

A DISPENSA DE COMPROVAÇÃO DO *PERICULUM IN MORA* NA MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEUS REFLEXOS NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO PENAL

*THE EXEMPTION OF PROOF OF PERICULUM IN MORA IN
THE MEASURE OF UNAVAILABILITY OF PROPERTY OF THE LAW OF
ADMINISTRATIVE MISCONDUCT AND ITS REFLECTIONS IN THE APPLICATION
OF ASSET CONSTRICTION MEASURES IN THE CRIMINAL PROCEDURE*

SAULO SARTI

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2016). Pós-graduado em Teoria Geral do Crime pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu/COIMBRA-IBCCRIM (2013). Especialista em Direito Penal Empresarial pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2009). Especialista com pós-graduação em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2005) e pela Academia Brasileira de Processo Civil (2006). Ex-professor no Curso de Direito das disciplinas de processo penal e crimes econômicos e empresariais junto a FTEC – Faculdade de Tecnologia – IBGEN (2016-2018). Advogado.

ORCID: [orcid.org/0000-0001-8628-4558].

Lattes: [lattes.cnpq.br/0790185130710725].

DOI: [doi.org/10.54415/rbccrim.v187i187.52].

saulosarti@amirsarti.adv.br

Recebido em: 21.01.2021

Aprovado em: 02.08.2021

Última versão do autor: 26.08.2021

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Penal; Processual

RESUMO: A medida de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade vem sendo aplicada sob o entendimento de que o *periculum in mora* é dispensável. Nas medidas assecuratórias no processo penal a jurisprudência também vem dispensando a presença do perigo da demora, considerando-o presumido de modo geral para todas as espécies de cautelares reais. Este estudo pretende avaliar se seria legítimo no processo

ABSTRACT: The measure of unavailability of assets in actions administrative misconduct has been applied under the understanding that the *periculum in mora* is expendable. In precautionary measures in criminal proceedings, jurisprudence has also been dismissing the presence of the danger of delay, considering it generally assumed for all kinds of assurance measures. This study aims to assess whether it would be legitimate in the

penal atual considerar presumido o risco de dilapidação patrimonial em prejuízo ao réu, além de definir os requisitos para cada uma das medidas especificamente. A importância do tema abordado justifica-se por aspectos axiológicos e pragmáticos, principalmente devido ao aumento significativo da utilização dessas medidas de constrição patrimonial em ações de improbidade administrativa e em ações criminais, especialmente nos crimes econômicos. O método de abordagem utilizado para a realização do trabalho é o dedutivo. A técnica de pesquisa é uma revisão bibliográfica e uma coleção de jurisprudência. O procedimento é monográfico.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas assecuratórias penais – *Periculum in mora* presumido – Improbidade administrativa – Indisponibilidade de bens – Independência das esferas.

current criminal process to consider the risk of asset dilapidation to the detriment of the defendant as presumed, in addition to defining the appropriate requirements for each of the measures specifically. The importance of the topic addressed is justified by eminently pragmatic aspects, mainly due to the significant increase in the use of these asset constriction measures in actions of administrative misconduct and in criminal proceedings, especially in economic crimes. The approach method used to carry out the work is the deductive one. The research technique is a literature review and a collection of precedents. The procedure is monographic.

KEYWORDS: Precautionary measures on assets – Presumed *periculum in mora* – Administrative misconduct – Unavailability of assets – Independence of spheres.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. Direito administrativo sancionador e processo penal. 3. Da independência das esferas administrativa e criminal. 4. Da indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade Administrativa e a dispensa de comprovação do *periculum in mora* no entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 5. Da indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade Administrativa após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. 6. A presunção do *periculum in mora* nas medidas assecuratórias no processo penal: análise das decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 7. Considerações finais. 8. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As medidas assecuratórias eram até pouco tempo ilustres desconhecidas no processo penal. Com a ampliação de relevância do aspecto econômico do delito, essas medidas começaram a ganhar folego novo¹. Paralelamente, no âmbito do direito administrativo sancionador, também se tornou comum a aplicação de medidas constritivas contra os sujeitos passivos.

A doutrina de direito administrativo há longa data recomenda a aplicação dos princípios de processo penal e de direito penal no âmbito do direito

1. A conhecida expressão *follow the money* revela uma estratégia eficaz de combate ao crime organizado: identificar o caminho dos recursos ilícitos, bloquear bens e fazer com que a entidade delitiva morra de inanição, sem dinheiro para pagar seus membros ou funcionários públicos cooptados (BOTTINI, 2019).

administrativo sancionador, decorrentes de uma orientação superior constitucional do devido processo legal. Ocorre que vem se consolidando cada vez mais o entendimento de que é dispensável a presença de *periculum in mora* para ser decretada a medida de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa.

Independentemente de como classificar a natureza do ilícito administrativo, o fato é que a sanção administrativa guarda similitude com a sanção criminal. Por isso os direitos fundamentais previstos na Constituição, dos quais derivam garantias processuais, devem sempre ser observados.

A pesquisa busca verificar se seria possível estabelecer uma presunção contra o réu no processo penal do mesmo modo que ocorre nas ações de improbidade administrativa. O estudo pretende avaliar se seria legítimo no processo penal atual considerar presumido o risco de dilapidação patrimonial em prejuízo ao réu para a decretação das medidas assecuratórias. Para tanto, no primeiro capítulo, verifica-se quais são as características do direito administrativo sancionador. No segundo capítulo, busca o trabalho entender como funciona a presunção do *periculum in mora* na medida de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa. Em uma terceira parte se analisa se houve alguma repercussão na medida de indisponibilidade de bens após a entrada em vigor do atual CPC. Por fim, o estudo examina a possibilidade da utilização do *periculum in mora* presumido para além da medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa, avaliando sua pertinência em cada uma das medidas assecuratórias criminais previstas no Código de Processo Penal, verificando que o sequestro de bens se trata de tutela de evidência, pois se limita a uma análise objetiva da presença de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (dispensa análise do perigo da demora), enquanto que, de outro lado, a hipoteca legal e os arrestos (de bem móveis e imóveis) sim dependem da existência do risco, ou seja, do *periculum in mora*.

O método de abordagem utilizado para a realização do trabalho é o dedutivo, porque se parte de premissas gerais para conclusões particulares. A técnica de pesquisa é a de revisão bibliográfica e jurisprudencial. O procedimento empregado é o monográfico.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E PROCESSO PENAL

Há muito se debate sobre quais seriam os critérios para a aplicação dos princípios de processo e de direito penal material nos procedimentos administrativos

sancionatórios, notadamente na ação de improbidade administrativa², em virtude da aproximação dos institutos tendo em vista o objetivo comum de punir³.

Desde o período das reformas francesas da segunda metade do século XIX, inspiradas no pensamento liberal, observa-se uma clara proposta de separação entre Direito Administrativo e Direito Penal⁴. E a partir da expansão do segundo, o primeiro também ganhou maior relevância, pois acabou precisando lidar com uma importante parcela de fatos menos severos que não merecem a tutela penal (já excessivamente demandada), mas também não podem ser completamente descartados porque violam normas estruturais da administração pública⁵.

A questão, portanto, era emprestar aos processos administrativos sancionadores as garantias básicas derivadas do processo e do direito penal⁶, mas que ao mesmo tempo não os tornassem tão rígidos a ponto de descaracterizá-los⁷. A ideia

2. A ação civil de improbidade administrativa trata de um procedimento que pertence ao chamado direito administrativo sancionador, que, por sua vez, se aproxima muito do direito penal e deve ser compreendido como uma extensão do *jus puniendi* estatal e do sistema criminal. Nesse sentido, considera-se “a lei de improbidade administrativa uma importante manifestação do direito administrativo sancionador no Brasil” (OLIVEIRA, 2013, p. 190).
3. Daniel Ferreira reconhece a existência de uma “Teoria Geral da Infração”, reforçando a utilidade dos princípios de Direito Penal (ou criminal) a outras áreas e, particularmente, ao Direito Administrativo. Mais do que isso, destaca justamente a existência de elementos que ultrapassam as áreas como didaticamente estabelecidas, a partir de uma derivação direta do Direito Constitucional. São ilustrativas as palavras do autor quando afirma que “o Direito Administrativo Sancionador precisa adiantar o passo, sob pena de mal ter nascido e já figurar caduco. E o motor propulsor do pretendido avanço há de ser a construção e efetiva adoção de uma ‘Teoria Geral da Infração’ – tanto pela Administração Pública, como pela doutrina e pela jurisprudência – obviamente calçada em tudo quanto se extrai da Carta da República de 1988 e do sistema jurídico em vigor” (FERREIRA, 2009, p. 72).
4. VEDOVATO; LOPES, 2017.
5. O Direito Administrativo sancionador, na Alemanha do pós-guerra, começa a ganhar contornos como reação à hipertrofia do Direito Penal acessório, ocasião em que uma significativa parcela dos crimes de menor potencial ofensivo é levada ao âmbito do recém-inaugurado Direito de ordenação social (GUARDIA, 2014).
6. O Direito espanhol a partir de um posicionamento de que o *ius puniendi* estatal é único, consagrou-se a aplicação dos princípios penais e processuais penais ao Direito Administrativo sancionador (OLIVEIRA, 2013, p. 101).
7. “A fim de poder julgar as demandas de violações aos direitos processuais a ele direcionadas, o TEDH firma um conceito unitário em matéria punitiva dos Estados, a fim de concretizar o conteúdo do que compreendia como matéria penal e poder, assim, decidir sobre as demandas que recebia. O Tribunal estabelece um conceito de direito penal em

de um direito sancionador paralelo ao criminal somente se justifica se forem reconhecidas as garantias básicas⁸.

