

DOCTRINA NACIONAL

DIREITO PROCESSUAL PENAL

MEDIDAS CAUTELARES REAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

S. O. CASTRO FILHO

SUMÁRIO: 1. *Noções fundamentais*: 1.1 Considerações preliminares — 1.2 Novo disciplinamento — 1.3 Provisoriedade e instrumentalidade — 1.4 Elementos comuns — 1.5 Pontos divergentes — 1.6 Impropriedade técnica — 1.7 Alcance das medidas — 2. *Medidas cautelares específicas* — 2.1 *Seqüestro*: 2.1.1 Conceito — 2.1.2 Ligeiro histórico — 2.1.3 Cabimento — 2.1.4 Noção de bens — 2.1.5 Bens imóveis — 2.1.6 Bens móveis — 2.1.7 Distinção entre produtos e proventos — 2.1.8 Seqüestro em mãos de terceiro — 2.1.9 Impossibilidade de seqüestrar imóvel desapropriado — 2.1.10 Índícios — 2.1.11 Decretação e processamento — 2.1.12 Meios de defesa — 2.1.13 Levantamento — 2.1.14 Ordem de pagamento — 2.1.15 Observação importante — 2.2 *Hipoteca legal*: 2.2.1 Conceito e ligeiro histórico — 2.2.2 Espécies de hipoteca — 2.2.3 Cabimento e oportunidade — 2.2.4 Processamento — 2.2.5 Arbitramento e avaliação judiciais — 2.2.6 Inscrição — 2.2.7 Substituição por caução — 2.3 *Arresto*: 2.3.1 Conceito e ligeiro histórico — 2.3.2 Cabimento e objeto — 2.3.3 Particularidades do Arresto Penal — 2.3.4 Meios de defesa — 2.3.5 Levantamento do arresto e cancelamento da hipoteca legal — 2.3.6 Requerimento no Juízo Cível — 2.3.7 Outras peculiaridades: Venda em leilão e manutenção do acusado e sua família — 3. *Conclusão* — 4. *Bibliografia*.

1. NOÇÕES FUNDAMENTAIS

1.1 Considerações preliminares

Ao lado dos processos de conhecimento e de execução, admite a doutrina processual, na atualidade, uma terceira espécie ou modalidade, chamada “processo cautelar”, que é uma “terza attività, di carattere complementare”, no dizer de Liebman.

Conforme afirma José Frederico Marques — apoiando-se em Calamandrei, o grande sistematizador dos provimentos cautelares — visa assegurar, por antecipação, a eficácia de uma decisão jurisdicional só atingível, não raras vezes, em futuro não muito próximo.¹

Entre essas medidas preventivas, encontramos em nosso Direito *providências que recaem sobre pessoas* (prisão provisória, em suas diversas modalidades) e *providências que incidem sobre coisas*.² Estas — de que pretende tratar o presente estudo — de acordo com o vigente Código de Processo Penal* (Título VI, Capítulo VI), são o *seqüestro*, a *hipoteca legal* e o *arresto*, aqui impropriamente chamado seqüestro, como veremos à frente.

Hélio Tornaghi acrescenta a *busca e apreensão*.³

* Dec.-lei 3.689, de 3.10.41.

Como exsurge do próprio nome, têm por escopo precípua garantir a reparação do dano *ex delicto*.

Com efeito, na medida do possível, o mal praticado deve ser reparado por quem dele tornou-se culpado. Esta é, sem dúvida, a exigência primeira e elementar de Justiça. Dela deriva manifestamente a obrigação de ressarcir o dano.⁴

Para tanto, é de se não esquecer que as determinações qualitativas do bem atingido devem ser substituídas, no que for possível, visando possibilitar a restituição, valendo-se, então, da determinação universal, que é a idéia de valor.⁵

O seqüestro, a hipoteca legal e o arresto são algumas espécies de medidas integrantes de um vasto gênero de providências assecuratórias, que se entrosam num sistema de cautelas adotadas por vários ramos do Direito, tanto substantivo quanto processual. Alinham-se ao lado de outras tantas, como a fiança, a caução, o penhor, o depósito, todas precauções ensejadas pela lei, ora para assegurar a satisfação de obrigações, ora para garantir a execução das sentenças.

A propósito, lê-se na “Exposição de Motivos” do Código de Processo Penal, item VI: “O projeto não descurou de evitar que se torne ilusório o direito à reparação do dano, instituindo ou regulando eficientemente medidas assecuratórias (seqüestro e hipoteca legal dos bens do indiciado ou do responsável civil), antes mesmo do início da ação ou do julgamento definitivo, e determinando a intervenção do Ministério Público, quando o titular do direito à indenização não disponha de recursos pecuniários para exercê-lo”.

E, a seguir, enfatiza o Prof. Francisco Campos, à ocasião Ministro da Justiça: “Ficará, assim, sem fundamento a crítica, segundo a qual, pelo sistema do Direito pátrio, a reparação do dano *ex delicto* não passa de uma promessa vã ou platônica da lei”.

Pelo que se percebe, a crítica cedeu lugar ao quase desinteresse, pois, na prática, muito poucos têm lançado mão às medidas cautelares, não fazendo jus à preocupação do legislador. Isso, talvez, em grande parte, venha em decorrência da índole do povo brasileiro, que parece sentir-se constrangido em receber uma recompensa em dinheiro por um dano, às vezes, de caráter puramente moral. Outra razão de poucos recorrerem a essas cautelas pode residir no fato de ser a maioria dos delitos, no Brasil, praticados por pessoas de poucos recursos materiais.

Mesmo assim, as medidas cautelares poderiam ser mais acionadas. Mormente na era moderna, quando avultam nos cartórios, por exemplo, as ações por delitos de circulação. E, em que pese o procedimento emprestado a essas ações, visando sua celeridade (não só na área criminal, como na civil, mercê do procedimento sumaríssimo a que estão sujeitas), a decisão no processo de conhecimento é, quase sempre, demorada, o que pode acarretar prejuízos. Correta, portanto, a assertiva de Calamandrei: sempre que a eficácia prática da função jurisdicional, só atingível através de longo procedimento, corra o risco de ser diminuída ou anulada, pelo retardamento (*periculum in mora*), o processo cautelar, antecipando provisoriamente as prováveis conseqüências do processo principal, visa a fazer com que o pronunciamento final possa, a seu tempo, produzir efeitos.⁶

A legislação, tanto penal quanto processual penal, imperial (e mesmo a republicana, anterior à atual) era omissa a respeito de medidas cautelares.

O art. 27 do Código Criminal do Império, entretanto, já fazia menção a certa *hipoteca* que, não temos dúvida, ainda que tímida, tratava-se de providência acautelatória.

Em sua famosa obra, ao comentar a seção intitulada “Da Indenização ou Satisfação do Dano Causado pelo Delito”, Pimenta Bueno também silencia-se a respeito, limitando-se a censurar o legislador pelo laconismo da lei.⁷

Nesse passo, portanto, o Código inovou sobremaneira. Mas, a preocupação do legislador, sensível, por certo, às críticas, não chega a constituir surpresa. Dispondo sobre a defesa judicial dos interesses da União Federal, o Dec. 21.367, de 5.5.32, havia já determinado, no art. 9.º e seu parágrafo: “o procurador criminal da República, no Distrito Federal, e os procuradores da República nas demais seções, deverão requerer o seqüestro dos bens móveis ou imóveis, desde que haja indício de terem sido os mesmos adquiridos com o produto do crime contra a Fazenda Nacional. Passada em julgado a sentença condenatória, o juiz, a requerimento do representante do Ministério Público, providenciará para que os bens seqüestrados, feita a respectiva avaliação, sejam vendidos em hasta pública, ou por intermédio de corretor, conforme o caso. As importâncias apuradas, em dinheiro, serão recolhidas aos cofres públicos”.⁸

No mesmo sentido, porém mais abrangente, o Dec.-lei 3.240, de 8.5.41, e a Lei 3.164, de 1.º.6.57.

Por outro lado, como lembra Espinola Filho, a garantia especial que os bens do acusado e, especialmente, os imóveis de sua propriedade oferecem à efetivação de sua responsabilidade de reparar o dano causado pela infração penal, já vinha incrustada no Código Civil, lendo-se em seu art. 827:

“A lei confere hipoteca:

“VI — ao ofendido ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinqüente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das custas;

“VII — à Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, sobre os imóveis do delinqüente, para o cumprimento das penas pecuniárias e o pagamento das custas”.

1.2 Novo disciplinamento

Ao prefaciá-la sua apreciada obra *Medidas Preventivas*, o emérito magistrado e jurista mineiro, Lopes da Costa, então Desembargador, com assento no Tribunal de Justiça do vizinho Estado, salientou: “A matéria não é de fácil sistematização. A terminologia anda baralhada. O significado comum dos termos serve a essa confusão. Medida preventiva, medida preparatória, medida de conservação. A medida preventiva também é, em sentido comum, preparatória e de conservação. O arresto, por exemplo, previne contra o risco de a penhora não encontrar bens em que recaia. Prepara, pois, a penhora. Conserva a possibilidade da satisfação do direito material. No entanto, a natureza dessas três providências diverge”.⁹

Certa confusão ocorria, deveras, na vigência do CPC de 1939, onde se denominava *processo acessório*. Hoje, vigente o estatuto de 1973, a matéria está melhor disciplinada. A partir do título.

Lembra o Desembargador e insigne Professor goiano, Romeu Pires de Campos Barros: “O ilustre autor do projeto que se converteu no atual CPC, Min. Prof.

Alfredo Buzaid, em sua “Exposição de Motivos”, anota a razão da preferência pela expressão *processo cautelar*, adotada na denominação do L. III. Nesse sentido, acentua: “Cautelar não figura, nos nossos dicionários, como adjetivo, mas tão-só como verbo, já em desuso. O projeto o adotou, porém, como adjetivo, a fim de qualificar um tipo de processo autônomo. Na tradição de nosso Direito processual era a função cautelar distribuída por três espécies de processos, designados por preparatórios, preventivos e incidentes. O projeto, reconhecendo-lhe caráter autônomo, reuniu os vários procedimentos preparatórios, preventivos e incidentes sob fórmula geral, não tendo encontrado melhor vocábulo que o adjetivo cautelar para designar a função que exercem. A expressão processo cautelar tem a virtude de abranger todas as medidas preventivas, conservatórias e incidentes que o projeto ordena no L. III, e, pelo vigor e amplitude do seu significado, traduz melhor que qualquer outra palavra a tutela legal”. Acrescenta ainda o douto processualista: “As razões de nossa preferência por essa expressão se fundam também no precedente legislativo português, cujo CPC a consagrou (arts. 381 e ss.) e no uso corrente da doutrina nacional e portuguesa. No Direito italiano, argentino e uruguaio também a doutrina manifestou o seu assentimento à expressão processo cautelar”.¹⁰

Embora não figurando em nossos léxicos, como adjetivo, conforme bem salienta o conceituado professor paulista, a doutrina aborígine, de fato, já vinha demonstrando sua predileção ao vocábulo, como qualificativo desses processos.

Moacyr Amaral Santos, por exemplo, ao tratar da classificação das ações, assim se expressa: “O terceiro grupo das ações, consideradas quanto à natureza da providência jurisdicional invocada, compreende as *ações preventivas* ou *cauteladores*. Visam providências urgentes e provisórias, tendentes a assegurar os efeitos de uma providência principal, em perigo por eventual demora”.¹¹ No mesmo sentido, Jônatas Milhomens.¹²

Assinale-se que o poder jurídico de se obter uma dessas medidas é, por si próprio, uma forma de ação (ação assecuratória). Sem dúvida. E, como tal, não pode ser considerada como acessória do direito acautelado, porque existe como poder atual, quando ainda não se sabe se há o direito acautelado.¹³

Se no nosso diploma processual civil ora vigente a matéria ganhou nuances novas, o mesmo, todavia, não se pode afirmar com relação ao Código de Processo Penal que, além de misturar conceitos, é absolutamente lacônico, principalmente quanto às defesas que as três medidas cautelares nele inseridas podem possibilitar.

1.3 Provisoriedade e instrumentalidade

O que realmente marca as medidas acautelatórias e as distingue das demais, além de seu caráter eminentemente instrumental, é a sua temporariedade. Ou, melhor diria, *transitoriedade*, pois que, como assinala Calamandrei, a temporariedade das medidas preventivas, em processo, mais propriamente chamar-se-ia *provisoriedade*.

“Temporário, em verdade, é o que dura determinado tempo.

“Provisório, porém, é o que, por algum tempo, serve até que venha o “definitivo”. O “temporário” se define em absoluto, apenas, em face do tempo; “provisório”, além do tempo exige a previsão de outra coisa em que se sub-rogue.

“Os andaimes da construção são “temporários”. Ficam apenas até que se acabe o trabalho no exterior do prédio. São, porém, definitivos, no sentido de que nada virá substituí-los.

“Já, entretanto, a barraca onde o desbravador dos sertões acampa, até melhor habitação, não é apenas temporária; é provisória também.

“O provisório é sempre trocado por um definitivo”.¹⁴

Não encerram as medidas cautelares um fim em si mesmas. Buscam, tão-somente, assegurar a execução das definitivas. Nisso — salienta Tornaghi — consiste sua instrumentalidade. E acrescenta: destinam-se a prevenir, com a necessária urgência, o dano que resultaria da demora da providência definitiva.¹⁵

1.4 Elementos comuns

Além de sua índole, excelentemente instrumental, e de sua provisoriedade, sobreleva em todos os institutos em apreciação, seu intuito de segurança econômica. Além disso, de acordo com o que dispõem os arts. 129 e 139 do CPP, o seqüestro e a especialização da hipoteca legal, bem como o arresto, correm em autos apartados. A providência objetiva evitar que o processamento de tais medidas, que se ligam diretamente à responsabilidade civil, interfira com o processo penal, que não deve ser retardado nem tumultuado.

