

DA (IM)PRESCINDIBILIDADE DO PERICULUM IN MORA NAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS DECRETADAS EM CRIMES FINANCEIROS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

OF THE (IM)PRECISIBILITY OF THE PERICULUM IN MORA FOR THE ENACTMENT OF PROPERTY PRECAUTIONARY MEASURES IN FINANCIAL CRIMES: AN ANALYSIS BASED ON THE JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REGIONAL COURT OF THE 4TH REGION

DE LA (IM)PRECISIBILIDAD DEL PERICULUM IN MORA EN LAS MEDIDAS CAUTELARES DE BIENES EN DELITOS FINANCIEROS: UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DE LA 4ª REGIÓN

Gabriel Henrique Halama De Lima¹

Pedro Henrique Nunes²

RESUMO

O periculum in mora é um dos requisitos para a decretação das medidas cautelares patrimoniais no processo penal, relativo ao risco de se conseguir satisfazer a eficácia de eventual reparação do dano causado pelo delito, em virtude da demora na prestação jurisdicional. A fim de aferir sua presença, a acusação deve demonstrar que o réu está praticando atos que podem acarretar uma redução de seu patrimônio, capaz de colocar em xeque eventual ressarcimento. Partindo deste elemento, o presente estudo examinou a recente jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em torno do tema, a fim de identificar se há a exigência de demonstração do periculum in mora para a decretação de medidas assecuratórias patrimoniais. Como resultado, constatou-se a existência de uma presunção automática do periculum in mora nos julgados examinados, sem que houvesse um aprofundamento nos elementos do caso concreto. Em conclusão, o artigo discorre sobre as violações às garantias processuais penais decorrentes de tal entendimento, tais como o requisito da preventividade das medidas cautelares, o estado

¹ Assistente de Juíza de Direito Substituta do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná; e-mail: gabrielhalama1@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-2325-9539>.

² Advogado do escritório Lamers Advogados; Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná; e-mail: nunespedro1998@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-3302-5135>.

de inocência, o princípio da proporcionalidade e a necessidade de motivação das decisões judiciais.

Palavras-chave: processo penal; medidas cautelares patrimoniais; periculum in mora; jurisprudência; Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

ABSTRACT

The periculum in mora is one of the requirements for the enactment of precautionary measures of property in criminal proceedings, linked to the risk of being able to satisfy the effectiveness of the compensation for the damage caused by the crime, due to the delay in the judicial provision. In order to verify his presence, the prosecution must demonstrate that the defendant is carrying out acts that may lead to a reduction in his assets, capable of jeopardizing any compensation. Based on this element, the present study examined the recent jurisprudence of the Federal Regional Court of the 4th Region on the subject, in order to identify whether there is a requirement to demonstrate the periculum in mora for the enactment of patrimonial assurance measures. As a result, the existence of an automatic presumption of periculum in mora was found in the examined precedents, without a deepening of the elements of the specific case. In conclusion, the article discusses the violations of criminal procedural guarantees resulting from this positioning, such as the prevention requirement of the precautionary measures, the state of innocence, the principle of proportionality and the need to motivate judicial decisions.

Keywords: criminal proceedings; patrimonial assurance measures; periculum in mora; jurisprudence; Federal Regional Court of the 4th Region.

RESUMEN

El periculum in mora es uno de los requisitos para el dictado de medidas cautelares de bienes en el proceso penal, vinculado al riesgo de poder satisfacer la efectividad de eventual reparación por el daño causado por el delito, por la demora en la disposición judicial. Para verificar su presencia, la acusación debe demostrar que el acusado está realizando actos que pueden conducir a una reducción de su patrimonio, capaz de poner en peligro cualquier compensación. Con base en este elemento, el presente estudio examinó la jurisprudencia reciente del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región sobre el tema, con el fin de identificar si existe un requisito de demostrar el periculum in mora para la aplicación de medidas de garantía patrimonial. Como resultado, se constató en las sentencias examinadas la existencia de una presunción automática de periculum in mora,

sin profundizar en los elementos del caso concreto. En conclusión, el artículo discute las violaciones a las garantías procesales penales que se derivan de tal entendimiento, como la exigencia de prevención por medidas cautelares, el estado de inocencia, el principio de proporcionalidad y la necesidad de motivar las decisiones judiciales.