É possível dizer que os princípios de ordem constitucional aplicáveis ao direito administrativo sancionador são aqueles derivados do devido processo legal, como a presunção de inocência, a proporcionalidade⁹, a verdade real, a oficialidade, o *in dubio pro reo*, a inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícito, a retroatividade da lei mais benigna e a necessidade de defesa técnica¹⁰.

Com relação ao direito penal material, o princípio da legalidade exige que as sanções administrativas sejam disciplinadas em lei, respeitadas a tipicidade e a anterioridade. Ainda que o Direito Administrativo sancionador não guarde identidade absoluta com o Direito Penal substantivo, não se questiona a pertinência da aplicação da máxima do *nullum crime nulla poena sine lege*¹¹.

A configuração da sanção administrativa¹², justamente pela similitude com a sanção penal, deve ser orientada a partir dos princípios fundamentais de Direito Penal derivados diretamente da Constituição Federal¹³.

sentido amplo [...], o direito administrativo sancionador deve ser entendido como um autêntico subsistema penal” (OLIVEIRA, 2013, p. 190).

8. Ocorre que, a partir de um posicionamento cristalizado na doutrina europeia de que o *ius puniendi* estatal é único, é preciso lutar pela aplicação dos princípios penais e processuais penais garantistas e limitadores também ao Direito Administrativo Sancionador (GUARDIA, 2014). Em sentido contrário, Fábio Medina Osório afirma que não existe um *ius puniendi* estatal único, pois os princípios incidentes são normalmente mais trabalhados em alguns ramos do Direito do que em outros, possuindo, então, “conteúdos próprios e diferenciações”. Ainda, é comum a interpretação de que os mesmos princípios constitucionais incidem de forma diversa, quer se trate de relações de caráter criminal ou de relações típicas do Direito Administrativo (OSÓRIO, 2005, p. 114).
9. O princípio da proporcionalidade (ou postulado, como preferem alguns autores) (ÁVILA, 2006, p. 148 et seq.).
10. FIGUEIREDO, 2003, p. 422-423.
11. Os princípios do processo penal aplicáveis ao direito administrativo sancionador (vide FERNANDES, 2011, p. 382).
12. “Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente *pro futuro*, imposto pela administração pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo” (OSÓRIO, 2009, p. 95).
13. MARÇAL JUSTEN FILHO, 2006, p. 406.

Tendo como viável a aplicação dos princípios de processo e direito penal no âmbito do direito administrativo sancionador¹⁴, a questão que nos importa é saber em qual intensidade esses princípios devem ser observados¹⁵. Parece-nos ser possível considerar que no âmbito do direito administrativo possa haver um abrandamento das garantias dadas ao sujeito passivo. No âmbito penal, todavia, não há falar em abrandamento de garantias, pois constituem direitos indisponíveis¹⁶.

A natureza dos ilícitos administrativos e criminais pode ser distinguida a partir de um critério qualitativo ou quantitativo. O primeiro critério tem por limite específico a existência de um desvalor ético presente nos ilícitos penais enquanto as sanções administrativas estariam destinadas à proteção das estruturas do Estado¹⁷.

14. No Recurso Especial 926.772/MA, os ministros reconhecem categoricamente que na ação de improbidade são aplicáveis os princípios de Direito Penal. Vejamos: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONCESSÃO FRAUDULENTE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. VIOLAÇÃO AO Art. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. Art. 12 DA LEI 8.429/92. PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA. SANÇÃO QUE TAMBÉM ABRANGE O AGENTE DETENTOR DE CARGO PÚBLICO, EMPREGO PÚBLICO OU MANDATO ELETIVO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENAS. PRECINDIBILIDADE. 1. (...) 4. Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção. Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, individualizando-as, se for o caso, de acordo com os princípios do direito penal. Precedentes” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 926.772/MA. Relator Min. Teori A. Zavascki. Primeira Turma. Brasília/DF Disponível em: [www.stj.jus.br/sites/portallp/Inicio]. Acesso em: 20.11.2020).
15. Nessa linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) estabelece, a partir do paradigmático caso Oztürk, em 1984, um conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como um “autêntico subsistema” da ordem jurídico-penal. A partir disso, determinados princípios jurídico-penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato (OLIVEIRA, 2013, p. 128).
16. Explica-se: o subsistema do direito penal comina, de modo geral, sanções mais graves do que o direito administrativo sancionador. Isso significa que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do direito administrativo sancionador – premissa com a qual estamos totalmente de acordo, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação 41.557/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Brasília/DF Disponível em: [portal.stf.jus.br/]. Acesso em: 15.11.2020).
17. GUARDIA, 2014.

Também sob uma perspectiva qualitativa se tem a vocação primordial do Direito Penal de servir de instrumento para a proteção de bens jurídicos¹⁸, enquanto que no campo do Direito Administrativo sancionador é impróprio aduzir possíveis aplicações do princípio da lesividade do bem jurídico, pois a incumbência da norma administrativa concentra-se no reforço de um modelo específico de gestão ordinária da Administração¹⁹.

De outro lado também há quem defenda não haver diferença ontológica²⁰, seja qualitativa, entre ilícito civil e administrativo, mas apenas diferenciação quantitativa ou de grau²¹.

O certo é que os ilícitos administrativos e criminais se distinguem relativamente à autoridade que as impõe, devendo-se buscar também nesse dado formal o

18. De tudo que foi até então exposto, acreditamos ser possível concluir que a relação entre o direito penal e o direito sancionador de natureza administrativa, quando considerada a partir do modelo de crime como ofensa ao bem jurídico, perfaz-se em diferentes espaços normativos, entre os quais, ora objeto do nosso interesse, estão o primeiro e o segundo: a) o primeiro espaço normativo, vedado ao direito penal, em razão do não atendimento da exigência de ofensa a um bem jurídico-penal, estaria restrito à regulamentação administrativa; b) o segundo, formado por fatos detentores de ofensividade, representaria um âmbito de intervenção possível tanto ao direito penal quanto ao direito administrativo, no qual a forma de intervenção a ser aplicada deverá ser orientada pelos demais princípios de direito e pelos interesses de política criminal, e no qual viria ponderado o aspecto quantitativo; e c), por fim, haveria ainda um terceiro âmbito – que, pela brevidade deste estudo, não tivemos a oportunidade de considerar –, aquele que diz respeito ao espaço de tutela exclusiva do direito penal, o qual tem sido denominado, na doutrina alemã, de “âmbito nuclear do direito penal”, vedado a uma tutela meramente administrativa, e que, todavia, vai aqui referido apenas para fins de sistematização. À luz de tal orientação, o acento distintivo entre o ilícito penal e o ilícito administrativo sancionador (ou de mera ordenação social) passa a incidir não mais em uma diferença meramente quantitativa, mas *qualitativa*, estabelecida em uma diferente refração normativa da relação ontoantropológica de cuidado-de-perigo que, em âmbito jurídico-penal, encontra densidade na exigência (constitucional) de ofensa a um bem *juridicopenal*. É, pois, a ofensa a um bem jurídico-penal a fronteira infranqueável de um direito penal legítimo, na qual, ainda hoje, é possível creditar as linhas fortes de sua identidade (D’AVILA. 2009).

19. OLIVEIRA, 2013, p. 118.

20. “Ontologicamente, os ilícitos penal, administrativo e civil, são iguais; fazem parte de instituto jurídico determinado: os ilícitos jurídicos. As diferenças existentes entre os ilícitos penal, administrativo e civil constituem manifestações de um mesmo conceito, que não é próprio desta ou daquela disciplina, antes compreende todos os tipos de ilícitos do ordenamento” (VITTA, 2003, p. 30).