Outro ponto em comum é no que diz respeito ao destino dos autos após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Serão, por força do art. 143 do citado diploma, remetidos ao juízo cível.

É bem verdade que, quanto aos bens seqüestrados, um pouco antes (art. 133), o mesmo Código já dissera que, 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. E acrescenta seu parágrafo: do dinheiro apurado será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa fé.

Ora, se a execução, para efeitos civis, se processa no cível e se, por outro lado, o art. 143 já referido determina a remessa dos autos do seqüestro e da hipoteca legal ao juízo civil, após trântita em julgado a sentença condenatória, é de se perguntar: é o juiz penal ou cível que deve determinar a avaliação e leilão dos bens seqüestrados?

A indagação é feita por Fernando da Costa Tourinho Filho,¹⁶ que reconhece serem contraditórias as respostas, afirmando: “Noronha entende ser inaplicável, na sede penal, o que se contém no art. 133 (cf., *Processo Penal*, p. 101). Tornaghi, em comentários ao art. 133, deixa entrever seja o penal e, fazendo considerações a respeito do art. 143, afirma ser o juiz penal (cf., ob. cit., vol. II, pp. 363-385). Espínola Filho, um dos mais lúcidos comentadores de nosso diploma processual penal, não traz muitas luzes, como se constata pelo verbete: “O juiz competente para a aplicação do saldo do leilão dos bens seqüestrados” (cf., ob. cit., vol. II, p. 394, n. 312)”.

Concluímos, todavia, com Tourinho Filho. Pensamos que o art. 133 nada mais faz que traçar diretrizes, que serão observadas no juízo cível, para onde devem ser encaminhados, com certidão do trânsito em julgado da sentença condenatória, os autos do seqüestro, tanto quanto os da hipoteca legal e do arresto.

Caso não se tenha iniciado a ação na órbita civil, os autos da medida cautelar sujeitar-se-ão a distribuição, ficando, então, prevento o juiz para a ação cível.

Aí, no que concerne, em particular, ao seqüestro, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em praça (se imóveis) ou em leilão (se móveis).

Se decorridos 90 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória (eis a razão de se fazerem os autos acompanhar da certidão respectiva) sem que se conheçam os interessados no saldo da arrematação, cumprirá, tal como estabelece o art. 123, para as coisas apreendidas e não reclamadas, depositar o produto da venda judicial (apenas a parte que tocara ao lesado ou seus herdeiros ou, ainda, ao terceiro de boa fé) à disposição do juízo de ausentes.

1.5 Pontos divergentes

Como é de fácil verificação, as três medidas se, em muitos pontos se tangenciam, em outros tantos se afastam. Inclusive quanto à natureza. Enquanto o seqüestro e o arresto são providências de caráter eminentemente processual, a hipoteca legal é instituto de direito material. Foi buscá-la o legislador processual penal no Código Civil, onde integra o título “Dos Direitos Reais sobre Coisas alheias” (art. 674, IX). Não é, portanto, em sua verdadeira acepção técnica, uma providência cautelar *stricto sensu*, não figurando em qualquer parte do novo CPC brasileiro.

Em consequência, são marcantes suas diferenças em relação ao seqüestro e ao arresto. Um pouco mais branda, pois não chega a retirar o bem do controle físico de seu proprietário. Em contraposição, como se vê pelos claros termos da lei, não admite contestação. Aceita, apenas, a substituição por caução, o que não chega a constituir qualquer modalidade de defesa.

As diferenças, entretanto, entre o seqüestro e o arresto não são menos profundas, como veremos dentro em pouco.

1.6 Impropriedade técnica

O arresto, como verificaremos à frente, é medida acautelatória bem mais recente que o seqüestro. A princípio, foi previsto no Direito lusitano, sob a denominação de “seqüestro”, nas Ordenações Afonsinas; depois, nas Manoelinas e Filipinas e, entre nós, na Consolidação de Ribas (art. 898).¹⁷

Daí, possivelmente, a razão da grave impropriedade técnica em que incorreu o legislador processual penal pátrio, nos arts. 136 e 137 do estatuto em apreciação. Imperfeição que passou despercebida a alguns dos primeiros e melhores comentadores de nosso Código, como Espínola Filho, Ary Franco e Bento de Faria, entre outros.

Tornaghi, com bastante lucidez, pensa que isso, talvez, se deva ao fato de o Código italiano, um dos modelos seguidos nesta matéria, de acordo com a linguagem jurídica peninsular, usar a palavra *seqüestro* tanto para designar o que entre nós sempre recebeu este nome, quanto o que denominamos *arresto*.

Ressalva, todavia, que os italianos chamam ao primeiro *sequestro giudiziario* e ao outro *sequestro conservativo*. E enfatiza: “Não tínhamos razão para aban-

donar nossos usos e locuções, desprezando uma opulência vocabular que ministra nomes diferentes para coisas diversas, aderindo à maneira de expressar de uma língua, neste particular, mais pobre”.¹⁸

Aplaudimos a opinião do ilustre mestre. Mesmo porque a distinção é altamente significativa para as letras jurídicas. Tanto que existe em outros idiomas, conforme teremos oportunidade de focalizar.

Realmente, ambos são medidas que visam a constrição de bens para assegurar sua conservação, até que possam prestar serviço à solução definitiva da causa. Mas, entre eles há profunda diversidade de requisitos e conseqüências.

Pontes de Miranda, em obra de vasta erudição, fixou os elementos comuns e os elementos diferenciais do arresto e do seqüestro:

a) Enquanto este tem por fito conservar determinada coisa, o arresto busca conservar, apenas, o que é suficiente ao cumprimento do que é devido. O seqüestro é específico sobre um bem determinado; o arresto visa qualquer bem ou qualquer coisa do devedor (no processo penal, do acusado) desde que necessário para assegurar a execução;

b) O seqüestro supõe a litigiosidade da coisa (o que se projeta no processo penal como produto dos proventos da infração) ou, por outras palavras, a incerteza subjetiva em relação a ela; o arresto parte da certeza sobre quem seja o dono dela;

c) No seqüestro, tira-se dos litigantes (no processo penal, do acusado ou do indiciado ou, ainda, do terceiro a quem foi a coisa transferida), entregando-se a terceiro, que serve de depositário dos bens; no arresto, proíbe-se ao proprietário ou mero possuidor, alterar-lhe o estado, o lugar, ou a dependência jurídica (importando ressaltar que, no processo penal, a coisa é subtraída de seu proprietário e entregue, também, a depositário);

d) Não há arresto de pessoas, mas seqüestro, sim, ao qual hoje se chama depósito.¹⁹

Como foram postas em nossa legislação processual penal, em que, por força do Direito Civil, também se arrolou a hipoteca legal, as duas medidas precatórias mais ainda se diferenciam, não se estendendo o arresto, normalmente, a bens imóveis, enquanto que só serão seqüestrados bens móveis nas circunstâncias mencionadas no art. 132.

Daí, contrariando Hugo Simas, afirmar Lopes da Costa não constituírem tais diferenciações simples “chinesice”.²⁰

A propósito, conta Ovídio A. Batista da Silva que entre os que sustentam (hoje em número bem menor que outrora), não haver diferenças fundamentais entre arresto e seqüestro, figurava, realmente, o Des. Hugo Simas, que declarava não passar a pretendida distinção entre os dois institutos de *pura preocupação acadêmica*.

Na literatura jurídica estrangeira, chegou a conseguir realce a opinião de Ugo Rocco que, apoiando-se em Carnelutti e Scaglioni, afirmava ser a generalidade da doutrina mais moderna acorde em reconhecer a identidade entre arresto e seqüestro.

E, após transcrever trecho dos argumentos deste autor italiano, proclama o jurista gaúcho: “Apesar dessa afirmação categórica em prol da identidade entre as duas modalidades tradicionais de tutela cautelar e, talvez, mesmo, em virtude

da própria inconsistência dos argumentos usados pelo ilustre escritor italiano, devemos permanecer com aqueles que vêm na distinção entre arresto e seqüestro fundamentos doutrinários e conseqüências práticas de valor”.²¹

Ademais, não só a brasileira, mas as principais legislações distinguem, perfeitamente, os dois institutos processuais, como se dá no Direito alemão (*urrest* e *sequestration*), no italiano, como já ficou dito (*sequestro conservativo* e *sequestro giudiziario*) e no espanhol (*embargo preventivo* e a *administración de las cosas litigiosas*).²² Acrescente-se ainda o Direito francês, que distingue o *sequestre* ou *dépot judiciaire* e a *saisie conservatoire*.

1.7 Alcance das medidas

O Código Civil, como já consignamos, confere hipoteca legal “sobre os imóveis do delinqüente” ao ofendido e à Fazenda Pública (art. 827, VI e VII). Àquele, para assegurar o ressarcimento e a reparação do dano (sobre ressarcimento e reparação do dano, veja-se *Lineamentos do Direito Processual Penal Brasileiro*, vol. II, p. 430 e ss. do Prof. Romeu Pires de Campos Barros); à Fazenda Pública, para acautelar o pagamento das custas e das penas pecuniárias, determinando o art. 829 do mesmo diploma que se dê preferência ao ofendido.

No que se refere ao seqüestro, o parágrafo único do art. 133 do CPP manda recolher ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa fé.

Fica parecendo que, em se tratando somente de seqüestro, não se incluem as custas processuais. Lembra-nos, porém, Hélio Tornaghi que este mesmo Código, em seu art. 140, dispõe que todas as providências asseguradoras do ressarcimento e reparação — hipoteca, seqüestro, arresto — também visam garantir o pagamento das despesas processuais e das penas pecuniárias, mantendo a preferência do ofendido. E aduz: “A expressão *despesas processuais* é mais ampla do que aquela outra, *custas*, usada pelo Código Civil, e envolve não apenas estas, mas quaisquer gastos exigidos pela atividade processual”.²³

2. MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS

2.1 Seqüestro

2.1.1 Conceito

Seqüestro, medida cautelar de caráter essencialmente processual, é a tomada judicial, com o conseqüente depósito dos bens litigiosos em mãos, geralmente, de terceiro estranho à lide, com o fim de preservar o direito sobre eles.

Visa, pois, principalmente, assegurar sua entrega àquele que vencer a demanda, depois que o juiz tenha, suficientemente, conhecido a situação ocorrida.²⁴

Na síntese de Jônatas Milhomens, “Seqüestro é a apreensão e depósito de coisas litigiosas”.²⁵

Em que pese seja medida extremamente violenta, difere da providência inserida no art. 100 do CP, inspirada no art. 240 do CP italiano de 1931.²⁶

Pelo estatuto repressivo, embora não apurada a autoria, o juiz deve ordenar o confisco dos instrumentos e produtos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito.

Segundo Ataliba Nogueira, citado por Ribeiro Pontes, o confisco tem por finalidade a prevenção-crime, “procurando eliminar objetos provenientes do crime, ou ligados à sua execução”.

Tal confisco não é, como o nome poderia sugerir, nada parecido com a antiga pena de confiscação de bens, tão odiosamente utilizada. Esse confisco dos instrumentos, conforme o art. 779 do CPP, será decretado no despacho de arquivamento do inquérito, na sentença de impronúncia ou na sentença absolutória. Isso — está evidente — não apurada a autoria. Caso contrário (e desde que haja condenação), a perda, como efeito mesmo da condenação, será automática, conforme se infere do art. 74 do diploma legal.²⁷

Observa Tornaghi, com sua costumeira argúcia, ser a medida do art. 125 do CPP, um misto de seqüestro e arresto. Porque, embora recaindo sobre bens determinados e adquiridos com os proventos da infração, não há controvérsia sobre sua propriedade. “É como se a lei estendesse o conceito de *res litigiosa* ao que é adquirido com o proveito do crime.”²⁸

O seqüestro pode ser entendido como medida cautelar de natureza real, como já dissemos. Via de regra, recai sobre a coisa (*res*). Direitos, normalmente, não se seqüestram.²⁹

2.1.2 Ligeiro histórico

O seqüestro no processo penal brasileiro, como já realçamos, é novidade. Mas, no processo civil o instituto é antigo.

