

DAVID CASSIANO PAIVA

**MEDIDAS CAUTELARES E ASSECURATÓRIAS  
NO DIREITO PROCESSUAL PENAL  
BRASILEIRO**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO  
PENAL

CENTRO UNIVERSITÁRIO SALESIANO DE SÃO PAULO "UNISAL"

LEGALE - CURSOS JURÍDICOS

SÃO PAULO - SP

2010



DAVID CASSIANO PAIVA

**MEDIDAS CAUTELARES E ASSECURATÓRIAS  
NO DIREITO PROCESSUAL PENAL  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à banca Examinadora do Centro Universitário Salesiano - UNISAL em parceria com o Legale Cursos Jurídicos, como exigência para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal, sob a orientação do professor Ricardo Antonio Andreucci.

UNISAL

SÃO PAULO - SP

2010

Banca Examinadora

---

---

---

*“Não desanimar e não parar jamais no primeiro degrau de ascensão. Se a dúvida assaltar, se a tristeza bater, erga a cabeça corajosamente e contemple o céu iluminado e tranquilo. Embora recoberto de nuvens, sabemos que elas passam, e o céu volta a brilhar”.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus e Santa Sara Kali, meus protetores, e sempre presente em minha vida, permitindo-me viver e gozar de uma saúde perfeita, além de proporcionar o constante crescimento profissional.

À minha família, especialmente aos meus pais Aparecida de Paula e Ezequiel de Abreu que me incentivaram e ajudaram a resplandecer na vida, e à minha esposa e companheira Glauciene Gomes Garcia, por seu amor e carinho a mim dedicados.

Um agradecimento especial ao meu filho David Cassiano Paiva, um grande parceiro inseparável, a razão de todo o meu esforço.

Ao professor e Doutor Ricardo Antonio Andreucci, pela paciência, dedicação e ensinamentos transmitidos na orientação deste trabalho e na minha formação acadêmica.

## RESUMO

O presente trabalho visa apresentar e dissertar as medidas acautelatórias e assecuratórias ressaltando a sua importância e aplicabilidade no Direito Processual Penal Brasileiro, posto o seu grande valor para a Justiça Reparatória face ao ofendido e vítima do ato criminoso. Primeiramente, discorre-se sobre a prestação da tutela Constitucional em face às medidas assecuratórias, como o acesso à Justiça e a efetividade na prestação da tutela jurisdicional perante o processo penal, bem como ainda, às suas características e elementos do próprio processo cautelar exposto no Código de Processo Civil, a ser utilizado de forma suplementar e subsidiária ao processo penal. Num segundo momento, é realizado o estudo a respeito das medidas de sequestro, hipoteca legal e arresto, medidas estas previstas no Código de Processo Penal, com breve análise da jurisprudências e leis especiais que valorizam as medidas assecuratórias. Portanto, o presente trabalho é desenvolvido com o objetivo de demonstrar de uma maneira simples e didática a origem das medidas assecuratórias e as suas principais características e finalidades para busca na reparação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Medidas Acautelatórias – Sequestro – Arresto – Hipoteca Legal.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. HISTÓRICO.....	09
1.1 Considerações Preliminares.....	10
1.2 Do Poder Geral de Cautela.....	12
2. DA PRESTAÇÃO DA TUTELA CONSTITUCIONAL ÀS MEDIDAS CAUTELARES E ASSECURATÓRIAS.....	16
2.1 Do Acesso ao Judiciário.....	16
2.2 Da Morosidade na Prestação da Tutela Jurisdicional .....	19
2.3 Das Alterações Introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, no Acesso ao Judiciário e na Tempestividade da sua Prestação da Tutela Jurisdicional.....	21
2.4 Da Prestação da Tutela Cautelar no Âmbito do Direito Penal Brasileiro.....	23
2.4.1 Dos Elementos da Medida Cautelar e Assecuratória .....	26
3. DAS MEDIDAS CAUTELARES E ASSECURATÓRIAS .....	28
3.1 Conceito.....	28
3.2 Do Sequestro no Âmbito do Direito Penal.....	29
3.2.1 Das Características da Medida de Sequestro.....	30
3.3 Da Hipoteca Legal .....	40
3.3.1 Características .....	40
3.4 Do Sequestro (Arresto) de Bens Móveis .....	44
3.4.1 Características .....	45

4. DAS APLICAÇÕES PRÁTICAS.....	48
4.1 Da Análise Jurisprudencial Sobre o Tema .....	48
4.2 Das Leis que Valorizam as Medidas Assecuratórias.....	55
4.3 Breves Considerações Sobre a Justiça Restaurativa .....	56
4.3.1 Da justiça restaurativa no sistema jurídico brasileiro .....	59
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

## INTRODUÇÃO

O Estado- Juiz detentor do monopólio da jurisdição e diante da morosidade processual na sua prestação de tutela jurisdicional, necessita disponibilizar meios que garantam a satisfação dos direitos das partes e dos envolvidos no processo, ou seja, uma busca constante pela efetividade na prestação da tutela jurisdicional e no resultado pratico do processo.

As vítimas de ilícito penal, por sua vez, sempre tiveram dentre suas principais aspirações o propósito de terem ressarcidos todos os prejuízos patrimoniais dele decorrentes. Como a justiça penal tem como escopo a busca pela verdade real – em face do princípio Constitucional da presunção de inocência – esse objetivo da vítima pode ser frustrado ante essa lentidão, natural ou não, da prestação jurisdicional.

Indispensáveis, portanto, instrumentos que viabilizem a tutela satisfatória dos direitos do ofendido. E para esse fim, o legislador ordinário estabeleceu as medidas assecuratórias.

As medidas assecuratórias são providências que buscam assegurar, ao ofendido, a reparação dos danos decorrentes do ilícito penal. Inicialmente previstas pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, o Código de Processo Penal, estas medidas vêm se tornando cada vez mais importantes na legislação brasileira em face do atual estágio em que se encontra a sociedade em face da morosidade processual.

Instituíram-se, recentemente, leis que proporcionam uma maior segurança para a vítima quanto ao ressarcimento dos prejuízos sofridos. Além disso, a aplicação de medidas cautelares que possibilitem a apropriação judicial de bens acaba permitindo o enfraquecimento das organizações criminosas, uma vez que, sem recursos financeiros seus integrantes não teriam como adquirir armas, combustíveis, explosivos, drogas, dentre outros equipamento que contribuem com o crime organizado.

## 1. HISTÓRICO

### 1.1 Considerações Preliminares

No começo da civilização dos povos, não existia um Estado forte e soberano capaz de impor o direito acima dos interesses individuais. Dessa forma, cada um defendia seu interesse da maneira que dispunha sem que houvesse interferência Estatal, ou de qualquer outro ente público.

Assim, a reação do lesado a um ato ilícito cometido era a vingança privada, ou seja, aquele que pretendesse alguma coisa haveria de conseguir a satisfação de sua pretensão com sua própria força, atualmente denominado como exercício arbitrário das próprias razões, crime este tipificado no artigo 345, do Código Penal Brasileiro, em algumas exceções a sua permissão é aceita como no desforço imediato da posse, em relação as ações possessórias no Código Civil.

Posteriormente, a restituição e a reparação vieram a substituí-la. Nelas *“o pagamento de uma determinada quantia ou a entrega de bens (por exemplo, gado) à vítima ou a sua família era a conseqüência legal do dano punível, e liquidava o assunto, restabelecendo desse modo, a paz na comunidade”*<sup>1</sup>.

A sociedade evoluiu, o Estado se fortaleceu e se aperfeiçoou, surgindo o Estado de Direito que passou a ditar as regras de convivência social, e a interferir na solução dos litígios. Junto à esta evolução da sociedade e do Estado, o culminou pelo crescimento da criminalidade.

Assim, como não raramente os delitos penais causam prejuízos, não só psico-sociais, como também patrimoniais às vítimas, criaram-se providências legais de modo a tentar impedir que os prejuízos experimentados pelo ofendido ficassem sem a devida reparação. No Brasil, essas providências foram denominadas de **medidas cautelares e assecuratórias**.

As medidas cautelares e assecuratórias são providências tomadas, no processo criminal, para garantir futura indenização ou reparação à

---

<sup>1</sup> Kurt Madlener, *Compensação, restituição, sanção pecuniária e outras vias e meios de reparar o dano às vítimas do crime através dos Tribunais*, p. 83.

vítima ou ofendido da infração penal, e foram instituídas no Direito Processual Penal Brasileiro pelo Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1942, ora denominado de Código de Processo Penal, tendo como finalidade assegurar a efetividade de eventual reparação civil nos danos causados pelo ilícito penal.

O citado diploma legal, atual Código de Processo Penal, prevê as medidas assecuratórias nos artigos 125 a 144, todavia, entendo que, tais medidas também tem o caráter cautelar, uma vez que, impede e previne o acusado obter lucro ou vantagem com a prática criminosa, e assegura a reparação da vítima ou ofendido. Sendo as seguintes medidas: o sequestro, o arresto (inadvertidamente denominado sequestro) e a hipoteca legal.

Por se tratarem não só de medidas assecuratórias, mas também de medida cautelar, ensina José Frederico Marques, *in verbis*:

*"[...] tem sempre caráter provisório e interino, uma vez que é de duração limitada: os efeitos da medida cautelar persistem enquanto não emana do Judiciário a providência jurisdicional que ela procura garantir e tutelar"<sup>2</sup>.*

A cautelar possui como elementos essenciais como: o *periculum in mora* – fundado temor da existência de um dano jurídico irreparável ou de difícil reparação durante o curso da ação principal, em razão da morosidade processual – e o *fumus boni juris* – probabilidade ou plausibilidade da existência do direito invocado pelo autor.

A respeito do risco das dilações processuais, Jaime Guasp expõe a lição abaixo:

*"[...] entre o nascer de um processo e a obtenção do ato decisório que a ele põe termo e a que estão vinculados seus efeitos básicos, esse constante periculum in mora, que semelhante dilação supõe, deve ser eliminado através de medidas de precaução, cautela ou garantia que diretamente facilitem os efeitos da sentença definitiva afetada por semelhante risco dilatatório"<sup>3</sup>.*

---

<sup>2</sup> José Frederico Marques, Do processo penal cautelar, Elementos de direito processual penal, vol. IV, p. 14.

<sup>3</sup> GUASP apud MARQUES, 1965, p. 15.

Dessa forma, ante o avanço da criminalidade que causa imensos danos às vítimas, à sociedade e ao Estado como ente Público, o processo reparatório penal ganha relevância ao assegurar o ressarcimento civil ao ofendido e o enfraquecimento de organizações criminosas com o bloqueio de bens e dinheiro dos membros desses grupos.

## **1.2 Do Poder Geral de Cautela**

A tutela cautelar demonstra a preocupação do legislador com a efetividade do processo e a proteção ao ameaçado direito das partes, pois visa a tutelar direito com medidas urgentes e provisórias, tendentes a assegurar os efeitos de uma providência principal, em risco por eventual lentidão do Estado-juiz.

O Código de Processo Civil disciplina o processo cautelar em seu Livro III, subdividindo a matéria em dois capítulos, quais sejam, as disposições gerais e os procedimentos cautelares específicos.

As cautelares específicas, também chamadas de nominadas, são algumas situações de risco e ameaça ao direito das partes que se reproduzem com maior freqüência e foram previstas pelo legislador naquele diploma legal.

Entretanto, para não tornar deficiente o sistema protetivo, já que não há como prever todas as situações que careçam de acautelamento, o legislador, no artigo 798 do Código de Processo Civil, atribuiu ao juiz o poder geral cautela.

A respeito da matéria ora estudada, Vicente Greco Filho, preleciona:

*"O poder cautelar geral do juiz atua como poder integrativo da eficácia global da atividade jurisdicional. Se esta tem por finalidade declarar o direito de quem tem razão e satisfazer esse direito, deve ser dotada de instrumentos para a garantia do direito enquanto não definitivamente julgado e satisfeito. O infinito número de hipóteses em que a demora pode gerar*

*perigo torna impossível a previsão específica das medidas cautelares em número fechado, sendo, portanto, indispensável um poder cautelar geral que venha a abranger situações não previstas pelo legislador. Este disciplinou os procedimentos cautelares mais comuns ou mais encontradiços, cabendo ao próprio juiz da causa adotar outras medidas protetivas quando houver, nos termos da lei, fundado receio de lesão grave e de difícil reparação”<sup>4</sup>.*

Para ele, o poder geral de cautela do juiz<sup>5</sup> atua sob duas formas:

- a) quando a parte, presentes os pressupostos, requer a instauração, preventiva ou incidental, de processo cautelar, pleiteando medida não prevista no rol legal e, portanto, chamada de *inominada*;
- b) nos próprios autos do processo de conhecimento ou de execução, quando uma situação de emergência exige a atuação imediata do juiz independentemente de processo cautelar e mesmo *iniciativa da parte*.

