

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 25/2010

**MEDIDAS
ASSECURATÓRIAS NO
PROCESSO PENAL**



PROJETO PENSANDO O DIREITO

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 25/2010 – versão publicação

Medidas Assecuratórias no Processo Penal
Convocação 01/2009

Fundação Getúlio Vargas
Escola de Direito do Rio de Janeiro – Direito Rio
Centro de Justiça e Sociedade - CJUS
FGV RIO

Coordenação Acadêmica

Prof. Dr. Thiago Bottino do Amaral

Equipe:

Aldo Campos Costa
Diogo Tebet
Junya Barletta
Otto Eduardo Fonseca Lobo
José Arthur Diniz Borges
Monique Moszkowicz
Anelise Soares Jordão
Antonia de Araújo Lima
Camila de Souza Cruz
Daniel Aisengart Santos
Dominicci Prestrello
Eduarda Alvim de Franco
Eric de Sá Trotte
Flavia Cândida Nunes de Matos
Gabriela Reis Paiva Monteiro
Gabriella Marques de Azevedo

Joanna Esch
Laís Andrade Vasconcelos
Luiz Felipe Tadeu de Freitas Cardoso
Marcela Bezerra Santos
Marcus Vinícius Rondinelli
Moisés Luis Ermida Franco
Orlando Ribeiro da Silva Netto
Paloma Pinto Lourenço Caneca
Paulo José Nunes de Matos
Rafael Ribeiro Gomes
Rafael de Lima Montarroyos
Rafael Antonio Braem Velasco
Roberta Santos Lixa
Rogerio Barros Sganzerla
Thiago Silva de Castro Tostes

Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, sala 434
CEP: 70064-900 – Brasília – DF
www.mj.gov.br/sal
e-mail: sal@mj.gov.br



Secretaria
de Assuntos Legislativos

Ministério
da Justiça



CARTA DE APRESENTAÇÃO

INSTITUCIONAL

A Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) tem o prazer de apresentar uma nova série de cadernos do “Projeto Pensando o Direito”, trazendo a público os resultados de pesquisas realizadas por instituições acadêmicas que trabalharam em parceria com a SAL ao longo do ano de 2009.

Mais do que mera prestação de contas à sociedade, as publicações representam o êxito de um novo modelo de relacionamento entre Estado e academia jurídica. Sem abdicar do respeito pleno à autonomia científica, e ciente de que o Projeto não pretende ser linha de fomento à pesquisa jurídica – dado seu caráter prático e instrumental às competências da SAL –, propõe-se uma cooperação aberta, crítica e colaborativa, que almeja construir alternativas qualificadas aos entraves práticos e teóricos que circundam o processo de elaboração normativa. Seus contornos, aliás, têm servido como base a outras ações governamentais que buscam aproximar a produção acadêmica do cotidiano estatal.

Ganha a SAL no momento em que alcança o objetivo primário do projeto, qual seja, a qualificação dos projetos apresentados e dos debates travados no âmbito do Ministério da Justiça e do Congresso Nacional; ganha a academia jurídica – e aqui talvez resida grande vitória, em que pese não ser meta precípua do trabalho – no momento em que se abrem possibilidades de aplicação prática à produção científica e de participação efetiva no debate político.

O resgate da crença na política legislativa, a percepção de que o debate jurídico também ocorre no momento formativo da lei e o renascimento – ainda tímido e inicial – da participação acadêmica nas instâncias políticas decisórias contribuem, de modo inequívoco, para a (re)definição dos rumos da pesquisa e do ensino jurídico no Brasil. A pesquisa aplicada e o interesse pelo processo legislativo devolvem relevância ao momento da gênese legislativa e, em última instância, revigoram as características constituintes da cidadania. Renova-se a sensação de pertencimento; recorda-se a importância de participação.

É esta, em suma, a aposta da Secretaria de Assuntos Legislativos: um modelo de produção normativa aberto e efetivamente democrático, permeável à contribuição sócio-acadêmica, que resgate a importância do processo legislativo e restaure os laços positivos existentes entre política e direito. Um desenho institucional que qualifique os esforços governamentais e, de outro lado, estimule a legítima participação daqueles que têm na lei posta seu objeto cotidiano de trabalho.

Este caderno integra o segundo conjunto de publicações da Série Projeto Pensando o Direito e apresenta a versão reduzida da pesquisa. Sua versão integral pode ser acessada no sítio eletrônico da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em www.mj.gov.br/sal.

Brasília, 30 de junho de 2010.

Felipe de Paula

Secretário de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça

CARTA DE APRESENTAÇÃO DA PESQUISA

Ao iniciar a pesquisa sobre as “Medidas Assecuratórias no Processo Penal”, a equipe da FGV DIREITO RIO tinha uma tarefa extremamente difícil pela frente: elaborar um anteprojeto de lei capaz de modificar o panorama de baixa efetividade das cautelares patrimoniais em matéria penal. Com efeito, na avaliação do Ministério da Justiça, as atuais medidas assecuratórias no processo penal são inócuas, visto que o transcurso do tempo desvaloriza os bens (o que é ruim para o Estado e para o indivíduo). Além disso, alguns mecanismos atualmente utilizados – e que dão maior agilidade às medidas – não têm previsão legal (são impostos a partir de um “poder geral de cautela” do juiz) e, portanto, geram insegurança jurídica.

O primeiro passo era, portanto, a realização de um diagnóstico da eficácia das atuais medidas assecuratórias existentes no processo penal e dos resultados indenizatórios da ação civil *ex delicto*. Para alcançar esse objetivo, a equipe desenvolveu a pesquisa em duas etapas: (I) Realização de pesquisa jurisprudencial para identificar como os tribunais aplicam a legislação, verificando que dispositivos não são aplicados, que regras foram “criadas” e “agregadas” ao direito positivo e qual interpretação foi atribuída a conceitos indeterminados contidos na lei processual penal; e, (II) Elaboração de questionário distribuído aos juízes criminais de todo o Brasil para verificar como foi a recepção da modificação legislativa introduzida pela Lei nº 11.719/2008 e também para ouvir a opinião dos juízes sobre possíveis modificações legislativas nas regras sobre medidas cautelares patrimoniais.

A segunda atribuição da equipe de pesquisa era mapear as propostas relacionadas ao tema proposto, em tramitação no Congresso Nacional, o que se efetivou a partir da localização, análise e estudo de todas as propostas apresentadas no Senado e na Câmara que tratassem dos temas pesquisados, e posterior elaboração de uma tabela cronológica contendo comentários sobre cada Projeto de Lei. Ainda nesse ponto, a equipe de pesquisa apresentou cerca de uma dezena de respostas às consultas formuladas pela SAL/MJ, sobre projetos que estavam em votação no Congresso.

Por fim, a terceira tarefa consistiu na elaboração de proposta de alteração legislativa sobre novas medidas assecuratórias, de modo a garantir a indenização da vítima ou perdimento dos bens em favor da Fazenda Pública sem violação de garantias constitucionais. Além de incorporar os dados colhidos durante o diagnóstico de eficácia e conciliar as diferentes abordagens legislativas existentes no Congresso Nacional, o maior desafio que se apresentava era articular a necessidade de intensificar o combate à criminalidade por meio do esvaziamento do estímulo econômico proveniente de atividades ilícitas, sem perder de vista o respeito às garantias individuais inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Para alcançar esse terceiro objetivo, a equipe trabalhou em 2 (duas) frentes de pesquisa: (I) Pesquisa da doutrina e legislação brasileira sobre medidas cautelares, o que transcendeu o campo penal, pois a legislação processual civil e de improbidade administrativa possuem institutos semelhantes, cuja aplicação prática poderia contribuir para o aprimoramento da legislação penal, além de uniformizar o procedimento. O objetivo seria investigar quais os instrumentos jurídicos adequados e eficientes para identificação, avaliação, constrição, guarda, gestão, administração, inversão de domínio e alienação de bens obtidos com os proveitos da infração; (II) Pesquisa da legislação internacional, a fim de conhecer institutos não utilizados no Brasil, e dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que possuem dispositivos relacionados às medidas cautelares patrimoniais.

No curso da pesquisa, o tema da cooperação jurídica internacional se impôs. Não poderia um anteprojeto de lei que tratasse da constrição de bens adquiridos com o produto do crime ignorar a evolução social, econômica e tecnológica nos últimos 60 anos, bem como o desenvolvimento de redes criminosas globais que acabaram por facilitar a ocultação, dissimulação e integração de bens oriundos de crimes.

Acreditamos que o produto da nossa pesquisa alcançou alguns objetivos: (I) a simplificação dos procedimentos e modernização dos mecanismos; (II) a reformulação do processo cautelar para compatibilizar a alienação antecipada dos bens constritos com a garantia da presunção de inocência; (III) a elaboração de novas hipóteses legais para identificação, avaliação, constrição, guarda, gestão, administração, inversão de domínio e alienação de bens adquiridos com o produto do crime e; (IV) a adaptação da legislação aos instrumentos de cooperação internacional.

Afinal, embora tenha sido desenvolvido na academia, o Anteprojeto de Lei estava conectado à realidade das práticas judiciais. E mais, uma vez encerrada a pesquisa, o Anteprojeto de Lei foi submetido a um batismo de fogo: uma apresentação pública que contou com a participação de uma centena de pessoas dos mais diversos órgãos governamentais (ABIN, AGU, BACEN, BB, CGU, CVM, DRCI, INSS, RFB, PGFN, PGR, SAL, SENAD e SRJ), além de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro (OAB/RJ), da Associação de Juízes Federais do Brasil (AJUFE), da Associação Nacional de Procuradores da República (ANPR), do Conselho nacional de Justiça (CNJ), do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

Esperamos que o Anteprojeto de Lei elaborado pela equipe de pesquisa possa, agora, alçar vãos mais altos, sendo levado ao verdadeiro fórum de debate público, o Congresso Nacional, onde sofrerá, por certo, ajustes decorrentes do embate democrático das idéias e, possa, ao final, contribuir de alguma forma para o aperfeiçoamento da legislação brasileira e do funcionamento do sistema de justiça.

Rio de Janeiro, 30 de março de 2010.

Prof. Dr. Thiago Bottino

Professor Adjunto de Direito Penal Econômico e Processo penal da FGV DIREITO RIO
Coordenador da Pesquisa

AGRADECIMENTOS

Esse trabalho não teria sido possível sem o apoio do Centro de Justiça e Sociedade (CJUS), um dos centros de pesquisa da FGV DIREITO RIO. Desde o início, quando ainda se discutia se iríamos participar do processo de seleção, o CJUS acolheu a idéia de realização do projeto porque vislumbrou a adequação aos seus objetivos institucionais: promover a integração da FGV DIREITO RIO com o sistema da justiça, consolidar as instituições democráticas, fortalecer a democracia, ampliar o acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário e dotar de maior efetividade a prestação jurisdicional. Por essa razão, é preciso fazer um agradecimento a toda equipe do CJUS e, em especial, ao Prof. Luiz Roberto Ayoub, grande idealizador e organizador desse Centro de Pesquisa.

Também é devido um agradecimento especial ao Diretor da FGV DIREITO RIO, Prof. Joaquim Falcão e, ao Vice-Diretor de Pós-Graduação, Prof. Sérgio Guerra, por todo o apoio e confiança que depositaram neste projeto.

Dentro da equipe da FGV DIREITO RIO, agradecemos especialmente a Rodolfo Noronha e Diogo Pinheiro, pela ajuda na elaboração do projeto inicial, à equipe de marketing (Milena Brant, Alessandro Cadarso, Rodrigo Gomes e Vivian Amaral), que viabilizou a realização da apresentação pública e à equipe do Núcleo de Prática Jurídica (Márcia Barroso, William Ribeiro e Márcio Gomes) que, embora não atuasse diretamente no projeto, não mediu esforços para ajudar nos aspectos práticos que estavam além do conhecimento da equipe de pesquisa (elaboração de gráficos e planilhas, endereçamento e envio dos questionários aos juízes).

Por fim, gostaria de agradecer a todos os professores e alunos que participaram da pesquisa, a grande maioria de forma voluntária, apesar das suas muitas atribuições, dentro e fora da FGV. O comprometimento de todos os pesquisadores e o espírito de companheirismo dentro da equipe de pesquisa foi, talvez, uma das maiores felicidades do Coordenador durante a elaboração desse trabalho. Outra grande felicidade foi a crença de que essa pesquisa iniciou a formação de uma nova geração de pesquisadores. Que venham outros projetos!

