

O SEQUESTRO E ARRESTO DE BENS COMO MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E LAVAGEM DE CAPITAIS:

CARLA DOMENICO

Advogada, Especialista em Direito Penal Econômico pela FGV - *GVLaw* (2003); Pós-graduada em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra/IBCCRIM (2004/2005); Professora da Pós-Graduação da Escola Paulista de Direito (2008-atual).

RESUMO: Medidas assecuratórias do seqüestro e arresto. Diferenças conceituais. Decretação para garantia do prejuízo, ressarcimento dos danos e pagamento da multa e custas processuais. Juízo precoce sobre a ilicitude do bem. Restrição do patrimônio (relacionado ou não ao ilícito), levando-se em consideração o máximo da multa devida em caso de condenação. Lei de Lavagem de Capitais. Diferenças entre o que dispõe o artigo 4º, da lei especial e a previsão do Código de Processo Penal. Decisão que decreta a medida assecuratória que antecipa um juízo punitivo. Violação do princípio da presunção de inocência.

PALAVRAS-CHAVE: Seqüestro - Arresto - Presunção da culpabilidade - Pré-julgamento - Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Presunção de inocência e seqüestro. 3. Arresto. 4. Outros aspectos. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. Introdução:

Embora o Direito Penal tenha como predicado máximo o princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência e, que, portanto, o réu só possa ser considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando então, atendendo ao melhor entendimento do Supremo Tribunal Federal, cumprirá sua pena (Questão de Ordem na Reclamação n.º 2391), a imposição das medidas assecuratórias de arresto e seqüestro previstas no Capítulo VI (art. 125 e seguintes) do Código de Processo Penal representam verdadeira antecipação de pena, sem processo.

Embora vivamos num Estado Democrático de Direito, onde supostamente se resguardam os direitos fundamentais e se consagra a presunção da inocência até o trânsito em julgado como uma garantia constitucional pétrea, os réus em processos que apuram delitos contra o sistema financeiro e lavagem de capitais sofrem uma verdadeira presunção de culpabilidade.

Não se pode deixar de lembrar que o nosso Código de Processo Penal, editado sob a Constituição Federal de 1937, traz em seu bojo inúmeras medidas que com o tempo foram totalmente aniquiladas em razão de não se sustentarem à frente da Constituição Cidadã. Exemplo disso era a prisão automática decorrente da pronúncia; a prisão obrigatória para apelar (art. 594, do CPP); o recurso *ex officio* de decisões absolutórias (art. 574, inc. II, CPP) ou que concedesse reabilitação (art. 746, do CPP). O mesmo se diga sobre a possibilidade de julgar deserta a apelação do réu que não for intimado da sentença condenatória e não se submeter à prisão, hoje já objeto da Súmula 347, do STJ que traz a seguinte redação: "O conhecimento de recurso de **apelação** do réu independe de sua **prisão**". E porque não dizer as medidas assecuratórias, que, por muito tempo, permaneceram esquecidas, quase caindo em desuso.

Foi com a grande avalanche de crimes contra o sistema financeiro e os danos patrimoniais destes decorrentes que estes institutos voltaram a ser comumente invocados, culminando com a sua previsão expressa na Lei n.º 9.613 de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, que merece uma breve análise:

Em seu artigo 4º, vem dito: *"o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu*

CARLA DOMENICO

escritório de advogados

nome, **objeto dos crimes previstos nesta Lei**, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-lei 3.689, de 2 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

§1º - As medidas assecuratórias previstas neste artigo serão levantadas se a ação penal não for iniciada no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data em que ficar concluída a diligência.

§2º - O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando **comprovada a licitude de sua origem**".

O ônus que deveria ser do Ministério Público de provar a ilicitude do bem é transferido para o investigado que – ainda que presumido inocente – deve provar a licitude do bem. Nessas condições, a devolução dos bens objeto das medidas assecuratórias previstas na Lei contra a Lavagem de Capitais só se dará com a comprovação da regularidade da propriedade do bem, com a conseqüente demonstração de sua origem lícita, num total desprezo às garantias constitucionais.

Além disso, não se pode deixar de observar que embora o artigo 4º, da Lei n.º 9.613/98 estabeleça que o juiz procederá na forma dos artigos 125 a 144 do CPP, faz referência expressa apenas à possibilidade de se decretar a “*apreensão e o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado*”, deixando de mencionar a medida assecuratória do arresto, incluída naqueles dispositivos processuais.

