. 822 e 825 do CPC de 1973 (ora revogados...), apenas registra que a medida poderá recair sobre bens identificados previamente (o que se denominou aqui de técnica do sequestro), sejam eles móveis, semoventes ou imóveis (inciso I do art. 822 do CPC de 1973), sejam frutos e rendimentos de imóvel (inciso II do art. 822 do CPC de 1973). Esclarece, também, que são possíveis (não obrigatórias!) a entrega do bem a depositário (art. 825, *caput*, CPC de 1973) e a requisição de força policial pelo juiz (parágrafo único do art. 825 do CPC de 1973).

Não há nesse dispositivo (art. 16 da LIA), portanto, sobretudo considerando o que consta no art. 7º da mesma Lei de Improbidade e no § 4º do art. 37 da Constituição, uma restrição da medida de indisponibilidade de bens aos casos em que seria possível o sequestro, segundo as hipóteses do CPC de 1973 (ora revogado...), ou mesmo uma restrição dos conteúdos possíveis da ordem de indisponibilidade. Continuam sendo viáveis todos os conteúdos e meios de execução anteriormente sumariados, isolada ou conjuntamente, por força do art. 7º da Lei nº 8.429/1992.

Aliás, com o Novo CPC estão revogados os arts. 822 e 825 do CPC de 1973, os quais não mais têm correspondência no novo diploma processual. Dessa forma, a única solução possível será interpretar o referido art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa em harmonia com o art. 301 do Novo Código, o qual permite que todas as técnicas cautelares instituídas no regime processual de 1973 sejam utilizadas no caso concreto, de acordo com as exigências específicas deste.

A ratificar o que se disse, sobre a remissão ao sequestro do CPC de 1973 constante no § 1º do art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa, o § 2º desse último dispositivo fixa que, quando for o caso (relevando, assim, a possibilidade de adoção de outras medidas adequadas necessárias para garantir o ressarcimento, a perda patrimonial ou a multa), o pedido de sequestro incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas no exterior. Ora, a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras são providências mais adequadas às medidas cautelares típicas do arresto e/ou do arrolamento de bens, tal como previstas no CPC de 1973. A Lei de Improbidade elenca essas diligências no âmbito do sequestro referido no seu art. 16 justamente porque a indisponibilidade de bens pode, e muitas vezes até deve, conciliar técnicas e procedimentos próprios das várias medidas cautelares típicas do CPC de 1973 – na linha, portanto, delineada pelo art. 301 do Novo CPC.

Ademais, ainda que se pudesse ler o art. 16 da Lei de Improbidade como alguma forma de restrição ao conteúdo ou aos meios de execução da medida cautelar de indisponibilidade de bens, o poder geral de cautela seria suficiente, por si só, para permitir a adoção de outras medidas provisórias adequadas (arts. 798 e 799, CPC; arts. 297 e 301, Novo CPC), independentemente da tipificação legal, com vista a garantir o futuro ressarcimento ao erário, a perda patrimonial correspondente ao enriquecimento ilícito ou a multa civil.

A indisponibilidade de bens, portanto, pode ter conteúdo semelhante ao sequestro, ao arresto ou ao arrolamento de bens. Pode, também, conciliar as técnicas próprias de cada uma dessas medidas cautelares típicas, bem como associá-las a outras providências adequadas para as suas finalidades (arts. 798 e 799, CPC; arts. 297 e 301, Novo CPC), inclusive com a investigação e o bloqueio de contas bancárias e de ativos financeiros.

Deve-se esclarecer, neste ponto, que a técnica de sequestro na indisponibilidade de bens não precisa estar (e na maioria das vezes efetivamente não está) vinculada à pro-

teção de uma tutela ressarcitória na forma específica¹⁹ (i.e., restituição de uma coisa ilicitamente apropriada pelo requerido), com vista a garantir uma execução (cumprimento de sentença) para entrega de coisa certa.

A técnica de sequestro, na indisponibilidade de bens, pode visar a proteger também um futuro ressarcimento pelo equivalente em dinheiro. Aí, a constrição direta de coisa previamente determinada (técnica do sequestro) dar-se-á apenas para fins de alienação futura, não para a reversão da coisa ao patrimônio do exequente. A técnica do sequestro é adotada, nessa hipótese, apenas porque o bem é previamente identificado e serve para a garantia.

Por seu turno, a técnica do arresto, pela sua própria natureza, sempre servirá a uma tutela ressarcitória pelo equivalente monetário (alienação da coisa constrita para satisfação de um crédito).

Já a pesquisa patrimonial (quebra de sigilo fiscal, requisição de informações e de documentos a repartições públicas e empresas, diligências em cartórios etc.) poderá ser destinada a encontrar e apreender uma coisa determinada, indevidamente apropriada pelo requerido, com o fim de garantir tutela ressarcitória na forma específica; mas também poderá visar à constrição indistinta dos bens do requerido que forem localizados, quando então servirá para resguardar uma tutela ressarcitória pelo equivalente monetário.

Portanto, quando a forma de ressarcimento do dano ao erário ou de perda de bens ilicitamente auferidos for a específica (i.e., restituição de bem da Administração Pública subtraído/desviado pelo requerido; ou perda da coisa obtida a título de propina), a medida de indisponibilidade de bens não poderá adotar a técnica do arresto, mas somente a do sequestro, atrelada ou não à prévia investigação patrimonial. Quando a forma de ressarcimento ou de perda patrimonial for pelo equivalente monetário, todas as técnicas da medida cautelar de indisponibilidade de bens serão possíveis.

Não há vinculação, assim, do ressarcimento ao erário (art. 5º, Lei nº 8.429/1992) e da perda de bens (art. 6º, Lei nº 8.429/1992) a técnicas cautelares do sequestro e do arresto na medida cautelar real. Estas últimas (técnicas do sequestro ou do arresto) seguem a forma pela qual os provimentos finais, ressarcimento e perda de bens, serão executados no caso concreto: tutela específica ou tutela pelo equivalente monetário. Mas

¹⁹ Cf., sobre a tutela ressarcitória e outras modalidades de tutela, MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, passim.

a modalidade de tutela patrimonial específica ou pelo equivalente monetário não é definida pela natureza da sanção patrimonial a aplicar (ressarcimento, perda de bens) e nem tampouco pelo tipo imputado na ação de improbidade administrativa (art. 9º, 10 ou 11 da Lei nº 8.429/1992).

Percebe-se, portanto, que a medida cautelar real de indisponibilidade de bens pode recorrer a todas as técnicas necessárias, já apontadas, para garantir o ressarcimento ao erário ou a perda patrimonial, sem se vincular diretamente ao tipo da imputação (arts. 9º, 10 ou 11 da Lei de Improbidade). A imputação não representará, em si, uma limitação para a espécie de medida de indisponibilidade cabível no respectivo feito, que deverá ser eleita de acordo com a necessidade concreta da tutela patrimonial (específica ou pelo equivalente monetário) perseguida na ação.

Dessa forma, ratifica-se a inexistência de razões jurídicas que determinem uma diferenciação entre indisponibilidade de bens e sequestro no âmbito dos processos por improbidade administrativa. A infração típica imputada ou a alegação de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito não condicionam as técnicas cautelares adequadas para a situação. A eleição da modalidade específica ou do equivalente monetário para as tutelas patrimoniais (ressarcimento, perda patrimonial) é definida pelas peculiaridades do caso concreto, não pela natureza jurídica da acusação ou pelos pedidos formulados nas formas determinadas pelos arts. 5º e 6º da Lei nº 8.429/1992. Há, portanto, uma única medida cautelar real própria do regime de responsabilização da improbidade administrativa; medida cautelar esta que pode recorrer a todas as técnicas cautelares conforme as exigências do caso (art. 301, Novo CPC).

3.2 O *periculum in mora*

Considerando a previsão constitucional da indisponibilidade de bens, a concessão dessa medida cautelar real está condicionada apenas à demonstração da probabilidade da existência de um ato de improbidade administrativa – já que, com isso, haverá, em tese, alegação de dano ao erário, de enriquecimento ilícito ou, no mínimo, de hipótese que enseja a aplicação da multa civil (prevista nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei nº 8.429/1992). O *periculum in mora* é ínsito à natureza da medida cautelar real, considerando o contexto normativo que a legitima, pois identificado no caso concreto em face da

só existência de indícios relevantes de conduta ímproba que possa gerar condenação com efeitos patrimoniais (ressarcimento, perda de bens, multa)²⁰.

Não é preciso, portanto, para o deferimento dessa tutela cautelar, demonstrar que o requerido pretende dilapidar os seus bens, ou demonstrar que outro evento específico qualquer está a ameaçar o futuro ressarcimento ou a sanção de perda patrimonial.

No STJ, a orientação que se fixou nos últimos anos é no sentido de dispensar a análise do *periculum in mora* para a decisão que decreta indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa. No REsp 1.319.515/ES, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/9/2012, a Primeira Seção daquela colenda Corte Superior assentou o entendimento²¹.

Cuida-se ainda, assim, nos arts. 7º e 16 da Lei nº 8.429/1992, de uma tutela cautelar destinada a evitar risco de ineficácia do provimento final do processo; medida cautelar em que optou o legislador excepcionalmente por dispensar a demonstração e a fundamentação do *periculum in mora*, divisado por ele como suficientemente sério no contexto dos fatos disciplinados (gravidade da conduta ilícita; evitar o proveito de eventual enriquecimento ilícito; necessidade de garantir a reparação do patrimônio público lesado).

Dessa forma, ressalvadas circunstâncias do caso concreto em sentido diverso (proporcionalidade), sempre submetidas à prudente análise do julgador, o *periculum in mora* emerge das provas de conduta ímproba, sem a necessidade de que se demonstre in-

²⁰ Nesse sentido: Costaop. cit., p. 331-333. Bedaque, op. cit., p. 303. Zavascki, op. cit., p. 124. Para este último, o *periculum in mora* é presumido pelo legislador: “[...] O risco de dano é, nesse caso, presumido, e essa é característica própria da medida constritiva, assentada em fundamento constitucional expresse (art. 37, § 4º)”. Também falando em presunção do *periculum in mora*, o seguinte trecho de ementa de decisão STJ, ilustrativa de vários outros no mesmo sentido: “[...] No mérito, consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que o deferimento da medida constritiva não está condicionado à comprovação de que os réus estejam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* está implícito no comando legal e, portanto, é presumido pela mera existência de fundados indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário [...]” (REsp 1313093/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2013).

²¹ Após essa decisão majoritária da Primeira Seção do STJ, a matéria foi ainda submetida naquela colenda Corte Superior a julgamento pela sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC de 1973) no REsp 1.366.721/BA (DJe 22/10/2013), mas neste a tese do caráter implícito do *periculum in mora* foi novamente vencedora. Sobre isso: “[...] A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada, inclusive sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 (REsp 1.366.721/BA, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Og Fernandes, julgamento em 26.2.2014, ainda não publicado), no sentido de que, para a Medida Cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, basta comprovar a verossimilhança das alegações, pois, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. Nesse sentido: REsp 1.319.515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21.9.2012” (trecho da ementa do acórdão do AgRg no AREsp 460.279/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 27/11/2014 – sem destaques no original).

tenção do requerido de ocultar o seu patrimônio. Portanto, não se trata, atente-se, de uma tutela cautelar de concessão obrigatória sempre que demonstrada suficientemente a plausibilidade da imputação. Ressalvam-se os casos em que as circunstâncias indiquem ser a medida cautelar real de indisponibilidade desproporcional ou mesmo inútil. Assim, por exemplo, quando as características do caso ou o montante do dano indiquem ser excessiva a constrição cautelar, a medida cautelar não deverá ser concedida, ainda que suficientemente demonstrada a plausibilidade da imputação.

Observe-se, por sua vez, que é irrelevante o tempo transcorrido entre o requerimento da indisponibilidade e a prática do ato de improbidade. A tutela cautelar em questão visa a resguardar a recomposição do patrimônio público, a sanção de perda patrimonial e/ou o pagamento da multa civil. Logo, o risco de dano inerente à medida tem relação com a eficácia da futura execução (cumprimento de sentença), não com o tempo eventualmente transcorrido para que o ilícito fosse identificado, apurado e levado a juízo. Assim, a necessidade da medida cautelar real não é afastada ou minimizada pelo tempo transcorrido entre a conduta ímproba e o requerimento.

Importa ainda mencionar que o ordenamento jurídico brasileiro prevê diversas formas de tutela de urgência em que se dispensa a demonstração do *periculum in mora*, bastando reconhecer a aparência do direito (*fumus boni juris*, *fumus delicti*). Como exemplos, podem ser citados:

- a. as liminares em ações possessórias, em que a prova do esbulho ou da turbacão é suficiente para o deferimento da decisão sumária, já que a própria afronta ao direito do possuidor é considerada um risco de dano irreparável;
- b. o sequestro de bens móveis e imóveis mediante apenas “indícios veementes” da proveniência ilícita dos bens (arts. 125, 126 e 132 do CPP) – considerando-se, nesse contexto, que o risco de insucesso da reparação do dano ou do confisco/perdimento (riscos os quais a medida assecuratória de sequestro do CPP visa a prevenir) é ínsito à própria origem criminosa dos bens sequestrados; e
- c. as medidas cautelares previstas na legislação penal extravagante, como no art. 4º da Lei nº 9.613/1998 (lavagem de dinheiro) e no art. 60 da Lei nº 11.343/2006 (drogas), em que a apreensão de bens dos acusados ou investigados é determinada apenas mediante “indícios suficientes”, independentemente de demonstração de risco de ineficácia do provimento final que eventualmente decretará a perda desses bens.

3.3 Outros aspectos processuais da indisponibilidade de bens

Por seu turno, cabe mencionar que a indisponibilidade do art. 7º da Lei de Improbidade, qualquer que seja a modalidade, pela sua própria função de medida cautelar destinada a assegurar futura execução/cumprimento de sentença de condenação a pagar quantia certa, deve recair sobre bens penhoráveis (art. 833, Novo CPC). Estão ressalvados, porém, aqueles bens que, embora enquadrados como impenhoráveis pela legislação, sejam decorrentes direta ou indiretamente²² da conduta ímproba imputada naquele feito. Se a propriedade da coisa decorre de ato ilícito qualificado como improbidade administrativa, não pode a regra de impenhorabilidade ser aplicada em ação punitiva na qual a mesma conduta ilícita esteja sendo apurada (é a inteligência que se extrai, aliás, do § 1º do art. 833 do Novo CPC). É nesse sentido a jurisprudência do STJ²³.

O Novo CPC, com a regra do seu novel art. 833, inciso IV, c/c § 2º, autoriza a penhora (e, logo, a indisponibilidade de bens em ações de improbidade) de vencimentos, de benefícios previdenciários e de outros rendimentos do trabalho que excedam a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais²⁴. O valor, embora relativamente elevado e atualmente superior ao teto de vencimentos do serviço público nacional (art. 37, XI, CRFB), pode ser alcançado, quanto ao servidor público, em pagamentos cumulativos de valores e vantagens não submetidas ao referido teto; bem como no caso de particulares processados na forma do art. 3º da Lei nº 8.429/1992 e de funcionários de empresas e entidades abrangidas pela regra do art. 1º da mesma lei que não estejam submetidos à referida regra constitucional.

Anote-se, ademais, que o mesmo STJ que veda a cautelar de indisponibilidade sobre coisas impenhoráveis tem jurisprudência no sentido da possibilidade da incidência da mesma tutela cautelar sobre bem de família. Considera a Corte, para isso, que a medida em tela não caracteriza penhora (evidentemente) e que não há risco de alienação

²² Tanto o produto da conduta ímproba (i.e., aquilo auferido pelo agente com a própria conduta ilícita – comissão, coisa dada a título de propina, bem do erário incorporado ao patrimônio privado) quanto o proveito/provento dessa conduta (i.e., as coisas comprovadamente adquiridas com base nas vantagens obtidas com a conduta ímproba). Os parâmetros do direito penal, em especial os conceitos de produto e de proveito do crime, são mais uma vez pertinentes. Sobre o tema, por todos: Zaffaroni e Pierangeli, op. cit., p. 818-819.

²³ REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

²⁴ Não se vislumbra razão jurídica idônea, ausente outra regra específica, para permitir que a penhora de salários e vencimentos disciplinada no Novo CPC, especialmente o seu limite, não seja observada nas ações de improbidade administrativa.

forçada (apenas a indisponibilidade)²⁵. A orientação parece pertinente na hipótese do apontado bem de família constituir produto ou proveito da conduta ímproba (o que, pela peculiaridade do regime jurídico da coisa, deverá ser aduzido e comprovado pelo requerente da medida cautelar, nos termos antes apontados). Mas, tirante essa hipótese, não se vislumbra utilidade (indicando, assim, ofensa ao princípio da proporcionalidade) da incidência da medida cautelar real sobre tal espécie de coisa (bem de família). Isso porque a conversão em renda ou em penhora do bem objeto da constrição, ao final do processo de conhecimento, permanecerá vedada²⁶.

No que concerne ao procedimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens, é pacífico que ela pode ser concedida em caráter incidental, nos próprios autos da ação principal de improbidade administrativa, ou em caráter antecedente.

Requerida em caráter incidental, geralmente no corpo da petição inicial da ação de improbidade, a medida é apreciada por meio de decisão interlocutória, desafiando recurso de agravo (de instrumento) – art. 1.015, inciso I, Novo CPC. Como medida cautelar incidental, deve ser processada nos próprios autos principais. Mas não deve ser afastada a possibilidade de, para organização, autuar em volumes anexos os atos referentes à indisponibilidade de bens, notadamente quando envolvam pesquisa patrimonial na sua execução, evitando que os dados relativos ao andamento da medida cautelar tumultuem o desenrolar do processo.

Se o pedido de indisponibilidade de bens incidental é formulado na própria petição inicial da ação principal, não fica o juízo impedido de decidir e eventualmente conceder a medida em caráter liminar, inaudita altera pars²⁷. Com efeito, presentes os requisitos

²⁵ O seguinte trecho de ementa expõe a tese: “O eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação. A Lei nº 8.009/1990 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário” (AgRg no REsp 956.039/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/08/2008).

²⁶ Se o bem de família não é ele mesmo produto ou proveito do ato de improbidade administrativa, não pode ser expropriado para a recomposição do dano ou para a perda patrimonial decorrente de enriquecimento ilícito (art. 5º e 6º da Lei nº 8.429/1992). A regra constante na parte final do inciso VI do art. 3º da Lei nº 8.009/1990 (permite a penhora de bem de família na execução de sentença penal condenatória para ressarcimento, indenização ou perdimento de bens), tratando exclusivamente de efeitos patrimoniais do crime, não pode, como regra restritiva de direitos, ser estendida por analogia para a seara da improbidade administrativa.

²⁷ Conforme o STJ: “O fato de a Lei 8.429/1992 prever contraditório prévio ao recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 7º e 8º) não restringe o cabimento de tais medidas, que têm amparo em seus arts. 7º e 16 e no poder geral de cautela do magistrado, passível de ser exercido mesmo inaudita altera pars (art. 804 do CPC)” (trecho da ementa do EDcl no Ag 1.179.873/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.3.2010)

específicos da indisponibilidade de bens, o procedimento especial da Lei nº 8.429/1992, que prevê resposta preliminar do requerido para o recebimento motivado da peça de ingresso (art. 17, §§ 7º, 8º e 9º), não obsta a prévia concessão da medida cautelar requerida em caráter incidental na mesma petição inicial da ação de conhecimento.

É certo, de toda forma, que o pedido de indisponibilidade de bens em caráter incidental pode ser formulado já no curso da instrução processual, por meio de petição específica.

Já se requerida em caráter antecedente, a medida cautelar real em estudo, sob o CPC de 1973, deveria ser autuada como ação cautelar autônoma, para juntada ao processo principal após o ajuizamento deste (art. 809, CPC de 1973) – ajuizamento que deveria observar o prazo de 30 (trinta) dias previsto no *caput* do art. 17 da Lei nº 8.429/1992 e no art. 806 do CPC de 1973, na hipótese de concessão da medida, sob pena de cessar a eficácia desta (art. 808, I, CPC de 1973). Seguiria a indisponibilidade antecedente, assim, o procedimento das ações cautelares previsto no CPC de 1973, com petição inicial e autos próprios a serem juntados aos principais (arts. 801 e 809), decisão liminar (se requerida) (art. 804), citação e contestação (art. 802), instrução (art. 803, parágrafo único) e sentença.

Com o Novo CPC, ausente previsão específica na Lei nº 8.429/1992, o requerimento de indisponibilidade de bens em caráter antecedente deverá observar as regras dos arts. 305 a 310 da nova lei. Dessa forma, o pedido deve ainda ser formulado em petição inicial que exponha, ainda que sumariamente, a imputação de improbidade administrativa que será apresentada posteriormente (art. 305). Cabe ao juízo, nessa hipótese, verificar se é caso de deferir liminarmente a medida (art. 300, §2º) – mas observados, na decisão, os requisitos e parâmetros próprios, delineados anteriormente, do processo de improbidade administrativa. Segue-se a citação do requerido para contestação em 5 (cinco) dias, adotando-se, havendo resposta, o procedimento comum (arts. 306 e 307). O juiz deve proferir decisão específica sobre o pedido de medida cautelar antecedente, seja liminarmente ou não (art. 300, § 2º e art. 307). Uma vez concedida e efetivada a indisponibilidade de bens, o autor tem 30 (trinta) dias, sob pena de cessar a eficácia da medida (art. 309, I, Novo CPC c/c art. 17, *caput*, da Lei nº 8.429/1992), para apresentar o “pedido principal” nos mesmos autos do requerimento da cautelar antecedente (art. 308, *caput*) – se já não o tiver apresentado com o pedido de tutela cautelar (§ 1º, art. 300). No momento da formulação do pedido principal, o autor poderá aditar a causa de pedir (§ 3º, art. 308) – no caso, a imputação. Observa-se, desse ponto, o procedimento

específico da ação de improbidade administrativa, já que descabidas a conciliação, a mediação e a autocomposição mencionadas nos §§ 3º e 4º do art. 308 do Novo CPC²⁸.

Partindo do pressuposto de que a indisponibilidade de bens constitui uma única medida cautelar, não havendo distinção decorrente das regras dos arts. 7º e 16 da Lei nº 8.429/1992 (ver todo o desenvolvimento anterior, neste capítulo), não há razão para restringir a legitimação ativa no requerimento dessa tutela de urgência ao Ministério Público ou ao ente lesado. Estando ambos legitimados para o ajuizamento da ação principal (art. 17, *caput*, Lei nº 8.429/1992), podem eles indistintamente requerer a medida cautelar real. Aliás, considerando que o Ministério Público deve atuar como custos legis nas ações ajuizadas pelo ente lesado (art. 17, § 4º, Lei nº 8.429/1992); bem como que este deverá ser intimado para intervir no processo iniciado pelo Ministério Público, podendo aderir ao polo ativo (art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/1992 e § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717/1965), é viável que um requeira a medida cautelar de indisponibilidade de bens em demanda ajuizada pelo outro.

Já no polo passivo, a medida cautelar real deverá atingir os requeridos que, conforme os termos da imputação, sejam os responsáveis pelo dano ao erário, tenham enriquecido ilicitamente e/ou devam arcar com a penalidade de multa civil. Considerando que a responsabilidade por atos de improbidade administrativa é necessariamente subjetiva; bem como que, em se tratando do exercício do poder punitivo estatal, cada um deve responder pelas sanções da Lei nº 8.429/1992 na medida desta sua responsabilidade, a constrição cautelar patrimonial deverá indicar, sempre que possível, a proporção que cada um dos demandados suportará dos efeitos financeiros de eventual condenação, limitando a indisponibilidade ao respectivo valor estimado para cada requerido.

Porém, quando justificadamente não for possível distinguir a responsabilidade de cada um dos requeridos pela suposta conduta ímproba; assim como quando os danos tenham sido provocados em verdadeiro concurso de pessoas pelos agentes requeridos, a indisponibilidade poderá considerar os réus, ao menos até a liquidação, como responsáveis solidários – permitindo que, até o limite total dos efeitos financeiros estimados de eventual condenação, e observada sempre a proporcionalidade, todo o patrimônio penhorável de cada um dos requeridos esteja sujeito à constrição cautelar. Nesse sentido já decidiu o STJ (MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/08/2011).

²⁸ Restabelecida, atualmente, a vigência do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, que veda a transação expressamente.

Em todo caso, a medida cautelar real deve deixar livres bens que sejam indispensáveis para a subsistência do requerido, na esteira ainda da jurisprudência do STJ já referida.

Ante as características do processo por improbidade administrativa, bem como ponderando a natureza extraordinária da legitimação ativa, não se afigura cabível a incidência da indenização por responsabilidade objetiva na hipótese de cassação ou revogação da medida cautelar de indisponibilidade de bens (art. 811, CPC de 1973; art. 302, Novo CPC). Com efeito, a legitimação extraordinária dos requerentes da medida cautelar de indisponibilidade de bens e a natureza dos interesses que a demanda visa a proteger (interesse público na punição dos responsáveis por atos qualificados como ímprobos) afasta a responsabilização objetiva prevista no direito processual civil codificado.

Os legitimados ativos agem em nome da sociedade e são, a rigor, o próprio Estado (no qual se insere o Ministério Público) ou entidade privada de inegável interesse público (art. 1º da Lei nº 8.429/1992). Contra tais legitimados ativos, não tem pertinência aplicar as regras do art. 302 do Novo CPC, sobre responsabilidade objetiva por danos causados pela execução de medida cautelar cassada/revogada, pois essas regras são ligadas à reparação de prejuízo causado a interesse privado em favor de outro interesse privado. Ademais, em relação aos membros do Ministério Público e aos advogados públicos que se encarregam do ajuizamento das ações de improbidade, justamente em razão da natureza das suas atribuições, vigoram regras específicas que somente admitem responsabilização por atuação funcional quando houver dolo ou fraude (arts. 181 e 184, Novo CPC).

Por fim, importa ressaltar que a medida cautelar de indisponibilidade de bens, com as características que foram expostas, somente tem cabimento no contexto específico do regime de responsabilização por improbidade administrativa e no procedimento jurisdicional respectivo. As normas do § 4º do art. 37 da Constituição da República e dos arts. 7º e 16 da Lei nº 8.429/1992 têm incidência apenas quando o objeto do processo (principal) correspondente for a aplicação das sanções punitivas da referida lei, em relação às quais são subordinadas as tutelas patrimoniais de ressarcimento ao erário e de perda de bens decorrente de enriquecimento ilícito do art. 12.

Não se nega, por óbvio, a possibilidade de concessão de medidas cautelares com função de constrição patrimonial (arresto, sequestro, arrolamento de bens) para resguardar as referidas tutelas patrimoniais fora do âmbito das ações de improbidade administrativa – por exemplo, em ação civil pública ajuizada para ressarcimento ao erário; ou em ação popular com tal finalidade; ou mesmo em ação de outra espécie

que tenha por objeto tais tutelas patrimoniais. Contudo, nessas hipóteses, as medidas cautelares de constrição patrimonial serão concedidas segundo os parâmetros comuns do Código de Processo Civil – ou seja, exigindo a demonstração do *periculum in mora*; analisando o *fumus boni juris* com base na responsabilidade do requerido pelos danos/enriquecimento nos termos da legislação civil, sem perquirir a incidência das infrações típicas da Lei nº 8.429/1992 etc.

Assim, por exemplo, em ações ajuizadas como de improbidade administrativa e que continuem, como ações civis públicas, apenas para o julgamento de pedidos de ressarcimento ao erário ou de perda de bens adquiridos ilicitamente (ver acima), não será possível requerer a medida de indisponibilidade de bens da Lei nº 8.429/1992, mas apenas aquelas correlatas do Código de Processo Civil.

4. AÇÃO CIVIL DE EXTINÇÃO DE DOMÍNIO E SUA POSSIBILIDADE NO BRASIL

Uma via específica para promover a persecução patrimonial por meio de processo jurisdicional de natureza extrapenal são as formas de confisco civil e a denominada ação civil de extinção de domínio, adotadas em outros países e já referidas neste trabalho.

A campanha das 10 Medidas contra a Corrupção, cujas propostas estão no Congresso Nacional para deliberação, prevê, como um dos seus projetos de lei, a instituição de ação civil de extinção de domínio no Brasil.

O instituto, que, repise-se, tem previsão em tratados internacionais e correspondentes em vários países, visa, em suma, a permitir especificamente o perdimento de bens vinculados a atividades criminosas em processo da jurisdição civil independentemente do resultado de processo penal a respeito dos mesmos fatos (ressalvadas as sentenças absolutórias que fazem coisa julgada na esfera civil).

O confisco civil e a ação civil de extinção de domínio vão além da referida noção de incidência múltipla de normas jurídicas e dos efeitos patrimoniais civis que podem ser obtidos, na jurisdição civil comum, para fatos que caracterizam concomitantemente crime e ilícito civil. Busca-se, especialmente com o confisco civil e com a ação de extinção de domínio, instrumentos processuais específicos, fora da jurisdição penal, voltados para o perdimento de bens de origem criminosa nas diversas hipóteses em que a punição na jurisdição penal não se afigura possível (extinção da punibilidade; fuga

do autor do crime; insuficiência de provas para convencimento judicial a respeito de responsabilidade criminal), embora se possa demonstrar a provável origem criminosa de determinado patrimônio.

Ou seja, o perdimento especial de instrumentos, produtos e proveito de crimes por ação civil de extinção de domínio tem importância notadamente quando é inviável promover a responsabilização na esfera penal relativa aos fatos que ensejaram a propriedade/posse desses bens – inviável promover a responsabilização criminal, por exemplo, em razão da morte ou de fuga do agente; ou em face da consumação de prescrição; ou, ainda, quando os elementos de convicção produzidos sejam insuficientes para uma condenação criminal, mas bastantes para demonstrar a origem ilícita do patrimônio controlado por determinada pessoa.

Vários outros países, conforme já se anotou neste manual, adotam tal espécie de confisco civil. Nos Estados Unidos da América, há mesmo uma tradição de ações civis voltadas propriamente ao perdimento de bens de origem criminosa (*civil forfeiture*). Lá, chega-se a conceber ações *in rem*, ou seja, contra a coisa, pretendendo o confisco de bens cujo proprietário não possa ser localizado ou identificado.

Modernamente, ainda que sem o extremo de prever ações civis ajuizadas contra as próprias coisas a serem confiscadas, ganhou significativo espaço, em diversos países, com previsão também em tratados, a possibilidade de que, inviabilizada a persecução criminal, seja o juízo cível utilizado para a ablação de bens de provável origem criminosa. Estabelece-se, nesses modelos, uma relação jurídica processual entre o representante do Estado (o responsável por promover a persecução penal) e o proprietário ou possuidor da coisa. O autor tem o ônus de provar, mediante os requisitos e exigências do processo civil, que os bens têm origem na prática de crimes, competindo ao réu, proprietário ou possuidor da coisa, contrapor-se à pretensão de confisco, eventualmente produzindo provas em sentido contrário acerca da licitude da origem do patrimônio.

A utilidade do instituto é intuitiva. Serve ele para permitir ao Estado combater de forma mais efetiva os ganhos decorrentes de atividades criminosas, dissociando o confisco dos requisitos legais necessários para uma condenação criminal. Assim, por exemplo, familiares de criminosos que herdaram patrimônio oriundo de delitos podem ter os bens de origem ilícita confiscados pelo Estado, o que não seria possível na seara penal em razão da extinção da punibilidade pela morte do agente. O mesmo pode ocorrer quando o patrimônio estiver registrado em nome de “laranjas”, com o réu foragido no exterior. Também quando patrimônio situado no Brasil tiver origem em crimes

praticados no exterior e não seja aplicável a jurisdição penal brasileira na hipótese. Ou, ainda, quando for possível produzir provas indiretas no sentido de que os bens foram adquiridos por meio da prática de crimes, mas não sendo possível sustentar imputação criminal contra o proprietário/possuidor (i.e., quando a prova da origem ilícita for bastante para decretar o perdimento no âmbito da jurisdição civil, mas não para formar convencimento acerca de responsabilização criminal).

Não por acaso, a Enccla tem discutido no Brasil, há mais de 10 (dez) anos, projetos de lei de ação civil de extinção de domínio (inspirados sobretudo na legislação da Colômbia). Foram elaboradas diversas propostas de textos legais, algumas encaminhadas ao Congresso Nacional, mas até agora sem resultado. A campanha das 10 Medidas contra a Corrupção adotou o último anteprojeto da Enccla, considerando a legitimidade do fórum que o elaborou e as diversas discussões pelas quais ele passou. A aprovação e sanção desse projeto de lei, assim, constituirá importante avanço na persecução de patrimônio de origem criminosa no Brasil.

Cabe verificar, porém, se, sem uma lei de ação civil de extinção de domínio, as hipóteses de confisco civil que o instituto contempla estão inteiramente impossibilitadas no Brasil. Uma análise do que se expôs nos itens anteriores demonstra que não.

A previsão expressa de ação civil de extinção de domínio constitui importante avanço, sobretudo no campo prático, motivando novas atitudes dos órgãos públicos responsáveis pela recuperação de ativos e dos juízos competentes para julgá-las. Mas as regras hoje vigentes no Brasil já permitem promover o perdimento de bens de origem criminosa em várias das situações para as quais a ação civil de extinção de domínio foi pensada. Bem observada, a ação civil de extinção de domínio no Brasil teria, em vários casos, caráter mais expletivo (mas, sem dúvida, muito útil no contexto nacional atual), pois a ação civil pública e a ação de improbidade administrativa são capazes de obter efeitos similares em uma parte dos casos de aplicação daquela.

Conforme o art. 8º da Lei nº 8.429/1992, a perda de bens e o ressarcimento ao erário previstos naquele diploma legal podem ser decretados contra os sucessores do agente ímprobo falecido; expressão que alcança também os particulares que tenham contribuído ou se beneficiado do ato ilícito (art. 3º, Lei nº 8.429/1992). Logo, se morto o autor do crime que tenha gerado ganhos econômicos, transferidos estes a herdeiros, poderá o Ministério Público pleitear o perdimento desses bens no juízo cível se a conduta penalmente típica constituir improbidade administrativa – ou mesmo, por meio de ação

civil pública de ressarcimento, se a conduta penalmente típica ensejar, no âmbito civil comum, mero dano ao erário ou a interesses difusos outros.

Também será possível utilizar a ação de improbidade administrativa, ou mesmo a ação civil pública de ressarcimento ao erário (em substituição à ação civil de extinção de domínio), quando as provas permitam identificar uma conduta ímproba ou um dano material/moral de interesse público, mas não sejam bastantes para uma condenação criminal (por exemplo, quando seja viável a demonstração da responsabilidade de uma pessoa jurídica beneficiada por enriquecimento ilícito à custa da Administração Pública, mas não a identificação/promoção da responsabilidade de sócios/administradores).

Ainda, considerando a contagem diferente da prescrição dos atos de improbidade (ou dos ilícitos civis genéricos) e dos delitos correlatos, em algumas situações é possível haver pretensão de punição na forma da Lei nº 8.429/1992, ou ressarcimento ao erário (§ 5º, art. 37, CRFB), quando os respectivos crimes já estejam prescritos.

Ou seja, a ausência atual de previsão legal, no Brasil, de confisco civil ou de ação civil de extinção de domínio não impede que a jurisdição civil seja utilizada pelo Ministério Público, em diversos casos, para a persecução patrimonial de lucros derivados de crimes em situações nas quais a ação penal pelo fato penalmente típico esteja inviabilizada.

VII

DIREITO INTERNACIONAL E COMPARADO

Na esteira do que tem sido assinalado nos capítulos anteriores, o sucesso da persecução patrimonial como agenda autônoma da repressão criminal requer conhecimentos de direito internacional e de direito comparado, seja para aproveitamento de institutos e práticas já consolidados em outras nações, seja para viabilizar a cooperação internacional nessa seara, imprescindível atualmente para o combate à criminalidade econômica; seja para observar normas, paradigmas e diretrizes internacionais a respeito da matéria que de alguma forma vinculam ou comprometem o Brasil.