Fundação Getúlio Vargas
Escola de Direito do Rio de Janeiro – Direito Rio
Centro de Justiça e Sociedade - CJUS
FGV RIO

SÉRIE PENSANDO O DIREITO
SUMÁRIO EXECUTIVO RELATÓRIO DE PESQUISA MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO
PENAL

Resumo do Projeto de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/ PNUD, no projeto
“Pensando o Direito”, Referência PRODOC BRA 07/004

Rio de Janeiro/ Brasília

Março de 2010

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO....13

1. DIAGNÓSTICO DA EFICÁCIA DAS ATUAIS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS EXISTENTES NO PROCESSO PENAL E DOS RESULTADOS INDENIZATÓRIOS DA AÇÃO CIVIL EX DELICTO....17

1.1 Eficácia das atuais medidas assecuratórias....17

1.1.1 Qual o conceito atribuído pela jurisprudência à expressão “indícios veementes”, relacionada ao sequestro de bens? Ela se diferencia de “indícios suficientes”, expressão usada pelo CPP em outras situações?....19

1.1.2 O prazo máximo para a constrição patrimonial previsto em lei é observado nos casos concretos submetidos a exame?....20

1.1.3 Houve inversão do ônus da prova?....22

1.1.4 é necessária a existência de periculum in mora para se fazer a aplicação de medidas assecuratórias patrimoniais?....22

1.1.5 Tabela com os dados completos da pesquisa jurisprudencial25

1.1.6 Eficácia das medidas segundo sua aplicação pelos juízes...33

1.2 Eficácia da ação civil ex delicto (aplicação do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 11.719/2008)....36

1.2.1 A modificação tornou a justiça mais célere?....36

1.2.2 Os juízes aplicam a nova redação do 387, IV, do Código de Processo Penal?....38

1.2.3 Algumas conclusões....33

2. MAPEAMENTO DAS PROPOSTAS RELACIONADAS AO TEMA PROPOSTO, EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL....47

2.1 Introdução ao estudo dos projetos de lei....47

2.2 Projetos de lei que tratam das medidas cautelares patrimoniais....49

2.3 Projetos de lei que tratam da Lei de Lavagem ou da Lei de Organização Criminosa....55

3. ELABORAÇÃO DE PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SOBRE NOVAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS....58

3.1 Observações sobre o histórico das reformas....58

3.2 O atual projeto de reforma do Código de Processo Penal....60

3.3 Proposta de alteração legislativa sobre novas medidas assecuratórias63

3.4 Introdução ao Anteprojeto de Lei elaborado pela equipe de pesquisa....65

4. ANTEPROJETO DE LEI SOBRE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO PENAL....72

INTRODUÇÃO

O presente relatório apresenta os produtos elaborados a partir da pesquisa desenvolvida ao longo de 10 (dez) meses (maio de 2009 a março de 2010) pela equipe da FGV DIREITO RIO e apresenta os produtos finais definidos no Edital nº 01/2009, da 3ª edição do Projeto Pensando o Direito.

Os relatórios parciais e o presente relatório final, somados, constituem um documento único e conclusivo do trabalho de pesquisa desenvolvido, embora tenham sido divididos para facilitar a análise das etapas percorridas e dar maior objetividade na avaliação do cumprimento dos objetivos estabelecidos pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, quais sejam:

- a) Diagnóstico da eficácia das atuais medidas assecuratórias existentes no processo penal e dos resultados indenizatórios da ação civil ex delicto;
- b) Mapeamento das propostas relacionadas ao tema proposto, em tramitação no Congresso Nacional.
- c) Elaboração de proposta de alteração legislativa sobre novas medidas assecuratórias, de modo a garantir a indenização da vítima ou perdimento dos bens em favor da Fazenda Pública sem violação de garantias constitucionais;
- d) Abordagem dos seguintes pontos:
 - (i) instrumentos e medidas de detecção de “laranjas” e comprovação de sua vinculação com o indiciado ou réu;
 - (ii) extinção de domínio de bens em favor da Fazenda Pública, ainda que não identificado seu proprietário;
 - (iii) alienação antecipada de bens apreendidos;
 - (iv) uso de bens apreendidos pelos órgãos responsáveis pela persecução penal.

Desde o princípio, trabalhou-se com a perspectiva de que os objetivos “a” e “b” deveriam servir ao propósito maior do objetivo “c” (elaboração de proposta de alteração

legislativa) e que o objetivo “d” nada mais era do que uma relação de temas obrigatórios de estudo na elaboração desse objetivo “c”. Além disso, também se teve claro ao longo do trabalho que as diretrizes específicas fixadas no Edital nº 01/2009 não esgotariam os esforços necessários para o bom desempenho da equipe de pesquisa na realização do objetivo principal, sendo bem vindo o desenvolvimento de outros temas correlatos.

Relativamente ao primeiro objetivo – diagnóstico da eficácia das atuais medidas assecuratórias existentes no processo penal e dos resultados indenizatórios da ação civil ex delicto – a equipe de pesquisa enviou um questionário aos juízes estaduais e federais que atuam em varas criminais. O prazo de preenchimento encerrou-se em 15 de fevereiro, viabilizando a tabulação das respostas antes da entrega do relatório final.

Além de obter números importantes para compreender o real funcionamento das medidas, o questionário permitiu conhecer a opinião dos juízes sobre questões essenciais para a elaboração da proposta de modificação legislativa.

O questionário elaborado pela equipe – e discutido com membros da Secretaria de Assuntos Legislativos/Ministério da Justiça – recebeu o apoio do Conselho Nacional de Justiça, por meio do seu Corregedor Geral de Justiça, Ministro Gilson Dipp, e foi encaminhado a todos os juízes de competência exclusivamente criminal nas capitais de todos os Estados da Federação e do Distrito Federal. A fim de agilizar as respostas, foi desenvolvido um software para que os questionários pudessem ser preenchidos on-line.

O diagnóstico da eficácia das atuais medidas assecuratórias também foi objeto de pesquisa jurisprudencial que enfocou o funcionamento prático das medidas cautelares. Em razão das sugestões da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, apresentadas na avaliação do primeiro produto parcial, a pesquisa original – que era restrita aos Tribunais Regionais Federais e ao Superior Tribunal de Justiça – foi expandida para incluir alguns Tribunais de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Por fim, é preciso registrar que os dados coligidos acima não podem ser interpretados fora do contexto em que foram produzidos, já que a pesquisa com juízes não seguiu metodologia estatística, mas censitária, e a pesquisa jurisprudencial se baseou em um número relativamente pequeno de julgados. Por outro lado, os dados coligidos na pesquisa são reforçados pela produção doutrinária sobre o tema e pela comparação com a legislação estrangeira.

Relativamente ao mapeamento legislativo, segundo objetivo definido no Edital nº 01/2009, a equipe de pesquisa optou por apresentar um gráfico da evolução do processo legislativo de todos os PL's identificados, seguido de um breve texto explicando essa movimentação nas casas legislativas do País, bem como anexar as respostas às consultas feitas pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça.

O terceiro capítulo é dedicado ao Anteprojeto de Lei de Reforma das Cautelares Patrimoniais. A elaboração desse texto levou em consideração os dados produzidos ao longo da pesquisa, os quais podem ser sintetizados nos tópicos abaixo:

- Revisão e análise bibliográfica das medidas cautelares patrimoniais previstas no Código de Processo Penal, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais) e da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Tráfico de Drogas), buscando identificar as principais características teóricas dos institutos estudados, as críticas recorrentes na doutrina, bem as principais contribuições que essa fonte poderia fornecer para os objetivos finais do projeto.
- Revisão e análise bibliográfica das medidas cautelares patrimoniais previstas na Legislação Processual Civil (CPC), de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) e de Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005). Embora possua diferenças em relação à lei penal, o estudo das cautelares não-penais pode contribuir para a maior eficácia das suas correspondentes penais.
- Mapeamento legislativo sobre medidas cautelares em outros países destinado a apresentar modelos que auxiliassem na tarefa de simplificar e modernizar os procedimentos legais, reformulando o processo cautelar.
- Estudo dos países que possuem legislações específicas sobre procedimentos judiciais de natureza civil relacionados ao perdimento de bens ligados à prática de crimes (ação de extinção de domínio). Foram estudadas as ações de extinção de domínio na Colômbia, nos Estados Unidos da América e o anteprojeto de lei brasileiro sobre a ação civil pública de extinção de domínio (tema que foi objeto de palestra do coordenador da pesquisa durante o Seminário Internacional de Extinção de Domínio, realizado pelo Ministério da Justiça, em Brasília).
- Estudo das regras nacionais e internacionais que prevêm medidas administrativas estreitamente relacionadas às medidas cautelares patrimoniais. Apresentou-se, naquela ocasião, um panorama da incorporação, pelo direito brasileiro, das recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI (FATF/Financial Action Task Force).

- Estudo das medidas implementadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) na atividade de regulamentação dos setores obrigados com base na eficiência das resoluções. A crítica elaborada visa a aperfeiçoar os mecanismos de prevenção e o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.

- Estudo dos institutos de cooperação jurídica internacional, tema não enfocado diretamente no edital da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, mas cuja importância foi constatada no decorrer da pesquisa.

- Análise dos dados contidos no Sistema Nacional de Bens Apreendidos mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.

O desenvolvimento dessas atividades gerou um riquíssimo conjunto de dados que orientaram as escolhas de redação, sistema e mérito do anteprojeto de lei elaborado pela equipe de pesquisa. Por essa razão, optou-se por apresentar o produto principal da pesquisa – proposta de alteração legislativa sobre novas medidas assecuratórias – no formato de uma tabela (anexa ao relatório final disponível para acesso online no site da SAL/MJ), na qual cada dispositivo é ladeado comentários indicando os fundamentos que levaram àquela redação.

Por fim, o texto definitivo do Anteprojeto de Lei, que aparece no quarto capítulo da presente publicação, sofreu modificações após a realização da apresentação pública do anteprojeto, ocorrida na Fundação Getúlio Vargas em 15 de março de 2010. As discussões ali travadas, com representantes de órgãos governamentais, representações do Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia e da Academia, foram determinantes para a definição do texto final. Com efeito, ao submeter o texto inicial à discussão pública, a equipe de pesquisa colheu valiosíssimas contribuições da sociedade, de modo que apresenta ao Ministério da Justiça um texto já amadurecido e plural.

A equipe de pesquisa está convicta de que o Anteprojeto de Lei está apto a dar o passo seguinte, transformando-se em Projeto de Lei e iniciando sua caminhada nas casas legislativas para, após sua travessia democrática pelo Congresso Nacional, aperfeiçoar a legislação processual penal brasileira.

1. DIAGNÓSTICO DA EFICIÊNCIA DAS ATUAIS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS EXISTENTES NO PROCESSO PENAL E DOS RESULTADOS INDENIZATÓRIOS DA AÇÃO CIVIL EX DELICTO

1.1 EFICÁCIA DAS ATUAIS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

A eficácia das atuais medidas assecuratórias foi analisada a partir de um triplo enfoque. O primeiro, doutrinário, indica que as atuais medidas cautelares são obsoletas e não são capazes de executar sua importante função processual. O segundo enfoque é jurisprudencial, e tentou identificar quais são as principais resistências dos tribunais na aplicação das medidas. O terceiro enfoque é o da realidade prática, que se baseia nos números informados pelos juízes nas respostas ao questionário.

No relatório parcial nº 01, foram apresentados os resultados da pesquisa dos julgados oriundos dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª regiões, bem como do Superior Tribunal de Justiça. Em razão de pedido expresso da Secretaria de Assuntos Legislativos, no primeiro relatório de avaliação, a pesquisa foi ampliada para abranger os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo (nomeados no relatório de avaliação) e ainda do Distrito Federal, do Maranhão e do Rio Grande do Sul, bem como o Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, planejou-se fazer uma análise por amostragem. Contudo, devido ao número reduzido de julgados existentes, optou-se por examinar todos os julgados que fossem encontrados. Foram coletados e examinados, ao todo, 173 acórdãos.