Em verdade, ao que parece, o legislador não incluiu o arresto propositadamente, uma vez que, categoricamente, assevera que os bens, direitos ou valores do acusado, objeto da medida devem ser “*objeto dos crimes previstos nesta Lei*”, o que, por si só, exclui a figura do arresto, que, como se verá adiante, não precisa ter relação com o ilícito praticado.

Por fim, a Lei de Lavagem de Capitais trouxe prazo diverso do estabelecido pelo Código de Processo Penal para levantamento do seqüestro caso não seja oferecida a ação penal. Enquanto a lei processual estabelece o prazo de 60 dias para o início da ação penal; a nova disposição permite que o seqüestro persista por 120 dias sem que o MPF ofereça a denúncia, em evidente prejuízo do acusado, que fica privado de seus bens em decorrência de um juízo absolutamente precário.

Além dos constantes abusos no poder de denunciar, que têm sido reiteradamente reconhecidos por nossos Tribunais Superiores, como se o processo penal trabalhasse com verdades axiomáticas, o acusado fica também sujeito à presunção precoce de sua culpabilidade e à privação de seu patrimônio que é presumidamente reconhecido como decorrente

do ilícito penal. O uso desenfreado de tais medidas, portanto, é uma afronta à Constituição Federal.

Como lecionam os Profs. CANOTILHO e VITAL MOREIRA o princípio da presunção de inocência inclui a “*proibição de antecipação de verdadeiras penas a título de medidas cautelares* (cf. AcTC n.º 198/90)”¹.

Embora a lei faculte ao Ministério Público em qualquer fase do processo, ainda que não oferecida a denúncia, requerer o seqüestro de bens adquiridos com os proventos da infração, mesmo que já transferidos a terceiros, é certo que tais medidas violam frontalmente direitos e princípios constitucionais garantidos aos cidadãos.

Basta ver que a própria natureza e definição da medida cautelar de seqüestro traz em si a necessidade de o bem seqüestrado referir-se a “*punição por um crime específico, visando a assegurar a utilidade e a eficácia do provimento final condenatório*”². E ainda nas palavras de VICENTE GRECO FILHO: “*medida assecuratória fundada no interesse público é antecipativa do perdimento de bens como efeito da condenação, no caso de bens produto do crime ou adquiridos pelo agente com a prática do fato criminoso*”³.

Falar-se em criminoso, condenação, proveniência ilícita dos bens ligados estritamente à conduta delituosa, quando o processo nem mesmo se iniciou e, pior, privar o acusado de seus bens a pretexto de garantir a pena de perdimento decorrente da sentença não se coaduna com o sistema penal vigente e, tampouco, com a garantia de um juiz imparcial⁴.

Não é a toa que tais medidas são solicitadas e decretadas em procedimentos criminais diversos absolutamente secretos e paralelos às ações penais e os acusados – sem qualquer chance de defesa – são surpreendidos com a indisponibilidade de todo o

¹ Constituição da República Portuguesa anotada”, 1ª Ed. Brasileira, Coimbra editora, RT editora, p. 518.

² GUSTAVO HENRIQUE IVAHY BADARO, “Medidas Cautelares Patrimoniais no Processo Penal”, Crimes Econômicos e Processo Penal, Ed.Saraiva, p.170.

³ Manual de processo penal, 4ª. Ed., São Paulo, Saraiva, p. 184.

⁴ Como afirma o ilustre processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: “dizer que juiz deve ser imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes, concedendo a uma delas, por exemplo, oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha. Tal dever está ínsito no de assegurar às partes igualdade de tratamento” (Temas de Direito Processual, 7ª. Série, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 29. Apud: Rodrigo de Grandis, RBCCRIM 71/251.

seu patrimônio a pretexto de assegurar o pagamento das multas penais e das custas processuais, bem como o ressarcimento dos danos.