Discute-se na doutrina a concessão, de ofício, da providência cautelar considerada necessária pelo juiz, denominada como poder cautelar genérico. A doutrina tem se posicionado de forma antagônica a esse respeito.

Pestana de Aguiar entende que a decretação *ex officio* da medida cautelar pelo juiz depende de previsão expressa da lei.

---

<sup>4</sup> Vicente Greco Filho, Teoria geral do processo cautelar, Direito processual civil brasileiro, vol. 3, p. 154.

<sup>5</sup> O poder cautelar geral do juiz corresponde ao conceito de medida cautelar como "polícia judiciária" ou como o grupo de poderes que o juiz exerce para disciplinar a boa marcha do processo, preservando-lhe de todos os possíveis percalços que possam prejudicar-lhe a função e utilidade final de seu resultado. São, mais do que as ações cautelares *inominadas* ou *atípicas*, as simples medidas cautelares, tomadas pelo magistrado no curso de uma demanda de conhecimento ou execução. (CALAMANDREI apud SILVA, 2006, p. 110)

Se o juiz pudesse decretar medidas cautelares de ofício, sempre que houvesse fundado receio de que uma das partes causasse ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (art. 798, do CPC), não se justificaria a restrição do artigo anterior que apenas faculta a decretação *ex officio* havendo texto legal expresso prevendo a imposição de determinada medida.

O fundamento principal de tal concepção está no princípio de que o juiz não poderia agir de ofício (*ne procedat judex ex officio*), a não ser em casos excepcionalíssimos, e por isso mesmo taxativamente indicados em lei<sup>6</sup>.

Já Reis Friede<sup>7</sup> expõe a lição abaixo:

*"[...] Esse entendimento, segundo o qual, em síntese, seria lícito (e até mesmo obrigatório) ao julgador tomar em qualquer momento, e em circunstâncias determinadas pela sinérgica necessidade, as providências em favor do imprescindível resguardo da efetividade do processo, através do que acabou por ser conhecido universalmente como poder cautelar genérico do juiz, não só ganhou contornos objetivos (a questão concernente aos limites impostos pelo princípio da demanda (art. 2º do CPC) foram plenamente superados pelo próprio reconhecimento quanto à exclusiva referendabilidade processual da tutela cautelar), como ainda conquistou a ampla maioria (senão praticamente a unanimidade) dos estudiosos do tema [...]".*

Todavia, entendo perfeitamente possível a concessão de ofício do Juiz, com fulcro no princípio da efetivação da prestação da tutela jurisdicional, e no intuito de buscar a reparação do dano causado em detrimento do ato ilícito penal ou civil.

Por fim, Ovídio A. B. da Silva<sup>8</sup> exara a seguinte conclusão:

*"Se dermos à jurisdição cautelar esse acanhado conceito a que a reduziu a investigação de Calamandreí, então, sem dúvida, haveremos de admitir que o juiz possa, e deva, prover nesse domínio sem provocação da parte. Nem se poderia pensar no princípio ne procedat judex ex officio, pois absolutamente nenhuma demanda estaria sendo posta pelo juiz, por sua própria iniciativa, senão que ele, no caso, limitaria sua atividade*

---

<sup>6</sup> AGUIAR apud SILVA, 2006, p. 111.

<sup>7</sup> Reis Friede, Aspectos fundamentais relativos às medidas liminares de modo geral, p. 29.

<sup>8</sup> Ovídio Araújo Baptista da Silva, Do processo cautelar, p. 112.

*a prover sobre fatos e incidentes da lide anteriormente já posta pelas partes”.*

Exemplificando tal entendimento, Vicente Greco Filho<sup>9</sup> diz que, “*quando o juiz, sabendo da ameaça que pode estar sofrendo uma testemunha, determina medidas, inclusive policiais, para sua proteção, está exercendo o poder geral de cautela*”.

Desse modo, uma vez ajuizada a ação, entende-se que poderá o juiz, no curso do processo, determinar providências acautelatórias independentemente de processo cautelar ou manifestação da parte interessada.

Reis Friede esclarece que para a concessão da cautelar inominada são necessárias, além de uma pretensão possível e razoável, a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, este associado à plausibilidade do direito material em litígio. Limita-se, por conseguinte, o poder discricionário do magistrado.

Todavia, entendo perfeitamente possível a concessão de ofício do Juiz, com fulcro no princípio da efetivação da prestação da tutela jurisdicional, e no intuito de buscar a reparação do dano causado em detrimento do ato ilícito penal ou civil.

O poder geral de cautela vem, pois, elucidar a intenção do legislador em proteger os direitos das partes por meio de medidas cautelares, e a interpretação doutrinária de que podem ser concedidas *ex officio* demonstram a preocupação com a efetividade do processo.

Desta feita, ganha, então, relevância o estudo e a aplicação das medidas cautelares e assecuratórias nas situações concretas, as quais fazem parte dos procedimentos incidentais, mercedores de uma decisão separado, na pendência do processo principal, onde se apura a responsabilidade do réu pela infração penal.

---

<sup>9</sup> Vicente Greco Filho, Teoria geral do processo cautelar, Direito processual civil brasileiro, vol. 3, p. 156.

Todavia, importante lembrar que, tais medidas se tratam de tutelas excepcionais, pois, afetam o direito de propriedade, constitucionalmente assegurado.

## **2. DA PRESTAÇÃO DA TUTELA CONSTITUCIONAL ÀS MEDIDAS CAUTELARES E ASSECURATÓRIAS**

### **2.1 Do Acesso ao Judiciário**

O Direito de Acesso à justiça é assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil que dispõe no artigo 5º, inciso XXXV: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. O texto constitucional revela a inafastabilidade do controle jurisdicional e o direito de invocar a jurisdição sempre que se tenha um direito lesado ou simplesmente ameaçado.

A inafastabilidade do controle jurisdicional, ou da proteção judiciária, decorre do fato de o Estado moderno não pode tolerar a autotutela, isto é, a justiça feita com as próprias mãos, tomando, para si, o monopólio da jurisdição.

Desse modo, o acesso à justiça não se identifica com a mera possibilidade de ingresso em juízo, tornando-se, assim, indispensável que o maior número de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente.

Processo adequado é entendido como aquele que oferece um procedimento (rito processual) capaz de realizar uma mudança eficaz e tempestiva no mundo das coisas.

Quanto ao dever do Estado para com os jurisdicionados, segue a percepção aguda do professor Barbosa Moreira<sup>10</sup>:

*“[...] se, o Estado proibiu a justiça de mão própria, assumiu para com todos e cada um de nós o grave compromisso de tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas*

---

<sup>10</sup> MOREIRA apud MARINONI, 2000, p. 202.

*previstas nas normas por ele mesmo editadas, pelo que o processo avizinha-se do optimum, na proporção em que tende a fazer coincidir a situação concreta com a satisfação abstrata prevista na regra jurídica material".*

O serviço judicial deve ser acessível a todo cidadão, ou seja, tem a obrigação de atender e compor os conflitos sociais de modo a não dificultar jurídica e, principalmente, economicamente que o interessado exerça, de modo efetivo, seu direito de pedir ao Judiciário uma prestação da tutela jurisdicional.

Ante a evolução da sociedade civilizada, o acesso à justiça tornou-se um direito social básico. No entanto, apesar do crescimento para que esse acesso seja efetivo, o conceito de efetividade é de difícil definição.

Nas palavras de Cappelletti e Garth<sup>11</sup>, a efetividade depende da igualdade entre as partes. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa "igualdade de armas" – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.

Assim, a democratização do acesso à justiça, como garantia fundamental e instrumento de aperfeiçoamento social, aliada à reestruturação do Poder Judiciário e órgãos auxiliares, não podem mais ser postergadas sob pena de tornar irreversível o colapso do Estado democrático frente às expectativas da sociedade.

Comentando o acesso à Justiça, Cintra, Dinamarco e Grinover<sup>12</sup> lecionam:

*"É preciso eliminar as dificuldades econômicas que impeçam ou desanimem as pessoas de litigar ou dificultem o oferecimento de defesa adequada. A oferta constitucional de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, inc. LXXIV) há de ser cumprida, seja quanto ao juízo cível como ao criminal, de*

---

<sup>11</sup> Mauro Cappelletti; Bryant Garth, Acesso à justiça, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, p. 15.

<sup>12</sup> Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Candido Rangel Dinamarco, Teoria geral do processo, p. 34.

*modo que ninguém fique privado de ser convenientemente ouvido pelo juiz, por falta de recursos. A justiça não deve ser tão cara que o seu custo deixe de guardar proporção com os benefícios pretendidos".*

Portanto, o poder econômico não pode continuar como determinante da realização da justiça de modo a impedir ou ao menos dificultar o interessado de litigar em juízo.

Nos dizeres de Cappelletti e Garth<sup>13</sup>, *in verbi*:

*"o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos".*

Assim, o acesso à justiça não pode ser confundido com o mero acesso ao Poder Judiciário, mas sim vislumbrado como um conjunto de garantias capaz de converter o mero procedimento em um processo que viabilize, de modo concreto e efetivo, a prestação da tutela jurisdicional.

O acesso a uma ordem jurídica justa está intimamente ligado à efetividade do processo. Cintra, Dinamarco e Grinover comentando a matéria, expõem:

*"Para a efetividade do processo, ou seja, para a plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema (sociais, políticos, jurídicos); e, de outro, superar os óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade de seu produto final".*

A finalidade do processo, conseqüentemente, não é só a de servir como instrumento para a jurisdição, mas também, um meio para a pacificação social buscando produzir resultados úteis e efetivos capazes de fornecer

---

<sup>13</sup> Mauro Cappelletti; Bryant Garth, Acesso à justiça, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, p. 12.

o que é assegurado no direito material. Nesse compasso, a tutela cautelar, busca viabilizar este direito do jurisdicionado em ter acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva, que possa cumprir com as finalidades insertas ao processo reparatório.

## **2.2 Da Morosidade na Prestação da Tutela Jurisdicional**

O acesso à justiça para que seja efetivamente justo é imprescindível que a tutela jurisdicional seja prestada num prazo razoável. O conceito de prazo razoável, no entanto, tem se revelado tarefa das mais complexas, em razão da dificuldade em se estabelecer normas capazes de precisar os parâmetros para sua aferição.

Ao contrário do que acontece hoje onde as demandas se eternizam, necessário se faz a disposição de meios geradores da efetividade do processo penal, aptos a possibilitar a consecução dos objetivos visados pela vítima num prazo razoável e compatível com a complexidade do litígio.

O processo penal, em face da busca pela verdade real, exige, em atenção à segurança jurídica, a observância de um conjunto de garantias para as partes, a qual jamais seria respeitada na hipótese de curta existência.

Portanto, deve existir um equilíbrio entre a solução do conflito em um prazo razoável e a qualidade dos julgamentos.

A respeito do princípio da verdade real, José Frederico Marques<sup>14</sup>, preleciona com inteira propriedade:

*A verdade real – eis a causa finalis da instrução probatória e, portanto, do próprio processo. Tendo em vista os graves interesses que estão em conflito, na instância penal, é absolutamente imprescindível que fique elucidado o thema probandum a fim de que se dê solução justa e exata ao pedido que se contém na acusação.*

---

<sup>14</sup> MARQUES apud MOSSIN, 1998, p. 64

Apesar de o tempo ser necessário para um melhor desenvolvimento do processo, o excesso de tempo no seu transcurso pode tornar inútil e ineficaz a prestação jurisdicional operada ao final ou ocorrer o desaparecimento do próprio direito da parte durante a tramitação processual.

A morosidade processual torna-se prejudicial às partes, especialmente àquelas com menor potencial econômico, uma vez que, sua resistência é inferior a do rico, este, em regra, pode aguardar uma justiça lenta sem sofrer grave dano, ou ainda, o rico pode utilizar a longa duração da demanda como instrumento de ameaça e pressão. Portanto, em determinadas situações fáticas<sup>3</sup>, nas quais o principal interesse da vítima de um ilícito penal é ter seus prejuízos patrimoniais ressarcidos, essa delonga processual pode ser utilizada como meio de coação.

Cappelletti e Garth<sup>15</sup>, dizem que:

*"[...] o excesso de tempo "aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente mais fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores a que teriam direito".*

Assim, o tempo, como fator de corrosão dos processos, é motivo de muita preocupação para os operadores do direito sempre em busca de um processo de resultados que seja efetivo e eficaz a quem dele necessite.

Como instrumento de combate ao mal que o tempo pode causar ao processo, colocou-se à disposição do jurisdicionado as medidas assecuratórias, com a finalidade única e exclusiva de, por meio delas, buscar uma providência acautelatória, de garantia a um outro processo no qual se pretenda o ressarcimento dos prejuízos causados pelo delito.