A pesquisa foi realizada por meio do sítio eletrônico de cada órgão jurisdicional citado, com exceção do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, por sua proximidade geográfica, permitiu que a equipe de pesquisa estivesse em contato direto com os responsáveis pelo setor de jurisprudência do Tribunal.

Os parâmetros utilizados na pesquisa foram extraídos dos termos referentes às medidas cautelares patrimoniais: Lei nº 11.343/2006 (Lei Anti-drogas), Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), Decreto-Lei nº 3.240/1941, Código de Processo Penal e Decreto-lei nº 2848/40 (Código Penal).

As palavras-chave utilizadas como argumentos de busca nos sítios eletrônicos foram: “lavagem e veementes”; “lavagem e suficientes”; “lavagem e indícios e suficientes”; “sequestro e veementes”; “sequestro e suficientes”; “art. 126 e veementes”; “hipoteca e indícios e suficientes”; “hipoteca e indícios e veementes”; “art. 134 e suficientes”; “embargos e terceiros e legitimação”; “terceiros e boa-fé”; “legitimados e art. 130, II”; “medidas e assecuratórias”; “penal e medidas e assecuratórias”; “terceiro e caução”; “medidas e suficientes e drogas”; “penal e medidas e lavagem”; “medidas e cautelares e inversão e ônus e provas”.

Muito embora tenham sido examinados todos os julgados localizados, a forma de localização – pesquisa no repositório de casos mantido no sítio da internet – não permite afirmar que foram analisados todos os julgados existentes sobre o tema. A confiabilidade da base de dados fica prejudicada em razão do critério seletivo adotado pelos responsáveis pelos setores jurisprudenciais dos tribunais regionais para a disponibilização dos julgados, seja no sítio eletrônico, seja na base de dados interna.

No caso do TRF da 4ª Região, por exemplo, o sistema adotado consiste em contabilizar e disponibilizar para consulta jurisprudencial apenas uma decisão representativa para cada entendimento do tribunal (ou turma) sobre determinada matéria¹. No caso do TRF da 2ª Região, por exemplo, a pesquisa de julgados pelo sítio eletrônico se mostrou menor do que o universo de casos identificado após o a reunião pessoal de integrantes da equipe com os funcionários do setor de jurisprudência do Tribunal.

Os julgados obtidos foram analisados em seu inteiro teor a fim de responder quatro questionamentos principais, relacionados abaixo.

¹ Exemplificativamente, no que concerne à questão da constitucionalidade da inversão do ônus da prova na Lei de “lavagem de dinheiro”, caso o tribunal possua quatro entendimentos distintos sobre a matéria, seu sítio eletrônico disponibilizará apenas quatro decisões. Essa particularidade do sistema afeta decisivamente a proporcionalidade das decisões acerca de determinadas matérias, não sendo possível demonstrar a representatividade do entendimento jurisprudencial dos tribunais sobre as mesmas. Desta forma, o resultado obtido não demonstra a real totalidade do espectro jurisprudencial existente.

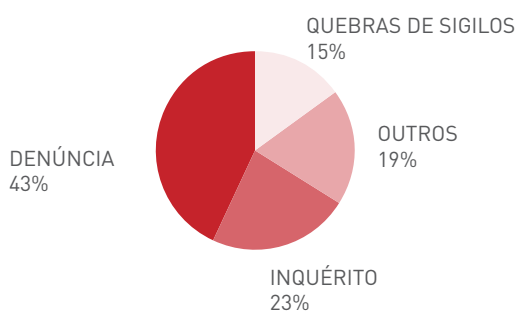
1.1.1 Qual o conceito atribuído pela jurisprudência à expressão “indícios veementes”, relacionada ao sequestro de bens? Ela se diferencia de “indícios suficientes”, expressão usada pelo CPP em outras situações?

De acordo com o artigo 126 do Código de Processo Penal, para que se decrete o seqüestro basta a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens. O próprio Código de Processo Penal define o que significa indício “Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”, mas não se sabe o que seria um “indício veemente”. Trata-se de uma preocupação razoável, haja vista que o legislador em diversos momentos faz referência à presença de “indícios suficientes” como requisito para decretação de outras medidas cautelares, como a prisão preventiva, por exemplo².

Relativamente a essa indagação, foram identificadas as situações concretas apreciadas nos julgamentos, posteriormente agrupadas em quatro categorias: (1) inquérito, (2) denúncia; (3) quebras de sigilos e (4) outros.

A pesquisa jurisprudencial indica que em 43% das decisões emitidas pela Justiça brasileira considera-se indício veemente a existência de denúncia oferecida pelo Ministério Público; 23% dos juízes consideraram que a simples existência de um inquérito policial pode ser considerada indício veemente; 19% consideraram outros fatores como indícios suficientes (dentre eles a existência de prisão preventiva, o vínculo matrimonial com o acusado, dentre outros); e, finalmente, 15% das decisões judiciais apresentam que é preciso haver a quebras de sigilos (fiscal e/ou bancário) para que se possa falar em indícios veementes.

PODER JUDIÁRIO - CONCEITO DE INDÍCIOS VEEMENTES



2 “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”

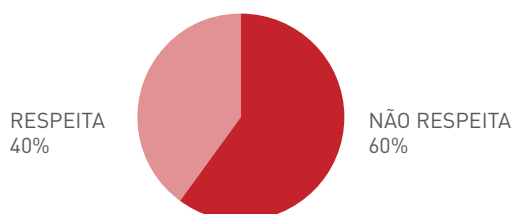
Esses resultados indicam um alto grau de insegurança jurídica. Afinal, como poderá saber o membro do Ministério Público o que será suficiente para que o juiz decrete a constrição patrimonial requerida? Por outro lado, imagine-se um indivíduo que tem seus bens tornados indisponíveis com indícios muito mais frágeis do que aqueles exigidos em casos semelhantes que tramitam perante outros juízos.

No entendimento dessa equipe de pesquisa, como o recebimento da denúncia já exige a demonstração de prova da materialidade do crime e indícios de autoria, o mais razoável é que a medida cautelar patrimonial seja, via de regra, requerida nesse momento.

1.1.2 O prazo máximo para a constrição patrimonial previsto em lei é observado nos casos concretos submetidos a exame?

O artigo 131 do Código de Processo Penal dispõe que se a ação penal não for intentada no prazo de sessenta dias, contado da data em que ficar concluída a diligência, o sequestro será levantado. Já a Lei de Lavagem amplia esse prazo para 120 dias. Consoante a pesquisa realizada, 60% dos magistrados no Brasil respeitam o prazo máximo de constrição, enquanto 40% não o respeitam.

PODER JUDICIÁRIO - PRAZO MÁXIMO PARA CONSTRIÇÃO



Esse número indica uma grande resistência do judiciário em aplicar a lei, sinalizando para uma possível defasagem, já que uma investigação muitas vezes ultrapassa esse prazo. Por outro lado, não se pode deixar que esse prazo seja fixado de acordo com a subjetividade do juiz.

A preocupação com o prazo de duração decorre do postulado da temporalidade das medidas cautelares, em respeito à garantia do prazo razoável de duração do processo (art. 5º, LXXV). Por um lado, a lei atual fixa um prazo relativamente curto para a duração da medida durante o inquérito policial; por outro lado, não prevê qualquer limite para sua duração durante a ação penal.

Os dados jurisprudenciais demonstram a necessidade de incorporação direito positivo do posicionamento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal de que, mesmo presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar, ela não pode durar indefinidamente.

A ampliação dos prazos vem ao encontro dos dados colhidos na pesquisa jurisprudencial, já que em 60% dos casos estudados o prazo máximo de constrição não foi respeitado. Esse percentual que se altera para 76,92% nos Tribunais Regionais Federais e para 25% nos Tribunais de Justiça; no único caso examinado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema não se respeitou o prazo máximo fixado na lei para levantamento da medida assecuratória.

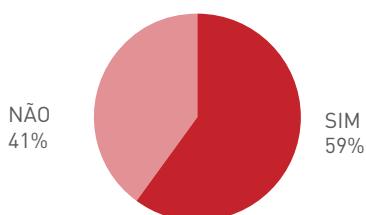
A pesquisa demonstrou que mesmo quando a lei previa prazo mais exíguo, os tribunais foram condescendentes com a inércia do próprio Judiciário e com o tempo demandado por inquéritos policiais complexos e não impunham o levantamento da medida assecuratória. O estabelecimento de um prazo efetivamente razoável (e que não seja extremamente exíguo) modificará essa situação e vinculará de forma mais estrita o juiz ao levantamento da indisponibilidade excedido o prazo legal.

1.1.3 - Houve inversão do ônus da prova?

A atual redação do artigo 126 do Código de Processo Penal permite a decretação do sequestro quando houver indícios veementes da proveniência ilícita do bem. Já as Leis de Lavagem e de Drogas – regras mais recentes são, muitas vezes, aplicadas ao regime do Código de Processo Penal por analogia – indicam que caberá ao indiciado ou acusado demonstrar que o bem tem origem lícita, sem o que o juiz não fará a liberação.

Essas regras invertem o ônus da prova. Ou seja, ao invés de caber à acusação a demonstração de que um bem específico foi adquirido com o produto do crime, transfere-se para o acusado ou investigado o dever de provar a licitude da proveniência do bem.

PODER JUDICIÁRIO - HOUVE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?



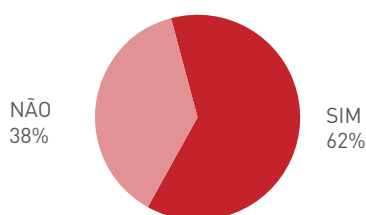
De acordo com os dados coletados, 59% das decisões pesquisadas admitem a inversão do ônus da prova, enquanto 41% não o fazem (percentual que se altera para 37,93% nos Tribunais Regionais Federais e para 46,15% nos Tribunais de Justiça). Esse elevado percentual demonstra uma resistência bastante significativa dos tribunais em relação à inversão do ônus da prova.

1.1.4 É necessária a existência de *periculum in mora* para se fazer a aplicação de medidas assecuratórias patrimoniais?

De acordo com o texto legal o requisito para a utilização de uma medida assecuratória patrimonial é a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens. Não há qualquer referência legal quanto a necessidade de *periculum in mora* para que tais medidas sejam adotadas.

Entretanto, muitos juízes consideram necessário que haja tal fator para que medidas assecuratórias sejam aplicadas, observando os dados da pesquisa realizada pode-se verificar que 62% exigem a presença de *periculum in mora* para aplicação de medidas assecuratórias, enquanto 38% não fazem tal exigência. Esse percentual que se altera para 78,57% nos Tribunais Regionais Federais e para 40% nos Tribunais de Justiça. Nos tribunais superiores (que decidem de forma definitiva os casos concretos) o percentual de casos em que se exigiu a demonstração do *periculum in mora* é de 100%.

PODER JUDICIÁRIO - EXIGE PRESENÇA DE PERICULUM IN MORA?



O CPP atual exige apenas o *fumus boni iuris*, como também ocorre com o Projeto de Reforma do CPP (PLS 156/09). Ambos pecam por não tratarem de uma exigência constitucional derivada do princípio da presunção de inocência. Além disso, a doutrina é uníssona ao considerar que o *periculum in mora* é requisito inerente à natureza cautelar da medida.