Apenas para que se possa compreender o que se diz, cita-se, **como exemplo, caso concreto** em trâmite perante a Seção Judiciária do Paraná, na qual, comumente são ajuizados procedimentos para decretação de medidas assecuratórias paralelamente à ação penal que apura crimes contra o sistema financeiro:

No caso em ilustração, o Ministério Público Federal em seu pleito, calculou desde logo, antes mesmo do interrogatório do réu, o valor da multa a ser aplicado na sua condenação, cálculo este, fixado em seu limite máximo: *“A multa, tendo em vista os critérios estabelecidos pela legislação penal, pode alcançar a quantia correspondente a cinco salários mínimos por dia-multa, observado o valor do salário mínimo na data dos fatos. O limite da quantidade aplicável é de trezentos e sessenta dias-multa”*. E conclui: *“Como a quantidade de dias-multa pode corresponder a trezentos e sessenta, chega-se a R\$ 473.436,00, como pena de multa. Por se tratar de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, entretanto, esse valor, pelo que dispõe o artigo 33 da Lei 7.492/86, será em seu décuplo, alcançando o valor de R\$ 4.734.360,00 (quatro milhões, setecentos e trinta e quatro mil reais, trezentos e sessenta reais). Portanto, o Ministério Público, para os fins de estimar a responsabilidade pecuniária dos réus (CPP, art. 135, caput), manifesta pretensão a uma pena de multa, para cada réu do processo mencionado, no valor de R\$ 4.734.360,00”*.

Tal cálculo que não só baliza-se em uma condenação inexistente, como no **máximo** da pena aplicável, leva necessariamente à indisponibilidade de todo o patrimônio do acusado, uma vez que chega a valores estratosféricos, configurando, nesse passo, outro abuso.

De outro lado, para justificar o *periculum in mora* necessário à concessão da medida comumente destaca-se que *“está representado pelo evidente risco de frustração da pretensão do Estado ao pagamento da pena pecuniária. Ciente da possibilidade de seus bens servirem à satisfação desse provável crédito, não há dúvida de que o acusado procurará escapar dos efeitos da sua execução alienando seus imóveis”*.

Mais uma vez, presunção contra o réu, que não poderia ser admitida, mas que é o fundamento da decretação de medidas assecuratórias neste tipo de processo.

No caso em questão, o magistrado não só deferiu o pedido como destacou: *“Embora o cálculo pelo máximo abstrato seja questionável, o fato é que, em caso de condenação, eventual pena de multa será fixada acima do mínimo. De todo modo, só o montante dos danos provocados pela conduta imputada aos acusados, já justifica a constrição de seus bens.”*

Como admitir-se de um juiz que tem como impositivo legal ser imparcial, em meio a ação penal, decretar medida privativa de bens do acusado, desde logo, dizendo que em caso de condenação a pena de multa será fixada acima do mínimo? A antecipação de um juízo condenatório é evidente. Como lembrou o Procurador da República em São Paulo RODRIGO DE GRANDIS, em brilhante artigo que tem como título *“O juiz tem compromisso com a luta contra o crime?”*, *“não se duvida ou discute que o principal atributo do juiz – em especial o juiz criminal – é a imparcialidade. De fato, esse atributo é tão importante, tão fundamental, que é possível afirmar, sem medo de equívoco, que ele consubstancia verdadeira condição sine qua non do legítimo exercício da função jurisdicional”*⁵.

O fato trazido visa unicamente a ilustrar a realidade dos processos que tratam dos crimes contra o sistema financeiro e nos quais medidas assecuratórias são adotadas indiscriminadamente. O acusado é, sem qualquer chance de defesa, privado dos seus bens, sob a presunção de que será condenado e de que irá dilapidar o seu patrimônio, sem qualquer prova que o justifique.

2. Presunção de inocência e seqüestro

O Código de Processo Penal Português (1987) atento às garantias do cidadão exige para a *“caução econômica”* e *“arresto preventivo”*, a demonstração de um *“fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da pena pecuniária, do imposto de justiça, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Território relacionada com o crime”* (artigos 227 e 228).

O Tribunal Regional da 5ª. Região também já decidiu que *“para a caracterização do periculum in mora, por outro lado, faz-se necessária a comprovação da ameaça de dilapidação do patrimônio dos acusados, o que não restou configurado no presente caso concreto, tornando o pedido de seqüestro insuscetível de atendimento. O seqüestro dos bens dos acusados no processo penal*

⁵ RBCCRIM 71/251.

*não deve ser utilizado como forma de punição, pois o ordenamento jurídico veda o confisco de bens nesses casos, assegurando o direito individual de propriedade e a livre disposição dos bens*⁶.