21. COSTA JUNIOR, 2006, p. 19.

critério diferenciador²². Tem-se então que o crime e a contravenção são julgados por órgão jurisdicional penal (asseguradas todas as garantias fundamentais) enquanto os atos ilícitos de improbidade administrativa são julgados por autoridade jurisdicional cível ou por órgão não jurisdicional, que também deve obediência às garantias constitucionais, ainda que em menor magnitude²³.

Vê-se, então, que os ilícitos²⁴ administrativos e penais são muito próximos e por isso mesmo dialogam, trazendo para o âmbito administrativo a essência das garantias processuais penais e de direito penal. Entretanto, essas garantias quando colocadas fora da esfera criminal permitem um tratamento menos rigoroso, fato que no âmbito penal sequer poderia ser pensado pelo caráter de indisponibilidade dos direitos tutelados.

3. DA INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL

Uma conduta pode ser classificada ao mesmo tempo como ilícito penal, civil e administrativo, podendo ocorrer a condenação em todas as esferas ou não. É possível que na ação civil seja condenado e na ação penal absolvido, pois vale a regra da independência e autonomia entre as instâncias.

Mas há exceções, nas quais haverá vinculação entre as instâncias, o que significa que não poderá ser condenado na esfera civil ou administrativa quando for absolvido na esfera penal por inexistência de fato e negativa de autoria²⁵.

22. As infrações administrativas diferenciam-se das penas somente segundo um aspecto formal, relativamente à autoridade que as impõe (GARCÍA DE ENTERRÍA, FERNÁNDEZ, 1991, p. 876).

23. MELLO, 2009, p. 840.

24. “Enquanto a tipicidade e a culpabilidade são categorias próprias da teoria do crime, a ilicitude, como ‘contradição com o Direito’, constitui um conceito à parte, válido em relação à ordem jurídica em seu sentido global, possuindo, por tal motivo, um inequívoco caráter unitário. Não há cogitar, assim, de uma ilicitude especificamente penal, civil, administrativa etc. [...] Cuida-se não de uma afirmação definitiva de ilicitude, mas, sim, de uma presunção de ilicitude que pode ser afastada se o legislador licitou, por meio de norma permissiva, a conduta que se ajustava ao tipo” (FRANCO, 1995, p. 244- 245).

25. Está é a inteligência dos seguintes dispositivos legais da Lei 8.112/90:

“Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo *independentes entre si*.

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de *absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria*.” (g.n.).

É importante, portanto, aplicar um enfoque conjunto no que diz respeito à política sancionadora do Estado, que leva em conta os ramos sancionadores distintos, o administrativo e o criminal²⁶. Assim, apesar de independentes, as esferas podem “dialogar” sendo pertinente referir-se tratar de uma verdadeira independência mitigada²⁷.

Mesmo que na jurisprudência prevaleça ainda o paradigma de “independência entre as instâncias”, apesar de não apresentar fundamentação científica convincente e gerar diversos resultados paradoxais, essa ideia pouco se coaduna com a de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da

Código Civil.

“Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal” (grifos nossos).

Também, veja-se o previsto no CPP:

“Art. 66. Não obstante a sentença *absolutória* no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a *inexistência material do fato*.”

Art. 67. *Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:*

I – o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II – a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III – *A sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime*” (grifos nossos).

26. “Para além de refletir e buscar solucionar os complexos problemas dogmáticos trazidos pela aproximação entre direito penal e direito administrativo, é, também, preciso adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora. Assim, seguindo a proposta Rando Casermeiro, crê-se que uma política jurídica conjunta, que leve em conta os dois ramos sancionadores, é imprescindível para aportar um mínimo de racionalidade à questão” (COSTA, 2013, p. 122).
27. A consequência disso é que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito penal não pode ser revista no âmbito do subsistema do direito administrativo sancionador. Todavia, a construção reversa da equação não é verdadeira, já que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo subsistema do direito penal – este é ponto da independência mitigada (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação 41.557/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Brasília/DF. Disponível em: [portal.stf.jus.br/]. Acesso em: 15.11.2020).

SARTI, Saulo. A dispensa de comprovação do *periculum in mora* na medida de indisponibilidade de bens da Lei de Improbidade Administrativa e seus reflexos na aplicação das medidas assecuratórias no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, vol. 187, ano 30, p. 321-351. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2022. DOI: [doi.org/10.54415/rbcrim.v187i187.52].

hierarquia de modo que a independência entre as instâncias não pode ser abraçada como dogma inquestionável²⁸.

Uma mesma narrativa fático-probatória que deu ensejo a uma decisão de mérito definitiva na esfera penal, fixando a tese de inexistência do fato ou de negativa de autoria, não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador. Isso se deve ao fato de que os círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, consequentemente, a uma dupla punição, devendo ser o *bis in idem* vedado no que diz respeito à persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos²⁹.

Pode-se concluir que as decisões penais que reconheçam a inexistência de fato ou ausência de autoria não podem ser simplesmente desconsideradas pelo órgão administrativo, pois o princípio da proporcionalidade configura o fundamento jurídico do direito do *ne bis in idem* relativo às searas penal e administrativa³⁰.

4. DA INDISPONIBILIDADE DE BENS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A DISPENSA DE COMPROVAÇÃO DO *PERICULUM IN MORA* NO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A tutela cautelar de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), será aplicada “quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito”.

28. “Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de ‘independência entre as instâncias’, que, além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da hierarquia. [...] Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário”. (COSTA, 2013, p. 119 e 222).

29. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação 41.557/SP. Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: [portal.stf.jus.br/]. Acesso em: 15.11.2020.

30. Nesse sentido, a lição de Helena Lobo: “Isso porque decisões penais que reconheçam a inexistência de fato ou ausência de autoria não podem ser simplesmente desconsideradas pelo órgão administrativo [...]. O princípio da proporcionalidade configura o fundamento jurídico do direito do *ne bis in idem* relativo às searas penal e administrativa [...]. Para a identificação das hipóteses de aplicação do *ne bis in idem* examinado, devem-se verificar identidade de sujeitos, de objeto ou fatos e de efeitos jurídicos das

Nesses casos “caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado”.

O Superior Tribunal de Justiça, antes da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa dispensa a comprovação do *periculum in mora* (atos concretos de dilapidação do patrimônio), bastando a demonstração do *fumus boni iuris*³¹.

Alicerçaram essa tese os argumentos de que tal entendimento decorre de interpretação literal do *caput* do art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa; trata-se de uma opção do legislador fundamentada na necessidade de máxima proteção do patrimônio público; e o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal prevê expressamente a indisponibilidade de bens como medida de combate à improbidade administrativa.

Na época, a Corte superior referiu-se a essa forma de cautelar como “tutela de evidência”. Contudo, logicamente não se tratava das tutelas de evidência previstas atualmente no Código de Processo Civil, sendo tão somente mera coincidência terminológica.

Quando falava em “tutela de evidência”, o STJ não tinha por base o revogado artigo 273, II, do CPC de 1973 ou qualquer outro dispositivo legal que pudesse vagamente remeter a uma medida desse viés, mas única e exclusivamente a própria literalidade do artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa, que não prevê o perigo de dano como requisito da cautelar de indisponibilidade de bens.

Enfim, como dito, embora se utilize o termo “tutela de evidência”, os requisitos são diversos daqueles que a legislação atual prevê. De qualquer sorte, o ponto

sanções (natureza punitiva ou sancionadora). [...] Examinada a possibilidade de aplicação do *ne bis in idem* entre sanção penal e sanção administrativa no direito brasileiro, verificou-se que não apenas inexistia qualquer óbice para sua adoção, senão também que o princípio da proporcionalidade o impõe, já que a cumulação das vias penal e administrativa viola o subprincípio da necessidade” (COSTA, 2013, p. 236-237).

31. O Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial 1.366.721/BA, que teve como relator para o acórdão o Ministro OG Fernandes, decidindo em síntese que a indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa prescinde do requisito do *periculum in mora*. O recurso sujeitou-se ao regime de recursos repetitivos previsto no art. 543-C do antigo CPC, e o julgamento se deu em 26 de fevereiro de 2014 (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.366.721/BA, Relator Ministro Og Fernandes. Primeira Seção. Brasília/DF 26.02.2014. Disponível em: [www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio]. Acesso em: 20.11.2020).

semelhante nesse tipo de tutela é o fato de que se prestigiam as situações em que há grande probabilidade de o autor ter razão.

O Superior Tribunal de Justiça, portanto, com o objetivo de resguardar o patrimônio público, criou uma forma de tutela de evidência cuja previsão inexistia no ordenamento jurídico³².