Ante a lentidão na prestação da tutela jurisdicional (além de sua demora natural) e a premente reparação civil dos danos decorrentes do ilícito penal, inevitável o estudo e a aplicação das medidas assecuratórias esculpidas pelo atual Código de Processo Penal.

---

<sup>15</sup> Mauro Cappelletti; Bryant Garth, Acesso à justiça, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, p. 20.

### **2.3 Das Alterações Introduzidas pela Emenda Constitucional de nº 45, no Acesso ao Judiciário e na Tempestividade da sua Prestação de Tutela Jurisdicional**

A Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, acrescentou ao artigo 93 da Constituição da República Federativa do Brasil (princípios do estatuto da magistratura) os princípios da não interrupção das atividades do Poder Judiciário (XII) e do número de juízes proporcional à demanda e à população (XIII).

Desse modo, as férias forenses e as coletivas, que impediam os jurisdicionados de levarem suas lesões ou ameaças a direito ao conhecimento do Judiciário e a realização de audiências durante significativa parte do ano, foram abolidas. As férias forenses podem ser definidas como a paralisação das atividades judicantes ordinárias.

Já o aumento do número de juízes a um número proporcional de demandas e à população, atende ao princípio da proporcionalidade posta a pretensão da existência de tantos magistrados quantos forem necessários ao atendimento adequado dos jurisdicionados.

Com o mesmo intuito de ampliar o acesso à justiça, foram acrescentadas também a autonomia da Defensoria Pública e a criação da justiça itinerante e das câmaras regionais dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça.

A presente Emenda Constitucional visa, também, sanar ou ao menos diminuir as imperfeições da assistência judiciária gratuita ao outorgar às Defensorias Públicas Estaduais “*autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária*”.

A Defensoria Pública é a instituição que tem como competência a prestação da assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes economicamente.

Dessa forma, Regina Maria Groba Bandeira<sup>16</sup> enumera algumas deficiências que a Emenda Constitucional n. 45 pretende sanar:

*"[...] a Defensoria Pública ainda não está estruturada nas diversas unidades da Federação. Após dezesseis anos de promulgação da Constituição Federal, há, ainda, três Estados que não implantaram Defensoria Pública: São Paulo, Santa Catarina e Goiás. Outrossim, a carência de autonomia das Defensorias Públicas vem impedindo o acesso à Justiça a milhares de jurisdicionados. Segundo estudo realizado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em parceria com a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, apenas 42,3% das comarcas brasileiras tem cobertura da Defensoria Pública e existem 1,86 defensores para cada 100.000 habitantes, enquanto o número de juízes é de 7,7 para cada 100.000 habitantes. No citado estudo também foi constatado que a Defensoria Pública está presente nas localidades cujo índice de desenvolvimento humano é mais alto e ausente nas comarcas mais necessitadas. Se os Estados que menos investem na Defensoria Pública são os que ostentam os piores índices de desenvolvimento humano (escolaridade, renda per capita e longevidade) cria-se um círculo vicioso de conseqüências lastimáveis para o Judiciário e para o País".*

Portanto, a criação da justiça itinerante e das câmaras regionais possibilitará que tais tribunais atuem de forma descentralizada, a fim de assegurar, de forma breve, simples e gratuita, o pleno acesso ao processo em todas as suas fases, principalmente aos cidadãos das regiões mais necessitadas da sociedade.

Ainda, objetivando assegurar o adequado acesso à justiça, foi acrescentado o inciso LXXVIII ao artigo 5º que consagra o princípio da celeridade processual.

Tal garantia já estava assegurada implicitamente pelos princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional (XXXV) e do devido processo legal (LIV), de modo que a prestação jurisdicional já deveria ser adequada, efetiva e tempestiva.

---

<sup>16</sup> Regina Maria Groba Bandeira, A emenda constitucional nº 45, de 2004, O novo perfil do poder judiciário brasileiro, artigo publicado no site: [http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema6/2005\\_13622.pdf](http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema6/2005_13622.pdf), Acesso em: 20/03/2010, p. 30.

Um processo sem delongas indevidas se faz necessário ante a sua condição de instrumento indispensável para a aplicação do direito material, inclusive para manter a ordem, e prestar seu principal função social de dirimir os litígios.

No entanto, a celeridade e a razoável duração dos processos, como anteriormente dito, não devem ser confundidas com a simples rapidez, sempre respeitando os requisitos essenciais para uma prestação jurisdicional justa.

Neste sentido, as medidas assecuratórias além de promoverem a justa reparação, buscam prevenir o direito da vítima ao ressarcimento patrimonial sem ofender esses requisitos essenciais.

#### **2.4 Da Prestação da Tutela Cautelar no Âmbito do Direito Penal Brasileiro**

O legislador constituinte da atual Magna Carta incluiu na formulação do acesso à ordem jurídica justa a expressão “*ameaça a direito*”, ficando clara a previsão constitucional do direito à tutela cautelar.

A primeira idéia que se poderia ter sobre essa espécie de tutela de urgência é que por meio dela se busca um provimento de natureza preventiva. Pode-se então dizer, que por meio dela busca-se a definição e a satisfação de um direito, sendo seu resultado sempre voltado ao processo e ao direito material da parte, ou seja, a restituição do prejuízo sofrido pelo ofendido.

As cautelares previstas no Capítulo VI do Código de Processo Penal têm finalidades específicas cada uma delas, principalmente para garantir a reparação do dano provindo da conduta típica.

Comentando o escopo almejado pelas medidas assecuratórias Magalhães Noronha<sup>17</sup> exara a seguinte conclusão:

---

<sup>17</sup> NORONHA, E. Magalhães. Das medidas assecuratórias. Curso de Direito Processual Penal. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 95.

"Essas medidas assecuratórias destinam-se a prevenir o dano ou prejuízo que adviria fatalmente da demora, da espera até que se pudesse tomar uma solução definitiva, em prol dos interesses do ofendido. Graças às medidas aqui previstas, garante-se, através da guarda judicial das coisas, o ressarcimento do prejuízo causado pelo delito. É, pois, de natureza eminentemente preventiva a medida cautelar, já que se destina a evitar o dano que a morosidade, procrastinação ou delonga podia causar".

O processo cautelar tem como características:

- 1) a instrumentalidade;
- 2) a acessoriedade;
- 3) a autonomia;
- 4) a provisoriedade e a revogabilidade.

A medida cautelar é um instrumental ao principal porque, enquanto o processo principal serve à tutela do direito, o processo cautelar serve à tutela do processo. Não faz atuar o direito; contenta-se em proteger o simples interesse da parte.

Por essa razão é que Calamandrei chama a providência cautelar de instrumento do instrumento, porque sua finalidade é assegurar, garantir a eficácia de um provimento que se busca ou buscará no processo principal.

A acessoriedade está relacionada à dependência a um processo principal. Diz-se que o processo cautelar é autônomo porque seu resultado não está vinculado ao resultado do processo principal, isto é, a cautelar pode ser julgada procedente e o principal improcedente, ou vice versa.

Galeno Lacerda ensina conclusivamente que:

“a ação cautelar é autônoma em relação à ação principal, e visa a assegurar o resultado desta, finalidade que se reveste

de interesse público eminente, porque salvaguarda o interesse da justiça”<sup>18</sup>.

A provisoriedade significa que, as medidas cautelares têm duração temporal limitada àquele período de tempo que deverá transcorrer entre e sua decretação e a superveniência do provimento principal ou definitivo.

Por fim, a cautelar é revogável a qualquer tempo por ser concedida sob juízo de plausibilidade e não de certeza., onde a revogação ocorre a pedido ou de ofício quando surgem fatos que desaconselhem a continuidade da cautela implementada, seja em função das alegações do réu (provando, p.ex., a inocorrência do *fumus boni juris* ou do *periculum in mora*), seja em função de causa superveniente, que faça desaparecer a situação perigosa anteriormente constatada.

Não obstante as características acima, o juiz só estará autorizado a conceder uma medida acautelatória quando presentes seus pressupostos elementares: o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

No tocante aos crimes, o magistrado deverá pautar seu julgamento na possibilidade da reparação do dano suportado pela vítima do delito. As medidas assecuratórias cumprem assim, sua finalidade de promover e garantir uma futura pretensão reparatória.

#### **2.4.1 Dos Elementos da Medida Cautelar e Assecuratória**

Existem dois elementos essenciais para a concessão de qualquer cautelar: o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

O Código de Processo Civil, no artigo 798, além de aferir o poder cautelar geral ao juiz, refere-se ao *periculum in mora* ao prever que:

*”poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte,*

---

<sup>18</sup> LACERDA apud FRIEDE, 1997, p. 32.

*antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.”*

Assim, para não tornar inútil e ineficaz a tutela jurisdicional o legislador permitiu ao julgador a concessão de medida cautelar, inclusive no campo processual penal.

Não se pode, portanto, exigir prova da certeza do perigo. No entanto, o fundado receio de dano deve ser analisado dentro de critérios objetivos que permitam ao julgador, ainda que por meros indícios, concluir pelo risco de danos ou prejuízos.

Sobre o tema focado, Mossin<sup>19</sup> leciona:

As medidas assecuratórias, como toda a providência de caráter cautelar, encerram em seu bojo o *periculum in mora*, ou seja, a probabilidade de dano, tendo em vista a demora própria e natural da prestação jurisdicional que sobrevirá no processo de conhecimento de índole condenatória.

A expressão latina *fumus boni juris* significa, a grosso modo, a probabilidade da existência do direito invocado pela parte, ou a sua plausibilidade do direito.

Posta a urgência da medida preventiva, não é possível ao julgador examinar plenamente o direito material invocado pela parte interessada, sobejando apenas, uma rápida análise quanto a uma provável existência de um direito.

A respeito do juízo de probabilidade a ser feito pelo juiz, o juízo de probabilidade ou verossimilhança, que o juiz deve fazer para a constatação do direito aparente é suficiente para o exame (deferimento ou não), do pedido de cautela.

---

<sup>19</sup> Heráclito Antônio Mossin, *Medida cautelar real*, Curso de processo penal, vol. 2, p. 119.

Por outra perspectiva, o reconhecimento da aparência de um direito não implica em o juiz prejudicar a lide principal, posto permanecer incerta a definição da relação jurídica substancial controvertida.

As medidas assecuratórias, dada sua natureza cautelar, ensejam uma resposta urgente com vistas a neutralizar, exatamente, a ação do mal do tempo no processo, dada a finalidade precípua de tal medida: garantir a reparação dos danos civis decorrentes da prática de um ilícito penal.

Pode-se afirmar que as medidas cautelares e assecuratórias buscam combater também, por meio do bloqueio de seus bens e dinheiro, o crime organizado e as lesões produzidas à sociedade pelos delitos de grande ofensividade, além de buscar a reparação à vítima ou ofendido acerca da lesão causada pela infração penal.

### **3. DAS MEDIDAS CAUTELARES E ASSECURATÓRIAS**

#### **3.1 Conceito**

Uma das principais funções do processo penal – que deixou de ser um simples meio de satisfazer a pretensão punitiva do Estado-juiz – segundo Fernando Capez<sup>20</sup>, *in verbis*:

*“é a de assegurar uma proteção a todos os direitos da vítima, dentre os quais o de ver realizada a justiça penal e o de ter reparados todos os seus prejuízos decorrentes da infração penal”.*

Com efeito, em determinados crimes há escassa gravidade onde o interesse em restabelecer o dano patrimonial é muito superior à pretensão punitiva do Poder Público.

Como, por exemplo, em um acidente de carro com lesões leves, o sujeito passivo está muito mais preocupado em receber a reparação do dano patrimonial sofrido do que em ver o agente condenado criminalmente.

No intuito de propiciar uma maior segurança à vítima quanto ao ressarcimento do dano resultante do delito, o legislador processual penal, por meio da guarda judicial da coisa, possibilitou a ela um mecanismo denominado medida assecuratória.

As medidas assecuratórias, portanto:

[...] são providências cautelares de natureza processual, urgentes e provisórias, determinadas com o fim de assegurar a eficácia de uma futura decisão judicial, seja quanto à reparação do dano decorrente do crime, seja para a efetiva execução da pena a ser imposta.

Desta feita, as medidas assecuratórias ou cautelares visam assegurar direitos do ofendido ou dos lesados pelo crime. Essas medidas

---

<sup>20</sup> Fernando Capez, Curso de Processo Penal, p. 356.

destinam-se a prevenir possível dano ou prejuízo que, certamente, poderão advir com a demora da solução definitiva da causa ou litígio.

Como se destinam a evitar o dano que a morosidade processual possa causar são, por conseguinte, de natureza preventiva.

Após esse breve conceito examinar-se-á cada uma das medidas estabelecidas no Código de Processo Penal.