Palabras clave: proceso penal; medidas de garantía patrimonial; periculum in mora; jurisprudencia; Tribunal Regional Federal de la 4ª Región.

Data de submissão: 04/08/2022

Data de aceite: 22/08/2022

1 INTRODUÇÃO: DO PERICULUM IN MORA NAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS

A fim de assegurar os efeitos da condenação consistentes na perda do produto do crime e na reparação do dano causado pelo delito (art. 91, incisos I e II, do Código Penal), o Código de Processo Penal prevê, no Capítulo VI do Título VI, as "medidas assecuratórias", também denominadas "medidas cautelares patrimoniais". Tendo em vista a disposição do CPP, a doutrina costuma dividi-las em: (i) sequestro de bens (arts. 125 a 132), (ii) especialização e registro da hipoteca legal (arts. 134 a 135) e (iii) arresto prévio e de bens móveis (arts. 136 e 137) (BADARÓ, 2020).

De modo geral, são necessários dois elementos para a decretação dessas medidas: a) o *fumus commissi delicti*, traduzido na necessidade de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, e b) o *periculum in mora*, o qual "[...] se relaciona aos riscos provenientes da natural demora da prestação jurisdicional dita principal, vale dizer, do perigo concreto que a delonga no acerto do direito pode acarretar à eficácia prática de futura sentença." (SOUZA, 2012).

Mais especificamente sobre o segundo requisito, ponto central do presente trabalho, o professor Hélio Tornaghi apresenta a seguinte analogia:

Ao chegar à cabeceira do cliente, o médico verifica que precisa examiná-lo para lhe dar o medicamento específico e decisivo. Mas o exame vai consumir algum

tempo e é preciso evitar que o doente morra antes que ele, médico, chegue a uma conclusão e seja possível tomar uma providência definitiva. Para isso, dá-lhe uma injeção de óleo canforado, precaução, remédio provisório contra o perigo da demora. Pudessem o médico fazer logo o tratamento definitivo e não usaria o provisório. Para alcançar a certeza sobre a situação do doente tem de gastar tempo e contra o perigo da demora (*periculum in mora*) é preciso acautelar-se. O ato provisório, para usar outro símile, grosseiro, mas que bem ilumina o assunto, é o torniquete aplicado no sujeito que se esvai em sangue até que seja possível suturar os vasos. (TORNAGHI, 1995, p. 210).

Desta feita, para que seja decretada uma medida cautelar patrimonial, a acusação deve demonstrar que o réu estaria praticando atos que poderiam acarretar a alteração ou a redução do seu patrimônio, capazes de colocar em risco eventual ressarcimento ao lesado, o pagamento de penas pecuniárias, as despesas processuais e o perdimento dos proventos do crime. Para tanto, não basta a manifestação de um risco abstrato ou suposição (presunção) de que, como decorrência do recebimento da denúncia, ocorrerá o desfazimento ou dissipação dos bens pelo réu.

Ocorre que a necessidade de demonstração do *periculum in mora* para a decretação das medidas cautelares patrimoniais tem sido relativizada pela jurisprudência pátria. Observa-se o alastramento de precedentes propugnando ser dispensável a demonstração concreta do perigo na demora do acautelamento dos bens do acusado.

Importante ressaltar desde logo que o elemento do *periculum in mora* não possui igual relevância para todas as medidas cautelares patrimoniais previstas no Código de Processo Penal, embora sua demonstração mínima sempre seja necessária. Como afirma Aury Lopes Jr (LOPES JR., 2021), no caso da medida de sequestro – cautelar que incide sobre bens móveis ou imóveis obtidos com os proventos da infração – o *periculum in mora* teria papel secundário.

Isso porque, uma vez que o sequestro recai sobre bens supostamente adquiridos pelo acusado com os proventos da infração penal, o foco da medida reside na demonstração mínima da ocorrência do delito e de sua relação com a aquisição daqueles bens. Inclusive, caso a origem delitiva dos bens seja comprovada e

reconhecida na sentença condenatória, ocorrerá seu próprio perdimento. Por isso, o autor afirma que nessa medida cautelar real, o ponto principal para sua decretação reside na demonstração do *fumus commissi delicti*, embora o perigo de perecimento do bem não possa ser presumido.