1.1.5 Tabela com os dados completos da pesquisa jurisprudencial

TRIBUNAL	CONCEITO DE INDÍCIOS VEEMENTES					PRAZO MÁXIMO PARA CONSTRIÇÃO			HOUE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?			EXIGE PRESENÇA DE PERICULUM IN MORA?		
TRF 1ª Região 25 casos														
	In- quérito	Denún- cia	Quebras de sigilos	Out- ros3	N/ Aplica									
	1	4	2	1	17									
	12,5%	50%	25%	12,5%	-									
	Res- peita	Não respeita		23	-									
TRF 2ª Região 21 casos														
	In- quérito	Denún- cia	Quebras de sigilos	Outros 4	N/ Aplica									
	0	8	2	3	8									
	0%	61,54%	15,38%	23,08%	-									
	Respeita			Não respeita	N/ Aplica									
TRF 3ª Região 14 casos														
	In- quérito	Denún- cia	Que- bras de sigilos	Outros										
	2	4	0	0										
	33,33%	66,66%	0%	0%										
	Respeita			Não re- speita										
	13	0		1	16									
	-	0%		100%	-									
	N/ Aplica	Sim		Não	N/ Aplica									
	8	6	0	0	8									
	-	100%		0%	-									
	N/ Aplica	Sim		Não	N/ Aplica									
	8	6	0	0	8									
	-	100%		0%	-									
	N/ Aplica	Sim		Não	N/ Aplica									
	14	2	0	0	12									
	-	100%		0%	-									
	N/ Aplica	Sim		Não	N/ Aplica									
	13	0	1	1	16									
	-	0%		100%	-									
	N/ Aplica	Sim		Não	N/ Aplica									
	8	6	0	0	8									
	-	100%		0%	-									
	N/ Aplica	Sim		Não	N/ Aplica									
	8	6	0	0	8									
	-	100%		0%	-									

3 Matrimônio

4 aposentadoria com pouca idade e pouco tempo de contribuição; Documentos presentes em outras ações penais, notícia criminis (1.30.011.001156/2006-98) oferecida pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF

TRIBUNAL	TRF 5ª Região 12 casos					TRF 4ª Região 15 casos					CONCEITO DE INDÍCIOS VEEMENTES		PRAZO MÁXIMO PARA CONSTRIÇÃO		HOUE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?		EXIGE PRESENÇA DE PERICULUM IN MORA?		
	N/Aplica	Outros ⁶	Quebras de sigilos	Denún-cia	In-quérito	N/Aplica	Outros ⁵	Quebras de sigilos	Denún-cia	In-quérito	N/Aplica	Outros	Quebras de sigilos	Denún-cia	In-quérito				
	50	6	5	21	5	7	2	1	2	0	10	0	0	3	2				
	-	16,21%	13,51%	56,75%	13,51%	-	40%	20%	40%	0%	-	0%	0%	60%	40%				
	N/Aplica			Não respeita	Res-peita	N/Aplica	Não respeita		Respeita		N/Aplica	Não respeita		Respeita					
	74		10	3	10	2	0				12	3	0						
	-			76,92%	23,07%	-	100%		0%		-	100%		0%					
	N/Aplica			Não	Sim	N/Aplica	Não		Sim		N/Aplica	Não		Sim					
	29		22	36	7	0	5				0	8	7						
	-			37,93%	62,07%	-	0%		100%		-	53,33%	46,66%						
	N/Aplica			Não	Sim	N/Aplica	Não		Sim		N/Aplica	Não		Sim					
	73		3	11	11	0	1				12	1	3						
	-			21,43%	78,57%	-	0%		100%		-	25%	75%						

5 2 casos de prisão preventiva e matrimônio

6 2 casos de matrimônio, 2 casos de prisão preventiva e aposentadoria com pouca idade e pouco tempo de contribuição; Documentos presentes em outras ações penais, notícia criminis [1.30.011.001156/2006-98] oferecida pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF

TRIBUNAL	CONCEITO DE INDÍCIOS VEEMENTES				PRAZO MÁXIMO PARA CONSTRIÇÃO			HOUE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?			EXIGE PRESEÇA DE PERICULUM IN MORA?		
TJ-RS 9 casos	N/ Aplica	Outros	Quebras de sigilos	Denún- cia	In- quérito	N/ Aplica	Não respeita	Respeita	N/ Aplica	Não	Sim	N/ Aplica	Não
TJ-DF 9 casos	N/ Aplica	Outros	Quebras de sigilos	Denún- cia	In- quérito	N/ Aplica	Não respeita	Respeita	N/ Aplica	Não	Sim	N/ Aplica	Não
TJ-RJ 10 casos	N/ Aplica	Outros ⁷	Quebras de sigilos	Denún- cia	In- quérito	N/ Aplica	Não respeita	Respeita	N/ Aplica	Não	Sim	N/ Aplica	Não

7 Índícios, elementos concretos, existência de alguma relação com pessoas acusadas em outra ação penal.

TRIBUNAL	CONCEITO DE INDÍCIOS VEEMENTES					PRAZO MÁXIMO PARA CONSTRIÇÃO			HOUE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?			EXIGE PRESENÇA DE PERICULUM IN MORA?																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
TJ-SP 30 casos	N/ Aplica	Outros	Quebras de sigilos	Denún- cia	In- quérito	N/ Aplica	Outros	8	Quebras de sigilos	Denún- cia	In- quérito	TJ-MA 10 casos	N/ Aplica	Outros	Quebras de sigilos	Denún- cia	In- quérito	N/Apli- ca	Respeita	N/Apli- ca	Não res- peita	0	0 %	Sim	3	100%	Sim	1	10%																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																													
Tribunais de Justiça 68 casos no total	N/ Aplica	Outros	Quebras de sigilos	Denún- cia	In- quérito	N/ Aplica	Outros	N / Aplica	Respeita	N / Aplica	Respeita	N / Aplica	N / Aplica	75%	25%	N/ Aplica	Não	Sim	21	46,15%	N/ Aplica	Não	Sim	53,84%	N / Aplica	7	0	3	0 %	N/Apli- ca	Não	9	60%																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																									
19		11	9	16	13	0	1	1	1	3	5	3	0	1	10	0	0	0	10	10	0	10	0	14	6	0	5	5	31,25%																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																													
-		22,45%	18,37%	32,65%	26,53%	-	10%	10%	30%	-	50%	30%	-	10%	10	0	0	0	0	100%	0	37,5%	0 %	31,25%																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																		
N/ Aplica	Não respeita	Respeita	Respeita	Respeita	N / Aplica	Não res- peita	Respeita	Respeita	N/Apli- ca	Não res- peita	Respeita	N/Apli- ca	Não res- peita	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

8 Existência de outros processos criminais em que o acusado figura como réu, provas, fatos relacionados com o caso e elementos fáticos.

TRIBUNAL	CONCEITO DE INDÍCIOS VEEMENTES				PRAZO MÁXIMO PARA CONSTRIÇÃO			HOUE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?			EXIGE PRESENÇA DE PERICULUM IN MORA?				
Superior Tribunal de Justiça 14 casos	N/ Aplica	Outros ⁹	Quebras de sigilos	Denún- cia	Inquéri- to	N/ Aplica	Outros	Quebras de sigilos	Denún- cia	Inquéri- to	N/Apli- ca	Outros	Quebras de sigilos	Denún- cia	In- quérito
11	1	0	3	3	2	0	0	0	1	1	9	1	0	2	2
-	14,28%	0%	42,86%	42,86%	-	0%	0%	0%	50%	50%	-	20%	0%	40%	40%
N/ Aplica	Não respeita	Respeita			N / Aplica	Não res- peita	Respeita			N/Apli- ca	Não re- speita	Respeita			
15	1	2		3	1	100%	0		12	0	100%			2	
-	33,33%	66,66%		-					-		0%			100%	
N/ Aplica	Não	Sim	N / Aplica			Não	Sim			N/Apli- ca	Não	Sim			
17	0	1	4		0	0	0%		13	0	100%			1	
-	0%	100%		-	0%	0%			-		0%			100%	
N/ Aplica	Não	Sim	N / Aplica			Não	Sim			N/Apli- ca	Não	Sim			
15	0	3	2		0	2			13	0	100%			1	
-	0%	100%		-	0%	100%			-		0%			100%	

⁹ Prisão preventiva

TRIBUNAL	CONCEITO DE INDÍCIOS VEEMENTES			PRAZO MÁXIMO PARA CONSTRIÇÃO			HOUE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?			EXIGE PRESENÇA DE PERICULUM IN MORA?		
Total Geral 173 casos no total	In- quérito	21	22,58%	Respeita	8	40%	Sim	58	59,18%	Sim	20	62,5%
	Denúncia	40	43,01%									
	Quebras de sigilos	14	15,05%									
	Outros	18	19,35%	Não respeita	12	60%	Não	40	40,82%	Não	12	37,5%
	N/Aplica	80	-	N/Aplica	153	-	N/Aplica	75	-	N/Aplica	141	-

Relação dos acórdãos examinados

- TRF 1ª Região: ACR nº 96.01.38892-3/MA; ACR nº 2005.36.00.011250-4/MT; ACR nº 2007.38.11.004120-0 – MG; ACR nº 2007.38.12.002764-1/MG; ACR nº 2007.38.00.032514-0/MG; ACR nº 2007.38.15001234-5/MG; ACR nº 2008.38.15.000 222-8/MG; ACR nº 2002.32.00.004611-5/AM; ACR nº 2007.38.03.009018-7/MG; ACR nº 2008.38.15.000351-4/MG; ACR nº 2007.38.00.032514-0/MG; PET nº 2005.01.00.003257-1/AP; PET nº 2005.01.00.041258-0/AP; MS nº 2007.01.00.042283-8/MT; MC nº 2008.01.00.002996-1/PA; AI nº 2008.01.00.028300-8/BA; MS nº 2007.01.00.034730-5/DF; ACR nº 2007.36.00.010949-3/MT; ACR nº 2005.36.00.017934-1/MT; MS nº 2003.01.00.040420-8/MT; ACR nº 2000.36.00.002954-7/MT; ACR nº 2007.38.00.018446-1/MG; ACR nº 2007.36.00.011951-8/MT; ACR nº 2008.38 .15.000298-9/MG; ACR nº 2007.32.00.008881-0/AM

- TRF 2ª Região: MS nº 2006.02.01.000845-5; EI nº 2002.5101.515329 -6; MS nº 2007.02.01.007601-5; MS nº 2006.02.01.011719-0; MS nº 2008.02.01.010162-2; MS nº 2007.02.01.013727-2; ACR nº 2005.51.07.000946-2; ACR nº 2005.51.01.515467-8; ACR nº 2002.02.01.005982-2; AC R nº 2001.02.01.031685-1; ACR nº 2007.51.03.003997-0; MS nº 2009.02.01.002211-8; MS nº 2008.02.01.014840-7; MS nº 2007.02.01.008899-6; MS nº 2006.02.01.012825-4; MS nº 2005.02.01.003120-5; ACR nº 2008.51.01.800699-9; ACR nº

2007.51.05.000029-2; ACR nº 2006.51.01.532184-8; ACR nº 2006.51.01.503202-4; ACR nº 2003.51.01.508351-1;

- TRF 3ª Região: ACR nº 89.03.28796-7/SP; ACR nº 2003.60.00.008781-6/MS; ACR nº 2008.61.000676-5/SP; ACR nº 2006.60.00.004105-2/MS; ACR nº 2005.61.08.000122-0/SP; MS nº 2004.03.00.004352-0/SP; MS nº 2006.03.00.076518-1/SP; ACR nº 2006.60.00.001163-1/MS; ACR nº 2006.61.81.000407-1/SP; RCCR nº 1999.61.16.002918-9/SP; ACR nº 95.03.103651-8/; ACR nº 2004.61.09.004379-6/SP; ACR nº 2007.60.00.000862-4/MS; ACR nº 2006.61.02.012885-2/SP.

- TRF 4ª Região: ACR nº 2004.71.00.040762-6; ACR nº 2004.71.00.031800-9; ACR nº 2005.71.021427-0; MS nº 2008.04.00.041676-8; ACR nº 2003.72.05.003872-9; ACR nº 2004.71.00.029404-2; ACR nº 2003.08.006855-2; ACR nº 2006.70.00.021512-4; Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.006859-2; MS nº 2008.04.00.007092-0; ACR nº 2006.70.00.001803-3; ACR nº 2004.70.00.026919-7; ACR nº 2003.70.047227-2; ACR nº 2003.70.00.047251-0; Agravo de instrumento nº 2009.04.00.004421-3.

- TRF 5ª Região: HC nº 2009.05.00.000224-5/PE; Conflito de Competência nº 2009.05.00.056219-6/PE; ACR nº 2008.84.00.003529-5; /RN; ACR nº 2008.81.00.007442-7/CE; MS nº 2008.05.00.084854-3/PB; ACR nº 2007.84.00.001838-4/RN; ACR nº 2006.81.00.15377-0/CE; CC nº 2006.05.00.012101-4/PE; ACR nº 2003.81.00.021141-0/CE; MS nº 2002.05.00.022852-6/CE; ACR nº 2003.81.00.020862-8/CE; EMB. EM ACR nº 2007.84.00.003338-5/01/RN.