### **3.2 Do Sequestro no Âmbito do Direito Penal**

O sequestro consiste na apropriação judicial de bem certo e determinado (específico), objeto do litígio em que se discute a posse ou a propriedade, para assegurar sua entrega ao vencedor da causa principal. O Estatuto Processual Penal possibilita tanto o sequestro de bens imóveis como o de bens móveis e estão previstos, respectivamente, nos artigos 125 e 132.

O legislador processual penal usa a palavra sequestro em sentido impróprio<sup>21</sup> diz:

O Código de Processo Penal não empregou a palavra sequestro em seu sentido estrito e técnico; deu-lhe compreensão demasiadamente grande, fazendo entrar nela não apenas o que tradicionalmente se costuma denominar sequestro, mas também outros institutos afins e, especialmente, o arresto. Isto se deve, talvez, ao fato de que o Código Italiano, um dos modelos seguidos nesta matéria, de acordo com a linguagem jurídica peninsular, usa a palavra sequestro tanto para designar o que entre nós sempre se chamou sequestro, quanto o que denominamos arresto.

E continua:

"O sequestro do art. 125 do Código de Processo Penal é um misto de sequestro e arresto. Tal como o primeiro, recai sobre determinados bens, isto é, sobre os adquiridos com os proventos da infração, e não sobre qualquer bem do indiciado. Mas aqui a propriedade não é controvertida. Os bens são ou foram do indiciado, mas adquiridos e pagos com algo obtido

---

<sup>21</sup> Hélio Tornaghi, Providências cautelares, sequestro e hipoteca legal, p.119.

criminosamente. De sorte que a propriedade das coisas (ou dinheiro) dadas em pagamento é que pode ser contestada".

Portanto, como não existe litígio sobre a posse ou a propriedade da coisa, seria cabível o arresto. No entanto, por ser a coisa específica (adquirida pelo indiciado com os proventos da infração), cabível o sequestro, sendo um misto de sequestro e arresto.

### 3.2.1 Das Características da Medida de Sequestro

O Código de Processo Penal dispõe que para a concessão do sequestro são necessários alguns requisitos além daqueles essenciais a qualquer medida cautelar.

Assim, somente o bem adquirido pelo indiciado com os proventos da infração pode ser seqüestrado e segundo Eduardo Espínola Filho, uma vez decretado, será entregue à justiça ou à pessoa por esta designada a fim de serem guardadas até terem o destino definitivo.

Para tanto, devem existir indícios veementes de sua proveniência ilícita. Indício é a circunstância conhecida e provada que se relacionando com um fato leva a um outro fato ou circunstância que não era conhecido<sup>22</sup>, ensina: "*indícios veementes são os que levam a grave suspeita, os que eloqüentemente apontam um fato, gerando uma suposição bem vizinha da certeza*". Para ele não se deve confundir indício com presunção, pois, esta seria uma conclusão lógica daquilo que normalmente acontece e aquele seria um fato.

A lei permite a cautelar tanto dos bens adquiridos com os proventos da infração constantes do patrimônio do acusado quanto daqueles cujo domínio ou posse já tenha sido transferido a terceiro, salvo, como bem leciona<sup>23</sup>, o bem desapropriado (forma de transferência a terceiro que dada sua natureza

---

<sup>22</sup> Hélio Tornaghi, Providências cautelares, sequestro e hipoteca legal, p. 126.

<sup>23</sup> Idem.

permite o ato expropriatório qualquer que seja o proprietário e eventual sequestro com posterior venda em leilão público frustraria o instituto).

Saliente-se que apenas o juiz pode ordenar o sequestro, de ofício; ou a requerimento do representante do Ministério Público; ou da vítima, seus representantes legais ou seus herdeiros. A autoridade policial pode representar, ao magistrado, pela conveniência da concessão da medida.

Diz, ainda<sup>24</sup>, ser a competência para julgá-lo do juiz competente para o processo criminal, não havendo falar-se em litispendência quando for requerido e já estiver em curso ação civil para reparação do dano.

Dada a sua natureza eminentemente preventiva, tal providência cautelar pode ser proposta, inclusive, durante o inquérito policial e até o julgamento definitivo da demanda penal pelo juízo de primeiro grau. Por se tratar de processo incidente, o sequestro será autuado em apartado devendo, segundo Espínola Filho, seguir o procedimento previsto para a penhora ante o silêncio do Código de Processo Penal.

Decretado o sequestro, incumbe ao juiz ordenar a sua inscrição no Registro de Imóveis e segundo Tourinho Filho, se dará após a juntada do competente mandado (que deve ser subscrito pelos executores – Oficiais de Justiça – e por duas testemunhas que assistiram à diligência) aos autos do processo incidente.

No entanto, para Mossin<sup>25</sup> “o juiz só poderá determinar a inscrição do sequestro no Registro de Imóveis após o trânsito em julgado formal da decisão que o concedeu”, pois interposto recurso de apelação contra a decisão que decreta o sequestro, esta ficaria suspensa até o julgamento diante do tribunal. Parece ser o entendimento do doutrinador Tourinho o mais acertado, pois a inscrição no Registro de Imóveis visa apenas dar publicidade ao sequestro levando-o ao conhecimento de terceiros. “*A inscrição, providência de documentação,*

---

<sup>24</sup> MIRABETE, 2003, *passim*.

<sup>25</sup> Heráclito Antônio Mossin, Medida cautelar real, Curso de processo penal, vol. 2, p. 128.

*validade e conhecimento de terceiros, é realizada na forma do artigo 239 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos)*<sup>26</sup>.

Da decisão que concede ou não esta cautelar cabe o recurso de apelação. Podem, ainda, serem opostos embargos nos termos do artigo 129 do Estatuto Processual Penal. É um meio de defesa e como bem ilustra Fenando Capez<sup>27</sup>, *in verbis*:

*"Trata-se, tecnicamente, de contestação, pois, sendo em relação à medida cautelar, não há que se falar em embargo. Será somente embargo quando o sequestro se der sobre bens de terceiro absolutamente estranho ao delito (embargos de terceiro).*

Nesse sentido Tourinho<sup>28</sup>:

Pode, também, o indiciado ou réu opor embargos. Aqui, entendemos não se tratar de embargos, mas de contestação, nos termos do art. 802 do CPC. Nesta contestação, o indiciado ou réu poderá, apenas, quanto ao mérito, alegar não ter sido o imóvel não adquirido com os proventos do crime.

Finalmente, também poderá opor “embargos” o terceiro de boa-fé, ação incidental denominada “Embargos de Terceiro”. Ainda aqui entendemos tratar-se de contestação. Não basta apenas a boa-fé; é preciso que o bem lhe tenha sido transferido a título oneroso.

Desse modo, o terceiro cujo imóvel objeto do sequestro não tiver qualquer relação com os proventos do crime é legitimado a opor embargo, portanto, na concepção de Mossin<sup>29</sup> o “*imóvel não adquirido do indiciado ou réu; a aquisição verificada anteriormente à prática delitiva e a meação da mulher casada*” são exemplos de situações permissivas dos embargos.

O artigo 130, incisos I e II do referido Codex, também permite o embargo nas seguintes situações: “pelo acusado, sob o fundamento de

---

<sup>26</sup> Julio Fabbrini Mirabete, Questões e processos incidentes, p. 231.

<sup>27</sup> Fernando Capez, Curso de processo penal, p. 359.

<sup>28</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Das medidas assecuratórias, p. 34.

<sup>29</sup> Heráclito Antônio Mossin, Medida cautelar real, Curso de Processo Penal, vol. 2, p. 129.

não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração; ou pelo terceiro, a quem houverem os bens sido transferidos a título oneroso, sob o fundamento de tê-los adquiridos de boa-fé." São, destarte, hipóteses com motivação vinculada. Além disso, o parágrafo único deste artigo não permite, nessas hipóteses, o pronunciamento dos embargos antes de transitar em julgado a sentença condenatória.

Com isso, para Mirabete<sup>30</sup>, busca-se a não ocorrência de julgamentos contraditórios (do processo incidente e processo principal). Nas palavras de Tornaghi<sup>31</sup>:

"O parágrafo do art. 130 afirma que não poderá ser pronunciada decisão nos embargos de que cogitam os nºs. I e II do mesmo artigo antes de passar em julgado a sentença condenatória. Logo, tais embargos não impedem o sequestro, mas as providências posteriores à condenação; não são meio hábeis para evitar a conservação do sequestro, não logram impedi-la, pois só ao fim do processo principal serão julgados".

No art. 129 não há essa proibição de julgar os embargos antes do trânsito em julgado da condenação. Logo, tais embargos podem opor-se à própria manutenção do sequestro.

Portanto, pode o embargo oposto com fulcro no artigo 129 (pelo terceiro cujo imóvel objeto do sequestro não tem qualquer relação com os proventos do crime) atingir a manutenção da medida cautelar antes de passar em julgado a condenação.

A competência para julgar tais embargos continua a ser do juízo criminal.

Nesse sentido Tourinho<sup>32</sup>:

*"Se o art. 133 do CPP determina que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o Juiz, de ofício, ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a*

---

<sup>30</sup> MIRABETE, 2003, *passim*.

<sup>31</sup> Hélio Tornaghi, Providências cautelares, sequestro e hipoteca legal, p.129.

<sup>32</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Das medidas assecuratórias, p. 35.

*venda dos bens em leilão público, recolhendo-se – do dinheiro apurado – ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou terceiro de boa-fé, fácil concluir que a competência para tais providências é do próprio Juiz penal. [...] O preceituado no art. 143 do CPP é aplicável à hipoteca legal e ao sequestro referido no art. 137 do estatuto processual penal. Fosse o juízo cível, o caput do art. 133 teria redação igual à do art. 143".*

Perfilhando o mesmo posicionamento, Espínola Filho<sup>33</sup> exara a seguinte consideração:

*[...] hoje, a competência da Câmara Criminal é irrecusável, assentado, pelo Código de Organização Judiciária (aprovado pelo Decreto-Lei nº 8.527, de 1945 que: “Às Câmaras Criminais isoladas compete: II – julgar os recursos das sentenças e decisões dos juízes criminais... (art. 24); e Às Câmaras Cíveis isoladas compete julgar: I – os recursos das sentenças e despachos dos juízes do cível...”).*

Existe, também, a possibilidade de ser impetrado mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo, como aponta Julio Fabbrini Mirabete<sup>34</sup>, *in verbis*:

*"Como, porém, não há efeito suspensivo nos embargos, tem-se admitido o cabimento de mandado de segurança. Mas a impetração de mandado de segurança em lugar de embargos só é admissível quando o impetrante traz a prova da origem dos bens seqüestrados, de maneira a justificar a pretensão de transferência para o juízo cível; sem essa prova, o direito líquido e certo não resulta demonstrado".*

Esse é também o entendimento de Fernando Capez<sup>35</sup>:

*"Como não há efeito suspensivo nos embargos, tem-se admitido o cabimento de mandado de segurança, quando o impetrante traz a prova da origem dos bens seqüestrados, de maneira a justificar a pretensão de transferência para o juízo cível; sem essa prova, o direito líquido e certo não resulta demonstrado".*

<sup>33</sup> Eduardo Espínola Filho, Das medidas assecuratórias, p. 438.

<sup>34</sup> Julio Fabbrini Mirabete, Questões e processos incidentes, p. 231.

<sup>35</sup> Fernando Capez, Curso de processo penal, p. 359.

Contudo, esse entendimento não está pacificado existindo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário (RT 610/443)<sup>4</sup>. A decisão que julga os embargos é apelável por ter força de definitiva, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

Os incisos do artigo 131 do Código de Processo Penal preceituam três hipóteses em que o sequestro pode ser levantado.

Art. 131. O sequestro será levantado:

I - se a ação penal não for intentada no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data em que ficar concluída a diligência;

II - se o terceiro, a quem tiverem sido transferidos os bens, prestar caução que assegure a aplicação no disposto no art. 74, II, b, segunda parte, do Código Penal;

III - se for julgada extinta a punibilidade ou absolvido o réu, por sentença transitada em julgado.

A primeira hipótese refere-se à provisoriedade que, como visto, é característica de toda medida cautelar, pois não pode se tornar um meio de opressão ao indiciado. Findo o prazo de 60 (sessenta) dias e não proposta a ação penal, o levantamento do sequestro pode ser determinado pelo juiz mesmo sem o requerimento do indiciado.

Mirabete<sup>36</sup>, discorrendo sobre esta possibilidade de levantamento diz:

*"[...] havendo motivos justificados ou não imputáveis ao requerente da medida preparatória da ação penal, o vencimento do prazo não impede a permanência do sequestro. De qualquer forma, é pacífico que o eventual levantamento do sequestro em face do retardamento da propositura da ação penal, por constituir simples sanção*

---

<sup>36</sup> Julio Fabbrini Mirabete, Questões e processos incidentes, p. 233.