Neste capítulo, serão estudadas de forma mais detalhada essas questões.

1. EXEMPLOS DE MODELOS DA PERSECUÇÃO PATRIMONIAL NO MUNDO

Embora o confisco ou o perdimento de bens seja medida prevista em inúmeros tratados internacionais, a verdade é que estes, quando cuidam de práticas relativas à persecução penal, procuram refletir as melhores e mais úteis práticas adotadas pelos Estados pactuantes. Assim, a persecução patrimonial por meio da expropriação forçada de bens e valores, como veiculada pelos tratados internacionais, nada mais é do que um retrato de práticas adotadas por Estados com ampla experiência no combate à criminalidade organizada. Países como os Estados Unidos, a Itália e a Colômbia, que vislumbram o ataque ao patrimônio das organizações criminosas e de seus integrantes como fator de desestímulo e, principalmente, de enfraquecimento dessas organizações.

Com efeito, se atividades criminosas como o contrabando, o tráfico de armas, drogas e pessoas ou a exploração sexual têm por objetivo a obtenção do lucro fácil, a fim de proporcionar riquezas materiais aos delinquentes, a oposição de obstáculos ao gozo da riqueza obtida ilicitamente é fator desencorajador desses ilícitos. De outro giro, o transporte de coisas e pessoas burlando a fiscalização feita pelas autoridades é tarefa onerosa, que depende de relevante alocação de fundos. Se a fonte do financiamento criminoso seca, é lícito concluir que isso resultará numa redução desse tipo de atividade criminoso.

No direito anglo-saxão, a perda de bens e valores, denominada de *asset forfeiture*, remonta aos primórdios da *common law*, haja vista que era lícito à Coroa Inglesa sancionar proprietários com a perda de coisas que, por negligência do proprietário, teriam ocasionado a morte de alguém. A partir do século XVII, uma série de leis, conhecida como *Navigation Acts*, foi promulgada pela Inglaterra prevendo a perda de navios que violassem o monopólio mercantil entre aquele país e suas colônias.

O princípio de punir o infrator patrimonialmente, embora não tenha origem em outro ramo da *common law*, foi desenvolvido pelo direito marítimo ou *admiralty law*. A partir do final do século XVIII, o mesmo princípio foi empregado pela Inglaterra e, posteriormente, pelos Estados Unidos da América, para abordar, invadir e apreender navios negreiros. Digno de nota é o fato de que, embora a escravidão somente tenha sido abolida pelo Império Britânico e pelos Estados Unidos no século XIX, já no século anterior ambos os países seguiam uma política de eliminação do tráfico internacional de escravos.

Em 1805, a Suprema Corte dos Estados Unidos, com base *Slave Trade Act* de 1794 do Congresso Norte-Americano, decidiu, em *United States v. Schooner Sally* (6 U.S. 406), que a competência para conhecer das ações sobre a perda de navios negreiros era do Tribunal Marítimo, retirando, assim, a possibilidade de submeter tal espécie de questão a um Tribunal do Júri, cuja composição, na época, certamente incluiria proprietários e comerciantes de escravos, dada a sua afluência financeira, o que poderia acabar por favorecer os traficantes.

Assim, a persecução patrimonial, por meio da decretação da perda de navios negreiros, foi uma das principais armas no combate à escravidão. Embora a prática da perda de bens e valores jamais tenha sido abandonada por completo, essa ferramenta foi raramente empregada entre o final do século XIX e os primeiros dois terços do século XX, a não ser durante o período em que o consumo de bebida alcoólicas foi proibido (*Prohibition*), quando os Estados Unidos usou desse mecanismo para apreender e expropriar carros, bebidas, dinheiro e outros instrumentos e produtos dessa atividade então criminosa.

Esse breve histórico mostra a importância da persecução patrimonial para enfrentar ilícitos cuja prática tem por objetivo o enriquecimento do criminoso. A transformação de uma empreitada lucrativa em fonte de preocupações e prejuízos acaba por desestimular e enfraquecer as ações delituosas.

1.1 Estados Unidos da América

Hodiernamente, o direito estadunidense reconhece duas modalidades de perda de bens e valores, uma feita dentro da persecução penal e outra de natureza cível, que, dadas as facilidades que apresenta, tem sido o método preferido de persecução patrimonial pelas autoridades norte-americanas.

A razão por essa opção remonta ao início da guerra contra as drogas, iniciada nas últimas duas décadas do século passado pelo então presidente Ronald Reagan. Com o intuito de dar uma maior eficiência ao combate à criminalidade organizada, especialmente aquela envolvida no tráfico de drogas, Reagan conseguiu que o Congresso aprovasse o *Comprehensive Crime Control Act*, em 1984. Esse ato, por sua vez, composto por um grupo de dispositivos distintos, reformou o título 18 do *U.S. Code* (Código Penal e Código de Processo Penal do governo federal), trazendo uma série de alterações na persecução penal, em especial quanto ao *asset forfeiture* por autoridades encarregadas do combate ao crime.

Dentro do *Comprehensive Crime Control Act* de 1984 se encontra uma seção denominada de *Comprehensive Asset Forfeiture Act*, que regula não só a perda de instrumentos e produtos do crime e o dever de reparação dos danos, mas também a *civil asset forfeiture*. Em ambos os casos, a decretação da perda de bens e valores se justifica com base na origem ou emprego ilícito do bem apreendido. Da mesma forma, seja cível, seja criminal, a perda de bens e valores consiste na transferência da propriedade do bem apreendido para o governo. No entanto, a perda civil é preferida pelas autoridades, já que a sua realização é mais fácil e rápida do que seu congêner criminal.

A primeira diferença entre a decretação criminal da perda em relação à congêner civil é que a primeira pressupõe a existência de algum tipo de acusação formal contra o dono ou possuidor da propriedade confiscada, enquanto a segunda permite que o confisco da propriedade se dê com base na suposição de que o bem apreendido é instrumento ou produto do crime independentemente de qualquer acusação formal. No *civil forfeiture*, incumbe ao proprietário do bem apreendido não só demonstrar a legalidade e a legitimidade de seu título, mas também que o bem em questão não era empregado em atividade criminosa.

Enquanto o *criminal forfeiture* depende sempre de uma ação judicial, o *civil forfeiture* de bens e valores até US\$ 500.000,00 pode ser feito administrativamente, limite este que não se aplica à apreensão de dinheiro em espécie. Quando admitido o perdimento na via administrativa, cabe ao interessado ingressar na justiça para comprovar a ilegalidade da apreensão e da expropriação. Caso não o faça tempestivamente, a agência encarregada da apreensão, declara, unilateralmente, a perda do bem e o incorpora ao patrimônio público.

O mais interessante é que, enquanto na *criminal forfeiture* existe uma demanda judicial dirigida contra um acusado, na *civil forfeiture* judicial a ação é dirigida contra a coisa

(*in rem*), cabendo ao órgão de acusação demonstrar, tão somente, a existência de prova preponderante¹ da ligação dessa coisa a ser confiscada com uma atividade criminosa.

A possibilidade da persecução penal contra um bem apreendido foi reconhecida pela Suprema Corte dos Estados Unidos em uma série de precedentes - v.g. *Dobbins's Distillery v. United States* 96 U.S. 395 (1877); *Van Oster v. Kansas*, 272 U.S. 465, 467-468 (1926); *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. (1974); *Taylor v. United States*, 3 How. 197, 210 (1845) (*opinion of Story*, J.) - tendo a SCOTUS afirmado que se trata de uma ficção jurídica lícita que reconhece a autonomia da persecução patrimonial cível em relação à eventual persecução penal do titular do direito de propriedade (*United States v. Bajakajian*, 524 U.S. 321 (1998)). Nisso a perda cível muito se assemelha à pena de perdimento decretada administrativamente pela Receita Federal nos casos de descaminho.

No Estados Unidos, o confisco civil ou *civil asset forfeiture* é regulado por um conjunto de leis, federais e estaduais, englobadas sob a nomenclatura de *Civil Asset Forfeiture Acts*. Essa legislação regula tanto o confisco judicial como o administrativo.

O principal diploma a regular o *civil asset forfeiture* é, sem dúvida, a lei federal aprovada em 2000, intitulada *Civil Asset Forfeiture Reform Act (Cafra)*. O Cafra foi aprovado para cuidar de uma série de críticas à legislação então vigente, que impedia ou dificultava sobremaneira ao interessado defender a legitimidade e a legalidade da sua posse ou propriedade.

Note-se que o crime organizado só passou a ser combatido de forma eficaz nos EUA a partir de 1980, quando as autoridades americanas passaram a aplicar de forma mais frequente e eficaz o *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (Rico)*, conjunto de normas que foi aprovado dentro do *Organized Crime Control Act (OCCA)*. Enquanto o texto principal do OCCA se preocupava, entre outras coisas, com o problema da colabora-

ção premiada, a Rico se debruçava sobre a persecução penal e patrimonial de empresas criminosas e de seus integrantes.

Justamente no final da primeira metade dessa década de 1980, mais precisamente em 1984, foi aprovado, pelo Congresso Americano, o *Comprehensive Crime Control Act*, que, além de inovar em matérias relativas às atribuições das agências policiais federais e nas regras de aplicação da pena (inclusive para restaurar a pena de morte no âmbito da Justiça Federal estadunidense), estipulou uma série de dispositivos específicos sobre o confisco de propriedade ligada a organizações criminosas.

Nessa época, embora com inegável eficácia no combate ao crime organizado, é incontestável que a prática adotada pelos Estados e pelo governo federal dos EUA ensejou uma série de abusos, sendo comum, por exemplo, o confisco de propriedades de terceiros adquirentes de boa-fé. Além disso, a destinação dos bens apreendidos era outro problema, havendo casos de policiais que colocavam veículos apreendidos em seu uso pessoal. Ademais, as medidas em tela sempre foram objeto de severas críticas, sobretudo na linha de que a legislação e a prática judicial então em vigor violavam a presunção de inocência, invertiam o ônus da prova contra o cidadão e não adotavam um rito procedimental adequado à defesa daqueles que se sentiam lesados. Além disso, o governo era civilmente imune, isto é, nos casos de apreensões que, eventualmente, não fossem convalidadas em confisco definitivo, o lesado não poderia demandar judicialmente perdas e danos.

O Cafra foi editado justamente para abordar essas questões, cuidando do confisco desde a apreensão do bem até a sua perda definitiva ou restituição. Observe-se, porém, que algumas normas específicas - relativas ao confisco de bens contrabandeados, de drogas, medicamentos ou alimentos de importação proibida ou limitada, resultante de ilícitos penais tributários ou que tenham sido originados em transações com países considerados inimigos - não foram derogadas pelo Cafra. Mas, em relação aos demais casos em que o confisco civil é admitido, a lei trouxe uma série de inovações destinadas a equilibrar a relação entre governo e o titular da coisa.

Aqui cabe um esclarecimento. A apreensão administrativa consiste na identificação e apreensão de coisa, isto é, bens móveis ou imóveis, valores ou direitos, que aparentavam ter alguma conexão com atividade criminosa. Para que a apreensão se concretize, como é ainda hoje, não é necessário que se faça uma imputação criminal contra o seu titular ou detentor. Uma vez feita a apreensão, o indivíduo é notificado da intenção do governo de confiscar o bem, tendo um prazo para oferecer resistência a essa medida.

¹ Nos Estados Unidos (também em outros países da tradição do *common law*, e até mesmo, mais recentemente, de países tradição do *civil law*), os *standards* de prova para as decisões judiciais constituem importantes paradigmas da argumentação jurídica e do controle de juridicidade. Nessa esteira, as decisões condenatórias criminais requerem *standard* mais rigoroso, de provas "além de dúvida razoável" (*beyond reasonable doubt*), ao passo que as decisões cíveis em geral são condicionadas ao *standard* mais brando da "preponderância das evidências" (*preponderance of the evidence*). Ou seja, o convencimento judicial a respeito da matéria fático-probatória no juízo criminal deve ser firmado com base em evidências mais fortes do que aquele necessário para decisões no juízo cível. Cabe registrar, ainda, que há outros estágios de *standard* de prova, conforme a matéria a ser analisada, valendo o registro de critérios intermediários para questões cíveis especiais. Sobre o tema: KNIJNIK, Danilo. Os *standards* do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Danilo%20Knijnik%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2015. KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007. COSTA, Guilherme Recena. Livre convencimento e *standards* de prova. In: ZEFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 367-368.

Uma vez oferecida a resistência, o conflito deve ser judicializado. Acontece que, embora o governo tivesse a obrigação de notificar formalmente o interessado da apreensão, não existia um prazo fixo para que tal ocorresse ou para que o processo judicial destinado a resolver o conflito sobre a titularidade do bem se iniciasse. Assim, enquanto a inércia acarretava, para o indivíduo, a perda definitiva, isto é, o confisco do bem, o governo não sofria qualquer ônus pela sua mora, mais do que isso, detinha imunidade civil, no sentido de que não poderia ser responsabilizado por danos causados à propriedade atingida pela apreensão.

Além disso, no caso da Justiça Federal estadunidense, essa demanda judicial estava condicionada a um depósito de, pelo menos, 10% do valor do bem apreendido, sendo certo que as custas da defesa dos interesses do detentor do bem eram de responsabilidade exclusiva deste. O custo para o indivíduo atingido era, portanto, considerável e, para muitos, tinha por principal efeito desencorajar a defesa da posse ou propriedade do bem. Por isso, na maior parte dos casos, até quando notificados, os atingidos pela medida acabavam por permanecer inertes, permitindo o confisco dos bens.

Ainda à guisa de esclarecimento, cumpre repisar que, nas ações de confisco civil, a demanda é dirigida contra a coisa, isto é, o bem apreendido é confiscado em função de sua relação com uma atividade ilícita – por exemplo, um veículo usado no transporte de drogas ou um depósito empregado para armazenar moeda falsa. Nesses casos, nenhuma imputação é feita contra o titular da coisa, ficando a defesa limitada a teses que sustentem a ausência de conhecimento e consentimento do proprietário acerca da atividade criminosa em questão.

Isso explica, em grande medida, as matérias abrangidas pelo Cafra. Este, além de regular o procedimento judicial e conferir direitos aos atingidos pela ação do governo, define o que deve ser considerado como produto do ato ilícito e estabelece que a sua apreensão somente poderá ser feita mediante a apresentação de mandado judicial, reconhecendo, contudo, exceções em que o mandado pode ser dispensado. O Cafra se preocupa ainda com a transparência dos procedimentos confiscatórios, impondo ao procurador-geral a publicação de relatório anual quantificando e qualificando os confiscos efetuados, além da destinação dada aos produtos apreendidos e, a fim de impedir desvios como os apontados, estipula uma série de medidas destinadas a preservar a integridade e o valor da coisa apreendida, inclusive permitindo a nomeação do demandado como depositário fiel.

Com o Cafra, o interessado passou a poder contestar judicialmente a apreensão independentemente da apresentação de garantias. Embora facilite o acesso ao Poder Judiciário, o Cafra prevê a imposição de multa por lide temerária e impede que um prisioneiro que tenha tido rejeitadas, por três vezes, demandas dirigidas às cortes federais, as denominadas ações frívolas, conteste o confisco, salvo se comprovar a excepcionalidade da demanda. Em contrapartida, a lei impede que o governo fique inerte por tempo indeterminado, como ocorria antes, exigindo que o ajuizamento de ação e a citação do interessado ocorram num prazo que varia entre 60 e 90 dias da apreensão. Indo além, o Cafra estabelece um prazo prescricional de 5 anos para o governo e para o titular da coisa apreendida tomarem as medidas necessárias à efetivação do confisco ou para a anulação da apreensão administrativa do direito real.

Uma vez judicializada a questão, o Cafra assegura ao interessado, inclusive ao hipossuficiente, o direito a um advogado, contratado ou dativo, pago pelo governo, salvo na situação específica em que o governo desista do confisco. A lei redistribui o ônus da prova para forçar o governo a demonstrar a ligação entre os bens apreendidos e a atividade criminosa, e também fixa prazos e procedimentos para a conversão do confisco em apreensão, sob pena de devolução do bem apreendido. O Cafra também permite a suspensão do curso processual até que a ação penal conexa à de confisco civil se resolva, caso reste determinado que as provas produzidas nesta tenham o potencial de ferir a proibição de autoincriminação e de afetar o resultado da ação penal. O Cafra permite, ainda, que terceiros de boa-fé defendam o seu título, e que o interessado, mesmo sendo responsável pela prática do ilícito penal subjacente ao confisco, ataque a medida sob o ângulo do princípio da proporcionalidade.

Curiosamente, embora o Cafra contenha em seus dispositivos o incentivo ao uso do instituto em sede de cooperação internacional, o próprio diploma legal assenta a necessidade de se priorizar o confisco em sede criminal. Essa aparente contradição se explica na medida em que o próprio Cafra estendeu ao confisco criminal as mesmas hipóteses de incidência do confisco civil, ao mesmo tempo em que o procedimento de confisco criminal, na esfera federal, é regulado pelas *Federal Rules of Criminal Procedure*, que são estabelecidas pela *Supreme Court of the United States (Scotus)* e não pelo Congresso. Trata-se de um procedimento simplificado, que se dá após a prolação da sentença condenatória e que pode ser decidido exclusivamente pelo juiz da causa, a não ser que alguma das partes demande, expressamente, que o corpo de jurados também aprecie essa questão suplementar. A vantagem é que, no caso, o confisco pode se dar por valor igual ao do produto do crime, caso este não tenha sido apreendido, isto é, não existe uma relação

obrigatória entre a coisa confiscada e a atividade criminosa, somente a correspondência de valores (confisco por equivalente).

A opção pela persecução patrimonial nos EUA se justifica não só no enfraquecimento das organizações criminosas, por meio do impacto econômico que essa medida tem em suas atividades e no desestímulo à prática de ilícitos decorrentes dos prejuízos sofridos. Um terceiro fator justifica a diretriz, qual seja, a distribuição dos bens e valores apreendidos entre as agências de combate ao crime de todas as esferas federais, a fim de financiar suas atividades e incentivar a cooperação institucional. O produto da apreensão pode ser empregado tanto na aquisição de equipamentos quanto na remuneração de promotores, por exemplo. Como não poderia deixar de ser, os fatores que estimulam a adoção da perda cível, qual seja, a ausência das garantias inerentes ao processo penal e a distribuição dos bens e valores apreendidos, são o principal alvo dos críticos dessa medida, sob o argumento de que estimulariam abusos.

1.2 Outros países

A República da Irlanda aprovou, em 1996, dois diplomas legais relativos à persecução patrimonial, o *Proceeds of Crime Act* e o *The Criminal Assets Bureau Act*. Esse último criou uma agência reunindo autoridades de diversos órgãos envolvidos na identificação, localização, tributação e persecução de ativos, como policiais, fiscais tributários e do Ministério do Bem-Estar Social Irlandês, respeitada a autoridade e resguardadas as atribuições da Diretoria de Perseguições Penais.

De acordo com referida legislação irlandesa, a principal tarefa do Bureau é obter a decretação da perda cível de bens e valores que sirvam como instrumento ou sejam produtos de atividade criminosa. Ao contrário do que ocorre no modelo norte-americano, a obtenção da perda deve ser realizada judicialmente, sendo assegurado ao proprietário do bem o direito de demonstrar a origem lícita dos bens objeto da restrição. No entanto, assim como nos Estados Unidos, a decretação civil da perda de bens e valores se dá independentemente de uma acusação formal contra o titular das coisas, bastando prova suficiente de que estes tenham sido obtidos, direta ou indiretamente, por meio de atividade criminosa. Não se tratando de uma demanda penal, o rito seguido é o da lei processual civil, com menos garantias e *standards* de prova mais brandos do que os adotados pelo direito processual penal.

No Reino Unido, foi promulgado o *Proceeds of Crime Act (Poca)*, em 2002, regulando a decretação judicial dos meios e instrumentos do crime ou dos produtos e ganhos obtidos ilicitamente no caso de condenação criminal, bem como a perda civil de bens e valores ligados à atividade criminosa.

Na primeira hipótese, a decretação da perda é consequência da sanção penal imposta ao acusado, enquanto no segundo caso, na forma prevista na parte 5 de referido ato (Poca-2002), a perda depende apenas da prova de que os bens e valores expropriados resultam de prática ilícita, sendo a sua decretação independente da existência de uma acusação criminal contra o seu proprietário ou possuidor. Ao contrário do que ocorre nos EUA, a ação é movida contra o possuidor da coisa apreendida. A relevância da persecução patrimonial é de tal monta para o Reino Unido que este criou uma agência especializada na localização, identificação e administração de ativos ligados a atividades criminosas², com legitimidade para promover ações destinadas ao confisco civil – não obstante a persecução penal e a perda criminal dependam da iniciativa do promotor encarregado da persecução do ilícito.

A persecução patrimonial não é uma opção exclusiva dos países anglo-saxões, sendo uma preocupação da União Europeia desde, pelo menos, 2008. Nesse ano, em mensagem dirigida ao Conselho e ao Parlamento Europeu, a Comissão da União Europeia incentivou a tomada das medidas necessárias a evitar a lucratividade da criminalidade organizada, por meio da identificação, localização e apreensão do produto das atividades criminosas.

Em 2010, o Conselho da União Europeia produziu um documento denominado de Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos. Esse documento estabelece as prioridades da União Europeia (UE) para o espaço de justiça, liberdade e segurança para o período de 2010 a 2014. As metas traçadas pelo Programa deveriam ser realizadas por meio de um plano de ação que, dentre outras coisas, previu a necessidade de maior proteção contra a criminalidade grave e organizada e medidas específicas para combater o crime, em especial a elaboração de propostas legislativas sobre a criminalidade econômica e a corrupção, o tráfico de drogas e o terrorismo, dentre outras atividades socialmente nocivas.

A fim de realizar o plano de ação, a Comissão da União Europeia, em 2011, apontou três frentes de batalha para desenvolver a persecução patrimonial e assim dar efetivo

² Assets Recovery Agency (ARA).

combate às organizações criminosas: o confisco de bens; o combate à lavagem de dinheiro; e a recuperação de ativos. Indo além, com base na Convenção da Organização das Nações Unidas Contra a Corrupção e na Recomendação nº 4 de 2012 do Gafi, a Comissão incentivou que fosse adotado no âmbito da UE o confisco civil.

Partindo dessas premissas, a Espanha, por exemplo, alterou o art. 127 de seu código penal, por uma sucessão de leis (LO nº 15/2003, LO nº 5/2010, LO nº 6/2011), para permitir o confisco de bens nos casos em que o autor do ilícito não seja penalmente responsável. A França, por sua vez, tipificou o enriquecimento ilícito, de forma a permitir a sanção penal e o confisco da propriedade de pessoas que não consigam justificar a origem de seus bens, nos termos do artigo 321.6 do Código Penal Francês. É certo, porém, que, em ambos os casos, não se poderia falar de um confisco civil, mas sim de uma flexibilização nos padrões até então empregados para autorizar o decreto da perda de bens e valores pelo direito penal.

No entanto, talvez o melhor e maior exemplo da persecução patrimonial como ferramenta eficaz de combate ao crime, especialmente contra a criminalidade organizada, seja o modelo adotado pela República da Itália.

O combate ao crime organizado faz parte da história italiana desde, pelo menos, o início da era moderna. A partir de 1982, o recrudescimento das atividades das organizações mafiosas italianas foi de tal monta que levou à edição da Lei de 13 de setembro, denominada de “Rognoni-La Torre”. Com esse diploma legal, a Itália tipificou o crime de associação criminosa do tipo mafioso, bem como inaugurou uma série de medidas destinadas ao confisco de bens e valores de mafiosos condenados. Apesar do combate intenso, a evolução das organizações criminosas, alimentada pela grande lucratividade das suas atividades, especialmente numa época em que a globalização e o desmonte do bloco soviético abriu oportunidades inéditas de negócios ilícitos, demonstrou para as autoridades italianas a necessidade do aperfeiçoamento da persecução patrimonial contra os integrantes dessas organizações, de forma a enfraquecê-las economicamente.

A aprovação das Leis nºs 109/1996, 92/2008 e 50/2010, reformando e atualizando as medidas implementadas pela Lei “Rognoni-La Torre”, consolidou o modelo atual de persecução patrimonial italiano em dois eixos de atuação, um estendido (*confisca estesa*) e outro preventivo (*confisca preventiva*). O primeiro, denominado de clássico ou estendido, é a perda decretada no bojo de uma ação penal condenatória ou em decorrência de uma condenação criminal de delinquentes. Essa modalidade de confisco exige que os bens

desapropriados tenham sido obtidos ilicitamente por meio da conduta pela qual o seu proprietário esteja sendo processado criminalmente.

O segundo eixo de persecução patrimonial é denominado de perdimento preventivo. A sua decretação depende de ação autônoma (sendo irrelevante a propositura de ação penal) a ser proposta pelo Ministério Público baseada na periculosidade do demandado, periculosidade estabelecida com base no fato de ser ele suspeito (não é necessário prova exauriente de seu *status* criminoso) de ser integrante de uma organização criminosa do tipo mafioso, na probabilidade de que este vá cometer novos delitos ou na suspeita de que viva à custa de ganhos ilícitos. O perdimento preventivo independe de ação condenatória e permite o confisco de bens obtidos lícitamente, até mesmo quando a punibilidade do demandado se encontra extinta ou seus bens tenham sido transferidos para os seus herdeiros em função do seu óbito.

Note-se que o entendimento consagrado pela jurisprudência da *Corte di Cassazione* é de que o perdimento preventivo não tem natureza sancionatória. Segundo a Corte, a medida busca prevenir que o demandado pratique delitos financiados com os ganhos e bens obtidos ilicitamente ou contamine a atividade econômica lícita, afetando o funcionamento do mercado. Esse entendimento, por sua vez, foi confirmado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos³.

Mas não é apenas na Europa e na América do Norte que o perdimento é encarado e usado como ferramenta de persecução criminal. A Colômbia, país que tem uma história recente dramática de combate ao narcotráfico e ao terrorismo, é um país que incorporou ao seu arsenal jurídico o confisco como meio de solapar as finanças da criminalidade organizada. Uma breve análise da história colombiana revela que o instituto evolui *pari passu* ao acirramento do combate ao narcotráfico.

A própria Constituição da Colômbia, em seu art. 34, prevê a extinção do domínio sobre os bens adquiridos por meio de enriquecimento ilícito, em prejuízo do erário ou com grave deterioração da moral social. Para tal mister, já em 1986 foi aprovada a Lei nº 30, que permitia a expropriação administrativa (decomiso administrativo), pelo Conselho Nacional de Estupefacientes, de bens e valores que serviam como instrumento do narcotráfico ou dos lucros e produtos desse tipo de atividade criminosa. O fundamento da expropriação pelo Conselho é a aplicação de uma sanção administra-

³ A mesma corte europeia rejeitou as impugnações similares feitas contra os dispositivos do *Proceeds of Crime Act* da República da Irlanda, por exemplo.

tiva, decorrente de infração dessa natureza (administrativa), consubstanciada na violação das regras impostas pelo Estado Colombiano acerca da importação, exportação e produção de drogas e estupefacientes. Por se tratar de sanção administrativa, os bens expropriados guardam relação direta com a infração praticada.

Às atribuições do Conselho Nacional de Estupefacientes foi acrescida permissão para a expropriação de terras onde estavam localizadas pistas de pouso clandestinas, como disposto pelo Decreto-Lei nº 262, de 1998. O sucesso do Conselho se deve, em grande parte, ao fato de que este pode afastar o sigilo bancário ou fiscal dos titulares dos bens expropriados. Assim, como no modelo de confisco administrativo estadunidense, cabe ao interessado, dentro de um prazo de 90 dias, opor-se à ação do Conselho e demonstrar a licitude do seu título. Mantida a expropriação, detém o Conselho o poder de destinar os bens e valores apreendidos ao patrimônio público.

Uma década depois, foi promulgada a Lei nº 733/1996, que buscava dar uma regulação mais precisa ao instituto da extinção de domínio. Ocorre que esse diploma legal foi objeto de diversas críticas, já que autorizava uma interpretação que tornava dependente a extinção de domínio da existência de uma ação penal condenatória. Note-se que, ao lado do confisco administrativo, a Colômbia, assim como ocorre na Itália e nos Estados Unidos e como é o modelo adotado pelo Brasil, previa o confisco judicial clássico, isto é, a decretação da perda dos instrumentos e proventos do crime como medida decorrente da condenação penal. É o que se depreende dos arts. 100 do Código Penal e 82 a 91 do Código de Processo Penal da Colômbia, na redação que foi dada pelas Leis nºs 599/2000 e 906/2004. Como no Brasil e nos exemplos italiano e norte-americano, a decretação da perda clássica depende de sentença penal condenatória e os bens expropriados estão ligados diretamente aos ilícitos imputados ao acusado naquele processo. A Lei nº 733, em vez de dar uma maior agilidade ao instituto da extinção de domínio, acabou por vincular essa medida à ação penal, de certa forma reproduzindo normas já contidas na legislação penal e processual penal colombiana acerca do perdimento clássico.

Em função das dúvidas hermenêuticas surgidas com a Lei nº 733, em 2002 foi aprovada a Lei nº 793, que explicitou a autonomia da ação de extinção de domínio, deixando clara a sua natureza cível. Ao contrário das duas outras modalidades de expropriação previstas pela legislação colombiana, a extinção de domínio não guarda relação com a punição por uma conduta ilícita específica. Isso não significa que a extinção de domínio não tem caráter sancionatório. Explica-se: o fundamento da medida é a nulidade do título de propriedade constituído em ofensa aos preceitos jurídicos e morais básicos da sociedade colombiana. Não se trata, como reconhecido pela Corte Consti-

tucional da Colômbia (C-459/11), de sanção penal, mas sim da punição pela aquisição ilícita de um bem. Sustenta a Corte que o direito de propriedade, como estabelecido pelo art. 58 da Constituição da Colômbia, pressupõe a licitude do título aquisitivo. Essa licitude não se verifica quando a compra é fruto direto ou indireto de atividade ilícita. Assim, é possível concluir que a extinção de domínio colombiana é uma ação impugnativa autônoma que tem por efeito a declaração da nulidade da aquisição de um determinado bem ou valor e sua perda em prol do Estado.

2. NOTAS SOBRE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS

A cooperação internacional em matéria penal tem como pressupostos a inexistência de um órgão internacional que paire soberano sobre todos os Estados – e, assim, possa exercer a persecução penal em todo o globo –, aliada à impossibilidade de que cada Estado, de forma isolada, consiga fazer esse combate, em função dos limites impostos pela legislação e pela jurisdição nacional à intervenção de terceiros nos seus domínios. A persecução local de delitos transnacionais, por meio da cooperação internacional, é, portanto, a regra, bem como a persecução local dos delitos previstos pelo Direito Internacional é a opção mais eficiente.

A cooperação entre Estados na persecução penal e na administração da justiça, a cooperação jurídica, é resultado da concorrência de princípios como a soberania e da não intervenção com o interesse dos Estados de manter a sua ordem pública interna.

A visão tradicional da cooperação em assuntos criminais é traduzida no que se convencionou denominar cooperação jurisdicional ou judicial, haja vista uma visão centrada na atividade judicante: um conjunto de atividades processuais (cuja projeção não se esgota nas simples formas), regulares (normais), concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais (competentes) em matéria penal, pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem (funcional e necessariamente) em nível internacional na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo (principal) da mesma natureza (penal) dentro de um estrito marco de garantias.

Não existe uma relação imediata entre o pedido de auxílio e um processo penal em curso, visto que a realidade mostra que não é rara a situação em que as autoridades encarregadas do exercício da investigação criminal, seja a polícia, seja o Ministério

Público, sentem a necessidade de obter determinado elemento de prova localizado em Estado fora do território no qual exercem as suas atribuições. Pelo menos na fase da investigação criminal, o pedido internacional de auxílio pode surgir sem que exista processo e se originar de órgão alheio ao Poder Judiciário. Não há como negar que a cooperação judicial internacional hoje em dia não se limita ao Judiciário, prestando-se também a autoridades vinculadas ao exercício da persecução penal como membros do Ministério Público e autoridades administrativas. Assim, parece mais adequado o seguinte conceito proposto por Lessa⁴:

[...] o conjunto de atividades convergentes, realizadas pelas autoridades competentes de Estados distintos, destinadas à apuração da autoria e da materialidade de ilícitos penais, à punição dos infratores e à prevenção do crime, executada com observância das normas de Direito Internacional e de direito interno pertinentes.

O mais importante diploma internacional sobre o tema, sem dúvida, é a Convenção de Palermo, instrumento multilateral editado com o intento específico de oferecer aos Estados as ferramentas necessárias para enfrentar a criminalidade organizada transnacional. A Convenção de Palermo foi construída sobre as fundações lançadas com a Convenção de Viena Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes, de 1988, aumentando as medidas de cooperação previstas nesse diploma, bem como ampliando o alcance da cooperação em matéria penal.

2.1 Classificação da cooperação jurídica

A cooperação pode ser classificada como jurídica e administrativa, cabendo, na primeira hipótese, a cooperação entre autoridades do Ministério Público ou do Poder Judiciário e, na segunda, entre autoridades integrantes de órgãos de segurança pública.

Talvez o segundo critério mais comum de classificação de formas de cooperação em matéria penal seja categorizar a cooperação como indireta e direta. O fator de discrimen nesse caso é a necessidade de, uma vez chegando o pedido de cooperação ao Estado requerido, este seja submetido ao tribunal encarregado de julgar a sua admissibilidade e exequibilidade, para que, obtido o *exequatur*, seja o pleito direcionado ao órgão que irá executar essa medida, mesmo que esse órgão seja o próprio tribunal encarregado

do juízo de delibação. No caso brasileiro, a cooperação indireta se dá nas hipóteses de pedidos de extradição, carta rogatória e homologação de sentença estrangeira. O primeiro é submetido à apreciação e execução do STF e os últimos ao STJ, que depois os encaminha a uma Vara Criminal Federal para execução.

A cooperação direta, pelo menos na sua concepção ideal, pressupõe o contato direto entre a autoridade requerente e a requerida. Assim, sejam de natureza administrativa ou jurídica, os pedidos e as medidas cumpridas tramitam entre a autoridade que faz o pedido e aquela que deve cumpri-lo, segundo as regras internas de distribuição de atribuições e competências de cada país, sem que, para isso, seja necessária a autorização de um Tribunal. O dever de prestar a cooperação, o tipo de medida de cooperação a ser prestada, bem como as formalidades envolvidas no seu cumprimento são, via de regra, previstos em tratados, geralmente bilaterais ou regionais – mas alguns países, como Portugal e Argentina, contam com legislação interna específica sobre o tema.

2.2 Cooperação e autoridade central

Tradicionalmente, os tratados de cooperação internacional preveem a existência de uma autoridade de ligação ou um ponto de contato, com atribuição de servir de canal de distribuição de pedidos de cooperação tanto internamente quanto externamente. A justificativa dada para isso é a complexidade e a diversidade de formas pela qual os Estados se organizam internamente, sendo possível a possibilidade da coexistência, em um mesmo Estado, de órgãos com competências aparentemente concorrentes.

Esse órgão, denominado expressamente de autoridade central, é um marco referencial para o encaminhamento e o recebimento de solicitações de cooperação. O art. 18, parágrafo 13, da Convenção de Palermo, por exemplo, dispõe que a autoridade central é encarregada de receber pedidos de cooperação judiciária e executá-los ou transmiti-los às autoridades competentes para execução. Salvo naquelas situações nas quais os papéis de autoridade central e executor da medida de cooperação se confundem, não cabe à autoridade central fazer qualquer juízo sobre a legalidade ou não do pedido de cooperação, mas apenas assegurar a pronta transmissão do pedido. Se assim não fosse, estaria a se repetir o modelo de processamento das cartas rogatórias e dos pedidos de extradição. Não existe na cooperação direta o juízo de delibação de órgão judicial autorizando ou não o cumprimento da medida.

