

SEQÜESTRO PRÉVIO E SEQÜESTRO NO CPC DISTINÇÃO

ROGÉRIO LAURIA TUCCI

Professor Associado, regente da disciplina de Direito Processual Penal nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

PARECER

1. Breve análise da mais recente legislação processual penal brasileira sobre medidas cautelares constritivas patrimoniais

1.1 Seqüestro de bens previsto no Dec.-lei 3.240, de 1941

Baixado em 8.5.41, e na esteira do disposto no art. 9.º, e seu parágrafo único, do Dec. 21.367, de 5.5.32, o Dec.-lei 3.240 teve como explícita finalidade a sujeição “a seqüestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, e outros” (textual).

Logo no art. 1.º estabeleceu três requisitos para a sua decretação, acrescentando outros dois no art. 3.º, como pode ser verificado num relance, à simples leitura dos mencionados dispositivos, assim redigidos: “Art. 1.º Ficam sujeitos a seqüestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, ou por crime definido no Livro II, Tít. V, VI e VII, da Consolidação das Leis Penais, desde que resulte locupletamento ilícito para o indiciado”; e, “Art. 3.º Para a decretação do seqüestro é necessário que haja indícios veementes da responsabilidade, os quais serão comunicados ao juiz em segredo, por escrito ou por declarações orais reduzidas a termo, e com indicação

dos bens que devam ser objeto da medida”.

Relembrando que a antiga Consolidação das Leis Penais (de Vicente Piragibe) dispunha, no Livro II, sobre os “crimes em espécie”, e nos Tít. V, VI e VII deste, respectivamente sobre os crimes “contra a boa ordem e administração pública”, “contra a fé pública” e “contra a fazenda pública”, tem-se que os mencionados requisitos, na ordem disposta no Diploma legal, assim se apresentavam:

a) indiciamento do indivíduo enredado na *persecutio criminis*;

b) efetivação desta em decorrência da prática de crime de que resultasse prejuízo para a Fazenda Pública, ou, menos à falta de dano para o erário público, cometido “contra a boa ordem e administração pública”, “contra a fé pública”, ou “contra a fazenda pública”;

c) locupletamento ilícito do indiciado, resultante da prática da infração penal;

d) existência de “indícios veementes de responsabilidade do indigitado autor do crime”;

e) comunicação secreta, escrita ou oral (reduzida a termo), ao juiz, com a indicação dos bens a serem seqüestrados.

Somente quando estivessem reunidos esses requisitos, e a requerimento do Ministério Público, “fundado em representação da autoridade incumbida do

processo administrativo ou do inquérito policial", é que era dado ao juiz decretar o *seqüestro* (cf. art. 2.º).

Esse, singelo e bem definido, foi o regime estabelecido para o *seqüestro de bens de indiciado*, precedentemente à edição do Código de Processo Penal em vigor, no dia 3 de outubro do mesmo ano de 1941 (Dec.-lei 3.689).

1.2 Medidas cautelares constritivas patrimoniais no Código de Processo Penal de 1941

Este, em vigor desde 1.º de janeiro de 1942, e certamente sem a desejável sistematização, disciplinou as medidas cautelares constritivas patrimoniais em duas diversas formulações, tendo as denominadas medidas assecuratórias integrado o Tít. VI do Livro I (*do processo em geral*), referente às questões e processos incidentes (arts. 125 a 144), e a busca e apreensão sido incluídas no subsequente Tít. VII, alusivo à prova (arts. 240 a 250).

Abstração feita dessa atecnia, e restringindo a análise ora desenvolvida às medidas assecuratórias (já que a busca e apreensão, evidentemente, não diz respeito ao tema focalizado), bem é de ver, desde logo, que as respectivas regras, não só sucederam, como substituíram, as do apontado Dec.-lei 3.240/41.

Como precisa, a esse propósito, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, *Do seqüestro no processo penal brasileiro*, S. Paulo, J. Bushatsky ed., 1973, pp. 108-109 — completando exaustivo estudo histórico (pp. 83-109), — a "3 de outubro de 1941, porém, se promulgou o Código de Processo Penal, para entrar em vigor, junto com o Código Penal, a 1.º de janeiro de 1942. *Tão-só enquanto não adveio a vigência das suas novas normas, penais e processuais penais, valeram, plenamente, as dos Decs.-leis 3.240 e 3.415*" (os destaques são meus).