*administrativa, não tem o condão de impedir a renovação do sequestro a partir do momento em que se inicia a ação penal".*

A segunda hipótese possibilita o levantamento do sequestro quando o terceiro de boa-fé prestar caução idônea. O artigo 91, II, b do Código Penal em decorrência da Lei 7.209/84 substituiu o citado artigo 74, II, b e dispõe que qualquer bem ou valor que constitua provento auferido pelo agente com a prática do fato criminoso será revertido em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé. Desse modo, nas palavras de Tourinho Filho<sup>37</sup>, o terceiro de boa-fé deve:

*"[...] fazer caução, que consistirá em depósito em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União ou dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor ou fiança, tudo nos termos do art. 827 do CPC."*

Por fim, pode o sequestro ser levantado depois de transitar em julgado a decisão que absolver o acusado ou julgar extinta sua punibilidade. Para Mirabete<sup>38</sup>, *"a questão deixou de ser matéria criminal, cabendo ao interessado requerer as medidas que entender cabíveis no juízo cível"*.

Mossin<sup>39</sup>, ainda realça:

*"[...] nada mais evidente que se houver absolvição ou de qualquer modo extinta a punibilidade do autor do fato punível, desaparece no campo penal o efeito consistente na reparação do dano, pelo que automaticamente a medida cautelar real cuidada perde sua finalidade devendo ser afastada. Essa norma processual penal não implica, absolutamente, em concluir-se que o autor do fato típico fica isento da reparação de dano"*.

---

<sup>37</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Das medidas assecuratórias, p. 36.

<sup>38</sup> Julio Fabbrini Mirabete, Questões e processos incidentes, p. 233.

<sup>39</sup> Heráclito Antônio Mossin, Medida cautelar real, Curso de processo penal, vol. 2, p. 134.

No entanto, em que pese à posição dos respeitáveis doutrinadores, Eduardo Espínola Filho<sup>40</sup>, discorda da posição ora adotada, expondo a seguinte lição:

*"Ora, se a absolvição do réu e a extinção da sua punibilidade, excluindo a possibilidade de imposição de pena criminal, não eliminam, ipso facto, a responsabilidade pela indenização do dano sofrido pela vítima do ilícito civil, é bem de ver que, perdurando essa responsabilidade civil, falharão as medidas assecuratórias, na sua finalidade prática, com aquele levantamento intempestivo (ou o prematuro cancelamento da hipoteca legal), pelo simples fato do desaparecimento da responsabilidade criminal".*

Para justificar tal entendimento prossegue:

"[...] o Código de Processo Civil estatui, no art. 798, que o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes, quando, antes da decisão, for provável a ocorrência de atos capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, ao direito de uma das partes, e, entre essas medidas preventivas, o art. 822, I, enumera o sequestro de coisa móvel ou imóvel".

Portanto, como a absolvição do réu pode não excluir sua responsabilidade pela indenização dos prejuízos patrimoniais sofridos pela vítima, o juiz criminal deveria, quando já estivesse proposta a ação civil para reparação do dano, consultar o juiz dessa ação para proceder ao referido levantamento.

Desse modo, para que seja respeitado o princípio da economia processual<sup>41</sup>, uma vez que a medida cautelar já se encontra realizada no juízo criminal, e a indispensável efetividade do processo<sup>6</sup>, o juiz penal deve, antes de proceder ao levantamento do sequestro, consultar o juiz da ação civil.

---

<sup>40</sup> Eduardo Espínola Filho, Das medidas assecuratórias, p. 441.

<sup>41</sup> O princípio da economia processual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. (CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER, 2003, p. 73)

A decisão que decreta ou não o levantamento do sequestro é recorrível. Por ser definitiva, cabe apelação nos termos do artigo 593, II, do Código de Processo Penal.

Prevê o artigo 133, *in verbis*, do referido diploma legal:

*Art. 133. Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público.*

*Parágrafo único. Do dinheiro apurado, será recolhido ao tesouro nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.*

Portanto, do produto da venda em leilão será restituído à vítima ou ao terceiro de boa-fé o que lhe couber e depois pagas as despesas processuais. O restante será recolhido ao Tesouro Nacional. A competência para essa providência é ainda do juiz criminal. Como anota Mirabete<sup>42</sup>, *“transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício, ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público (art. 133). A competência para essa execução ainda é do juiz criminal.”*

No mesmo sentido Tourinho<sup>43</sup>:

*“[...] fácil concluir que a competência para tais providências é do próprio Juiz penal.”* Paulo Lúcio Nogueira (1996, p. 176), complementa esse entendimento:

*[...] seqüestrados os bens (art. 125), transitada em julgado a sentença condenatória, o próprio juiz criminal poderá determinar a avaliação e a venda dos bens em leilão público (art. 133) e o recolhimento do dinheiro apurado ao Tesouro Nacional, ressalvado o que couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé”.*

---

<sup>42</sup> Julio Fabbrini Mirabete, Questões e processos incidentes, p. 234.

<sup>43</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Das medidas assecuratórias, p. 35.

O disposto nos art. 133 e 143 parece que está conflitando. Mas entende-se que os bens seqüestrados adquiridos com os proventos da infração sejam leiloados pelo próprio juiz criminal (art. 133) e os bens arrestados ou hipotecados sejam executados na esfera cível (art. 143).

A matéria, entretanto, é bem controvertida na doutrina. Para Hélio Tornaghi<sup>44</sup>, argumentando ser competente o juízo cível expõe que “à vista dos artigos 63 e 143, entendo que o leilão deve ser autorizado pelo juiz civil e feito de acordo com o Código de Processo Civil e as leis e regulamentos que regem os leilões públicos [...]”.

Esse também é o entendimento de Mossin<sup>45</sup>, *in verbis*:

"[...] a venda dos bens em leilão público tem por escopo precípua e primária reparar o dano suportado pela vítima, cumprido dessa forma a vontade do legislador penal advinda dos efeitos da condenação (art. 91, CP) e como qualquer tipo de execução da sentença penal condenatória corre diante do juízo cível (art. 63, CPP), nada mais evidente que a venda dos bens seqüestrados também deve ser feita diante desse juízo”.

É uma questão de sistema.

O artigo 132 do Código de Processo Penal possibilita, ainda, o sequestro de bens móveis quando houver indícios veementes da proveniência ilícita deles e não couber a busca e apreensão. Hélio Tornaghi<sup>46</sup> diferencia as duas medidas constritivas com o exemplo abaixo:

Se Tício furta um relógio, poderá esse objeto ser apreendido, porque foi obtido por meios criminosos (art. 240, § 1º, letra b, segunda parte). Se, porém, Tício compra normalmente um relógio pagando-o com dinheiro furtado, não se pode dizer que o relógio foi obtido por meios criminosos.

---

<sup>44</sup> Hélio Tornaghi, Providências cautelares, sequestro e hipoteca legal, p. 136.

<sup>45</sup> Heráclito Antônio Mossin, Medida cautelar real, Curso de processo penal, vol. 2, p. 136.

<sup>46</sup> Hélio Tornaghi, Providências cautelares, sequestro e hipoteca legal, p. 134.

O dinheiro, sim. O relógio foi licitamente comprado com o provento da infração. O que cumpre, então, é seqüestrar o relógio e submetê-lo ao regime e ao destino ordenados pela lei para os objetos seqüestrados.

Aqui, é aplicável todo o disposto para o sequestro de bens imóveis, exceto a necessidade de inscrição no Registro de Imóveis.

### **3.3 Da Hipoteca Legal**

A hipoteca legal é um direito real de garantia que recai sobre bens imóveis do autor do ilícito penal, bem como sobre seus acessórios e, aqui, tem como finalidade assegurar os efeitos da sentença penal condenatória transitada em julgado que torna inequívoco o dever do réu em reparar o dano causado à vítima do crime. Assim como o sequestro, destina-se também a garantir o pagamento das custas processuais e da pena pecuniária.

#### **3.3.1 Das Características**

A hipoteca legal, diferentemente da espécie cautelar anterior, atinge qualquer imóvel do autor da infração independentemente de ter sido adquirido com o produto do crime ou com proventos da infração sem, no entanto, retirá-lo de sua posse.

Para tanto, é necessária a coexistência de dois pressupostos: prova inequívoca da materialidade do crime, ou seja, certeza da infração e indícios suficientes de autoria.

Segundo Mirabete<sup>47</sup>, o disposto no artigo 134 do Código de Processo Penal também pode ser objeto de dois reparos decorrentes de imprecisão terminológica:

O primeiro deles é a menção ao “indiciado” que é denominação técnica daquele que é apontado no “inquérito policial” como autor do

---

<sup>47</sup> Julio Fabbrini Mirabete, Questões e processos incidentes, p. 235.

crime, quando a medida só pode ser proposta no decorrer do processo. Em segundo, tratando-se de hipoteca legal, não há que se falar em “requerimento de hipoteca legal” e sim de requerimento para “registro” e “especialização” (art. 1.497 do CC) sobre os bens em que recai. E quanto ao momento a ser formulado o pedido prossegue: DIVERGÊNCIA de Tourinho<sup>48</sup>.

A hipoteca legal, ao contrário do sequestro previsto no artigo 125, só pode ser promovida depois da instauração da ação penal, já que a lei se refere a “qualquer fase do processo” (inquérito é mero procedimento) e não faz alusão expressa ao inquérito policial.

Perfilhando o mesmo entendimento, Paulo Lúcio Nogueira<sup>49</sup> diz que *“a hipoteca legal pode ser requerida em qualquer fase do processo, exceto na fase de inquérito, ao contrário do sequestro ou do arresto, que podem ser requeridos na fase de inquérito”*.

Portanto, a especialização e o registro da cautelar em tela só podem ser requeridos ao juiz criminal competente após a instauração da ação penal, apesar da respeitável posição de Tourinho<sup>50</sup> que, entende ser cabível o pedido de especialização da hipoteca legal até mesmo na fase de inquérito.

Segundo MOSSIN<sup>51</sup>, *“a especialização [...] consiste na indicação do total da dívida, ou sua estimação e da coisa dada em garantia, com suas especificações”*.

Tem legitimidade para formular tais pedidos: a vítima, seu representante legal, seus herdeiros e o representante do Ministério Público, este somente na hipótese de o ofendido ser pobre e o requerer ou se for interesse da Fazenda Pública.

Já Eduardo Espínola Filho<sup>52</sup> sobre o alcance dessa providência cautelar exara a seguinte conclusão:

---

<sup>48</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Das medidas assecuratórias, p. 40.

<sup>49</sup> Paulo Lúcio Nogueira, Das questões e processo incidentes, p. 175.

<sup>50</sup> TOURINHO, 2002, *passim*.

<sup>51</sup> Heráclito Antônio Mossin, Medida cautelar real, Curso de processo penal, vol. 2, p. 141.

<sup>52</sup> Eduardo Espínola Filho, Das medidas assecuratórias, p. 447.

"[...] a hipoteca legal alcança o imóvel na situação, em que está ao ser ela especializada, e, pois, sofrerá o prejuízo advindo da circunstância de estar, então, gravado de ônus real o bem em questão. Só terá o vigor integral de primeira hipoteca, se recair sobre bens imóveis livres e desembaraçados".

A especialização e o registro devem ser feitos no cartório do lugar do imóvel. A inscrição no Cartório de Registro de Imóveis se faz necessária para dar publicidade ao ato, isto é, a garantia passa a valer contra terceiros.

O artigo 135 do Código de Processo Penal dispõe que o interessado, na petição de especialização, estimará o valor da responsabilidade civil a cargo do réu instruindo-a com as provas ou indicação das provas em que se fundar essa estimação e especificará o imóvel ou os imóveis que ficarão especialmente hipotecados.

Além disto, a petição deverá ainda, caso o acusado possua outros além daqueles especificados, ser instruída com uma relação dos imóveis que o responsável possuir, bem como com os documentos comprobatórios do domínio.

Preenchidos os requisitos, o juiz, além de determinar a autuação do requerimento de hipoteca em apartado, ordenará que se proceda ao arbitramento do valor da responsabilidade do denunciado e à avaliação dos imóveis indicados que serão feitos pelo avaliador judicial, onde houver, ou pelo perito por ele nomeado.

Ambos poderão consultar os autos do processo.

O juiz, após esse procedimento, concederá às partes (requerente e réu) e ao Ministério Público o prazo de dois dias para se manifestarem. É-lhe, então, facultada a possibilidade de corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade caso entenda ser excessivo ou deficiente.

Em seguida, o juiz determinará se proceda à inscrição da hipoteca do imóvel ou dos imóveis que forem necessários àquela garantia, fazendo expedir ofício ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, nesse sentido<sup>53</sup>.