⁴ LESSA, L. F. V. C. *Persecução Penal e Cooperação Internacional Direta pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 31.

A autoridade central é um órgão facilitador da cooperação designado pelos Estados Partes de um tratado, sendo comum a existência de mais de um órgão nacional detentor dessa atribuição, a depender da matéria, penal ou civil. O Brasil, contudo, inova na matéria ao prever uma duplicidade de autoridades centrais em matéria penal: o Ministério da Justiça, que figura como autoridade central na maior parte dos tratados, e o Ministério Público Federal, a autoridade central nos tratados de cooperação com o Canadá e Portugal. A autoridade central, portanto, não solicita ou cumpre medida de cooperação, não detendo iniciativa penal, nem se pronuncia quanto ao mérito da medida solicitada. No Ministério da Justiça, o órgão que faz esse papel auxiliar é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), no âmbito da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça. No Ministério Público Federal, o papel é exercido por órgão auxiliar do Gabinete do Procurador-Geral da República, a Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional (SCI/PGR).

2.3 Objeto da cooperação jurídica internacional

A cooperação jurídica abrange um grande número de medidas – como a extradição, a carta rogatória, a homologação de decisões estrangeiras, a transferência de presos ou de processos, – bem como medidas de cooperação direta destinadas à produção de prova e à implementação de diligências investigativas, processuais ou medidas judiciais cautelares. Principalmente nessas três últimas hipóteses, é possível que a medida de cooperação seja viabilizada por meio de carta rogatória ou de cooperação direta. Existindo previsão em um tratado bilateral, por exemplo, uma citação pode se dar por meio de medida de cooperação indireta ou medida de cooperação direta. Na Europa, ilustrando, existe a possibilidade de que medidas tradicionalmente encampadas pela extradição sejam executadas por meio do Mandado de Detenção Europeu (MDE).

O mesmo, diga-se, ocorre com a identificação, localização e apreensão ou confisco de ativos ou produtos do crime.

A ordem jurídica internacional contém inúmeros tratados regendo a matéria, conforme demonstra o quadro que segue. Cumpre notar que os tratados multilaterais ou universais, assim como os tratados regionais, cuidam do assunto de forma não exauriente, permitindo, ou mesmo incentivando, aos Estados interessados que pactuem acordos bilaterais regulando as *minutiae* de como a cooperação se verificará em cada caso.

Medidas de Cooperação Previstas pelas Convenções da ONU e da OEA

	CONVENÇÃO DE VIENA	CONVENÇÃO DE PALERMO		CONVENÇÃO DE MÉRIDA	CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE ASSISTÊNCIA MÚTUA EM MATÉRIA PENAL	TRATADO MODELO DE AUXÍLIO JURÍDICO MÚTUO DA ONU
CONFISCO DE INSTRUMENTOS E PRODUTOS DO CRIME	Art. 5º	Arts. 13 e 14		Arts. 3º, 31 e 53 até o 57	Arts. 7º, “d”, e 13	Art. 18
EXTRADIÇÃO	Art. 6º	Art. 16		Art. 44	-	Não se aplica
TRANSFERÊNCIA DE APENADOS	Art. 6º, 12	Art. 17		Art. 45	-	Não se aplica
TRANSFERÊNCIA DE PROCEDIMENTOS CRIMINAIS	Art. 8º	Art. 21		Não se aplica	-	Não se aplica
AUXÍLIO JURÍDICO RECÍPROCO – TOMADA DE TESTEMUNHOS OU DEPOIMENTOS	Art. 7º, 2, “a”	Art. 18, 3, “a”		Art. 46	Art. 7º, “b”	Art. 1º, § 2º, “a”
AUXÍLIO JURÍDICO RECÍPROCO – NOTIFICAÇÃO DE ATOS JUDICIAIS	Art. 7º, 2, “b”	Art. 18, 3, “b”		Art. 46	Art. 7º, “a”, “c”	Art. 1º, § 2º, “c”
AUXÍLIO JURÍDICO RECÍPROCO – BUSCAS, APREENSÕES E EMBARGOS	Art. 7º, 2, “c”	Art. 18, 3, “c”		Arts. 31, 46, 54, 55 e 60	Arts. 7º, “d”, e 13	Art. 1º, § 2º, “d”
AUXÍLIO JURÍDICO RECÍPROCO – EXAME DE OBJETOS E LOCAIS	Art. 7º, 2, “d”	Art. 18, 3, “d”		Art. 46	Art. 7º, “e” e “f”	Art. 1º, § 2º, “e”
AUXÍLIO JURÍDICO RECÍPROCO – FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES, ELEMENTOS DE PROVA E PARECERES DE PERITOS	Art. 7º, 2, “e”	Art. 18, 3, “e”		Art. 46	Art., 7º, “c”, “g” e “h”	Art. 1º, § 2º, “f”
AUXÍLIO JURÍDICO RECÍPROCO – FORNECIMENTO DE ORIGINAIS OU CÓPIAS CERTIFICADAS DE DOCUMENTOS E PROCESSOS PERTINENTES, INCLUINDO DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS, BANCÁRIOS, FINANCEIROS OU COMERCIAIS E DOCUMENTOS DE EMPRESAS	Art. 7º, 2, “f”	Art. 18, 3, “f”		Art. 46	Art. 7º, “g” e “h”	Art. 1º, § 2º, “g”
AUXÍLIO JURÍDICO RECÍPROCO – IDENTIFICAÇÃO OU LOCALIZAÇÃO DOS PRODUTOS DO CRIME, BENS, INSTRUMENTOS OU OUTROS ELEMENTOS PARA FINS PROBATÓRIOS	Art. 7º, 2, “g”	Art. 18, 3, “g”		Art. 46	Arts. 7º e 13	Art. 18
AUXÍLIO JURÍDICO RECÍPROCO FACILITAÇÃO DO COMPARECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PESSOAS NO ESTADO PARTE REQUERENTE	Art. 7º, 4	Art. 18, 3, “h”			Arts. 7º, “c” e “f” e 19	Art. 1º, § 2º, “b”
AUXÍLIO JURÍDICO RECÍPROCO – QUALQUER OUTRO TIPO DE ASSISTÊNCIA COMPATÍVEL COM O DIREITO INTERNO DO ESTADO PARTE REQUERIDO	Art. 7º, 3	Art. 18, 3, “i”		Art. 46	Art. 7º, “j”	-
INVESTIGAÇÕES CONJUNTAS	-	Art. 19		Art. 49	-	-

2.4 Cooperação direta e redes de cooperação

A cooperação direta pode se verificar por meio do intercâmbio direto entre as várias autoridades nacionais envolvidas na persecução penal. Essa cooperação pode ser policial, quando ocorre entre autoridades policiais de diferentes Estados, não necessitando da intervenção das autoridades judiciais para a sua implantação. Trata-se de cooperação feita por órgãos encarregados de aplicar a lei, portanto, de natureza executiva. Não se trata de cooperação judicial, mas de hipótese de cooperação administrativa direta. É uma das mais tradicionais formas de cooperação internacional em matéria penal e pode ocorrer diretamente entre forças policiais ou por meio de organismos internacionais.

Por outro lado, a cooperação, quer na fase de investigação, quer na fase processual, pode ser judicial, isto é, entre autoridades do Ministério Público ou do Poder Judiciário. No caso do Mercosul, por exemplo, o Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais do Mercosul, ao tratar das autoridades com competência para solicitar cooperação criminal internacional, limita ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, determinando, em seu art. 4º, que:

As solicitações transmitidas por uma Autoridade Central com amparo no presente Protocolo se basearão em pedidos de assistência de autoridades judiciais ou do Ministério Público do Estado requerente encarregadas do julgamento ou investigação de delitos.

Já os tratados bilaterais integrados pelo Brasil regulam tanto a cooperação pelo Ministério Público em diligências preparatórias para a ação penal, como ocorre no tratado de cooperação assinado com Portugal, quanto em investigações, como é o caso dos acordos firmados com Colômbia, Coreia, Peru e França. O tratado sobre cooperação penal firmado com a Confederação Suíça, incorporado ao ordenamento brasileiro em 8 de outubro de 2009, por sua vez, versa sobre a cooperação entre órgãos do Ministério Público e do Poder Judiciário omitindo qualquer menção a inquérito policial, obrigando os signatários à “[...] mais ampla cooperação jurídica em qualquer investigação ou procedimento judiciário relativos a delitos cuja repressão é da jurisdição do Estado Requerente”.

Com exceção do primeiro acordo internacional citado (Mercosul), que é regional, os demais tratados cuidam da cooperação direta entre dois Estados, isto é, criam uma relação jurídica de direito internacional de natureza horizontal. Trata-se não só do formato de pacto internacional mais tradicional, mas também da principal estrutura de cooperação direta.

Apesar disso, hoje em dia é cada vez mais frequente a cooperação por via de redes internacionais de cooperação. Cumpre notar que, ao contrário do que ocorre com o modelo clássico de cooperação direta bilateral, em que as informações podem ser veiculadas entre as autoridades centrais designadas em cada tratado, no caso das redes de cooperação o intercâmbio costuma ocorrer entre pontos de contato.

Os pontos de contato são órgãos facilitadores da cooperação internacional que, ao contrário das autoridades centrais, têm por atribuição principal o treinamento, o armazenamento e o compartilhamento de dados e informações, além de auxiliar na preparação de estratégias comuns de combate à criminalidade transnacional. Via de regra, as informações e dados compartilhados pelos pontos de contato são suficientes para esgotar o objeto do pedido de cooperação. Muitas vezes, os pontos de contato servem para instruir as autoridades cooperantes sobre o melhor modo de adequar os pedidos de cooperação, que serão encaminhados via autoridade central, aos requisitos legais de cada Estado.

Cada Estado costuma ter mais de um ponto de contato operando em redes internacionais de cooperação. Os pontos de contato são a própria espinhal dorsal das redes de cooperação internacional e visam à rápida e eficiente difusão de medidas informais de cooperação. Nada impede que uma autoridade central acumule a função de ponto de contato, visto que, nesse último caso, aquele órgão será apenas um dos vários pontos de contato de uma dada rede de cooperação em seu país.

Talvez a mais famosa e antiga instituição nesse campo é a *International Criminal Police Organization*, ou Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol). Por força até do princípio da soberania, a Interpol não é um órgão policial internacional, mas uma organização intergovernamental que tem como funções a administração de um serviço de comunicações global, o gerenciamento de serviços de processamento de informações e banco de dados, além de conceder apoio material, emergencial ou organizacional a grandes operações policiais e treinamento para forças policiais nacionais com o intuito de formar padrões globais de combate aos crimes transnacionais.

O Brasil integra a Interpol desde junho de 1953, tendo se retirado em fevereiro de 1980 para enfim retornar em 6 de outubro de 1986. Em cada superintendência estadual do Departamento de Polícia Federal existe uma autoridade que funciona como ponto de contato local desse órgão internacional, sendo o serviço de polícia internacional centralizado na Direção-Geral da Polícia Federal, em Brasília/DF.

O serviço de polícia criminal internacional coordena e difunde no território nacional as informações sobre o crime transnacional e promove medidas para a sua prevenção e repressão, além de manter intercâmbio com as organizações policiais do país, congêneres estrangeiras e com a Secretaria-Geral da Interpol.

Não existe lei a regular o papel da Polícia Federal para atuar como órgão de polícia criminal internacional, sendo a matéria objeto do Decreto do Conselho de Ministros nº 1.380, de 11 de setembro de 1962. A Lei nº 10.446/2002, ao concretizar o comando do art. 144, § 1º, I, da Constituição da República, estabelece que cabe à Polícia Federal apurar infrações penais cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional, desde que a repressão tenha caráter uniforme, nada falando da cooperação internacional em si. A atribuição para cooperar internacionalmente decorre do fato de ser esta a polícia da União e, como tal, ser encarregada de combater, reprimir e investigar delitos que afetem os interesses do ente de direito público ao qual pertence, haja vista as competências dadas ao Executivo Federal para manter as relações internacionais.

Por seu turno, no âmbito da União Europeia (UE) funciona o Escritório Policial Europeu (Europol), órgão com funções semelhantes às da Interpol, sendo encarregado de coordenar as ações policiais entre as forças policiais dos membros da UE. O Europol também funciona como agência de inteligência policial, colhendo e distribuindo as informações prestadas pelas forças policiais europeias, além de auxiliar em forças-tarefas e equipes de investigação conjuntas formadas pelos integrantes da União Europeia.

Nenhum desses organismos tem por função a investigação criminal, muito menos auxiliar diretamente na cooperação internacional jurisdicional, dedicando-se, antes, ao auxílio e capacitação das forças policiais nacionais. Isso não impede que ambas as instituições prestem auxílio ao Ministério Público e ao Poder Judiciário na coleta de informações e elementos de prova destinados à formação da *opinio delicti* ou no cumprimento de mandados judiciais, por meio do auxílio na identificação e localização de vítimas, réus, testemunhas e bens passíveis de confisco.

No que concerne ao Ministério Público, a cooperação internacional pode ocorrer tanto em redes verticais quanto horizontais. O Tribunal Penal Internacional, assim como as demais cortes internacionais especiais – como o Tribunal Penal Internacional para Ruanda – funcionam como redes verticais de cooperação, em que os Estados atuam como instrumentos da missão institucional da corte, cooperando de baixo para cima.

Os Estados que integram o Estatuto de Roma têm a obrigação de cooperar com a corte, cooperação que ocorre em função das necessidades da Procuradoria, órgão encarregado de todas as etapas da investigação criminal, o qual pode, inclusive, regular a execução das medidas de investigação realizadas no interior desses Estados. A cooperação se dá entre a Procuradoria do TPI, por exemplo, e os Ministérios Públicos e autoridades policiais nacionais, em hipótese de cooperação direta, de natureza vertical. O Ministério Público nacional, por ser o Brasil integrante do Estatuto de Roma, tem o dever de cooperar com o Tribunal, e o faz por meio da cooperação com a Procuradoria do TPI.

A cooperação internacional pelos Ministérios Públicos dos diversos Estados não se limita à cooperação com cortes internacionais, pois se dá por meio de redes internacionais horizontais, isto é, entre autoridades do mesmo nível em diferentes países, integradas por magistrados do Ministério Público e do Poder Judiciário. Essas redes de cooperação internacional têm a vantagem de assegurar às investigações internacionais um maior controle, por evitar ou diminuir consideravelmente abusos das autoridades policiais, e independência, porque impede que interferências políticas atrapalhem o andamento das apurações quando os suspeitos são pessoas de poder econômico ou político.

Na União Europeia, funciona a Eurojust, órgão integrado por magistrados do Ministério Público e do Poder Judiciário e, nos raros casos em que esses detiverem em seus Estados competência e prerrogativas equivalentes aos integrantes das magistraturas, por policiais. Em 2009, dos vinte e sete membros do Eurojust, somente dois detinham experiência policial, visto que ingressaram em referido órgão na qualidade de promotores. Isso se explica porque, como visto, as forças policiais contam com a sua própria organização de cooperação, uma vez que, se não em todos, na maioria dos Estados que compõem a UE a polícia é subordinada, total ou parcialmente, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário – já que a investigação policial serve à formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público, o verdadeiro titular da persecução penal.

A Eurojust tem como objetivos a melhoria da coordenação das investigações e procedimentos penais nos Estados-Membros, facilitando a troca e o compartilhamento de informações, e a melhoria da prestação de auxílio judiciário mútuo em matéria penal no plano internacional e na execução dos pedidos de extradição. Tudo sem prejuízo de outras formas de apoio aptas a reforçar a eficácia das suas investigações e procedimentos penais. Para se desincumbir de suas finalidades, a Eurojust pode, além de requerer e divulgar informações necessárias ao desempenho das suas funções, solicitar às autoridades nos Estados da UE que instaurem investigação ou processo penal, coor-

denar investigações ou processos instaurados pelos Estados-Membros e criar equipes de investigação conjunta.

O Ministério Público Federal também integra redes de cooperação internacional, regionais e mundiais. Participa da Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa – Rede Jurídica e Judiciária da CPLP; da Associação Ibero-Americana do Ministério Público (AIAMP); da IberRede; e da Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradicação e das Reuniões Especializadas dos Ministérios Públicos e dos Poderes Judiciários do Mercosul.

A Associação Ibero-Americana de Ministérios Públicos (AIAMP), fundada em 1954, é integrada pelos Ministérios Públicos da Ibero-América e busca o estreitamento da cooperação e a promoção de estratégias comuns para o desenvolvimento e o fortalecimento da atuação dos órgãos na defesa do Estado de Direito. A AIAMP, em conjunto com a COMJIB (Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos) e com a CJI (Cumbre Judicial Iberoamericana), foi responsável, em 31/10/2004, pela constituição da IberRede, rede transgovernamental formada pelos Ministérios Públicos, Judiciários e Ministérios da Justiça dos países que compõem a Conferência Ibero-Americana, que, por sua vez, consiste numa rede de cooperação internacional formada por Portugal, Espanha e os países da América Latina.

A IberRede foi criada para incentivar a cooperação judiciária em matéria penal e civil, além de criar um banco de dados e informação sobre os diferentes sistemas jurídicos dos seus integrantes. A IberRede, por contar com dois Estados integrantes da UE, serve ainda de ponto de contato e de cooperação entre os seus integrantes e a Eurojust, como prevê o art. 14 de seu regulamento.

A Rede Jurídica e Judiciária da CPLP (RJCPLP), criada na 10ª Conferência de Ministros da Justiça dos Países de Língua Portuguesa em 22 e 23 de novembro de 2005, tem como países-membros, além de Brasil e Portugal, Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste. A RJCPLP segue o modelo das redes transgovernamentais, como a União Europeia e as que integram o espaço ibero-americano. A sua criação se justifica na necessidade de mecanismos ágeis de cooperação judiciária internacional na área penal e na área civil e comercial que contribuam para uma melhor administração da justiça.

Trata-se de uma rede de cooperação horizontal clássica, estruturada de forma dinâmica e flexível e que funciona por meio de um sistema integrado de informações e ferramentas operacionais construído em suporte informático, disponível no sítio (*website*) da RJCPLP na internet. A rede é organizada por pontos de contato sediados em cada país, sendo assistida por um secretariado permanente. A RJCPLP tem, entre outros, os objetivos de facilitar e promover a cooperação entre os Estados-Membros e entre estes e organismos internacionais, desenvolver um sistema integrado e atualizado de informação sobre os sistemas jurídicos de seus integrantes e auxiliar na formação e capacitação das autoridades nacionais.

A Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradicação integra o sistema da Organização dos Estados Americanos (OEA) e funciona principalmente como uma rede de troca de informações na área de assistência mútua em matéria penal. Funcionando de forma virtual, é integrada por três ferramentas. A primeira é um website público, de livre acesso, que contém informações jurídicas sobre assistência mútua e extradicação. A segunda é um website privado com informações para pessoas diretamente envolvidas na cooperação jurídica em matéria penal. A terceira consiste em um sistema seguro de comunicação eletrônica para o intercâmbio de informações, documentos e a realização de reuniões virtuais entre as autoridades centrais que lidam com questões de assistência mútua em matéria penal e extradicação.

Por último, no âmbito do Mercosul funcionam duas redes distintas de cooperação, denominadas Reuniões Especializadas. Uma é integrada pelos Ministérios Públicos dos países-membros, enquanto a outra é composta pelos Judiciários. No que se refere à cooperação pelo Ministério Público, funciona a Reunião Especializada dos Ministérios Públicos do Mercosul (REMP ou REMPM), órgão do Grupo Mercado Comum (GMC), que é a estrutura executiva do Mercosul. É composta pelos Ministérios Públicos dos países do bloco e países associados. A REMPM foi criada em 19 de junho de 2005, em função da necessidade de proporcionar as condições para ações conjuntas de prevenção, investigação e repressão do crime organizado, do narcotráfico e do terrorismo, entre outros delitos. As reuniões têm por objetivo coordenar a cooperação dos Ministérios Públicos na persecução penal e na luta contra o crime organizado.

2.5 Cooperação em redes e recuperação de ativos

No que concerne especificamente à atuação do Brasil na recuperação de ativos, duas redes de cooperação merecem destaque, a Carin e a RRAG.

A *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (Carin)* é uma rede informal integrada pelos Estados da União Europeia e outros por estes convidados, como os Estados Unidos da América. A Secretaria-Geral da Carin é localizada na sede da Europol, em Bruxelas. Cada Estado indica até dois representantes, um membro de um órgão judicial e um integrante de uma *Law Enforcement Agency* para compor seus órgãos de direção e integrar a rede, preferencialmente entre pessoas, agências e órgãos com experiência na persecução e aplicação da lei, especialmente no rastreamento, congelamento, apreensão, confisco de bens e recuperação de ativos de modo geral.

A Carin tem por objetivo aumentar a eficiência de seus integrantes na agressão ao patrimônio dos criminosos, promovendo a troca de informações técnicas e jurídicas, de forma a assessorar e auxiliar as autoridades nacionais no desenho de estratégias e na cooperação penal internacional no rastreio, apreensão, confisco e partilhamento de ativos obtidos ilicitamente. Além dos Estados-Membros, a Carin é composta por membros associados e observadores, tais como a RRAG, o Banco Mundial, a Europol e o UNDOC. Os observadores e associados também indicam pontos de contato para integrar a rede, não participando, contudo, dos órgãos de direção.

A Carin não tem *status* jurídico, constituindo uma rede informal de pontos de contato, todos fluentes na língua inglesa. Seus integrantes se reúnem anualmente para troca de experiências, realização de oficinas, consistindo a sua atuação diária na troca e armazenamento de informações no grupo fechado criado dentro do *Europol Financial Crime Information Centre (FCIC)*, sítio de internet restrito, administrado pela Europol, e franqueado aos investigadores e autoridades judiciárias (em sentido amplo) envolvidas no combate a crimes financeiros. O acesso às informações e serviços da Carin deve ser feito por meio dos pontos de contato de cada país. O acesso das autoridades brasileiras aos dados da Carin se dá via RRAG.

A segunda rede é a Rede de Recuperação de Ativos do Gafisud (RRAG). O Grupo de Ação Financeira da América do Sul (Gafisud) é integrado por Estados dos continentes americanos com o intuito de auxiliar no desenvolvimento e aperfeiçoamento de estratégias e no combate e cooperação penal internacional contra a lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e delitos conexos. Entre essas estratégias se destaca a

sufocação patrimonial de organizações criminosas por meio da recuperação de ativos oriundos de atividades ilícitas. Para isso, o Gafisud criou a Rede de Recuperação de Ativos do Gafisud (RRAG).

A RRAG consiste numa rede formalizada via Gafisud, que se vale de uma plataforma eletrônica segura para a troca de informações e armazenamento de dados destinados a facilitar a identificação e recuperação de ativos, produtos ou instrumentos de atividades ilícitas por meio dos pontos de contato designados pelos Estados. Nessa atividade, a RRAG visa a ser um centro de conhecimento especializado na busca dos ingressos procedentes do crime, no intercâmbio de informações, práticas e boas iniciativas, na assessoria das autoridades de persecução criminal competentes e na facilitação do auxílio jurídico mútuo.

Os Estados integrantes devem indicar seus pontos de contato nacionais para integrar a Rede. Esses pontos de contato devem ser escolhidos, preferencialmente, entre integrantes da Polícia e do Ministério Público, capacitados em investigação e cooperação jurídica internacional, não devendo ultrapassar o número de dois por país. Os pontos de contato deverão ser estáveis, somente sendo modificados por motivo de força maior. No Brasil, apesar da recomendação da RRAG, os dois pontos de contato estão no DRCI, órgão do Ministério da Justiça sem participação na persecução penal, sendo que informações e pesquisas de interesse dos órgãos envolvidos no combate à criminalidade financeira deverão ser solicitadas por intermédio desse órgão, que se socorrerá da plataforma eletrônica RRAG/Gafisud para obtê-las, inclusive para o rastreamento de ativos.

Além disso, é possível o emprego da Interpol na localização e identificação de ativos suspeitos. A Interpol, embora seja mais conhecida por auxiliar os Estados na localização de pessoas e na captura de foragidos, também pode ser útil no auxílio à persecução patrimonial. Com efeito, ela exerce as suas funções, anteriormente referidas, por meio de um sistema de notificações (*notices*) e da difusão de pedidos de cooperação, ordens de localização ou de captura, entre outras medidas. Embora no Brasil a notificação e a difusão pareçam ser interpretadas como institutos equivalentes, é bom que se diga que uma notificação consiste em pedido de ajuda ou em alerta feito pela Secretaria-Geral da Interpol após o exame e aprovação de um pedido feito por um Estado integrante, por meio das plataformas de troca de dados e informações, aos demais integrantes do sistema de cooperação. Já o sistema de difusão consiste nos pedidos feitos diretamente pelo Estado interessado, geralmente a um número menor de destinatários. Ao contrário do que ocorre com uma notificação, a difusão não precisa ser submetida à aprovação da Secretaria-Geral da Interpol para ser aprovada, não tendo, portanto, que

preencher a totalidade dos requisitos previstos pelo regulamento dessa instituição para cada tipo de notificação. Por isso, o primeiro sistema é considerado mais formal e dotado de maior amplitude, enquanto o sistema de difusão tende a ser visto como informal e mais restrito em seus efeitos.

O sistema de notices adotado pela Interpol segue um sistema de codificação ou classificação em cores, a depender da natureza da notificação, a saber: vermelha, para a localização e captura de processados ou condenados; amarela, para a localização de pessoas desaparecidas; azul, para a prestação de informações sobre pessoa investigada ou de especial interesse; preta, para o reconhecimento de cadáveres; verde, para informar sobre atividade criminosa de determinado suspeito; roxa, para informar sobre o *modus operandi*, instrumentos ou apetrechos criminosos ou formas de ocultação usados por criminosos ou solicitar auxílio em investigações em curso; e laranja, para alertar sobre suspeito, evento, objeto, conduta ou *modus operandi* que represente uma grave e iminente ameaça à vida ou ao patrimônio. Além disso, a Interpol adota dois outros tipos de notificações, que não seguem a codificação por cor, quais sejam, as notificações emitidas em cooperação com o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas e as emitidas em função da subtração de obras de arte. Assim, é possível, em princípio, pelo menos solicitar à Interpol, por meio das notificações azul e roxa, a obtenção de informações sobre crimes de lavagem ou branqueamento de ativos e de sonegação fiscal, por exemplo.

Para cada tipo de notificação, o regulamento da Interpol estabelece uma série de requisitos mínimos, que devem ser preenchidos e apreciados pela Secretaria-Geral desse organismo internacional. Requisitos comuns a todos os pedidos de publicação de notificação é o uso de uma das línguas oficiais da Interpol; a atenção com a veracidade e a lisura dos dados, dos documentos e das informações que instruem o pedido; e a adequação da medida requerida às finalidades da Interpol. Um pedido de difusão somente poderá ter por finalidade a detenção ou restrição dos movimentos de um condenado ou acusado, a localização e identificação de pessoas, a obtenção de informações complementares, o alerta sobre atividades ilícitas ou o fornecimento de informações.

No Brasil, o pedido de difusão ou de notícia pode ser encaminhado à CGCI ou à Superintendência Regional da Polícia Federal do Estado. Uma vez recebido o pedido da autoridade interessada (juiz, membro do Ministério Público ou delegado), compete ao representante da Interpol no Brasil fazer o pedido de notificação ou difusão na “*INTERPOL I-24/7 secure police communications network*”, plataforma de troca de dados e comunicação da OIPC. Deve-se atentar sempre para o fato de que os efeitos concretos de uma notificação ou difusão vermelha dependerão da legislação de cada país.

2.6 Requerendo as medidas de cooperação

A Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional (SCJI) da Procuradoria-Geral da República mantém, em seu sítio na intranet, uma série de documentos contendo os tratados internacionais de auxílio jurídico e legislação correlata, bem como documentos destinados a facilitar a formulação dos requerimentos de auxílio. Dentre esses documentos, cabe destacar o formulário padrão de auxílio jurídico em Matéria Penal, elaborado pela SCJI, e os manuais de cooperação elaborados não só pelo Ministério Público Federal, mas também pelos diversos atores nacionais e internacionais – como o Ministério da Justiça e a *International Association of Prosecutors* – que cuidam do tema.

Os requisitos a serem preenchidos, quando da elaboração dos pedidos, variam de Estado a Estado, em função da legislação interna de cada um, bem como do alcance do acordo internacional em que o pedido se funda. Via de regra, é mais comum que esses requisitos sejam encontrados nos acordos bilaterais, que são mais detalhados e precisos, do que nas convenções regionais ou internacionais. É nos acordos bilaterais que estão expressos os casos em que o Estado solicitado poderá se recusar a cooperar. A Suíça, por exemplo, não costuma permitir a quebra de sigilo bancário para apurar ilícitos exclusivamente fiscais, e a regra é a vedação de cooperação na apuração de crimes políticos ou militares. Situações como a exigência de dupla tipificação, isto é, que o fato seja considerado como crime também no país requerido, ou a de que a conduta seja punível como pena de privação de liberdade, por exemplo, também podem servir como obstáculo ao atendimento ao pedido de auxílio.

Logo, antes mesmo do pedido de cooperação ser formulado, é mister averiguar no acordo internacional que rege o auxílio pretendido a viabilidade teórica do seu cumprimento. Mesmo assim, é possível identificar uma série de requisitos comuns a todos os pedidos de auxílio jurídico.

Em primeiro lugar, não há como escapar da necessidade da precisão formal do pedido. Cabe lembrar que, por mais solícito que seja o discurso do país requerido, os pedidos de cooperação somente serão efetivados se o requerente indicar, com a maior exatidão possível, todos os dados referentes à investigação ou ao processo em que se funda o pleito. É mister não só a identificação dos investigados, como também a identificação do caso ou da operação e os dados indicadores dos autos processuais, v.g.: operação “Banana Madura”; caso “Joãozinho Maluco”; PIC nº 001/2015 da PRM/Tribobó ou Autos nº 2015.000100 da JF/SJSP. Embora óbvio, não se pode esquecer de indicar a autoridade requerente e a autoridade remetente (PGR ou MJ/DRCI), bem como a au-

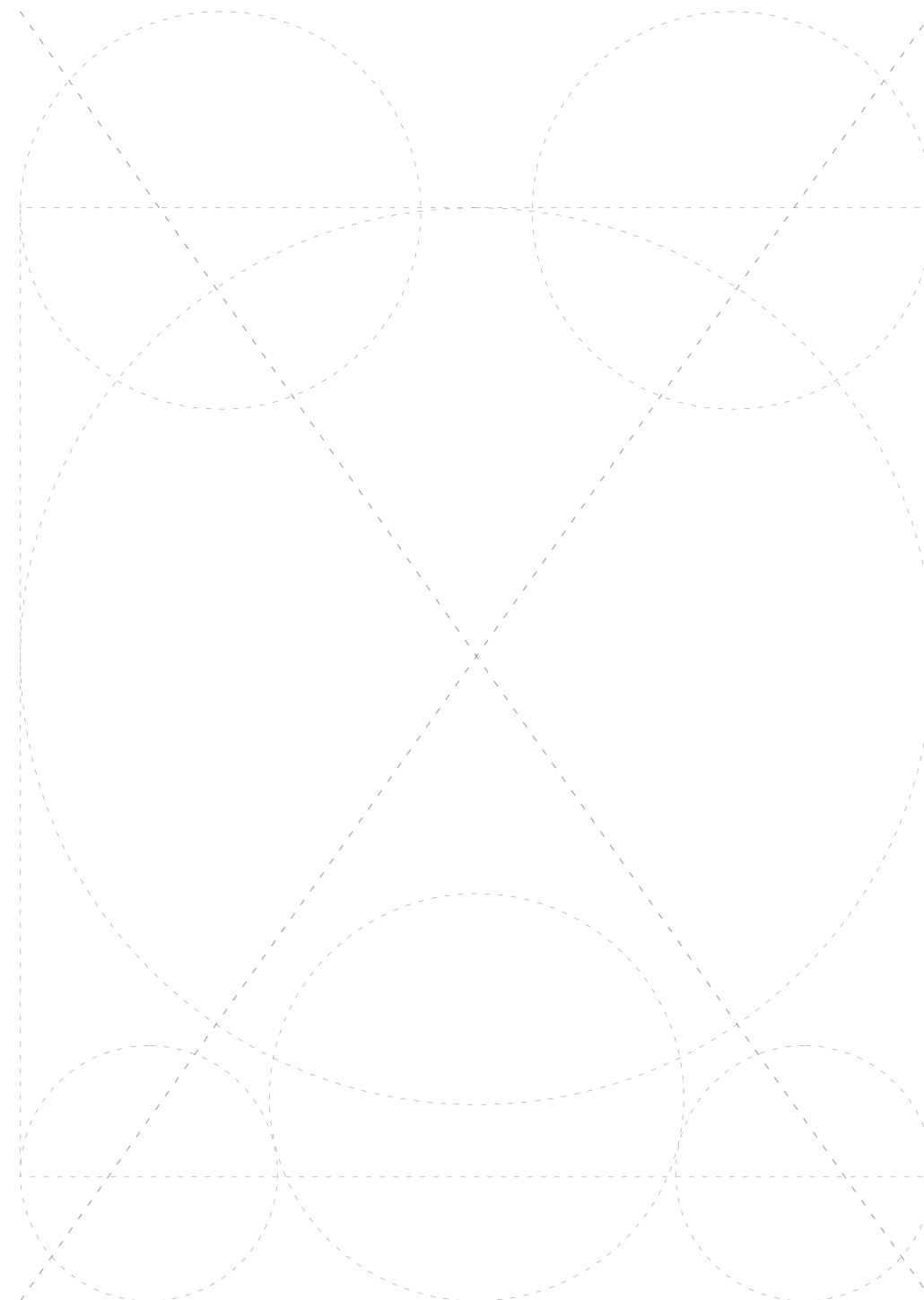
toridade requerida e a destinatária do pedido de cooperação. Esta última, via de regra, é a autoridade central indicada no tratado com o Estado requerido ou o órgão deste incumbido de gerenciar os pedidos de cooperação.

Além disso, impõe descrever minudentemente e tipificar o fato sob apuração, indicando e juntando cópia dos dispositivos legais aplicáveis, bem como explicitar qual diligência está sendo requerida e qual o resultado que se busca alcançar. Por exemplo, pede-se um bloqueio de contas bancárias para assegurar a prova da materialidade do crime de lavagem de dinheiro, ou para a restituição do produto do crime à vítima. Para o sucesso do pedido, o requerente deve fornecer o máximo de documentos e informações que permitam ao requerido cumprir a diligência solicitada, como identificação do imóvel a ser arrestado, nome da instituição financeira e número da conta-corrente a ser bloqueada, endereço do local da busca e apreensão, dados qualificadores da pessoa a ser localizada etc.

Em segundo lugar, deve-se ter em conta que a relação custo/necessidade da diligência solicitada é fator que pesa no atendimento ou não da solicitação. Por isso mesmo, muitos dos tratados mais recentes firmados pelo Brasil cuidam, expressamente, de indicar a quem compete arcar com os custos associados ao cumprimento do pedido de auxílio. Assim, antes de formular o pedido, é bom se informar sobre quem arcará com os custos da diligência solicitada e, se for o Ministério Público Federal, viabilizar os recursos necessários com a SG e a SCJI.