Realmente, estabeleceu a ainda vigente Codificação processual penal o cabimento de seqüestro de bens imóveis, ou móveis (destes, no caso de inadmissibilidade de busca e apreensão), adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, "ainda que já tenham sido transferidos a terceiro", sempre que existentes "indícios veementemente da proveniência ilícita dos bens" (arts. 125, 126 e 132).

Assim também, e obviamente nas mesmas circunstâncias, a hipoteca legal sobre imóveis pertencentes ao indiciado, com a correspondente efetivação de seqüestro (arts. 134 a 136) — extensivo, subsidiariamente a móveis (art. 137), — e ambos com a idêntica finalidade de garantir o ressarcimento do dano causado ao ofendido e o pagamento das despesas processuais e da pena pecuniária (art. 140).

Do mesmo modo, ainda, a atribuição, ao Ministério Público, da promoção do seqüestro e da hipoteca legal, mediante requerimento ao órgão jurisdicional competente, quando "houver interesse da Fazenda Pública" (arts. 127, 142 e 144).

Dúvida não pode restar, portanto, acerca de que as referenciadas medidas cautelares constritivas patrimoniais passaram a reger-se pelo Código de Processo Penal de 1941, a partir de 1942, não mais incidindo sobre elas as normas do Dec.-lei 3.240/41.

Tanto isso é certo, aliás, que os mais autorizados especialistas, ao versarem a matéria, cogitam dos dispositivos daquele, sem nenhuma preocupação com os deste (v. Bento de Faria, *Código de Processo Penal*, 2.ª ed., Rio, Record, 1960, I/231-242; Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, 3.ª ed., Rio, Borsói, 1955, II/374-414; Hélio Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Penal*, Rio, Forense, 1956, t. 2.º, I/337-387; *Curso*

de processo penal, 6.^a ed., S. Paulo, Saraiva, 1989, 1/205 e 239; E. Magalhães Noronha, *Curso de direito processual penal*, 21.^a ed., atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, São Paulo, Saraiva, 1992, pp. 73-79; Romeu Pires de Campos Barros, *Processo penal cautelar*, Rio, Forense, 1982, pp. 413-435; Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo penal*, 12.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1990, 3.^o v., pp. 27-47; Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado*, 7.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 110-120).

E com absoluta exação, até porque, como universalmente consagrado, "*lex posterior derogat priori*" quando dela modificadora ou revocatória (v., a respeito, Oscar Tenório, *Lei de Introdução ao Código Civil*, 2.^a ed., Rio de Janeiro, Borsói, 1955, p. 191: "Independente-mente de qualquer preceito legal, o tempo é um dos pressupostos da norma jurídica. A existência da lei não é eterna; está a depender de outra, modificadora ou revocatória").

Definitiva, no mais, é a explicação de Wilson de Souza Campos Batalha, *Lei de Introdução ao Código Civil*, São Paulo, Max Limonad, 1957, 1/81, ao destacar e precisar as duas espécies do gênero *revogação* — quais sejam a *derrogação* e a *ab-rogação*, — que a "lei derroga-se ou ab-roga-se" — diz o *Digesto*, Livro L, tit. XVI, *de verborum significatione*, frag. 102. "Derroga-se a lei quando se suprime certa parte dela" (modificação parcial, expressa ou implícita): "ab-roga-se quando se a suprime totalmente". *Derogatur legi, aut abrogatur. Derogatur legi, cum pars detrahitur; abrogatur legi, cum prorsus tollitur*. E a razão está em que as leis posteriores valem mais do que as anteriores. *Posteriores leges plus valent quam quae ante eas fuerunt* (*Digesto*, Livro I, tit. IV, *de Constitutionibus principum*, frag.4).

1.3 Seqüestro de bens na Lei 8.429, de 1992

Nada mais haveria para considerar sobre o seqüestro de bens relacionados com a prática de ilícito penal, pelo seu proprietário, em nosso ordenamento jurídico, não fosse a recente promulgação (em 2.6.92) da Lei 8.429, que, versando sobre os "atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito", dispõe, *in expressis verbis*, "sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências".

Após, especificar os agentes, públicos, ou a eles equiparados para os fins nele previstos (arts. 1.^o a 4.^o), definir os atos de improbidade administrativa (arts. 5.^o a 11) e estabelecer as correspondentes sanções (art. 12), e, ainda, versar sobre a declaração de bens do agente público, como condição da posse e do exercício de mandato, cargo, emprego ou função (art. 13), o novel Diploma legal cuida "do procedimento administrativo e do processo judicial", nos arts. 14 a 18 (tratando, ainda, das disposições penais e finais e da prescrição nos restantes arts. 19 a 25).