Da decisão que determina ou nega a inscrição desta medida assecuratória cabe apelação, uma vez que diz respeito à matéria de mérito. Caso o autor da conduta delituosa ofereça caução suficiente (equivalente à indenização do ofendido, à pena pecuniária e às despesas processuais), em dinheiro ou em títulos da dívida pública estadual ou federal, pelo valor de sua cotação em Bolsa, o juiz pode deixar de ordená-la.

No entanto, demonstrado que a caução cobre perfeitamente a responsabilidade do acusado não deve ele repeli-la, ou seja, *“uma vez constatado que a caução é integralmente idônea para que seja promovida a substituição, não pode o magistrado a seu alvedrio obstacular a troca [...]”*<sup>54</sup>.

A partir do momento em que transitar em julgado a sentença condenatória os autos serão encaminhados ao juízo civil para liquidação da hipoteca, *“pois só aí se tem a certeza da responsabilidade do réu e se pode apurar o montante do prejuízo, da pena pecuniária e das despesas processuais”*<sup>55</sup>.

Qualquer das partes pode requerer novo arbitramento caso não se conforme com o arbitramento anterior à sentença condenatória.

Nos ensinamentos de Tourinho<sup>56</sup> enfoca qual o juízo cível competente, e expõe:

"Evidente que a remessa se fará uma vez conhecido o juiz competente. Se a ação civil já foi proposta e se encontrava sobrestada, aguardando o julgamento da causa penal, far-se-á sem maiores delongas. Do contrário, o Juiz penal terá de aguardar o início da execução no cível para, fixada a competência, proceder nos termos do art. 143 do CPP. O legislador, antevendo a demora natural que poderia haver no processo de especialização e respectiva inscrição da hipoteca

---

<sup>53</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Das medidas assecuratórias, p. 42.

<sup>54</sup> Heráclito Antônio Mossin, Medida cautelar real, Curso de processo penal, vol. 2, p. 143.

<sup>55</sup> Julio Fabbrini Mirabete, Questões e processos incidentes, p. 236.

<sup>56</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Das medidas assecuratórias, p. 44.

legal no Cartório de Registro de Imóveis, estabeleceu, no artigo 136 do Código de Processo Penal, um sequestro provisório do imóvel ou dos imóveis a fim de assegurar e ser substituído por ela. O dispositivo legal mencionado estabelece, ainda, que essa providência liminar será revogada se, decorridos quinze dias da sua efetivação, não for promovida a especificação e inscrição da hipoteca".

Na hipótese de o réu ser absolvido ou tiver julgada extinta sua punibilidade por sentença irrecorrível, a maioria da doutrina entende que deve se proceder ao cancelamento desta garantia. Discorrendo sobre o cancelamento da hipoteca legal Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>57</sup> esclarece:

"[...] se a sentença penal for absolutória ou mesmo se julgada extinta a punibilidade, embora devesse o legislador autorizar, também, a remessa ao juízo cível, onde se aguardaria o desfecho de eventual ação civil ex delicto, preferiu, contudo, autorizar o cancelamento da hipoteca, uma vez transitadas em julgado tais decisões".

Assim, o interessado deverá pleitear no juízo cível a reparação do dano, quando cabível.

Ressalta-se, contudo, o melhor entendimento de Eduardo Espínola Filho, citado quando do estudo das hipóteses de levantamento do sequestro, segundo o qual o juiz criminal, antes de proceder ao cancelamento da hipoteca legal, deveria consultar o juiz da ação civil para reparação do dano, quando esta já estiver proposta.

### **3.4 Do sequestro (Arresto) de bens móveis**

A cautelar aqui tratada cuida da apreensão judicial de quaisquer bens móveis do autor da conduta delituosa com a finalidade de assegurar a reparação civil dos prejuízos decorrentes de tal conduta além do pagamento das custas processuais e da pena pecuniária.

---

<sup>57</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Das medidas assecuratórias, p. 45.

O artigo 137 do citado diploma legal dispõe:

*“se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser seqüestrados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos móveis”.*

O presente sequestro de bens móveis, como sequestro definitivo, é, na verdade, um típico arresto. Portanto, não se confunde o sequestro previsto no artigo 125 (consiste na apropriação judicial dos bens imóveis adquiridos pelo infrator com os proventos da infração), com o disposto no artigo 132 (consiste na apropriação judicial dos bens móveis adquiridos pelo infrator com os proventos da infração), nem com o sequestro ora estudado.

Houve, portanto, nova impropriedade técnica do legislador. Como o sequestro visa assegurar um bem específico, o termo mais apropriado a ser empregado é o arresto, uma vez que este consiste na apreensão judicial de quaisquer bens móveis do presumível devedor (nesse caso do autor do ilícito penal) para assegurar os interesses civis do ofendido. Desse modo, essa providência acautelatória será tratada como arresto para uma melhor diferenciação.

### **3.4.1 Das Características**

O arresto, assim como a hipoteca legal, atinge qualquer imóvel do autor da infração independentemente de ter sido adquirido com o produto do crime ou com proventos da infração, exceto aqueles insuscetíveis de penhora<sup>58</sup>.

A cautelar em tela é permitida nos termos em que é facultada a hipoteca legal e segundo Tourinho<sup>59</sup>:

"[...] como não se admite a hipoteca de móveis, a não ser nas excepcionais hipóteses de navios e aeronaves, permitiu o legislador às pessoas legitimadas a requerer a hipoteca legal a faculdade de, na ausência de bens imóveis em nome do réu ou, se existentes, forem insuficientes para cobrir a

---

<sup>58</sup> Os bens impenhoráveis estão indicados no artigo 649 do Código de Processo Civil, no artigo 1711 do Código Civil e no artigo 1º da Lei 8.009, de 29 de março de 1990.

<sup>59</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Das medidas assecuratórias, p. 46.

responsabilidade civil, despesas processuais e penas pecuniárias, solicitarem o arresto de bens móveis".

Portanto, essa providência acautelatória tem como requisitos a prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria. O interessado deve, como na hipoteca, estimar a responsabilidade e o valor dos bens móveis objeto do arresto.

O juiz ordenará o arbitramento do valor e a avaliação dos móveis que serão feitos pelo avaliador judicial ou pelo perito.

Em seguida, no prazo de dois dias, ouvirá as partes podendo proceder a correção do laudo.

Aqui, o arresto também está limitado aos móveis indispensáveis à garantia da responsabilidade civil, sendo facultado ao réu oferecer caução. Os bens fungíveis e facilmente deterioráveis podem ser avaliados e levados a leilão público antecipadamente, ficando depositado o dinheiro apurado.

Como os bens arrestados são retirados da posse do acusado, o legislador permitiu ao juiz arbitrar que depositário entregue os recursos provenientes desses móveis ao réu e seus familiares. Saliente-se que o juiz deve arbitrar somente o indispensável à manutenção do réu e sua família.

Preceitua o artigo 139 que *“o depósito e a administração dos bens seqüestrados ficarão sujeitos ao regime do processo civil”*.

Como se disse, tanto no arresto como no sequestro, por se tratarem de medidas meramente assecuratórias, os bens são retirados do poder do proprietário e entregues à justiça ou a pessoa por esta designada a quem caberá o depósito e a administração.

Na obra de Magalhães Noronha<sup>60</sup>, nos ensina que deve ser aplicado por analogia o disposto nos artigos 677 a 678 do Código de Processo Civil que trata do depósito e administração dos bens penhorados, posta a omissão do citado diploma legal quanto à matéria tratada nesta ocasião.

---

<sup>60</sup> NORONHA, 1997, *passim*.

Por fim, é possibilitado, pelo artigo 144 do Código de Processo Penal, à vítima, seu representante legal ou herdeiros e ao Ministério Público, este somente nas hipóteses de a vítima ser pobre e a requerer ou se houver interesse da Fazenda Pública, requerer no juízo cível, contra o responsável civil do acusado, as medidas de hipoteca legal, sequestro provisório e arresto. Saliente-se que são responsáveis pela reparação civil as pessoas relacionadas no artigo 932 do Código Civil.

Ressalte-se que não se confunde o sequestro disposto no artigo 125 (dos bens imóveis adquiridos com os proventos da infração), com o previsto artigo 132 (dos bens móveis adquiridos com os proventos da infração), nem com o do artigo 136 (sequestro de imóvel a ser substituído pela inscrição da hipoteca legal), tão pouco com o do artigo 137 (o qual melhor seria denominado arresto).

## 4. DAS APLICAÇÕES PRÁTICAS

### 4.1 Da Análise Jurisprudencial Sobre o Tema

Foram verificadas, ao longo desse estudo, várias discrepâncias de entendimentos doutrinários acerca de determinadas questões do instituto das medidas assecuratórias.

Insta relatar acerca da competência das ações incidentais. Vejamos:

**COMPETÊNCIA. MEDIDA ASSECURATÓRIA.** *"Providências previstas no artigo 125 et seq. do CPP, que visam acautelar os interesses do prejudicado com a prática da infração. Questões incidentes que deve ser presididas pelo Juiz do processo criminal. (...) A realização de quaisquer das medidas assecuratórias previstas na legislação processual penal, tais como o sequestro, o arresto (segundo os doutrinadores, chamado inadvertidamente de sequestro prévio) e a hipoteca legal (art. 125 et seq. do CPP), são providências que visam acautelar os interesses do prejudicado com a prática da infração, consubstanciando-se em questões incidentais, cuja competência para presidi-las é do Juiz competente para o processo criminal". TRF da 4ª Região - RT 773/723.*

**INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.** *"Não é de ser reconhecer litispendência entre o pedido de levantamento de sequestro na Justiça Criminal e demanda cível versando sobre o bem e travada por terceiros que não seu titular originário, que o teria adquirido com o produto do crime". (JTACRESP 58/150-1)*

No presente tópico, procura-se também fazer uma breve análise de questões jurisprudenciais relevantes ou divergentes do tema, trazendo-se alguns julgados de questões como a admissibilidade da concessão do sequestro de bens em poder de terceiro, o levantamento do sequestro pelo trânsito em julgado de sentença absolutória, a competência para determinar a avaliação e venda dos bens em leilão público e outros julgados que revelem casuísticas interessantes.

Tem se admitido nos tribunais a decretação do sequestro sobre bens em poder de terceiro. O sequestro de bens para garantir o ressarcimento

de danos por delito penal pode ocorrer em bens imóveis pertencentes ao acusado da infração e que foram adquiridos com o produto da mesma.

Não impedem o sequestro se o bem se encontrar em poder ou sobre o domínio de terceiro. (TRF 5ª Região – MS – Rel. José Delgado – DJU 28.07.95).

O sequestro é medida acauteladora destinada a pôr a salvo bens que o infrator haja adquirido como proveito, ou provento do seu delito, vale dizer, com os frutos ou vantagens econômicas de ilícito anteriormente praticado com vistas ao ressarcimento dos lesados. Como ensina Magalhães Noronha, versando sobre o sequestro:

*‘... podemos dizer que ele é a retenção judicial do bem imóvel ou móvel, havidos com os proventos da infração, com o fim de assegurar as obrigações civis advindas da prática desta’ (Curso de direito processual penal, Saraiva, 1964 p. 98).*

Realmente, a medida objetiva, em apreendendo os bens havidos pelo meliante com os lucros criminosos, resguardar os lesados e ao terceiro de boa-fé a recuperarem, em dinheiro, o equivalente ao dano sofrido em caso de impossibilidade de restituição da própria coisa, quando não se tratar de ilícitos envolvendo moeda (TARS – AP – Rel. Léo Afonso Einloft Pereira – j. 09.09.92 – RT 691/356).

No entanto, na hipótese de ser embargado o sequestro concedido sobre bem que se encontre em poder de terceiro de boa-fé, prevalece o entendimento de que deve ser levantado, vejamos.