Em terceiro e último lugar, não se deve olvidar que cada Estado é dotado de uma legislação processual própria que, embora possa ser parecida com a brasileira, é interpretada de forma diversa e, muitas vezes, sem conceder aos investigados ou réus garantias processuais equiparáveis às criadas pela imaginação dos juristas brasileiros. Por isso, do pedido de auxílio deve constar, quando for o caso, a necessidade de sigilo na tramitação do pedido, que deve ser motivada, além de indicar os direitos constitucionais reservados aos investigados e demais informações que o requerente entenda serem pertinentes sobre a obtenção e o manuseio de provas, a implementação de medidas cautelares e outras restrições aos direitos dos investigados.

Todos esses requisitos, repita-se, são explicitados e explicados pela SCJI em sua página na intranet, sendo certo que os membros e servidores que a integram estão dispostos e aptos a prestar quaisquer esclarecimentos fundamentais que se mostrarem necessários.



VIII

ADMINISTRAÇÃO DE BENS APREENDIDOS

1. ADMINISTRAÇÃO DE BENS APREENDIDOS: ETAPA FINAL DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS

De todo o exposto até aqui, vislumbra-se que o processo de recuperação de ativos compreende, fundamentalmente, as fases de investigação patrimonial, sequestro cautelar dos bens, confisco definitivo, repatriação de ativos (se localizados no exterior) e administração dos bens apreendidos. Ainda que referida por último na divisão didática, a administração de bens se inicia logo após o sequestro cautelar de bens e demanda, ocorrendo previamente, como um planejamento estratégico do membro do Ministério Público, antes mesmo da formulação dos pedidos cautelares à Justiça.

Um bem-sucedido processo de recuperação de ativos culmina na exigência de igualmente bem-sucedidos atos de administração dos bens apreendidos. O final da batalha legal para recuperação de ativos somente ocorre com a transparente, eficiente e efetiva administração dos bens constrictos¹, revertendo-os, de forma profissionalizada, para a sociedade.

Ainda que a decisão política sobre a destinação dos bens apreendidos esteja sob crivo das autoridades soberanas de cada país, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (art. 57) estabelece diretivas sobre a destinação desses bens, assinalando a restituição do Estado Parte, a restituição dos bens aos seus legítimos proprietários e a destinação dos bens para indenização das vítimas do delito. No entanto, esse destino final normalmente passa pela necessidade de o Estado administrar os bens, ao menos por certo tempo.

Uma vez que os bens estejam sequestrados cautelarmente, cabe ao Poder Judiciário a responsabilidade pela administração segura e manutenção do valor econômico desses ativos até seu eventual confisco (ou liberação), o que significa a adoção de medidas de gerência de bens, potencialmente, por um período de anos. E justamente na gestão profissional, efetiva e transparente desses ativos os Estados têm fracassado, nacional e internacionalmente, em cumprir com a sua missão de maximizar os benefícios advindos do uso dos bens recuperados.

Arrisca-se dizer que a administração de bens fracassa quando ela não é precedida por um transparente planejamento estratégico, especialmente quanto ao timing da apreensão, seus impactos econômicos, os órgãos envolvidos (ex., bens depositados em

¹ STOLEN ASSET RECOVERY (Star) *Management of returned assets: policy considerations*. 2009. Disponível em: <<https://star.worldbank.org/star/publication/management-returned-assets>>.

outros órgãos públicos ou com particulares) e a estrutura apropriada para alocação dos fundos ou medidas de administração². Bens apreendidos no ímpeto e de forma amadora tendem a perder seu valor econômico rapidamente, frustrando o declarado objetivo estatal de os reverter em favor da sociedade.

Nesse particular, o Ministério Público desempenha papel fundamental no sucesso de uma planejada administração de ativos, cujas considerações se iniciam muito antes da chegada dos bens. O membro do Ministério Público Federal começa a planejar as dificuldades de administração desde o momento de escolha dos bens a serem apreendidos cautelarmente, passando pela fiscalização da efetividade da gestão desses bens e acompanhando seu destino após o confisco definitivo.

Na prática dessa matéria, mais do que conhecimento jurídico, o membro do Ministério Público precisará de organização, criatividade e parceria, se pretender uma administração eficiente. Isso porque a almejada administração eficiente de bens pelo Estado pode gerar lucros e permitir maior ressarcimento do dano causado pelo ilícito. Por outro lado, uma administração realizada de forma amadora pode aumentar o prejuízo da vítima, gerar desperdício de tempo e lançar no descrédito esse imprescindível instrumento de combate ao crime organizado.

Assim, cabe ao membro do Ministério Público Federal planejar estrategicamente a gestão dos bens antes mesmo de pugnar pela medida cautelar real. Em primeiro lugar, ele precisa decidir sobre o que bloquear e – mais importante – o que não trazer para a gestão do Estado. Uma vez constrito o bem, não haverá tempo para pensar na resposta administrativa e, como se verá, cada bem traz dificuldades próprias de administração para o Estado. Assim, identificados os bens, o membro do Ministério Público Federal deve decidir quais deles, sendo passíveis de ressarcir os cofres públicos, apresenta menores dificuldades de administração. Escolhidos os bens sobre os quais recairá a constrição cautelar, deve-se já começar a planejar a sua administração. Procure parceiros, informe-se sobre pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam à administração e gestão de bens específicos na sua área de atuação ministerial.

O membro do Ministério Público precisa se organizar também quanto às informações que individualizam os bens (antes e depois de serem sequestrados), pois o processo de administração leva tempo e nem sempre aquele procurador da República que inicia a demanda a acompanha até o final – ademais, a discussão pode alcançar outras ins-

tâncias e, nelas, atuam outros membros que nunca tiveram intimidade com a causa³. Instruir as manifestações com informações precisas sobre os bens e a causa em questão pode ser a diferença entre o lançar o trabalho de investigação patrimonial ao lixo e a neutralização financeira da organização criminosa.

Há ainda outros dois motivos para a adoção desse método organizativo: a diversidade da natureza dos bens apreendidos e a quantidade de alvos (leia-se investigados, réus etc.). Muitas vezes, há a constrição de grande volume de bens móveis e imóveis, urbanos ou rurais, semoventes e ativos imateriais etc. E, por vezes, tais bens pertencem a dezenas de pessoas. Tendo em vista essas dificuldades, sugere-se então:

- a. havendo mais de um alvo, formular um pedido cautelar real para cada um deles ou, acaso formulado um só pedido cautelar, pugnar pelo desmembramento dos autos para cada um dos alvos após o deferimento do pleito. Para tanto, nesse pedido de desmembramento, apresentar ao juízo uma planilha-resumo dos bens por alvo e a indicação das páginas dos autos correspondentes. Depois, considerar requerer novo desmembramento para cada um dos bens daquele alvo ou por conjunto de bens com a mesma natureza. Exemplo: todos os semoventes do alvo em um único volume, separados dos bens imóveis urbanos, dos veículos automotores e dos objetos de arte, que também terão volume próprio – tudo porque os bens diversos exigem medidas de administração diversas, que podem tumultuar os autos que contenham todos os bens do alvo conjuntamente. Quando as ordens de constrição forem cumpridas ou novas ordens expedidas, os documentos devem ser juntados nos autos respectivos separados por bens⁴. Por fim, a separação, como sugerida, facilita a melhor fiscalização do administrador ou depositário do bem, caso opte-se pela administração indireta, a seguir referida.

³ Em regra, o pedido de constrição (medida cautelar real) é autônomo, por isso que muito tempo se ganha ao se transpor documentos dos autos principais para a medida cautelar, tornando-a suficiente para a instrução final da demanda, sem necessidade de recorrer a solicitações de vista dos autos principais. De igual modo, planilhas, roteiros e anotações claras que indiquem as folhas em que presentes os documentos, as certidões etc. servem não só ao requerente da medida cautelar (que deverá responder a inúmeras impugnações), mas também aos membros que atuarão em instâncias diversas ou o deverão substituir. Ademais, é bem possível que parte da execução da medida seja realizada por precatória e/ou rogatória e a boa instrução desta pode ser o diferencial para o sucesso da sua demanda.

⁴ Tais como cópia do auto de apreensão, da determinação da constrição, qualificação do administrador ou do depositário judicial, guia de depósito dos valores apreendidos, cópia das quebras de dados fiscais e bancários (quando necessário para prova da lavagem, sobretudo sobre a insuficiência econômica do “laranja” para a aquisição bem) e a planilha-resumo de todos os bens apreendidos.

² Star, op. cit., p. 03.

- b. criação de planilhas-resumo, como no modelo a seguir, com o escopo de conferir organização e otimização ao trabalho, permitindo um controle no gabinete:

ALVO	BEM	OFÍCIO EXPEDIDO / MANDADO (FL)	CONSTRUÇÃO CUMPRIDA (FL)	AValiação DOS BENS (FL)	PRESTAÇÃO DE CONTAS (FL) ⁵

- c. Alguns documentos são essenciais à administração de bens apreendidos e, à medida que forem chegando, devem ser juntados aos autos corretos:

c.a se bens imóveis: certidão imobiliária integral do bem (interessante para a prova da cadeia dominial e eventual lavagem), localização geográfica do bem imóvel, nomeação do depositário, qualificação do administrador ou do depositário judicial, data da registro do bem, data do pagamento do bem, forma de pagamento, prova do real usuário do bem (fotos, pagamentos de tributos, contas decorrentes do uso do imóvel tais como água, luz, telefone, empregados etc.) e comprovante de depósito dos valores decorrentes da alienação antecipada;

c.b se bens móveis: documentos dos bens móveis (Certificado de Registro de Veículos – CRV, Registro da Capitania dos Portos, Registro de aeronave na Anac – cadeia dominial do veículo, se interessante para a prova da lavagem), laudo sobre a autenticidade da obra de arte, termo de aceitação do encargo de depositário, endereço do depósito, qualificação do administrador ou do depositário judicial, guia de depósito dos valores apreendidos ou do produto da alienação antecipada, decisão definitiva da perda dos bens e seu trânsito em julgado, data da aquisição do bem, do registro do bem, no órgão competente, forma de pagamento, prova do real usuário do bem (fotos do real usuário, comprovantes de pagamento de multa, pontuação da multa na carteira de habilitação, registro de uso de aeronaves);

c.c se semoventes: além dos já indicados aos bens móveis, o registro dos bovinos no Ministério da Agricultura (Sisbov)⁶, vacina, certidão de inexistência de tal registro, para se comprovar a ocultação do bem ou a inexistência física

⁵ Outras informações podem ser agregadas em colunas para a tabela sugerida: bens em nome de terceiros, prova da propriedade de fato do alvo, cadeia dominial dos bens etc. Aqui, como se disse, o membro do Ministério Público pode adaptar à necessidade de seu caso e à finalidade da construção.

⁶ Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/animal/rastreabilidade/sisbov>>.

do bem, Guia de Trânsito do Animal, comunicação ao Ibama da apreensão de animal silvestre;

- c.d** se armas de fogo: registro da arma, boletim de ocorrência de sua perda, comunicação ao exército, cópia do pedido de perícia ou laudo da perícia realizada.

Importante solicitar ao juízo que a secretaria da vara lavre – ou o próprio procurador da República pode organizar seu gabinete para realizar tal atividade –, em cada apenso, uma certidão resumindo a situação do bem, em especial com as seguintes informações: descrição do bem, localização, depositário (ou administrador judicial), valor das dívidas, titular da propriedade (conforme registro), extensão da área nas matrículas (se bem imóvel), avaliação e data da avaliação.

A bem da verdade, nem toda solução está construída. A casuística mais comum será apresentada, a título de sugestão, ao final deste capítulo, mas a vida é pródiga em demonstrar que dela muito não se antevê. A finalidade é a preservação do bem, gerando ou não renda, até o momento em que for transformado em dinheiro ou devolvido à vítima. Na busca desse fim, resguardando direitos fundamentais, dialogando e cooperando, constrói-se a resposta.

Feitas essas considerações introdutórias e indicando medidas que podem ajudar na organização dos bens e no planejamento da apreensão e administração de bens, passa-se a tratar das diferenças entre administração provisória e definitiva.

2. ADMINISTRAÇÃO PROVISÓRIA E ADMINISTRAÇÃO DEFINITIVA

Pode-se falar em administração provisória relativamente àquela a cargo do Poder Judiciário ocorrida imediatamente após o sequestro cautelar. Essa administração provisória pode ser desempenhada de forma direta, quando os atos de manutenção do bem são tomados pelo magistrado, ou de forma indireta, quando os atos de gestão são parcialmente delegados pelo juiz a outros órgãos públicos ou a particulares, sob compromisso de depósito⁷.

⁷ O processo de administração provisória dos bens é uma decisão política adotada em cada Estado. No Brasil, preferiu-se manter com o juiz do caso a atribuição (que ele desempenhará de forma direta ou indireta), mas há países que adotaram soluções diferentes. Nesse sentido, as experiências italianas e francesas com agências de administração de bens, ou, ainda, as considerações do Projeto Bidal. Mesmo quando a administração provisória permaneça com o Poder Judiciário, o Estado pode optar em criar varas especializadas em gestão de ativos.

As atribuições do membro do Ministério Público na fase de administração provisória se estende àqueles bens sequestrados/constritos em processos sob sua atribuição, em curso perante o juízo no qual atua. As atividades ministeriais de fiscalização e poderes processuais como parte legitimada para a persecução penal incidem sobre os atos de administração provisória adotados pelo magistrado ou por depositários por ele nomeados, com o objetivo de garantir a administração profissional dos bens e permitir o maior benefício econômico para o destinatário final do confisco.

A administração definitiva corresponde àquela a cargo de autoridades administrativas após o confisco judicial decretado em sentença condenatória transitado em julgado. Uma vez transitada em julgado a sentença condenatória, a perda, em favor da União, dos instrumentos⁸, produtos ou proveitos do crime é efeito automático da condenação (art. 91, II, CP). Nesses casos, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público e o valor apurado será recolhido ao Tesouro Nacional, quando não ao lesado ou a terceiro de boa-fé (art. 133, CPP).

Por meio da Lei Complementar nº 79/1994 foi criado, no âmbito do Ministério da Justiça, o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), com a finalidade de apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro⁹. Entre as fontes de custeio do Funpen estão os “recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, nos termos da legislação penal ou processual penal” (art. 2º, inciso IV)¹⁰. Transitado em julgado, o juiz manda alienar os bens apreendidos e, na forma do art. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 1.093/1994, determina o depósito dos valores na conta bancária do Funpen. A partir

⁸ Ilícitos no regime geral do Código Penal, e lícitos e ilícitos nos crimes da lei de entorpecentes e na lei de lavagem.

⁹ Art. 3º Os recursos do Funpen serão aplicados em: I - construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais; II - manutenção dos serviços penitenciários; III - formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário; IV - aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados, imprescindíveis ao funcionamento dos estabelecimentos penais; V - implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado; VI - formação educacional e cultural do preso e do internado; VII - elaboração e execução de projetos voltados à reinserção social de presos, internados e egressos; VIII - programas de assistência jurídica aos presos e internados carentes; IX - programa de assistência às vítimas de crime; X - programa de assistência aos dependentes de presos e internados; XI - participação de representantes oficiais em eventos científicos sobre matéria penal, penitenciária ou criminológica, realizados no Brasil ou no exterior; XII - publicações e programas de pesquisa científica na área penal, penitenciária ou criminológica; XIII - custos de sua própria gestão, excetuando-se despesas de pessoal relativas a servidores públicos já remunerados pelos cofres públicos. XIV - manutenção de casas de abrigo destinadas a acolher vítimas de violência doméstica. § 1º Os recursos do Funpen poderão ser repassados mediante convênio, acordos ou ajustes, que se enquadrem nos objetivos fixados neste artigo. § 2º Serão obrigatoriamente repassados aos estados de origem, na proporção de cinquenta por cento, os recursos previstos no inciso VII do art. 2º desta Lei Complementar.

¹⁰ Aqui, mais uma vez, a destinação de bens após o confisco é opção política do Estado. De modo geral, eles escolhem destinar seus recursos para sistemas administrativos do próprio Estado (tal como no Brasil), para a criação de um Fundo anônimo ou para entidades não governamentais (STAR, 2009, p. 11).

de então, a administração desses valores é feita pelo Departamento Penitenciário Nacional (art. 25, inciso IX, Decreto nº 6.061/2007) do Ministério da Justiça.

No sistema de administração definitiva instituído pela Lei Nacional Antidrogas (Lei nº 11.343/2006), que abrange o confisco dos instrumentos (lícitos ou ilícitos) utilizados no crime, além dos produtos e proveitos do crime (arts. 60 a 62), ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento dos bens em favor da União (art. 63), a serem revertidos diretamente ao Fundo Nacional Antidrogas (Funad)¹¹, administrado pela Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas (Senad), também parte da estrutura do Ministério da Justiça (Decreto nº 7.426/2011). A particularidade é que “competem à Senad a alienação dos bens apreendidos e não leiloados em caráter cautelar, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União” (art. 63, § 2º). Essa alienação poderá se dar diretamente pela Senad ou por terceiros por meio de convênios de cooperação (§ 3º)¹². Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz do processo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, remeterá à Senad relação dos bens, direitos e valores declarados perdidos em favor da União, indicando, quanto aos bens, o local em que se encontram e a entidade ou o órgão em cujo poder estejam, para os fins de sua destinação nos termos da legislação vigente (§ 4º).

Em ambos os casos, a administração definitiva é feita por órgãos do Poder Executivo, bastando o Ministério Público, à vista de sentença penal condenatória definitiva, zelar para que o valor dos bens leiloados na forma do art. 133 do Código de Processo Penal sejam depositados à conta do Funpen ou, em se tratando de crime relacionado a drogas, que o juiz remeta à Senad a relação dos bens, direitos e valores declarados perdidos em favor da União, indicando o local em que se encontram e a entidade ou o órgão em cujo poder estejam¹³.

¹¹ Atual denominação do Fundo de Prevenção, Recuperação e de Combate ao Abuso de Drogas (Funcab), instituído pela Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986, alterada pela Lei nº 8.764, de 20 de dezembro de 1993, e ratificado pela Lei nº 9.240, de 22 de dezembro de 1995.

¹² Art. 64. A União, por intermédio da Senad, poderá firmar convênio com os Estados, com o Distrito Federal e com organismos orientados para a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e a reinserção social de usuários ou dependentes e a atuação na repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, com vistas na liberação de equipamentos e de recursos por ela arrecadados, para a implantação e execução de programas relacionados à questão das drogas.

¹³ Para registro, convém anotar modificação na administração definitiva introduzida recentemente pelo art. 4-A da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998, introduzido pela Lei nº 12.683/2012), e do art. 144-A do CPP (introduzido pela Lei nº 12.694/2012), que, ao tratar da alienação antecipada, preveem que os valores arrecadados em processos da Justiça Estadual serão incorporados ao patrimônio do Estado respectivo ou do DF. A modificação representa uma derrogação do art. 133, CPP, no qual todos os recursos dos bens apreendidos eram destinados ao Funpen. Atualmente, os estados e o DF podem criar seus próprios fundos para recebimento dos valores arrecadados em processos de sua competência.

Como se observa, as questões mais espinhosas para atuação do membro do Ministério Público ocorrem na fase de administração provisória dos bens, a cargo do Poder Judiciário, cuja análise se passa a fazer.

3. ALTERNATIVAS À ADMINISTRAÇÃO PROVISÓRIA

3.1 Alienação antecipada e destinação prévia: considerações gerais

A alienação antecipada de bens, bem como a destinação prévia para uso das entidades encarregadas de sua custódia/depósito, sucedendo outras medidas cautelares patrimoniais (apreensão, sequestro, arresto), convergem para a preservação do resultado patrimonial útil de eventual sentença penal condenatória (efeitos patrimoniais da sentença).

Por esses institutos jurídicos, atendidos os requisitos legais, torna-se possível a alienação antecipada dos bens constritos, ou sua destinação (provisória) para uso das entidades ligadas ao aparelhamento persecutório correlato, isto é, entidade encarregada de sua custódia, depósito, guarda, enfim, pela conservação da res, enquanto não finalizada a relação processual penal dita principal.

A *letter* da conformação e base jurídica para implementação de medidas de alienação antecipada e de destinação prévia de bens constritos (apreendidos, sequestrados ou arrestados) – com vista a maximizar o resultado patrimonial útil da relação processual penal, fato é que a utilização de medidas cautelares patrimoniais em geral e da destinação e alienação antecipadas em particular – está cada vez mais presente na persecução penal.

Podem ser objeto de alienação antecipada, ou destinação prévia, todos os bens com conteúdo econômico e/ou que apresentem alguma utilidade. Pela análise da legislação, não apenas os bens sujeitos à deterioração imediata, mas todos aqueles que correm o risco evidente de perderem sua relevância patrimonial, no caso da alienação antecipada, bem como todos os bens apreendidos, sequestrados ou arrestados que tenham habilitação fática e útil para uso dos órgãos elencados na legislação, com afetação restrita à resposta ao fenômeno criminal de base (destinação vinculada).

Caracteriza a alienação antecipada e a destinação prévia o seu caráter “sucessório”. É dizer, tratam-se de medidas cabíveis somente após a implementação de medida cau-

telar patrimonial, i.e., somente há que se falar em alienação antecipada, ou destinação provisória, de bens, objeto de apreensão, sequestro ou arresto.

Estando no âmbito do cumprimento de medidas de natureza cautelar, também na alienação antecipada e na destinação prévia devem convergir elementos mínimos que apontem para a existência do crime e a sua autoria (justa causa), bem como a urgência da medida, ou seja, o potencial prejuízo ao resultado patrimonial útil de eventual sentença condenatória no caso de retardamento da providência requerida.

Vale lembrar que, como sucedâneo das medidas de apreensão, sequestro e arresto, no caso específico de lavagem de dinheiro, eventual liberação de bens, direitos ou valores destinados provisoriamente a entidade persecutória, ou destinados à alienação antecipada, somente poderá ocorrer se “comprovada a origem lícita do bem”, o que levou alguns doutrinadores a mencionar que teria sido instituída entre nós uma hipótese de “inversão do ônus probatório” – muito embora não se trate, propriamente, de uma inversão do ônus de prova, senão de “prova – ainda que indiciária – a ser produzida pela acusação, a fim de possibilitar a restrição patrimonial”¹⁴, ou na hipótese em análise, possibilitar a venda ou destinação antecipadas.

As medidas em estudo vão ao encontro da tendência mundial em dar eficácia e efetividade da resposta patrimonial ao fenômeno criminal, ao lado dos mecanismos tradicionais privativos ou limitativos da liberdade (sem abrir mão deles), inserida no conjunto de medidas mundialmente conhecidas como estratégias patrimoniais de combate à criminalidade.

3.2 Alienação antecipada ou provisória

Com efeito, entre todas as alternativas que podem ser adotadas pelo Ministério Público Federal quando do momento da administração provisória, aquela que melhor atende ao interesse da sociedade e ao do réu em manter o valor econômico dos bens apreendidos é, inegavelmente, a alienação provisória.

¹⁴ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

A sua preferência decorre da necessidade de se evitar que o Estado dê causa à depreciação do bem apreendido, ocasionada pela costumeira demora na solução definitiva do caso, aliada à ausência (quase generalizada) de locais adequados para acondicionamento de bens apreendidos e à dificuldade de se encontrar administradores ou depositários que zelem com o esperado cuidado do bem.

De fato, o fator tempo trata de desvalorizar a maioria dos bens e a sua custódia pelo Estado, quase sempre, gera custos expressivos. Com o tempo, a res apreendida perde valor para a Justiça Penal e para o proprietário, tornando-se inservível ou altamente depreciada, se considerarmos os seus possíveis destinos: o confisco definitivo ou a restituição.

O instituto da alienação antecipada de bens apreendidos tem por objetivo converter em pecúnia bens móveis ou imóveis que estejam sujeitos a qualquer nível de depreciação de valor pelo transcurso do tempo do processo penal ou quando houver dificuldade dos órgãos estatais em sua manutenção.

Assim, razoável e proporcional, para o Estado e para o réu, a utilização do instituto da alienação antecipada, tudo em face da necessidade de preservar os valores correspondentes ao bem constricto, naturalmente sujeito à depreciação, desvalorização ou descaracterização pelo tempo, pelo desuso, pela defasagem ou pelo simples envelhecimento inevitável.

A Meta 19 da Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro (Enccla 2005), formulada por diversos órgãos públicos, já recomendava o “melhor aproveitamento dos bens apreendidos, sequestrados, arrestados dentro das possibilidades legais já existentes, inclusive a alienação antecipada, se necessário”.

Em 10 de fevereiro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 30¹⁵, orientando os magistrados de todo o país a ordenarem a alienação antecipada da coisa ou bem apreendido para preservar-lhe o respectivo valor, quando, pela ação do tempo ou qualquer outra circunstância, independentemente das providências normais de preservação, ele venha a sofrer depreciação natural ou provocada, ou que por ela venha a perder valor em si, venha a ser depreciada como mercadoria, venha a perder a aptidão funcional ou para o uso adequado, ou que de qualquer modo venha a perder a equivalência com o valor real na data da apreensão.

Com vista a sedimentar essa cultura jurídica de alienação antecipada de bens, o mesmo CNJ editou um Manual de Bens Apreendidos, em 2011, que, durante muito tempo, foi o único documento sistemático sobre administração de bens apreendidos no Brasil¹⁶.

¹⁵ Segue a íntegra do texto: O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, e CONSIDERANDO que a eficiência e a efetividade das decisões judiciais são objetivos a serem perseguidos pelo Poder Judiciário, a teor da Resolução nº 70 do Conselho Nacional de Justiça; CONSIDERANDO o volume, importância e valor dos bens móveis apreendidos em processos penais em andamento em todo o país, tais como aeronaves, embarcações, veículos automotores e equipamentos de informática, tanto na Justiça Estadual como na Justiça Federal, conforme dados informados no Sistema Nacional de Bens Apreendidos (Resolução CNJ n. 63); CONSIDERANDO a conveniência e, sobretudo, a urgência na deliberação pelos juízes em face da necessidade de administração dos bens apreendidos e que, sem embargo das determinações judiciais próximas ou futuras, estão sob a responsabilidade material administrativa do Poder Judiciário, CONSIDERANDO o encargo dos magistrados, juízes de primeiro ou segundo grau, em cada caso, de prover sobre a proteção, manutenção e oportuna restituição ou destinação desses bens na mesma quantidade, qualidade ou funcionalidade em que foram apresados; CONSIDERANDO a necessidade de preservar os valores correspondentes aos bens apreendidos, naturalmente sujeitos à depreciação, desvalorização ou descaracterização pelo tempo, pelo desuso, pela defasagem ou pelo simples envelhecimento inevitável; CONSIDERANDO o poder geral de cautela e, por analogia, o disposto nos arts. 120 e §§. 122 e §. 123 e 133 do Código de Processo Penal; e CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na 98ª Sessão, realizada em 10 de fevereiro de 2010, nos autos ATO 0000828-74.2010.2.00.0000. RECOMENDA: I - Aos magistrados com competência criminal, nos autos dos quais existam bens apreendidos sujeitos à pena de perdimento na forma da legislação respectiva, que: a) mantenham, desde a data da efetiva apreensão, rigoroso acompanhamento do estado da coisa ou bem, diretamente ou por depositário formalmente para isso designado sob responsabilidade; b) ordenem, em cada caso e justificadamente, a alienação antecipada da coisa ou bem apreendido para preservar-lhe o respectivo valor, quando se cuide de coisa ou bem apreendido que pela ação do tempo ou qualquer outra circunstância, independentemente das providências normais de preservação, venha a sofrer depreciação natural ou provocada, ou que por ela venha a perder valor em si, venha a ser depreciada como mercadoria, venha a perder a aptidão funcional ou para o uso adequado, ou que de qualquer modo venha a perder a equivalência com o valor real na data da apreensão; c) observem, quando verificada a conveniência, oportunidade ou necessidade da alienação antecipada, as disposições da lei processual penal e subsidiariamente as da lei processual civil relativas à execução por quantia certa no que respeita à avaliação, licitação e adjudicação ou arrematação e da respectiva jurisprudência; d) depositem as importâncias em dinheiro ou valor, assim apuradas, em banco autorizado a receber os depósitos ou custódia judiciais, vencendo as atualizações correspondentes, e ali as conservem até a sua restituição, perda ou destinação por ordem judicial; e) adotem as providências no sentido de evitar o arquivamento dos autos antes da efetiva destinação do produto da alienação. II - Aos juízes de primeiro grau e tribunais que, na medida do possível, promovam periodicamente audiências ou sessões unificadas para alienação antecipada de bens nos processos sob a sua jurisdição ou sob a jurisdição das suas unidades judiciárias (leilão unificado), com ampla divulgação, permitindo maior número de participações. III - O Corregedor Nacional de Justiça apreciará as questões ou proposições decorrentes da aplicação desta recomendação, podendo editar instruções complementares e sobre elas deliberar. IV - Esta recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

¹⁶ <http://www.cnj.jus.br/images/corregedoria/MANUAL_DE_GESTO_DOS_BENS_APREENDIDOS_cd.pdf>.

Atualmente, a alienação antecipada de bens é expressamente tratada em diversos diplomas legais.

O § 1º do art. 4º da Lei nº 9.613/1998, com redação trazida pela Lei nº 12.683/2012, estabelece que se procederá à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

Nos termos do § 4º do art. 62 da Lei nº 11.343/2006:

após a instauração da competente ação penal, o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos, excetuados aqueles que a União, por intermédio da Senad, indicar para serem colocados sob uso e custódia da autoridade de polícia judiciária, de órgãos de inteligência ou militares, envolvidos nas ações de prevenção ao uso indevido de drogas e operações de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.

O art. 12 da Lei de Terrorismo (Lei nº 13.260/2016), recentemente aprovada no Brasil, também prevê a alienação antecipada de bens¹⁷.

Em todo caso, constando o instituto no atual art. 144-A do Código de Processo Penal, ele se aplica a toda sorte de crimes que tenham bens apreendidos. Com efeito, a título de regra geral do sistema processual penal pátrio, reza o art. 144-A do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.694/2012, que é possível ao magistrado determinar, em quaisquer das medidas assecuratórias (sequestro, arresto ou

¹⁷ Art. 12. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes de crime previsto nesta Lei, poderá decretar, no curso da investigação ou da ação penal, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 2º O juiz determinará a liberação, total ou parcial, dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem e destinação, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

§ 3º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o caput deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º.

§ 4º Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.

hipoteca legal), a alienação antecipada dos bens sujeitos à deterioração ou depreciação, bem como quando houver dificuldade para sua manutenção¹⁸. Atente-se que, conforme o novel art. 144-A do CPP, os requisitos da alienação antecipada são alternativos: 1) qualquer grau de deterioração ou 2) dificuldade para o Poder Judiciário realizar a sua manutenção. O mesmo dispositivo estabelece que o produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juízo até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado.

A alienação antecipada para preservação de valor dos bens sob constrição será decretada pelo juízo, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou por solicitação da parte interessada, por meio de petição autônoma, a ser autuada em autos apartados, os quais tramitarão separados do processo principal. No requerimento de alienação antecipada, quando formulado pela parte interessada ou pelo Ministério Público, haverá de ser apresentada a relação de todos os bens, com a descrição e a especificação de cada um deles, bem como se trazer aos autos as informações necessárias sobre quem os detém e o local onde se encontram. Incumbirá ao juiz, em seguida, determinar a avaliação dos bens, nos próprios autos apartados, intimando-se, em qualquer hipótese, o Ministério Público.

Eventual recurso interposto acerca dessa matéria deverá ser recebido no efeito meramente devolutivo (inteligência que decorre da Lei nº 9.613/1998, art. 4º-A, § 9º, incluído pela Lei nº 12.683/2012).

Em face das constantes impugnações dos réus à venda antecipada de seu patrimônio, parece importante reforçar uma afirmação evidente: não há, em regra, qualquer prejuízo ao proprietário do bem com a alienação antecipada; pelo contrário, tal medida se apresenta como aquela melhor para a causa, visto que, com a colocação do saldo obtido em conta vinculada ao Poder Judiciário, os interesses futuros do proprietário serão devidamente resguardados¹⁹. Não alienar significa deixar a coisa apreendida sujeita às intempéries e facilmente deteriorável se seu acondicionamento for cotejado com o

¹⁸ Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juízo determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial (CPP, art. 144-A, § 4º, incluído pela Lei nº 12.694/2012).

¹⁹ Prejuízo não haverá para o réu na hipótese de não se decretar o confisco definitivo ao final do processo, já que o montante que corresponde ao bem permanecerá depositado em conta vinculada ao juízo, sendo que a medida atende, inclusive, ao interesse do proprietário, terceiro ou denunciado, já que, como dito, impede a deterioração, evitando, também, a responsabilização do Estado e do Poder Judiciário por eventual perda econômica.

período de trâmite processual, que dura em média quatro anos²⁰. Importante comparativo para se utilizar no pedido de alienação provisória é a tabela de depreciação de ativos da Secretaria de Receita Federal nº 162/1999²¹, da qual se reproduz, a título de exemplo, apenas o primeiro capítulo:

ANEXO I

Referência NCM	Bens	Prazo de vida útil (anos)	Taxa anual de depreciação
Capítulo 01	ANIMAIS VIVOS		
0101	ANIMAIS VIVOS DAS ESPÉCIES CAVALAR, ASININA E MUIR	5	20 %
0102	ANIMAIS VIVOS DA ESPÉCIE BOVINA	5	20 %
0103	ANIMAIS VIVOS DA ESPÉCIE SUÍNA	5	20 %
0104	ANIMAIS VIVOS DAS ESPÉCIES OVINA E CAPRINA	5	20 %
0105	GALDAS, GALINHAS, PATOS, GANSOS, PERUS, PERUJAS E GALINHAS-D'ANGOLA (PINTADAS), DAS ESPÉCIES DOMÉSTICAS, VIVOS	2	50 %
Capítulo 39	OBRAS DE PLÁSTICOS		
3903	ARTIGOS DE TRANSPORTE OU DE EMBALAGEM, DE PLÁSTICOS		
3903 10	-Caixas, caixotes, engradados e artigos semelhantes	5	20 %
3903 30	-Garrafas, garrafões, frascos e artigos semelhantes	5	20 %
3903 90	-Outros vasilhames	5	20 %
3906	OUTRAS OBRAS DE PLÁSTICOS E OBRAS DE OUTRAS MATERIAS DAS POSIÇÕES 3901 A 3914		
3906 90	Correias de transmissão e correias transportadoras	2	50 %
3906 90	Artigos de laboratório ou de farmácia	5	20 %
Capítulo 40	OBRAS DE BORRACHA		
4010	CORREIAS TRANSPORTADORAS OU DE TRANSMISSÃO, DE BORRACHA VULCANIZADA	2	50 %
Capítulo 42	OBRAS DE COURO		
4204	Correias transportadoras ou correias de transmissão	2	50 %
Capítulo 44	OBRAS DE MADEIRA		
4415	CAIXOTES, CAIXAS, ENGRADADOS, BARRICAS E EMBALAGENS SEMELHANTES, DE MADEIRA; CARRETES PARA CABOS, DE MADEIRA; PALETES SIMPLIS, PALETES-CAIXAS E OUTROS ESTRADOS PARA CARGA, DE MADEIRA; TAPAS DE PALETES, DE MADEIRA	5	20 %
4416	BARRIS, CUBAS, BALSAS, DORNAS, SELHAS E OUTRAS OBRAS DE TANGEIRO	5	20 %
Capítulo 57	TAPETES E OUTROS REVESTIMENTOS PARA PAVIMENTOS, DE MATERIAS TÊXTEIS	5	20 %
Capítulo 59	TÊXIDOS IMPREGNADOS, REVESTIDOS, RECOBERTOS OU ESTRATIFICADOS, ARTIGOS PARA USOS TÉCNICOS DE MATERIAS TÊXTEIS (Incluído pela IN SRF nº 130, de 1999)		
5910 00	CORREIAS TRANSPORTADORAS OU DE TRANSMISSÃO, DE MATERIAS TÊXTEIS, MESMO IMPREGNADAS, REVESTIDAS OU RECOBERTAS, DE PLÁSTICO, OU ESTRATIFICADAS COM PLÁSTICO OU REFORÇADAS COM METAL OU COM OUTRAS	2	50 %

²⁰ A comparação entre o tempo em que se encontra parado o bem e o deslinde processual leva-nos a adequar, ao caso, o previsto no art. 120, § 5º, do Código de Processo Penal: "Tratando-se de coisas facilmente deterioráveis, serão avaliadas e levadas a leilão público, depositando-se o dinheiro apurado, ou entregues ao terceiro que as detinha, se este for pessoa idônea e assinar termo de responsabilidade". Quanto aos bens móveis urbanos, em especial veículos, pode-se concluir que tal bem se torna facilmente deteriorável se seu acondicionamento, da forma como se encontra viabilizado hoje, for cotejado com o período de trâmite processual. Ora, o veículo tem "vida útil" de, no máximo, dois anos, enquanto o processo possui tramitação média de quatro anos.