Já nos casos da hipoteca legal e do arresto prévio e de bens móveis, medidas que buscam o acautelamento de patrimônio para fins de futuro ressarcimento da vítima, garantindo, desde logo, os efeitos patrimoniais de eventual sentença penal condenatória e a eficácia da ação civil *ex delicti*, a demonstração do *periculum in mora* é ainda mais essencial.

No caso de aplicação destas medidas assecuratórias, os bens que serão acautelados não possuem relação com a infração penal supostamente praticada, incidindo sobre o patrimônio lícito do réu. Haja vista a própria finalidade das medidas, que é garantir que eventual indenização perante o juízo cível não seja frustrada – vez que a sentença penal condenatória confirma a existência da obrigação de reparação do dano, e não propriamente condena o réu à reparação (LUCCHESI; ZONTA, 2020) -, as cautelares somente poderão ser decretadas caso existam indícios de perigo de dilapidação do patrimônio pelo acusado, bem como o sempre necessário *fumus commissi delicti*, para além da indicação do valor decorrente dos prejuízos sofridos pela vítima para que a restrição incida somente nesse limite.

Conforme afirma Aury Lopes Jr., “à luz da presunção da inocência, não se pode presumir que o imputado irá fraudar a responsabilidade civil decorrente do delito, como também não se pode presumir que vá fugir, para decretar a prisão preventiva” (LOPES JR., 2021).

Desse modo, em um processo que observe as garantias constitucionais relativas ao processo penal, deve ser demonstrada a necessidade da medida cautelar em razão do perigo concreto de dilapidação do patrimônio pelo acusado, com base em suporte fático real juntado aos autos.

2 DA JURISPRUDÊNCIA PREPONDERANTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO (TRF-4)

A indisponibilidade cautelar de bens e direitos do investigado tem por objetivo assegurar a efetividade de eventual decisão judicial condenatória. Via de regra, para a concessão desse tipo de medida, faz-se necessária a presença simultânea de indícios veementes da prática do ato ilícito e de que o acusado intenciona se desfazer de seus bens a fim de frustrar o cumprimento de eventual condenação.

Ocorre que a necessidade de demonstração do periculum in mora na decretação das medidas cautelares patrimoniais tem sido relativizada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4). Pôde-se observar de seus julgados que tem preponderado a máxima de que é dispensável a demonstração concreta do perigo na demora do acautelamento dos bens do acusado, sob o fundamento de que este risco seria pressuposto pela própria lei.

À vista disso, foram levantados, selecionados e analisados acórdãos do TRF-4 a fim de compreender quais os argumentos de que os julgadores se valem para embasar a dispensa desse requisito das medidas cautelares patrimoniais³.

Para tornar a pesquisa executável, e tendo em vista a quantidade de julgados encontrados, foi realizado um recorte temporal num interregno de três anos (2019 a 2021), analisando-se somente os acórdãos, em descon sideração das decisões monocráticas. Com o intuito de tornar possível a efetiva compreensão da razão de ser dos fundamentos utilizados, também foram objeto de análise os precedentes citados no corpo das decisões encontradas, ainda que extrapolassem o recorte temporal determinado.

A busca foi realizada diretamente a partir da aba de consulta de jurisprudência

³ Para melhor compreender a fundamentação, também foram analisados os acórdãos citados ao longo dos julgados encontrados.

existente no sítio eletrônico do TRF-4, por meio de palavras-chave como "criminal", "periculum", "cautelar", "arresto", dentre outras. Ainda que a pesquisa possua limitações metodológicas e não esgote todos os fundamentos utilizados por diversos desembargadores do TRF-4 sobre a necessidade, ou não, da demonstração do periculum in mora no decreto das cautelares patrimoniais, foi possível traçar um padrão nesse tipo de decisão, tornando mais claro o entendimento preponderante naquele tribunal.