Os romanos conheceram-no com o nome que ainda hoje o indica: *sequestum*. Espécie de depósito no qual o depositário se obrigava a entregar a coisa àquele a cujo favor se verificasse uma condição, que poderia ser, por exemplo, a vitória na demanda sobre a coisa depositada. Esse depósito podia ser voluntário ou forçado (por ordem do juiz). Neste último caso, a obrigação de restituir resultava de um quase-contrato, que o devedor fazia valer por ação: *sequestratoria actio depositi* (Mayns, *Droit Romain*, II/§243; Sohn, *Inst.*, 379).³⁰

Cabia ao *sequester* — terceiro em poder de quem se depositava a coisa — a responsabilidade pela guarda e conservação dos bens, que deviam ser entregues a um dos litigantes, em determinada situação prevista na constituição do *sequestum*, ou àquele que fosse a vencedora da demanda. Temia-se que deixada a coisa em poder de uma das partes litigantes, acabasse se perdendo ou se deteriorando.³¹

Afirma Humberto Theodoro Júnior, em sua apreciada obra, que a “origem remota do seqüestro romano é apontada como se encontrando na antiquíssima *legis actio sacramento in rem*, quando a *mittite ambo hominem* do magistrado não se fazia seguir a imediata atribuição da coisa litigiosa ao vencedor da causa, no mesmo dia (XII Tab., 1, 9: *solis occasus suprema tempestas esto*). E arre-mata, citando Arnaldo Biscardi (“Seqüestro — Direito Romano”, in *Novissimo Digesto Italiano*): “Por isso, é muito provável que o pretor, antes que proclamasse o vencedor entre os litigantes, como garantia de preservação, preferisse atribuir provisoriamente a posse a um terceiro imparcial, mediante consenso das partes interessadas. Este e não outro teria sido o primitivo seqüestro”.³²

O Direito luso-brasileiro recebeu o seqüestro diretamente de suas origens romanas, mas, nas Ordenações Afonsinas e Manoelinas não era nítida sua distinção com o arresto, provindo, segundo alguns, dos povos germânicos. Ambas as

figuras, entretanto, acabaram fundidas num mesmo conceito, por época das Ordenações Filipinas, sob a denominação genérica de seqüestro, confusão que perdurou por longo tempo, não só na lei como na mente de grande parte dos juristas, o que acabou se estendendo até o Brasil, tanto na legislação quanto na doutrina.³³

Do engano não escapou nem mesmo o douto Pereira e Souza, ao lecionar: "O embargo ou arresto se diz a apreensão judicial da *cousa sobre que se litiga*, ou de *bens suficientes para a segurança da dívida* (os grifos são nossos) até a decisão da questão, ou já pendente ou que vai a propor-se".³⁴

Correa Teles não cuidou de definir seqüestro nem arresto. Fê-lo, contudo, Lobão: "Houve quem confundisse como sinônimos o seqüestro e o arresto, porém é erro. . . O seqüestro é como um depósito da coisa litigiosa que, pendente a demanda, se entrega a um terceiro para, a seu tempo, a entregar".³⁵ Mais adiante este autor indica o que se deve entender por arresto.

Observa-se um esforço no Regulamento 737 e na Consolidação de Ribas, procurando distinguir as duas figuras cautelares sem, todavia, alcançar muito êxito. E, com o advento da República, mais se acentuou o tratamento do arresto como simples forma de seqüestro, até que, com a unificação do processo civil, em 1939, tentou-se, sem maiores esclarecimentos, mas com visível sucesso, pôr fim ao tumulto.³⁶

Mesmo assim, vindo logo depois, o Código de Processo Penal, como já assinalamos, acabou por misturar os conceitos. Hoje — frise-se uma vez mais — no campo processual civil, a matéria está muito bem colocada, com clara diferenciação entre os dois institutos cautelares.

2.1.3 Cabimento

Objetiva o seqüestro os bens (móveis ou imóveis) *adquiridos pelo indiciado ou réu com os proventos da infração*. Tais bens são alcançados ainda que já transferidos a outrem. Eis o que se extrai dos arts. 125 e 132 do CPP.

Assim, as *coisas roubadas ou furtadas* não podem ser seqüestradas, mas apreendidas e restituídas à vítima do delito.³⁷

É medida tendente a garantir ao lesado, ou terceiro de boa fé, o pagamento do valor, em dinheiro, correspondente aos bens de que ficou privado, em razão do delito e evitar, com a perda do saldo em favor da União, aufera o delinqüente qualquer lucro com sua ação delituosa. Tem cabida o seqüestro à vista da existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.

2.1.4 Noção de bens

Falam os dispositivos em bens (móveis e imóveis). A noção, quer econômica, quer jurídica de bem é mais ampla que a de coisa, pois consiste em utilidade, em *valor*, material ou imaterial que, integrando ou não o patrimônio do sujeito, interessa ao mundo do Direito. Bem é, pois, tudo quanto serve à satisfação de uma necessidade humana ou, simplesmente, acarreta uma utilidade.

Nesta ordem de idéias, são bens a vida, a liberdade, a honra, a fé pública, os direitos subjetivos etc. São bens, mas não são coisas, não são materiais, não podem ser fisicamente medidos.

Os vocábulos *bem* e *coisa* são, às vezes, usados indiferentemente, não só por certos escritores, como pela própria lei. Trata-se, todavia — advertem os

doutos — de palavras de extensão diferente, uma sendo espécie da outra. E enfatizam: coisa é o gênero do qual bem é espécie.³⁸

2.1.5 Bens imóveis

São aqueles que não se locomovem ou não podem ser transportados sem que se lhes destrua a natureza.³⁹

Como é fácil verificar, o Código Civil pátrio define duas categorias de bens imóveis: aqueles que o são na verdadeira acepção do vocábulo e os que assim são denominados por mera ficção legal. Os primeiros estão enumerados em seu art. 43 e são os seguintes:

I — O solo, com a sua superfície, os seus acessórios naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo.

II — Tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano.

III — Tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade.

Os bens imóveis por ficção legal são os relacionados no art. 44 do referido diploma que, textualmente, diz:

“Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I — Os direitos reais sobre imóveis, inclusive o penhor agrícola e as ações que os asseguram.

II — As apólices da dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade.

III — O direito à sucessão aberta.”

Ressalta, entretanto, o legislador que não perdem o caráter de imóveis os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele mesmo se reempregarem (art. 46), mas não deixa de lembrar, igualmente (art. 45), que os bens objeto do n. III do art. 43 (supra) podem ser, a qualquer momento imobilizados.

2.1.6 Bens móveis

Os bens móveis são, também, declarados pelo referido Código, que os define como sendo aqueles suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia. E acrescenta em seu art. 48:

Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I — Os direitos sobre objetos móveis e as ações correspondentes.

II — Os direitos de obrigação e as ações respectivas.

III — Os direitos de autor.

Lembra-nos Barros Monteiro que as árvores, frutos, pedras e metais (que, enquanto aderentes ao solo, surgem como imóveis por força do art. 43, I, do CC), separando-se, para fins humanos, tornam-se *móveis*. São os chamados *bens móveis por antecipação*.⁴⁰

Finalmente, não se perca de vista que, pelo art. 155, § 3.º do CP, equipara-se a coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

2.1.7 Distinção entre produtos e proventos

É importante distinguir o que constitui produto direto, daquilo que se apura como produto indireto da infração penal.

Pitombo diferencia-os com absoluta precisão: produto direto corresponde ao resultado útil *imediato* da operação delinqüencial. É aquele que, por causa do delito, foi ter às mãos do infrator, como o veículo furtado ou o dinheiro roubado; produto indireto (provento ou proveito do crime) corresponde ao resultado útil *mediato* da indústria do infrator. É, então, o ganho, o lucro, o benefício que resulta ao autor do delito, com a posterior utilização econômica do produto direto do crime.⁴¹

Assim, no exemplo dado, o veículo furtado ou o dinheiro roubado seria produto (direto) da infração (*producta sceleris*), ao passo que o numerário obtido com a venda desse veículo ou o imóvel comprado com o dinheiro roubado (produto indireto) seria provento que, etimologicamente, liga-se à idéia de colheita, *fruto. Fructi sceleris*, pois.

Após perguntar *qual o fadário do produto do crime ou contravenção e dos proventos mesmo da infração*, Sérgio Pitombo responde que os produtos do crime (produtos diretos, evidentemente), quando móveis, serão objeto de apreensão pura e simples (com ou sem busca, conforme o caso), mas acentua não indicar o Código de Processo Penal do destino do *produto direto*, quando tratar-se de *bem imóvel*, nem o dos *proventos da infração*.

Para ambos os casos, receita o seqüestro. No primeiro caso (bem imóvel como produto direto da infração), porque impossível a apreensão; no segundo, porquanto, cabente o seqüestro de bens adquiridos com os proventos da ilicitude, seria absurdo deixar estes (proventos) inconstritos.⁴²

Em seguida, entra a criticar o legislador, por inobservância de técnica.

Até certo ponto, justifica-se a crítica. Foi, deveras, infeliz o legislador na redação de quase todo o capítulo VI do CPP.

No que tange ao silêncio quanto ao destino do produto direto do delito, quando bem imóvel, talvez a omissão se fundamente na raridade de hipóteses. De qualquer forma, não vemos outra solução que não seja a indicada — o seqüestro.

No que concerne aos proventos da infração, uma visão apenas perfunctória pode dar a entender tenham ficado mesmo isentos de qualquer constrição. Realmente, diz o art. 125 do diploma em foco que *cabará o seqüestro dos bens imóveis adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração*.

Figuremos, então, a seguinte hipótese: "A" furta um automóvel de "B" e o vende para "C". Se aplicasse o produto da venda do veículo (proventos da infração, *resultado útil mediato*) na compra de um lote, o seqüestro recairia nesse imóvel. Mas, suponhamos que não o fez: guardou o dinheiro (proventos da infração). Como a lei fala em seqüestro de bens adquiridos com os proventos do delito, fica parecendo, de fato, que estes (os proventos) estariam imunes à tutela cautelar, o que, sem dúvida, seria uma aberração.

Parece-nos, entretanto, conter o Código provisão a respeito do destino a dar-se aos proventos da infração. Inquestionavelmente, é o *seqüestro*. Não por mera coerência (interpretação extensiva ou aplicação analógica), mas por força de seu art. 132, que diz: *proceder-se-á o seqüestro dos bens móveis se, verificadas as condições previstas no art. 126* (existência de indícios veementés da proveniência ilícita dos bens), *não for cabível a medida regulada no Capítulo XI do Título VII deste livro* (busca e apreensão).

2.1.8 Seqüestro em mãos de terceiro

É clara a lei: opera-se o seqüestro dos proventos da infração (ou o que deles resultou), ainda que os bens — móveis ou imóveis — já tenham sido transferidos a terceiro.

Quem transfere perde o domínio, o que pode acontecer, segundo preceitua o vigente Código Civil — no que aproveita ao presente estudo — pela *alienação*, *renúncia*, *abandono* e pela *desapropriação*.

A este elenco, mesmo que só longinquamente importe ao nosso tema, acrescentem-se o usucapião, a acessão, a dissolução da sociedade conjugal e a sentença judicial, acobertada pelo manto da coisa julgada.⁴³

De todas as formas, a mais abrangente é a *alienação*, que pode consumir-se a título oneroso, como a compra e venda (ou a troca), e a título gratuito, como a doação. Pode ainda ser voluntária, como a dação em pagamento, e compulsória, como a arrematação e a desapropriação.⁴⁴

A *renúncia* é ato unilateral, pelo qual o titular, expressamente, abre mão de seus direitos. Tanto quanto na alienação, seu momento culminante é a transcrição no Registro Imobiliário, através da qual o imóvel sai, definitivamente, do patrimônio de um para incorporar-se ao patrimônio do outro.

Em terceiro lugar, vem o *abandono*, que se não confunde com renúncia. Nesta, o sujeito do direito manifesta, expressamente, sua vontade; naquele, o titular apenas larga o que é seu, com a intenção de não mais tê-lo em seu patrimônio (*animus derelinquendi*).⁴⁵

Abandonada a coisa, pode qualquer pessoa dela apropriar-se. Caso contrário, passados 10 anos, será arrecadada como bem vago e incorporada ao patrimônio do Estado onde se achar o imóvel, ou será agregada ao domínio da União, se situar-se o imóvel em algum território ou ao Distrito Federal.⁴⁶

2.1.9 Impossibilidade de seqüestrar imóvel desapropriado

Já a desapropriação é modo involuntário de perda do domínio. Daí ser uma das formas compulsórias de alienação. Pode ser decretada por necessidade ou utilidade pública, como, também, por interesse social.

Trata-se de ato unilateral, mais de Direito Público que de Direito Privado, por meio do qual o proprietário é obrigado a entregar aquilo que lhe pertence, mediante (diz a lei) prévia e justa indenização.⁴⁷

Como dizíamos, sujeitam-se a seqüestro os bens adquiridos com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro. Nos três primeiros casos de transferência de bens imóveis, de que falamos acima (alienação voluntária, renúncia e abandono) nenhuma dúvida ou dificuldade. O eventual direito do terceiro é apenas o regressivo contra aquele de quem houve o imóvel. No caso de desapropriação, entretanto, não é possível o seqüestro. O imóvel teria sido desapropriado, qualquer que fosse o proprietário. E o seqüestro, com a posterior venda judicial, frustraria o ato expropriatório.⁴⁸

2.1.10 Indícios

Para a decretação do seqüestro — soa o art. 126 — contenta-se a lei com a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, não reclamando, pois, prova plena dessa ilicitude.

E isso por uma razão muito lógica, segundo Espínola Filho: somente depois de transitada em julgado a sentença condenatória é que serão vendidos os bens seqüestrados, quando, então, já terá o juiz apurado, efetivamente, sua proveniência delituosa.⁴⁹

O vigente CPP, em seu art. 239, define o que seja *indício*: *é a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.*

Escrevendo a respeito no início deste século (bem antes, portanto, de vir a lume o atual diploma processual), o festejado Galdino Siqueira dizia versarem os indícios ou sobre o *fato*, ou sobre o *agente* ou sobre o *modo* do fato.

E, advertindo para não confundir — como o fizeram Mittermaier e Bonnier, entre outros tratadistas — *indícios* com *presunções*, dá a sua versão: “Indício é o fato, circunstância acessória que se liga ao crime, e por onde se conclui, quer que o crime foi consumado, quer que um determinado indivíduo nele tomou parte, quer que há crime e que foi consumado de tal ou de tal maneira”.⁵⁰

Após citar definições de diversos autores, o professor goiano Romeu Pires de Campos Barros, com muita acuidade, sublinha que o “nosso Código, no citado art. 239, nada mais fez do que definir a prova indiciária, declarando, taxativamente, constituir um meio de prova, o que parece desnecessário, visto que o sistema da livre apreciação consignado em seu art. 157, autorizaria, ainda na ausência de tal definição, o exame crítico de toda circunstância conhecida e provada, através da qual, por via de indução, mediante raciocínio lógico levasse à descoberta de outros desconhecidos, no objetivo de descobrir a verdade material”.⁵¹

Via de regra, os indícios, que são sintomas, sinais, apenas conduzem a uma probabilidade. Há ocasiões, entretanto, que levam à certeza absoluta, como nos casos de *álibi*, quando são chamados, também, *indícios negativos*. Deveras, ninguém pode estar, ao mesmo tempo, em dois lugares diferentes.