Embora a Constituição o presuma inocente e garanta a inviolabilidade do direito à propriedade, fica o acusado sem processo, privado de seu patrimônio. Verdadeira antecipação punitiva.

É bom dizer que quando a lei processual penal exige para o seqüestro de bens “a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens” (art. 126, do CPP) está se referindo ao que a doutrina chama de indícios “*intensos, fortíssimos, capazes de provar estado de quase-certeza*”⁷.

Como leciona MIRABETE “indícios veementes são os que levam grave suspeita, os que eloqüentemente apontam um fato, gerando uma **suposição bem vizinha da certeza**, embora não prova plena da ilicitude da aquisição do imóvel. Não pode ser ordenado se não existir qualquer prova, ainda que indiciária ou circunstancial, e muito menos decorrer de simples presunção. Evidentemente, é incabível quando o acusado adquiriu o bem muito antes do fato criminoso”⁸. Como medida cautelar processual penal o seqüestro “tem por fadário assegurar as obrigações nascentes do delito”⁹. Por isso só pode incidir sobre “os proventos da infração” (CPP, art. 125).

Portanto, o decreto do seqüestro pressupõe a valoração e indicação dos indícios veementes. Na prática, o que ocorre, diante desta exigência, é uma armadilha. Isto porque, ainda que o acusado seja presumido inocente e o julgador deva ser imparcial, para o decreto da medida antecipada de constrição de bens que visa a garantir a reparação dos danos, multa e despesas processuais, há a emissão de um juízo de valor sobre as provas produzidas e a acusação oferecida pelo Ministério Público. Se há seqüestro é porque o julgador concluiu que houve ilícito, já que o seqüestro só pode ser decretado sobre “bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os **proventos da infração**” (art. 135); se há danos é porque se concluiu que o réu foi o autor do delito.

Antecipadamente, sem processo e sem defesa, o réu é considerado autor do crime imputado e, recebe desde logo, como pena, a privação do seu patrimônio.

⁶ Rel. Des. NAPOLEÃO MAIA Filho, RSE n.º 824, DJU 2/8/2006, P. 644

⁷ Maria Thereza R. de Assis Moura, “Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial”, “Medidas Assecuratórias”, Ed. RT, 2ª. Ed., São Paulo, p. 1490.

⁸ “Processo Penal”, SP, ed. Atlas, 3ª edição, pág. 230.

⁹ ROGÉRIO LAURIA TUCCI em: “Seqüestro prévio e seqüestro no CPC: distinção”, RBCCrim 5/142.

Tal condição, por si só, já coloca o acusado/investigado em posição de condenado, apenado, sem nem mesmo ter sido processado.

Não há como negar então que a aplicação da medida assecuratória traz em si um pré-julgamento, inadmissível no processo penal. Como já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *“O seqüestro de bens, com previsão no art. 125 e ss. do CPP, constitui um provimento cautelar, que tem por objetivo assegurar a reparação do dano causado pelo ilícito penal, só sendo cabível em relação a bens adquiridos, com os proventos da infração (art. 125), e quando haja indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (art. 126). O só fato de o réu estar sendo processado por crime tributário em aproximadamente nove ações penais não autoriza o seqüestro de todo o seu patrimônio e o da empresa que administra, se não comprovada a relação entre a aquisição dos bens que o compõem e o crime praticado. Não há confundir a responsabilidade pessoal do sócio-gerente prevista no art. 135 do CTN por atos de administração praticados com infração à lei e ao contrato social, com a medida cautelar de seqüestro albergada no art. 125 do CPP*¹⁰.

O extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo também decidiu: *“É evidente que, para decretar-se o seqüestro, necessário seria prova perfeita, ou pelo menos a existência de veementes indícios, de que os bens foram adquiridos com o produto dos roubos. No caso em tela, tudo não passa de mera suposição, mesmo porque, segundo consta da inicial, os bens adquiridos estão em nome de terceiros*”¹¹.