A partir do exame realizado, averiguou-se que o TRF-4, em uníssono, entender ser prescindível a demonstração concreta de que há algum perigo na satisfação final do processo para o acautelamento patrimonial. Vale mencionar, não foi encontrada nenhuma decisão em sentido contrário, isto é, exigindo que a acusação demonstre o perigo da dissipação dos bens. Ademais, observou-se que a maior parte das decisões encontradas tem o tema por consolidado jurisprudencialmente, razão pela qual a fundamentação dificilmente ultrapassa o argumento de que "o periculum in mora é pressuposto pela lei, conforme precedentes". As decisões não abordam por exemplo, de onde decorre a presunção legal suscitada, a partir de qual dispositivo de lei pode ser inferida, ou a quais casos se aplica.

Por exemplo, há reiterados votos do Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto de que "não há necessidade de se evidenciar com elementos concretos e específicos o periculum in mora, pois este é pressuposto pela lei, notadamente nos casos de crimes praticados contra a administração pública." Este trecho é reproduzido em vários julgados, em alguns casos, acompanhado de poucos acréscimos⁴. Por vezes, suas decisões trazem complemento no sentido de que por conta do "risco de não ser

⁴ Com esses exatos termos, todos de relatoria do Des. Gebran Neto, pela Oitava Turma do TRF-4: ACR 5030548-22.2020.4.04.7000, juntado aos autos em 25/02/2021; ACR 5061219-62.2019.4.04.7000, juntado aos autos em 09/12/2020; ACR 5032072-88.2019.4.04.7000, juntado aos autos em 15/10/2020; ACR 5031321-04.2019.4.04.7000, juntado aos autos em 24/06/2020; ACR 5031321-04.2019.4.04.7000, juntado aos autos em 24/06/2020; ACR 5031320-19.2019.4.04.7000, juntado aos autos em 21/05/2020.

garantido o valor fixado na sentença a título de reparação de danos, deve vigorar nesse momento processual o elemento da cautelaridade”, deixando de explicar quais as circunstâncias do caso concreto que levam a crer pela efetiva existência de um risco de não se ver garantida a reparação patrimonial.

Do mesmo modo, há julgados de relatoria dos Desembargadores Federais Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Danilo Pereira Junior, Cláudia Cristofani, Márcio Antônio Rocha, Marcelo Malucelli, apontando para a jurisprudência já consolidada daquela corte que o periculum in mora, nas cautelares reais, se dá por presunção legal, prescindindo de demonstrações de dilapidação do patrimônio ou má-fé do acusado⁵.

Em todos esses precedentes, a despeito da menção abstrata à presunção do periculum in mora na decretação das medidas cautelares patrimoniais, deixa-se de indicar o fundamento legal de que se extrai tal entendimento. Quando muito, são citados acórdãos do próprio TRF-4, em um movimento jurisprudencial que se retroalimenta.

Por conseguinte, na maior parte das decisões analisadas, concluiu-se que o periculum incide de maneira automática, e de modo a impossibilitar qualquer tipo de controle sobre a fundamentação de seu decreto. Percebeu-se que, sobre esse elemento das cautelares, as decisões dificilmente destinam mais do que dois parágrafos para tratar do tema, argumentando que este é o entendimento preponderante daquela corte, mas muitas vezes sem sequer colacionar qualquer precedente que o ampara.

Dentre as decisões citadas no bojo dos julgados, uma que é recorrida com frequência é aquela proferida pelo Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, que remonta ao ano de 2011. Nela, o Desembargador sustenta que a lógica aplicável

⁵ Nesse sentido: ACR 5020767-98.2019.4.04.7100, Sétima Turma, Relator Des. Danilo Pereira Junior, juntado aos autos em 10/07/2021; ACR 5041275-84.2013.4.04.7000, Oitava Turma, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, juntado aos autos em 19/12/2019; ACR 5001092-66.2017.4.04.7118, Sétima Turma, Rel. Des. Cláudia Cristina Cristofani, juntado aos autos em 28/11/2019; ACR 5002476-04.2016.4.04.7117, Sétima Turma, Rel. Des. Márcio Antônio Rocha, juntado aos autos em 18/04/2017; ACR 5009018-35.2015.4.04.7000, Sétima Turma, Rel. Des. Marcelo Malucelli, juntado aos autos em 14/10/2015.

ao processo penal não é a mesma do processo civil, pois “as cautelares penais têm ínsito e presumido o risco, prescindindo de concreta demonstração de dilapidação do patrimônio do réu”, razão pela qual bastaria apenas “prova da materialidade do fato criminoso e de indícios suficientes de autoria, sendo desnecessária prova de que esteja o réu fazendo desaparecer seu patrimônio” (BRASIL, 2011).