No caso em apreciação, usa o dispositivo processual da expressão *indícios veementes*, a exemplo do que o faz o mesmo Código em outras oportunidades (*indícios suficientes*: arts. 134, 312 e 409) e não simplesmente *indícios*, sem qualquer adjetivação, como está no art. 408. Resquício, sem dúvida, do sistema das provas legais.

Veementes são os indícios que, eloqüentemente, apontam um fato, conduzindo a uma grave suspeita. Geram, pois, uma suposição bem vizinha da certeza. Já *indícios suficientes* são os que bastam para convencer.⁵²

2.1.11 Decretação e processamento

Depois de falar, no art. 125, em *indiciado*, o legislador reforça a idéia de que a medida pode ser decretada por ocasião até mesmo do inquérito, ao afirmar: ... “poderá ordenar o seqüestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa”. Bastante claro, portanto, que a medida poderá ser antecedente ou incidente.

Pode o juiz fazê-lo de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido e, também, mediante representação da autoridade policial.

No que tange ao processamento, diz o Código (art. 129), será autuado em apartado.

Assim, requerido pelo Ministério Público ou pelo ofendido, pressupõe-se a existência já de ação penal, iniciada por denúncia ou queixa, conforme o caso, não sendo difícil ao juiz, à vista dos autos, aquilatar de sua necessidade e viabilidade.

Feita a autuação em apenso, a autoridade judiciária agirá como lhe parecer correto, uma vez que não se lhe impõe a obrigação de decretar a medida.

Recebendo o inquérito sem qualquer manifestação da autoridade que o presidiu, cabe ao juiz averiguar. Constatada a conveniência e comportabilidade da providência, poderá ordená-la de ofício. Nesse caso, acreditamos aceitável a solução proposta por Walter Acosta e admitida por Tourinho Filho: o seqüestro será decretado por portaria, que será autuada em apartado.

Nesta, como nas demais tutelas cautelares em exame, a medida, dado o seu caráter conservativo e à sua urgência, é decretada *inaudita altera parte*; liminarmente.

Frente a laconismo do Código, somos levados a crer que, sem prejuízo da eficácia das medidas e desde que não contrarie a *intentio legis*, se lhes aplique as normas do Processo Civil. De sorte que, assim como na penhora, o seqüestro se fará mediante mandado judicial, que conterà a descrição e caracteres da coisa a ser apreendida.

A ordem será cumprida por um só oficial de Justiça, a menos que haja resistência, hipótese em que poderá valer-se de força policial. Em qualquer caso, porém, lavrar-se-á auto, com a indicação do dia, mês, ano e lugar em que se fez o seqüestro; o nome das partes; a descrição e as características do bem. Assinam o auto, além do oficial encarregado da diligência, sempre que possível, duas testemunhas e, conforme a hipótese, o depositário que, se não for o judicial, então já deverá ter sido nomeado e compromissado.

Realizado o seqüestro, sendo imóvel o bem, o juiz do processo ordenará, para efeito de documentação e conhecimento de terceiros, sua inscrição no Registro de Imóveis. Não, evidentemente, a transcrição, que confere domínio; nem a averbação, que é anotação à margem daquela ou da inscrição; mas, esta, que tem lugar quando há direitos sobre a coisa de outrem.⁵³

Tais providências, hoje, são tomadas de acordo com o art. 167, I, 5, da Lei 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos).

2.1.12 Meios de defesa

Fala o legislador processual penal em *embargos*. Parece-nos, *data venia* que, novamente, se cometeu uma impropriedade.

Não tendo o estatuto em apreciação regulado, com clareza, esses *embargos*, seria de se aplicar supletivamente, também aqui, o CPC, vez que *a lei processual penal admite interpretação extensiva e aplicação analógica* (CPP, art. 3.º).

Acontece, porém, que, salvante os *embargos de terceiro* (arts. 707 a 711 do Código ab-rogado), não havia naquele diploma *embargos* como meio de defesa. Os *embargos*, na vigência do Código de 1939 eram meio de impugnação, figurando no rol dos recursos.

Além do mais, para coroar a imperfeição legislativa, o estatuto processual penal fala em *embargos* em dois dispositivos:

“Art. 129. O seqüestro autuar-se-á em apartado e admitirá embargos de terceiro”. E, em seguida:

“Art. 130. O seqüestro poderá, ainda, ser embargado:

“I — Pelo acusado, sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração;

“II — Pelo terceiro, a quem houverem os bens sido transferidos a título oneroso, sob o fundamento tê-los adquirido de boa fé”.

Eis porque ninguém, até hoje, consegue, com facilidade, uma linha norteadora que possa ser aceita por todos.

Mais que meio de defesa, *stricto sensu*, os embargos de terceiro são uma ação, reservada àquele que, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens, por ato de apreensão judicial, em casos, exemplificativamente, como os de penhora, depósito, arresto, *seqüestro*, alienação judicial etc.

Por isso, imaginamos que, até a entrada em vigor do Diploma Processual Civil de 1973, só se abria ensanchas para embargos ao terceiro. Tanto ao terceiro contemplado no art. 129, como este, mencionado no n. II do art. 130. O acusado, ou indiciado, teria que fazer sua defesa, diretamente, no processo cautelar, de acordo com o art. 685 do então vigente Diploma Processual Civil, contestando a medida no prazo de 48 horas.

Hoje, sob a égide do Código de 1973, a matéria sofreu relevante alteração. Pelo § 2.º do art. 1.046, equipara-se a terceiro a parte que, *posto figure no processo*, defende bens que, *pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir*, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

Ao autor da infração penal vinha a doutrina deferindo, tão-somente, um fundamento como meio de defesa: *o de que os bens não foram adquiridos com os proventos da infração*.⁵⁴ Com a entrada em vigor, entretanto, do novo Código de Processo Civil (e se inscrevendo nele a inovação supra-referida), não só se descortinou ao acusado (ou indiciado) um caminho mais amplo à sua atuação — o dos embargos — como se lhe outorgou um novo fundamento de defesa: *a qualidade em que possuir os bens*, que poderá ser de mero depositário ou detentor em nome de outrem, por exemplo.

Destarte, pela sistemática moderna, aquilo que não passava de incorreção técnica ganhou matiz de perfeição. E, incontestavelmente, a defesa ao seqüestro, no processo penal, faz-se, *agora*, realmente, através de embargos. E *embargos de terceiro*.

Cumprе ressaltar, apenas, uma diferença, já que nos defrontamos com duas espécies de embargos de terceiro: a do art. 129 e a do 130, II. Naquela, os embargos são processados e decididos, normalmente, sem interrupção; nesta, como nos embargos do autor da infração penal, o juiz deve sobrestar o julgamento, até o trânsito em julgado da sentença condenatória (parágrafo único, do art. 130).

Quanto à primeira modalidade, trata-se, sem sombra de dúvida, do terceiro senhor ou possuidor, totalmente alheio às questões discutidas na área criminal. Por isso, endossamos Tourinho Filho, de quem tomamos o seguinte exemplo, que estendemos, também, a coisas móveis: “Se, por equívoco ou má informação, seqüestrou-se um imóvel que não foi adquirido do indiciado ou réu, ou se o foi, a aquisição ocorreu muito antes do crime que se lhe imputa, o seu proprietário

ou possuidor poderá opor embargos. Como bem disse Bento de Faria: não pode ser seqüestrada a coisa pertencente a terceiro estranho ao delito (cf. ob. cit., vol. I, ed. 1942, p. 156)".⁵⁵

No que toca à segunda modalidade de embargos de terceiro, o principal e, talvez, único fundamento, será a boa fé. E esta não se presume, devendo, portanto, o interessado provar ter adquirido os bens conseguidos com os proventos da infração, pelo menos a preço justo, ignorando-lhes, de modo invencível, a proveniência ilícita.

Saliente-se, por fim que, embora não o diga a lei, acreditamos caber recurso, que só poderá ser de apelação, da sentença que julgar os embargos.

2.1.13 *Levantamento*

Como já tivemos ensejo de frisar, o seqüestro é medida por demais violenta. Como está no CPP é violentíssima. E não poderia ser diferente, considerando tratar-se de recurso que visa recuperar ou esmaecer as conseqüências de um delito.

De sorte que, decretado, o seqüestro só poderá ser levantado ante alguma das previsões do art. 131: I — se a ação penal não for intentada no prazo de 60 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 do disposto no art. 74, II, "b", segunda parte, do CP;** III — se for julgada extinta a punibilidade ou absolvido o réu, por sentença transitada em julgado.

Acreditando, contudo, seja meramente exemplificativa a relação, permitimo-nos acrescentar mais uma: quando julgados procedentes os embargos de terceiro estranho ao delito ou alheio a tudo quanto se relacione com a ação penal (art. 129). A decisão destes, como se infere facilmente da lei, não se condiciona ao trânsito em julgado da sentença penal, como ocorre com as outras modalidades de embargos (parágrafo único, do art. 130).

A primeira previsão legal é para o chamado seqüestro antecedente. Decretado antes que se ajuíze a ação, se esta não for intentada no prazo de 60 dias, a medida perderá sua eficácia. E não poderia ser de outro modo, dado o caráter essencialmente provisório e instrumental da tutela cautelar. Trata-se de prazo fatal, peremptório, que é contado, não da decisão que a defere, mas da data de sua efetivação.

O prazo no Processo Penal, como se observa, é bem mais dilatado que o do Processo Civil, que é de 30 dias.

Como já ficou dito, uma das finalidades da providência em exame é acautelar bens de proveniência duvidosa, visando garantir o disposto no art. 74, II, "b", do CP: "perda em favor da União; ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa fé, de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do ato criminoso".

Em que pese refira-se o dispositivo a bem ou valor e não a seu correspondente em dinheiro ou outros valores estranhos ao delito, admite-se a caução. É que, destinando-se tais bens a venda judicial, não há qualquer inconveniente em que, em lugar deles, se caucionem outros valores.

** Dec.-lei 2.848, de 7.12.40.

Finalmente, levanta-se o seqüestro se, por sentença irrecorrível, isto é, trântita em julgado, foi o réu absolvido ou declarada extinta a punibilidade.

Contrariando alguns coméntaristas, inclusive o douto Espínola Filho, achamos correta a opinião de Hélio Tornaghi, ao afirmar que, nestas últimas hipóteses — absolvição e extinção da punibilidade — levanta-se o seqüestro tão logo se escoe o prazo para recurso, pouco importando possa ter o acusado responsabilidade civil e que contra ele seja possível mover ação para o ressarcimento do dano (CPP, art. 66, e CC, art. 1.525). E enfatiza, com muita propriedade: “Para acautelar a execução de uma possível sentença civil condenatória, o ofendido dispõe de providências previstas e reguladas no CPC. Este seqüestro do CPP, entretanto, visa tão-somente a assegurar a aplicação do art. 74 do CP, evitando que se frustrem os efeitos da sentença condenatória e, portanto, não pode subsistir em caso de decisão que não condena”.⁵⁶

2.1.14 *Ordem de pagamento*

Diz a lei (art. 133 *caput*, do CPP) que, 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. (A venda nem sempre será em leilão, como veremos no item 2.3.7.)

Naturalmente, como já consignamos (item 1.4), a avaliação e a venda serão feitas por ordem de um juiz cível, para onde o dirigente do processo criminal encaminhará os autos da medida cautelar, caso não se tenha verificado uma das causas de levantamento do seqüestro (item 2.1.12), ou não tenham sido os embargos julgados procedentes. Porque, é curial, para que o seqüestro se torne definitivo, não basta se transite em julgado a sentença condenatória. *Poderá haver condenação sem que se vingue o seqüestro.* Ou porque o acusado provou ter adquirido os bens com outros recursos que não os proventos da infração, ou em virtude de ter o terceiro conseguido provar havê-los adquirido a título oneroso e de boa fé.

Havendo embargos (que só serão decididos após o trânsito em julgado da sentença condenatória, segundo o parágrafo do art. 130), com recurso da sentença que os julgou, terá a apelação efeito suspensivo. Logo, só depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo cautelar é que serão os autos encaminhados ao juízo cível, para avaliação e venda dos bens.

Aí, os arts. 74 do CP, 133, parágrafo único e 140 do CPP, bem como o art. 829 do CC estabelecem verdadeira ordem de preferência quanto aos pagamentos a serem feitos com o produto da venda judicial.

Em primeiro lugar, por força do art. 829 do CC e 140 do Diploma Processual Penal, satisfar-se-á o lesado (ou seus herdeiros). Em seguida, será ressarcido o terceiro de boa fé. Após, são pagas as despesas processuais, vindo, depois, a multa. Só então será recolhido o saldo porventura existente ao Tesouro Nacional.

Entende Tornaghi que somente no caso de seqüestro de móveis é que pode ocorrer o pagamento a terceiro de boa fé, porque, no de imóveis, o terceiro adquirente de boa fé ou recebeu o imóvel a título gratuito e nada há que ressarcir, ou pagou, podendo, portanto, embargar a venda em leilão. Extrai tal raciocínio de uma combinação do art. 130, II, com o parágrafo deste mesmo artigo.⁵⁷

Não obstante o peso das opiniões do respeitado mestre, não conseguimos retirar das fontes mencionadas nada que nos autorize a pensar da mesma forma. Não vemos, *data venia*, nenhum ponto de apoio que garanta segurança na distinção entre terceiro de boa fé, adquirente de bens móveis ou imóveis.