Tratou-se de verdadeira criação de norma, com o digno objetivo de assegurar o ressarcimento dos danos causados e a punição dos agentes acusados, quando houvesse fortes indícios de autoria e materialidade do ilícito de improbidade.

5. DA INDISPONIBILIDADE DE BENS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, substituiu o antigo modelo de tutela antecipada pela sistematização de duas diferentes espécies de tutela provisória: de urgência e de evidência. São as disposições contidas em seu Livro V, artigos 294 a 311³³.

As tutelas provisórias de urgência, por seu turno, passaram a comportar duas outras subdivisões: quanto à satisfatividade da medida, revelam-se de forma cautelar ou antecipada; quanto ao momento processual, podem manifestar-se de modo antecedente ou incidental.

A tutela provisória de urgência antecipada ostenta cunho satisfativo, antecipando, de forma precária e carente de confirmação final, o direito ou o bem da vida pleiteado pelo autor. Já a tutela provisória de urgência cautelar, de cunho meramente conservativo, garante medida capaz de assegurar a higidez do direito ou do bem da vida pleiteado no processo, sem antecipá-lo ao autor³⁴.

32. Numa vertente mais dogmática, a posição adotada pelo STJ, na verdade, baseia-se numa presunção de má-fé do(a)(s) cidadã(o)(s) ré(u)(s) em ações de improbidade, pois o perigo de dano seria insito à fumaça inerente à prática do ato ímprobo (VEDOVATO; LOPES, 2017).

33. O atual CPC disciplinou nos artigos 294 a 311 as denominadas tutelas provisórias que substituíram o antigo processo cautelar autônomo disciplinado no Livro III do CPC de 1973 e a tutela antecipada prevista no antigo artigo 273 visando solucionar as modalidades de tutela jurisdicional sem conteúdo de solução definitiva do direito material, se subdividindo em tutela provisória de urgência e de evidência (não urgente) (MITIDI-REIRO; MARINONI; ARENHART, 2015, p. 196).

34. Claro está que, independentemente da vulgar discussão acerca da correta nomenclatura da medida cautelar (tutela de urgência com *periculum in mora* presumido ou tutela de

De outra banda, no que se refere à tutela de evidência, tratou-se de verdadeira reformulação legislativa, não inaugurada no ordenamento jurídico pelo CPC de 2015, pois já existia na *liminar possessória* e na *lei do mandado de segurança*³⁵. O atual artigo 311 do CPC passou a autorizar que o juiz antecipe os efeitos da decisão final, transferindo ao réu o ônus da demora processual, quando presentes uma das quatro hipóteses previstas nos seus incisos, independentemente de haver ou não o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Diferencia-se da tutela de urgência justamente por não exigir a presença de um dos requisitos basilares da medida emergencial: o *periculum in mora*. A partir da criação da tutela de evidência não importa mais se há ou não o perigo da demora, basta que esteja presente a evidência do direito pleiteado.

Conforme dispõe o parágrafo único do referido artigo 311 do atual CPC, o juiz somente poderá decidir liminarmente nas hipóteses previstas nos incisos II e III. Desse modo, apenas o item II tem pertinência para o tema das liminares de indisponibilidade de bens em virtude da prática de atos de improbidade administrativa³⁶.

evidência de regulamentação própria – art. 7º da LIA), não se discute que o fundamento da consolidada jurisprudência do STJ permanece íntegro. Superadas as filigranas terminológicas, qualquer mudança de orientação deve, destarte, partir do próprio STJ. Por fim, ainda que superada toda a argumentação supra desenvolvida, no eventual confronto entre a previsão contida no artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa e as disposições do novo Código de Processo Civil, é cediço que, por tratar-se de *lei especial*, deve a primeira prevalecer sobre a segunda. Assim, não obstante a superveniência do CPC de 2015, o deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa continua não exigindo a demonstração da dilapidação patrimonial. Tampouco, enquanto vigente a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 311 do novo Código de Processo Civil. BONA, Daniel Braga e PINHEIRO, David Terceiro Nunes. Nova tutela de evidência e sua (não) repercussão na indisponibilidade de bens. Publicada 24 de agosto de 2020, 8h00 <https://www.conjur.com.br/2020-ago-24/mp-debate-tutela-evidencia-nao-repercussao-indisponibilidade-bens>. Acesso 25.11.2021

35. Segundo Luiz Fux, a tutela de evidência tem sua derivação normativa oriunda do devido processo legal com disseminação para a legislação infraconstitucional mesmo antes da entrada em vigor do atual CPC, dando como exemplos a liminar possessória e a Lei do Mandado de Segurança. A principal característica e distinção em relação à tutela de urgência (cautelar ou antecipada) é a ausência da exigência de comprovação do perigo de dano grave ou de difícil reparação para a sua concessão, bastando a presença verossimilhança do direito alegado (FUX, 1996, p. 332-333).

36. HARGER, Marcelo. A indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa após a vigência do novo CPC. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/

O dispositivo prevê apenas dois requisitos, que os fatos possam ser comprovados apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante³⁷.

O provimento liminar em tutela de evidência somente pode ser concedido quando a única prova hábil seja a documental e que essa prova se encontre nos autos. Assim não se pode conceder liminar em tutela de evidência em causas que necessitem de perícia ou prova testemunhal ou quando a prova não esteja documentalmente presente nos autos.

Para a concessão da liminar o que se exige é praticamente a certeza dos fatos. O direito se mostra tão evidente, tão inequívoco, que pode ser reconhecido de imediato pelo julgador.

A razão para que se utilize a palavra evidência é que as afirmações de fato já estão comprovadas, mesmo no início do processo os elementos necessários à convicção acerca da decisão de mérito já se encontram nos autos. A prova é completa, e permite que o julgador possa analisar de modo pleno o quadro fático jurídico³⁸.

O segundo requisito, que consiste na existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, pode ser sintetizado como a certeza do direito a ser aplicado ao caso concreto. Havendo cumulativamente certeza de fato e certeza de direito é possível conceder a tutela de evidência com fundamento no inciso II do art. 311.

Cabe agora indagar quais serão os reflexos desta alteração legislativa para o tema da improbidade, especificamente na medida de indisponibilidade de bens

colonistas/marcelo-harger/a-indisponibilidade-de-bens-em-acao-de-improbidade-administrativa-apos-a-vigencia-do-novo-cpc. Acesso em 25.11.201.

37. Diz o artigo 311 do CPC: “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente”.

38. VEDOVATO; LOPES, 2017.

(artigo 7º Lei 8.429/92). É possível considerar que o advento posterior do CPC de 2015 não tem o condão de revogar o entendimento consolidado no STJ.

Ainda que, atualmente, haja regramento específico para a tutela de evidência, o entendimento jurisprudencial foi consolidado sob a sistemática anterior, mantendo-se intocáveis todos os seus fundamentos, inclusive por se tratar de legislação específica que faz incidir o princípio da especialidade³⁹.

A medida cautelar de indisponibilidade de bens na sistemática processual da improbidade não teria, portanto, passado a ficar sujeita ao regramento do novo artigo 311 do CPC. Eventual divergência quanto à necessidade de demonstração do perigo de dano na cautelar em questão não ocorre em virtude da recente regulamentação da tutela de evidência no atual CPC.

O fundamento legal desta tutela continua sendo o próprio artigo 7º da Lei 8.429/92. E pela interpretação literal da norma não se exige do autor do pedido que comprove o perigo de dano, nem qualquer ato de dilapidação patrimonial praticado pelo agente ímprobo.

Por outro lado, há também entendimento de que a tutela de evidência a partir do atual CPC não pode mais ser concedida com base em mera verossimilhança ou em indícios da prática de ato de improbidade, exigindo-se mais do que um juízo de probabilidade⁴⁰.

Até a entrada em vigor da nova legislação processual a jurisprudência resolvia a falta de norma criando um entendimento que visava garantir um provimento jurisdicional adequado a uma tutela que é coletiva. Atualmente, havendo disciplina legal em vigor que trata especificamente de tutela de evidência, restaria obsoleta a utilização do antigo entendimento.

O requisito certeza dos fatos e do direito previstos na atual legislação é mais forte do que aquele anteriormente estabelecido, e criado por interpretação jurisprudencial. Neste novo panorama a exigência do critério fica para além da mera probabilidade.

Em outras palavras, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, nos casos de improbidade, a decretação de indisponibilidade somente seria possível quando a prova documental for suficiente para comprovar a materialidade, a autoria e o valor do dano ou do acréscimo patrimonial ocorrido⁴¹.