A despeito de servir de referência para decisões posteriores nesse sentido, observou-se que a fundamentação da decisão é questionável, pois deixa de enfrentar porque seria diferente a lógica do processo penal para o processo civil, sobretudo se levado em consideração que as garantias individuais se fazem ainda mais preponderantes no âmbito criminal, o que vai na contramão do entendimento destacado. Também, não se discorre a razão pela qual o risco de dilapidação patrimonial do réu seria presumido na seara criminal, mas não na esfera cível.

De todo modo, no recorte jurisprudencial analisado, os votos da Desembargadora Federal Salise Monteiro Sanchotene foram os que mais se destacaram, porquanto fundamentam com maiores detalhes os decretos de medidas constritivas.

Também prepondera em seus votos a presunção quanto ao periculum in mora nas medidas cautelares patrimoniais. Porém, a Desembargadora costuma avançar, a fim de adaptar melhor o fundamento jurídico ao caso concreto, sustentando, por exemplo, que se os bens bloqueados forem “ativos financeiros cuja natureza permite sua ocultação, dilapidação ou evasão, [...] tendo a apelante conhecimento de que é alvo de investigação, a disponibilidade de tais bens representa risco concreto para efetividade da persecução penal”, e também que por conta da possibilidade de movimentação dos bens bloqueados “pode-se afirmar que somente a imposição das medidas assecuratórias ora impugnadas

poderá garantir, na medida necessária para a efetiva persecução penal, a preservação de tais ativos no patrimônio da apelante e ao alcance do Estado” (BRASIL, 2019a)⁶.

E, com efeito, dentre as decisões observadas, é da Desembargadora Federal Salise Sanchonete aquelas que mais condensam elementos a fim de se possibilitar uma melhor compreensão dos fundamentos sobre o posicionamento adotado pelo TRF-4 a respeito do periculum in mora em sede de cautelares penais.

Por exemplo, no julgamento da Apelação Criminal nº 5008589-29.2019.4.04.7000, referente à “Operação Integração II”, em que se imputava aos acusados a prática dos crimes de corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, fraude em licitações, peculato, associação criminosa, entre outros, notou-se que o acórdão adota como norte a natureza dos delitos imputados para fundamentar a imposição das medidas assecuratórias de arresto, hipoteca legal e bloqueio de bens (BRASIL, 2019b).

Isto é, especificamente nos casos de lavagem de capitais, sustentou-se que o periculum in mora seria presumido, pois “a própria natureza do crime em tela, que tem na sua estrutura as fases de dissimulação, ocultação e integração, autorizam presumir uma disposição dos agentes envolvidos em não facilitar o acesso aos bens ou valores”, constando, também, que, em virtude da natureza desse tipo de delito, “a lei de lavagem de ativos, atendendo a uma tendência mundial, é tão inflexível quanto à decretação de medidas assecuratórias”. Outrossim, retoma-se o argumento acima exposto no sentido de que haveria “uma plausível possibilidade de dissipação do patrimônio existente até o trânsito em julgado, ao saber que são investigados”⁷.

⁶ Fundamento semelhante, qual seja, atrelado ao risco de dissipação dos bens devido ao conhecimento das investigações, foi também utilizado pela desembargadora na ACR 5008581-52.2019.4.04.7000, juntado aos autos em 21/08/2019.

⁷ TRF4, 7ª T, ACR 5008589-29.2019.4.04.7000, Rel. Salise Monteiro Sanchotene, juntado em 21/08/2019. Fundamento semelhante, qual seja, atrelado ao risco de dissipação dos bens devido ao conhecimento das investigações, foi também utilizado pela desembargadora em outros processos de sua relatoria, como na ACR 5019811-91.2019.4.04.7000, juntado em 07/11/2019; e na ACR 5008581-52.2019.4.04.7000, juntado em 21/08/2019.