- TJ/RJ: Embargos Infringentes e de Nulidade 17/95; Agravo Regimental nos autos dos Embargos de Terceiro nº 17/2003; Apelação Criminal nº 653/94; Apelação nº 2002.050.03140; Apelação Criminal nº 2008.050.02813; Apelação Criminal nº 2006.050.01913; Embargos de Terceiro nº 03/2000 (Referentes ao seqüestro decretado na Ação Penal nº 04/91); Embargos Infringentes e de Nulidade nº 84/2006; Mandado de Segurança nº 36/2001 (TJ-RJ) – Capital; Apelação Criminal nº 5325/2003 (TJ-RJ).

- TJ/DF: Apelação Criminal nº 20090110150726APR, Apelação Criminal nº 20080110741845APR: Apelação Criminal nº 2007011072295-2: Apelação Criminal 20060111306714APR: APR – Apelação Criminal 2006011123757-7: AGR/MSG – Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 2009 00 2 003879-3; Mandado de Segurança nº

20080020001769MSG; APR – Apelação Criminal nº 2008 01 1 113536-8; APR – Apelação Criminal nº 2006.01.1.049262-5.

- TJ/RS: Apelação - crime nº 70018046524; Apelação Crime nº 70023678212; Apelação Crime nº 70022747521; Mandado de Segurança nº 70014786057; Mandado de Segurança nº 70014672356; Recurso em Sentido Estrito nº 70028845089; Apelação Crime nº 70023141740; Habeas Corpus nº 70031162886; Habeas Corpus nº 70020219861.

- TJ/MA: Apelação Criminal nº 021484.2002; Habeas Corpus nº 025876/2009; Habeas Corpus nº. 026246/2009; Habeas Corpus nº 027538/2009; Habeas Corpus nº 018159/2009; Habeas Corpus nº 021589/2004; Habeas Corpus nº 032942/2009; Habeas Corpus nº 29490/2009; Recurso em Sentido Estrito n.º 005565/2007; Habeas Corpus nº 021277-2007.

- TJ/SP: Mandado de Segurança nº 990.08.024271-7; Mandado de Segurança nº 894.565.3/4-00; Mandado de Segurança nº 990.08.180861-7; Mandado de Segurança nº 990.09.192861-5; Mandado de Segurança nº 990 08 180864-1; Mandado de Segurança nº 990.08.166332-5; Mandado de Segurança nº 990 08 181 808-6; Mandado de Segurança nº 990.710.3/7-00; Mandado de Segurança nº 454.358.1; Mandado de Segurança nº 990.08.164708-7; Mandado de Segurança nº 990.08.180868-4; Mandado de Segurança nº 268.818-3/0; Mandado de Segurança nº 990.08.112309-6; Mandado de Segurança nº 292.944-3/5; Mandado de Segurança nº 990.09.178807-4; Mandado de Segurança nº 475882/1; Mandado de Segurança nº 1.120038.3/1; Apelação Criminal nº 993.07 027959-1; Mandado de Segurança 1.166.340-3.6-00; Mandado de Segurança nº 475368/9; Mandado de Segurança nº 464.406/2; Mandado de Segurança nº 990.08.177640-5; Mandado de Segurança nº 875.416-3/6-00; Mandado de Segurança nº 990 08 051136-0; Apelação Criminal nº 993.07.113656-5; Mandado de Segurança nº 11011673/0; Mandado de Segurança nº 333.700.3; Apelação Criminal nº 1.166.078.3.0; Mandado de Segurança nº 474994/7; Apelação Criminal nº. 990.08.064159-0.

- STJ: Recurso em Mandado de Segurança nº 5.245/RJ; Recurso em Mandado de Segurança nº 23.189/PR; Recurso em Mandado de Segurança nº 25.486/MG; Recurso em Mandado de Segurança nº 6.645/RS; Recurso Especial nº 130.366/DF; Recurso em Mandado de Segurança nº 14658/PR; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14465/SC; Recurso em Mandado de Segurança nº 6.728/RS; Recurso Especial nº 846.025/RS; Recurso em Mandado de Segurança nº 6.882; Recurso Especial nº 1.020.642/RJ;

Recurso em Mandado de Segurança nº 3.272-8/SP; Recurso em Mandado de Segurança nº 16.461/RJ; Recurso em Mandado de Segurança nº 3.075-0/SP.

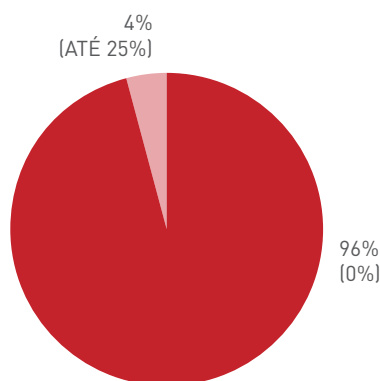
- STF: AC-AgR 1189; RE-AgR 115651; RE-AgR 115651; Inq 705; AgR / DF

1.1.6 – Eficácia das medidas segundo sua aplicação pelos juízes

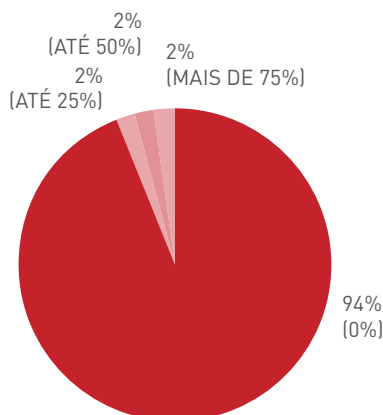
Parte dos quesitos constantes do questionário enviado aos juízes trata das medidas assecuratórias. São duas perguntas relativas a dados das sentenças proferidas no último ano (considerando-se o período de 20 de agosto de 2008 a 20 de agosto de 2009) e duas perguntas relativas à opinião dos juízes.

A primeira pergunta pedia que o juiz registrasse a quantidade de sentenças em que ele reconheceu a existência de dano causado pelo crime; em seguida, pedia-se que ele apontasse em quantos desses casos foram aplicada alguma medida cautelar. A partir dessa relação, seria possível avaliar se tais medidas são regularmente aplicadas pelos juízes.

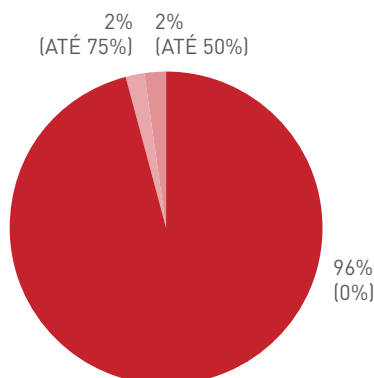
APLICAÇÃO DA HIPOTECA E DO ARRESTO ÀS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS PROFERIDAS NO PERÍODO PESQUISADO



APLICAÇÃO DO SEQUESTRO ÀS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS PROFERIDAS NO PERÍODO PESQUISADO

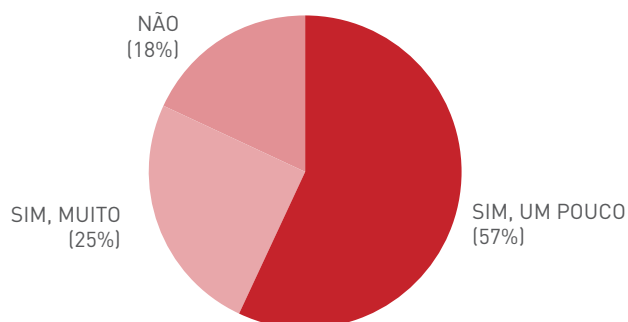


APLICAÇÃO DO SEQUESTRO ÀS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS PROFERIDAS NO PERÍODO PESQUISADO



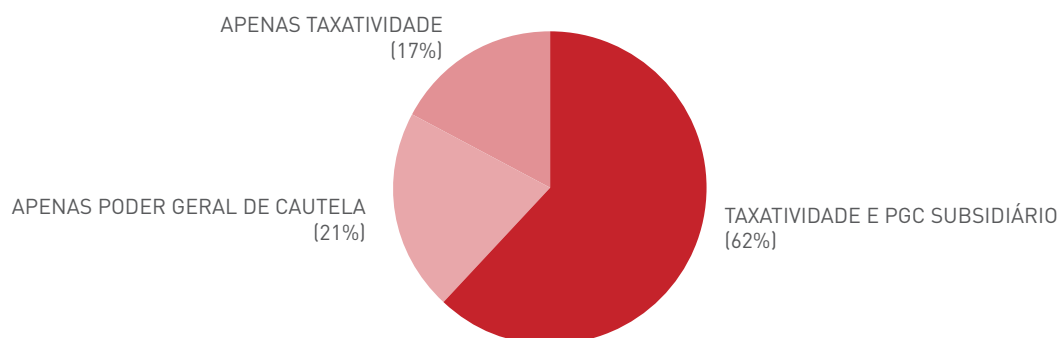
Vê-se, claramente, que as medidas assecuratórias são aplicadas a um número extremamente pequeno de casos. Talvez uma das razões pelas quais as medidas não sejam cogitadas pelos juízes esteja na constatação, deles próprios, de que se trata de medidas defasadas.

AS CAUTELARES PATRIMONIAIS (CPP, DROGAS E LAVAGEM) ESTÃO DESATUALIZADAS?



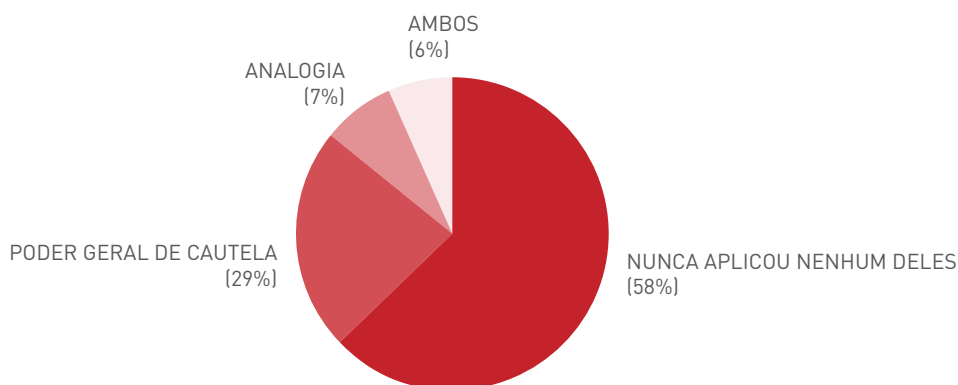
Não obstante, as medidas sejam consideradas inapropriadas, os juízes não manifestaram desejo pela eliminação de medidas cautelares específicas. Apenas 21% dos participantes consideram que bastaria conferir ao juiz poder geral de cautela, percentual muito próximo (17%) ao dos juízes que rejeitam a própria existência do poder geral de cautela.

PREFERE A TAXATIVIDADE DAS MEDIDAS OU PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ?



Esse dado deve ser examinado em conjunto com a pergunta seguinte, cuja resposta segue abaixo. Com efeito, embora 83% dos juízes defenda a existência do poder geral de cautela (sendo 62% apenas de forma subsidiária), o fato é que apenas 35% dos juízes vivenciou uma situação em que foi preciso aplicar esse poder genérico.

JÁ APLICOU O PODER GERAL DE CAUTELA (798, CPC) OU OUTRA MÉDIA POR ANALOGIA?



1.2 – EFICÁCIA DA AÇÃO CIVIL EX DELICTO (APLICAÇÃO DO ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, INTRODUZIDO PELA LEI 11.719/2008)

1.2.1 – A modificação tornou a justiça mais célere?

Com a finalidade de tornar a justiça mais célere, a Lei 11.719/2008 modificou o Código de Processo Penal determinando que o juiz fixasse um valor mínimo de indenização da vítima. Dessa forma, a vítima poderia desde logo executar o condenado, nem necessidade de que fosse discutido o valor da indenização no cível:

“Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

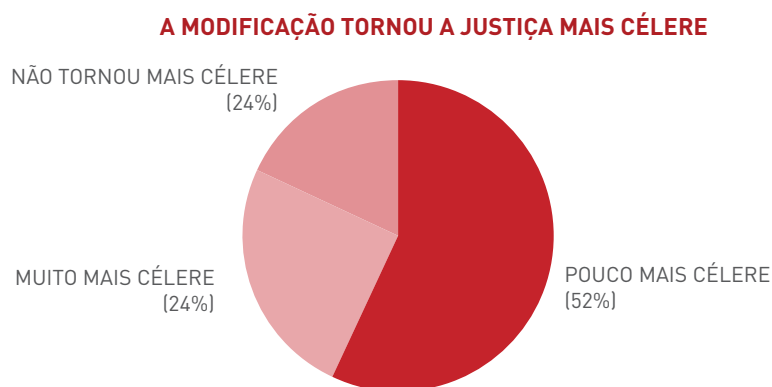
IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”.