Ademais, sobre a exigência do art. 126 do CPP de que haja *“indícios veementes da proveniência ilícita dos bens”* acentua TORNAGHI *“são eles os que eloqüentemente apontam um fato, “gerando uma suposição vizinha da certeza” (Comentários”, vol. II/351)*¹². No seqüestro *“os bens são ou foram do indiciado, mas adquiridos e pagos com algo obtido criminosamente*”¹³. Para tanto, como continua o autor *“a lei se contenta com a existência de indícios veementes da procedência criminosa dos bens. A expressão indício veemente, usada no dispositivo do art. 126, tal como outras que se encontram no Código (indícios suficientes: arts. 134, 311 e 409), é resquício do sistema das provas legais. Indícios veementes são os que levam a grave suspeita, os que eloqüentemente apontam um fato, gerando uma suposição bem vizinha da certeza. Indícios suficientes são os que bastam para convencer*”¹⁴.

¹⁰ 2ª T., Des. TÂNIA ESCOBAR – MS 98.04.00210-8, DJU 24.06.1998

¹¹ JTACRSP 40/330

¹² Rel. Juiz ANDRADE CAVALCANTI, JTACRSP 66/370

¹³ “Curso de Processo Penal, ed Saraiva, 3ª ed., 1983, pág. 220

¹⁴ Curso de Processo Penal, ed Saraiva, 3ª ed., 1983, pág. 222

Não bastasse o pré-julgamento a que se submete o réu, porque se toma como verdadeira a acusação, antes mesmo de concluída a instrução criminal, para, desde logo, aplicar uma *pena* ao acusado, a ilicitude de seus bens é presumida. É que embora haja o dever de demonstrar a relação do bem a ser seqüestrado com a prática do ilícito, há uma verdadeira **presunção** de que porque determinada pessoa está sendo processada por crime contra o sistema financeiro tudo o que este adquiriu no período investigado está contaminado por sua atividade supostamente criminosa, ainda que este mantenha *outra* atividade profissional absolutamente regular.

Apesar de presunção, como ensina TORNAGHI, não se confundir com indício. “O indício é um fato; a presunção, uma conclusão lógica. Presumir é tomar como verdadeiro um fato não provado com fundamento na experiência. Presume-se, isto é, aceitam-se, mesmo sem provas, aqueles fatos que geralmente, que normalmente, acontecem (*praesumimus ea quae verae esse arbitramur, ducti probabilibus argumentis*)”¹⁵, o que se tem visto é a presunção de ilicitude à qual sucederá o ônus do acusado provar a sua origem pura.

Tal condição, aliás, veio estampada no parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei de Lavagem de Capitais que expressamente repassa ao acusado o dever de provar a origem lícita do bem apreendido ou seqüestrado, afrontando o artigo 156, do CPP, que diz que cabe ao Ministério Público provar o que alega e, portanto, demonstrar a relação do bem com o ilícito.

É por isso que o Supremo Tribunal Federal há muito decidiu que “o seqüestro não pode recair sobre imóveis, que não foram adquiridos com os proventos da infração penal”¹⁶. E ainda que “os bens adquiridos antes da prática do ato ilícito não são passíveis de seqüestro. O regime de comunhão não interfere na espécie, porque os bens foram adquiridos pelo casal antes da ocorrência da ilicitude penal”¹⁷.

E mais: “Determinação de seqüestro de bens adquiridos com produto de infração (“jogo do bicho”). Patrimônio, todavia, adquirido muito antes do período suspeito. Falta de fundamentação da medida que aponte a origem dos bens. Segurança concedida. Inteligência do art. 125 do CPP”¹⁸.

¹⁵ Curso de Processo Penal”, ed Saraiva, 3ª ed., 1983, pág. 222.

¹⁶ RTJ 24/427, Apud: Alberto Silva Franco e outros, Código de Processo Penal e sua interpretação Jurisprudencial, vol. 2, Ed. RT, São Paulo, 2ª. Ed., p. 1494.

¹⁷ RTJ 12/111, Apud: Alberto Silva Franco e outros, ob. cit., p. 1494.

¹⁸ RT 721/520, Apud: Alberto Silva Franco e outros, ob. cit., p. 1494.

No mesmo sentido: *“Ausência de relação entre os bens seqüestrados e o crime imputado ao acusado. Decisão escudada na mera presunção de existência dessa relação. Inadmissibilidade. Prova cabal de que alguns dos bens foram adquiridos antes do delito. Ofensa a direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido. Inteligência dos arts. 125 e 126 do CPP”* (RT 594/3319).