Naquilo que de perto interessa à análise ora procedida, dispõe o art. 16 que: "Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão" (encarregada da realização do procedimento administrativo) "representará ao Ministério Público, ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juiz competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público. § 1.^o O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do CPC. § 2.^o Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o

bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais”.

E o art. 17 aduz que a “ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”.

2. Peculiaridades do seqüestro penal em nosso direito

2.1 Incidência das regras do Código de Processo Penal sobre a situação versada na consulta

Isso, devida e necessariamente esclarecido, bem é de ver que as situações preconizadas na Lei 8.429/92, não guardam similitude com a da consulta ora respondida, visto como, segundo a informação especificada no preâmbulo deste parecer, se trata de representação da autoridade policial encarregada da *informatio delicti*, ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, nos autos do Inq. 705-6/DF.

Não houve, portanto, ao que consta, procedimento administrativo realizado “na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei 8.112, de 11.12.90”, nem se está diante da atuação de “servidor militar” (cf. § 3.º do art. 14).

Não se cogita, outrossim, de atuação processual lastreada nos arts. 822 e ss. do CPC, em conformidade com o comando do § 1.º do art. 16.

Esse, aliás, e por certo, é o motivo pelo qual o Doutor Delegado de Polícia Federal, ao representar ao Chefe do Ministério Público Federal, reportou-se ao Dec-lei 3.240, de 1941...

Ora, como já procurei demonstrar (*in* tit. I, n. 2, *supra*), as normas desse Diploma legal somente tiveram a pretendida eficácia até quando do início da vigência do Código de Processo Penal de 1941, em 1.º de janeiro de 1942.

E, assim sendo, parece-me inequívoco, também, que, no âmbito da persecução penal, necessariamente sujeita ao crivo da Justiça Criminal, só pode ser admitida tal medida cautelar, ou, segundo a terminologia do legislador, “assecuratória”, nas hipóteses e formas preconizadas pela aludida Codificação nacional.

2.2 Caracteres da medida cautelar penal

Para melhor apreender-se quais são essas hipóteses e formas, não constituirá, por certo, demasia a relembração de que, proibida a efetuação de justiça de mão própria (“Não deve ser permitido a um particular fazer justiça a si mesmo, isto é, fazer o que não é permitido senão ao magistrado, pela autoridade pública que seu cargo lhe confere; pois, se assim não fosse, não resultariam senão desordens e violências: D. 50.17.176 (Paulo, *lib. terc. dec. ad Plautium*) — “*Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maiores tumultus faciendi*”; cf. Amílcar de Castro, “Reparos sobre a jurisdição e a ação”, na *Revista Brasileira de Direito Processual*, Rio, Forense, 1975, n. 1, p. 15), assume o Estado a respectiva administração (cf., já agora, Hugo Alsina, *Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ediar, 1957, II/418).

Daí, a concessão, ao membro da comunidade, do direito à jurisdição (e correspondente ação, a que se identifica o respectivo exercício); e, correlatamente, a determinados agentes estatais, o poder-dever de solucionar os conflitos de interesses que lhes sejam submetidos a apreciação, assim como o de fazer cumprir suas próprias resoluções.

E como esse poder-dever assume três diversificados aspectos (a saber: de declarar o direito, de satisfazer o direito declarado, e de assegurar o direito cuja

declaração ou satisfação é invocada), conceitua-se a jurisdição, *in genere*, como o poder-dever de realização de justiça estatal, mediante declaração, satisfação ou assecuração de direito subjetivo de um dos sujeitos parciais da relação jurídica material (cf. nossos "Aspectos modernos do conceito de ação", em *Da ação e do processo civil na teoria e na prática*, 2.^a ed., Rio, Forense, 1985, p. 27; e "Medidas cautelares constitutivas patrimoniais", em *Devido processo legal e tutela jurisdicional*, no prelo; com lastro nos magistérios de Celso Neves, "Jurisdição e execução", em *Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo*, S. Paulo, Resenha Tributária, 1976, p. 313; e de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, "A "liberdade jurídica" no direito e no processo", nos mesmos *Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo*, p. 290).

Contemplando e reforçando essa concepção, anota Enrico Tullio Liebman, "Unità del procedimento cautelare", em *Problemi del processo civile*, Nápólis, Morano, 1962, pp. 109-110, a distinção entre os processos de conhecimento, de execução e cautelar, afirmando que este se contrapõe, como um *tertium genus*, aos outros, "ed è caratterizzato dalla sua funzione strumentale, ausiliaria, nei confronti di un processo principale, del quale mira a garantire la proficuità dei risultati, nei casi ammessi dalla legge" (em vernáculo: "e é caracterizado pela sua função instrumental, auxiliar, no confronto com um processo principal, do qual visa a garantir a proficuidade do resultado, nos casos em lei admitidos").