²¹ Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=15004>>.

Outro parâmetro para aferição da deterioração dos bens é o valor dos tributos, taxas de condomínio e despesas decorrentes de obrigações entre vizinhos (art. 1.277, Código Civil) atrasados e incidentes sobre o bem móvel ou imóvel. Parece razoável sustentar a depreciação do bem se o valor das dívidas (considerada a depreciação anual do bem, sua vida útil e a média de tempo que leva o transcurso da demanda penal até o trânsito em julgado) alcançar valor próximo à depreciação legalmente permitida para o segundo leilão, qual seja, 20% como regra geral.

Importante ressaltar que, em qualquer das medidas assecuratórias (e também na indisponibilidade de bens acessória de ações de improbidade), a nomeação do próprio réu como depositário do bem deve ser evitada, uma vez que permitirá que este continue usufruindo das comodidades decorrentes de sua posse e, assim, beneficiar-se indiretamente com a prática criminosa – sobre esse tema, retornaremos em tópico infra sobre os administradores judiciais.

Por fim, importa consignar que, preenchidos os requisitos legais, a alienação antecipada de bens, objeto de medida cautelar real, quando passíveis de deterioração ou de depreciação ou quando houver dificuldade para sua manutenção, já é praxe forense consolidada²².

3.2.1 Pedidos do Ministério Público quando da alienação provisória

Formulado o pedido de constrição cautelar dos bens e procedida a inserção deles no Sistema Nacional de Bens Apreendidos (SBNA) do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 63, de 16 de dezembro de 2008), sugerem-se, a seguir, alguns pedidos que podem ser formulados pelo membro do Ministério Público quando do pedido de alienação antecipada.

Em se tratando de veículos, aeronaves ou embarcações, sugere-se requerer ao juízo as seguintes providências em pedido de alienação antecipada:

²² STJ, AgRg no RMS: 30840 PR 2009/0219322-8, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 16/08/2011, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: Dje 29/08/2011. TRF-1, MS: 163934420144010000, Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz, Data de Julgamento: 25/06/2014, Segunda Seção, Data de Publicação: 11/07/2014.

- a. a expedição de ofício ao órgão de registro Federal e do Estado para que informem se há débitos, constringências ou restrições judiciais que impeçam a alienação. Em havendo débitos, que o órgão informe o valor atualizado para que ele seja resguardado quando da alienação, a fim de garantir o direito do Estado e liquidar o débito;
- b. seja determinada perícia policial no bem a fim de verificar se houve adulteração de chassi ou registro do bem, ou caso se trate de veículo, aeronave ou embarcação furtados ou roubados, se assim as circunstâncias do caso concreto indicarem;
- c. seja procedida a avaliação judicial do bem já referido, por oficial de justiça avaliador ou por empresa especializada;
- d. a intimação do proprietário, por intermédio de seu defensor constituído ou dativo, sobre a avaliação do bem. Caso não identificado o proprietário, seja determinada a intimação por edital;
- e. seja determinada a alienação provisória do bem, por intermédio de leilão judicial;
- f. a expedição de ofício ao órgão de controle para que inicie o procedimento de emissão de novo licenciamento, livre de impostos, multas e taxas vencidos até a data da futura arrematação, e também para que proceda ao cancelamento de eventuais gravames, se competente para tanto, tendo em vista que a aquisição em leilão público constitui aquisição originária, sendo cientificado, inclusive, da data em que o bem foi apreendido;
- g. a designação de data para o primeiro leilão, pela maior oferta, que deverá ser igual ou superior à importância da avaliação. Para o caso de não haver licitante, que seja designado segundo leilão, devendo, em qualquer caso, ser assegurado o preço mínimo de avaliação;
- h. seja determinado que a arrematação seja feita em dinheiro, à vista, cabendo ao arrematante o pagamento da comissão ao leiloeiro, bem como as despesas de remoção do bem do depósito do leiloeiro;
- i. seja intimado o atual depositário fiel (se for o caso) para restituir o bem, entregando-o à empresa de leilões nomeada por esse juízo. Na ocasião da restituição,

requer-se que oficiais de justiça realizem vistoria nos bens com o objetivo de aferir se o estado em que se encontram é semelhante àquele que existia no momento da entrega ao depositário;

- j. intimar a União, mediante mandado, para, no prazo de 5 dias, indicar leiloeiro oficial, intimando-o para prestar compromisso de cumprir fielmente seu encargo;
- k. sejam deduzidas do produto da venda as despesas com avaliação e remoção do bem, e que seu produto seja depositado em conta remunerada e vinculada ao juízo, até decisão final do processo, visando ao resguardo de futuros interesses, com a futura conversão de renda à União, em caso de condenação, ressalvado direito de terceiros de boa-fé, ou a devolução ao proprietário, em caso de absolvição;
- l. arrematado o bem, seja expedido novo ofício ao órgão estadual de controle comunicando a qualificação do arrematante, para finalização do procedimento iniciado com o ofício referido no item f.

Em se tratando de bens imóveis urbanos, seguem sugestões de requerimentos em pedido de alienação antecipada. Nesse caso em particular, é importante sempre tentar individualizar o bem – com dimensões, confrontações e identificação do titular, seja ou não o próprio investigado, bem como estabelecer, quando necessário, qual a parte do bem que será objeto de confisco. Para tanto, é importante que se busque nos cartórios toda a documentação para identificação do bem, assim como certidões negativas referentes ao imóvel. Se existentes bens com ônus reais ou dívidas, isso deve ser informado ao juízo²³:

- a. requer seja expedido mandado de desocupação do imóvel, fixando o prazo de 30 (trinta) dias para desocupação por parte dos atuais ocupantes do bem, devendo o oficial de justiça proceder a vistorias (sugere-se duas), uma por ocasião à intimação e outra quando da entrega das chaves, relatando o estado do bem de modo circunstanciado²⁴;

²³ Mostra-se importante para verificação da existência de eventuais ônus ou dívidas sobre o imóvel requisitar aos cartórios imobiliários os registros e averbações existentes, além de solicitar a notificação, com o mesmo objetivo, às Fazendas Públicas Municipal, Estadual e Federal.

²⁴ Geralmente, os juízes nomeiam os ocupantes como depositários do bem imóvel. Se houver depositário (inclusive se nomear o réu ou sua família), é importante estar expresso que os depositários serão automaticamente destituídos do encargo, ressalvadas as obrigações de prestação de contas (na forma contábil) e demais responsabilidades fixadas no ato de nomeação, com a imissão de posse pelo administrador judicial. Caso o juízo nomeie depositário fiel, importante observar se foram fixados os encargos. Caso não, sugere-se a estipulação de encargos expressos, como pagamento de alugueres, taxas de condomínio, impostos, despesas *propter rem*, obrigação de zelar pelo bem etc.

- b. requer seja expedido mandado de avaliação a ser cumprido por oficial de justiça avaliador, quando da intimação para desocupação do imóvel;
- c. requer seja expedido mandado de imissão do administrador judicial na posse do referido imóvel, inclusive para permitir visita de possíveis licitantes. Sugere-se pedir que a imissão seja executada no ato de desocupação/entrega das chaves;
- d. requer seja o administrador do bem intimado a fazer um levantamento das dívidas do imóvel, solicitando que conste do edital de leilão que as dívidas incidentes durante a constrição, ressalvadas as tributárias, serão pagas com o produto da venda (esse fato pode consumir todo o valor do imóvel)^{25 26};
 - d.a requer que, com o produto da venda, sejam deduzidas as despesas com o imóvel, bem como do próprio leilão;
 - d.b requer seja o saldo remanescente depositado em conta judicial ao processo principal, até seu julgamento final.

Em se tratando de bens imóveis rurais, muitas vezes estes não estão devidamente descritos nos registros imobiliários, ou existe incorreção, omissão ou lacuna em suas matrículas. Quando isso ocorre, é importante que o membro do Ministério Público Federal solicite seja nomeado perito para efetuar o levantamento topográfico do bem, para fins de individualização e descrição. Ademais, nesses mesmos casos pode-se solici-

²⁵ No período de constrição, quando não há depositário (quando há, o juiz poderá determinar que seja responsável pelas obrigações tributárias enquanto estiver no encargo), pode ser considerada a suspensão ou exoneração temporária das cargas tributárias sobre os bens constritos, desde o início da incidência da medida cautelar real. Apesar de existir, expressamente, previsão específica em constrição de alguns bens móveis (art. 61 e 62, § 11, da Lei nº 11.343/2006 e 144-A, do CPP), alguns defendem que os bens constritos, independentemente de sua natureza, devem estar acobertados pelo princípio da imunidade fiscal, uma vez que o Estado se encontra administrando bens que não são de sua propriedade. Outrossim, não deve o Estado assumir o pagamento de obrigações tributárias existentes antes da constrição do bem. Apesar de o art. 4º, § 7º, da Lei nº 9.613/1998 reza que serão deduzidos do leilão todos os tributos e multas incidentes sobre o bem alienado, sem prejuízo de iniciativas que, no âmbito da competência de cada ente da Federação, venham a desonerar bens sob constrição judicial daqueles ônus, entende-se que se pode justificar a exoneração dos encargos tributários pelo art. 150, VI, “a”, da CF. Independentemente dessas discussões, o importante é que o arrematante receba o bem sem qualquer encargo, como aquisição originária.

²⁶ Se o bem foi sequestrado (parte-se, portanto, do pressuposto que foi adquirido com proveito do crime), sugere-se requerer, desde logo ao juízo criminal, que proceda ao cancelamento de quaisquer ônus reais existentes sobre o imóvel, ressalvados os direitos dos terceiros de boa-fé. Nessas hipóteses, os terceiros de boa-fé que estiverem na posse dos bens devem ser intimados a fim de defenderem seus interesses no processo (art. 120, § 2º, do CPP), mas por meio de embargos (art. 129 e 130, II do CPP). Em muitos casos, inclusive com respaldo jurisprudencial, tem-se decidido, com base na supremacia do interesse público sobre o particular, pela suspensão dos gravames que incidem sobre os bens. Assim, a demanda dos terceiros de boa-fé passariam a ser discutidas em outro processo, sem vincular o bem sequestrado à demanda.

tar ao juízo que inste a União a utilizar-se de procedimento judicial de retificação (art. 213, da Lei nº 6.015/1973), para conformar à realidade a situação registral.

Solicitar, na prestação de contas do administrador judicial, que este descreva a destinação, o estado de conservação e a qualidade e quantidade dos frutos cíveis e naturais produzidos. Importante solicitar que o juízo determine que se descreva as benfeitorias, bem como a qualidade, quantidade, sexo, idade, raça e outras informações relativas ao gado eventualmente existente na data da decisão do sequestro.

Em relação aos semoventes constritos, sugere-se solicitar, para que exista identificação, por meio de marcação de todo o rebanho com sinais que identifiquem a Vara Federal. Além disso, solicitar ao juízo que oficie ao órgão responsável pelo controle de reses para que forneça cópia das Guias de Transporte de Animais (GTAs), notas fiscais, fichas de vacinação e demais documentos concernentes ao controle de rebanho no período da constrição. Nesses casos, requerer que o custo do transporte do gado e sua manutenção desde a data da arrematação fique por conta dos arrematantes.

Quando solicitar a averbação do sequestro, requerer ao juízo que determine a abrangência da área, caso a matrícula do imóvel esteja incompleta e se tenha conhecimento de tal fato. Nesses casos, solicitar que o oficial do registro imobiliário anote a observação, na matrícula, de que o sequestro abrange a totalidade da área.

Nesses casos de bem imóvel urbano, há dificuldade na nomeação de administrador judicial. Sugere-se a prioridade em contatos com entes públicos, como Secretaria de Patrimônio Público da União, Secretaria Nacional sobre Drogas (se for caso de tráfico), Institutos de Terra do Estado, Embrapa, Exército, Incra etc. Após, entidades privadas podem ser contatadas.

Se o Incra se mostrar interessado na administração do bem, necessário se cercar de alguns cuidados, em razão da política de reforma agrária. Assim, é mister solicitar, nesses casos, seja autorizada a administração desde que seja determinado, como caução, o depósito prévio de Títulos da Dívida Agrária pelo valor da terra nua (resgatáveis em até 90 dias), bem como dos valores das benfeitorias em dinheiro, conforme avaliação. Além disso, solicitar que se determine a possibilidade de realizar atividades reversíveis (como acampamentos provisórios).

3.2.2 Procedimento do leilão judicial

O leilão judicial é a regra para a venda de bens apreendidos em alienação provisória. Podem ser executadas três modalidades: presencial, eletrônica e híbrida²⁷. Esta última, sendo apenas a execução simultânea das duas primeiras, não será tratada em item específico. A seguir, cuidar-se-á apenas das modalidades presencial e eletrônica, sublinhando a preferência legal por esta última (art. 144-A, CPP).

3.2.2.1 Leilão presencial

Os dispositivos processuais que tratam da realização de leilões não detalham como será sua operacionalização, motivo pelo qual é importante observar, de forma subsidiária, as normas do Código de Processo Civil, na forma do art. 3º, Código de Processo Penal, e da administração pública, no que couber. O leilão presencial é realizado por leiloeiros públicos, credenciados pelos respectivos tribunais e no exercício da função há pelo menos três anos (art. 880, CPC c/c art. 3, CPP). Na ausência de leiloeiro público, o ato pode ser realizado por servidor público ou pela contratação do leiloeiro oficial, conforme o art. 53 da Lei nº 8.666/1993²⁸. Nos arts. 41 e 42 do Decreto nº 21.981/1932²⁹

²⁷ A híbrida é realizada simultaneamente em plataforma eletrônica e em locais físicos predefinidos. A prática revela a dificuldade dessa simultaneidade. A uma, perde-se a vantagem do leilão eletrônico de se impedir as coações feitas por competidores aos demais, na tentativa de serem coibidos lances. A duas, permite-se o conluio entre o leiloeiro e o arrematante, o que se supõe superado com o uso da forma exclusivamente eletrônica. A três, deslocar toda uma estrutura eletrônica para o local do leilão físico dependerá, em grande medida, das possibilidades oferecidas de tecnologia (qualidade de internet, possibilidade de comunicação imediata e transparente dos lances feitos na plataforma eletrônica ao leiloeiro etc.) e isso compromete a eficiência. A quatro, controlar duas modalidades ao mesmo tempo despenderá maior número de servidores e redobrada atenção. Por último, abrem-se duas fontes de nulidades que podem ser alegadas, ainda que de forma protelatória, pelo réu.

²⁸ Nos casos concretos, é mais interessante tentar viabilizar a contratação de leiloeiro público, em razão da expertise já acumulada e formação específica para a tarefa. A profissão de leiloeiro é regulamentada pelo Decreto nº 21.981/1932, diploma legal que ainda se encontra em vigor (STF, RE 840.535/DF, Relator: Ministro LUIZ FUX).

²⁹ Art. 41. As Juntas Comerciais, dentro do menor prazo possível, organizarão a lista dos leiloeiros, classificados por antiguidade, com as anotações que julgarem indispensáveis, e mandarão publicá-la. Parágrafo único. As autoridades judiciais ou administrativas poderão requisitar as informações que desejarem a respeito de qualquer leiloeiro, assim como a escala de classificação a que se refere este artigo, devendo ser as respectivas respostas fornecidas rapidamente e sob a responsabilidade funcional de quem as formular, quanto à sua veracidade.

Art. 42. Nas vendas de bens móveis ou imóveis pertencentes à União e aos Estados e municípios, os leiloeiros funcionarão por distribuição rigorosa de escala de antiguidade, a começar pelo mais antigo.

1º O leiloeiro que for designado para realizar os leilões de que trata este artigo, verificando, em face da escala, que não lhe toca a vez de efetuarlos, indicará à repartição ou autoridade que o tiver designado àquele a quem deve caber a designação, sob pena de perder, em favor do prejudicado, a comissão proveniente da venda efetuada.

c/c art. 10 da IN nº 113/2010³⁰, há previsão do credenciamento para fins de cadastramento de leiloeiros interessados. O procedimento é o mais adequado para ser adotado pelo juízo criminal. Destarte, o membro do Ministério Público poderá provocar o juízo criminal para que solicite às juntas comerciais a relação de leiloeiros ou que abra, o que é mais adequado, edital de credenciamento (pelo período de 12 meses) para quem estiver interessado em participar do certame, desde que inscritos na Junta Comercial.

Recomenda-se, ainda, que o membro do MP solicite que seja informado pelo pretendente a leiloeiro se ele detém pátio e/ou galpão para o acondicionamento de bens e visitação pública dos objetos antes do leilão, se possui experiência³¹ em leilões de imóveis rurais, urbanos, semoventes etc., e se possui atendimento pós-venda ao arrematante, tal como auxílio na obtenção da carta de arrematação.

Ao final, sugere-se que o membro do Ministério Público Federal fiscalize a adoção de critérios objetivos e transparentes para fins de escolha para a realização do leilão, dentre os leiloeiros que foram habilitados por parte do juízo criminal. Quanto aos critérios para a distribuição dos leilões entre os que compuserem a lista de credenciados pelo juízo, pode ser a escala de distribuição por antiguidade, conforme o art. 42 do mencionado decreto, ou mesmo o sorteio entre os leiloeiros, obedecendo-se a critérios de isonomia e impessoalidade. Ressalte-se a importância de haver um rodízio entre os leiloeiros para evitar a possibilidade de conchavos e fraudes.

Concluído e homologado o credenciamento, sugere-se que os leiloeiros firmem um contrato de prestação de serviços para realização de um leilão por leiloeiro, sucessivamente, dentro do prazo de validade do credenciamento. Outra hipótese é instar a União para que indique leiloeiro público que, sendo nomeado pelo juízo, venha a assinar termo de compromisso.

Não se deve perder de vista que o instituto do credenciamento é uma forma de contratação direta, mediante chamamento público, por meio do qual a administração credencia todos os prestadores aptos e interessados em realizar determinados servi-

³⁰ Art. 10. A Junta Comercial, quando solicitada para informar nome de leiloeiro por interessado na realização de leilões, sejam estas pessoas de direito público ou privado, informará a relação completa dos leiloeiros oficiais devidamente matriculados.

§ 1º A relação de leiloeiros, referida no caput deste artigo, tem finalidade meramente informativa do contingente de profissionais matriculados na Junta Comercial.

§ 2º A forma de contratação do leiloeiro, seja por meio de procedimento licitatório ou outro critério, caberá aos entes interessados.

§ 3º Nas alienações judiciais e de bens particulares, a escolha dos leiloeiros será de exclusiva confiança dos interessados.

³¹ O sucesso do leilão está diretamente ligado à publicidade que atinge o público-alvo de potenciais arrematantes. Conhecer, portanto, esse público é essencial à arrematação e à obtenção de valor que equivalha ou supere o estipulado pela avaliação.

ços, na forma do art. 25 da Lei nº 8.666/1993. Apesar de existir precedente contrário³², cumpre registrar que o procedimento de credenciamento é largamente utilizado na Administração Pública Federal³³.

A taxa de comissão ao leiloeiro, paga pela administração, será de 5% sobre bens móveis, mercadorias, joias etc., e de 3% no caso de bens imóveis de qualquer natureza, caso não exista estipulação prévia pelo juízo criminal, conforme prevê o art. 24 do Decreto nº 21.981/1932. Pode-se, contudo, estipular previamente, no edital para credenciamento de leiloeiro, que o percentual a ser pago pela Administração Pública é de 0%, item que se recomenda. Assim, o leiloeiro receberá apenas uma comissão sobre o valor da venda diretamente do arrematante (a taxa fixa no montante de 5% sobre o valor do bem arrematado, art. 24, parágrafo único, Decreto nº 21.981/1932). Sugere-se, entretanto, que se realize pesquisa de mercado para obter o percentual que vem a ser pago a leiloeiros oficiais pela Administração Pública, conforme recomenda o TCU³⁴.

Na definição da remuneração, é de suma importância que se leve em consideração as obrigações assumidas pelo leiloeiro. Não é do leiloeiro a obrigação de acondicionar os bens até a arrematação, mas é possível que, já se estipulando a comissão previamente ou se permitindo que do resultado do leilão sejam abatidos tais custos, o leiloeiro venha a assumir as despesas do traslado do bem apreendido até o local em que será guardado, dividido em lotes e exposto à visitação dos interessados, e até mesmo da contratação do seguro necessário para garantir o valor do bem ante qualquer dano ou perda, bem como a contratação de profissional qualificado que certifique a autoria da obra de arte, por exemplo.

³² TRF4, AC 200850010155850, Desembargador Sergio Schwaitzer, Oitava Turma Especializada, publicado em 16/12/2001.

³³ Como se verifica no DOU de 10/03/2011, Seção 3, p. 52 – SENADO; DOU 02/02/2011, Seção 3, p. 113 – MPU; DOU 22/11/2010, Seção 3, p. 135 – Aneel e o TCU mantêm o Contrato Segedam nº 21/1999, TRT/RJ (<http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/ARQUIVOS/PAGNOTICIAS/ANO%202012/EDITAL%20DE%20CREDENCIAMENTO%20DE%20LEILOEIROS.PDF>), Banco do Brasil (<http://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/dilog/dwn/EditalCadLeiloCTBA.pdf>), TRT 13 (http://www.trt13.jus.br/corregedoria/index.php?view=article&catid=61%3Aeditais&id=1018%3Aedital-credenciamento-de-leiloeiros2010-&option=com_content), TRT 1 (http://portal.trt1.jus.br:7777/portal/page?_pageid=73,14209264&_dad=portal&_schema=PORTAL), Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – órgão integrante da Advocacia-Geral da União (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias/DECISAO%20LEILOEIROS%20PSFNSao%20Carlos.pdf>), dentre outros. A menção a tais editais se dá exemplificativamente, podendo o membro do MP sugerir-lo caso se adote tal procedimento.

³⁴ Anote-se: “Realize detalhada estimativa de preços com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6º, inciso IX, alínea “f”, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.” (TCU: Acórdão 265/2010 – Plenário).

Nessa quadra, leve em conta que nem sempre haverá verba apreendida ou disponível ao juízo para o custeio da guarda e manutenção dos bens. Transferir tal obrigação ao leiloeiro, remunerando-o adequadamente ao final da arrematação, pode ser uma solução.

Ainda, ao se entregar os bens ao leiloeiro, transferem-se a responsabilidade pelos danos decorrentes da exposição dos bens ao público e o trabalho necessário de separação dos bens em lotes, os quais, se bem realizados, podem refletir em valor de arrematação superior ao da própria avaliação. Crave-se, gerar interesse de aquisição no público arrematante é a chave de um bom leilão.

Ante o valor expressivo do bem entregue ao leiloeiro, é importante a confecção de um laudo de vistoria do bem antes da entrega ao leiloeiro e outro no momento da entrega ao arrematante, para se aferir se há alguma responsabilidade do leiloeiro a ser cobrada pela má conservação do bem.

Antes do leilão, por óbvio, os bens devem ser previamente avaliados (arts. 133 e 144-A, § 2º, CPP; art. 4º-A, § 3º, da Lei nº 9.613/1998 e art. 62, § 8º, da Lei nº 11.343/2003) em conformidade com os preços atualizados e praticados no mercado, constando no edital o preço mínimo a ser ofertado (art. 53, § 1º, Lei nº 8.666/1993) e a descrição do bem.

Não se afasta a possibilidade de a avaliação vir a ser realizada por uma comissão especial composta por, no mínimo, três servidores, nomeados pelo juízo, conforme estatui, *mutatis mutandis*, o art. 19, do Decreto nº 99.658/1990. Entretanto, a prática tem mostrado que a avaliação vem sendo realizada por oficial de justiça avaliador. Utiliza-se, como alicerce, o disposto nos arts. 154, inciso V, e 870 do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do CPP. É recomendável, contudo, que, a depender da natureza do bem, o Ministério Público requeira seja feita mais de uma avaliação ou requerido avaliador com conhecimentos específicos (ex.: art. 606, parágrafo único) de modo a alcançar uma alienação mais proveitosa à Administração Pública.

Também é recomendável que o próprio leiloeiro credenciado, responsável pelo leilão, participe da avaliação do bem. Importante que os bens sejam vendidos somente à vista, mas, caso se opte pela venda a prazo, e se houver diferença entre preço a ser pago à vista ou a prazo, a avaliação retrate tal diferença.

Em caso de coisas em que o oficial de justiça não consiga proceder à avaliação, por depender de conhecimentos específicos, como bens culturais, o Ministério Público poderá

requerer que o juiz nomeie, de imediato, avaliador especializado, assinalando-lhe prazo de até 10 dias para entrega do laudo (art. 870, parágrafo único, do CPC c/c art. 3º, do CPP).

O avaliador deverá ser remunerado. De acordo com a Resolução nº 440/2005 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o pagamento de honorários periciais, seu art. 3º, § 1º, reza que só é permitido ultrapassar o limite de três vezes o valor disposto na tabela ali contida que, a depender do trabalho de avaliação pericial, pode ser irrisório. No caso de obras de arte, por exemplo, em que se levam em consideração a natureza das peças, sua variedade e o tempo gasto, há necessidade de se ter a contratação de um profissional gabaritado, o que, pelos valores irrisórios expressos na tabela contida na mencionada resolução, pode frustrar-se. Destarte, independentemente das restrições contidas na mencionada resolução, deve-se buscar fixar remuneração compatível com o trabalho desenvolvido, levando-se em consideração que os bens, em caso de condenação, serão revertidos em favor da União.

No caso de títulos, mercadorias, títulos de dívida pública, ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa, o valor será o da cotação do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial (art. 871 CPC c/c art. 3º CPP).

Se forem veículos automotores ou outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação, o CPC, art. 871, tem por suficiente a prova da cotação de mercado.

Após a avaliação, os interessados deverão ser intimados para se manifestarem sobre a avaliação do bem. Poderá, assim, existir divergências sobre o laudo. Essas divergências poderão dizer respeito à ocorrência fundamentada de erro na avaliação ou dolo do avaliador; diminuição ou majoração no valor do bem; e fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem. Nesses casos, pode ser solicitada e realizada uma nova avaliação do bem (art. 873 CPC c/c art. 3º CPP).

PREÇO VIL: a demora entre a avaliação do bem destinado ao leilão e a efetiva realização da hasta pública gera a possibilidade de alegação de preço vil e o consequente atraso ou suspensão do leilão decorrentes do julgamento do recurso em que se alega tal dano gravoso.

Pelo CPC, art. 891, parágrafo único, vil é o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

Essa regra adotada pelo atual CPC foi extraída da jurisprudência. Ocorre que, pela mesma jurisprudência, “cinquenta por cento do valor da avaliação” leva em conta o valor atualizado do bem. É jurisprudência do STJ o dever do magistrado determinar, ainda que de ofício, a reavaliação do bem, quando houver demora excessiva entre a avaliação e a oferta em leilão, para evitar a venda por preço vil. É conveniente ao MP que se atente para o valor atualizado do bem, para evitar atrasos com recursos protelatórios e a alegação de dano gravoso ao réu que pode resultar na nulidade do leilão.

A primeira hasta levará em conta o valor da avaliação, não podendo ser o valor da arrematação inferior ao valor da avaliação. A segunda hasta deverá tomar o cuidado de verificar se o preço de arrematação é superior à metade do valor atualizado do bem, para não ser considerado vil – essa é a regra geral para o leilão para fins de confisco definitivo. Se tratar de leilão em alienação antecipada, a segunda hasta não poderá ter valor inferior a 80% do valor da avaliação, se regrada pelo CPP, ou, no caso da Lei nº 9.613/1998, 75% do valor da avaliação atualizada.

Resolvidas as divergências, sugere-se que o Ministério Público solicite ao juízo a intimação da União; a intimação do leiloeiro indicado para bem e fielmente cumprir seu encargo; a remoção do bem (no caso de bem móvel) ao depósito do leiloeiro (com as despesas de transferência por conta do próprio leiloeiro) ou a imissão na posse do imóvel pelo leiloeiro, que poderá ser executada no ato de desocupação ou entrega da chave (se ocupados por terceiros); a expedição de mandado de desocupação (no caso de bem imóvel ocupado por terceiros. Nesse caso, se houver contrato de aluguel, não marcar o leilão antes do término do contrato); a realização de vistoria (no caso de imóvel, solicitar duas vistorias – uma, por ocasião da intimação; outra, na entrega das chaves); publicação do edital de leilão (nos termos do art. 884 do CPC); a designação de dia e hora para realização do primeiro leilão, pela maior oferta, que deverá ser igual ou superior à importância da avaliação. Caso não exista licitante, sugere-se que seja, desde logo, solicitada a designação do segundo leilão, devendo, em qualquer caso, ser assegurado o preço mínimo de arrematação, previsto em lei, quais sejam, 80% (no caso do CPP) ou 75% (no caso da Lei nº 9.613/1998).

Importante que o Ministério Público verifique, em especial, se o edital descreve, como determina o art. 886 do CPC, claramente os bens, possibilitando sua perfeita identifica-

ção; a indicação do local onde se encontram, permitindo o exame por parte dos interessados; e o dia, horário e local do pregão (praça, se bem móvel, ou leilão, se bem imóvel).

Mister deixar claro que os bens serão vendidos no estado de conservação que se encontram, não sendo de responsabilidade do Judiciário ou do leiloeiro quaisquer reparos, consertos ou mesmo providências com retiradas ou transporte do material arrematado. Pode-se solicitar ao juízo que determine a dedução do produto da venda as despesas estritamente suportadas com a manutenção do bem. Entretanto, também é relevante consignar que o leiloeiro será o responsável pelo recolhimento dos tributos, encargos trabalhistas, prêmios de seguro e demais despesas que se façam necessárias à execução do leilão.

Para o leilão presencial, não se exige qualquer tipo de habilitação prévia dos licitantes, tendo em vista que a venda é feita à vista ou em curto prazo. Admite-se, entretanto, a exigência, quando o pagamento não for todo à vista, de pagamento de pelo menos 25% do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis (art. 895 do CPC c/c art. 3º do CPP).

Sugere-se, assim, que o Ministério Público solicite ao juiz que especifique, no ato de arrematação, o dever do arrematante de apresentar garantia de caução correspondente ao valor do lance vencedor, a título de sinal; e outra correspondente a 5% do valor do lance vencedor, a título de comissão ao leiloeiro oficial.

Outrossim, é importante solicitar que o magistrado deixe expresso em sua decisão que o arrematante deverá depositar imediatamente por depósito judicial ou transferência eletrônica (art. 892 do CPC c/c art. 3º do CPP), o valor integral do lance e da comissão, por meio de depósitos identificados, apresentando-os ao leiloeiro, para que este, após a confirmação dos pagamentos, proceda à devolução da caução.

Recomenda-se ser solicitado ao juízo que confira o prazo para o arrematante depositar o valor do bem arrematado, sob pena de cancelamento das vendas e recolhimento das cauções: uma a título de multa; outra para pagamento do leiloeiro. Além disso, é relevante solicitar que o juízo exorte o leiloeiro a receber e depositar, em 1 (um) dia, o produto da alienação e prestar contas em 2 (dois) dias subsequentes ao depósito (art. 884 do CPC), apresentando cópia das notas de arrematação.

No que tange à aquisição de bens por leilão, por se tratar de aquisição originária de bens, os arrematantes não devem se responsabilizar por dívidas tributárias existentes antes da arrematação. *Mutatis mutandis*, conforme art. 141, II, da Lei nº 11.101/2005 – Lei de Falência, “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidente do trabalho”. É importante o MP provocar o juízo para que isso fique expresso em sua decisão, bem como provocar os órgãos de registro e controle sobre a exoneração dos encargos, especialmente em razão do novel art. 144-A, § 5º, do Código de Processo Penal.

Ademais, se, antes do leilão, o bem foi destinado a uso (a ser tratado no tópico seguinte), a incidência de eventuais multas e o pagamento dos tributos e encargos devem ficar a cargo do órgão ou pessoa que se beneficiou com o uso do bem. No caso de veículo, por exemplo, sugere-se que o Ministério Público provoque o juízo para determinar a emissão de certificado de registro e licenciamento provisório (CRLV) aos órgãos estaduais de trânsito, enquanto estiver com terceiros. Antes do leilão, os beneficiários com a afetação provisória deverão prestar contas do uso do bem (nos termos do art. 919, CPC). O pagamento de tributos, multas e encargos anteriores à constrição ficam sob a responsabilidade do investigado ou acusado ou podem ser pagos com o produto da venda do bem (devendo o Ministério Público provocar o juízo para que esse fato fique consignado no edital de leilão), conforme art. 4º-A, § 7º, da Lei nº 9.613/1998.

Contudo, enquanto os bens se encontram parados, sob a constrição do Estado, pode-se considerar a suspensão ou exoneração temporária das cargas tributárias, ou seja, devem encontrar-se acobertados pelo princípio da imunidade fiscal, já que o Estado, nesses casos, encontra-se administrando bens que não são de sua propriedade. Daí, apesar do art. 4º-A, § 7º, da Lei nº 9.613/1998 é interessante provocar o juízo para que determine a dedução das despesas com impostos do produto da venda em leilão, no período em que o bem ficou parado sob a responsabilidade do Estado. Isso porque tal dispositivo pode ser interpretado como incidente apenas para o caso de pagamento de tributos e multas originadas antes da constrição estatal. A experiência tem mostrado que as cargas tributárias, com frequência, igualam ou superam o valor desses bens, tornando-os improdutivos, mesmo quando se encontram em bom estado de conservação. Ademais, pode-se justificar a exoneração temporária da carga tributária com base no princípio constitucional que proíbe aos entes da Federação a imposição de carga tributária sobre patrimônio, renda e serviços uns sobre os outros (art. 150, VI, a, CRFB).

No caso de o bem adquirido com a prática criminosa se encontrar sujeito à penhora ou hipoteca em favor de um terceiro de boa-fé, deve-se notificar os credores para comparecimento, com o condão de fazerem valer seus direitos, inclusive para que venha a exercer seu direito preferencial à aquisição, nos termos do art. 908 do Código de Processo Civil. Se tais bens se encontrarem sob alienação fiduciária, é importante que seja o credor instado a depositar os valores já pagos pelo devedor, apresentando, inclusive, extrato atualizado dos pagamentos efetuados pelo devedor e o valor remanescente da dívida, tudo com o condão de consolidar, ao credor, a posse do bem sob constrição.

3.2.2.1.1 Leilão deserto, negativo ou frustrado

O leiloeiro exerce uma atividade que envolve risco, pois o bem posto a leilão pode não ser arrematado. Nessas hipóteses, caso não seja convencionada a taxa de comissão com a administração, o profissional deixará de receber pelos serviços prestados³⁵.

Se, por decisão judicial, for anulado ou revogado o leilão, a comissão paga pelo arrematante ao leiloeiro deverá ser devolvida. Nesses casos, é importante que seja comunicado, por edital, que o leilão restou frustrado.