Contudo, a modificação do Código de Processo Penal não impediu que a vítima reabrisse a questão da indenização no juízo cível, para aumentar-lhe o valor, e nem que optasse por ajuizar diretamente a ação diretamente na jurisdição civil, já que não modificou a redação dos artigos 63 e 64, do mesmo Código de Processo Penal:

“Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil”.

Por conseguinte, a nova previsão legal teria o condão de tornar a indenização da vítima mais rápida, ainda que não obrigatoriamente em todos os casos. Partindo dessa premissa, os juízes foram instados a responder se consideravam que a mudança de 2008 tornou a justiça mais célere.



Vê-se, portanto, que 76% dos entrevistados considera que a medida torna a justiça mais célere, embora a maioria considere que a celeridade é relativamente pequena. Uma parte considerável dos entrevistados, todavia, afirma que a mudança não tornou a justiça mais célere, alguns tecendo críticas enfáticas:

- “Não há falar em maior celeridade, pois o juízo criminal não esgota a matéria e assim não desafoga o cível”.
- “É inserida mais uma etapa no processo criminal e este acaba se alongando, muitas vezes com réu preso”.
- “Não afeta em nada a celeridade processual e traz para o processo uma discussão patrimonial que não se afeiçoa com o processo penal”.
- “Não demora, e começarão a admitir os famigerados “agravos de instrumento” na área criminal no tocante a esta matéria indenizatória, já que possui natureza cível, aí sim veremos o tumulto instalado de vez no âmbito criminal. Achei uma medida absolutamente inútil”.
- “Essa nova competência trouxe para a jurisdição criminal matéria que permite

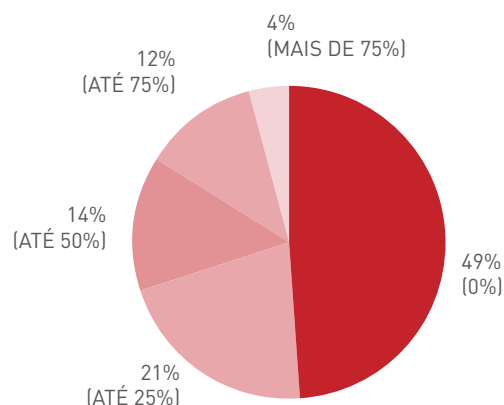
outras discussões que não as referentes à existência do crime e sua autoria, bem como estimula a figura da assistência da acusação e a existência de recursos com finalidade patrimonial, mesmo que de forma indireta”.

- “Na grande maioria das vezes, a reparação do dano não pode ser satisfeita pelos réus, e sequer é de interesse da vítima”.

1.2.2 – Os juízes aplicam a nova redação do 387, IV, Código de Processo Penal?

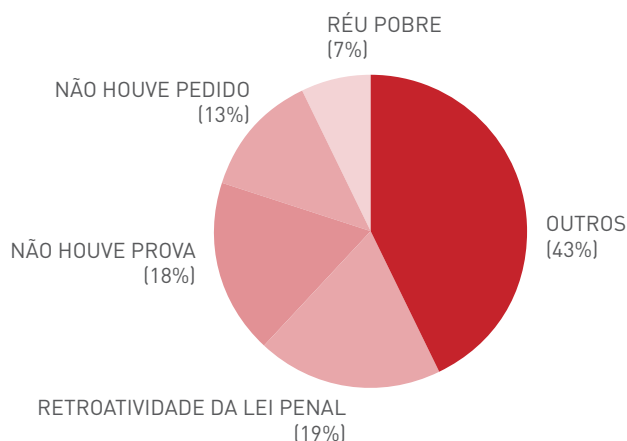
Contraditoriamente, não obstante a maioria dos entrevistados afirme que a modificação que seria capaz de tornar a justiça mais célere, raramente foi aplicada pelos entrevistados, como se vê do gráfico abaixo:

APLICAÇÃO DO 387, IV EM RELAÇÃO AOS CASOS DE DANO



Os números acima correspondem às situações em que os juízes aplicaram o art. 387, IV, do Código de Processo Penal às sentenças proferidas entre 20 de agosto de 2008 e 20 de agosto de 2009 nas quais foi reconhecida a existência de dano material.

PRINCIPAL MOTIVO PARA NÃO-APLICAÇÃO DO 387



A baixa aplicação do referido dispositivo é explicada pelos magistrados com os seguintes argumentos:

- “Nos casos de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciário, foi afirmada a desnecessidade, já que a Receita Federal tem mecanismos eficientes para cobrar suas dívidas. No caso das sentenças proferidas pela Juíza substituta da vara, a questão não foi cogitada na sentença, indicando desconhecimento da mudança legislativa”
- “Nos crimes de quadrilha, resistência, uso de documento falso, falsificação de documento público, moeda falsa, o dano é inestimável ou não há dano à União. Nos crimes tributários, a dívida será executada para satisfação do crédito tributário, que é o valor do dano. Nos crimes de contrabando/descaminho, o valor do dano é coberto pelo perdimento dos bens. Nos crimes de tráfico internacional de entorpecentes, inestimável o valor do dano.”
- “A fixação do valor mínimo da indenização cível na esfera criminal não é pertinente, em meu singular juízo, seja por trazer para o processo criminal questão alheia à sua finalidade social, seja por até mesmo desprestigiar a economia e celeridade processual, tanto que o ministério público e a vítima não o reivindicam.”
- “A instrução criminal, muitas vezes, não demonstra os elementos necessários à fixação do dano, ainda que mínimo.”
- “A vítima foi o Estado.”
- “Ausência de elementos mínimos para fixação.”
- “Em processos iniciados após a reforma legislativa e que não houve a fixação de indenização mínima pelo dano patrimonial causado, o quantum não foi objeto de pedido e nem de prova (ex: valor do carro em processos de roubo).”
- “Entendo ser necessário que haja pedido formulado pelo ofendido ou pelo Ministério Público, a fim de que sejam estabelecidos os limites da prova a incidir sobre a questão e, ainda, para possibilitar o exercício, pelo réu, da ampla defesa.”
- “Esta Vara é privativa dos delitos de Tóxico e Trânsito. No primeiro caso, a vítima é a sociedade. No segundo, há vítimas, porém, a reparação do dano, nos homicídios culposos, é processada no Juízo Cível.”
- “Esta vara julga apenas crimes financeiros e delitos de lavagem ou ocultação. No último caso, já existe o confisco, obrigatório na sentença. Quando se trata de crime financeiro, o prejuízo material depende de apuração da repartição federal competente.”
- “Impossível responder aos itens 2.1 a 2.4, com o devido levantamento, em razão da exiguidade do tempo, pois exigiria a verificação física de cada sentença. Através dos mapas estatísticos não há possibilidade de se fazer este levantamento, na medida em que eles não totalizam por espécie de crime.”

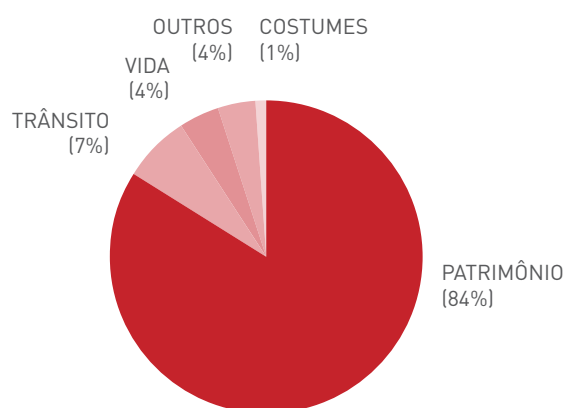
- “Inexistência de dados mínimos que permitissem a fixação de indenização em favor das vítimas.”
- “Inexistência de pedido mínimo, qualquer elemento para fixação deste valor mínimo, retroatividade mais gravosa, e falta de qualquer contraditório no curso da ação referente ao valor do dano”
- “Bem já devolvido, falta de laudo pericial.”
- “Não foi possível dimensionar o dano causado.”
- “Não havia dados concretos acerca do real prejuízo sofrido pela vítima, pois muitas vezes a avaliação feita pela Autoridade Policial é insuficiente.”
- “Não havia elementos precisos para fixação de algum valor.”
- “Em todos os casos se aplicam os itens “a” e “b” acima e em muitos também o item “c”.”
- “Não houve casos desta natureza no período indicado”
- “Não houve fixação de valor pelos motivos elencados nos itens “a”, “b” e “d””
- “Não houve julgamento de feito com dano material apurável.”
- “Não houve pedido a respeito”
- “Não houve pedido formal e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano.”
- “Não houve prejuízo, a vítima não informou ou não havia prova material.”
- “Não posso dar as informações solicitadas nos itens acima, pois minha vara é especializada em execução penal. Pelo mesmo motivo deixei de preencher vários outros itens do presente questionário.”
- “Não tenho como precisar a quantidade de processos julgados no período, daí por que os campos não foram preenchidos. Mas em todos os processos em que haja repercussão pecuniariamente estimável (o que inclui o dano moral), costumo fixar indenização á vítima.”
- “No juizado especial não se aplica referida lei, posto que a maioria dos delitos comina-se alternativamente a pena de multa e quando apenas detenção e detenção e multa, geralmente há substituição da pena por prestação pecuniária.”
- “O dano foi reparado; exclusivamente dano moral, que, se não pedido expressamente pela vítima ou MP, entendo que não cabe a fixação pelo juízo; caso de furto de pequeno valor que a vítima manifestou-se expressamente em audiência não ter interesse na reparação (celular e carteira)”

- “O Ministério Público não requer, na denúncia, a fixação da indenização. Não há viabilidade de informar, pela não disposição desse dado no sistema informatizado, quantas sentenças condenatórias teriam sido dadas em processos em que houve dano material causado pelo crime.”
- “O pedido não constava da inicial. A questão não foi objeto de prova. O processo foi instaurado antes da modificação legislativa. Os bens foram totalmente recuperados pela vítima.”
- “O processo foi instaurado antes da modificação legislativa e a fixação do valor mínimo seria considerada retroatividade da lei penal mais gravosa (norma substantiva e não adjetiva)”
- “O referido dispositivo não foi aplicado nos casos em que não havia dano a ser reparado. Ainda, posteriormente, sobreveio entendimento do Tribunal de Justiça do RS, no sentido de não aplicação do referido dispositivo, em razão da não submissão da matéria ao contraditório e à ampla defesa. Atualmente, com isso, tal dispositivo não está sendo aplicado.”
- “Os itens ‘a’, ‘b’ e ‘c’ são verdadeiros.”
- “Por ter convicção pessoal que tal artigo é inconstitucional.”
- “Porque não houve dano À vítima que merecesse reparo, ou porque a vítima era a Sociedade (ex.: porte ilegal)”
- “Porque não houve prejuízo efetivo, a exemplo de quando ocorre a recuperação do objeto furtado ou roubado ou porque não estava esclarecido nos autos qual o valor real do prejuízo, havendo dúvida quanto a tal valor, como ocorre por exemplo no caso de recuperação parcial dos objetos furtados ou roubados. ”
- “Sujeito passivo do crime não teve prejuízo sensível ou não foi possível determinar o valor.”
- “Todos os crimes versam sobre tráfico de drogas e não há reparação à vítima”
- “Vítima sem prejuízo ou acusado sem condições econômicas”
- “Não concordo com a fixação do valor mínimo.”
- “Não creio que no processo penal deva haver reparação de dano, matéria de competência cível, sujeita a contraditório específico. Se a reparação fixada na sentença criminal é aquém do valor do dano foi inútil, pois haverá nova ação no cível. Se além do valor devido foi injusta. A legislação anterior já previa a “actio civilis ex delicto” onde em sede de execução de sentença, na esfera cível, permitia fosse fixada a reparação do dano sem nova discussão sobre o mérito da questão penal decidida. Este dispositivo era pouquíssimo usado porque a grande maioria dos réus são pessoas pobres. Para casos, nos quais os réus não sejam hipossuficientes economicamente, como grandes sonegadores

tributários, crimes de colarinho branco ou crimes contra a ordem econômica, as medidas existentes já são suficientes para garantir a reparação do dano na esfera cível.”