Explica, noutra angulação, Humberto Theodoro Júnior, *Processo cautelar*, São Paulo, Leud, 1976, p. 55 — atrelado a ensinamento de Javier Arturo Torres Vera, *Jurisdicción y cautela*, Santiago de Chile, Ed. Jur. de Chile, 1965, p. 41, — não haver por que duvidar-se da

acepção de cautela como um poder implícito no de jurisdição, ultrapassada que se encontra "a velha concepção alemã que apenas via na jurisdição e cognição e a execução, reservando para as medidas cautelares a posição de um simples apêndice da execução forçada".

É que, na realidade, inúmeras medidas cautelares "revestem-se dos caracteres da cognição e servem de instrumento apenas ao processo de conhecimento, e não ao da execução, como é o caso da antecipação de provas, da exibição de documentos e coisas etc. De tal maneira, a posição verdadeira das medidas cautelares é a de um *tertium genus* entre a cognição e a execução, participando da natureza de ambas as funções, mas gozando de autonomia, graças aos fins ou objetivos peculiares da cautela".

De qualquer maneira, apresenta-se a medida cautelar, no mundo jurídico, visando à assecuração da eficácia futura de um processo de conhecimento ou de execução, ao qual preordenada, como um "meio e modo de garantir o resultado da tutela jurisdicional" nele objetivada (cf. José Frederico Marques, *Elementos de direito processual penal*, Rio, Forense, 1965, IV/13; e *Manual de direito processual civil*, 5.^a ed., S. Paulo, Saraiva, 1983, IV/341-342).

Basificada, ademais, e sempre, na concorrência de dois pressupostos, sintetizados nas difundidas locuções *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (cf., ainda, Enrico Tullio Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, 3.^a ed., Milão, Giuffrè, 1973, I/172; Humberto Theodoro Júnior, *Processo cautelar*, cit., pp. 55-56) e dotada de **preventividade**, caracteriza-se, igualmente, pelas suas **instrumentalidade** e **provisori-riedade** (v., tb., Eduardo Font Serra, "Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva", em *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, Eunsa, 1974, p. 143; Gaetano

Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, 2.^a ed., Milão, Giuffrè, 1965, I/501; Antonio Baudi, *Il potere cautelare nel nuovo processo penale*, Milão, Giuffrè, 1990, pp. 9-10; José Frederico Marques, "Elementos de direito processual penal", cit., IV/14; Sydney Sanches, *Poder cautelar geral do juiz no processo civil brasileiro*, S. Paulo, RT, 1978, pp. 29-32).

Por isso que sua concessão deve vigorar, em regra, até quando da efetivação da tutela definitiva do direito subjetivo material do interessado, ou, em senso inverso, apenas durante certo tempo ou a tramitação do processo de conhecimento ou de execução, perdendo sua eficácia decorrentemente da extinção deste.

E, de resto, pode ser pleiteada e concedida, mesmo que não instaurado o respectivo processo cautelar, especialmente no âmbito da *persecutio criminis*, em que não há lugar para este, mas, tão-só, e especificamente, para medidas cautelares (v., a respeito, Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, trad. cast. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ed. Bibl. Arg., 1945, p. 33; Hélio Tornaghi, *Instituições de processo penal*, 2.^a ed., S. Paulo, Saraiva, 1978, 3.º/4-5; e nosso *Medidas cautelares constitutivas patrimoniais*, cit., no prelo).

Com efeito, nesse derradeiro enfoque, é possível afirmar, sem receio de equívoco, que, na Justiça Criminal — a par da correlação *exclusiva* entre a cautela e a cognição, em cujo processo, aquela, sob as mais variegadas formas, se encarta —, as medidas cautelares são pleiteadas mediante simples requerimento, e concedidas até independentemente de iniciativa do interessado, no mesmo *iter* procedimental; sem necessidade, portanto, de petição inicial e de correspondente sentença, feita resposta do juiz ao pedido do autor.

2.3 Espécies de seqüestro penal

a) Exegese do art. 125 do CPP

Tecidas essas genéricas considerações, insta a que se examine, já agora, as diferentes espécies de seqüestro, estabelecidas no Código de Processo Penal.