39. Idem.

40. VEDOVATO; LOPES, 2017.

41. HARGER, Marcelo. A indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa após a vigência do novo CPC. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/

Ademais, seria preciso, ainda, que a tese de direito sustentada no processo já estivesse firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Exige-se que a tese de direito defendida pelo autor já esteja juridicamente “estabilizada”. A partir da vigência do CPC/2015, somente se poderia então decretar a indisponibilidade de bens do réu, por intermédio de tutela de evidência, quando satisfeitos cumulativamente os requisitos previstos pelo inciso II do art. 311 do CPC⁴².

Todavia, nos parece mais adequada a primeira hipótese, fundada no argumento de que o alicerce da consolidada jurisprudência do STJ permanece íntegro. Desse modo, não obstante a superveniência do CPC de 2015, o deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa continua sendo regida pelo entendimento do STJ de que é prescindível a demonstração da dilapidação patrimonial de acordo com o artigo 7º da Lei 8.429/92.

6. A PRESUNÇÃO DO *PERICULUM IN MORA* NAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO PENAL: ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Para o desenvolvimento de trabalhos científicos que se debruçam sobre correntes jurisprudenciais é necessário estabelecer um critério de seleção para julgados representativos do Tribunal objeto de investigação⁴³.

Assim, a pesquisa jurisprudencial exige um tratamento metodológico para o levantamento dos julgados. O primeiro passo é o da delimitação temática e o da definição dos problemas e dos objetivos de pesquisa. A partir do tema e dos problemas, o segundo passo é o da eleição de palavras-chave ou de marcadores conceituais, que filtrarão as decisões. Paralelamente, são definidos os marcos temporais para o levantamento dos julgados⁴⁴.

colunistas/marcelo-harger/a-indisponibilidade-de-bens-em-acao-de-improbidade-administrativa-apos-a-vigencia-do-novo-cpc. Acesso em 25.11.201.

42. HARGER, Marcelo. A indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa após a vigência do novo CPC. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcelo-harger/a-indisponibilidade-de-bens-em-acao-de-improbidade-administrativa-apos-a-vigencia-do-novo-cpc. Acesso em 25.11.201.

43. CARVALHO, 2015, p. 38.

44. CARVALHO, 2015, p. 58

A metodologia empregada na criação do banco de dados revela o objetivo da pesquisa de analisar o conteúdo técnico das decisões proferidas pelas Turmas Criminais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, especialmente para examinar como o Tribunal compreende e trata a questão do *periculum in mora* nas medidas assecuratórias penais.

O primeiro procedimento de coleta de decisões foi realizado entre os meses de novembro de 2014 e fevereiro de 2015, e consistiu na pesquisa realizada para a dissertação de mestrado em ciências criminais (PUCRS) submetida à Banca em janeiro de 2016. O levantamento dos dados foi feito exclusivamente no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Foi estabelecida uma combinação de palavras-chave única, pesquisando apenas pelos termos “arresto” e “*periculum in mora*”. Além disso, se restringiu a busca exclusivamente no âmbito das Turmas que tratam de direito penal (7ª e 8ª Turmas). O período buscado nessa pesquisa foi delimitado entre as datas de 01.01.2001 e 28.01.2015.

A partir destes critérios de busca foram encontradas 143 decisões: todas elas foram analisadas e armazenadas em arquivo apropriado. As que tratavam de assuntos estranhos ao trabalho foram descartadas. Dos julgados que enfrentavam diretamente a questão do “*periculum in mora*” foram destacadas 11 decisões paradigmáticas⁴⁵:

45. BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Mandado de Segurança 0007288-93.2013.404.0000/RS, Sétima Turma. Impetrante: Flavio Roberto Luiz Vaz Netto. Relator: Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre, 21.03.2014. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=6478636&hash=1bf83c51b9fd475f28b383fc5b91c00e]. Acesso em: 24.09.2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Mandado de Segurança 5008968-28.2013.404.0000/PR, Sétima Turma. Relator: José Paulo Baltazar Junior. Porto Alegre, 18.06.2013. Disponível em: [eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41371564672888021110000000032&evento=41371564672888021110000000016&key=10331308b55e2d93e55d7d2659fb-5954d486e9c6d9d251c51dc08e146c85d688]. Acesso em: 20.09.2014;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Mandado de Segurança 0004149-36.2013.404.0000/RS, Sétima Turma. Relator: Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene. Porto Alegre, 30.08.2013. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=6021412&hash=d34b-4db698f975f7bc02fb02b6e3f778]. Acesso em: 20.09.2014;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Medida Cautelar de Arresto 0008295-91.2011.404.0000/SC, Oitava Turma. Porto Alegre, 23.01.2012. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=

trf4&documento=4715598&hash=a17c84556387b4f1c4af60f033b974f4]. Acesso em: 20.09.2014;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 2006.70.00.001159-2/PR, Sétima Turma. Relator: Márcio Antônio Rocha. Porto Alegre, 02.12.2011. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=4429543&hash=2afc7143064e9d00b53bf19093735b9d]. Acesso em: 20.09.2014;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 0016641-85.2008.404.7000/PR, Oitava Turma. Apelante: Reinaldo de Souza Oliveira. Apelado: MPF. Relator: Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 05.10.2011. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=4503891&hash=3a19874d8d7b3e919b4dcf133318d8a]. Acesso em: 20.09.2014;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 2003.70.00.052918-0/PR, Sétima Turma. Apelante: Carla Angelica Minella. Apelado: MPF. Relator: Néfi Cordeiro. Porto Alegre, 31.05.2007. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1528265&hash=e0ba6d0b7984a3b6c4d2ed98e0b1917a]. Acesso em: 20.09.2014;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 2005.70.00.005067-2/PR, Sétima Turma. Apelante: Flavio Potrick. Apelado: MPF. Relator: Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 12.06.2007. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1621403&hash=54ad906d1370dfebc0980859aee27f58]. Acesso em: 20.09.2014;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 2006.70.00.010009-6/PR, Oitava Turma. Apelante: Abidao Melhem Bouchabki Neto. Apelado: MPF. Relator: Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 05.11.2007. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1365968&hash=d4a55d4a899c2ca39d16b990426cfa88]. Acesso em: 20.09.2014;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 2004.70.00.015248-8/PR, Sétima Turma. Apelante: Cecilia Marques Dalcanale. Apelado: MPF. Relator: Néfi Cordeiro. Porto Alegre, 14.06.2006. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=856660&hash=a37f72ee5b251a9de608db2fcdedf611]. Acesso em: 20.09.2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 2003.70.02.009444-1/PR, Sétima Turma. Apelante: Juan Carlos Ramirez Villanueva. Apelado: MPF. Relator: José Luiz B. Germano Da Silva. Porto Alegre, 21.07.2004. Disponível em: [www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=242991&hash=abd6bdf9578ea67416cb31e410d21fee]. Acesso em: 20.09.2014.

Quadro 1 – pesquisa realizada em 2015

CLASSE PROCESSUAL	NÚMERO DO PROCESSO	DATA DA DECISÃO	TURMA	Relator(a): DESEMBAGADOR(A) FEDERAL	FUNDAMENTAÇÃO
MANDADO DE SEGURANÇA	0007288-93.2013.404.0000/RS	21/03/2014	sétima turma	Salise Monteiro Sanchotene	Intuito de assegurar que o acusado não se desfaça do seu patrimônio até o final do processo.
MANDADO DE SEGURANÇA	5008968-28.2013.404.0000/PR	19/06/2013	sétima turma	José Paulo Baltazar Junior	O periculum in mora nas cautelares penais se dá por presunção legal absoluta, prescindindo de demonstrações de dilapidação do patrimônio do acusado.
MANDADO DE SEGURANÇA	0004149-36.2013.404.0000/RS	30/08/2013	sétima turma	Salise Monteiro Sanchotene	O periculum in mora encontra-se presente na possibilidade de que o acusado dissipe seu patrimônio até o trânsito em julgado do processo, inviabilizando o cumprimento decorrente de responsabilidade pecuniária (multa, custas e reparação de dano) no caso de eventual édito condenatório definitivo.
MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO	0008295-91.2011.404.0000/SC	23/01/2012	oitava turma	Luiz Fernando Wowk Penteado	Presente o periculum in mora, em face do risco de os requeridos desfazerem-se dos bens.
APELAÇÃO CRIMINAL	2006.70.00.001159-2/PR	02/12/2011	sétima turma	Márcio Antônio Rocha	O requisito do periculum in mora, nas cautelares penais, se dá por presunção legal absoluta, prescindindo de demonstrações de dilapidação do patrimônio ou má-fé do acusado.
APELAÇÃO CRIMINAL	0016641-85.2008.404.7000/PR	05/10/2011	oitava turma	Paulo Afonso Brum Vaz	A previsão de medidas cautelares em sede criminal não vulnera o princípio constitucional da presunção de inocência, nem o direito à propriedade. Periculum in mora que se presume.
APELAÇÃO CRIMINAL	2003.70.00.052918-0/PR	31/05/2007	sétima turma	Néfi Cordeiro	É legalmente presumido o periculum in mora nas cautelares penais típicas, prescindindo-se da demonstração de que concretamente esteja o réu desfazendo-se de seus bens.
APELAÇÃO CRIMINAL	2005.70.00.005067-2/PR	12/07/2007	sétima turma	Paulo Afonso Brum Vaz	A previsão de medidas cautelares em sede criminal não vulnera o princípio constitucional da presunção de inocência, nem o direito à propriedade. Periculum in mora que se presume.
APELAÇÃO CRIMINAL	2006.70.00.010009-6/PR	05/11/2007	oitava turma	Paulo Afonso Brum Vaz.	As medidas cautelares de natureza criminal não vulneram os constitucionais princípios da presunção de inocência e da propriedade. Periculum in mora que se presume.
APELAÇÃO CRIMINAL	2004.70.00.015248-8/PR	14/06/2006	sétima turma	Néfi Cordeiro	O periculum in mora nas cautelares penais se dá por presunção legal absoluta, não se admitindo prova de que na espécie inexistesse o risco de desfazimento do patrimônio do réu
APELAÇÃO CRIMINAL	2003.70.02.009444-1/PR	21/07/2004	sétima turma	José Luiz B. Germano Da Silva	O periculum in mora não é requisito legal para o decreto de medida cautelar penal.