No que tange aos delitos contra a Administração Pública, - diferentemente dos demais precedentes analisados - o acórdão faz referência a dispositivos legais em que embasa a presunção do periculum in mora nas medidas impostas (elemento que não costuma ser apontado pelos demais julgadores). Aduz-se que “os delitos imputados podem configurar atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito, tendo as apelantes como beneficiárias”, de modo que “a indisponibilidade dos bens obtidos decorre de imposição constitucional e legal, prescindindo da demonstração de perigo de demora para sua decretação, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal e artigos 6º e 7º da Lei 8.429/1992”, valendo-se, ainda, de precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Dentre as decisões analisadas, estas últimas foram as que mais forneceram elementos para compreender os fundamentos da presunção absoluta do “perigo na demora” para a decretação das medidas assecuratórias. Porém, trata-se de fundamentação que não pode ser aplicada a todo e qualquer caso, vez que se refere especificamente a crimes de lavagem - considerando os atos de dissimulação patrimonial que inexoravelmente se conectam a esse tipo de delito -, ou a condutas que, além de punidas penalmente, configuram atos de improbidade administrativa - utilizando-se como fundamento legal, neste caso, a Lei nº 8.429/1992.

E, de fato, nos casos de improbidade administrativa, a jurisprudência do Tribunal Regional da 4ª Região é cristalizada no sentido de admitir o decreto de medidas constitivas sobre o patrimônio dos acusados após o recebimento da denúncia, sustentando praticamente em uníssono que constituem “tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no artigo 7º da Lei n.º 8.429/1992” (BRASIL, 2021). Com isso, bastaria a presença de “fortes indícios de fraude contra o

Poder Público, e, ainda, de provável impossibilidade de ressarcimento do dano causado ao Erário”⁸ para se manter a indisponibilidade.

De modo geral, essas decisões no campo administrativo tomam como base o julgamento do Recurso Especial 1.366.721/BA, feito sob a sistemática dos recursos repetitivos, na qual a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação no sentido de que a indisponibilidade dos bens é cabível “quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição” (BRASIL, 2014). Nessas hipóteses, segundo o relator do acórdão, Ministro Og Fernandes, tal presunção é possível pois a Lei de Improbidade Administrativa “buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora [...], admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade”, porquanto nessas hipóteses, o periculum in mora milita a favor da sociedade.

Porém, importa salientar que o referido julgado não foi unânime, tendo voto contrário do relator do caso, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, conforme será analisado no próximo tópico.

De todo modo, dentro do recorte jurisprudencial realizado pôde-se concluir que: i) a presunção absoluta do periculum in mora nas medidas cautelares patrimoniais encontra acolhimento consolidado perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não tendo sido localizadas decisões em sentido contrário; ii) a fundamentação desse tipo de medida tende a ser sucinta, sequer indicando o fundamento legal para tal conclusão, e por vezes

⁸ Nesse exato mesmo sentido, AG 5005483-39.2021.4.04.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 26/05/2021; AG 5028656-34.2017.4.04.0000, Terceira Turma, Rel. p/ Acórdão Des. Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 20/04/2021; AG 5053606-05.2020.4.04.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 23/02/2021.

nem mesmo colacionando a jurisprudência que a ampara (apesar de ser sempre citado que este entendimento é o predominante da corte); iii) a maior parte dos precedentes colacionados no bojo dos próprios julgados não se destina a efetivamente enfrentar a questão, mas é utilizada sobretudo para indicar a reiteração de decisões nesse mesmo sentido; iv) a Desembargadora Federal Salise Monteiro Sanchotene proferiu votos que avançam sobre o problema, fornecendo fundamentação mais alinhada ao caso concreto, mas que, porém, não pode ser utilizada de maneira automática para qualquer caso, já que parte do pressuposto de que o *periculum in mora* é ínsito à própria natureza do delito, isto é, se restringe a casos de lavagem de capitais e atos de improbidade.