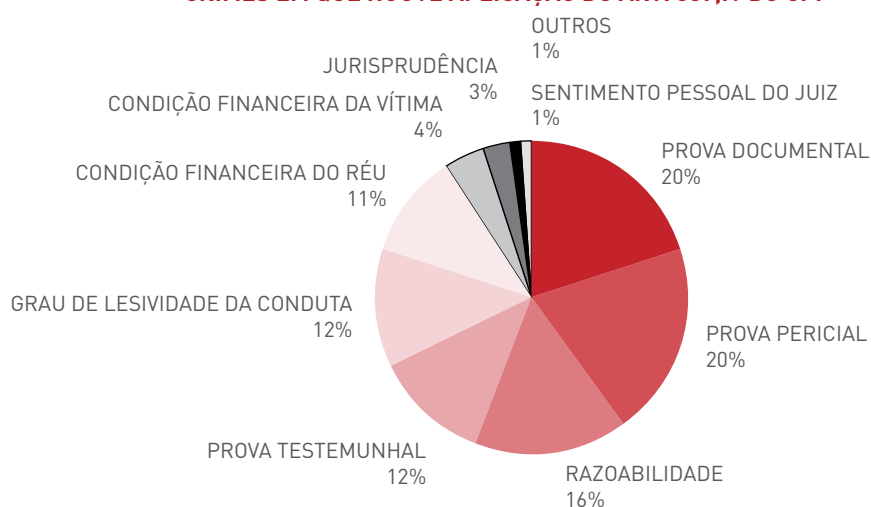
A pesquisa também apurou quais os tipos de crimes em que há a fixação de valor mínimo para reparação:

CRIMES EM QUE HOVE APLICAÇÃO DO ART. 387,IV DO CPP



Perguntados sobre quais devem ser os critérios preponderantes para chegar ao valor mínimo para reparação do dano, os juízes indicaram os seguintes:

CRIMES EM QUE HOVE APLICAÇÃO DO ART. 387,IV DO CPP



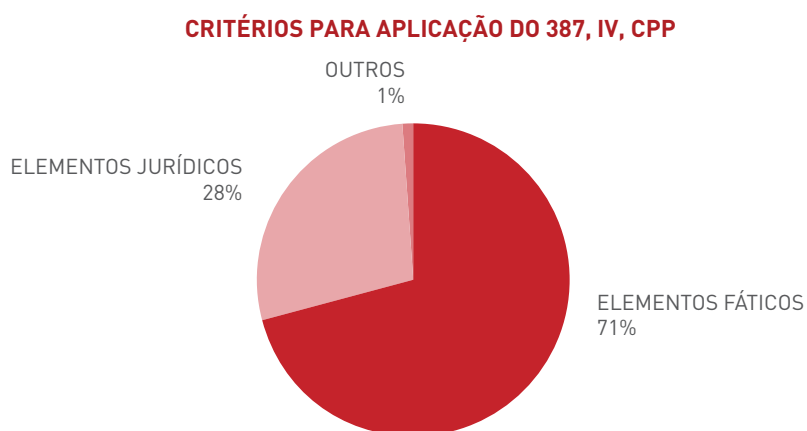
1.2.3 – Algumas conclusões

Os dados acima reforçam duas constatações: a primeira diz respeito à impropriedade da exigência de fixação de valor mínimo para indenização, na esteira das opiniões dos juízes no que tange à celeridade do processo penal. Vemos, por exemplo, que os elementos principais para a formulação do convencimento do julgador na fixação do valor mínimo para reparação dependem de prova – prova pericial, testemunha ou documental.

Isso significa que a parte acusatória (Ministério Público ou querelante) deverá formular requerimento de produção daquela prova na inicial, levando a defesa a provavelmente fazer requerimento correspondente, a fim de produzir a contra-prova. Essa situação leva à constatação de que o processo penal deverá versar sobre um elemento novo, que é a prova do valor do dano.

Ou seja, além de provar autoria e materialidade do delito, a parte acusatória terá o ônus de demonstrar qual foi o valor do dano causado pelo crime. Logo, a celeridade na prestação jurisdicional poderá efetivamente ocorrer, mas será uma efetividade do processo civil em detrimento do processo penal...

Se agruparmos os critérios de fixação do dano entre aqueles que precisam ser provados (prova documental, prova pericial, prova testemunhal, condição financeira do réu, condição financeira da vítima e jurisprudência, chamados elementos fáticos) e aqueles que podem ser pressupostos (grau de lesividade da conduta e razoabilidade, chamados elementos jurídicos), vemos que a grande maioria das situações demandará que as partes se debrucem sobre fatos e provas a fim de fixar o valor do dano a ser reparado.



A segunda constatação é a da ineficácia dessa medida. Como se vê de várias observações dos juízes, de nada adianta fixar valores de reparação em crimes patrimoniais (84% dos casos) praticados por réus pobres, em que a recuperação do bem já supre a necessidade da indenização. Repete-se, por extremamente oportuno, o seguinte depoimento prestado por um entrevistado:

- “A legislação anterior já previa a *actio civilis ex delicto* onde em sede de execução de sentença, na esfera cível, permitia fosse fixada a reparação do dano sem nova discussão sobre o mérito da questão penal decidida. Este dispositivo era pouquíssimo usado porque

a grande maioria dos réus são pessoas pobres. Para casos, nos quais os réus não sejam hipossuficientes economicamente, como sonegadores tributários, crimes de colarinho branco ou crimes contra a ordem econômica, as medidas existentes já são suficientes para garantir a reparação do dano na esfera cível.”

No âmbito da justiça federal, na qual se concentram os crimes de maior vulto econômico (devido à competência para persecução penal dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, entre outros), percebe-se que o instituto da fixação de indenização também é rejeitado pelos magistrados:

- “Nos casos de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciário foi afirmada a desnecessidade, já que a Receita Federal tem mecanismos eficientes para cobrar suas dívidas. No caso das sentenças proferidas pela Juíza substituta da vara, a questão não foi cogitada na sentença, indicando desconhecimento da mudança legislativa”
- “Nos crimes de quadrilha, resistência, uso de documento falso, falsificação de documento público, moeda falsa, o dano é inestimável ou não há dano à União. Nos crimes tributários, a dívida será executada para satisfação do crédito tributário, que é o valor do dano. Nos crimes de contrabando/descaminho, o valor do dano é coberto pelo perdimento dos bens. Nos crimes de tráfico internacional de entorpecentes, inestimável o valor do dano”.
- “Esta vara julga apenas crimes financeiros e delitos de lavagem ou ocultação. No último caso, já existe o confisco, obrigatório na sentença. Quando se trata de crime financeiro, o prejuízo material depende de apuração da repartição federal competente.”

Por fim, é importante registrar que os dados desses diagnósticos influenciaram a escolha da equipe de pesquisa de retirar do âmbito do processo penal as medidas cautelares voltadas à reparação do dano causado pelo crime, tema que será novamente tratado adiante.



2. MAPEAMENTO DAS PROPOSTAS RELACIONADAS AO TEMA PROPOSTO, EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL

2.1 INTRODUÇÃO AO ESTUDO DOS PROJETOS DE LEI

Ao longo do período de pesquisa, a equipe da FGV DIREITO RIO respondeu a 7 consultas formuladas apresentadas pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Todas as consultas versaram sobre projetos de lei em tramitação no Senado Federal ou na Câmara dos Deputados com a temática das medidas cautelares, totalizando 10 projetos de lei.

CONSULTA	PROJETO DE LEI	TEMA	ENTREGA
01	PL nº 1.318/2007 (na Câmara)	Perda e alienação antecipada de bens utilizados em crimes.	21/05/2009
	PL nº 2.869/2008 (na Câmara)	Avaliação e alienação de bens não-deterioráveis apreendidos	
02	PLC nº 111/2008 (no Senado)	Modifica o regime das medidas cautelares do CPP	22/06/2009
03	PL nº 471/2007 (na Câmara)	Apreensão/seqüestro de bens dos acusados por quadrilha	08/07/2009
	PL nº 768/2007 (na Câmara)	Sequestro de bens parcialmente adquiridos com proveito do crime	
04	PL nº 4.662/2009 (na Câmara)	Modifica as medidas assecuratórias no CPP e na Lei de Lavagem	16/07/2009
	PL nº 5.191/2009 (na Câmara)	Modifica as medidas assecuratórias na Lei de Drogas	
05	PL s/nº Senadora Ideli Salvatti (no Senado)	Permite alienação antecipada e utilização de bens pela polícia antes do trânsito em julgado.	22/10/2009
06	PL nº 2.957/2004 (na Câmara)	Prevê a alienação antecipada de bens apreendidos	02/12/2009
07	PL s/nº Senadora Ideli Salvatti (nova versão)	Prevê alienação antecipada de coisas apreendidas e dispõe sobre a gestão de bens que não serão alienados	16/12/2009

Além dos projetos acima relacionados – que foram objeto de estudo individualizado e relatório minucioso enviado a essa Secretaria de Assuntos Legislativos – a equipe de pesquisa identificou todos os projetos de lei em discussão no Congresso Nacional relacionados ao tema.

Para a localização dos projetos de lei foram utilizadas as ferramentas de pesquisa disponíveis nos sítios institucionais da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, além da análise do material encaminhado pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça.

Foram utilizadas como chaves de busca as palavras “cautelar”, “cautelares”, “alienação”, “assecuratórias”, “leilão”, “indisponibilidade” e expressões como “alienação antecipada”, “medidas assecuratórias”, “medidas cautelares”, “administração de bens”. Depois de identificados os projetos de lei com aspectos em comum com o tema pesquisado, houve sua separação a partir das características principais.

Abaixo, relacionam-se os projetos em pertinência temática, separados em projeto principal e apensos.

Temas	Projeto principal	Apensos
Lavagem de Dinheiro	PLS 209/03 PL 3.443/08	PLS 48/05 PLS 193/06 PLS 225/07 PL 3.247/08
Organização Criminosa	PL 1.353/09	PL 2.751/00 PL 7.622/06 PL 140/07 PL 1.655/07 PL 7.141/06 PL 2.858/00 PL 7.223/02 PL 2.909/08
Novo CPP	PLS 156/09	
Registro de Imóveis	PL 5.260/05	
Tráfico de Drogas	PL 2.868/04	
Formação de Quadrilha	PL 471/07	PL 768/07 PL 1.318/07
Destinação de Bens	PL 2.957/04	
Indisponibilidade de Bens	PLS 138/06 PL 7.226/06	PLS 138/06 PL 7.387/06
Sequestro de Bens	PLS 323/07 PL 4.662/09	PL 5.191/09
Crime Organizado	PLS 150/06 PL 6.578/09	
Guarda e Apreensão em Improbidade Administrativa	PL 1.377/06	

Trata-se de medida de especial relevância a fim de aproveitar toda a produção legislativa sobre o tema, permitindo, ademais, apresentar o estado atual da discussão no Congresso Nacional e identificar os temas recorrentes. Com efeito, um dos temas mais debatidos atualmente no Congresso nacional diz respeito à a gestão dos bens apreendidos. O que era uma impressão comum dos órgãos ligados à segurança pública pôde ser traduzido em números com a instituição do Sistema Nacional de Bens Apreendidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Devido ao grande número de projetos identificados, optou-se por fazer um breve relato de sua origem e tramitação, assinalando quais projetos estão apensados e qual o tema principal. Para uma visualização do conjunto de proposições, foi elaborada uma tabela cronológica, indicando todo o processo de tramitação legislativa.

Por fim, cumpre frisar que a equipe de pesquisa não se limitou ao mapeamento dos projetos de lei que tratassem de medidas assecuratórias, haja vista a interconexão desse tema com os movimentos de reforma das leis de lavagem de dinheiro e de tipificação da organização criminosa. A grande quantidade de pontos em comum entre as diversas iniciativas foi considerada pela equipe de pesquisa como uma justificativa para a ampliação do escopo da diretriz fixada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça no Edital nº 01/2009.