³⁵ “A atividade de leiloeiro pressupõe a existência de risco do negócio, pois, não será em todos casos em que haverá alguém disposto a arrematar o bem penhorado. II – No presente caso o credor e adjudicante, ora recorrido, não foi responsável pelo insucesso das hastas públicas. Não lhe retirou o mandado antes de ele ter tido a oportunidade de concluir sua tarefa, posto que realizou as duas hastas públicas. O leiloeiro cumpriu o seu trabalho, porém, não teve êxito. III – A comissão será devida somente quando houver arrematante e é o arrematante quem deve efetuar o seu pagamento, de acordo com o que for estabelecido em lei ou arbitrado pelo juiz, nos termos do art. 705, inciso IV, do Código de Processo Civil. IV – O entendimento de que a comissão de leiloeiro somente é devida quando há arrematação do bem, é o que mais se harmoniza com o espírito do contido no art. 705 do Código de Processo Civil e artigos 24 e 40 do Decreto n. 21.981, de 1932, e com o art. 188 do Código Comercial. V – Recurso especial improvido” (STJ). Recurso Especial n. 764.636, Relator: Min. Massami Uyeda. 2ª Seção, p. 21 jun. 2010). No mesmo sentido, STJ, Recurso Especial n. 1050355, Relator Min. Humberto Martins. 2ª Turma, p. 21 nov. 2008.

Além disso, pode-se, nesses casos de leilões negativos, solicitar que o juízo determine a venda direta dos bens, nas mesmas condições que foram ofertados na última praça ou leilão (art. 879, CPC c/c art. 3º, CPP), por meio de corretores³⁶.

3.2.2.1.2 Realização de diversos leilões ao mesmo tempo

Tem-se verificado, sob o pretexto da economicidade, a realização de leilões conjuntos de diversos bens, provenientes de demandas judiciais diversas. Ocorre que nem sempre o procedimento é eficiente. A quantidade de documentação a ser verificada, as impugnações possíveis, a necessidade de atualização do preço do bem, a fiscalização da publicidade feita pelo leiloeiro na oferta do bem, tudo torna conveniente que o juízo responsável pela demanda acompanhe o leilão dos bens a ela relacionados – circunstância que restaria inviabilizada ou seriamente prejudicada em caso de leilões simultâneos.

3.2.2.2 Leilão eletrônico

O art. 144-A do Código de Processo Penal trouxe a previsão do leilão eletrônico, inclusive como modalidade preferencial. Por não haver ainda regulamentação específica para o leilão na esfera penal, será utilizada a Resolução CNJ nº 236/2016, que regulamentou o art. 882 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial.

³⁶ Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente: “A consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça da 4ª Região, no seu artigo 358, prevê a hipótese de venda direta de bem penhorado a particular quando resultarem negativos a praça ou o leilão, condicionada ao consentimento expresso ou tácito do exequente e do executado, ressalvado o disposto no artigo 670 do CPC”. *In casu*, já foram realizados quatro leilões que resultaram inexatos. Ainda, não há a necessidade do consentimento do executado para tal procedimento, uma vez que a alienação direta decorreu de autorização do Juiz que a determinou a partir da constatação de que as hastas foram infrutíferas e de que o bem é passível de deterioração pela ação do tempo. Não existe critério objetivo para verificar se a arrematação foi efetuada por quantia aviltante, devendo ser levadas em consideração diversas circunstâncias, como, por exemplo, o número de hastas públicas negativas, o estado dos bens, etc. No caso dos autos, houve quatro hastas públicas, o que demonstra ser o bem de difícil comercialização, não sendo preço vil o estipulado em quase 50% do preço avaliado” (TRF da 4ª Região, AG 20090400036575, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Vilson Darós, D.E. 12/05/2009). No mesmo sentido, TRF da 4ª Região, AG 200704000281421, Primeira Turma, Relatora Juíza Federal Taís Schilling Ferraz, D.E. 04/12/2007. Se bens móveis, o MP, em caso de frustrado o leilão, pode solicitar a transformação do bem em sucata. Após, poderá ser solicitado nova praça para venda das sucatas ou, em caso de novo certame frustrado, seja determinada a venda direta a “ferros velhos”.

§ 1º A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.

O valor da venda em um leilão é grandemente influenciado pelo público que atinge e a competição pelo bem que gera. A grande vantagem do leilão eletrônico é justamente permitir a participação de competidores que estão fisicamente tanto no país quanto fora dele, residentes na circunscrição em que realizado o leilão ou em qualquer outra do país. Aumentando a competição e permitindo que, de qualquer lugar, ainda que da própria casa, possa o cidadão cadastrado ofertar lance, alcança-se a possibilidade de se ultrapassar o valor avaliado e obter ágio com a arrematação do bem. Ademais, ao evitar o contato físico entre competidores e até mesmo que se conheça contra quem se compete, impede-se a prática nefasta da coação inibidora de lances e conluíus entre leiloeiros e arrematantes.

Alinhava-se à vantagem citada anteriormente o alcance da publicidade feita pela rede mundial de computadores. Atingir o público-alvo é essencial à competição que se permite ao se iniciar um leilão. O acesso à rede é, hoje, parte do cotidiano, ao passo que ler editais de leilões em jornais e átrios de fóruns atinge público muito restrito. Pode não fazer diferença ao se vender bens decorrentes de apreensão de pequena monta, mas ao se considerar a venda de uma obra de arte ou de um automóvel raro, permitir o conhecimento da venda ao maior público possível, nacional e internacional, é abrir ensejo à maior qualificação dos competidores e real possibilidade de competição que ressarça com maior eficiência o dano provocado pelo réu.

Por esse motivo, a Resolução CNJ nº 236/2016 determina que os bens penhorados serão oferecidos em site designado pelo juízo da execução (art. 887, § 2º, CPC), com descrição detalhada e, preferencialmente, por meio de recursos multimídia, para melhor aferição de suas características e de seu estado de conservação, ficando o leiloeiro autorizado a fotografar o bem e a visitá-lo, acompanhado ou não de interessados na arrematação. Os bens a serem alienados estarão em exposição nos locais indicados no site, com a descrição de cada lote, para visitação dos interessados, nos dias e horários determinados (art. 17, Resolução CNJ nº 236/2016) e serão vendidos no estado de conservação em que se encontram, sem garantia, constituindo ônus do interessado verifi-

car suas condições, antes das datas designadas para a alienação judicial eletrônica (art. 18, Resolução CNJ nº 236/2016).

Ademais, o objeto a ser leiloado poderá, ao contrário dos leilões físicos, receber lances durante vários dias³⁷, sendo de extrema importância que se requeiram relatos sobre a estabilidade do site durante esse período, quando a situação em concreto exigir tal cautela. De nada adianta que um leilão transcorra por dias, mas que, nos últimos momentos, o site tenha sofrido instabilidade impedindo a realização de lances. Ou que, após determinado lance, tenha permanecido *off-line* até o horário de encerramento do leilão, contemplando o último lance dado. Evitar fraudes e conluíus é tarefa de fiscalização constante.

Deve merecer atenção especial a forma de cadastro dos arrematantes e a verificação dos documentos apresentados, para que não se permita a participação de pessoas legalmente impedidas ou de fraude para tentar anular o leilão.

Segundo a Resolução CNJ nº 236/2016, o usuário interessado em participar da alienação judicial eletrônica, por meio da rede mundial de computadores, deverá se cadastrar previamente no site respectivo, ressalvada a competência do juízo da execução para decidir sobre eventuais impedimentos (art. 12). Esse cadastramento será gratuito e constituirá requisito indispensável para a participação na alienação judicial eletrônica, responsabilizando-se o usuário, civil e criminalmente, pelas informações lançadas por ocasião do cadastramento (art. 13). O cadastramento implicará a aceitação da integridade das disposições desta Resolução, assim como das demais condições estipuladas no edital respectivo.

Caberá ao leiloeiro do sistema de alienação judicial eletrônica (as próprias unidades judiciais ou as entidades credenciadas) a definição dos critérios de participação na alienação judicial eletrônica com o objetivo de preservar a segurança e a confiabilidade dos lances (art. 14). O cadastro de licitantes deverá ser eletrônico e sujeito à conferência

³⁷ Resolução CNJ nº 236/2016: Art. 11. A modalidade eletrônica de leilão judicial será aberta para recepção de lances com, no mínimo, 5 (cinco) dias (art. 887, § 1º) de antecedência da data designada para o início do período em que se realizará o leilão (art. 886, IV), observado o disposto no art. 889, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O leilão poderá ser simultâneo (eletrônico e presencial), cujo endereço será indicado no edital e a modalidade presencial se dará no último dia do período designado para o leilão eletrônico.

Art. 20. O período para a realização da alienação judicial eletrônica (art. 886, IV) terá sua duração definida pelo juiz da execução ou pelo leiloeiro, cuja publicação do edital deverá ser realizada com antecedência mínima de 5 (cinco) dias (art. 887, § 1º) da data inicial do leilão.

Art. 31. Parágrafo único. Caso a alienação judicial eletrônica não possa se realizar em razão de força maior, o início do novo período de pregão deverá ser publicado na forma do art. 897, § 1º, do Código de Processo Civil.

de identidade em banco de dados oficial. O leiloeiro confirmará ao interessado seu cadastramento via e-mail ou por emissão de login e senha provisória, que deverá ser, necessariamente, alterada pelo usuário (art. 15).

As regras do leilão, os deveres e as responsabilidades de cada um devem ser exaustivamente publicadas e, sempre, é necessário haver a ciência expressa do ofertante cadastrado. As informações que devem ser dadas aos arrematantes, lembrando-se sempre que esses sites de leilão atingem a imensidão de pessoas que, hoje, acessam a rede mundial de computadores, devem ser claras e extremamente completas. Elas deverão abranger desde a responsabilidade pela desistência do lance vencedor ao trâmite para a obtenção do bem, os custos do traslado do bem, a possibilidade ou não de ter contato com o bem antes da arrematação, a certificação de autoria da obra de arte ou não, a ausência de responsabilidade sobre tributos existentes sobre o bem, sendo forma de aquisição originária, o valor mínimo fixo de lances, a obrigação automática de o participante não vencedor adimplir o valor ofertado e adquirir o bem, caso o arrematante desista da aquisição, entre outras.

Os bens serão vendidos no estado de conservação em que se encontram, sem garantia, constituindo ônus do interessado verificar suas condições antes das datas designadas para a alienação judicial eletrônica (art. 18, Resolução CNJ nº 236/2016). O lance mínimo, na primeira hasta, é o da avaliação. É de todo conveniente que os lances subsequentes atendam a um mínimo fixo de aumento. Ou seja, se o primeiro lance for de R\$ 1.000,00, aquele que lhe pretender superar deverá apresentar lance de, no mínimo, R\$ 100,00 a mais, ou qualquer outra porcentagem previamente estipulada pelo magistrado. Evita-se, com isso, lances ínfimos que geram competições infundáveis por centavos e não representam nenhum ganho real ao preço estabelecido.

Entre o último lance e o encerramento do leilão haverá um intervalo de tempo. Suponha-se que o horário do leilão eletrônico tenha sido estipulado para as 15h. do dia de hoje. Às 14h57, ou às 15h, o site recebeu um lance, deverá, então, o leiloeiro prorrogar por mais 3 minutos para que todos os participantes tenham ciência da oferta e possam superá-la. Caso não haja nenhuma oferta, o leilão se encerra (art. 21).

Se a modalidade adotada for a híbrida – o que, como já mencionado, é fonte enorme de problemas e pode gerar uma série de questionamentos sobre o momento correto do lance presencial: se houve mais de um lance ao mesmo tempo ou favorecimento do leiloeiro a um determinado arrematante –, o prazo da prorrogação será de 15 (quinze) segundos (art. 21).

Durante a alienação, os lances deverão ser oferecidos diretamente no sistema do gestor e imediatamente divulgados on-line, de modo a viabilizar a preservação do tempo real das ofertas. Não será admitido sistema no qual os lances sejam realizados por e-mail e posteriormente registrados no site do leiloeiro, assim como qualquer outra forma de intervenção humana na coleta e no registro dos lances (art. 22, Resolução CNJ nº 236/2016).

Ao final do leilão, deverá o leiloeiro proferir o resultado, indicar o lance vencedor, emitir a guia de depósito judicial identificado e classificar os demais lances (art. 23). O pagamento deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico (art. 892, CPC), salvo disposição judicial diversa ou arrematação a prazo (art. 895, § 9º, CPC) (art. 24, Resolução CNJ nº 236/2016).

A classificação de todos os lances por ordem de valor ofertado é de suma importância para aproveitar o leilão, caso o vencedor não cumpra sua obrigação de depositar o valor ofertado. De forma imediata, caso isso tenha sido estipulado no edital, o que, aliás, recomenda-se fortemente, a obrigação passará automaticamente ao segundo colocado, e assim por diante, até o efetivo depósito (art. 26, Resolução CNJ nº 236/2016).

Caso o leilão seja deserto, é de todo conveniente que o magistrado já tenha determinado o pronto início da publicidade para a segunda hasta, com o valor reduzido, indicando-se a redução, mas evitando-se, como mencionado, o preço vil.

A segurança que oferece, para evitar lances falsos ou ataques de *hackers*, deve ser comprovada. É preciso relatar ao juízo qualquer tentativa de evitar, obstar ou tumultuar o ato, para providências criminais, ou instabilidades do site, durante o leilão, para que se analise a sua validade.

A Resolução CNJ nº 236/2016 prevê que os tribunais poderão criar Comissões Provisórias de Credenciamento de Leiloeiros para definição e análise do cumprimento das disposições editalícias e normativas, em especial os requisitos tecnológicos mencionados neste dispositivo (art. 2º). Para garantir o bom uso do site e a integridade da transmissão de dados, o juiz da execução poderá determinar o rastreamento do número do IP da máquina utilizada pelo usuário para oferecer seus lances (art. 27).

A estrutura física de conexão externa de acesso e segurança ao provedor é de responsabilidade do leiloeiro e do corretor público (art. 31). Caso a alienação judicial eletrônica

não possa se realizar em razão de força maior, o início do novo período de pregão deverá ser publicado na forma do art. 897, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sugere-se, mais uma vez, que a estabilidade do site durante o leilão seja relatada e entregue ao juízo, para fiscalização. É possível que o leilão seja inviabilizado por falhas de estabilidade do sistema e isso comprometa o amplo acesso dos interessados, bem como propicie que o último lance ofertado, antes da instabilidade, vença de forma fraudulenta o leilão.

3.2.3 Do leiloeiro

Os pretendentes a leiloeiros judiciais deverão se cadastrar no órgão judiciário, devendo comprovar o exercício profissional por pelo menos 3 anos. Na forma do art. 2º, § 1º, da Resolução CNJ nº 236/2016, eles deverão comprovar para credenciamento que: I – dispõem de propriedade, ou por contrato de locação com vigência durante o período de validade do cadastramento, de imóvel destinado à guarda e à conservação dos bens removidos, com informações sobre a área e endereço atualizado completo (logradouro, número, bairro, município e código de endereçamento postal), no qual deverá ser mantido atendimento ao público³⁸; II – possuem sistema informatizado para controle dos bens removidos, com fotos e especificações, para consulta on-line pelo Tribunal, assim como de que dispõem de equipamentos de gravação ou filmagem do ato público de venda judicial dos bens ou contrato com terceiros que possuam tais equipamentos;³⁹ III – possuem condições para ampla divulgação da alienação judicial, com a utilização dos meios possíveis de comunicação, especialmente publicação em jornais de grande circulação, rede mundial de computadores e material de divulgação impresso;

³⁸ É de ser criticada a obrigação de ter pátio para guarda e conservação de bens removidos. É certo que haverá leilões sem a necessidade prévia de depósito e, para esses, a exigência reduzirá o cadastro de leiloeiros. E mais, exigir em todos os casos a remoção para pátio próprio implica obrigar o leiloeiro a fazer seguro do bem – em alguns casos o custo é altíssimo e nem sempre é necessário. Esclareço. Venda de gado que está em fazenda no interior do país. Ao comprador, como sói ocorrer sempre em leilões transmitidos pela televisão e internet, será dada oportunidade de conhecer o objeto do lance, por imagem, sem nenhuma necessidade de deslocamento do animal. De igual sorte, por imagem são vendidas obras de arte e outros móveis, sem necessidade de serem, novamente, movimentados, para o local do leilão ou pátio do leiloeiro. Ademais, se os bens forem imóveis, a exigência de pátio para o cadastro do leiloeiro é injustificável. Considere, ainda, que as grandes plataformas de leilão, para serem viabilizadas, demandam enorme dispêndio. E que, em razão disso, elas não se instalarão em pequenas circunscrições. Exigir que elas tenham pátio na circunscrição, para cadastro, é abrir mão da participação dessas empresas. Talvez, permitir o cadastro, sem a comprovação do pátio, mas exigir esta, quando da escolha do leiloeiro para um determinado leilão, justificando a necessidade do pátio, seja o mais racional.

³⁹ Atente-se para o fato de que ter site na internet, não é o mesmo que ter plataforma própria para a execução do leilão, e o que a resolução exige é a existência de plataforma (infraestrutura) própria.

IV – possuem infraestrutura para a realização de leilões judiciais eletrônicos, bem como de que adotam medidas reconhecidas pelas melhores práticas do mercado de tecnologia da informação para garantir a privacidade, a confidencialidade, a disponibilidade e a segurança das informações de seus sistemas informatizados, submetida à homologação pelo Tribunal respectivo; V – não possuem relação societária com outro leiloeiro público ou corretor credenciado.

O arrematante deverá remunerar o leiloeiro no valor da comissão já fixada pelo magistrado, (art. 884, parágrafo único, CPC) respeitando o mínimo de 5% (cinco por cento) sobre o valor da arrematação (art. 24, parágrafo único, do Decreto nº 21.981/1932), para além do ressarcimento das despesas com a remoção, guarda e conservação dos bens. É de todo conveniente que o leiloeiro já emita dois boletos, um da comissão e outro do pagamento a ser depositado em juízo. A comissão não será devida, na hipótese da desistência de que trata o art. 775 do Código de Processo Civil, de anulação da arrematação ou de resultado negativo da hasta pública, na forma do art. 7º da Resolução CNJ nº 236/2016⁴⁰.

A escolha do leiloeiro caberá ao juiz (art. 883 do CPC, aqui por analogia), podendo ser indicado pelo exequente, ou por sorteio, na ausência de indicação, e deve ser feita de modo equitativo, observadas a impessoalidade, a capacidade técnica do leiloeiro público e a participação em leilões anteriores que envolveram bens da mesma natureza.

Ademais, é relevante ser considerado que, quanto maior for a facilidade de aquisições em leilões judiciais, maior será o público interessado em participar dessa forma de compra, melhor para o ressarcimento da vítima e para o Judiciário, que não terá que gerir os bens por muito tempo. Assim, é conveniente verificar se o leiloeiro tem um serviço de pós-venda, auxiliando o comprador na obtenção da carta de arrematação, orientando-lhe sobre os trâmites para a obtenção da posse do bem etc. Fato que isso não se insere nas obrigações ordinárias do leiloeiro, mas se houver essa oferta de serviço, e ela existe, cativar o adquirente para futuros leilões refletirá não apenas na circunscrição em que ofertado o bem, mas nas demais.

⁴⁰ Art. 7, § 2º, Anulada ou verificada a ineficácia da arrematação ou ocorrendo a desistência prevista no art. 775 do Código de Processo Civil, o leiloeiro público e o corretor devolverão ao arrematante o valor recebido a título de comissão, corrigido pelos índices aplicáveis aos créditos respectivos § 3º Na hipótese de acordo ou remição após a realização da alienação, o leiloeiro e o corretor público farão jus à comissão prevista no caput. § 4º Se o valor de arrematação for superior ao crédito do exequente, a comissão do leiloeiro público, bem como as despesas com remoção e guarda dos bens, poderá ser deduzida do produto da arrematação. [...] § 7º O executado ressarcirá as despesas previstas no caput, inclusive se, depois da remoção, sobrevier substituição da penhora, conciliação, pagamento, remição ou adjudicação.

3.3 Destinação prévia de bens a órgão da Administração Pública

Além da possibilidade de se alienar previamente os bens, objeto de medida cautelar real, há, em certos casos, previsão constitucional e legal para, em substituição à alienação antecipada, promover-se a destinação dos aludidos bens com a finalidade de serem utilizados por órgãos e entidades públicas.

No âmbito constitucional, é expressa a hipótese no parágrafo único do art. 243 da Carta de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 81/2014, que dispõe: “Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei”.

A Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/2006, arts. 61 e 62) tem o seguinte disciplinamento:

- a. desde que não haja prejuízo para a produção da prova dos fatos e comprovado o interesse público e social, com prévia autorização judicial, os bens apreendidos (móveis e imóveis), ressalvadas as armas, que serão recolhidas na forma da legislação específica, poderão ser utilizados pelos órgãos ou pelas entidades que atuam na prevenção do uso indevido, na atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e na repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; e
- b. se recair a autorização de uso sobre veículos, embarcações ou aeronaves, caberá ao magistrado ordenar, à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão responsável por embarcações e aeronaves, a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento em prol da instituição ou órgão ao qual tenha sido deferido o uso, com dispensa de eventuais pagamentos de tributos, multas ou encargos legais anteriores, até o trânsito em julgado da sentença que decretar o seu perdimento em favor da Fazenda Pública.

É pacífica a jurisprudência pátria acerca da possibilidade de utilização prévia de bens apreendidos judicialmente por órgãos e entidades da Administração Pública,

mesmo fora das hipóteses legais específicas que preveem o instituto explicitamente⁴¹. Em aplicação analógica (art. 3º, CPP c/c e art. 61, Lei de Drogas), o STJ possui decisão autorizando o uso de bem apreendido (aeronave) por órgão do poder público em crime não relacionado a entorpecentes (REsp nº 1.420.960/MG, julgamento em 24/02/2015).

A título de sugestão, os seguintes pedidos podem ser apresentados pelo membro do Ministério Público quando da utilização desse instituto:

- a. que seja determinada a afetação provisória (ou destinação prévia de bens), firmando-se termo de compromisso, alertando o ente de que o bem ficará sujeito aos mesmos controles utilizados para manutenção de seu patrimônio, bem como será responsável pelo conserto, manutenção e conservação;
- b. após, ordenada à autoridade de trânsito, no caso dos veículos, a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento, em favor da entidade (em caso de afetação provisória), ficando esta livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, até o trânsito em julgado da decisão que decretar seu perdimento em favor da União; e
- c. que o órgão apresente prestação de contas semestral (ou em outra periodicidade) da condição dos bens que se encontrem sob afetação provisória.

3.4 Administração direta de bens apreendidos

A administração provisória de bens apreendidos exige do magistrado, assim como do membro do Ministério Público que fiscaliza seus atos, a adoção de medidas que preservem a segurança e o valor econômico dos bens sequestrados para posterior alienação ou devolução do réu em caso de absolvição. Essas medidas de administração direta adotadas pelo magistrado não podem se resumir ao padronizado despacho de “recolha-se ao depósito judicial”, quando há risco de depreciação do valor econômico dos bens com o decurso do tempo.

⁴¹ “Observada, de um lado, a inexistência, no Código de Processo Penal, de norma condizente à utilização de bens apreendidos por órgãos públicos e verificada, de outro lado, a existência, no ordenamento jurídico, de norma neste sentido – art. 61 da Lei n. 11.343/2006 –, é possível o preenchimento da lacuna por meio da analogia, sobretudo se presente o interesse público em evitar a deterioração do bem. Ademais, a existência, no projeto do novo Código de Processo Penal (PL n. 8.045/2010), de seção específica a tratar do tema, sob o título ‘Da utilização dos bens por órgãos públicos’, demonstra a efetiva ocorrência de lacuna no Código atualmente em vigor, bem como a clara intenção de supri-la” (STJ – Resp: 1420960 MG 2012/0244217-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 24/02/2015, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2015).

De fato, a administração direta dos bens é a fase mais complicada da gestão patrimonial. Todavia, é inevitável que, em alguns casos e diante do sigilo necessário para o sucesso da medida de apreensão, por pelo menos um período, ela seja necessária. Não se escreve esse manual para dissuadir o leitor da apreensão, mas para que ele saiba da necessidade de encerrá-la da forma mais célere possível e transferi-la a um administrador profissional ou alienar o bem. A alienação antecipada, quase sempre, é a melhor medida. Uma vez sequestrados, é preciso que se tenha a clara noção de que a depreciação dos bens é ônus do Estado, devendo-se adotar medidas céleres e efetivas para a sua administração. Na maioria dos casos, havendo risco de depreciação, a melhor alternativa é a alienação antecipada, conforme visto anteriormente.

Ocorre que a situação concreta pode não permitir a alienação antecipada, ou pode haver um lapso de tempo considerável entre a apreensão cautelar e o leilão. Nesses casos, o bem precisa ser administrado pelo Poder Judiciário, direta ou indiretamente. Normalmente, a administração direta toma a forma de se remeter os bens aos depósitos judiciais até a data do leilão. Aqui, a atribuição do membro do Ministério Público exige a consideração sobre se essa medida implicará o mínimo de depreciação para o bem e se o depósito judicial possui estrutura para recebimento dos bens.

3.5 Administração indireta de bens apreendidos

Ainda que possível, a administração provisória direta não é a regra no Brasil para todo um acervo de bens que necessitam de conhecimentos especializados para sua manutenção. Assim, em diversos casos, o Poder Judiciário delega a outros órgãos públicos ou a particulares, sob compromisso de depósito, os atos ordinários de administração dos bens.

Assim, bens apreendidos podem ser remetidos a outros órgãos públicos para sua guarda e manutenção, sob compromisso de depósito, como automóveis e aeronaves remetidos aos depósitos da Polícia Federal, animais entregues aos cuidados do Ibama, obras de arte entregues a fundações culturais públicas etc. Há ainda o particular que administra bens apreendidos, na figura do depositário ou administrador judicial.

3.5.1 Do depositário e do administrador judicial

Na forma do art. 139 do Código de Processo Penal, o depósito e a administração dos bens arrestados (e sequestrados, diga-se) ficarão sujeitos ao regime do processo civil. No Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), a matéria é introduzida nos arts. 159 a 161, seção III do Capítulo III, “Dos Auxiliares da Justiça”.

De início, convém atentar para distinção salutar feita pela legislação civil sobre esse dois auxiliares eventuais do juízo: o depositário (depositário comum), que apenas custodia e preserva o bem; e o administrador (depositário-administrador), que, além desses encargos, gere-os sob sua responsabilidade, quando forem economicamente produtivos. Essas duas figuras são de fundamental importância para o tema da administração de bens apreendidos⁴². Em regra, a opção pelo administrador advém da natureza do bem apreendido, que pode exigir contínua exploração, como é o caso, por exemplo, de empresa comercial, industrial ou agrícola, plantações, edifícios em construção, rebanhos de semoventes. Esses bens economicamente produtivos são administrados por meio de um plano previamente elaborado pelo depositário-administrador e aprovado pelo juiz penal, em aplicação analógica dos arts. 862 e 863 do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, observar a ampla gama de atribuições do administrador na falência, sempre possível de aplicação analógica (art. 22 e 108 a 114 da Lei nº 11.101/2005).

Nenhum deles se confunde, todavia, com os prepostos do art. 160, parágrafo único, do CPC, que não são auxiliares do juízo, embora sejam por ele nomeados, tendo ligação direta com o depositário, estando sob sua responsabilidade e comando, inclusive recebendo deste sua eventual remuneração.

A responsabilização civil do depositário ou do administrador por prejuízos que venham a causar (art. 161) deve ser buscada em ação civil própria, de conteúdo condenatório, sob responsabilidade do órgão de representação do Estado, acaso o dano tenha sido suportado por ele, substituído processualmente na ação cautelar penal pelo Ministério Público.

⁴² Em ambos os casos, convém que se afaste de início qualquer relação com o instituto do contrato de depósito do direito privado (CC, art. 627 e ss). Aqui se trata de depósito judicial, figura de direito público, estritamente relacionada ao processual penal (somente valendo-se da disciplina do direito processual civil), vinculado à persecução penal pública patrocinada pelo Ministério Público em ação penal própria.

Quanto à figura do depositário administrador, os arts. 5 e 6 da Lei de Lavagem, em dispositivos com redação dada pela Lei nº 12.683/2012, inovaram sobre a matéria⁴³. Efetivamente, a legislação de lavagem de dinheiro, nesse ponto perfeitamente aplicável aos demais crimes por se tratar de norma processual, trouxe três importantes modificações no regime anteriormente existente. Primeiro, explicitou a possibilidade de o Poder Judiciário nomear como depositário judicial empresas especializadas em administração de bens; segundo, esclareceu, tal como na legislação falimentar (art. 24 e 25 da Lei nº 11.101/2005), que a remuneração do administrador, fixada pelo juiz, será satisfeita com o produto dos próprios bens; e terceiro, que o Ministério Público deve desempenhar função de fiscal da lei dos atos de administração de bens, *pari passu* à sua atribuição de persecução penal no polo ativo da cautelar penal.

3.5.2 Do perfil do administrador

A regra do processo civil é que o oficial de justiça ou o escrivão nomeie o depositário (arts. 840 c/c 838, IV, CPC). Todavia, no processo penal, que apenas toma emprestadas as regras do processo civil e se pretende tutelar cautelarmente o interesse do próprio Estado em uma persecução penal eficiente, convém que o próprio magistrado nomeie o depositário ou administrador, aplicando analogicamente o art. 33 da Lei de Falência.

Sobre a possibilidade de o magistrado nomear o próprio réu como depositário, prevista no dispositivo a seguir, trata-se de prática que somente deve ser adotada em último caso, quando a alienação antecipada é impossível e não existe nenhuma pessoa física ou jurídica apta a administrar o bem:

Art. 840. Serão preferencialmente depositados-

I - as quantias em dinheiro, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital

⁴³ Art. 5. Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa física ou jurídica qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias, mediante termo de compromisso.

Art. 6. A pessoa responsável pela administração dos bens:

I - fará jus a uma remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita com o produto dos bens objeto da administração;

II - prestará, por determinação judicial, informações periódicas da situação dos bens sob sua administração, bem como explicações e detalhamentos sobre investimentos e reinvestimentos realizados.

Parágrafo único. Os atos relativos à administração dos bens sujeitos a medidas assecuratórias serão levados ao conhecimento do Ministério Público, que requererá o que entender cabível.

social integralizado, ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;

II - os móveis, os semoventes, os imóveis urbanos e os direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, em poder do depositário judicial;

III - os imóveis rurais, os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea, em poder do executado.

§ 1º No caso do inciso II do *caput*, se não houver depositário judicial, os bens ficarão em poder do exequente.

§ 2º Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente.

§ 3º As joias, as pedras e os objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate.

Inovação do Novo Código de Processo Civil, o § 1º do dispositivo estabelece que, em caso de penhora de móveis, semoventes, imóveis urbanos e direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, os bens ficarão em poder do exequente, caso não exista depositário judicial. Em decorrência da impossibilidade de o Ministério Público administrar tais bens de forma direta, parece ser caso de aplicação do instituto da alienação antecipada por perigo de depreciação do bem.

No caso do § 2º, a lei dá ao exequente (no caso, ao Ministério Público) a faculdade de autorizar ou não que o devedor fique como depositário do bem constrito, inexistindo qualquer direito líquido e certo do executado a tal privilégio⁴⁴. Só havendo essa anuência, ou em caso de bem de difícil remoção (v.g., um aparelho de raio-x de um hospital), poderia o réu ser nomeado depositário.

Realmente, não parece ser recomendável que a nomeação do administrador recaia sobre o próprio réu⁴⁵, o que iria de encontro ao espírito da lei, que é coibir o proveito

⁴⁴ TST, DI, ROMS 56645-GO, Rel. Min. Hylo Gurgel, DJU 2.4.1993.

⁴⁵ TRF4, MS 200904000412755, Rel. Des. Fed. Beltrami (Conv.), 8ª T, 27.1.10.

econômico do crime⁴⁶. Visa-se, com isso, a que o réu não oculte, degrade ou transfira para terceiros, ou que não fique estimulado a protelar a execução, beneficiando-se do uso e gozo do bem. Ademais, o desapossamento do bem passa a mensagem de que o crime não compensa, ao tempo em que a nomeação do próprio réu como depositário reforça a mensagem de impunidade.

Em todo caso, o melhor caminho é a aplicação analógica pelo magistrado criminal do art. 21 da Lei de Falência:

O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada. Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz⁴⁷.

Conforme enunciado sumular do Superior Tribunal de Justiça, “o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado” (Súmula nº 319). O entendimento também deve ser aplicado ao depósito e à administração penal de bens. O bem somente manterá toda a sua potencialidade econômica, apta a reverter em favor da sociedade, se for administrado de forma voluntária, com interesse pelo seu destino. Se não foi encontrado administrador, a solução é a alienação antecipada.

Nos últimos anos, na medida que cada vez mais bens são apreendidos pela Justiça, houve uma difusão nacional de empresas privadas especializadas em administrar bens apreendidos. Convém, portanto, ao membro do Ministério Público se informar se o magistrado, a quem a medida de sequestro cautelar de bens será requerida, já possui empresa da confiança para ser nomeada como depositária. Em caso negativo, o membro do Ministério Público deve se informar sobre as empresas com atuação na sua área de atribuição, que possuam capacidade de administrar a quantidade e a natureza dos

bens a serem sequestrados⁴⁸, e fornecer essa informação ao magistrado com o pedido de sequestro, para que este possa escolher aquela empresa que nomeará como depositária.

Também é possível que a própria Vara faça cadastro de administradores interessados em bens futuramente apreendidos, adotando-se a mesma sistemática das Varas de Falência e Recuperação Judicial ou o protocolo de cadastro dos Curadores da Vara de Família, ambos contam com certidões negativas criminais e, pelo menos, um currículo do pretendente. Não havendo tal cadastro na Vara e não tendo sido possível se formatar uma estratégia antes da apreensão realizada, é possível se valer de cadastros existentes nas Varas de Falências, Família e Sucessões ou se socorrer de administradores que atuam nas Varas de Lavagem. Ainda, é de se considerar a solicitação de auxílio em universidades e institutos de ensino técnico, que se disponham a administrar bens como projetos de ensino ou experiência em estágio.

3.5.3 Da destituição do administrador

No desempenho de seu encargo, o depositário ou administrador pode se mostrar negligente ou indigno de confiança, podendo ser destituído do seu cargo. Embora não conste dispositivo específico, sua destituição a qualquer tempo parece decorrer de sua condição de auxiliar do juízo (art. 149, CPC). De igual modo, se não estiver cumprindo com suas funções, o Ministério Público deve, apontando as razões de desídia, requerer a destituição do administrador (art. 30, § 2º, Lei de Falência). Um dos casos que podem levar à destituição é justamente a não prestação de contas por parte do administrador no prazo estabelecido pelo juiz (art. 23, parágrafo único, Lei nº 11.101/2005)⁴⁹.

⁴⁶ TRF2, MS 201002010037409, Rel. Des. Azulay, 2ª TE, 1.6.10.

⁴⁷ Já se decidiu pela possibilidade de nomeação de uma “auditoria, na condição de fiscal designada pelo Poder Judiciário, para acompanhar efetivamente as administrações das empresas suspeitas de utilização para lavagem de dinheiro e outros delitos” (AGMS, 20030401051735-3, Maria de Fátima, 7ª T, 17.02.04).

⁴⁸ Normalmente tais empresas possuem sites na internet informando suas atividades e as áreas de atuação. Como ponto de partida também pode ser utilizado o cadastro de administradores de massa falida registrados perante o juízo falimentar. Recomenda-se, sempre, entrar em contato telefônico ou por e-mail com as empresas e/ou administradores para lhes consultar sobre a real possibilidade de administrarem bens apreendidos no juízo criminal.

⁴⁹ Na falência, a matéria é assim tratada: Art. 31. O juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá determinar a destituição do administrador judicial ou de quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros. § 1º No ato de destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial ou convocará os suplentes para recompor o Comitê. § 2º Na falência, o administrador judicial substituído prestará contas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos §§ 1º a 6º do art. 154 desta Lei.