É do magistério do grande Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*) famoso princípio, segundo o qual não contém a lei regras contraditórias. Lembra o insigne exegeta que, em caso de dúvida, “deve o intérprete, acima de tudo, desconfiar de si mesmo”.

A regra, porém, evidentemente, não é absoluta. A harmonia entre as normas jurídicas — está provado — não passa, muitas vezes, de mera presunção. Assim, no caso em foco, como em outros dispositivos do CPP, o que fica parecendo é que o legislador, na ânsia de resguardar o terceiro de boa fé de prejuízo injusto, contemplou-o até em hipóteses que, muito dificilmente, poderão existir. Porque, na verdade, o terceiro de boa fé, praticamente, não poderá ser atingido pela sentença. A entender diferente, de nada adiantaria apurar sua boa fé.

Lembre-se, a propósito, velha decisão do STF, proferida logo ao alvorecer do CPP (24.7.42) de que foi Relator o Min. Goulart de Oliveira, que assim concluiu: “Não prevalece o seqüestro 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 criminosa da coisa adquirida” (RT 144/790).

Mas, comprovada a sua boa fé, ainda que viesse a ser atingido pelo seqüestro definitivo, caso o dinheiro apurado, feito o ressarcimento ao lesado, não bastasse para o pagamento, restar-lhe-ia, indiscutivelmente, direito regressivo contra quem lhe transferiu o bem.

2.1.15 Observação importante

Com muita perspicácia, Hélio Tornaghi observa que o seqüestro do CPP tem o condão de tornar nulos atos que, em nossa lei civil, são apenas anuláveis.

Acentua que, ao dar somente *embargos* ao terceiro adquirente de boa fé, o Código dispôs com demasiado rigor. É que, de conformidade com o CC — arts. 92, 106 e 147, II —, o dolo e a fraude contra credores *não tornam nulo, mas, somente anulável*, ato de aquisição da propriedade como, de resto, qualquer ato jurídico. *E só a sentença de anulação extinguirá o direito de propriedade do terceiro adquirente de má fé ou a título gratuito*. Além disso, é defeso ao juiz proclamar, *de ofício*, esses vícios, que só podem ser invocados pelos interessados (CC, art. 152).

Destarte, abrindo ensanchas ao terceiro adquirente a título oneroso e de boa fé, apenas a embargos, o CPP tratou como nulo um ato que a lei civil considera simplesmente anulável.

Não se pode, com efeito, esquecer-se declarar o Código Civil que a aquisição de má fé e a título gratuito é válida, embora anulável, operando, realmente, o efeito de transferir a propriedade, o que só cessará a partir da sentença anulatória do ato aquisitivo.

Inobstante, o Código de Processo Penal dispõe que os bens imóveis, adquiridos nessas mesmas condições (de má fé ou a título gratuito), podem ser vendidos em leilão, mesmo sem a prévia anulação, exigível pela lei civil.

Conclui o renomado jurista que: “para salvar a incoerência, é forçoso admitir que as normas do Código de Processo Penal são *leges speciales*, que derrogam as *generales* do Código Civil. Em outras palavras: em geral, as regras aplicáveis são as do Código Civil; tratando-se, porém, de imóveis adquiridos pelo acusado (ou indiciado), com os proventos da infração e depois transferidos a terceiros a título gratuito, ou sem boa fé por parte do terceiro, os bens podem, após o seqüestro, ser vendidos em leilão, etc., ainda que o lesado não peça a anulação da transferência ao terceiro, e sem necessidade de prévia sentença anulatória”.

Não podemos olvidar, contudo, a existência, no Processo Civil, de instituto que, quanto às conseqüências, guarda grande similitude com o seqüestro penal: é a *penhora*. Também lá, na execução por quantia certa, expropriam-se bens do devedor, mesmo que já transferidos a terceiro, desde que considerada a venda em fraude à execução. E isso acontece hoje, ainda que a transferência se tenha dado antes da penhora, bastando, apenas, que a venda se tenha verificado após a citação do devedor, sem necessidade, também, de prévia anulação, considerando-se absolutamente ineficaz a alienação.

2.2 Hipoteca legal

2.2.1 Conceito e ligeiro histórico

Clóvis define a hipoteca como sendo “um direito real, que recai sobre imóvel, navio ou aeronave, alheio, para garantir qualquer obrigação de ordem econômica, sem transferência da posse do bem gravado para o credor”. Explica incluir na definição o navio e a aeronave porque, hoje, como outros povos, temos a hipoteca naval e de aeronave.⁵⁸

Navios e aeronaves — saliente-se — não estão sujeitos à hipoteca legal; apenas à convencional e à judicial.

Como já tivemos oportunidade de patentear, a hipoteca é, segundo a concepção dominante e acatada pela legislação pátria, um direito real sobre coisa alheia, que incide sobre imóveis e, conjuntamente com eles, sobre seus acessórios.

Tem este instituto sofrido, ao longo do tempo, sérias restrições. Entre seus opositores, filiava-se Afonso Fraga que, acrememente, apresentava a hipoteca como repugnante à ética e ao direito natural, porque contém em si a mais completa negação do espírito de justiça, anulando a igualdade que deve reinar entre todos os credores. Em sua crítica, o ilustre jurista chegou ao ponto de dizer ser ela “fruto maldito da imperfeição humana, que tira do avarento a sua feição sombria e feroz, dos pobres os seus últimos bens e da sociedade, o espírito de justiça”.⁵⁹

Para Washington de Barros Monteiro, realmente, tem ela seus inconvenientes, que a lei procura, paulatinamente, corrigir e emendar. Mas, como obtempera este não menos brilhante jurista, nem por isso se justifica sua condenação.⁶⁰

As origens conhecidas da hipoteca encontram-se no Direito grego e romano.

Béauchet (*Histoire du Droit Privé de la République Athénienne*, II, 175 e ss., ed. 1897), mostra a semelhança dos primeiros passos desse direito de garantia nas leis Ática e de Roma. Segundo o emérito autor de nosso Código Civil, a primeira forma indicada é a venda *a retro*. O devedor vendia ao credor o bem destinado a garantir a dívida, sob a condição de lhe ser restituído, quando o credor estivesse pago.

A segunda forma consistia na transferência da posse (e não mais da propriedade), que o credor mantinha até ser pago. Podia recair sobre bens móveis ou imóveis.

Na terceira forma de garantia, o bem destinado a realizá-la conservava-se na propriedade e posse do devedor, mas passaria ao credor se, vencida a dívida, não fosse ela paga.⁶¹

O primeiro caso (venda *a retro*, através da *mancipatio* ou da *in jure cessio*) era perniciosíssimo ao devedor, apresentando, entre outras, as seguintes vantagens:

a) O negócio esgotava as possibilidades de o mutuário obter outros empréstimos, dando em garantia o mesmo imóvel, ainda que o valor deste fosse muito superior ao da dívida, vez que, através da alienação, havia o bem passado para o domínio do credor.

b) Ficava o credor autorizado a vender a coisa, hipótese em que ao devedor só restava uma ação fiduciária contra o mutuante.

c) Como a coisa era transferida ao credor, ficava o devedor privado de utilizá-la.

O segundo procedimento — transferência só da posse — ficou conhecido como *pignus romanum*. Como essa posse era protegida pelos interditos, o credor poderia defendê-la e retê-la, conservando a coisa em seu poder, até final pagamento da dívida.

O sistema liberava o devedor de alguns inconvenientes da venda *a retro*, porém, limitava bastante o direito do credor, a quem só se permitia socorrer-se dos interditos.

Da fusão de algumas características dessas duas formas de garantia surgiu a terceira, que acabou se consolidando no instituto da hipoteca.⁶²

2.2.2 Espécies de hipoteca

A hipoteca pode ser convencional, judicial e legal. A primeira decorre de contrato entre as partes; a segunda de sentença e a terceira, de que ora nos ocupamos, é consequência da própria lei. Todas, porém, foram criadas em garantia de determinadas obrigações que, pela sua natureza, ou pela condição das pessoas a que são devidas, merecem tal favor.

A hipoteca judicial, bem como a convencional, podem recair sobre o domínio direto, o domínio útil, as estradas de ferro, as minas e pedreiras, independentemente do solo em que se acham, os navios (CC, arts. 810, III a VII, 825 e 852 a 855) e as aeronaves (Código Brasileiro do Ar, art. 1.º), o que não acontece com a hipoteca legal.⁶³

Disso emerge a certeza de que houve um erro, possivelmente tipográfico, ao final do *caput* do art. 137 do CPP, quando diz: . . . “nos termos em que é facultada a hipoteca dos *móveis*”.

Outra imperfeição técnica, que não tem passado despercebida aos doutos, está no art. 134 do referido diploma, quando fala que *a hipoteca legal será requerida*. Com efeito, se a hipoteca já existe *ope legis* (art. 827, VI e VII, do CC), então, o que se requer não é, propriamente, a hipoteca, mas sua especialização e a sua inscrição.

É sobre essas duas pilastras — especialização e publicidade (inscrição) — que se arrima o regime hipotecário. A validade do vínculo real, em relação a terceiros, bem como o surgimento, para o credor, dos direitos de seqüela e prelação resultam como corolário de ambas.

O princípio da especialização determina, conforme se infere do art. 761, I e IV, do CC, que se individualize, minuciosamente, o bem garantidor, assinando-se o *quantum*, o total da obrigação garantida. Já o princípio da publicidade manda que se registre o título hipotecário, por meio da inscrição no Registro de Imóveis, fazendo, assim, a hipoteca conhecida de todos,⁶⁴ segundo se extrai dos arts. 831 a 848 do CC, bem como do art. 856, IV, do mesmo diploma, c/c os arts. 167, I, 2; 251, I e II, e 266 e ss., estes da Lei 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos).

Os dois princípios são de tal grandeza, que a desobediência ao primeiro torna nula a hipoteca, autorizando-lhe o cancelamento, e a falta do segundo torna-a inexistente.

2.2.3 Cabimento e oportunidade

No processo penal, dois são os pressupostos básicos que autorizam pleitear a especialização e a inscrição da hipoteca legal: prova inequívoca da existência da infração ou, em outras palavras, certeza da materialidade do fato delituoso, e indícios suficientes da autoria.

Veja-se bem: dada a brandura da providência, em confronto com a dureza do seqüestro, aqui, *indícios suficientes* são *quantum satis*, ao passo que lá exigem-se *indícios veementes*.

Em que pese fale o Código em *indiciado*, é ponto incontroverso na doutrina não caber o pedido de especialização na fase do inquérito. Ao que parece, por outro lado, a lei, ao falar em *processo* no mesmo artigo, fê-lo para designar o processo judicial, não podendo ser requerida a medida antes de oferecida e recebida a denúncia ou queixa. Para chegar-se a essa conclusão, basta um confronto do dispositivo em exame (art. 134), que diz “em qualquer fase do processo”, com o art. 127, que é de absoluta limpidez: “em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa”.

Se não teve sorte, porém, empregando no processo penal, o vocábulo *indiciado*, ainda mais infeliz andou o legislador civil, ao consignar que a lei confere hipoteca legal ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do *delinqüente*.

Salta aos olhos não ser tecnicamente correto o substantivo *indiciado*, utilizado no art. 134 do CPP, referindo-se ao autor da infração. Todavia, mais ainda não o é o vocábulo *delinqüente* de que se valeu o legislador civil.

Se *indiciado* é o indivíduo sobre o qual recaem indícios (e já vimos o que são indícios, no item 2.1.10) de ter cometido um ato delituoso, *delinqüente*, por definição, é aquele que delinqüiu. É, pois, o agente ou autor do delito, sujeito ativo do crime,⁶⁵ o que só o trânsito em julgado da sentença penal poderá dizê-lo. Não se pode afirmar, antes do julgamento, ser alguém *delinqüente*, pois tal certeza jurídica só emergirá como corolário de uma sentença condenatória e, assim mesmo, quando, dela não mais couber recurso.

Um fato, entretanto, resulta indiscutível: não cabendo a especialização e inscrição da hipoteca legal na fase do inquérito, seu processo será sempre *incidental*.

2.2.4 *Processamento*

A diretriz ofertada pelo Código de Processo Penal para o processamento da especialização da hipoteca legal é, praticamente, a mesma do atual Diploma Processual Civil (arts. 1.205 a 1.210).

Ao requerê-la, o interessado (não só o ofendido, como diz a lei, mas seu representante legal ou herdeiros e, em sendo pobre a vítima — e desde que o requeira — o Ministério Público) estimará o valor da responsabilidade civil, designando, com o preço que lhe atribuir, o imóvel (ou imóveis) sobre o qual recairá a hipoteca. A petição será acompanhada, ainda, de relação de outros imóveis (não que *possuir*, como consta no Código, mas de que, porventura, for proprietário o acusado), juntando certidões do Registro Imobiliário, as quais, além de provar a propriedade dos bens, esclarecerão estarem ou não eles livres e desembargados de ônus.

Trará, ainda, a inicial, provas ou indicação das provas em que se fundar a estimativa da responsabilidade.

Autuada a petição e documentos (em apartado, como já vimos), o juiz criminal — o mesmo em cuja Vara tramitar a ação contra o agente do delito — observados os pressupostos de cabimento da medida, determinará se façam o arbitramento da responsabilidade e a avaliação dos imóveis indicados em garantia.

Fala o § 2.º do art. 135 apenas em perito, mas a Súmula 361 diz ser nulo o exame pericial, no processo penal, realizado por um único perito.