O que se vê, é que a medida cautelar do seqüestro, embora prevista no Código de Processo Penal, para os bens imóveis que sejam proventos ou produto da infração (art. 126) e para os bens móveis que sejam proventos da infração, mas não possam ser objeto de busca e apreensão (art. 132), não se coaduna com os nossos princípios constitucionais sob comento e representa uma verdadeira afronta à Constituição.

3. Arresto

A mesma violência vem estampada na decretação da medida cautelar de arresto.

O arresto, conceito emprestado do direito civil para aplicação no processo penal, representa um verdadeiro **abuso** no direito processual penal. Com fundamento no artigo 591 do Código de Processo Civil, que estabelece que o indivíduo responda pelas obrigações com o seu patrimônio, o arresto recai sobre um conjunto indefinido de bens, sujeitos a penhora, a fim de proteger o “suposto” crédito do Estado.

Ao contrário do seqüestro, o arresto se aplica aos bens móveis e imóveis e pode recair sobre quaisquer bens, desde que passíveis de penhora. De fato, o artigo 136, do Código de Processo Penal dispõe que o *“arresto 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”*. E o artigo 137, do CPP, prevê que *“se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser arrestados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos imóveis”*.

Observa-se que o artigo 140 do CPP prevê que *“as garantias do ressarcimento do dano alcançarão também as despesas processuais e as penas pecuniárias, tendo preferência sobre estas a reparação do dano ao ofendido”*.

¹⁹ Alberto Silva Franco e outros, ob. cit., p. 1495

Curioso é que embora não se preserve o princípio da presunção da inocência para a decretação de medidas que configuram verdadeira antecipação de pena, o artigo 141, do CPP exige a prolação de “*sentença irrecorrível*” que absolva o réu ou julgue extinta a sua punibilidade para o levantamento do arresto ou cancelamento da hipoteca legal. Como se vê, a inversão dos valores é absoluta, mesmo tratando-se de medidas (arresto e hipoteca legal) que dizem respeito não ao direito penal ou processual penal, mas tão somente ao interesse da Fazenda Pública como expressamente dispõe o artigo 142, do CPP: “*Caberá ao Ministério Público promover as medidas estabelecidas nos arts. 134 e 137, se houver interesse da Fazenda Pública, ou se o ofendido for pobre e o requerer*”. E ainda o artigo 144, do CPP: “*os interessados ou, nos casos do art. 142, o Ministério Público poderão requerer no juízo cível, contra o responsável civil, as medidas previstas nos arts. 134, 136 e 137*”.

Portanto, no seqüestro de bens imóveis e móveis, deve ser demonstrada “*a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens*” e que estes tenham sido adquiridos com os proventos da infração. Já o arresto pode recair sobre bens móveis e imóveis e tem como finalidade o ressarcimento de danos, sem a necessidade de qualquer relação com o fato criminoso.

Veja-se que embora o requerimento para o arresto de bens deva partir do interesse direto da Fazenda Pública, raro é ver qualquer demonstração própria de sua vontade. Como se fosse automático, o Ministério Público a ela se substitui no processo penal (e não cível) para requerer as medidas assecuratórias, a pretexto de que o bem jurídico violado nos crimes contra o sistema financeiro é de titularidade do Estado, que deve ser recompensado pelos danos sofridos, da onde se extrai o interesse da Fazenda Pública e a legitimidade ativa do Ministério Público.

Bastante questionável é a legitimidade do Ministério Público para requerer o arresto. Ainda que haja previsão expressa sobre a legitimidade do órgão acusatório para requerer o seqüestro de bens (tanto no CPP, como na Lei n.º 9.613/98), com relação ao arresto, há expressa exigência da demonstração do interesse da Fazenda Pública e que tais procedimentos ficam sujeitos a autos apartados regidos pelo processo civil (arts. 138, 139 e 143 e 144, do CPP).

Daí porque não se pode admitir que o Ministério Público, sem poderes postulatórios automáticos em nome da Fazenda Pública e sem a demonstração expressa de seus interesses, postule na esfera criminal, em seu nome.