Em primeiro lugar, observada a ordem da enunciação, tem-se que a estatuída no art. 125 ("Caberá o seqüestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiros") ganhou do legislador aparentemente larga abrangência, ao ponto de ilustres analistas, como Hélio Tornaghi, nos seus *Comentários ao Código de Processo Penal*, cit., t. 2.º I/344, asseverarem que fez "entrar nela não apenas o que tradicionalmente se costuma denominar seqüestro, mas também outros institutos afins e, especialmente, o arresto (v. também, incorrendo na mesma falha de percepção, Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo penal*, cit., 3.º/30; e Romeu Pires de Campos Barros, *Processo penal cautelar*, cit., p.414).

Na realidade, trata-se de seqüestro mesmo — seqüestro penal, — que não pode, nem deve, ser confundido com o mesmo instituto, em âmbito de jurisdição extrapenal (v. a respeito, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, *Do seqüestro no processo penal brasileiro*, cit., pp. 127-128; E. Magalhães Noronha, *Curso de direito processual penal*, cit., p. 74).

Como precisa o ilustre Mestre das Arcadas e Magistrado, o seqüestro, "em processo penal, considerando-se-lhe a finalidade, tem por fadário assegurar as obrigações nascentes do delito: propiciando, assim, à execução os meios de reparação do dano, se e quando condenatória a sentença". E completa logo adiante, *verbis*: "O cabimento se dá, por conseguinte, sobre bens determinados,

mas não litigiosos, no sentido do processo civil (arts. 125 e 132, do CPP e art. 809, do Anteprojeto José Frederico Marques)".

Ora, é da essência do seqüestro recair sobre bem ou bens determinados. Mostra-o, por todos, Alfredo de Araújo Lopes da Costa, *Medidas preventivas*, 2.ª ed., Belo Horizonte, Livr. Bernardo Alvares, 1958, pp. 64-65, ao estabelecer, em lapidar síntese, a distinção entre seqüestro e arresto, a saber: "O seqüestro tem direção determinada: sobre determinada coisa. O arresto se dirige indiscriminadamente contra o patrimônio do devedor".

Por outro lado — permito-me aduzir —, mesmo no processo civil, torna-se essencial à concessão do arresto prova literal de dívida líquida e certa; e, assim também, a documental, ou espécie outra, justificativa da ocorrência de uma das situações elencadas no art. 813 do CPC.

O mais que se pode asseverar, e deve ser asseverado, é que o examinado artigo 125 não fez abranger, explicitamente, os bens imóveis que constituem produto direto da infração penal, os quais, como é óbvio, são inconfundíveis com os representativos do produto indireto da atividade criminosa (v., ainda, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, *Do seqüestro no processo penal brasileiro*, cit., pp. 9 e 128; e, em idêntico senso, Bento de Faria, *Código de Processo Penal*, cit., v. I, pp. 233-234; Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, cit., II/374).

Não obstante isso, segundo opinião generalizada na doutrina, inclusive alienígena, trazida à colação por Pitombo, in p. 9, nota 12 (v., tb., além dos ali citados, Vincenzo Manzini, *Tratatto di diritto processuale penale italiano*, 6.ª ed., atual, por G. Conso e G. D. Pisapia, Turim, Utet, 1970, III/761; Giuseppe Guarnieri, "Confisca", em *Novissimo digesto italiano*, Turim, Utet, 1957, IV/

40; Carlo Saltello, "Confisca", em *Il nuovo digesto italiano*, Turim, Utet, 1938, III/791; Pio Ferrone, *Il sequestro nel processo penale*, Milão, Giuffrè, 1974, I/9; Roberto Lyra, *Comentários ao Código Penal*, Rio, Forense, 1942, II/462; José Frederico Marques, *Tratado de direito penal*, 2.ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1966, III/300), tanto um como o outro constituem objeto do referenciado ato de constrição judicial, no processo penal, e a saber:

"Em ambos os casos, vale o seqüestro. No primeiro, porque impossível a apreensão. No segundo, porquanto cabente o seqüestro de bens adquiridos com os proventos da infração, seria absurdo deixá-los inconstritos..."

... Outra solução, nos dois casos referidos, figura-se inviável até porque a lei processual penal, expressamente, admite interpretação extensiva e aplicação analógica (art. 3.º do CPP)" (cf., ainda, Pitombo, in p. 11).

Assim, resta indubitado que o analisado art. 125 prevê medida cautelar, corretamente denominada seqüestro, e mediante a qual se dá a constrição de bem imóvel, ou bens imóveis, constitutivos de produto direto ou indireto da infração penal, com a finalidade precípua de propiciar ao ofendido a reparação do dano causado pelo crime, bem como de garantir o pagamento das despesas processuais e da pena pecuniária fixada em sentença.