Passados cinco anos da primeira pesquisa, foi realizada nova coleta de decisões. Essa nova seleção foi efetivada entre os meses de novembro e dezembro de 2020, tendo sido realizada a busca pela combinação de palavras-chave “medidas assecuratórias” e “*periculum in mora*”.

Da mesma forma que na oportunidade anterior, a busca ficou restrita exclusivamente ao âmbito das Turmas do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que tratam de direito penal (7ª e 8ª Turmas) e o período buscado nesta pesquisa foi delimitado entre as datas de 01.01.2016 e 25.11.2020.

Obteve-se 307 precedentes. Novamente os que tratavam de assuntos estranhos ao trabalho foram descartados. Dos que abordavam o tema muitos faziam referência a um mesmo precedente, de modo que não agregariam com qualquer informação relevante.

Foram selecionados oito julgados justamente porque abordavam diretamente a questão do *periculum in mora* nas medidas assecuratórias no processo penal, estampando claramente qual é o entendimento consolidado no âmbito da corte⁴⁶:

46. BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 5032072-88.2019.4.04.7000/PR, Oitava Turma. Relator: João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 14.10.2020. Disponível em: [jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php]. Acesso em: 20.11.2020;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 5012363-37.2019.4.04.7107RS, Oitava Turma. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre, 08.07.2020. Disponível em: [jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php]. Acesso em: 20.11.2020;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 5031321-04.2019.4.04.7000/PR, Oitava Turma. Relator: João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 24.06.2020. Disponível em: [jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultadopesquisa.php]. Acesso em: 20.11.2020;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 5031320-19.2019.4.04.7000/PR, Oitava Turma. Relator: João Pedro Gebran Neto. Porto Alegre, 20.05.2020. Disponível em: [jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php]. Acesso em: 20.11.2020;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 5001092-66.2017.4.04.7118/RS, Sétima Turma. Relatora: Cláudia Cristina Cristofani. Porto Alegre, 26.11.2019. Disponível em: [jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php]. Acesso em: 20.11.2020;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 5019811-91.2019.4.04.7000/PR Sétima Turma. Relatora: Salise Monteiro Sanhotene. Porto Alegre, 05.11.2019. Disponível em: [jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php]. Acesso em: 20.11.2020;

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 5026366-61.2018.4.04.7000/PR, Oitava Turma. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre, 23.10.2019. Disponível em: [jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php]. Acesso em: 20.11.2020;

Quadro 2 – pesquisa realizada em 2020

CLASSE PROCESSUAL	NÚMERO DO PROCESSO	DATA DA DECISÃO	TURMA	RELATOR - DESEMBARGADOR(A) FEDERAL	FUNDAMENTAÇÃO
APELAÇÃO CRIMINAL	5032072-88.2019.4.04.7000/PR	14/10/2020	oitava turma	JOÃO PEDRO GEBRAN NETO	Não há necessidade de se evidenciar com elementos concretos e específicos o periculum in mora, pois este é pressuposto pela lei
APELAÇÃO CRIMINAL	5012363-37.2019.4.04.7107/RS	08/07/2020	oitava turma	CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ	Com base nos arts. 125 a 144 do CPP, tendo sido demonstrada a materialidade e havendo indícios suficientes de autoria nos autos da investigação, não há falar em comprovação do periculum in mora, para o deferimento de medida assecuratória, porquanto o risco é presumido em medidas cautelares típicas
APELAÇÃO CRIMINAL	5031321-04.2019.4.04.7000/PR	24/06/2020	oitava turma	JOÃO PEDRO GEBRAN NETO	Não há necessidade de se evidenciar com elementos concretos e específicos o periculum in mora, pois este é pressuposto pela lei
APELAÇÃO CRIMINAL	5031320-19.2019.4.04.7000/PR	20/05/2020	oitava turma	JOÃO PEDRO GEBRAN NETO	Não há necessidade de se evidenciar com elementos concretos e específicos o periculum in mora, pois este é pressuposto pela lei
APELAÇÃO CRIMINAL	5001092-66.2017.4.04.7118/RS	26/11/2019	sétima turma	CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI	No âmbito das medidas cautelares penais, a posição jurisprudencial consolidada nesta corte é no sentido de que o periculum in mora decorre de presunção absoluta, razão pela qual prescinde de demonstração de perigo de dilapidação patrimonial
APELAÇÃO CRIMINAL	5019811-91.2019.4.04.7000/PR	05/11/2019	sétima turma	SALISE MONTEIRO SANCHOTENE	A jurisprudência da 7ª Turma do E. TRF da 4ª Região é firme no sentido de que, nas medidas cautelares penais típicas, o periculum in mora se dá por presunção legal absoluta, prescindindo de demonstração de dilapidação de patrimônio
APELAÇÃO CRIMINAL	5026366-61.2018.4.04.7000/PR	23/10/2019	oitava turma	CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ	o arresto não constitui pena antecipada, além de que desnecessária a comprovação do periculum in mora, tido como presumido em medidas cautelares criminais
APELAÇÃO CRIMINAL	5018107-43.2019.4.04.7000/PR	22/10/2019	oitava turma	SALISE MONTEIRO SANCHOTENE	A jurisprudência da Sétima Turma é firme no sentido de que, nas medidas cautelares penais típicas, o periculum in mora se dá por presunção legal absoluta, prescindindo de demonstração de dilapidação de patrimônio ou má-fé do acusado

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Criminal 5018107-43.2019.4.04.7000/PR, Oitava Turma. Relatora: Salise Monteiro Sanchotene Porto Alegre, 22.10.2019. Disponível em: [jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php]. Acesso em: 20.11.2020.

Tanto na primeira pesquisa realizada quanto na mais recente, o entendimento identificado é o de que para o decreto de medidas assecuratórias no processo penal não haveria necessidade de se evidenciar, com elementos concretos e específicos, o *periculum in mora*, pois seria pressuposto pela lei, porquanto o risco seria presumido.

Entretanto, os precedentes não apontam com clareza em qual dispositivo legal estaria radicado esse suposto *periculum in mora* presumido pela lei. Não há nenhum dispositivo no CPP que trate expressa ou implicitamente do *periculum in mora* presumido nas medidas cautelares reais penais⁴⁷.

Nas medidas cautelares reais o perigo da demora muito se aproxima do *periculum in mora* do Direito Processual Civil, que trata do perigo de perecimento de um bem ou o esvaziamento do patrimônio que serviria para reparação de um prejuízo econômico⁴⁸.

Quando as decisões judiciais pesquisadas fundamentam a decretação das medidas cautelares patrimoniais dispensando a prova da dilapidação patrimonial (*periculum in mora*), na verdade, por detrás, somente podem estar tratando de

47. Thiago Bottino (2012) lembra que o CPP atual exige apenas o *fumus boni iuris*, como também ocorre com o PLS 156/2009. Ambos pecam por não tratarem de uma exigência constitucional derivada do princípio da presunção de inocência. Além disso, a doutrina é unânime ao considerar que o *periculum in mora* é requisito inerente à natureza cautelar da medida. O PL 2.902/2011 modifica esse cenário, pois elenca como requisitos para a aplicação da medida de indisponibilidade de bens, direitos e valores: I – indícios da proveniência ilícita dos bens, direitos e valores, ressalvada a hipótese de reparação do dano; II – prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria; e III – indícios de comportamento do detentor ou proprietário dos bens, direitos ou valores tendentes a se desfazer destes ou utilizá-los para a prática de infração penal.