**STF:** *Não prevalece o sequestro que a lei ordena contra terceiro, que adquire de boa-fé. Não pode ser ele responsabilizado pelo ato do criminoso, uma vez que não tinha razões para conhecer da origem criminoso da coisa adquirida (ac. unân. Do STF, de 24.07.42 nos embargos. Ao ag. de pet. n.º 6.800 do Distrito Federal, rel. Goulart de Oliveira, RT, vol. 144, p. 790).*

**TJSP: EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO.** *"Imóvel adquirido, em caráter oneroso mesmo antes do ajuizamento da medida cautelar - Boa-fé do embargante, ademais,*

*devidamente comprovada - Inaplicabilidade do artigo 125 do Código de Processo Penal - Levantamento do sequestro concedido - Artigo 130, inciso II, do Código de Processo Penal". TJSP. Recurso não provido JTJ 125/484.*

**TACRSP. TERCEIRO DE BOA-FÉ.** *"Imóvel que se encontra em mãos de terceiro de presumida boa-fé não pode ser objeto de sequestro em razão de um seu antigo titular o haver adquirido com o produto do crime" (JTACRESP 58/150-1)*

**TJSP: MEDIDA ASSECURATÓRIA.** *"Sequestro de bem imóvel, adquirido com proventos de infração - Embargos de terceiro objetivando o levantamento - Aquisição a título oneroso efetivada e registrada no cartório competente em data anterior à do requerimento e deferimento da cautelar - Boa-fé do adquirente - Pedido deferido - Aplicação dos artigos. 125; 129 e 130, II, do CPP". (RT 652/269).*

No que se refere ao cabimento de mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo nos embargos, a jurisprudência é controvertida prevalecendo, nos tribunais, a sua aplicabilidade:

**TJSP:** *Embora o mandado de segurança se dirija contra decisão judicial concessiva de sequestro, dele se conhece quando não comporta a espécie recurso com efeito suspensivo. (RT 424/318).*

**TJPR: MANDADO DE SEGURANÇA. - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO INDEFERIDO. - CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. - HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO PELAS PARTES NA ESFERA CÍVEL. - RESOLUÇÃO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. - CERTEZA DE PROPRIEDADE DO BEM. - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS IMPETRANTES. - DANO IRREPARÁVEL CONFIGURADO. - SEGURANÇA CONCEDIDA.** *"Vê se que, com a homologação do acordo amigável na esfera cível resolvendo o contrato de compromisso de compra e venda a propriedade plena do imóvel rural já fora devolvida aos impetrantes, contudo subsiste, ainda, o sequestro do bem na esfera criminal, bem este que não tem mais qualquer ligação com nenhum dos réus denunciados por estelionato (José Augusto Rodrigues ou José Hilário Rodrigues), razão pela qual resta presente o direito líquido e*

certo dos impetrantes." TJPR – MS – Rel. Lídio José Rotoli de Macedo – j. 08.06.2005.

**TJRS: MANDADO DE SEGURANÇA EM MATERIA CRIMINAL. SEQUESTRO DE BENS DO INFRATOR.** "Não prevendo a lei recurso com efeito suspensivo contra decisão liminar que determina o sequestro (arresto) dos bens do delinqüente destinados a indenizar o ofendido, admite-se a proposição de mandado de segurança. Denega-se a segurança quando o autor não demonstra de plano que o arresto dos valores de sua conta bancaria excederam de muito o preço da futura indenização e custas do processo, nem que está legitimado a requerer em favor de terceiro de boa-fé". (Mandado de Segurança N. 70001441823, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vladimir Giacomuzzi, Julgado em 14/12/2000).

**STF:** Não interposto o recurso de apelação ou qualquer outro, a decisão transitada em julgado, e, contra ela não pode ser exercitado o mandado de segurança. (RT 610/443).

No que se refere ao levantamento pelo decurso do prazo de 60 (sessenta) dias sem que seja proposta a ação penal, os tribunais vêm decidindo da seguinte maneira:

**TACrimSP: SEQUESTRO. MATÉRIA CRIMINAL.** "Efetivação sobre bens imóveis do acusado - Levantamento pretendido por haver decorrido o prazo de 60 dias sem que se iniciasse a ação penal - Pequena demora, já superada, com o recebimento da denúncia - Atraso, outrossim, não atribuível a desídia ou desinteresse do ofendido - Decisão mantida - Inteligência do art. 131, I, do CPP". (RT 549/329).

**TACrimSP: MEDIDA ASSECURATÓRIA. SEQUESTRO.** "Levantamento determinado por não proposta ação penal no prazo legal - Decisão de que cabe recurso específico, não interposto - Trânsito em julgado operado - Inexistência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança - "Writ" não conhecido - Inteligência do art. 131, I, c/c os artigos. 125 e 127, do CPP". (RT 639/292).

**TACrimSP: AÇÃO PENAL. SEQUESTRO DECRETADO SOBRE IMÓVEL DO INDICIADO.** "Propositura de ação somente quatro meses após - Levantamento da medida - Inteligência dos artigos. 125, 131, I, e 132 do CPP". (RT 552/340).

Já quanto ao levantamento do sequestro pelo trânsito em julgado da sentença absolutória, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu pela desoneração dos bens, *in verbis*:

**TRF 4ª Região: PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS. RECURSO CABÍVEL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. EXCESSO DE LINGUAGEM. REPARAÇÃO DO DANO. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. DESONERAÇÃO DOS BENS.** "Contra decisão que defere a liminar de sequestro dos bens dos acusados, cabível a interposição de apelação. Hipótese que se enquadra no inciso II do artigo 593 do CPP (Precedente do STJ). A manifestação do juízo acerca do pedido de liminar não caracteriza condenação antecipada quando se limita ao exame dos pressupostos para o deferimento da medida. Se a medida cautelar de sequestro fundamenta-se no fato de que, em caso de eventual condenação, os bens objeto do crime sofreriam pena de perdimento em favor da União, bem como serviriam para o pagamento do prejuízo causado pelo delito praticado, a absolvição dos acusados por sentença transitada em julgado faz com que a constrição imposta perca efeito. A pena de perdimento e o dever de reparar o dano causado pelo delito decorrem da condenação, pressuposto para a procedência (ou para a persistência) do pedido cautelar". (TRF 4ª Região – AP – Rel. Luiz Fernando Wowk Penteadó – j. 05.04.06).

Ainda em relação à competência para determinar a avaliação e venda dos bens em leilão público, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu na forma abaixo exposta:

**TJSP: AÇÃO PENAL.** "Decretação em seu curso, de sequestro dos bens do acusado - Determinação no final da sentença condenatória para que se procedesse à sua avaliação e venda - Inadmissibilidade - Embargos opostos por terceiro - Competência, ademais, do juízo cível para o

*juízo* - Recomendação a respeito - Inteligência dos artigos 130, parágrafo único, e 143 do CPP". (RT 586/273).

É válido, também, relacionar alguns julgados que vem admitindo o sequestro prévio, previsto no artigo 136 do Código de Processo Penal.

**TRF 4ª REGIÃO: MEDIDA ASSECURATÓRIA. SEQUESTRO PRÉVIO.** "Incidência sobre imóvel estranho ao delito para posteriormente ser objeto de pedido de inscrição da hipoteca legal - Admissibilidade, pois não se confunde com a medida prevista no art. 125 do CPP - Aplicação do art. 136 também do CPP - Voto vencido". (RT 773/723).

**TRF 4ª REGIÃO: MEDIDA ASSECURATÓRIA - HIPOTECA LEGAL. SEQUESTRO PREPARATÓRIO.** "Utilização que tem por escopo assegurar a reparação de dano ex delicto e a efetividade de sanção pecuniária que possa vir a ser imposta ao indiciado. Constrição que deve ser mantida diante da ausência de ilegalidade ou abusividade". (RT 818/731).

**TACrimSP: MEDIDA ASSECURATÓRIA. HIPOTECA LEGAL. SEQUESTRO PRÉVIO.** "Possibilidade de incidir sobre quaisquer bens do acusado - Providência cautelar que não se confunde com o sequestro de bens adquiridos com os proventos da infração, previsto no art. 125 do CPP - Inteligência do art. 136 do mesmo Código". (RT 636/297).

**TJRS: PENAL - PROCESSO PENAL - SEQUESTRO DE IMÓVEL ANTECIPATÓRIO DA GARANTIA DE HIPOTECA LEGAL - RESSARCIMENTO DE PREJUÍZO DETERMINADO PELA PRÁTICA DE CRIME - EMBARGOS DE TERCEIRO.** "Devem ser julgados improcedentes, realmente, os embargos propostos pelas filhas donatárias de imóvel feito pelos pais, acusados da prática de crime, sem encargo, com o objetivo de inviabilizar o ressarcimento do dano em favor da vítima". (Apelação Crime N. 70004171740, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vladimir Giacomuzzi, Julgado em 12/12/2002).

Quanto ao cabimento e manutenção da hipoteca legal, expõem-se abaixo os seguintes julgados:

**TJRS: HIPOTECA LEGAL.** "Requerida a favor do estado, pendente processo criminal por crime de sonegação fiscal que teria sido perpetrado pelos requeridos. Presentes indícios suficientes de autoria do crime, existindo prova de sua materialidade, tanto que os réus viram decretar suas custodias preventivas, posteriormente revogadas e não tornada sem efeito tal revogação por motivos totalmente alheios as alegações de falta de indícios de autoria e da materialidade. Pressupostos existentes para o deferimento da medida". Apelo provido. (Apelação Crime N. 692052194, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guilherme Oliveira de Souza Castro, Julgado em 23/12/1992).

**TJRS: HIPOTECA LEGAL (ART. 134 DO CPP).** "Só possui legitimidade passiva e para sofrer os efeitos da medida aquele que responde ou se vê condenar e não o absolvido da imputação da qual seria vítima o ascendente das apelantes. Inexiste solidariedade no caso concreto. Apelo improvido". (Apelação Crime N. 694151200, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guilherme Oliveira de Souza Castro, Julgado em 30/11/1994).

**TJSP: AÇÃO PENAL. HIPOTECA LEGAL.** "Requerimento de inscrição feito no curso de ação penal - Admissibilidade - Especialização como medida garantidora de possível reparação de ilícito civil, decorrente do assassinio do pai, de quem era dependente - Recurso provido - Voto vencido". (Relator: Djalma Lofrano - Apelação Criminal n. 38.001-3 - Jales - 25.09.85).

**TRF 4ª Região: MEDIDA ASSECURATÓRIA. HIPOTECA LEGAL.** "Requerimento que depende apenas da certeza da infração e de indícios suficientes de autoria - Desnecessidade da comprovação de que os acusados estejam dilapidando o patrimônio com o propósito de se furtarem ao ressarcimento dos prejuízos causados à Fazenda Nacional. Inteligência do art. 134 do CPP - Voto vencido". (RT 795/718).

Por fim, algumas decisões dos tribunais no tocante ao  
arresto:

**TRF 4ª REGIÃO: MEDIDA ASSECURATÓRIA. HIPOTECA LEGAL.** *"Insuficiência de bens imóveis para a satisfação do prejuízo causado pelo crime, da pena pecuniária e das despesas processuais - Hipótese de arresto - Inteligência do art. 137 do CPP - Voto vencido. (RT 795/718). TJSP: MEDIDA CAUTELAR - Criminal - Arresto - Indeferimento - Existência do crime que depende de apuração na ação penal- Materialidade não definida - Recurso provido". (Apelação Criminal n. 313.629-3 - Bragança Paulista - 4ª Câmara Criminal - Relator: Hélio de Freitas - 18.12.01 - V.U.).*

**TJRS: ARRESTO ACAUTELATORIO.** *"Medida assecuratória para reparação de dano em razão de cometimento de delito. Apelo provido. Unânime". (Apelação Crime N. 70003103280, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 08/11/2001).*

Assim, da breve análise de alguns julgados, percebe-se a importância do estudo e aplicação de medidas que busquem assegurar à vítima o ressarcimento civil dos prejuízos causados pelo delito.

#### **4.2 Das Leis que Valorizam as Medidas Cautelares e Assecuratórias**

O processo penal, como anteriormente dito, tem como uma de suas principais funções proteger os direitos do ofendido. Assim, tem-se difundido no ordenamento jurídico pátrio medidas que visam incentivar um acordo entre as partes envolvidas, aplicando-se ou até mesmo criando *"novas modalidades de penas com finalidade reparatória"*<sup>61</sup>.

Como exemplos, podem ser citados: a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais) possibilita, nos artigos 72 e seguintes, a composição civil entre o autor da conduta delituosa e a vítima para as infrações penais de menor potencial ofensivo<sup>62</sup>; a Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), no artigo 297, permite a aplicação de multa

<sup>61</sup> Fernando Capez, Curso de Processo Penal, p. 357.

<sup>62</sup> É cediço que se a vítima não for determinada ou determinável não é possível o acordo civil.

reparatória mediante depósito judicial em favor da vítima ou seus sucessores, além de permitir a composição civil pela dicção do parágrafo único do artigo 291; a Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998 que ampliou o sistema de penas alternativas<sup>63</sup> previstas no Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal) incluindo a prestação pecuniária<sup>64</sup>; a Lei n. 8.069, de 13 de julho<sup>65</sup> de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), no artigo 112, prevê, dentre as medidas sócio-educativas ou protetivas a serem aplicadas ao adolescente infrator, o dever de reparar o dano; a Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998, dispõe nos artigos 4º a 6º a possibilidade de decretação do sequestro de bens, direitos ou valores do acusado objeto de crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, além de indicar como aplicável o procedimento previsto no Código de Processo Penal para as medidas assecuratórias.

A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, nova lei de drogas, trata no Capítulo IV (artigo 60 e seguintes) da apreensão, arrecadação e destinação de bens do acusado prevendo a aplicação do procedimento previsto nos artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal. Essa lei encontra-se em período de *vacatio legis* passando a vigorar em 07 de outubro de 2006.