Acreditamos, entretanto, com Tourinho Filho que, como a especialização de hipoteca legal não é providência que tenha reflexo no julgamento da causa criminal (ao contrário, esta é que refletirá naquela), ser inaplicável, neste particular, a Súmula.

2.2.5 *Arbitramento e avaliação judiciais*

Esse arbitramento e essa avaliação, que serão feitos por perito nomeado pelo juiz, se na comarca não houver avaliador judicial (hipótese remota, hoje em dia), visam substituir aqueles valores indicados na petição, que eram provisórios.

Findas as diligências e conclusos os autos, será aberta vista às partes (o pleiteante da medida e o réu, que deverá, para tanto, ser intimado, bem como o Ministério Público que, não sendo o requerente, atuará como fiscal da lei), para se manifestarem a respeito. Falarão, no prazo comum de dois dias, sobre a estimativa da responsabilidade e avaliação do ou dos imóveis. Em seguida, com a sua prudência, o juiz corrigirá, se for o caso, o arbitramento do valor da responsabilidade, colocando-o em seus devidos limites.⁸⁶

Este é o roteiro programado pela lei. Todavia, entendemos que pode ser alterado, parcialmente. Somos de opinião que os figurantes no pólo passivo da relação processual, autor ou autores da infração penal, devam ser chamados a falar, tão logo se despache a inicial. Desde que haja manifesto acordo com os valores dados pelo requerente da medida, nada obsta a dispensa do laudo pericial. É providência vantajosa para ambas as partes: ao requerente da especialização,

tendo em vista a celeridade; ao provável autor da ilicitude redundando em barateamento, pois os avaliadores são remunerados, de acordo com os regimentos de custa de cada estado, sendo seus honorários encargos do vencido na demanda.

Ademais, a possibilidade de prejuízo às partes é mínima ou nenhuma, porque, mesmo esse arbitramento ainda não tem caráter definitivo. Por época da liquidação do valor da responsabilidade (§ 5.º do art. 135), já no juízo civil, novo arbitramento poderá ser requerido, se qualquer das partes não se conformar com aquele feito antes da sentença condenatória.

Por outro lado, também a avaliação dos imóveis é, ainda provisória. Os bens serão apenas garantia de uma possível execução futura, incidindo sobre eles a penhora, após o que — e antes de serem levados à praça — novamente serão objeto de avaliação que, agora sim, será definitiva (exceção feita às ressalvas do art. 683, do CPC) e servirá de base à arrematação.

Não tendo havido acordo com os valores constantes na inicial, nem com aqueles oferecidos pelo perito, sobre os quais devem as partes falar, em dois dias, o juiz poderá corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade, segundo lhe parecer mais justo. E, apesar de o Código não dizê-lo, é intuitivo que poderá, igualmente, reajustar a avaliação dos bens. Afinal, *ex vi* dos arts. 182 e 436, respectivamente, dos Códigos processuais penal e civil, o juiz não fica adstrito aos laudos periciais.

De tal decisão, pelas razões mesmas retroexpendidas — provisoriedade dos valores — não cabe qualquer recurso.⁶⁷

2.2.6 Inscrição

Como vimos, além de indicar o imóvel ou imóveis sobre os quais recairá a garantia, outros, de propriedade do acusado, se existirem, também serão relacionados. Pensa Espínola Filho que, do mesmo modo, tal como se faz com aqueles, estes devem ser avaliados para, futuramente, por um motivo qualquer (desapropriação, por exemplo), servirem de reforço.⁶⁸

De qualquer forma, avaliados todos ou só os indicados, o juiz autorizará somente a inscrição de hipoteca sobre aqueles necessários à garantia da responsabilidade.

Saliente-se, por último, que, sem a inscrição não terá a hipoteca, como já frisamos, qualquer valor contra terceiro, sendo considerada inexistente.

2.2.7 Substituição por caução

Conforme tivemos já oportunidade de dizer, não abre a lei ensejo à defesa no processo de especialização e inscrição da hipoteca legal. (Em hipóteses bastante remotas, acreditamos possibilitar embargos de terceiro, como *verbi gratia*, à mulher casada, em regime de comunhão de bens, para desobrigar sua meação). Mas, se for oferecida pelo réu (da ação penal) caução suficiente, em dinheiro ou em título da dívida pública, pelo valor de sua cotação na Bolsa, o juiz pode deixar de mandar proceder a inscrição da hipoteca.

Há duas espécies de caução: real e fidejussória (ou pessoal). A hipoteca figura entre as cauções reais que, *in casu*, a lei faculta substituir por uma outra, também de natureza real: dinheiro ou título de dívida pública. Estes, que podem

ser federais ou estaduais, serão recebidos pelo valor de sua cotação mínima no ano corrente.

A hipoteca não retira ao proprietário do imóvel o direito de uso e gozo. Pode até dispor da coisa, só que o gravame a acompanha. É lícito, porém, ao adquirente do imóvel hipotecado remi-lo, nos termos do art. 815 e seus parágrafos, do CC.

De outro passo, no momento em que se for efetivar a venda, para pagamento da indenização, já no juízo cível, também poderá fazer a remição o credor com hipoteca posterior, de conformidade com o art. 814 do mesmo diploma. Em ambos os casos, porém, a remição deverá cobrir o arbitramento da responsabilidade, as penas pecuniárias e as despesas processuais.

No Estado de Goiás, por força de recente provimento da Corregedoria-Geral da Justiça, o preço do resgate será depositado em nome do ofendido, de seu representante legal ou de seus herdeiros ou ainda, em nome da Fazenda Pública, em conta bancária (dando-se preferência à caderneta de poupança, administrada por estabelecimento oficial), que só será movimentada por ordem do juiz.

2.3 Arresto

2.3.1 Conceito e ligeiro histórico

Arresto ou, como o denominavam os antigos praxistas, *embargo*, é a medida cautelar que visa a apreensão e depósito de bens do devedor, para garantia da execução.⁶⁹

Apresentando pronunciadas marcas da prevenção e da provisoriedade, é, tipicamente, figura acautelatória, posta a serviço da eliminação do perigo de dano jurídico capaz de colocar em risco a possibilidade de êxito da execução por quantia certa.⁷⁰

Ao historiá-lo, afirma Lopes da Costa: “Corresponde ao *sequestro conservativo* do Direito italiano (CPC, art. 671); à *penhora de segurança*, do Direito francês (*saisie conservatoire* — Garsonnet et Bru, *Traité Théorique et Pratique de Procédure Civile et Commercial*); ao *dingliche arrest*, do Direito alemão (ZPO, art. 916); ao *embargo preventivo*, do Direito espanhol (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 1.397).

Sua elevada importância — é ainda o consagrado processualista falando — levou a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil da Prússia a proclamá-lo “a escala com que se mede a utilidade do processo e a rapidez da proteção ao direito (*Apud* Pontes de Miranda, *Arresto/26*)”. E arremata o magistrado mineiro:

“Foi nele que se descobriu a existência das ações preventivas, a que, nos autores alemães, se emprestou o seu nome: *Arrestklagen* (Gaupe e Stein, Vor § 253, II, 4)”.⁷¹

Conta-nos este mesmo autor que o arresto surgiu na Itália, já por volta da Idade Média, não chegando, pois, a conhecê-lo o Direito Romano, assim como, também é estranho ao Direito Canônico.

Desenvolveu-se conjuntamente com a penhora extrajudiciária do Direito longobardo, passando, depois, para o Direito alemão.

Esta versão, todavia, é negada por Leo Rosenberg, com o qual concorda Pontes de Miranda, para quem a origem do artista é puramente germânica. Para Rosenberg, o arresto é o resultado de longa evolução, a partir de procedimento que o Direito alemão admitia contra o criminoso, em particular o ladrão, capturado em flagrante.⁷²

Foi regulado nas Ordenações Afonsinas (Liv. III, tít. 31, 2-3), sendo suas normas reproduzidas, nos mesmos termos, pelas Ordenações posteriores: Manoe-linas (III, 20, 2-3) e Filipinas (III, 31, 2-3), vindo a figurar na Consolidação de Ribas (art. 898).

Passou para o Regulamento 737, de 1850, com algumas melhoras, projetando-se com clareza bem maior nos códigos estaduais.⁷³

Em 1939, entrou em vigor com o código nacional e, pouco tempo depois, estendia-se ao nosso Diploma Processual Penal onde, como já salientamos, é chamado, impropriamente, de *seqüestro*.

2.3.2 Cabimento e objeto

Medida violenta e de exceção, tanto quanto o seqüestro, recomenda a jurisprudência se reserve sua concessão a casos especiais. Por conseguinte, o novo CPC, como condição essencial para seu deferimento estabelece:

I — Prova literal da dívida líquida e certa;

II — Prova documental ou justificação de algum dos casos de perigo de dano jurídico, mencionados no art. 813.

Este art. 813 do CPC*** arrola os seguintes casos, dizendo, textualmente, que o arresto tem lugar:

I — quando o devedor sem domicílio certo ausentar-se ou alienar os bens que possuir, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado;

II — quando o devedor, que tem domicílio:

a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente;

b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possuir; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores;

III — quando o devedor, que possuir bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas;

IV — Nos demais casos expressos em lei.

O casuísmo legal, restabelecendo, com o art. 813, o antigo rol de *causae arrest*, como o fazia o Regulamento 737, vem suscitando críticas entre os comentadores daquele Código. Vêm os doutos na restauração dessas causas um retrocesso de técnica legislativa, com evidente prejuízo para as conquistas do processo cautelar moderno, como remédio amplo, genérico e inespecífico o quanto possível, com o fim de amoldar-se a uma enorme gama de situações de perigo de dano, na vida hodierna.⁷⁴

*** Lei 5.869, de 11.1.73.

Na atualidade, podem ser objeto de arresto bens móveis e imóveis, de propriedade do devedor, desde que penhoráveis, pois seu destino é converter-se, posteriormente, em penhora.

Tudo isso, dito mais à guisa de ilustração, tem validade no mundo processual civil. Mas, em nosso CPP, que o chama de seqüestro, não acontece diferente. Porém, *só se arrestam imóveis como medida preparatória à hipoteca legal*. É um arresto de vida curtíssima. Apenas 15 dias. Se, neste prazo, o interessado não requerer a especialização e inscrição da hipoteca, perderá sua eficácia e será revogado, fazendo-se-lhe o levantamento.

2.3.3 Particularidades do arresto penal

Há, na esfera do Direito Civil, um sistema de regras que permite a determinação (embora, por vezes, só teórica) do que é devido. Na esfera penal, a questão torna-se bastante mais difícil, vez que o dano deve ser avaliado não só nas relações entre ofensor e ofendido, mas, também, entre o ofensor e toda a sociedade. O que distingue a ofensa civil da penal é justamente o fato de esta não lesar, apenas, interesses privados. Ao contrário, vulnera ou põe em perigo a segurança de toda a ordem social.⁷⁵

Ademais, é de fundamental importância não perder de vista que o delito não constitui somente *ato anti-social*; é, sobretudo, ofensa ao sentido de *justiça*. E, de acordo com tal conceito, nosso comportamento diante do delito não é simples *juízo de inconveniência do ato relativamente aos interesses sociais*; importa, isto sim, em *juízo de valor*.⁷⁶

Com efeito, o crime, geralmente, atinge interesses de ordem pública e privada. Daí possibilitar sanções públicas e privadas. Aquelas correspondem às penas impostas pela Justiça Pública ao delinqüente; estas, no dever de reparar os prejuízos suportados pela vítima, em razão do delito.

Procurando garantir essas pretensões punitiva e reparatória, instituíram-se as medidas cautelares ora estudadas que, no processo penal apresentam certas peculiaridades, em paralelo àquelas sanções, em socorro das quais existem as providências acatutelatórias de caráter pessoal.

A principal peculiaridade, no tocante ao arresto, é sua sujeição aos princípios da hipoteca legal. Dita a lei (art. 137) que, “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” (leia-se *imóveis*).

Vê-se, pois, em primeiro lugar, o caráter supletivo, subsidiário do arresto, no CPP. Só será cabível à ausência de bens imóveis, por sua inexistência ou insuficiência no patrimônio do acusado ou, é intuitivo, por já estarem gravados os existentes, de sorte a não recomendar que sobre eles recaia um novo ônus.

Este arresto não é, a toda evidência, como o anterior, que se destina, apenas, a assegurar os imóveis que serão objeto de hipoteca. Se, portanto, o acusado tiver imóveis que bastem para responder pela obrigação, não poderá o requerente preferir o arresto à hipoteca.⁷⁷

Daí, tendo em vista a drasticidade do arresto que, ao contrário da hipoteca legal, provoca o desapossamento do bem, retirando-o do controle físico de seu

proprietário, entendermos que o pedido deve fazer-se acompanhar das imprescindíveis provas de falta ou insuficiência de bens, ou da existência de gravame sobre aqueles encontrados no patrimônio do réu.

São requisitos que, ao lado dos que devem ser observados para o processamento da hipoteca legal — certeza da infração e indícios suficientes da autoria — irão nortear o juiz sobre o deferimento ou não da medida.

2.3.4 Meios de defesa

Em que pese o caráter subsidiário do arresto penal, somos levados a crer que, ao contrário do que ocorre com a especialização da hipoteca legal, admite ele defesa, ainda que angusta, muito limitada, como veremos à frente.