3.5.4 Da remuneração do administrador

O regime de remuneração dos depositários e administradores particulares pelos serviços prestados devem ser fixados pelo juiz criminal, em aplicação do art. 160, Código de Processo Civil, levando em consideração a localização dos bens, o tempo do serviço e as dificuldades da execução. Já as despesas inerentes à guarda, conservação e administração dos bens devem ser indenizadas em separado.

Se aplicado somente o regime de remuneração do CPC, as duas prestações (remuneração e indenização) seriam adiantadas pelo credor e, ao final, suportadas pelo devedor, na forma do art. 82 do Código de Processo Civil. Ocorre que, estando o Ministério Público no polo ativo da ação executória, essas despesas dos atos processuais seriam ao final pagas pelo executado (art. 91). Assim, caberia ao Poder Judiciário custear a remuneração e a indenização do depositário até o final, quando seria arcada pelo réu; ou então o depositário somente receberia ao final do processo. Em ambos os casos, a solução não é a melhor possível.

Em boa hora, a Lei de Lavagem de Dinheiro foi modificada para, pegando emprestado o modelo falimentar, estabelecer que a remuneração do depositário ou administrador, fixada pelo juiz, será satisfeita com o produto dos bens objeto da administração. A ideia é, portanto, que os próprios frutos do bem puguem sua administração⁵⁰.

Claro que nem sempre isso será possível. Basta pensar em uma fazenda em que a produção não encontra comprador e se perde, apesar dos esforços do administrador.

⁵⁰ Nesse ponto, a matéria é tratada com minúcias na Lei da Falência:

Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

§ 1º Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

§ 2º Será reservado 40% (quarenta por cento) do montante devido ao administrador judicial para pagamento após atendimento do previsto nos arts. 154 e 155 desta Lei.

§ 3º O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

§ 4º Também não terá direito a remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e empresas de pequeno porte.

Art. 25. Caberá ao devedor ou à massa falida arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador judicial e das pessoas eventualmente contratadas para auxiliá-lo.

Nesse caso, para se evitar maiores prejuízo, a solução é a alienação antecipada – com a administração persistindo apenas até que esta se efetive.

Obviamente, se o próprio réu foi nomeado como administrador – apesar de todas as ressalvas feitas anteriormente – ele não faz jus ao percebimento de remuneração ou indenização, pois preserva coisa sua e é seu ônus arcar com o os custos da constrição. Aca-so se verifique que o réu não está administrando o bem de forma efetiva, a solução será destituí-lo e nomear um administrador particular ou alienar o bem antecipadamente.

3.5.5 Da prestação de contas

Depositário e administrador prestam contas dos seus atos, sendo expresso o Código de Processo Civil (art. 866, § 2º) no que tange ao faturamento das empresas. Em caso de omissão, o remédio é a ação para exigir contas, seguida da destituição do auxiliar.

A prestação de contas deve ocorrer, em regra, quando do fim do depósito ou da administração (no caso desta, talvez o caso recomende que apresentação periódica mensal), ocorrendo, se o caso exigir, a aplicação analógica da prestação de contas do administrador judicial na Lei de Falência ou do curador de bens de incapazes. A matéria está aberta à disciplina por parte do magistrado, com participação do Ministério Público, no ato da nomeação.

4. CASUÍSTICA DA ADMINISTRAÇÃO DE BENS

Embora se mostre impossível prever todas as possibilidades de administração indireta de bens apreendidos, cuja própria legislação é lacunosa e fragmentária, como se observou anteriormente, nesse item se elenca algumas situações corriqueiras de bens apreendidos que podem demandar uma administração indireta, para os quais se apresenta algumas sugestões de atuação⁵¹.

⁵¹ Outros bens tiveram aspectos de sua gestão compilados pelo CNJ no *Manual de Bens Apreendidos*, a quem se remete a leitura.

4.1 Imóveis urbanos

A manutenção do imóvel, para atender às determinações do Direito de Vizinhança e demais obrigações, é custosa. A maneira mais rápida de mantê-lo e de fazê-lo render o quanto vale no mercado, para com isso evitar o gasto de dinheiro público em sua manutenção, é entregá-lo a uma administradora de imóveis que o oferecerá à locação. No caso, a administradora de imóveis assumirá a função de administradora judicial, na forma anteriormente referida.

O aluguel do bem, nesse caso, deverá ser depositado em conta controlada pelo juiz, após o desconto da remuneração já previamente estipulada com a administradora judicial. Tributos e condomínio deverão ser pagos com o resultado do aluguel ou, de acordo com o contrato de aluguel, poderão ser transferidos ao locatário.

Ainda que o Decreto-Lei nº 9.760/1946 trate do aluguel de imóveis da União e o confisco definitivo quase sempre se reverta em favor do erário, parece certo que a relação locatícia mantida entre o administrador judicial e o locatário conserve o seu caráter privado, devendo ser-lhe aplicada a Lei nº 8.245/1991, inclusive por permitir maior gama de opções ao administrador.

Deve constar no contrato tanto as obrigações do locador prevista na Lei nº 8.245/1991 quanto seu dever de deixar o imóvel em prazo razoável, assim que notificado, de sorte que recomenda-se seja dada publicidade à administração judicial do bem e que se estipulem, no contrato, prazos explícitos para a desocupação⁵².

Caso o bem não seja locado até a sua alienação, o preço pago pela venda do bem em leilão deve ressarcir o condomínio, que assume a condição de terceiro de boa-fé, em face de obrigação *propter rem*.

⁵² Exemplo de cláusula: “Cláusula XX. O móvel está *sub judice* e, caso venha a ser vendido durante a vigência do contrato, em hasta pública, ou restituído, a desocupação ocorrerá em um dos prazos seguintes, contado da notificação, salvo direta combinação com o arrematante ou proprietário: I - urbano residencial: X dias; II - urbano comercial: X dias; III - urbano com destinação hospitalar ou congênera: X dias; IV - urbano com destinação escolar: X dias ou até o final do semestre letivo em curso na data da notificação”.

4.2 Imóveis rurais

A constrição de imóveis rurais e sua gestão devem ser cuidadosamente ponderadas, sobretudo se nele houver semoventes ou plantação, pois se trata de um dos bens mais difíceis de se administrar.

Uma das formas mais úteis e de custo razoável, para se saber o que há no imóvel rural antes de decidir se vale a pena a constrição cautelar (na fase de planejamento da administração, referida anteriormente), é a contratação de imagens satélites atualizadas. Diversas empresas oferecem esse serviço e, a depender da resolução da imagem pretendida, o preço pode variar enormemente. Essas imagens podem servir para registrar pontos de interesse ambiental (dano já existente, áreas de preservação necessária etc.), provar que o gado declarado no imposto de renda só existe no papel, permitir a análise do administrador judicial sobre o que pode ser feito na área e quais os custos que já se antecipa da administração, bem como ilustrar a oferta da área em leilão e auxiliar na decisão sobre a divisão em porções menores para facilitar a venda antecipada⁵³ etc.

As providências iniciais que se sugerem, no início da gestão estatal da área constricta, são: a) verificar a regularidade da área, havendo alguma imprecisão registral, considere solicitar judicialmente o levantamento topográfico ou provocar a União para que realize o procedimento judicial de retificação (art. 213, Lei nº 6.015/1973); b) verificar se há inscrição no Cadastro Ambiental Rural e a regularidade das demais obrigações ambientais; c) determinar ao administrador judicial que descreva as benfeitorias existentes, a qualidade, quantidade, sexo, idade, raça e outras informações relativas a animais eventualmente existentes, bem como cultivo, na data da decisão da constrição.

Considere que a apreensão do imóvel não virá, ou quase nunca virá, acompanhada da apreensão de numerário suficiente para custear a atividade rural. E os custos são altíssimos, consoante exemplifica a tabela sobre controle financeiro simplificado para a fazenda de pecuária de corte fornecida pela Embrapa, na qual se exemplificam as despesas necessárias: anuidades sindicatos e associações; arrendamento de pasto; assistência técnica; combustível; serviços de contador; ferramentas e arreios; fretes; gado para recria e engorda; impostos e taxas; luz e telefone; manutenção de instalações e benfeitorias; manutenção de máquinas e equipamentos; manutenção de pastagem (adubo, calcário, herbicida, roçada); mão de obra fixa (salários e encargos); mão de

⁵³ Se a opção for de divisão em glebas menores, respeitando, obviamente, a metragem mínima estabelecida pelo Incra para o módulo rural da região, sugere-se o cuidado de estabelecer preferência para a aquisição de glebas conjuntas ou da totalidade da área e atentar-se para as áreas de preservação legal e reserva necessária, com o fito de não gerar áreas sem nenhum apelo econômico.

obra eventual (diarista); produtos veterinários; suplementos minerais etc.⁵⁴ Ausência de verbas para tais investimentos e custeio poderá resultar na morte dos animais ou perda do momento certo de venda. Caso não haja condenação e decretação de perda dos bens, a União deverá arcar com o ressarcimento dos danos.

Há, ainda, a responsabilidade ambiental que traz o imóvel rural. As leis nºs 12.651/2012 e 12.727/2012 trazem o elenco das obrigações: Cadastro Ambiental Rural e Reserva Legal. As áreas de proteção também são contempladas nos diplomas.

Uma ferramenta útil para acompanhar a manutenção de imóveis de difícil acesso e poder reagir a invasões ou a danos ambientais é a contratação de imagens de satélites, com atualização periódica. Existem empresas especializadas nessas imagens e que cobram de acordo com a qualidade e periodicidade de entrega das fotos. Ademais, essas imagens são úteis para atrair compradores para a área, quando e se houver sua venda antecipada, ou auxiliar no fracionamento da área para torná-la mais atrativa no caso de leilão. É possível, ademais, oferecer a área a arrendamento, sendo conveniente ter imagens que comprovam seu estado quando de sua apreensão, para compará-la com imagens feitas quando do término do arrendamento. A prática demonstra que o arrendatário é, normalmente, o futuro arrematante da área.

4.2.1 Imóveis com semoventes ou constrição cautelar de semoventes

A gestão de semoventes virá carregada de responsabilidades. A primeira é a vacinação obrigatória. Existe calendário de vacinação e necessidade de seu registro em órgãos estaduais. A ausência de respeito a esse calendário poderá ensejar a decisão administrativa de abate e perda do rebanho inteiro. A segunda é a necessidade de registro a cada movimentação do gado, ainda que seja para abate⁵⁵. A terceira, a importância de ser verificada a ração servida aos animais. Ainda hoje encontramos ração de origem animal sendo oferecida a semoventes. A prática não só é proibida, como poderá ser fonte de doenças como a encefalopatia espongiforme, comprometendo toda a exportação de carne do país. Ademais, há alimentação específica a depender da finalidade do gado. A quarta dificuldade diz respeito ao controle dos animais. Animais precisam ser conta-

⁵⁴ Para uma estimativa dos custos e investimentos, para avaliar o caso concreto, é possível se valer de aplicativos desenvolvidos também pela Embrapa, que podem ser conhecidos nos endereços: <<http://cloud.cnpgc.embrapa.br/controlpec/files/2014/05/DOC162.pdf>>; <<http://cloud.cnpgc.embrapa.br/controlpec/>>; <<https://www.embrapa.br/gado-de-corte/produtos-processos-e-servicos>>.

⁵⁵ Guia de Trânsito Animal (GTA), disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/animal/mercado-interno/transito>>.

dos, controlados e cuidados, sob pena da apreensão não obter o resultado pretendido. Sugere-se que os animais sejam marcados com sinais que identifiquem a vara federal da qual partiu a ordem de constrição. Para exigências direcionadas a animais específicos, verifique o Ministério da Agricultura que atualmente cuida de todas as espécies.

Considere, ademais, que não haverá como ser atendida qualquer dessas necessidades sem mão de obra especializada. E essa força de trabalho deverá ser remunerada adequadamente, para que, voluntariamente, permaneça no local apreendido e cuide com zelo dos animais.

Uma forma de buscar auxílio, se não houver prévia análise da gestão dos bens e nomeação de administrador, é verificar, na região, a existência de leiloeiros especializados em gado, ou sites de leilão, canais de TV que, nacionalmente, vendem rebanhos. Normalmente essas pessoas conhecem administradores de fazendas que podem cuidar do gado ou eles próprios assumem a guarda do gado, mediante o acordo de remuneração com parte do produto do leilão. Pode-se também consultar a vara de falência da região, Vara de Lavagem e Vara de Família e Sucessões, para verificar se algum síndico, administrador ou curador de interditados já gerencia propriedades rurais com animais e lhe pode indicar mão de obra, para lidar em caráter de urgência com os semoventes⁵⁶.

4.2.2 Imóvel rural com cultivo

A gestão do plantio encontrado no imóvel rural não se mostra menos problemática. A colheita deverá ser realizada no prazo correto, a manutenção na época adequada. Aqui também há a necessidade de mão de obra especializada e um investimento alto durante a execução do serviço. Por fim, a colheita deverá ser armazenada e vendida, sob pena de completa perda do plantio. A melhor forma de se encerrar rapidamente essa administração direta é ter cadastro prévio de entidades parceiras. Existem empresas que realizam a colheita e cuidam da armazenagem da produção, restando parte do produto para a remuneração do trabalho. Uma das maneiras de se acompanhar o cultivo e a colheita é a contratação de fotos satélite, anteriormente referida.

⁵⁶ Existem escritórios de advocacia especializados em curadoria de interditados com imenso patrimônio e sem nenhum parente próximo, bem como especializados em gestão de herança, enquanto não se decide a disputa entre os herdeiros. Não despreze, portanto, na busca por auxílio, uma consulta ao juiz de família e sucessões ou quem, na justiça estadual, tenha competência para interdições. Anoto a importância de se conhecer tais escritórios não só de sua região, mas também das grandes capitais. Se o magistrado chega a nomear escritório para gerir a herança ou patrimônio, como se pôde observar durante a pesquisa para esse manual, normalmente, o interditado tem patrimônio relevante espalhado por todo o país ou a herança também desborda limites estaduais.

4.2.3 Propriedade com plantio de psicotrópicos ou exploração de trabalho escravo

Em caso de propriedade rural utilizada para o plantio de entorpecentes, o rito previsto na Lei nº 8.257/1991 permite a imissão liminar da União na posse do imóvel (art. 10), transferindo, com isso, a administração do bem para o ente federal.

O art. 243 da Constituição permite a destinação do imóvel para reforma agrária e a programas de habitação popular, podendo se pensar, em caso de a União não se imitar liminarmente na posse, de entrega do imóvel à administração provisória do Incra – recomendando-se, como cautela, que seja realizado, a título de caução, o depósito prévio de Títulos da Dívida Agrária pelo valor da terra nua, bem como dos valores das benfeitorias em dinheiro, conforme avaliação. Além disso, pode-se condicionar essa administração provisória do Incra à realização de atividades reversíveis, tais como acampamento provisório etc.

Se for entregue para a habitação popular, medidas de igual teor são de prudência recomendável. Verifique qual o ministério ou secretaria responsável pelo programa de habitação popular que tenha se interessado por utilizar a área ainda que provisoriamente e dele exija o depósito de títulos públicos emitidos pelo Tesouro Nacional, para garantir o valor de eventual reparação de danos e a realização de atividades reversíveis.

Quanto às propriedades com trabalho escravo, aguarda-se a regulamentação legal da reforma constitucional que previu o seu perdimento, valendo, até o momento, o regime jurídico dos bens imóveis em geral.

4.3 Empresas

As medidas cautelares reais incidentes sobre empresas perpassam por sérias considerações a respeito da administração de bens, isso porque, por sua própria característica intrínseca, a atividade carece de impulso constante para a própria sobrevivência. O sequestro cautelar se reveste, por suas complexidades e com o fim de resguardar a função social da empresa, possivelmente no último recurso de ressarcimento do erário, quando não identificados outros bens.

Ainda assim, o sequestro sobre a empresa pode se dar sobre três formas, gradativas em face da menor onerosidade para a atividade empresarial: a) o sequestro das ações e

cotas das sociedades simples e empresárias (art. 835, IX, c/c 861, CPC); b) o sequestro do faturamento da empresa (art. 835, X, c/c art. 866, CPC); e c) o sequestro do estabelecimento empresarial (arts. 862 a 865, CPC).

4.3.1 Sequestro de ações e cotas da sociedade empresária

As cotas do capital social e as ações das empresas, como qualquer bem de valor econômico, podem ser sequestradas cautelarmente (art. 835, IX, c/c 861, CPC), sem que o sequestrante ingresse na sociedade. Isso porque a quota social ou ações representam um valor patrimonial e também uma posição dentro da sociedade, de modo que a apreensão de que aqui se trata apenas visa atingir o valor patrimonial que a cota ou ação representam para o sócio/réu, mas não interfere na administração da empresa. A interferência de cautelares reais na administração da empresa somente ocorre nos casos de sequestro do faturamento ou da própria empresa, na forma tratada nos tópicos a seguir.

De forma inédita, o Novo Código de Processo Civil disciplinou no art. 861 o modo como se dá essa penhora sobre cotas ou ações das sociedades personificadas⁵⁷. Os efeitos materiais de tal medida estão disciplinados no art. 1.026 c/c art. 1.053 do Código Civil, ao estabelecer que o credor de sócio pode (no caso do sequestro penal, o Estado), “na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação”. Sequestrar-se as cotas e ações do sócio em determinada empresa significa que ao Estado caberá receber os lucros que a sociedade dever àquele sócio e a parte do patrimônio da empresa que lhe

⁵⁷ Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:

I – apresente balanço especial, na forma da lei;

II – ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III – não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.

§1º Para evitar a liquidação das quotas ou das ações, a sociedade poderá adquiri-las sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria.

§ 2º O disposto no *caput* e no § 1 não se aplica à sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso.

§ 3º Para os fins da liquidação de que trata o inciso III do *caput*, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.

§ 4º O prazo previsto no *caput* poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas:

I – superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou

II – colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.

§ 5º Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do *caput* seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou das ações.

couber, em caso de dissolução parcial ou total desta. Em verdade, trata-se de verdadeiramente sequestro dos lucros do sócio com a empresa ou da parte do patrimônio social que lhe couber em caso de liquidação, ambos representados por suas cotas e ações sociais.

Em todo caso, “se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor [Estado] requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031⁵⁸, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação” (parágrafo único)⁵⁹. Aqui a lei trata da hipótese em que a sociedade se encontra em funcionamento regular e não exista lucros a distribuir, ensejando ao executante a via da liquidação das cotas do devedor, na proporção necessária à satisfação do crédito, de acordo com o procedimento de liquidação previsto no art. 1.031 do Código Civil.

O lucro devido ao Estado, em decorrência do sequestro das cotas sociais, corresponde ao patrimônio líquido, ou seja, a diferença entre o ativo e o passivo da empresa⁶⁰. No caso das sociedades empresárias constituídas na forma de sociedades limitadas, por exemplo, a participação de cada sócio nos lucros é determinada no contrato social (art. 997, CC), ou, em caso de omissão, o sócio participa do lucro na proporção de suas res-

⁵⁸ Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

⁵⁹ PROCESSUAL CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE COTAS DE SOCIEDADE COOPERATIVA EM FAVOR DE TERCEIRO ESTRANHO AO QUADRO SOCIETÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. A penhora de cotas sociais, em geral, não é vedada por lei, ex vi da exegese dos arts. 591, 649, I, 655, X, e 685-A, § 4º, do CPC. Precedentes. 2. É possível a penhora de cotas pertencentes a sócio de cooperativa, por dívida particular deste, pois responde o devedor, para o cumprimento de suas obrigações, com todos seus bens presentes e futuros (art. 591, CPC). 3. O óbice de transferência a terceiros imposto pelo art. 1.094, inc. IV, do CC/02 e pelo art. 4º, inc. IV, da Lei nº 5.764/71 não impede a penhora pretendida, devendo os efeitos desta serem aplicados em consonância com os princípios societários e características próprias da cooperativa. 4. Dada a restrição de ingresso do credor como sócio e em respeito à *afectio societatis*, deve-se facultar à sociedade cooperativa, na qualidade de terceira interessada, remir a execução (art. 651, CPC), remir o bem (art. 685-A, § 2º, CPC) ou concedê-la e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas (art. 685-A, § 4º, CPC), a tanto por tanto, assegurando-se ao credor, não ocorrendo solução satisfatória, o direito de requerer a dissolução parcial da sociedade, com a exclusão do sócio e consequente liquidação da respectiva cota. 5. Em respeito ao art. 1.094, inc. I e II, do CC/02, deve-se avaliar eventual dispensa de integralização de capital, a fim de garantir a liquidez da penhora e, ainda, a persistência do número mínimo de sócios na hipótese de exclusão do sócio-devedor, em quantitativo suficiente à composição da administração da sociedade. 6. Recurso improvido. (REsp 1278715/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013).

⁶⁰ Importante ressaltar que patrimônio da sociedade não se confunde com capital social. O capital social é o que efetivamente o sócio depositou na sociedade, seja por meio de bens ou de dinheiro, quando da sua entrada como sócio. É o valor que consta no contrato social. O patrimônio da sociedade, por outro lado, é tudo aquilo que a sociedade dispõe sejam bens corpóreos como imóveis, equipamentos, construções, mercadoria, veículos etc., sejam bens incorpóreos como o nome comercial, a marca, as certificações obtidas, o ponto da empresa, direitos decorrentes de contratos etc. Apurado um patrimônio líquido positivo, ou seja, superior ao capital social, entende-se que a empresa deu lucro e, portanto, este lucro poderá ser distribuído entre os sócios.

pectivas cotas (art. 1.007, CC). Não é demais alertar que a violação das regras contábeis e lançamentos sem vinculação exata com as operações efetivamente realizadas apenas para simular um lucro inexistente é prática ilícita, que pode acarretar responsabilização penal e civil, inclusive de natureza falimentar.

4.3.2 Sequestro do faturamento da empresa

A constrição de percentual do faturamento da empresa está em décimo lugar na ordem de preferências estabelecida no art. 835 do Código de Processo Civil, logo a seguir das ações e cotas das sociedades empresárias. Contudo, afora a prioridade concedida pelo § 1º à penhora em dinheiro, a penhora dos demais bens pode ser alterada pelo juiz de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Faturamento é tudo aquilo que ingressou pecuniariamente na empresa. Na decisão do Ag. Reg. no RE 518.681-4/SP, o STF decidiu que faturamento corresponde à “receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

Aqui reside a diferença da hipótese anterior. No sequestro das cotas, o Estado deve receber os lucros que seriam destinados ao sócio, e aqui o sequestro pode incidir sobre todas as receitas da empresa, compreendendo lucros e capital de giro, na forma do plano de retirada homologado pelo juiz e de forma a não comprometer o desempenho da atividade empresarial. Como se vê, a apreensão não se confunde com o mero sequestro de dinheiro e posterior depósito em conta judicial, pois a constrição do faturamento pode afetar a disponibilidade de capital de giro do empreendimento e deve ser feita de modo a não comprometer a atividade.

Daí porque o Novo Código de Processo Civil resolveu disciplinar ainda mais detalhadamente o instituto da penhora de percentual de faturamento de empresa no

art. 866⁶¹. Vê-se que a execução do sequestro do faturamento da empresa será precedida de nomeação de administrador para tais rendas, que submeterá à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição (um plano de retirada dos valores⁶²), bem como prestará contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Nesse caso, o administrador da constrição sobre o faturamento não se confunde com o administrador da empresa, aqui aquele está estritamente vinculado a apresentar o plano de efetivação da constrição e a recolher o percentual previsto, não se lhe permitindo intervir nas atividades empresariais, salvo para recolher o percentual previsto no esquema aprovado judicialmente, prestando contas ao juiz. Na prática, o juiz poderá nomear como administrador do faturamento sequestrado o próprio administrador da empresa (quando as funções diversas serão exercidas por uma mesma pessoa), um sócio ou um terceiro estranho à sociedade.

Há muito, o STJ tem admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumuladamente: a) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial (AgRg no Ag 777.351/SP).

⁶¹ Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel [A penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel encontra-se disciplinada nos arts. 867 a 869, CPC].

⁶² O administrador terá duas tarefas essenciais durante a elaboração do plano: a) determinar o montante mensal do faturamento que pode ser penhorado sem comprometer a atividade empresarial; b) determinar como será sua atuação e a forma pela qual se dará a constrição. Na elaboração desse plano, ele pode diligenciar para tomar conhecimento das atividades da empresa, da forma pelo qual ela faz suas vendas ou presta serviços e a forma como recebe estes créditos, para determinar em qual momento poderá intervir para constrição a parcela do faturamento penhorado.

4.3.3 Sequestro do estabelecimento empresarial, industrial ou agrícola, semoventes, plantações ou edifícios em construção

O sequestro do estabelecimento empresarial envolve o sequestro de todos ou alguns de seus bens e rendas, implicando, quase sempre, atos de administração indireta, por meio da nomeação de administrador judicial. Essa medida merece cautela em razão do fato de que, nos processos penais (exceto os por crimes ambientais), o réu é sempre pessoa física, não podendo sua responsabilização, que sempre é pessoal, incidir sobre a totalidade da empresa, que pode possuir atividade lícita regular e sócios não investigados. O sequestro do estabelecimento empresarial se revela de interesse nos casos em que ele é usado pelo réu para o cometimento de seu crime ou quando todos os sócios são réus no processo. A questão precisa ficar bem equacionada para não prejudicar os sócios inocentes nem a pessoa jurídica, que tem personalidade jurídica diversa. Justamente por todas essas dificuldades, a advertência do art. 865 do Código de Processo Civil, no sentido de que a penhora aqui tratada somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito.

Há casos, no entanto, em que o sequestro do faturamento não se mostra viável, havendo necessidade de se sequestrar o próprio estabelecimento empresarial (Súmula nº 451, STJ). Este é normalmente conceituado como uma universalidade de bens e direitos corpóreos e incorpóreos ou, como conceituado em lei, “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária” (art. 1142, CC). A constrição sobre o estabelecimento empresarial implica a apreensão da universalidade de bens e direitos corpóreos e incorpóreos para que dela o administrador judicial extraia o conteúdo monetário apto a satisfazer o dano.

O art. 862⁶³ do Código de Processo Civil trata de casos de sequestro de estabelecimentos comerciais, industriais ou agrícolas, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção⁶⁴, para os quais o juiz nomeará um depositário ou administrador, determinando-lhe que apresente um plano de administração⁶⁵ em dez dias.

O art. 863, Código de Processo Civil, prevê a hipótese de sequestro cautelar de empresa que funcione mediante concessão ou autorização do poder público, tais como as prestadoras de serviços de água, energia, mineradoras etc. Nesse caso, o sequestro incidirá sobre a renda da empresa, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio da empresa, nomeando o juiz um de seus diretores como administrador preferencialmente. Efetuado o sequestro, duas opções se abrem: a) caso recaia sobre a renda ou sobre determinados bens, o administrador apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento observando-se, quanto ao mais, as regras do usufruto dos arts. 867 a 869; b) caso recaia sobre todo o patrimônio empresarial, será nomeado administrador e designado o ato de alienação do bem.

⁶³ Art. 862. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, o juiz nomeará administrador-depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias o plano de administração.

§ 1º Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º É lícito às partes ajustar a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.

§ 3º Em relação aos edifícios em construção sob regime de incorporação imobiliária, a penhora somente poderá recair sobre as unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador.

§ 4º Sendo necessário afastar o incorporador da administração da incorporação, será ela exercida pela comissão de representantes dos adquirentes ou, se se tratar de construção financiada, por empresa ou profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a obra, devendo ser ouvida, neste último caso, a comissão de representantes dos adquirentes.

Art. 863. A penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, e o juiz nomeará como depositário, de preferência, um de seus diretores.

§ 1º Quando a penhora recair sobre a renda ou sobre determinados bens, o administrador-depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento, observando-se, quanto ao mais, o disposto em relação ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

§ 2º Recaindo a penhora sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução em seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o ente público que houver outorgado a concessão.

Art. 864. A penhora de navio ou de aeronave não obsta que continuem navegando ou operando até a alienação, mas o juiz, ao conceder a autorização para tanto, não permitirá que saiam do porto ou do aeroporto antes que o executado faça o seguro usual contra riscos.

Art. 865. A penhora de que trata esta Subseção somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito.

⁶⁴ O sequestro do estabelecimento empresarial não se confunde, evidentemente, com o sequestro de seu estoque, que é obviamente possível e não se submete ao regime aqui tratado (STJ, RESP 450.454/RJ).

⁶⁵ “Tal plano, ponderando as circunstâncias do mercado e o estado atual da empresa, traçará grandes diretrizes, as linhas gerais estimadas idôneas para extrair do estabelecimento a sua maior produtividade” (ASSIS, p. 655).

4.4 Marcas empresariais e outros ativos intangíveis

São ativos intangíveis os conhecimentos científicos, concepção e implementação de novos processos ou sistemas, licenças, propriedade intelectual, conhecimento de mercado e marcas comerciais, incluindo nomes comerciais e títulos de publicações. Desde que tenham valor comercial quantificável, esses ativos intangíveis podem ser objeto de sequestro ou indisponibilidade, pois possuem valor patrimonial (por vezes significativo) separado dos conceitos de lucro, faturamento e estabelecimento empresarial⁶⁶.

Como adverte o Bacen, um ativo intangível deve satisfazer ao critério de identificação para se distinguir do *goodwill*. Para atender a esse critério é necessário que o ativo possa ser separado ou dividido da entidade e negociado individualmente ou em conjunto, ou, ainda, resultar de direitos contratuais ou legais⁶⁷. A questão quanto à constrição desses bens diz respeito sempre à quantificação do ativo, que precisa ser aferida no caso concreto. De fato, é difícil avaliar com exatidão quanto vale uma patente, invenção ou marca, que tendem a exigir o mesmo método de avaliação dos fundos de comércio.

Acaso se trate de constrição de patentes (direito real de exploração) e marcas, ela deve ser anotada no INPI para produzir efeitos em face de terceiros, na forma dos arts. 59, inciso II, e 60 da Lei nº 9.279/1996. Em caso de repercussão nacional, obteve-se a penhora das marcas Nordeste, Varig Brasil, Smiles e Varig Travel, todas pertencentes à Viação Aérea Rio-Grandense. Nessa seara dos ativos intangíveis, também se admite a constrição de cultivares⁶⁸ e de direitos autorais.

⁶⁶ Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado de corte federal: PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE MARCAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - Improvimento da apelação. (AC 200371000172357, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 24/08/2005 PÁGINA: 836.)

⁶⁷ Para consulta sobre o assunto, ver o diagnóstico elaborado pelo Bacen, disponível em: <https://www.bcb.gov.br/nor/convergencia/IAS_38_Ativos_Intangiveis.pdf>. O Bacen também editou a Resolução nº 3.642/2008, que define ativos intangíveis. Em nível internacional, a matéria é tratada na IAS 38 - *Intangible Assets* (BV2010), emitido pelo *International Accounting Standards Board* (IASB).

⁶⁸ Entendidos, na forma da Lei nº 9.456/1997, como a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores por meio de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbrido.

4.5 Veículos, aeronaves e embarcações

A melhor forma de lidar com a apreensão de tais bens, em razão da depreciação e custo da manutenção, é vendê-los antecipadamente. Conforme já retratado nos tópicos sobre alienação antecipada e leilão, é de todo conveniente já se ter um leiloeiro cadastrado na vara que, preferencialmente, possua um pátio para acondicionamento de automóveis, enquanto não convertido em pecúnia.

Em sendo um número pequeno de veículos, viu-se que talvez exigir o pátio para se contratar o leiloeiro restrinja demais as opções de profissional e encareça desnecessariamente o leilão. Nesses casos, buscar órgãos públicos que possuam grandes estacionamentos e vigilância (tais como universidades, institutos federais de educação etc.) pode ser uma solução, nomeando-se o diretor do estabelecimento como depositário dos bens.

Conveniente, ademais, lembrar que a Receita Federal também pode leiloar tais bens (Decreto-Lei nº 1.455/1975, art. 23 e segs., e Decreto-Lei nº 37/1966, arts. 96 a 105). Exemplo frequente é o do veículo que ingressou no país sem que seu condutor tivesse autorização para trazê-lo. Nem sempre, portanto, é necessário que o Judiciário chame a si o trabalho do leilão. Conveniente, entretanto, que o bem também seja constricto por ordem judicial, para evitar que liminar em mandado de segurança contra a Receita Federal, devolva o bem ao investigado.

Certo é que alguns veículos podem ser raríssimos ou ter edição limitada (Ferrari, Porsche, Maserati etc.), o que pode levar à alegação de infungibilidade e tentativa de obstar a venda. Alguns pontos merecem ponderação. O primeiro deles é de que a lei, salvo no art. 137, § 1º, do Código de Processo Penal ao tratar de arresto de bens móveis, não faz a exigência da fungibilidade para a venda antecipada do bem, em demandas criminais. É possível até mesmo a venda de obras de arte, expressão máxima da infungibilidade, por que não um automóvel de produção em série, ainda que limitada?

O segundo ponto é que, no critério ponderação, deve-se considerar que estamos a tratar de bens que só foram apreendidos porque há, nos autos, indícios de que são produto, proveito ou instrumento de crime. A necessidade de neutralização econômica de suspeitos de prática criminosa, bem como a retirada de patrimônio ilícito da economia, evitando que o réu usufrua do produto do crime e a garantia do ressarcimento do dano são tão importantes para a segurança pública, que a jurisprudência tem mantido íntegro até mesmo o bloqueio cautelar, ainda que o réu alegue necessidade de se utilizar do produto do leilão para pagar pensão alimentícia.

O terceiro ponto é que, ante a depreciação do bem, como já mencionado no capítulo da alienação provisória, a conversão em pecúnia indica ser a mais sensata solução.

Quarto, a raridade só torna a manutenção do bem mais custosa. É de se considerar, ante a infungibilidade do bem e as particularidades do caso, se não é possível determinar ao investigado/réu que pretende obstar a venda, o pagamento dos custos da manutenção (depósito, seguro etc.), sem direito à ressarcimento, com verba de origem lícita comprovada.

Outra forma de gestão interessante é destiná-los para uso de entidades, o que é permitido pela Lei de Lavagem (Lei nº 9.613/1998) e Lei de Drogas (11.343/2006). Essa última é usada por analogia pela jurisprudência, para permitir o uso do bem aos demais casos de constrição – tal possibilidade foi tratada em tópico anterior.

Caso a venda antecipada não seja possível, nem a destinação ao uso, deverá ser contratado depósito, com seguro, para sua guarda. Pode ser negociado o pagamento do depósito com o resultado do leilão, quando for possível. Ou, ainda, correr o risco de sua depreciação e perda, guardando-os em depósitos públicos sem seguro. Nessa hipótese, caso haja absolvição, o erário deverá arcar com a indenização.

Interessante dispositivo foi inserido pelo art. 864 do Novo CPC, estabelecendo que a constrição de navio ou de aeronave não obsta que continuem navegando ou operando até a alienação, mas o juiz, ao conceder a autorização para tanto, não permitirá que saiam do porto ou do aeroporto antes que o executado faça o seguro usual contra riscos.

4.6 Drogas com finalidades terapêuticas (medicamentos)

É possível determinar o depósito na agência de vigilância sanitária ou, ainda, entregá-las ao Ministério da Saúde, para que as empregue na rede pública de saúde, na forma do art. 69 da Lei Nacional Antidrogas. Ex: laboratório de medicamentos utilizado para lavagem de dinheiro. É possível determinar a apreensão dos remédios, bens de alto valor e, após o auto de apreensão, entregá-los ao uso na rede pública, caso a realização do leilão se preveja distante demais, para a conservação correta dos medicamentos.