Trata-se, outrossim, de ato coercitivo real, implicativo de restrição a direitos patrimoniais do indiciado, acusado, ou terceiro a quem transferido, dada a inibição temporária da disponibilidade do bem seqüestrado, que fica depositado à disposição da Justiça Criminal, de sorte a assegurar o cumprimento de "obrigações que nascem do crime e se tornam certas com a sentença condenatória" (cf. Hélio Tornaghi, *Instituições de processo penal*, cit., 3.º/17; e, no plano conceptual universal, José I. Cafferata Nores, *Medi-*

das de coerción en el proceso penal, Córdoba, 1983, p. 126).

b) Identificação do disposto no art. 132

Com a mesma diretriz, expressa o art. 132 do CPP, *verbis*: "Proceder-se-á ao seqüestro de bens móveis se, verificadas as condições previstas no art. 126, não for cabível a medida regulada no cap. XI do tit. VII deste livro".

Relembrando que o apontado art. 126 estabelece que, para a decretação do seqüestro, "bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens", e a referência final do dispositivo transcrito é a busca e apreensão, regulada nos arts. 240 a 250; tem-se que o estudado ato construtivo, com relação a bens móveis assume as mesmas características do alusivo a imóveis, logo acima perfilhadas.

Como anota Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo penal*, cit., 3.º/36, são aplicáveis "ao seqüestro de móveis todas as disposições pertinentes ao de imóveis, salvante, é óbvio, a que se refere à inscrição" (*rectius*: averbação). "Esta se faz para os imóveis. Desse modo, o que falamos sobre o seqüestro de imóveis tem inteiro cabimento aqui".

Há, todavia, e como também assentado logo acima, uma única exceção a ser considerada.

Diz ela respeito às situações em que deva ter lugar a busca e apreensão, ou somente a apreensão, de bem móvel; ou seja, quando este tenha sido obtido por meios criminosos, constitua o próprio corpo de delito, ou, ainda, tenha sido utilizado no cometimento delituoso (v. Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, cit., II/392-393; Bento de Faria, *Código de Processo Penal*, cit., v. I, pp. 234-235; *Rev. Trim. de Jurispr.*, 123/278).

Não se tratando, contudo, de nenhuma dessas situações, cabe o seqüestro, especialmente dos bens adquiridos com

os proventos da infração penal (cf., ainda, E. Magalhães Noronha, *Curso de direito processual penal*, cit., p. 74; Romeu Pires de Campos Barros, "*Processo penal cautelar*", cit., p. 424; *RT* 605/305).

Como explicita este, a razão "é óbvia, uma vez que o agente do crime pode com os proventos da infração, ao invés de adquirir imóveis, cuja transferência a terceiros é mais difícil, poderá adquirir coisas móveis, cujo desvio e sonegação torna-se mais fácil. Isso não impede que o seqüestro recaia tanto em bens móveis como nos bens imóveis do réu ou indiciado, desde que existam ambas as classes de bens comprados com o produto do crime, e que dessa forma de aquisição os indícios sejam veementes".

c) Exegese dos arts. 134 e 136 do CPP

A outra espécie de seqüestro é a estatuída no art. 136 do CPP, que guarda estrita relação com o disposto no art. 134.

Expressa este que: "A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes de autoria".

E o art. 136, por sua vez, soa: "O seqüestro do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal".

Denominado "seqüestro prévio" por alguns autores (v., e.g., Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, cit., II/404-406; Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo penal*, cit., 3.º/42), o último dos indicados, e outros, afiançam que se trata de distinta espécie de medida cautelar, com a conotação de arresto, certamente fincada no símile do processo civil (v., tb. Hélio Tornaghi, *Comentários ao*

Código de Processo Penal, cit., t. 2.º I/ t. 2.º, 377-379; e *Curso de processo penal*, cit., p. 237; E. Magalhães Noronha, *Curso de direito processual penal*, cit., p. 78; Romeu Pires de Campos Barros, *Processo penal cautelar*, cit., pp. 428-429).

Há que se ter presente, todavia, que os institutos moldados no âmbito do processo civil nem sempre (e, na realidade, em inúmeras situações) se adequam aos talhados da legislação processual penal, em que assumem contornos próprios.