De outro lado, evidentemente que as leis devem ser interpretadas conforme a Constituição e não o contrário. Quando o Código de Processo Penal

estabelece que caberá o arresto para o ressarcimento dos danos, evidentemente deve-se levar em conta o princípio da presunção da não-culpabilidade. Os danos ao sistema financeiro decorrentes de fatos apurados em ação penal só podem ser reconhecidos após o trânsito em julgado de sentença condenatória. Permitir-se que ainda na fase investigatória ou ainda no limiar da ação penal, o réu seja privado de seus bens para satisfazer o interesse da Fazenda Pública no ressarcimento de danos, é inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Queira a Fazenda Pública ressarcir-se de eventuais prejuízos, que procure o juízo adequado e mova ação judicial que certamente seguirá o seu rito e permitirá que o réu possa se defender antes de ser precocemente condenado, punido e violado o seu direito de propriedade.

Isto porque, como já se disse, o artigo 134 do Código de Processo Penal exige que para a decretação da medida assecuratória “haja **certeza** da infração e indícios suficientes da autoria”.

Certeza da infração só se alcança com o decreto condenatório indiscutível sob a pá de cal da coisa julgada. Antes disso, é mera presunção contra o réu e afronta à Constituição Federal.

4. Outros aspectos

O que se vê é que com a decretação antecipada de medida cautelar nitidamente de caráter punitivo e que visa a reparação de danos por infração certamente cometida pelo agente há a emissão de um juízo condenatório inadmissível no processo penal, avançando-se, inclusive nos possíveis efeitos da condenação que se restringem a permitir “a perda em favor da União” b) “**do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso**” (art. 91, II, do Código Penal).

Mais do que isto, se o processo penal já prevê como decorrência da sentença penal condenatória tal punição e se esta é extensível aos terceiros, ainda que de boa fé²⁰, não faz sentido antecipar-se a aplicação de medida que afronta a Constituição

²⁰ Os Tribunais tem sido sensíveis aos casos em que há demonstração inequívoca da boa-fé do terceiro que adquiriu bem posteriormente objeto de medida assecuratória penal: TRF da 4ª. Região, Des. SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, **Apelação Criminal n.º 2000.04.01.005893-0**, DJ 10/01/2007; Des. ELCIO PINHEIRO DE CASTRO, **Apelação Criminal n.º 2003.70.00.019282-2**, DJ 28/06/2006; LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, **Apelação Criminal n.º 2001.71.00.127442-0**, DJ 28/01/2004; Des. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE, **Apelação Criminal n.º 2004.70.00.026919-7**, DJ 14/06/2006

Federal e deixa o acusado órfão de seu direito de ser presumido inocente. Até porque, se o caso, em ação própria, caberá ao juízo cível aquilatar e julgar, sempre, com o impostergável direito de defesa do acusado em ação movida pela Fazenda Pública, a privação de seus bens em reparação de eventuais danos.

Veja-se, inclusive, que o mesmo artigo 798, do Código de Processo Civil, subsidiariamente invocado nas medidas assecuratórias como aplicável em matéria processual penal por força do art. 3º, do Código de Processo Penal, que autoriza o Juiz a determinar medidas provisórias que julgar adequadas, **quando houver fundado receio de que uma parte**, antes do julgamento da causa, acarrete ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, pode ser manejado pela Fazenda Pública no juízo adequado, sem a necessidade de um pré-julgamento na ação penal.

Para tanto, evidentemente, deve ser demonstrado objetivamente em que se baseia o fundado receio de o réu frustrar “o direito” do lesado e que de fato lesou alguém.

Não se poderia deixar de comentar que a Lei n.º 11.179/2008, que alterou o Código de Processo Penal, trouxe para o artigo 387, a seguinte redação: “O juiz, **ao proferir sentença condenatória**: (...) IV – **fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração**, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. E ainda o artigo 63, parágrafo único: “**Transitada em julgado a sentença condenatória**, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.

Portanto, o próprio juiz apenas na sentença penal condenatória estabelecerá o valor mínimo da reparação do dano da infração, que só **após o trânsito em julgado** poderá ser executado. Ao que parece, tal dispositivo vai de encontro aos decretos de medidas assecuratórias que, desde logo, contêm não só o valor dos danos e o *quantum* a ser ressarcido, como, muitas vezes, são executados antes mesmo da condenação definitiva do acusado²¹. Ao que parece, ainda que seja discutível a fixação pelo juízo penal dos valores a serem