48. Se nas prisões cautelares deve-se considerar o *periculum libertatis*, ou seja, o perigo decorrente do estado de liberdade do imputado, que justifica assim a necessidade da prisão, nas medidas assecuratórias o perigo adquire outros contornos, mais próximos do *periculum in mora* do Direito Processual Civil. Isso porque as medidas assecuratórias têm por objeto um interesse indenizatório, patrimonial e nitidamente civil. Distinta é a situação da hipoteca legal e do arresto, em que os bens são de origem diversa, lícita e completamente desvinculados do crime. E uma medida que incide sobre o patrimônio lícito do réu, que será indisponibilizado para assegurar o pagamento das custas, multa e a indenização (resultado da ação civil *ex delicti*). Aqui a situação é muito mais grave e o ponto nevrálgico é a demonstração do *periculum libertatis*. É claro que deve haver a fumaça da prática do crime, mas o ponto mais importante da decisão é a análise do perigo de dilapidação do patrimônio, o risco de frustração da pretensão indenizatória (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 886).

uma das hipóteses legais previstas no CPP: ou sequestro de bens (origem ilícita) ou de arresto (origem lícita), seja de bens imóveis – preparatório para a hipoteca legal – ou de móveis.

O problema é que essas medidas são muito diferentes entre si e foram moldadas para propósitos diversos⁴⁹, de modo que não há falar em uma característica congênita a todas para dispensar o *periculum in mora*⁵⁰.

A primeira medida, o sequestro de bens, exige indícios veementes da origem ilícita dos bens⁵¹. Nada é referido no dispositivo legal em relação ao perigo de eventual demora⁵². Na medida de sequestro, por incidir sobre bens de origem ilícita, faz sentido considerar prescindível a concreta demonstração de dilapidação do patrimônio do réu⁵³. Não se trata, entretanto, de uma presunção de risco (que entendemos não poder ser usada contra o réu), mas sim de uma verificação meramente objetiva acerca da origem ilícita dos bens.

Por tratar de bens com origem (veementemente) ilícita, é razoável e adequado autorizar o bloqueio de bens imediatamente após a constatação desses indícios veementes de origem ilícita⁵⁴. Se os bens são notoriamente provenientes de condutas ilícitas não parece justo permitir que o agente possa permanecer desfrutando desses bens durante o tramite processual, devendo ser determinada a constrição de forma imediata.

Trata-se, pois, de um juízo objetivo, tal qual o da tutela de evidência⁵⁵ regulada no Código de Processo Civil em 2015 (artigo 311), que permite antecipar os

49. A tutela cautelar destina-se a garantir que o resultado do processo possa ser eficiente, não se prestando a produzir efeito definitivo no âmbito material. E as medidas cautelares são instrumentos utilizados de forma excepcional, tão somente quando houver risco à segurança do processo (SAAD, 2007, p. 39).

50. Assim, partindo-se do pressuposto de que o sequestro serve à garantia da eficácia da declaração de perda de bens, superado o juízo do *fumus boni iures* (que, nesse caso, pressupõe o *fumus commissi delicti*), a medida cautelar surge como inevitável. Não requer a demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, diante da suspeita de ser adquirido ilicitamente. Daí não se exigir para o sequestro a demonstração do *periculum in mora*. Essa é uma distinção significativa do sequestro para outras medidas cautelares. A regra geral, dentro do estudo da cautelaridade, é a necessidade da presença do *periculum in mora* (ESSADO, 2014).

51. ESSADO, 2012.

52. BADARÓ, 2008.

53. SARTI, 2020.

54. LOPES JÚNIOR, 2012, p. 886.

55. ARRUDA; CONCEIÇÃO; RIBEIRO, 2015, p. 524.

efeitos da tutela final sem a existência de qualquer risco de dano para o processo ou para as partes, uma vez que se funda apenas no direito evidente da parte autora, sem o requisito da urgência⁵⁶.

Existindo veementes indícios de se tratar de bens com origem ilícita, está justificada a dispensa do requisito da urgência. Com a determinação de sequestro de bens ilícitos, a morosidade judiciária não irá favorecer a parte a quem não assiste razão⁵⁷. Assim, mesmo que careça de nominação legal, parece ser verdadeira tutela de evidência no processo penal.

Entretanto, com relação às duas medidas de arresto (de bens imóveis e móveis) e à hipoteca legal, a conclusão não pode ser a mesma. O arresto de bens imóveis se justifica pela demora inerente ao procedimento de especialização da hipoteca legal⁵⁸.

Em situações excepcionais, faz-se o arresto prévio de forma imediata e, no prazo de até 15 dias, deve a parte interessada promover a inscrição da hipoteca legal no Registro de Imóveis⁵⁹, sob pena de revogação da medida. Contudo, ajuí-

56. SARTI, 2020.

57. Segundo Bruno Bodart (2015, p. 175), a Tutela de Evidência consiste na técnica de distribuição, entre autor e réu, dos ônus decorrentes do tempo do processo, que, baseada no alto grau de verossimilhança e credibilidade da prova documental apresentada, concede ao autor em sede de cognição sumária a tutela jurisdicional quando há demonstração *prima facie* da existência de seu direito, para que a morosidade judiciária não favoreça a parte a quem não assiste razão em detrimento daquele que a tem, transformando o processo numa arma letal contra o detentor de direito evidente.

58. “Tendo em vista os danos que podem causar a alienação antes de inscrita a hipoteca, idealizou a lei processual penal um instrumento preordenado à garantia da eficácia do procedimento de especialização da hipoteca penal. E o assim chamado arresto prévio, regulado pelo artigo 136 do Código de Processo Penal, que o chama, indevidamente, de sequestro. Considerando-se a definição de sequestro como o depósito judicial da coisa litigiosa em mãos de terceiro para futura definição a seu respeito, percebe-se facilmente que o sequestro prévio do art. 136 não é, na verdade, um sequestro, mas isto sim, uma arresto [...]. Esse arresto prévio existe unicamente para garantir a eficácia do procedimento de especialização de hipoteca penal: enquanto arrestado o bem com a respectiva inscrição no registro de imóveis – não poderá o imputado aliená-lo” (RAMOS, 1998, p. 304-305).

59. Para Tucci, há que se ter presente, todavia, que os institutos moldados no âmbito do processo Civil nem sempre (e, na realidade, em inúmeras situações) se adequeiem aos talhados da legislação processual penal, em que assumem contornos próprios. Assim, além de serem excogitáveis as hipóteses previstas no Código de Processo Civil, e referidas neste mesmo número, letra “a” supra, para a determinação de um “arresto” penal,

zado o pedido, a indisponibilidade do bem irá durar até que seja efetivada a inscrição da hipoteca legal⁶⁰.

O arresto subsidiário de bens móveis tem sido o fundamento para a decretação da indisponibilidade geral de bens lícitos, mediante bloqueio de contas bancárias e ativos patrimoniais.

De arresto subsidiário, que deveria ser utilizado somente na inexistência de bens imóveis suficientes, passou a ser utilizado de imediato na persecução à criminalidade econômica em virtude da facilidade de sistemas como Bancenjud, que permitem a constrição automática após a decisão judicial⁶¹.

O Código de Processo Penal não estabelece qualquer requisito específico para o arresto de bens móveis. A lei regula o arresto de bens imóveis e meramente condiciona a aplicação do arresto de bens móveis, tão somente, à não existência de bens imóveis suficientes⁶².

A questão é que os precedentes colhidos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região mostram que, além de considerarem presumido o *periculum in mora*, as Turmas criminais também aplicam tal medida constritiva de forma imediata, desconsiderando completamente a subsidiariedade (apenas em situações em que os bens imóveis não forem suficientes).

O arresto subsidiário de bens móveis, por tratar de bens com origem lícita, não dispensa a demonstração do perigo da demora apto a causar dilapidação, esvaziamento ou blindagem patrimonial. No Estado Democrático de Direito, no qual não há espaço para qualquer presunção contra o acusado (que poderá fugir ou destruir prova) para fundamentar a prisão preventiva⁶³, também não pode ha-

verifica-se que a estatuída no transcrito art. 136 é, por assim dizer, uma “pré-cautela relativa à hipoteca legal”, cuja finalidade “é restrita a evitar o perigo que poderá advir com a não inscrição” desta. Por via de consequência, inconcebível resta, com o devido respeito dos doutos que se ocuparam do tema, a afirmação de que a medida prevista no artigo 136 consiste em arresto, dirigido, indiscriminadamente, a todo e qualquer bem integrante do patrimônio do indiciado ou acusado: tanto quanto no pedido de especialização (hipoteca legal), se quiser precedê-lo do de sequestro penal, o ofendido deverá indicar, expressamente, o bem ou os bens sobre os quais ele deverá recair (TUCCI, 1994).