Assim, além de serem excogitáveis as hipóteses previstas no Código de Processo Civil, e referidas neste mesmo número, letra *a*, supra, para a determinação de um “arresto” penal, verifica-se que a estatuída no transcrito art. 136 é, por assim dizer, uma “pré-cautela relativa à hipoteca legal”, cuja finalidade “é restrita a evitar o perigo que poderá advir com a não inscrição” desta (cf., paradoxalmente que seja, Romeu Pires de Campos Barros, *Processo penal cautelar*, cit., p. 429).

Ora, como a hipoteca legal reclama declaradamente, a especialização de bem ou bens imóveis do indiciado ou acusado (a referência apenas ao primeiro contradiz o enunciado do próprio art. 134), é evidente que essa “pré-cautela” deve cingir-se aos suficientes para garantir a responsabilidade do agente da infração penal, e, portanto, necessariamente determinados.

Daí porque, afastadas, na *persecutio criminis*, as exigências da liquidez e da literalidade ínsitas ao processo civil — e segundo difundido ensinamento de Lopes da Costa, *Medidas preventivas*, cit., p. 74, — o “legislador do processo penal, mais inteligente e num terreno em que, naquele processo, mais desenvolvimento tiveram as medidas preventivas, manda fazer a hipoteca legal em bens do acusado, em garantia da indenização devida à vítima, em qualquer fase do processo, desde que haja certa

da infração e indícios suficientes da autoria. Como não esteja fixada por sentença a importância do dano, faz-se por arbitramento a avaliação da responsabilidade”.

Outro não é o motivo, à evidência, pelo qual o artigo 135 impõe ao interessado na efetivação da hipoteca legal fazer constar do requerimento de especialização a estimativa do “valor da responsabilidade civil”, assim como a designação e a valoração “do imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados”; vale dizer, a especificação dos bens a serem hipotecados.

Por via de consequência, inconcebível resta, com o devido respeito dos doutos que se ocuparam do tema, a afirmação de que a medida prevista no artigo 136 consiste em arresto, dirigido, indiscriminadamente, a todo e qualquer bem integrante do patrimônio do indiciado ou acusado: tanto quanto no pedido de especialização (hipoteca legal), se quiser precedê-lo do de seqüestro penal, o ofendido deverá indicar, expressamente, o bem ou os bens sobre os quais ele deverá recair.

Até por isso é que Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, cit., II/404, veementiza, *verbis*: “Convém, porém, atender a que esse seqüestro prévio, ao contrário do outro, incide, não sobre objetos adquiridos com o produto ou os proventos da infração penal, mas sobre imóvel estranho completamente ao delito, pelo que deve ser examinada, pelo juiz, com todo o rigor, a necessidade da sua decretação, verificada a ocorrência dos requisitos legais, sem os quais será uma arbitrariedade e uma violência a medida”.

d) Aplicação subsidiária do art. 137

Acrescente-se, para finalizar esta parte, a possibilidade alvitada no art. 137, de serem “seqüestrados bens móveis suscetíveis de penhora”, se o indiciado ou

acusado não possuir bens imóveis, ou se estes forem de valor insuficiente para garantir a reparação do dano causado pelo crime.

Preceituação legal uniformemente interpretada pela doutrina especializada, presta-se, outrossim, para reforçar o entendimento expandido, posto que, se é possível o seqüestro de bens móveis, subsidiariamente ao de imóveis, somente a verificação prévia da existência destes, e sua conseqüente especificação e valoração, poderão determinar a necessidade da constrição relativa àqueles.

Em suma, sem se saber o que seqüestrar, é impossível especializar; é para a especialização ínsita a hipoteca legal, a precedência da constrição judicial há de inafastavelmente, objetivar bem ou bens determinados, preambularmente indicados pelo interessado.

3. Conclusão

3.1 Considerações finais

Tendo em vista tudo quanto foi expandido, devo concluir reafirmando que o seqüestro penal se encontra regulado, atualmente, em nosso ordenamento jurídico, no Código de Processo Penal (certo que o preconizado na Lei 8.429, de 2.6.92, deverá conformar-se com as disposições do CPC, a teor do § 1.º do art. 16).

Igualmente, que a ele se referem, tanto os arts. 125 e 132, como os arts. 136 e 137 da aludida Codificação processual penal.

Do mesmo modo que, não obstante demonstrada a distinção entre as duas modalidades estatuídas, em qualquer delas o seqüestro penal somente poderá recair sobre bem ou bens, imóveis ou móveis, indicados e individuados pelo interessado.