²¹ Nesse sentido, julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, hostilizando tal prática: “não obstante a previsão constitucional (art. 243 da CF/88), bem como pelos artigos 91 do CPB e 48 da Lei 10.409/02 da decretação de perda em favor da União de qualquer bem ou valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes, é de se ressaltar que, como já observado, o impetrante ainda não restou condenado, de forma definitiva, na ação penal n. 2003.35.00.001211-5, encontrando-se o feito pendente de julgamento de apelação por ele interposta. É cediço que ninguém será privado de seus bens sem defesa e, sendo o direito de propriedade garantia constitucional, é necessária a observância ao princípio do devido processo legal para decretação da perda de um bem” (Rel. Des. HILTON QUEIROZ, MS n.º 2006.01.00.014805-5/GO, 8/8/2007).

reparados, tal medida é mais garantista e resgata os nossos princípios constitucionais, pois, ao menos exige a condenação transitada em julgado.

De outra parte, também em respeito ao princípio da dignidade humana, no que diz respeito às medidas assecuratórias, não se pode deixar de advertir como ensina **MIRABETE** que “*só podem ser objeto desse tipo de seqüestro os bens que sejam suscetíveis de penhora. Não podem ser seqüestrados os bens relacionados no artigo 649, do CPC, absolutamente impenhoráveis*”²². No entanto, não é raro ver seqüestrado/arrestado todos os bens do acusado, inclusive, aqueles que não poderiam ser penhorados.

Mais uma vez, cabe ao acusado provar, o que deveria, por imposição legal, ser ônus do Ministério Público.

Isto sem dizer que não há qualquer preocupação com o fato de por vezes o bem pertencer ao casal, indisponibilizando-o por inteiro, fazendo com que o cônjuge também tenha que constituir advogado para discutir a liberação de bens que possui legitimamente. Sobre a matéria, como já decidiu o Col. STF “*seqüestro de bens pertencentes ao casal, por crime cometido pelo marido. Os bens do casal não podem responder pelas conseqüências. Interpretação do art. 263, VI, do CC*”²³.

Por fim, ainda que as medidas assecuratórias não impliquem em imediata expropriação dos bens do réu, evidentemente, este fica sujeito a todos os percalços econômicos e privado precocemente de seu patrimônio, por um tempo absolutamente indefinido. Isto sem dizer da sua condição de *criminoso*, antecipadamente reconhecida em decisão judicial exarada pelo magistrado que deverá ao final da ação penal julgá-lo de forma imparcial e isenta.

5. Conclusão

As medidas assecuratórias que atingem o patrimônio do réu previstas em nosso Código de Processo Penal e na Lei de Lavagem de Capitais, representam um verdadeiro contra-senso jurídico aos ditames Constitucionais que norteiam o devido processo legal, o direito de defesa e o princípio maior da não-culpabilidade, não podendo sobreviver em um Estado Democrático de Direito que presume seus réus inocentes até o trânsito em julgado da

²² Processo Penal”, ed. Atlas, 3ª edição, pág. 37.

²³ RTJ 12/111, Apud: Alberto Silva Franco e outros, ob. cit., p. 1495.

sentença condenatória. Não obstante tem sido reiteradamente decretadas nos processos que tratam de crimes contra o sistema financeiro, o que merece uma pronta e efetiva discussão para que não se percam os valores mais caros ao cidadão.

Bibliografia:

ALBERTO SILVA FRANCO E RUI STOCO, “Código de Processo Penal e sua interpretação Jurisprudencial”, Ed. RT, São Paulo, 2ª. Ed..

CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa anotada”, 1ª Ed. Brasileira, Coimbra editora.

GUSTAVO HENRIQUE IVAHY BADARÓ, “Medidas Cautelares Patrimoniais no Processo Penal”, Crimes Econômicos e Processo Penal, Ed. Saraiva.

JULIO FABBRINI MIRABETE, “Processo Penal”, SP, ed. Atlas, 3ª edição.

MARIA THEREZA R. DE ASSIS MOURA, “Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial”, “Medidas Assecuratórias”, Ed. RT, 2ª. Ed., São Paulo.

RODRIGO DE GRANDIS, “*O juiz tem compromisso com a luta contra o crime?*”, RBCCRIM 71/250.

ROGÉRIO LAURIA TUCCI em: “Seqüestro prévio e seqüestro no CPC: distinção”, RBCCrim 5/142.

TORNAGHI, Curso de Processo Penal, ed Saraiva, 3ª ed., 1983.

VICENTE GRECO FILHO, Manual de processo penal, 4ª. Ed., São Paulo, Saraiva.