3 DO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS RELATIVOS ÀS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

Como apresentado, um dos principais julgados utilizados pelos desembargadores do Tribunal Regional da 4ª Região para sustentar a alegada presunção do *periculum in mora* no que toca à decretação de medidas cautelares patrimoniais é o Recurso Especial 1.366.721/BA, julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos. Muito embora o REsp tenha decidido pela presunção do pressuposto do perigo na demora nos casos de procedimentos de improbidade administrativa, a análise do voto divergente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator do caso, mostra-se primordial não somente pelo fato de o referido caso ser utilizado na fundamentação de decisões proferidas pelo TRF-4, mas também em razão das importantes considerações tecidas pelo Ministro que importam ao tema em análise.

Nesse sentido, o Relator salienta em seu voto que as cautelares, ainda que em ações de improbidade administrativa, demandam os mesmos requisitos das medidas cautelares em geral, haja vista se tratarem de medidas acautelatórias e provisórias, não fundadas em provas incontestáveis acerca da hipótese alegada, inexistindo a presunção

do perigo de dilapidação do patrimônio da parte. Exatamente por consistirem em uma restrição ao patrimônio de um indivíduo que ainda não teve qualquer sanção definitiva aplicada em seu desfavor, sustenta o Ministro que as cautelares também nos processos de improbidade administrativa devem ser devidamente fundamentadas no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*.

Nesse ponto, o Relator cita o paralelismo das ações de improbidade com as ações penais, haja vista a carga sancionatória existente em ambas. Fazendo referência a uma medida cautelar pessoal, afirma que as garantias inerentes ao processo penal impedem, por exemplo, que uma pessoa seja levada ao cárcere apenas em razão do recebimento de uma denúncia. Referido apontamento realizado pelo Ministro, comparando medidas cautelares de procedimentos administrativos com medidas cautelares pessoais no processo penal, pode ser estendido às medidas cautelares patrimoniais em análise, pois são regidas pelas mesmas garantias constitucionais inerentes ao processo penal e aos princípios orientadores do sistema cautelar (LOPES JR., 2021).

Além disso, referidas medidas atingem diretamente o patrimônio do imputado, garantia fundamental igualmente assegurada, especialmente nos casos de arresto e hipoteca legal, cautelares aplicadas sobre o patrimônio lícito do réu, vale dizer, que não tem qualquer relação com a infração penal supostamente praticada.

Dos julgados analisados foi possível verificar que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região aplica a mesma presunção de perigo da dilapidação do patrimônio do imputado nos processos criminais, mesmo nos casos de arresto e hipoteca legal. Nessas hipóteses, inclusive, eventual condenação criminal transitada em julgado sequer acarreta na automática reparação do dano, uma vez que, salvo nas hipóteses de perdimento dos bens adquiridos com os proventos da infração penal, a sentença de mérito terá como efeito uma obrigação de reparação, podendo fixar valor mínimo para tanto, que ainda dependerá de uma ação civil posterior, mesmo que para mera execução do valor fixado na sentença, a qual constitui título executivo judicial.

A partir do observado, é possível concluir que o entendimento do TRF-4 acerca da presunção legal de *periculum in mora* para a decretação de medidas cautelares patrimoniais, dispensando a necessidade da demonstração de sua ocorrência, viola uma série de princípios inerentes às medidas cautelares.

De início, o entendimento jurisprudencial ora demonstrado viola a necessária preventividade das medidas cautelares, princípio segundo o qual a finalidade desse tipo de tutela é a prevenção da ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação, como a dilapidação do patrimônio (BADARÓ, 2018). Por se tratar de medidas que visam garantir um provimento final - este, sim, de caráter definitivo -, as medidas assecuratórias não podem ser consideradas como um fim em si mesmas. Somente podem ser aplicadas quando demonstrado o perigo na eficácia do mencionado provimento final, sob pena de com este se confundirem e de possibilitar sua aplicação automática em todo e qualquer caso. Isso também viola a provisoriedade das medidas, vez que inexistiriam argumentos aptos a possibilitar a sua revisão.