Devo aduzir, ainda, que, tanto o seqüestro penal, como a hipoteca legal, para serem concedidos, imprescindem

da “certeza da infração e de indícios suficientes da autoria”, sem o que, por certo, também não poderá haver “indícios veementes da proveniência ilícita dos bens” (aqueles “sinais, vestígios, ocorrências que elevem o grau de suspeita ao máximo, quase avizinhandose da certeza”. (cf. Romeu Pires de Campos Barros, *Processo penal cautelar*, cit., pp. 418 e 426; e, no mesmo sentido, Hélio Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Penal*, cit., t. 2.º I/348-351 e *Curso de processo penal*, cit., I/216-217; Eduardo Espinola Filho, *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, cit., II/376-377; Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, *Do seqüestro no processo penal brasileiro*, cit., pp. 30 e 47; RT 610/443, 594/333; *Julgados do TACrimSP*, 83/428): “É insuficiente a simples presunção de que os bens do acusado sejam produto de crime a ele atribuído para a decretação do seqüestro, uma vez que o CPP, em seu art. 126, é claro ao exigir indícios veementes a respeito da relação entre o crime e a aquisição dos bens seqüestrados”.

E, por derradeiro, que, como toda medida cautelar — reclamando, para sua concessão, a concorrência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, — é o seqüestro penal, necessariamente também, caracterizado por suas instrumentalidade e provisoriedade (cf. arts. 131, I e III, e 141 do CPP; Hélio Tornaghi, *Instituições de processo penal*, cit., 3.º/27-28; RTJ 78/148; RT 606/347, 604/363, 552/340); até porque sua finalidade é a de propiciar a concretização dos efeitos de sentença penal condenatória, previstos no art. 91, I e II, b, do CP (com a redação da Lei 7.209, de 11.7.84).

3.2 Respostas aos quesitos formulados

Tecidas essas conclusivas considerações, passo a responder aos quesitos

formulados pelos ilustres Consulentes, convicto de que:

a) O pleito de seqüestro penal, em nosso ordenamento jurídico, somente pode ser lastreado nos dispositivos analisados, do Código de Processo Penal, cuja vigência tornou ineficazes as correlatas preceituações do Dec-lei 3.240, de 8.5.41;

b) Assim sendo, impõe-se ao interessado na efetivação do ato construtivo a indicação e a individuação do bem ou bens que deverão ser seqüestrados, assim como a demonstração apriorística, em qualquer caso, da certeza existencial da infração penal e de indícios suficientes da autoria, e, nos previstos nos arts. 127 e 132, da veemência de dados indicadores de constituírem tais bens produto direto ou indireto do cometimento delituoso;

c) Essa demonstração incumbe também, e obviamente, ao Ministério Público (o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, no interesse da União Federal), ao promovê-lo em persecução penal na qual haja “interesse da Fazenda Pública”, a teor dos arts. 127 e 142 do CPP;

d) O interesse em referência, de resto, tanto pode dizer respeito à garantia “do cumprimento da pena pecuniária e custas do processo” (cf. RT 601/340), como da reparação do dano causado pelo crime, quando a União, o Estado, o Município, ou pessoa jurídica de direito público a qualquer deles equiparada, for a vítima da infração penal;

e) Embora, em tese, a União Federal possa como tal figurar, numa *persecutio*

criminis, com relação aos crimes previstos nos arts. 299, 317, 343 e 344 do CP (e, reflexivamente, no do art. 288), sem comprovação prévia de ter sido prejudicada em razão da prática de qualquer desses ilícitos penais, faltará, indubitavelmente, à pretensão de seqüestro de bens do indiciado ou acusado, um de seus requisitos, qual seja o *fumus boni iuris*.

Esse o meu parecer, s. m. j. fins de parecer, formular-lhe a consulta que se segue:

Nosso constituinte foi indiciado no Inq. 705-6/DF do Supremo Tribunal Federal como incurso nos arts. 288, 299 c/c 29, 317, 343 e 344 do CP.

Nesse mesmo inquérito a autoridade policial, com fundamento no Dec.-lei 3.240/41, representou ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República para que este requeresse o seqüestro de seus bens.

Diante desses fatos, indagamos do e. Professor:

1. O mencionado Dec.-lei 3.240/41 está em vigor?

2. É ele aplicável aos crimes dos arts. 288, 299, 317, 343 e 344 do CP?

3. Outros comentários que V. Sa. julgar pertinentes”.

Assim objetivas e específicas as questões postas pelos doutos Consulentes, despiciendas tornam-se, à evidência, mais alentadas considerações preambulares; por isso que passo a examiná-las, com as indispensáveis ponderação e efetividade, para, em seqüente conclusão, responder aos quesitos transcritos.