Entendem alguns que, para sua efetivação, além dos requisitos supra-referidos, é necessário se procedam o arbitramento da responsabilidade e a avaliação dos móveis, como se faz para a especialização da hipoteca legal. Por isso, o requerente, ao pleiteá-lo, terá que fazer a estimativa prévia de que trata o art. 135, designando, outrossim, os móveis cujo arresto deseja, com seus respectivos valores. O juiz determina, em seguida, a avaliação, pelo avaliador judicial ou, à sua falta, por perito que nomeará, ouvindo, sobre o laudo, as partes, no prazo de dois dias, podendo, inclusive, corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade. Enfim, tudo de conformidade com os §§ 2.º e 3.º, do art. 135.⁷⁸

Quanto a constar no requerimento a estimativa do valor da responsabilidade e a avaliação dos bens, estamos plenamente de acordo. Acharmos ser, deveras, uma necessidade. No que resta, porém, ousamos discordar. A natureza do instituto não se compraz com um procedimento assim, tão demorado. Dada a sua urgência, é medida que se concede *in limine litis*, sem se ouvir a parte contrária que, se fosse chamada a opinar sobre arbitramento e avaliação, poderia frustrar a providência.

Entretanto, deferida a medida (que, não se perca de vista, guarda estreita relação com a penhora), nada impede ao contrário, tudo recomenda — se dê oportunidade ao autor da infração penal para manifestar-se a respeito daqueles valores.

Então, deferido o arresto, expedir-se-á o mandado, em que deverá constar, além da intimação, a ordem também de citação do acusado. Assim, feito o arresto, com a lavratura do competente auto (v. item 2.1.11) e entrega dos bens ao depositário, será o réu citado para, se o quiser, contestá-lo no prazo de cinco dias.

Em sua defesa, cujos fundamentos são bastante limitados, o proprietário dos bens poderá:

I — Impugnar as razões do requerente, quer quanto à falta ou insuficiência de bens imóveis, para a hipoteca, com valores capazes de suportar a responsabilidade; quer quanto aos ônus desses mesmos imóveis;

II — Atacar a penhorabilidade dos bens indicados no arresto, caso se tenha desrespeitado os limites impostos pelo art. 649, do CPC;

III — Discordar com a estimativa do valor da responsabilidade, bem como com o valor atribuído aos bens.

Como se nota por este reduzido rol — embora pretenda ser, apenas, exemplificativo — pelos itens I e II se contesta frontalmente a medida. Nos casos do primeiro item, valerá a impugnação, caso julgada procedente, como indicação de

bens imóveis sobre os quais recairá a hipoteca legal, a ser, em seguida, especializada, com o levantamento do arresto. De igual forma, provada a impenhorabilidade dos bens arrestados (arts. 649 e 650, do CPC), será, também, revogada a medida.

Para efeito de penhora, apresenta a lei processual civil três classes de bens: os penhoráveis, os subsidiariamente penhoráveis e os absolutamente impenhoráveis.

Os penhoráveis estão relacionados no art. 655 do CPC e são os seguintes: I — dinheiro; II — pedras e metais preciosos; III — títulos da dívida pública da União ou dos Estados; IV — títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa; V — móveis; VI — veículos; VII — semoventes; VIII — imóveis; IX — navios e aeronaves; X — direitos e ações.

Esta ordem, na execução por quantia certa, deve ser obedecida pelo devedor se, citado, fizer, nas 24 horas seguintes, a nomeação de bens à penhora.

Entendemos ficar, também, o requerente do arresto, no processo penal, sujeito a essa gradação.

Por outro lado, indica o art. 650 do mesmo diploma os bens que só residualmente podem ser penhorados: I — os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada, ou de pessoas idosas; II — as imagens e os objetivos de culto religioso, sendo de grande valor.

Os absolutamente impenhoráveis não são poucos. Di-los o art. 649 do estatuto processual em foco:

I — os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II — as provisões de alimento e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante um mês;

III — o anel nupcial e os retratos de família;

IV — os vencimentos dos magistrados, dos professores e funcionários públicos, os soldos e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;

V — os equipamentos dos militares;

VI — os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VII — as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família;

VIII — os materiais necessários para as obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas;

IX — o seguro de vida.

Assim, enquanto os bens relacionados no art. 650 ensejam defesa relativa, por serem penhoráveis somente à falta de outros, estes perfilados pelo art. 649 possibilitam defesa plena, dada a sua absoluta impenhorabilidade, pois que o futuro do arresto é sua conversão em penhora.

Se, entretanto, os fundamentos de defesa limitarem-se aos constantes do item III retro, não terão o condão de evitar a medida. Serão interpretados como mera discordância dos valores atribuídos na petição e, em consequência, dever-se-á efetuar a avaliação judicial. Ou se já realizada esta, caberá ao juiz ajustá-la aos valores que se lhe parecerem mais justos.

Excetuada a parte inicial, o roteiro processual a ser seguido é aquele próprio, indicado pelo art. 802 e ss. do CPC: contestação, no prazo de cinco dias, com audiência de instrução e julgamento ou, findo o prazo para resposta, sem que esta seja apresentada, decisão, também, em cinco dias, aplicando-se os efeitos da revelia.

Cabe recurso de apelação, mas só no efeito devolutivo (art. 520, IV, do CPC).

Embora a Lei Processual Penal não o diga, acreditamos que o arresto poderá ser levantado, assim como é cancelada a hipoteca legal, se o réu oferecer caução, nos moldes do § 6.º do art. 135.

2.3.5 Levantamento do arresto e cancelamento da hipoteca legal

A responsabilidade penal é, a tal ponto, independente da civil que, às vezes, pelo mesmo fato, não é responsável civil apenas aquele que o é criminalmente.

Por isso, na área civil, poderão ser requeridas, contra outras pessoas que não o autor da infração, tanto a hipoteca legal como o arresto, que a previne, e aquele que a complementa.

Porque, de acordo com o parágrafo único do art. 1.518, do CC, são solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1.521, que são:

I — Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia;

II — O tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III — O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles;

IV — Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V — Os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Ressalte-se, por fim, que, por força do art. 1.522, do mesmo diploma, as pessoas jurídicas que exercem exploração industrial, respondem, igualmente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no desempenho de suas tarefas, incluindo-se os danos que possam acarretar durante esses trabalhos.

2.3.6 Requerimento no Juízo Cível

Conseqüentemente, não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, feitas as abstrações do art. 65 do Diploma Processual Penal, poderá ser proposta a ação civil, desde que, categoricamente, fique reconhecida a existência material do fato (art. 66).

Mas, mesmo assim, havendo absolvição — não importando o fundamento — ou julgada extinta a punibilidade, por força do art. 141, será levantado o arresto ou cancelada a inscrição da hipoteca legal.

2.3.7 Outras peculiaridades: venda em leilão e manutenção do acusado e sua família

Manda o § 1.º do art. 137 que, avaliados, se vendam em *leilão público* os bens, caso sejam coisas fungíveis e facilmente deterioráveis.

Fungíveis quer dizer *substituíveis*. São os bens que podem ser revezados, vendidos, trocados por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade (CC, art. 50).**** O exemplar de um livro é fungível por outro igual. Uma nota de Cr\$ 1.000,00, por outra de Cr\$ 1.000,00. E assim por diante.⁷⁹

Fala o CPP, neste seu capítulo em estudo, por diversas vezes, em *leilão público*. Isso tanto para o caso de seqüestro (de imóveis e móveis), como para o arresto de coisas fungíveis e facilmente deterioráveis.

No Código de 1939, denominava-se a segunda hasta pública, isto é, se os bens, de qualquer espécie, levados à praça, não obtivessem licitantes, ou não fossem arrematados por preço igual ou superior ao da avaliação, seriam levados a *leilão público*, onde poderiam ser arrematados por quem mais desse.

Em vigor o novo CPC, a matéria sofreu novo disciplinamento, denominando-se *praça* sempre que se tratar de *bens imóveis*, não se importando se em primeira ou segunda hasta, e *leilão* toda vez que se tratar de venda judicial de *bens móveis* (arts. 686 e ss.).

Prende-se a denominação, portanto, à natureza dos bens e não à ordem de sua entrada em hasta.

No que tange à manutenção do acusado e de sua família, pondere-se quão imprevisíveis são as conseqüências de um crime. Quase sempre não afeta apenas a pessoa diretamente atingida. Seus maléficos tentáculos, via de regra, alcançam a família da vítima e atingem, como já assinalamos, a própria sociedade.

Num homicídio, por exemplo, quanto prejuízo! Sofrem-no não somente os familiares e parentes do morto, mas, muitas vezes, toda a comunidade a que pertenciam. Daí ferir a ordem jurídica, contrapondo-se às normas de Direito positivo e natural.

Por outro lado, inimagináveis, igualmente, os reflexos de um crime no seio da família do próprio acusado que, não raras vezes, acaba sendo uma das maiores vítimas.

Eis porque elogiável, por todos os títulos, a provisão legal incrustada no § 2.º do art. 137: desde que necessário, o juiz deferirá ao depositário ou administrador, após prudentemente arbitrar o *quantum*, a entrega de recursos extraídos dos bens arrestados, ao acusado e à sua família, para sua manutenção.

É que, na hipoteca legal, como foi dado observar, o acusado continua na posse do imóvel, percebendo-lhe os frutos e rendimentos. No arresto, não; a coisa sai das mãos de seu proprietário.

Em qualquer circunstância, portanto, a providência é de profundo alcance humano e social. Mas, muito maior significação terá quando o réu estiver preso.

3. CONCLUSÃO

De tudo quanto foi dito, conclui-se, em síntese, que:

1.º — No Direito Processual Penal, dividem-se as medidas cautelares em *pessoais* e *reais*. Enquanto aquelas visam a provisão provisória, em suas diversas

**** Lei 3.071, de 1.º.1.16.

modalidades, como garantia à aplicação da sanção penal, estas buscam assegurar, principalmente, a reparação do dano.

As últimas, objeto deste desprezioso estudo, são o *seqüestro*, a *hipoteca legal* e o *arresto*, impropriamente denominado seqüestro na lei processual penal (item 1.1). O principal traço que as distingue de outras providências, além de seu aspecto *instrumental*, é a sua *temporiedade*.

A *instrumentalidade* consiste no fato de não encerrarem as medidas cautelares um fim em si mesmas. Servem, tão-somente, como instrumento para *assegurar uma execução definitiva*. E, aqui, também, reside sua *provisoriedade* (item 1.3).

Assim como têm vários pontos em comum, noutros tantos se afastam, essencialmente quanto à natureza: o seqüestro e o arresto são providências de caráter eminentemente processual, ao passo que a hipoteca legal é instituto nitidamente de direito material (itens 1.4 e 1.5).

De sorte que, enquanto o seqüestro visa bens litigiosos (no processo penal, aqueles adquiridos com os proventos da infração, ainda que já em mãos de terceiro), colocando-os a salvo com um depositário estranho à lide (item 2.1.1), o arresto cuida da apreensão e depósito, inespecificamente, de qualquer bem do devedor (*in casu*, autor da infração ou responsável civil), para garantia da execução futura (item 2.3.1).

Por sua vez, a hipoteca legal, um pouco mais branda (na esfera civil, é um direito real sobre coisa alheia), não chega a retirar o bem do controle físico de seu proprietário. Em contraposição, não admite qualquer defesa, no que difere, também, das duas outras providências (item 1.5).

2.º — No que toca às origens, a primeira das medidas aqui estudadas, vem do Direito Romano, onde já era conhecida e utilizada com o nome *sequestrum*, passando, bem mais tarde, diretamente para o Direito luso-brasileiro, não se distinguindo perfeitamente do arresto. Tal confusão perdurou e até se acentuou com a República, só se desfazendo em 1939, com a unificação do Processo Civil.

No CPP, porém, tanto quanto as outras duas tutelas cautelares, é novidade, só passando a existir, com a estrutura que tem hoje, a partir de 1941 (item 2.1.2).

Já as origens conhecidas da *hipoteca* encontram-se no Direito grego e no romano, começando-se com a venda *a retro*, através da *mancipatio* ou da *in jure cessio* (item 2.2.1).

Veio, igualmente, para nosso Direito Processual por influência do Direito luso.

A seu turno, o *arresto* é uma das poucas coisas louváveis legadas à humanidade pela sombria Idade Média.

Para alguns, teria surgido na Itália, sendo estranho ao Direito Romano e desconhecida do Direito Canônico. Após desenvolver-se conjuntamente com a penhora extrajudiciária do Direito longobardo, teria passado para o Direito alemão.

Outros há que o afirmam de procedência puramente germânica, como resultado de longa evolução (item 2.3.1).

No Brasil, é conhecido desde as Ordenações, estando corretamente disciplinado hoje no Processo Civil Brasileiro.

Na área penal, porém, passou a ser utilizado mais regularmente a partir de 1942, sendo impropriamente chamado de seqüestro.

3.º — Como dissemos linhas volvidas, todas as medidas são autuadas em apartado (item 1.4), mas só o seqüestro e o arresto admitem defesa.

Àquele, tanto o autor da infração como o terceiro (seja o de boa fé, seja o estranho à matéria discutida na ação penal) podem opor-se através de embargos de terceiro (item 2.1.11); no arresto, a defesa, bastante restrita, será feita por contestação (item 2.3.4). Em ambos os casos, aplicam-se as normas do CPC.

Da decisão dos embargos e do processo de arresto cabe apelação.

Tornado definitivo o seqüestro — por improcedência dos embargos ou por ausência deles — serão os autos da medida encaminhados a um juiz cível, para avaliação e venda dos bens. Esta será feita em praça, se imóveis os bens seqüestrados, ou em leilão, se móveis (itens 2.1.13 e 2.3.7).

Já quanto ao arresto, não havendo defesa ou rechaçada a que for apresentada, será a providência conservada até o julgamento da ação penal.

Se houver condenação, os autos da medida serão encaminhados ao juízo cível, onde se intentar a execução, para reparação do dano. Ali, o arresto se converterá em penhora (item 2.3.6). O mesmo se diga no que concerne à hipoteca legal: condenado o réu, os bens hipotecados se sujeitarão à penhora, servindo à execução para reparação do dano e pagamento das despesas processuais.