Além disso, é necessário salientar que as medidas cautelares não se baseiam em um juízo de certeza, mas em cognição sumária sobre os elementos constantes no inquérito policial ou no processo criminal. Tendo em vista essa particularidade, a inexigibilidade do *periculum in mora* ofende o estado de inocência, uma vez que antecipa os efeitos patrimoniais da condenação - a indisponibilidade dos bens - sem que exista uma condenação criminal, baseando-se apenas em indícios de autoria e na materialidade do delito (ESSADO, 2014).

Conforme afirma Gustavo Badaró, as medidas cautelares patrimoniais existem exatamente para assegurar a eficácia dos efeitos da condenação declarados em sentença nas hipóteses em que se aguardar até o trânsito em julgado pode tornar ineficaz o provimento final. Sob essa perspectiva, negar a necessidade de demonstração do perigo na demora significa negar uma característica da própria medida cautelar aplicada (BADARÓ, 2020).

Não se pode olvidar, ainda, que as medidas cautelares reais incorrem em restrição ao patrimônio do acusado sem a existência de uma cognição exauriente sobre os fatos imputados, razão pela qual deve ser demonstrada a efetiva necessidade de sua aplicação, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade (LOPES JR., 2021).

Os precedentes analisados também afrontam o princípio da motivação, uma vez que, ao não enfrentarem devidamente a questão da necessidade de demonstração do *periculum in mora*, limitando-se a alegar uma suposta presunção legal abstrata do requisito e um entendimento consolidado baseado em julgados anteriores (que muitas vezes também não enfrentam o tema), violando-se, por conseguinte, o dever constitucional de fundamentação das decisões (art. 93, IX, da Constituição da República), o que dificulta, ainda, o exercício do direito ao recurso pelos acusados.

Por fim, eventual argumentação no sentido de que a lei processual penal não exige expressamente a demonstração do *periculum in mora* para a concessão de medidas cautelares patrimoniais perdeu sentido com a previsão do §1º do art. 315 do Código de Processo Penal (introduzido pela Lei 13.964/2019). O dispositivo determina que “na decretação da prisão preventiva ou *de qualquer outra cautelar* (por óbvio, aqui incluídas as patrimoniais), o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”. Essa exigência de apresentação de “fatos novos e contemporâneos” representa o fundamento legal do *periculum in mora*, uma vez que as medidas cautelares não poderão ser aplicadas com base em presunções abstratas, tal como sustentaram os acórdãos analisados (DEZEM, 2021).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, o entendimento jurisprudencial - mais especificamente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para fins desse estudo - de que o *periculum in mora* é presumido pela lei, de modo a não se exigir a sua demonstração para a decretação das

medidas assecuratórias, não se coaduna aos princípios inerentes às medidas cautelares, do que decorre a urgência de um olhar mais detido sobre este posicionamento, evitando-se que seja aplicado automaticamente, sem um enfrentamento ponderado acerca do tema.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Thiago Bottino do (coord.). **Medidas assecuratórias do processo penal**. Rio de Janeiro: FGV, 2010. (Série Pensando o Direito, n. 25).

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020. p. 1263.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Quarta Turma. Agravo de Instrumento nº 5008896-31.2019.4.04.0000. Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Juntado aos autos em 24/06/2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Sétima Turma. Apelação Criminal nº 5019811-91.2019.4.04.7000. Rel. Des. Salise Monteiro Sanchotene. Juntado aos autos em 07/11/2019a.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Sétima Turma. Apelação Criminal nº 5008589-29.2019.4.04.7000. Rel. Des. Salise Monteiro Sanchotene. Juntado aos autos em 21/08/2019b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Recurso Especial nº 1366721 BA. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Rel. p/ Acórdão Min. Og Fernandes. DJe 19/09/2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Oitava Turma. Apelação Criminal nº 0016641-85.2008.4.04.7000. Rel. Des. Paulo Afonso Brum Vaz. D.E. 04/10/2011.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Ebook.

ESSADO, Tiago. **A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo – SP, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; ZONTA, Ivan Navarro. Sequestro dos proventos do crime: limites à solidariedade na decretação de medidas assecuratórias. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, 2020.

SOUZA, Alexander Araújo de. **O abuso do direito no requerimento de medidas cautelares típicas e atípicas no processo penal**. Doutrinas Essenciais Processo Penal. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.