Desse modo, percebe-se a importância dada ao tema pela legislação recente, na qual é cada vez maior a quantidade de leis que criminalizam condutas e prevêm a aplicação das medidas assecuratórias ou que visem assegurar a reparação do dano causado pelo ilícito penal.

#### **4.3 Breves Considerações Sobre a Justiça Restaurativa**

A deflagração da violência e criminalidade tem se tornado um fenômeno a ser encarado em sua complexidade. É, portanto, elementar o avanço da justiça criminal para um sistema flexível que proporcione respostas

---

<sup>63</sup> Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes cuja lei comine pena máxima não superior a dois anos ou multa.

<sup>64</sup> As penas alternativas estão previstas nos artigos 45 a 48 do Código Penal.

<sup>65</sup> Trata-se de pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou, subsidiariamente, à entidade pública ou privada com destinação social.

distintas e adequadas à criminalidade de acordo com as transgressões e sujeitos envolvidos.

Dentre os meios alternativos para a resolução de ilícitos penais encontram-se as práticas restaurativas. A justiça restaurativa é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de 'partes interessadas principais, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão<sup>66</sup>.

Já Renato Sócrates Gomes Pinto<sup>67</sup> apresenta o seguinte conceito de justiça restaurativa:

*"[...] baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime".*

O citado jurista, quanto a alterações que serão realizadas pela justiça restaurativa, diz:

A idéia, então, é se voltar para o futuro e para a restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa. A justiça convencional diz você fez isso e tem que ser castigado! A justiça restaurativa pergunta: o que você pode fazer para restaurar isso?<sup>68</sup>

E, dando sequência a sua explanação, enfatiza:

O modelo restaurativo baseia-se em valores, procedimentos e resultados definidos, mas pressupõe a concordância de ambas as partes (réu e vítima), concordância essa que pode ser revogada unilateralmente, sendo que os acordos devem ser razoáveis e as obrigações propostas devem atender ao princípio da proporcionalidade. A aceitação do programa não deve, em

---

<sup>66</sup> McCOLD e WACHTEL apud JESUS, 2005.

<sup>67</sup> Renato Sócrates Gomes Pinto, Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? p. 20.

<sup>68</sup> *Idem*, p. 22.

nenhuma hipótese, ser usada como indício ou prova no processo penal, seja o original seja em um outro.

Para ele os interventores devem ser pessoas ligadas à comunidade, pois encontrarão maior aceitabilidade para a construção de um acordo restaurativo.

Os mediadores ou facilitadores devem ser preferencialmente psicólogos ou assistentes sociais, mas nada impede – e quiçá possa ser melhor – que sejam pessoas ligadas à da comunidade, com perfil adequado, bem treinadas para a missão, pois mediadores ou facilitadores que pertençam à mesma comunidade da vítima e do infrator, que tenham a mesma linguagem, certamente encontrarão maior permeabilidade nos protagonistas para a construção de um acordo restaurativo<sup>69</sup>.

O sistema de justiça restaurativa, portanto, pressupõe o consenso entre as partes envolvidas por ser um processo estritamente voluntário. Trata-se de uma nova maneira de abordar a justiça penal, enfocando a reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se na determinação da culpa e punir o autor da conduta delituosa.

Renato Sócrates assegura, ainda, que a justiça restaurativa não privatiza o Direito Penal nem desjudicializa a justiça criminal como alguns operadores jurídicos poderiam afirmar, pois o processo restaurativo é exercício comunitário no qual ocorre a combinação de técnicas de mediação, conciliação e transação previstas na legislação. A justiça criminal deixaria, portanto, de ser monopólio estatal exclusivo da justiça pública para que sejam concretizados princípios e regras constitucionais.

Nesse compasso, as práticas restaurativas seriam modos de garantir a satisfação dos interesses da vítima, dentre eles o ressarcimento civil, por meio da “reparação do dano causado pela transgressão” e estão, portanto, intimamente ligadas às medidas assecuratórias.

---

<sup>69</sup> *Idem*, p. 33.

#### 4.3.1 Da Justiça Restaurativa no Sistema Jurídico Brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro ainda não prevê dispositivos que apliquem métodos integralmente restaurativos. Salienta-se que, apesar de vigorar no processo penal pátrio os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública<sup>70</sup>, a Magna Carta de 1988 e, principalmente, a Lei n. 9.099/95 mitigaram tais princípios permitindo o emprego de práticas restaurativas no Brasil.

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê, no artigo 98, inciso I, in verbis, a possibilidade de conciliação. Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

*I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.*

A Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, alterada pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, trata dos Juizados Especiais Criminais. A qual busca-se, por meio dela, a aplicação de medidas alternativas.

Assim, para as infrações penais de menor potencial ofensivo é possível, entre outras medidas, a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A composição civil nada mais é do que um acordo entre a vítima e o autor do ilícito penal por meio do qual se busca a reparação financeira de eventuais prejuízos experimentados pela vítima.

Já a transação penal se trata de instituto identificada a hipótese de atuação, não pode o Ministério Público recusar-se a dar início à ação

---

<sup>70</sup> Oferecida a ação penal, o Ministério Público dela não pode desistir (CPP, art. 42). Esse princípio nada mais é que a manifestação do princípio anterior no desenvolvimento do processo penal. (CAPEZ, 2003, p. 102).

penal. Há, quanto a propositura desta, dois sistemas diametralmente opostos: o da legalidade (ou obrigatoriedade), segundo o qual o titular da ação está obrigado a propô-la sempre que presentes os requisitos necessários, e o da oportunidade, que confere a quem cabe promovê-la certa parcela de liberdade para apreciar a oportunidade e a conveniência de fazê-lo.

No Brasil, quanto à ação penal pública, vigora o princípio da legalidade, ou obrigatoriedade [...] <sup>71</sup>.

Criado para mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, possibilitando ao representante do Ministério Público fazer acordo com o autor do fato, aplicando-lhe pena consentida de multa ou restritiva de direitos, sendo o acordo um direito subjetivo do agente que preencha os requisitos legais <sup>72</sup>.

Por fim, a suspensão condicional do processo <sup>73</sup> é um instituto despenalizador pelo qual o titular da ação abre mão de seu prosseguimento e da busca de uma condenação, enquanto o acusado submete-se, por certo tempo, ao cumprimento de determinadas condições sem discutir sua responsabilidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecido pela Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, prevê, no artigo 126, o instituto da remissão, mecanismo de exclusão, suspensão ou extinção do processo referente à aplicação de medidas sócio-educativas a adolescentes. Segundo Damásio E. de Jesus:

*Esse instituto pode ser utilizado como meio para adoção de práticas restaurativas, desde que as autoridades dela encarregadas (membro do Ministério Público, antes do processo, e o Juiz de Direito, durante o procedimento) promovam a participação do adolescente, de seus familiares e, inclusive, da vítima, na busca de uma efetiva reparação dos danos e de uma responsabilização consciente do menor infrator.*

A Lei n. 10.741, de 01 de outubro de 2003, denominada Estatuto do Idoso, prevê, no artigo 94, a aplicação do procedimento dos juizados

---

<sup>71</sup> Fernando Capez, Curso de Processo Penal, p. 102.

<sup>72</sup> Os requisitos legais estão previstos no artigo 76 da Lei n. 9.099/1995.

<sup>73</sup> Ver artigo 89 da Lei n. 9.099/1995.

especiais criminais para os crimes contra idosos cuja pena privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos.

Assim, a legislação brasileira é compatível com os ideais almejados pela justiça restaurativa, apesar de ainda não possuir legislação específica para tanto sendo a sua aplicação de suma importância para as medidas reparatorias.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, assim, que diante dos princípios constitucionais do acesso à ordem jurídica justa, da efetividade e da celeridade processual as providências cautelares são imprescindíveis à plena satisfação dos interesses do ofendido, pois visam à realização do direito material, qual seja a reparação dos prejuízos patrimoniais.

Dessa forma, ante o relevante interesse da vítima em ter reparado os danos civis decorrentes da conduta delituosa, independentemente da condenação do indiciado ou do réu, a aplicação das medidas assecuratórias é elementar a todo e qualquer processo em que estejam presentes os seus pressupostos, tanto os comuns como os específicos a cada espécie.

O sequestro – consiste na apropriação judicial do bem, móvel ou imóvel, adquirido pelo indiciado com os proventos da infração –, o arresto – consiste na apropriação judicial de quaisquer bens móveis do autor da conduta delituosa – e a hipoteca legal – direito real de garantia que recai sobre quaisquer bens imóveis do autor do ilícito penal – são as medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal que possuem essa finalidade de assegurar os prejuízos patrimoniais advindos da conduta delituosa, sendo estudadas suas características e requisitos necessários à consecução dessa tutela jurisdicional.

Verificou-se também, nos últimos anos, a crescente importância dada às providências acautelatórias pela elaboração de diversas leis que criminalizam condutas e buscam, além de satisfazer a pretensão punitiva do Estado-juiz, assegurar a reparação do dano sofrido pela vítima, ou seja, valorizam as medidas assecuratórias.

Sucintamente, explanou-se que o sistema de práticas restaurativas deve ser estudado para implementação no ordenamento jurídico brasileiro, pois apesar de ainda vigorar no nosso direito processual penal o princípio da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública, a própria Constituição da República Federativa do Brasil e algumas leis permitem a adaptação desse modelo restaurativo.

Ressaltou-se, ainda, a possibilidade de combate e enfraquecimento, pela descapitalização, das organizações criminosas com a aplicação de medidas assecuratórias – torna indisponíveis seus bens e dinheiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BANDEIRA, Regina Maria Groba. **A emenda Constitucional nº 45, de 2004 – O Novo Perfil do Poder Judiciário Brasileiro**. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema6/2005\\_13622.pdf](http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema6/2005_13622.pdf)>. Acesso em: 20/03/2010.
2. BRASIL, **Código de Processo Civil**. Organizador Yussef Said Cahali. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
3. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, Código Penal, Código de Processo Penal.
4. Organizador Luiz Flávio Gomes. 8ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006.
5. CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
6. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. Tradução Ellen Gracie Northfleet.
7. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegri; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
8. JESUS, Damásio E. de. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, nov. 2005. Disponível em: <[http://www.damasio.com.br/?page\\_name=art\\_257\\_2005&category\\_id=31](http://www.damasio.com.br/?page_name=art_257_2005&category_id=31)>.

9. ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Das medidas assecuratórias**. In: \_\_\_\_\_. Código de Processo Penal Brasileiro Anotado. Campinas: Bookseller, 2000, vol. II, p. 422-466.
10. FRIEDE, Reis. **Aspectos fundamentais relativos às medidas liminares de modo geral**. In: \_\_\_\_\_. Medidas Liminares e Providências Cautelares Ínsitas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, cap. 1, p. 26-58.
11. GRECO FILHO, Vicente. **Teoria geral do processo cautelar**. In: \_\_\_\_\_. Direito Processual Civil Brasileiro. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, vol. 3. cap. 1. p. 151-170.
12. MADLENER, Kurt. **Compensação, restituição, sanção pecuniária e outras vias e meios de reparar o dano às vítimas do crime através dos tribunais**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 14, p. 83-101, abr./jun. 1996.
13. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
14. MARQUES, José Frederico. **Do Processo Penal Cautelar**. In: \_\_\_\_\_. Elementos de Direito Processual Penal. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965. vol. IV. cap. XXVI. p. 13-20.
15. MIRABETE, Julio Fabbrini. **Questões e processos incidentes**. In: \_\_\_\_\_. Processo Penal. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, cap. 7. p. 229-238.
16. MOSSIN, Heráclito Antônio. **Medida cautelar real**. In: \_\_\_\_\_. Curso de Processo Penal. São Paulo: Atlas, 1998. vol. 2. cap. 4. p. 118-154.

18. NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Das questões e processo incidentes**. In: \_\_\_\_\_. Curso Completo de Processo Penal. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, cap. VIII. p.170-177.
19. NORONHA, E. Magalhães. **Das medidas assecuratórias**. In: \_\_\_\_\_. Curso de Direito Processual Penal. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 95-102.
20. PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?** In: SLAKMON, Catherine, DE VITO, Renato Campos Pinto, PINTO, Renato Sócrates Gomes, org. Justiça Restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. Disponível em: <[http://www.undp.org/governance/docs/Justice\\_Pub\\_Restorative%20Justice.pdf#search=%22livro%20justi%C3%A7a%20restaurativa%22](http://www.undp.org/governance/docs/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf#search=%22livro%20justi%C3%A7a%20restaurativa%22)>.
21. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do Processo Cautelar**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
22. TORNAGHI, Hélio. **Providências cautelares, sequestro e hipoteca legal**. In: \_\_\_\_\_. Instituições de Processo Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 5, p. 107-189.
23. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Das Medidas Assecuratórias**. In: \_\_\_\_\_. Processo Penal. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 3. cap. 34. p. 27-49.