4.7 Obras de arte

Apreender obras de arte é ter em mãos objetos, em regra, extremamente sensíveis e infungíveis. Recomenda-se que sejam destinados a locais já especializados, tais como museus.

Existe o Instituto Brasileiro de Museus (Ibram), autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura e criada pela Lei nº 11.906/2009, que auxilia na identificação de museus que podem receber obras de arte e exerce, em nome da União, o direito de preferência na aquisição de bens culturais móveis, prevista no art. 22 do Decreto-Lei nº 25/1937, respeitada a precedência pelo órgão federal de preservação do patrimônio histórico e artístico (art. 4, inciso XVII).

Na fase de planejamento da constrição, antes de formular os pedidos cautelares, o membro do Ministério Público deve atentar para os custos da manutenção dessas obras. É de todo conveniente que se questione e, previamente, combine o custo de se deixar tais obras para cuidados especializados. Normalmente são cobrados o transporte profissionalizado (o que vai desde plástico bolha a madeira para acondicionamento), seguro, contratação de mão de obra altamente qualificada para manutenção, entre outras despesas.

A exposição dos bens ao público pode ser uma forma de compensar os custos, devendo o que exceder ser depositado em conta judicial – afinal, os bens só estão sob administração judicial, ainda não foi decretada sua perda e há sempre o risco de ela não ser decretada. A confecção de um contrato de comodato com o museu pelo administrador dos bens apreendidos ou a nomeação do curador do museu como depositário da obra é possível.

Quanto à autenticidade da obra, sobretudo se o crime em questão depender de avaliação econômica (ex.: obra que o investigado alega ser cópia e que, portanto, o valor da nota fiscal muito abaixo do mercado se justifica), pode ser necessária cooperação internacional para a verificação da autoria, caso não se encontre especialista no país. Tal diligência possui custo altíssimo⁶⁹.

⁶⁹ Se o bom senso não justificar um enorme gasto com perícia em obra de pouca relevância e ela for levada a leilão, por ser um público-alvo extremamente especializado, a prática aponta para a suficiência de se indicar no edital que na obra está aposta a assinatura do pintor “Y”, ou foi indicada como sendo de tal escultor “X”, abrindo oportunidade de tempo suficiente para que o interessado leve seu consultor em arte para analisá-la, antes de oferecer o lance. O risco é do comprador.

4.8 Bens decorrentes de ilícitos ambientais (Lei nº 9.605/1998)

Na forma da Resolução Conama nº 457/2013, que trata da apreensão de animais silvestres, e da Instrução Normativa Ibama nº 19/2014, verificada a infração ambiental, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos. Os animais serão prioritariamente libertados em seu *habitat* ou, sendo tal medida inviável ou não recomendável por questões sanitárias, entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados. Até que os animais sejam entregues a tais instituições, o órgão ambiental zelará para que eles sejam mantidos em condições adequadas de acondicionamento e transporte que garantam o seu bem-estar físico.

Tratando-se de produtos perecíveis ou madeira, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes. Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais. Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem.

4.9 Bens em *leasing* e alienação fiduciária

A incidência de efeitos patrimoniais da sentença penal condenatória sobre os bens sujeitos a contratos de *leasing* ou alienação fiduciária exige tópico apartado em decorrência da frequência com que ocorre na prática.

Aqui, os tribunais têm decidido que não é cabível a penhora sobre bem objeto de arrendamento mercantil (*leasing*), em virtude de o bem ser de propriedade de terceiro (instituição financeira) que, apenas com o eventual exercício do direito de compra ao final do contrato, terá sua propriedade transferida ao arrendatário. Procura-se, assim, preservar o direito de propriedade da empresa (art. 5º, inciso XXII, CRFB).

Todavia, afigura-se possível que as medidas cautelares e o confisco penal incidam sobre o valor pago pelo arrendatário à instituição financeira e por ela devolvido, na forma do contrato de *leasing*, em caso de dissolução da avença⁷⁰.

⁷⁰ Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ: REsp 1299987/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014.

Igualmente, remonta há anos a jurisprudência do STJ sobre a possibilidade de penhora (e, conseqüentemente, de cautelares e confisco penais) recaírem sobre direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato de alienação fiduciária. Como recentemente decidido, a propriedade do bem é do credor fiduciário, por isso não se pode admitir que a penhora em decorrência de crédito de terceiro recaia sobre ele, mas podem ser constritos os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária (AgInt no AREsp 644.018/SP, DJe 10/06/2016).

Em *leading case*, “o bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos” (REsp n. 679.821/DF, DJ 17/12/2004).

4.10 Armas de fogo

Na forma do art. 25 da Lei nº 10.826/2003, as armas de fogo apreendidas, após a elaboração do laudo pericial e sua juntada aos autos, quando não mais interessarem à persecução penal serão encaminhadas pelo juiz competente ao Comando do Exército, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, para destruição ou doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas. Caberá ao Comando do Exército informar quais armas serão destinadas à doação, devendo o magistrado decretar a perda em favor das instituições beneficiárias.

4.11 Dinheiro

A regra para a apreensão de dinheiro é o seu depósito em instituição financeira. Caso seja moeda estrangeira, sua conversão em moeda nacional e seu depósito em instituição financeira, trazendo aos autos recibo (art. 62, § 3º, da Lei de Drogas e art. 144-A, § 4º, CPP).

Se a apreensão administrativa da moeda decorrer do desrespeito ao limite estabelecido para o ingresso ou saída do país (art. 65 da Lei nº 9.069/1995 c/c art. 89 da MP nº 2.158-35/2001), a Secretaria da Receita Federal poderá manter custódia das notas que representam o valor excedente ao limite. Entretanto, tal fato deverá ser imediatamente comunicado ao juízo criminal, informando o início e o término do procedimento de perda do valor excedente, não podendo haver a devolução do dinheiro, sua conversão em moeda nacional ou em renda da União, enquanto não obtiver autorização do juízo criminal, que analisará o delito (normalmente, falsidade ideológica na declaração de ingresso).

Obviamente, caso se trate de indícios de crime de evasão, lavagem ou financiamento de outros delitos, a cautelar recairá sobre a totalidade do numerário (no caso de evasão, daquilo que exceder o limite), podendo ser imediatamente convertida em moeda nacional e depositada em conta judicial.

Ressalte-se que as cédulas poderão ser a própria materialidade do delito (STF, INQ 2248 QO/DF) ou prova do delito antecedente (ex: notas sequenciais recebidas em crime de corrupção), razão pela qual, antes de seu depósito em instituição financeira, sugere-se já ter nos autos o laudo pericial.

4.12 Cártulas de cheques, títulos negociados em bolsa, títulos da dívida pública, ações de sociedades e valores mobiliários

Deverão ser compensadas e depositadas em conta judicial (art. 62, § 3º, LD e 144-A, § 4º, CPP). Cuidado para que seja realizada perícia, se o caso exigir, antes de entregar o original à compensação, mantendo sempre a cópia nos autos.

No caso de títulos de crédito negociados em bolsa, títulos da dívida pública, ações de sociedades e valores mobiliários, eles devem ser negociados pela cotação do dia e depositados em conta judicial (art. 144-A, § 6º, CPP). Até que ocorra a negociação, serão acautelados na Caixa Econômica Federal (Resolução nº 428/2005 do CJF, art. 1, inciso VI).

4.13 Apreensão de moedas virtuais

Moedas virtuais são bens incorpóreos e largamente utilizadas em lavagem de dinheiro⁷¹. É, para fins de tributação, equiparada a ativos financeiros pela Receita Federal do Brasil, de sorte que devem constar da declaração de imposto de renda. Por serem de alta liquidez e fácil resgate, merecem que as incluamos no estudo das formas de sufocar economicamente a macrocriminalidade.

Localizado o registro virtual da moeda (computador, *smartphone* etc.) ou mesmo na declaração do imposto de renda do investigado, é possível negociá-la em ambientes virtuais. Trocá-las por objetos ou, ainda, sacar em espécie. A título de exemplo, verifi-

⁷¹ A respeito da temática, observe-se a seguinte notícia jornalística: <http://jcrs.uol.com.br/_conteudo/2016/08/economia/515541-cresce-o-uso-de-bitcoin-para-enviar-dinheiro-ao-exterior.html>.

que a cotação de mercado da moeda Bitcoin nos diversos sites que o leitor encontrará valendo-se de qualquer ferramenta de busca na internet. Em alguns é possível negociar e sacar em dinheiro.

4.14 Títulos de crédito não negociáveis em bolsa

Se forem endossáveis, é possível sua transformação em pecúnia e depósito em conta judicial. Se forem não endossáveis, deverá ficar custodiado até o momento de cobrança do crédito.

4.15 Previdência privada

O plano de previdência privada (VGBL – Vida Gerador de Benefício Livre e PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre) é investimento financeiro. Seu resgate pode ser como renda mensal ou pagamento único, antecipando-se os valores depositados (LC nº 109/2001). Após localizado o bem (ofício deve ser endereçado à Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais – CNSeg, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização, pois o mero e tradicional Bacenjud não o encontrará) é de se verificar a data estipulada para o resgate e, então, resgatado, depositar a íntegra em conta judicial.

4.16 Dinheiro resultado de aplicação de astreintes

Diante da resistência de ser cumprida ordem judicial, é comum a aplicação de multas. Têm sido frequentes, por exemplo, as negativas de empresas de tecnologia de acatarem ordem judicial para entregarem dados de seus usuários. As multas para obrigar ao cumprimento costumam ser elevadas e as quantias não têm, em lei, destinação vinculada. Assim, na gestão desse dinheiro, sugere-se a realização de um termo de ajustamento de conduta, no qual, por exemplo, seja o descumpridor obrigado a equipar a polícia com instrumentos para melhor combate à criminalidade: viaturas, computadores, custeio de investigações.

Mais uma vez, a sensibilidade de se encontrar, na região, a melhor forma de utilizar o dinheiro, bem como o bom senso de coincidir tal forma com a finalidade pública, são ferramentas essenciais.

4.17 Joias

As joias devem ser depositadas na Caixa Econômica Federal (Decreto nº 7.973/2013, anexo, art. 5, inciso IV, e art. 1º, inciso VIII, Resolução CJF nº 428/2005).

4.18 Materiais nucleares ou radioativos

Acione a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), autarquia federal vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, com atribuição para lidar com o material e definir sua gestão. O órgão também é responsável pela resposta a emergências radiológicas e nucleares, visa ao pronto atendimento aos acionamentos referentes a situações reais ou potenciais de emergência radiológica ou nuclear, originados em qualquer localidade no país. As atividades da CNEN, nessa área, compreendem a verificação da situação existente e, quando for o caso, a monitoração ambiental, o resgate de fontes de radiação extraviadas; a descontaminação de área; a monitoração de trabalhadores e de indivíduos do público; a recuperação dos locais afetados e a elaboração de recomendações para a redução de doses de radiação.

Materiais radioativos ou nucleares são mais comuns do que imaginamos. Podem ir desde medicamentos e componentes de equipamentos da área de saúde a resíduos de produção industrial. O resultado da má gestão (como já vimos ocorrer no país com a tragédia do Césio 137, extraído de equipamento médico, em Goiânia) é gravíssimo.

4.19 Bens sem valor

Se o perdimento for decretado, verifique o custo do leilão e pondere sua utilidade. Caso o custo não seja pequeno, é possível destruição ou doação. Se o proprietário do bem for conhecido e não tiver sido decretado o perdimento, deve ser notificado para que busque, sob pena de serem destruídos ou doados, sem que possa pleitear ressarcimento. Se a vítima não for conhecida e não tiver sido decretado o perdimento, aguarde-se 90 dias após o trânsito em julgado e seja leiloado (art. 122 do CPP) ou doado.

4.20 Bens de valor expressivo e vítima não conhecida

É possível o leilão e seu depósito em conta de ausentes (art. 123 do CPP). Se dentro no prazo de 90 dias, a contar da data em que transitar em julgado a sentença final, condenatória ou absolutória, os objetos apreendidos não forem reclamados ou não pertencerem ao réu, serão vendidos em leilão, depositando-se o saldo à disposição do juízo de ausentes.

4.21 Bens apreendidos pela Receita Federal – contrabando e descaminho

A própria Receita Federal pode promover leilão, doação ou destruição, consoante permite o art. 23 e segs. do Decreto-Lei nº 1.455/1975 e o art. 96 e segs. do Decreto-Lei nº 37/1966. Conveniente que se mantenha a constrição também no processo penal, para evitar que o bem seja liberado em liminar de mandado de segurança em face da Receita Federal. Ademais, sugere-se oficialar a Receita para que comunique ao juízo, caso pretenda destruir, doar ou alienar o bem, para que se possa acompanhar e fiscalizar, para além de garantir a produção da prova necessária ao processo penal.

4.22 Meação do cônjuge

Situação também recorrente é aquela na qual as cautelares reais e os efeitos patrimoniais da sentença penal condenatória recaem sobre bem adquirido na constância de sociedade conjugal que preveja o instituto da meação do cônjuge.

As medidas cautelares penais que incidem sobre proveitos e proventos, por se tratarem estes de bens decorrentes da atividade criminosa, não são impedidas pela meação do cônjuge. Vale dizer, se decorrentes do crime, não deve haver resguardo da meação conjugal do direito civil. No entanto, há cautelares reais que incidem sobre bens lícitos e, quanto a estes, a meação do cônjuge é instituto a ser considerado.

O fundamento para tanto está nas regras do Código Civil. Para o regime da comunhão parcial, mais comumente verificado, o art. 1.658 prevê que se comunicam os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento. No dispositivo seguinte, excluem-se da comunhão “as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal” (art. 1.659, inciso IV). Assim, para as cautelares e o confisco penal

incidirem sobre a totalidade do bem, compete ao Ministério Público provar que o valor executado reverteu em favor da família – o que pode ser aferido em investigação patrimonial.

Não se desincumbindo desse ônus probatório, o valor advindo da venda do bem deve ser revertido, na medida de sua meação, ao cônjuge do réu e, no restante, ao ofendido ou aos cofres públicos. Assim ocorre porque o crime é ato pessoal e, pelos efeitos patrimoniais daí advindos, o condenado deve responder apenas com o seu patrimônio, não com o de seu cônjuge meeiro. Nesses casos, os tribunais têm aplicado a regra da execução civil, especificamente aquela prevista no art. 843 do Novo CPC (antigo art. 655-B do CPC de 1973), que prevê na penhora de bem indivisível que o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem, reservando a estes a preferência na arrematação em igualdade de condições. O vigente artigo ainda acrescenta que “Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação”.

4.23 Bem de família

A incidência de efeitos patrimoniais da sentença penal condenatória sobre os chamados bens de família encontra solução legal na própria lei que disciplina o instituto e está pacificada na jurisprudência do STJ. A Lei nº 8.009/1990 prevê impenhorabilidade do bem de família em caso de execução de “dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei” (art. 1º). No art. 3º elencam-se os casos de exclusão da impenhorabilidade, dentre os quais há previsão de possibilidade de penhora de bem “adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens” (inciso VI).

Assim, todos os casos do art. 91 do Código Penal (ressarcimento do dano e confisco penal) estão inseridos na exceção à impenhorabilidade do bem de família, podendo este ser objeto de medidas cautelares penais e, ao final, alienado de acordo com os modelos de execução anteriormente expostos. Mesmo no caso de confisco pelo equivalente (art. 91, §§ 1º e 2º, CP), sendo ele de natureza penal, não há impenhorabilidade do bem de família.

REFERÊNCIAS

ACQUAROLI, Roberto. *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca* – Temi ed attualità penalistiche. Dike: Roma, 2012.

AGUADO CORREA, Teresa. Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 15, 2013.

ALVES, Rogério Pacheco. O poder geral de cautela no processo penal. *Revista dos Tribunais*, Ano 91, v. 799, maio 2002.

ALBANESE, Jay S. *Organized crimes in our times*. 6. ed. Amsterdam: Ed. Anderson Publishing, 2011.

AMARAL, Thiago Bottino do (Coord.). *Medidas assecuratórias do processo penal*. Rio de Janeiro: FGV, 2010. (Série Pensando o Direito, n. 25). Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/25Pensando_Direito3.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2014.

ARAS, Vladimir. Sistema nacional de combate à lavagem de dinheiro e de recuperação de ativos. *Revista Criminal*, São Paulo, Ano 02, v. 02, p. 157-177, jan./mar. 2008.

_____. As controvérsias da Lei n. 9.613/1998 (lavagem de dinheiro) In: SOUZA, Arthur de Brito Gueiros (Org.). *Inovações no direito penal econômico*: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. Seção III - Considerações dogmáticas, cap. 7, p. 367-380.

ASCARI, Janice Agostinho Barreto. Algumas notas sobre a lavagem de ativos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 45, p. 215, out. 2003.

ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION – APEC. *Handbook (First Part)* - best practices in investigating and prosecuting corruption using financial flow tracking techniques and financial intelligence. Ningbo: ACTWG, 2014.

ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A Lei 11.435, de 28.12.2006 e o “novo” arresto do código de processo penal. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 172, ano 14, p. 13-14, mar. 2007.

BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: RT, 2012.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários*, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BARROS, Romeu Pires de Campos. *Processo penal cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do processo penal*: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BOISTER, Neil. *An Introduction to transnational criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2013.

BRASIL. *Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América*.

BRASIL. *Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991*. Promulga Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Brasília, 1991.

_____. *Decreto nº 1.320, de 30 de novembro de 1994*. Promulga o Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, de 07.05.91. Brasília, 1994.

_____. *Decreto nº 1.899, de 9 de maio de 1996*. Promulga a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 30 de janeiro de 1975. Brasília, 1996.

_____. *Decreto nº 3.988, de 29 de outubro de 2001*. Promulga o Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Peru. Brasília, 2001.

_____. *Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, 2004.

_____. *Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, 2006a.

_____. *Decreto nº 5.721, de 13 de março de 2006*. Promulga o Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República da Coreia sobre Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal, celebrado em Brasília, em 13 de dezembro de 2002. Brasília, 2006b.

_____. *Decreto nº 5.919, de 3 de outubro de 2006*. Promulga a Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior, concluída em Manágua, em 9 de junho de 1993, com reserva à primeira parte do parágrafo 2º do Artigo VII, relativa à redução dos períodos de prisão ou de cumprimento alternativo da pena. Brasília, 2006c.

_____. *Decreto nº 6.340, de 3 de janeiro de 2008*. Promulga a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, assinada em Nassau, em 23 de maio de 1992, e seu Protocolo Facultativo, assinado em Manágua, em 11 de junho de 1993. Brasília, 2008.

_____. *Decreto nº 6.974, de 7 de outubro de 2009*. Promulga o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça, celebrado em Berna, em 12 de maio de 2004. Brasília, 2009.

BROWM, Rick et al. *The contribution of financial investigation to tackling organised crime: a qualitative study*. 2012. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/116518/horr65.pdf>.

BRUN, Jean-Pierre et al. *Asset recovery handbook, stolen asset recovery initiative*. Disponível em: <https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/asset_recovery_handbook_0.pdf>.

BUENO, Cassio Scapinella. O procedimento especial da ação de improbidade administrativa (Medida Provisória 2.088). In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 160-183.

CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco *in rem* e a criminalização do enriquecimento “ilícito”). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 100, ano 21, p. 453-501, jan./fev. 2013.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro*: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

_____. (Org.). *Lavagem de dinheiro*: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2012.

_____. O sistema internacional antilavagem de dinheiro. In: CARLI, Carla Veríssimo de et al. *Lavagem de dinheiro*: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Decisão 2002/187/JAI do Conselho, de 28 de fevereiro de 2002*. Bruxelas, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Manual de bens apreendidos*. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/corregedoria/MANUAL_DE_GESTO_DOS_BENS_APREENDIDOS_cd.pdf>.

CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Confisco penal*: alternativa à prisão e aplicação aos delitos econômicos. São Paulo: IBCCRIM, 2006. (Monografias, n. 37).

CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à pena alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional/ Casa da Moeda, 2012.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência e tutela de urgência na ação de improbidade administrativa (ou a indisponibilidade liminar de bens à luz da “imagem global”). In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.). *Improbidade administrativa*: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013. p. 161-171.

COSTA, Guilherme Recena. A ambivalência da ação de improbidade administrativa e a sua conformação processual. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.). *Improbidade administrativa*: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013. p. 235-254.

COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*: ação de improbidade administrativa, ação civil pública e ação popular. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. Cumulação de pedidos em ações de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.). *Improbidade administrativa*: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013.

COUNCIL OF EUROPE. *Criminal money flows on the Internet*: methods, trends and multi-stakeholder counteraction. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/typologies/MONEYVAL%282010%299_Reptyp_full_en.pdf>.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. Medidas cautelares. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando. *Lavagem de dinheiro*: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado*. 2. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2014.

DANTAS, Joana Cristina Almeida. *Organizações criminosas e corrupção administrativa*: a expressão do crime organizado endógeno (um estudo de caso no município de Itaporanga, estado da Paraíba). Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

_____. Crime organizado endógeno: a manifestação de corrupção na administração pública e sem impacto no desenvolvimento. In: BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; ÁVILA, Gustavo Noronha de; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves (Coord.). *Criminologias e política criminal I*. Florianópolis: Conpedi, 2014.

DIAS, Francisco Barros. A tutela cautelar na ação de improbidade. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.). *Improbidade administrativa*: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013.

DOBROWLSKI, Samantha Chantal (Coord.). *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2011.

DOMÊNICO, Carla. O sequestro e arresto de bens como medidas assecuratórias nos crimes contra o sistema financeiro e lavagem de capitais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 75, p. 130, nov. 2008.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011. p. 973.

DUARTE, Ana Patrícia Cruz. *O combate aos lucros do crime* - o mecanismo da “perda alargada” constante da Lei nº 5/2002 de 11 de janeiro. A inversão do ônus da prova nos termos do artigo 7º e as suas implicações. Dissertação (Mestrado em Direito Criminal) - Escola de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/13752/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>>.

EPIDENDIO, Tomaso Emilio. *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*. Cedam: Milão, 2011. (La Biblioteca del Penalista - Collana Diretta da Liigi Domenico Cerqua, n. 21).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. of 1984. *Public Law*, n. 98-473, S. 1762, 98 Stat. 1976, Oct. 12, 1984.

_____. Organized Crime Control Act - OCCA (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act-RICO). *Public Law*, n. 91-452, 84 Stat. 922, Oct. 15, 1970.

_____. The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000. *Public Law*, n. 106-185, HR 1658, p. 114, 2000.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Atlas, 2012.

FERNÁNDEZ, Leandro Tadeo. Confiscación sobre el producto indirectodel delito e nel sistema de prevencióndel lavado de activos. In: WEINSCHELBAUM, Bárbara (Coord.). *Pensar em derecho*. Ciudad de Buenos Aires: Eudeba, 2012.

FERRAZ, Sérgio. Aspectos processuais na lei sobre improbidade administrativa. In: BUENO, Cássio Sacarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 407-429.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Criminalidade organizada*. Curitiba: Ed. Juruá, 2014.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Proibidade administrativa*: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *FATF Recommendations*. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf>.

FINCKENAUER, James O. Problems of definition: what is organized crime? *Trends in Organized Crime*, v. 8, Issue 3, p. 63-83, Spring 2005.

FISHER, Douglas. *Delinquência econômica e estado social e democrático de direito*: uma teoria à luz da Constituição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

_____. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 25-50.

_____. O custo social da criminalidade econômica. In: SOUZA, Arthur de Brito Gueiros (Org.). *Inovações no Direito Penal Econômico*: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011.

FORD, Timothy J. Due process for cash civil forfeitures in structuring cases. *Michigan Law Review*, v. 114, issue 3, p. 455-480, 2015.

FRASCHINI, G; PUTATURO, C. “La Confisca Dei Beni Illeciti In Italia - Enhancing Integrity and Effectiveness of Illegal Asset Confiscation”. *Transparency International Italia*, Febraio 2014.

FREEDMAN, Diego. El decomiso del producto del delito em la Argentina. In: GUILLERMO, Jorge (Coord.). *Recuperación de activos de la corrupción*. Ciudadde Buenos Aires: Del Puerto, 2008.

FRIEDE, Reis. Cautela e contracautela. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 15, p. 223-227, jan.-jun. 2002.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Sentença e efeitos da condenação. In: CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (Coord.). *Lavagem de dinheiro*: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. cap. 15.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

GALENO LACERDA. Funções e processo cautelar - revisão crítica. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 19, n. 56, 1992.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco: *Improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

GRAY, Anthony Davidson. Forfeiture provisions and the criminal/civil divide. *New Criminal Law Review*, v. 32, issue 15, 2012. Disponível em: <<http://heinonline.org>>.

GRANT, W. et al. *Stolen Asset Recovery*: a good practices guide for non-conviction based asset forfeiture. Washington D.C.: The World Bank, 2009.

GRÉGIO, Grécio Nogueira; LEMOS, Carlos Eduardo Ribeiro. A alienação antecipada de bens no processo penal e o estado-vítima. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 213-238.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa probatória do juiz no processo penal acusatório. In: _____. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

HAUSNER, R. Adequacy of notice under cafra: resolving constitutional due process challenges to administrative forfeitures. *Cardozo Law Review*, v. 36:1917, p. 1918-1950, 2015.

HOBSBAWN, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo*. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2013.

INTERPOL. *Interpol's four core functions*. Disponível em: <<http://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Overview>>.

_____. *Dates of membership of Interpol member countries*. Disponível em: <<http://www.interpol.int/INTERPOL-Expertise/Overview>>.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; PEREIRA, Daniel Queiroz. Direito penal econômico e tributário: uma análise histórica e comparada. In: SOUZA, Arthur de Brito Gueiros (Org.). *Inovações no direito penal econômico*: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011. Seção III - Considerações dogmáticas, cap. 2, p. 249-266.

KRAMER, Evane Beiguelman. Considerações acerca do sequestro de bens de que trata a Lei 8.429/1992: enfoque da questão sob a ótica da execução da sentença condenatória. In: BUENO, Cássio Sacarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 187-197.

LEITE, Larissa. *Medidas patrimoniais de urgência no processo penal*: implicações teóricas e práticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

LEONG, Angela V. M. Assets recovery under the Proceeds of Crime Act 2002: the UK experience. In: YOUNG, Simon N. M. (Ed.). *Civil forfeiture of criminal property*: legal measures for targeting the proceeds of crime. Northampton: Edwar Elgar, 2009. p. 187-227.

LESSA, L. F. V. C. *Persecução penal e cooperação internacional direta pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 31.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentários acerca da indisponibilidade liminar de bens prevista na Lei 8.429, de 1992. In: BUENO, Cássio Sacarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 184-186.

LIMA, Carlos Fernando dos Santos. O sistema nacional antilavagem de dinheiro: as obrigações de compliance. In: CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (Coord.). *Lavagem de dinheiro*: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. cap. 2.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz; COUR, Gabriel Moreira. *Medidas assecuratórias do processo penal*: novos conceitos à luz das reformas processuais. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/portal/index.php?option=com_anpronline&Itemid=171&task=content&edição=&tab=1&pg=114>.

LOPES JR., Aury. Medidas cautelares no direito processual penal espanhol. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 89, p. 158-190, jan./mar. 1998.

_____. *Introdução crítica ao processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. I.

_____. *Fundamentos do processo penal*: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Guilherme Recena. A prova e a responsabilidade de terceiros contratantes com o poder público na ação de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.). *Improbidade administrativa*: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013. p. 361-373.

MANNING, George, A. *Financial investigation and forensic accounting*. 2. ed. Boca Raton: CRC Press, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*: processo cautelar. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. 4.

MARQUES, José Frederico. *Manual de processo civil*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 4.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Proibidade administrativa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MASI, Carlo Velho. O discurso político-criminal sobre o crime organizado no Brasil. *Direito e Justiça*, v. 40, n. 2, p. 171-180, jul./dez. 2014.

MAUGERI, Ana Maria. *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*. Milano: Giuffrè, 2001.

McCAW, Catherine E. Asset forfeiture as a form of punishment: a case for integrating asset forfeiture into criminal sentencing. *American Journal of Criminal Law*, v. 38, n. 2, p. 181-220, 2011.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. *Lei de improbidade administrativa*: comentários e anotações jurisprudenciais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Processo civil moderno*: procedimentos cautelares e especiais. 3. ed. São Paulo: RT, 2012. v. 4.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da improbidade administrativa*: má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Direito administrativo sancionador*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011.

_____. (Coord.). *Lavagem de dinheiro*: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. cap. 16.

MENEGAZ, Daniel da Silveira. *Lavagem de dinheiro*. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

MERCOSUL. *Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai*. San Luís, 1996.

MITCHELL, G. Special Committee on Organised Crime, Corruption and Money Laundering (CRIM) 2012-2013. *Asset confiscation as an instrument to deprive criminal organisations of the proceeds of their activities*. European Parliament, Sept., 2012. (Thematic Paper on Organised Crime). Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201210/20121016ATT53712/20121016ATT53712EN.pdf>>.

MORO, Sérgio Fernando. *Crime da lavagem de dinheiro*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Rogerio Soares do. Ônus de provar a licitude de bens suspeitos de origem criminosa. *Revista CEJ*. Brasília, n. 5, maio/ago. 1998. Disponível em: <www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/144/231>. Acesso em: 1º jun. 2012.

NICOSIA, Emanuele. *La confisca, le onfische*: funzioni politico-criminal, natura giuridica e problemi rocostruttivo-applicativi. Turim: G. Giappichelli Editore, 2012.

OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHAVES, Cristiano; GHIGNONE, Luciano (Org.). *Estudos sobre improbidade administrativa*: em homenagem ao Prof. J. J. Calmon de Passos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. *Estudos avançados de direito aplicado à atividade policial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Provimentos cautelares patrimoniais em lavagem de ativos. In: CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (Coord.). *Lavagem de dinheiro*: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. Aspectos político-criminais das sanções penais econômicas no Direito Brasileiro. In: SOUZA, Arthur de Brito Gueiros (Org.). *Inovações no direito penal econômico*: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011. Seção II - Considerações político criminais, cap. 3, p. 147-176.

PALUDO, Januário. Recuperação de bens. In: CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (Coord.). *Lavagem de dinheiro*: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. cap. 14.

PANZARASA, Marco. Confisca senza condanna? – uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Fasc. 4, p. 1.672-1.714, ott./dic. 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. São Paulo: Atlas, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PITOMBO, Marcos de Moraes. *Do sequestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: J. Bushatsky ed., 1973. p. 83-109.

POLASTRI, Marcellus. *A tutela cautelar no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito civil*: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça. São Paulo: RT, 2001.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de direito empresarial*. 4. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2010.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro*: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RASTAN, R. Testing co-operation: the international criminal court and national authorities. *Leiden Journal of International Law*, v. 21, Issue 02, p. 431-456, June 2008.

REPUBLIC OF IRELAND. *Proceeds of Crime Act*. [S.l.: s.n., s.d.].

_____. *The Criminal Assets Bureau Act*. [S.l.: s.n., s.d.].

RIGOR RODRIGUES, Hélio; RODRIGUES REI, Carlos A. *Recuperação de ativos na criminalidade econômica-financeira*: viagem pelas idiossincrasias de um regime de perda de bens em expansão. Lisboa: SMMP, 2013.

RIOS, Rodrigo Sánchez; PUJOL, Luiz Gustavo. A nova dimensão do confisco de bens oriundos da criminalidade reditícia e a atuação defensiva à luz do Estatuto da Advocacia. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (Coord.). *Advocacia criminal*: direito de defesa, ética e prerrogativas. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2014. p. 301-329.

ROBINSON, Jeffrey. *A Globalização do crime*. Trad. de Ricardo Inojosa. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

RODRIGUES, Caty Vidales. El comisso ampliado: consideraciones constitucionales. In: MATEU, Juan Carlos Carbonell et al. (Coord.). *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*: semblanzas y estudios com motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Anton. Valência: Tirant lo Blanch, 2009. Tomo II.

SALGADO, Daniel de Resende. A elite do crime: discurso de resistência e laxismo penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. cap. II, p. 57-78.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. Teoría del delito y derecho penal económico. *Revista Brasileira de Ciências Criminas RBCCrim*, ano 20, v. 99, p. 327-356, nov./dez. 2012.

SARAIVA, Wellington Cabral. *Legitimidade exclusiva do Ministério Público para o processo cautelar penal, em garantismo penal integral*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

SHIMURA, Sérgio. *Arresto cautelar*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 23).

SILVA, Paulo Eduardo Alves da; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). *A eficácia do sistema jurídico de prevenção e combate à improbidade administrativa*. Brasília: SAL/MJ. (Série Pensando o Direito. Pesquisa n. 34/2011). Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B329D6EB2-8AB0-4606-B054-4CAD3C53EE73%7D>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

SIMÕES DAMASO, Euclides; TRINDADE, José Luis F. Recuperação de activos: da perda ampliada à actio in rem (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves. *Revista Julgar on line*, 2009.

SOUTHWELL, David. *A história do crime organizado*. São Paulo: Ed. Escala, 2013.

SPRACK, John. *A practical approach to criminal procedure*. 14. ed. Londres: Oxford Press, 2012.

STOLEN ASSET RECOVERY – STAR. *Management of returned assets: policy considerations*. 2009. Disponível em: <<https://star.worldbank.org/star/publication/management-returned-assets>>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. *Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – SCOTUS. *Federal Rules of Criminal Procedure*. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>>.

_____. *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co., 416 U.S. (1974)*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/416/663/case.html>>.

_____. *Dobbins's Distillery v. United States 96 U.S. 395 (1877)*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/96/395/case.html>>.

_____. *Taylor v. United States, 3 How. 197, 210 (1845) (opinion of Story, J.)*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/44/197/case.html>>.

_____. *United States v. Bajakajian, 524 U.S. 321 (1998)*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/524/321/>>.

_____. *United States v. Schooner Sally, (6 U.S. 406)*. Disponível em: <<https://casetext.com/case/united-states-v-schooner-sally>>.

_____. *Van Oster v. Kansas, 272 U.S. 465, 467-468 (1926)*. Disponível em: <<https://casetext.com/case/van-oster-v-kansas>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil: do direito de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 198-201.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela de emergência: antecipação de tutela e medidas cautelares*. Livro de estudos jurídicos, Rio de Janeiro, n. 5, 1992.

_____. As liminares e a tutela de urgência. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, 2002.

_____. *Processo cautelar*. 23. ed. São Paulo: LEUD, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TUCCI, Rogério Lauria et al. Sistematização das medidas cautelares processuais penais. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 78, ano XXIV, p. 111-122, set. 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. Sequestro prévio e sequestro no CPC: distinção. *Revista de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 2, n. 5, p. 137-147, jan.-mar. 1994.

UNIÃO EUROPEIA. *Manual europeo de investigacion financiera*. [S.l.: s.n., s.d.].

UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND. *Proceeds of Crime Act*. [S.l.: s.n.], 2002.

UNITED NATIONS. *Manual on International Cooperation for the Purposes of Confiscation of Proceeds of Crime*. Vienna: UNODC, 2012.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets. In: OPEN-ENDED INTERGOVERNMENTAL WORKING GROUP ON ASSET RECOVERY, *Eighth meeting*, Vienna, 11-12 Sept. 2014. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2014-September-11-12/Combined_CacCosp-Wg2-2014-CRP3.pdf>.

VASCONCELOS, André Prado de. *Extinção civil do domínio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A indisponibilidade de bens na Lei 8.429, de 1992. In: BUENO, Cássio Sacarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 117-128.

WEBER, Patrícia Maria Nuñez. *Cooperação jurídica internacional em medidas processuais penais*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

_____. Cooperação internacional. In: CARLI, Carla Veríssimo (Org.). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2012.

YOUNG, Simon N. M. (Ed.). *Civil forfeiture of criminal property: legal measures for targeting the proceeds of crime*. Northampton: Edwar Elgar, 2009. p. 228-249.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

ZAVASKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.



MPF
Ministério Público Federal