60. LOPES JÚNIOR, 2012, p. 845.

61. SARTI, 2020.

62. OLIVEIRA, 2015, p. 318.

63. O Ministro Gilmar Mendes destacou que “a jurisprudência do Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente

SARTI, Saulo. A dispensa de comprovação do *periculum in mora* na medida de indisponibilidade de bens da Lei de Improbidade Administrativa e seus reflexos na aplicação das medidas assecuratórias no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. vol. 187. ano 30. p. 321-351. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2022.
DOI: [doi.org/10.54415/rbccrim.v187i187.52].

Parece-nos ser possível considerar que, no âmbito do direito administrativo, possa haver um abrandamento das garantias individuais. Todavia, essas garantias, na seara penal são indisponíveis e não aceitam a mesma flexibilização.

Enquanto vigorava o antigo Código de Processo Civil, o STJ pacificou entendimento no sentido de que para se deferir uma medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa é dispensada a comprovação do *periculum in mora*, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*. Na época, a Corte superior referiu-se a essa forma de cautelar como “tutela de evidência”.

Naqueles tempos, o STJ não tinha por base o revogado artigo 273, II, do CPC de 1973 ou qualquer outro dispositivo legal que pudesse vagamente remeter a uma medida deste viés, mas única e exclusivamente a própria literalidade do artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa, que não prevê o perigo de dano como requisito da indisponibilidade de bens.

O Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, substituiu o antigo modelo de tutela antecipada pela sistematização de duas diferentes espécies de tutela provisória: de urgência e de evidência.

No que se refere à tutela de evidência, o artigo 311 passou a autorizar que o juiz antecipe os efeitos da decisão final, transferindo ao réu o ônus da demora processual, quando presentes uma das quatro hipóteses previstas nos seus incisos, independentemente de haver ou não o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ainda que, atualmente, haja regramento específico para a tutela de evidência, o entendimento jurisprudencial foi consolidado sob a sistemática anterior, mantendo-se intocáveis todos os seus fundamentos, inclusive por se tratar de legislação específica, que faz incidir o princípio da especialidade. Por isso nos parece adequado reconhecer que o fundamento da consolidada jurisprudência do STJ permanece íntegro. Desse modo, não obstante a superveniência do CPC de 2015, o deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa continua não exigindo a prova da dilapidação patrimonial, sendo regida pelo artigo 7º da Lei 8.429/92.

Para desenvolver trabalhos científicos que se debruçam sobre correntes jurisprudenciais é necessário estabelecer um critério de seleção dos julgados representativos do Tribunal objeto de investigação. O primeiro procedimento de coleta de decisões foi realizado entre os meses de novembro de 2014 e fevereiro de 2015. Passados cinco anos, foi realizado novo procedimento de coleta de decisões, efetivado entre os meses de novembro e dezembro de 2020.

Tanto na primeira pesquisa realizada quanto na mais recente, o entendimento das duas Turmas Criminais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o de

que não há necessidade de se evidenciar, com elementos concretos e específicos, o *periculum in mora*, pois é pressuposto pela lei. Segundo se extraiu da pesquisa jurisprudencial não há exigência de comprovação do *periculum in mora* para o deferimento de medida assecuratória, porquanto o risco é presumido nas cautelares penais típicas.

Entretanto, não é possível visualizar em qual dispositivo legal estaria regulado esse suposto *periculum in mora* presumido pela lei. Não há nenhum dispositivo no CPP que trate expressa ou implicitamente de *periculum in mora* presumido.

As medidas assecuratórias previstas no CPP são muito diferentes entre si e foram moldadas para propósitos diversos, de modo que não há falar em uma característica comum a todas para dispensar o *periculum in mora*.

Veja-se que o sequestro de bens, por incidir em bens com origem ilícita, autoriza sim a possibilidade de constrição automática, prescindindo de concreta demonstração de dilapidação do patrimônio do réu, pois se trata de um juízo meramente objetivo acerca da origem ilícita dos bens (dispensa a análise do risco). Entretanto, com relação aos outros, que gravam bens de origem lícita, a conclusão não pode ser a mesma.

O maior problema prático recai sobre o arresto subsidiário de bens móveis e a sua utilização como mandato aberto para a decretação da indisponibilidade geral de bens lícitos mediante bloqueio de contas bancárias e ativos patrimoniais.

No atual cenário do nosso Estado Democrático de Direito, se não há espaço para qualquer presunção de que o acusado irá fugir ou destruir prova para fundamentar a prisão preventiva, também não pode haver a presunção de dilapidação patrimonial a justificar medidas de constrição patrimonial de bens lícitos.

8. REFERÊNCIAS

- ARRUDA, Teresa Alvim Wambier; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas Assecuratórias no Processo Penal. In: VILARD, Celso Sanches; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coord.). *Direito Penal Econômico: crimes econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de Evidência: Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

- BONA, Daniel Braga e PINHEIRO, David Terceiro Nunes. Nova tutela de evidência e sua (não) repercussão na indisponibilidade de bens. Publicada 24 de agosto de 2020, 8h00. Disponível em: www.conjur.com.br/2020-ago-24/mp-debate-tutela-evidencia-nao-repercussao-indisponibilidade-bens. Acesso em: 25.11.2021.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O bloqueio de bens de empresas em crimes de lavagem de dinheiro. *Consultor Jurídico*. São Paulo, 2019. Disponível em: www.conjur.com.br/2019-ago-05/direito-defesa-bloqueio-bens-empresas-crimes-lavagem-dinheiro. Acesso em: 12.08.2020.
- BOTTINO, Thiago. A Nova medida cautelar de indisponibilidade de bens. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, nº 231, fevereiro de 2012. Disponível em: www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4548-A-Nova-medida-cautelar-de-indisponibilidade-de-bens. Acesso em: 01.11.2020.
- CARVALHO, Salo. *Como (não) se faz um trabalho de conclusão*: provocações úteis para orientadores e professores de Direito. São Paulo: Saraiva, 2015.
- COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador – ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Universidade de São Paulo (USP), 2013.
- COSTA JUNIOR, Paulo José. *Dos crimes contra a Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: DPJ, 2006.
- D'AVILA, Fabio Roberto. O Direito Penal e Direito Sancionador: sobre a identidade do Direito Penal em tempos de indiferença. *Revista Jurídica* 375, Editora Síntese, São Paulo, jan./2009.
- ESSADO, Tiago Cintra. Medidas assecuratórias e a alteração na Lei de Lavagem de Dinheiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, nº 239, outubro de 2012. Disponível em: www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4723-Medidas-assecuratorias-e-a-alteracao-na-lei-de-lavagem-de-dinheiro. Acesso em: 02.11.2020.
- ESSADO, Tiago Cintra. A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro. Tese de Doutorado em Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Estudos de processo penal*. São Paulo: Scortecci, 2011.
- FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa*: a partir da Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo, 1995.
- FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Trad. Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

- GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingard. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo 109, p. 773-793, 2014. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89256]. Acesso em: 05.01.2021.
- HARGER, Marcelo. A indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa após a vigência do novo CPC. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcelo-harger/a-indisponibilidade-de-bens-em-acao-de-improbidade-administrativa-apos-a-vigencia-do-novo-cpc. Acesso em 25.11.201.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MITIDIREIRO, Daniel. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil*. Tutela de direitos mediante o Procedimento Comum. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.
- OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13082013-112549/en.php]. Acesso em: 14.12.2020.
- OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*. São Paulo: IBCCRIM, 2013.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SAAD, Marta Regina Cury. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2007.
- SARTI, Saulo. Medidas assecuratórias na criminalidade econômica: análise dos requisitos e limites de aplicação. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, nº 76, p. 175-195, 2020.
- TUCCI, Rogério Lauria. Sequestro prévio e sequestro no CPC: distinção. *Revista de Ciências Criminais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 2, n. 5, p. 137-147, jan./mar. 1994.

VEDOVATO, L. R. ; LOPES, T. H. T.. Uma visão crítica da posição do STJ sobre o *periculum in mora* presumido nas ações de improbidade para fins da decretação da indisponibilidade de bens. *Revista da AGU*, Brasília, v. 16. 2017.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Penal; Processual

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa, de Lucas Pedroso Klain – *RePro* 307/279-296;
- Notas sobre a indisponibilidade de bens na Lei Geral de Improbidade Administrativa, de Tiago Ravazzi Ambrizzi – *RePro* 229/305-334; e
- Os pressupostos para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa, de Eduardo Chemale Selistre Peña – *RePro* 224/333-355.