Caso contrário — havendo absolvição ou extinção da punibilidade — far-se-á o levantamento do arresto ou do seqüestro e o cancelamento da hipoteca legal (item 2.3.5).

4. BIBLIOGRAFIA

- Amaral Santos, Moacyr — *Direito Processual Civil*, Max Limonad, S. Paulo, 1970, 1.º vol.
 Beviláqua, Clóvis — *Direito das Coisas*, Forense, Rio, s/d., vol. I.
 ——— *Comentários ao Código Civil*, Francisco Alves, Rio, 1916, vol. I.
 Batista da Silva, Ovídio A. — *As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil*, Forense, Rio, 1974.
 Battaglini, Giulio — *Direito Penal*, Saraiva, S. Paulo, 1964.
 Campos Barros, Romeu Pires — “Do Processo Cautelar no Código de Processo Civil de 1973”, REPRO 1/137, S. Paulo, 1976.
 ——— *Lineamentos do Direito Processual Penal Brasileiro*, UFG — Goiânia, 1976, vol. II.
 ——— “O Processo Penal Cautelar”. REPRO 2/220, S. Paulo, 1976.
 Carnelutti, Francesco — *Instituciones del Proceso Civil*, trad. de Sentis Melendo, EJE, B. Aires, 1960, vol. III.
 Carreras, Jorge — *El Embargo de Bienes*, Bosch, Barcelona, 1957.
 Carvalho Santos, J. M. de — *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Freitas Bastos, S. Paulo, 1964, vol. II.
 Chiovenda, Giuseppe — *Instituições de Direito Processual Civil*, trad. de J. Guimarães Mene-gale, Saraiva, S. Paulo, 1969, vol. I.
 Del Vecchio, Giorgio — *A Justiça*, trad. de Antônio Pinto de Carvalho, Saraiva, S. Paulo, 1960.
 Espinola Filho, Eduardo — *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, Borsoi, Rio, 1959, vol. II.
 Fadel, Sérgio Sahione — *Código de Processo Civil Comentado*, José Konfino, 1974, vol. IV.
 Faria, Bento de — *Código de Processo Penal*, Rio, 1960.
 Franco, Ary A. — *Código de Processo Penal*, 1956, 1.º vol.
 Garcia, Basileu — *Instituições de Direito Penal*, Max Limonad, S. Paulo, s/d., vol. I, t. II.
 Hegel — *Princípio da Filosofia do Direito*, trad. de Orlando Vitorino, Martins Fontes, Lisboa, 1976.
 Lima, Cláudio Vianna de — “O Processo Cautelar no Novo Código de Processo Civil”, RF vol. 246.

- Lobão, Manoel de Almeida e Souza de — *Tratado Prático Compendiário de todas as Ações Sumárias*, Imp. Nacional, Lisboa, 1842, t. I.
- Lopes da Costa, Alfredo de Araújo — *Medidas Preventivas*, Bernardo Álvares, B. Horizonte, 1958.
- Lyra, Roberto — *Comentários ao Código Penal*, Forense, Rio, 1955, vol. II.
- Macedo de Campos, Antônio — *Medidas Cautelares e Procedimentos Especiais*, Sugestões Literárias, S. Paulo, 1977.
- Marques, José Frederico — *Elementos de Direito Processual Penal*, Forense, Rio, s/d., vol. I.
- *Instituições de Processo Civil*, ed. 1958-1960, vol. II.
- *Tratado de Direito Penal*, Saraiva, S. Paulo, 1966, vol. III.
- Michellini, Antonio Gian — *Derecho Procesal Civil*, trad. de Sentís Melendo, EJE, B. Aires, 1970, vol. III.
- Milhomens, Jônatas — *Manual de Prática Forense*, Forense, Rio, s/d., vol. IV.
- Monteiro, Washington de Barros — *Curso de Direito Civil*, Saraiva, S. Paulo, 1971, vols. I e III.
- Moraes Pitombo, Sérgio M. — *Do Sequestro no Processo Penal Brasileiro*, José Bushatsky S. Paulo, 1973.
- Moreira Alves, José Carlos — *Direito Romano*, Borsoi, Rio, 1969, vol. II.
- Náufel, José — *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, José Konfino, Rio, 1963, vols. II e III.
- Noronha, E. Magalhães — *Curso de Direito Processual Penal*, Saraiva, S. Paulo, 1971.
- Pereira e Souza, Joaquim José Caetano — *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*, Imp. Nacional, Lisboa, 1842, t. IV.
- Pimenta Bueno, José Antônio — *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*, Lisboa, 1910.
- Podetti, J. Ramiro — *Tratado de las Medidas Cautelares*, Ediar, B. Aires, 1969.
- Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti — *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1959, vol. VIII.
- *História e Prática do Arresto ou Embargo*, Saraiva, S. Paulo, 1929.
- *Tratado de Direito Privado*, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1974, t. II.
- Ribeiro Pontes — *Código Penal Brasileiro Comentado*, Freitas Bastos, S. Paulo, 1978.
- Rodrigues, Sílvio — *Direito Civil*, Saraiva, S. Paulo, 1977, vols. 1 e 5.
- Rosenberg, Leo — *Tratado de Derecho Procesal Civil*, trad. de Angela Romera Vera, EJE, B. Aires, 1955.
- Scialoja, Vitorio — *Procedimiento Civil Romano (Ejercicio y Defensa de los Derechos)*, trad. de Sentís Melendo y Ayerra Redin, EJE, B. Aires, 1954.
- Serpa Lopes, Miguel Maria de — *Curso de Direito Civil*, Freitas Bastos, S. Paulo, 1971, vol. I.
- Siqueira, Galdino — *Curso de Processo Criminal*, Liv. Magalhães, S. Paulo, 1917.
- Theodoro Júnior, Humberto — *Processo Cautelar*, EUD, S. Paulo, 1976.
- Tornaghi, Hélio de Bastos — *Instituições de Processo Penal*, Saraiva, S. Paulo, 1978, vol. 3.
- Tourinho Filho, Fernando da Costa — *Processo Penal*, Jalovi, Bauru (S. Paulo), 1978, vol. 3.
- Villar, Willard de Castro — *Medidas Cautelares*, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1971.

NOTAS

1. José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, Forense, Rio, s/d. vol. 1, pp. 411/412.
2. Romeu Pires de Campos Barros, "O Processo Penal Cautelar" REPRO 2/222, 1976.
3. Hélio Tornaghi, *Instituições de Processo Penal*, 1978, vol. 3, p. 10.
4. Giorgio Del Vecchio, *A Justiça*, trad. de Antônio Pinto de Carvalho, 1960, p. 194.
5. Hegel, *Princípios da Filosofia do Direito*, trad. de Orlando Vitorino, 1976, p. 96.
6. José Frederico Marques, *Instituições de Processo Civil*, vol. II, p. 56.
7. José Antônio Pimenta Bueno, *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*, 4.ª ed., p. 388 e ss.
8. Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. 2, 5.ª ed., pp. 375/376.
9. Alfredo de Araújo Lopes da Costa, *Medidas Preventivas*, ed. 1958.
10. Romeu Pires de Campos Barros, *Do Processo Cautelar no Código de Processo Civil de 1973*, REPRO 1/138.
11. Moacyr Amaral Santos, *Direito Processual Civil*, 1970, 1.º vol., p. 218.
12. Jônatas Milhomens, *Manual de Prática Forense*, vol. IV, p. 262.

13. Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, trad. de J. Guimarães Menegale, 1969, vol. I, p. 273.
14. Lopes da Costa, ob. cit., n. 5, p. 16.
15. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 5.
16. Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, 3.ª ed., vol. 3, p. 25.
17. Humberto Theodoro Júnior, *Processo Cautelar*, 1976, p. 182.
18. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 15.
19. Pontes de Miranda, *História e Prática do Arresto ou Embargo*, 1929, ns. 25, e 26; *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1959, vol. VIII, pp. 327/328.
20. Lopes da Costa, ob. cit., n. 66, p. 64.
21. Ovídio A. Batista da Silva, *As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil*, 1974, pp. 101/102.
22. Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., p. 184.
23. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 12.
24. Idem, *Instituições...*, 3.º vol., p. 16.
- Cláudio Vianna de Lima, *O Processo Cautelar no Novo Código de Processo Civil*, Forense, p. 110 (vol. 246).
- Antônio Macedo de Campos, *Medidas Cautelares e Procedimentos Especiais*, Sugestões, 1977, p. 39.
- Willard de Castro Villar, *Medidas Cautelares*, 1971, p. 18.
- Sérgio M. de Moraes Pitombo, *Do Seqüestro no Processo Penal Brasileiro*, 1973, p. 116.
25. Jônatas Milhomens, *Manual...*, vol. IV, p. 265.
26. Bento de Faria, *Código de Processo Penal*, 1960, vol. I, p. 233.
27. Ribeiro Pontes, *Código Penal Brasileiro Comentado*, 1978, p. 142.
- Basileu Garcia, *Instituições de Direito Penal*, vol. I, tomo II, p. 628.
- Roberto Lyra, *Comentários ao Código Penal*, 1955, vol. II, p. 524.
- José Frederico Marques, *Tratado de Direito Penal*, 1966, vol. III, p. 298.
28. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 17.
29. Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, 1974, vol. IV, p. 243.
30. Lopes da Costa, ob. cit., p. 90.
31. Vitorio Scialoja, *Procedimiento Civil Romano (Ejercicio y Defensa de los Derechos)*, trad. de Sentís Melendo, 1954, p. 91.
- José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, 1969, vol. II, p. 167.
32. Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., p. 237.
33. Sérgio M. de Moraes Pitombo, ob. cit., pp. 87/88 e 92.
34. Joaquim José Caetano Pereira e Souza, *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*, 1834, t. IV, p. 122.
35. Manoel de Almeida e Souza de Lobão, *Tratado Prático Compendiário de todas as Ações*, 1842, t. I, p. 73.
36. Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., p. 238.
37. Bento de Faria, ob. cit., p. 234.
38. Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, 1971, vol. I, p. 316.
- J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, 1964, vol. II, pp. 7-8.
- Tornaghi, ob. e vol. cits., pp. 17-18.
- Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 1974, t. II, p. 22.
- Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, 1977, pp. 96-97, vol. I.
- Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, 1971, 1.º vol., p. 142.
39. Clóvis Beviláqua, *Comentários ao Código Civil*, 1916, p. 273.
40. Washington de Barros Monteiro, ob. cit., vol. I, p. 149.
41. Sérgio M. de Moraes Pitombo, ob. cit., p. 9.
42. Idem, ob. cit., pp. 10-11.
43. Sérgio M. de Moraes Pitombo, ob. cit., p. 15.
44. Washington de Barros Monteiro, ob. cit., vol. 3.º, p. 168.
45. Idem, ob. e vol. cits., p. 169.
46. Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, 5.ª ed., vol. I, p. 189.
47. Sílvio Rodrigues, ob. cit., vol. V, p. 171.
48. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 19.
49. Espínola Filho, ob. e vol. cits., pp. 376/377.
50. Galdino Siqueira, *Curso de Processo Criminal*, 1917, p. 279.
51. Romeu Pires de Campos Barros, *Lineamentos de Direito Processual Penal Brasileiro*, 1967, vol. II, p. 699.

52. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 21.
53. E. Magalhães Noronha, *Direito Processual Penal*, 1971, p. 73.
54. Ary A. Franco, *Código de Processo Penal*, 1956, 1.º vol., p. 221.
Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 23.
Tourinho Filho, ob. e vol. cits., p. 21.
Magalhães Noronha, ob. cit., p. 73.
Espínola Filho, ob. e vol. cits., n. 305, p. 387.
55. Tourinho Filho, ob. e vol. cits., p. 21.
* Dec.-lei 2.848, de 7.12.40.
56. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 28.
57. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 31.
58. Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, 5.º ed., vol. 2, p. 113.
59. Washington de Barros Monteiro, ob. cit., vol. 3, p. 387.
60. Washington de Barros Monteiro, ob. cit., vol. 3, p. 387.
61. Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, vol. 2, p. 114.
62. Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, 1975, 5.º vol., pp. 366-367.
63. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 37.
64. Sérgio M. de Moraes Pitombo, ob. cit., p. 40.
65. José Náufel, *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, 1963, vols. 3 e 2, respec., pp. 85 e 179.
66. Tourinho Filho, ob. e vol. cits., p. 29.
67. Espínola Filho, ob. e vol. cits., p. 401.
68. Idem, ob. e vol. cits., p. 400.
69. Francesco Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, trad. de Sentís Melendo, 1960, vol. III, p. 224.
Antonio Gian Michelini, *Derecho Procesal Civil*, trad. de Sentís Melendo, 1970, vol. III, pp. 25-26.
J. Ramiro Podetti, *Tratado de las Medidas Cautelares*, 1969, p. 215.
Jorge Carreras, *El Embargo de Bienes*, 1957, p. 114.
70. Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., p. 179.
71. Lopes da Costa, ob. cit., pp. 62-63.
72. Leo Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, trad. de Angela Romera Vera, 1955, p. 260.
73. Lopes da Costa, ob. cit., pp. 63-64.
*** Lei 5.869, de 11.1.73.
74. Ovídio A. Batista da Silva, *As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil*, 1974, p. 109.
75. Giorgio Del Vecchio, *A Justiça*, trad. de Antonio Pinto de Carvalho, 1960, p. 196.
76. Giulio Bataglini, *Direito Penal (Parte Geral)*, 1964, p. 9.
77. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 49.
78. Espínola Filho, ob. e vol. cits., p. 409.
79. Hélio Tornaghi, ob. e vol. cits., p. 51.