2.2 – PROJETOS DE LEI QUE TRATAM DAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS.

O PLS 138/06 foi apresentado em 16 de maio de 2006 pelo Senador Antonio Carlos Magalhães. Este projeto prevê a indisponibilidade de bens do indicado ou acusado e a necessidade de comparecimento pessoal em juízo para apresentação de pedido de restituição (tal como faz atualmente a Lei de Lavagem). Além disso, altera para 120 dias o prazo máximo de início da ação penal sob pena de levantamento da medida anterior quando decretada no inquérito. O PLS 138/06 foi aprovado em caráter terminativo na CCJ do Senado em 17 de maio de 2006. Na Câmara, tornou-se o PL 7.226/06 e recebeu em apenso o PL 7.387/06, em 07 de agosto de 2006. O PL 7387/07, por sua vez, é originário do PLS 258/03, que fora aprovado na CCJ do Senado em 17 de maio de 2006.

Na Câmara, o PL 7.226/06 teve dois substitutivos: um do Deputado Arnaldo Faria em 24 de agosto de 2006 e outro do Deputado ACM Neto em 09 de maio de 2007. Este substitutivo do Deputado ACM Neto teve aprovação na CCJ em 21 de agosto de 2007, fazendo três alterações constantes do projeto original: (1) inversão do ônus da prova, obrigando o indivíduo a comprovar a origem lícita dos bens; (2) retirada da obrigatoriedade de que o STF decretará a indisponibilidade total ou parcial dos bens enquanto pendente a decisão de extradição; (3) retirada da possibilidade de que a ordem de prisão, apreensão, seqüestro ou indisponibilidade possa ser suspensa pelo juiz, ouvindo o Ministério Público, quando a sua execução imediata puder comprometer as investigações ou quando se tornarem desnecessárias.

O PL 7.226/06 foi aprovado em Plenário com praticamente o mesmo texto votado CCJ (houve destaque) em 14 de maio de 2008, estando desde então no Senado aguardando votação.

O PL 5.260/05 isenta de custas o registro de penhoras, arrestos e seqüestros de bens imóveis, fixando também o prazo máximo de trinta dias para notificação do proprietário ou ocupante do imóvel. A única movimentação do projeto é o oferecimento de substitutivo pelo Deputado Ney Lopes em 23 de novembro de 2005, com alterações formais ao texto, o qual foi aprovado na CCJ em 26 de abril de 2006. Desde então o projeto aguarda votação na Câmara.

O PL 2.868/04 estabelece que o valor de todo e qualquer bem imóvel ou infungível apreendido em decorrência de crime de tráfico de drogas constituirá recurso do FUNCAB sendo que, quando se tratar de bens fungíveis e coisas deterioráveis, será realizado leilão público. O projeto foi aprovado na CSPCCO em 27 de outubro de 2005, nos termos de um substitutivo apresentado na mesma data, o qual altera somente a remissão ao art. 46 da Lei 10.409/02. Porém, em 2006 houve a edição da Lei n.º 11.343/06, revogando a Lei n.º 10.409/02, fazendo com que tal remissão ficasse desconexa. Aprovada na CFT em 31 de outubro de 2006, o projeto foi arquivado em 31 de janeiro de 2007. Contudo, foi apresentado requerimento de desarquivamento em 09 de abril de 2007, sendo encaminhado novamente à CFT. Desde essa data está na Câmara aguardando votação.

O PL 471/07 dispõe sobre a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores dos acusados por crime de formação de quadrilha, determinando ainda que a liberação

dos bens, direitos e valores dar-se-á mediante a comprovação da licitude dos bens, promovendo a inversão do ônus da prova na mesma linha do PLS 138/06 e da Lei de Lavagem. A ele foi apensado o PL 768/07, de autoria do Deputado Lelo Coimbra, em 02 de julho de 2007, alterando os artigos 125 e 126, do CPP, modificando o requisito para a decretação do seqüestro de indícios veementes para fundados indícios e alterando o instituto do seqüestro de bens, podendo o mesmo recair sobre bens imóveis, alienados a terceiros ou incorporados a patrimônio legalmente constituído.

Quanto à alteração à lei de lavagem, este PL 768/07, prevê a possibilidade de fiança nos crimes de lavagem, podendo atingir até o valor total estimado envolvido na prática criminosa.

Em 02 de julho de 2007 foi apensado ao PL 768/07 o PL 1.318/07, de autoria do Deputado Roberto Balestra, adicionando ao art. 91 do CP como efeito da condenação a perda dos bens ou objetos de qualquer natureza utilizados para a prática de crime contra o patrimônio, e criando também um capítulo no CPP sobre a apreensão, arrecadação e destinação de bens do acusado.

Outro item relevante é a criação da apreensão ou outras medidas assecuratórias nos casos de proveito auferido com a prática do crime, podendo o juiz suspender a ordem quando a sua execução imediata puder comprometer as investigações na linha do PL 768/07.

Além disso, prevê a possibilidade de veículos, embarcações e aeronaves, além de outros meios, ficarem sob custódia da autoridade judiciária, podendo ela fazer uso sob sua responsabilidade, comprovado o interesse público na utilização. Instaurada ação penal há possibilidade de alienação dos bens apreendidos e, ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do bem ou objeto utilizado para a prática criminosa.

Em 18 de dezembro de 2007, o PL 1.318/07 foi aprovado na CSPCCO, com rejeição dos demais projetos apensados. Contudo, em 17 de agosto de 2009 foi apresentado na CCJC um substitutivo oferecido pelo Deputado Antonio Carlos Pannuzio, cuja única modificação é a obrigatoriedade de comprovação da licitude de sua origem para a liberação dos bens apreendidos ou seqüestrados. Hoje, está na Câmara aguardando votação, porém, com a numeração do PL 471/07.

O PLS 323/07, de autoria do Senador Pedro Simon, foi apresentado em 12 de junho de 2007, e, ainda no Senado, recebeu um substitutivo do Senador Osmar Dias em 01 de setembro de 2008. Este substitutivo foi aprovado na CCJ do Senado, em caráter terminativo em 01 de dezembro de 2008. Na Câmara, o PLS 323/07 recebeu a numeração de PL 4.662/09. Este projeto altera os arts. 126, 131, 132 e 325 do CPP, possibilitando a decretação de seqüestro ainda que parte dos recursos empregados na sua aquisição tenha procedência lícita, mesmo que transferidos a terceiros ou convertidos em ativos para aplicação em conjunto com recursos de procedência lícita, alterando também o valor da fiança para mil a dez mil vezes o salário mínimo de referência (da data da prática do crime), nos casos de prisão em flagrante pela prática de crime contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra a administração pública, contra a ordem tributária e a previdência social e no caso de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens. Altera também o art. 3º da Lei de Lavagem, possibilitando a concessão de fiança.

Na Câmara, o PL 4.662/09 teve a si apensado o PL 5.191/09, de autoria do Deputado Eduardo Fonte, em 21 de maio de 2009. Este PL 5.191/09 altera o art. 60 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) possibilitando a apreensão e outras medidas assecuratórias de bens, que sejam de propriedade, ou estejam na posse, do acusado ou de qualquer pessoa. Além disso, dá ao acusado o ônus probatório da licitude dos bens, facultando ao acusado ou interessado a requisição ou apresentação de provas acerca da origem lícita do produto, bem ou valor origem da decisão. Em 13 de outubro de 2009 o PL 4.662/09 recebeu um substitutivo do Deputado Raul Jungmann que acrescenta ao projeto original as alterações do PL 5.191/09 quanto às mudanças relativas ao art. 60 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas).

Outra inovação deste substitutivo é que retira a alteração do art. 3º da Lei de Lavagem, conforme o projeto original, alterando em termos o art. 4º, §2º, da mesma Lei, dizendo que incumbe ao acusado, durante a instrução criminal, ou ao interessado, em incidente específico, provar a origem lícita dos bens, produtos, direitos e valores referidos no artigo (a redação original permanece na parte final do artigo). Hoje, o PL 4.662/09 está na Câmara, aguardando votação.

O PL 2.957/04, apresentado em 10 de fevereiro de 2004, de autoria do Deputado Medeiros, acrescenta ao CPP o art. 122-A, que dá poderes à autoridade administrativa de requerer à autoridade judiciária o leilão ou incorporação do bem apreendido, mediante depósito de caução em conta judicial, antes de proferida a sentença condenatória, devendo

ouvir a parte interessada em 10 dias e, em caso de provido o recurso, nova avaliação em 5 dias, com depósito feito preferencialmente com Títulos do Tesouro Nacional. Qualquer recurso interposto no curso do procedimento não terá efeito suspensivo.

Esse Projeto foi modificado pelo substitutivo do Deputado Paes de Lira, apresentado em 24 de novembro de 2009, alterando a redação proposta para o art. 121 do CPP, possibilitando o efeito suspensivo aos recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento, a critério do tribunal ad quem, além de não aplicar o disposto do artigo à Lei 11.343/2006. Não obstante, há também alterações no art. 127 e 133, ambos do CPP, acrescentando ao primeiro a expressão “sem prejuízo do disposto no artigo 121” e ao segundo a expressão “Não ocorrendo o previsto no artigo 121”. O PL 2.957/04 foi posteriormente aprovado pela CSPCCO, nos termos do substitutivo, em 02 de dezembro de 2009. Desde então, encontra-se na Câmara, aguardando votação.

O PLS 156/2009 trata da nova redação do Código de Processo Penal. No que tange às medidas cautelares reais o projeto não apresenta grandes modificações, podendo-se destacar a criação do instituto da indisponibilidade, devendo ter início a ação penal no prazo máximo de 120 dias sob pena de perda automática de seus efeitos, além da criação de um prazo máximo de 180 dias, admitida uma prorrogação, para fins de vigência da indisponibilidade de bens. Em 13 de maio de 2009 foram designados senadores para composição da Comissão Temporária destinada a examinar o projeto. Posteriormente, foi lido o Parecer Final nº. 1.694/2009 com inclusão na ordem do dia, com exclusividade, em 15 de dezembro de 2009, para então, em 17 de dezembro de 2009, ser encaminhado à CCJ. Desde então, aguarda votação. Esse projeto será objeto de comentários mais detalhados no Capítulo 3 do presente relatório, ao ser comparado com o anteprojeto elaborado pela equipe de pesquisa.

2.3 PROJETOS DE LEI QUE TRATAM DA LEI DE LAVAGEM OU DA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

O PL 209/03, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, foi apresentado em 25 de março de 2003, sendo imediatamente apensado a ele o PL 188/03. Posteriormente, foram apensados os PLS 48/05, PLS 193/06 e PLS 225/07. O PLS 188/03 foi retirado e arquivado em 24 de agosto de 2005. Os demais projetos que tramitavam em conjunto foram rejeitados em 18 de abril de 2007, sendo aprovado pela CCJ o substitutivo ao PLS 209/03 apresentado pelo Senador Pedro Simon. Em 24 de outubro de 2007, foi aprovado este substitutivo pelo Plenário do Senado, nos termos da aprovação pela CCJ, e novamente pelo Plenário em turno suplementar em 08 de maio de 2008. Apresenta-se um rol das principais características da versão final do projeto aprovado no Senado:

- a) permite que ativos ocultados, dissimulados ou reintegrados, provenientes de qualquer infração penal, possam ser configurados como crime de lavagem de dinheiro;
- b) altera de 10 para 18 a pena máxima para o crime;
- c) possibilita a punição através do dolo eventual;
- d) dá a faculdade ao juiz de reduzir a pena a ser cumprida em regime aberto ou semi-aberto, deixar de aplicá-la ou substituí-la nos casos de delação premiada;
- e) altera o art. 2º, §2º, da Lei de Lavagem, não se aplicando o art. 366, do CPP, devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo;
- f) rejeita ao réu a obtenção de liberdade provisória mediante fiança quando estiver configurada situação que autorize a prisão preventiva, não podendo, ainda, apelar em liberdade, mesmo que primário e de bons antecedentes;
- g) possibilita a alienação antecipada para prevenção do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção, devendo o juiz manter a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal;
- h) delimita os procedimentos a serem seguidos, tais como a avaliação dos bens, leilão, depósito judicial e perdimento de bens;

- i) aumenta o rol de pessoas obrigadas a comunicar informações.

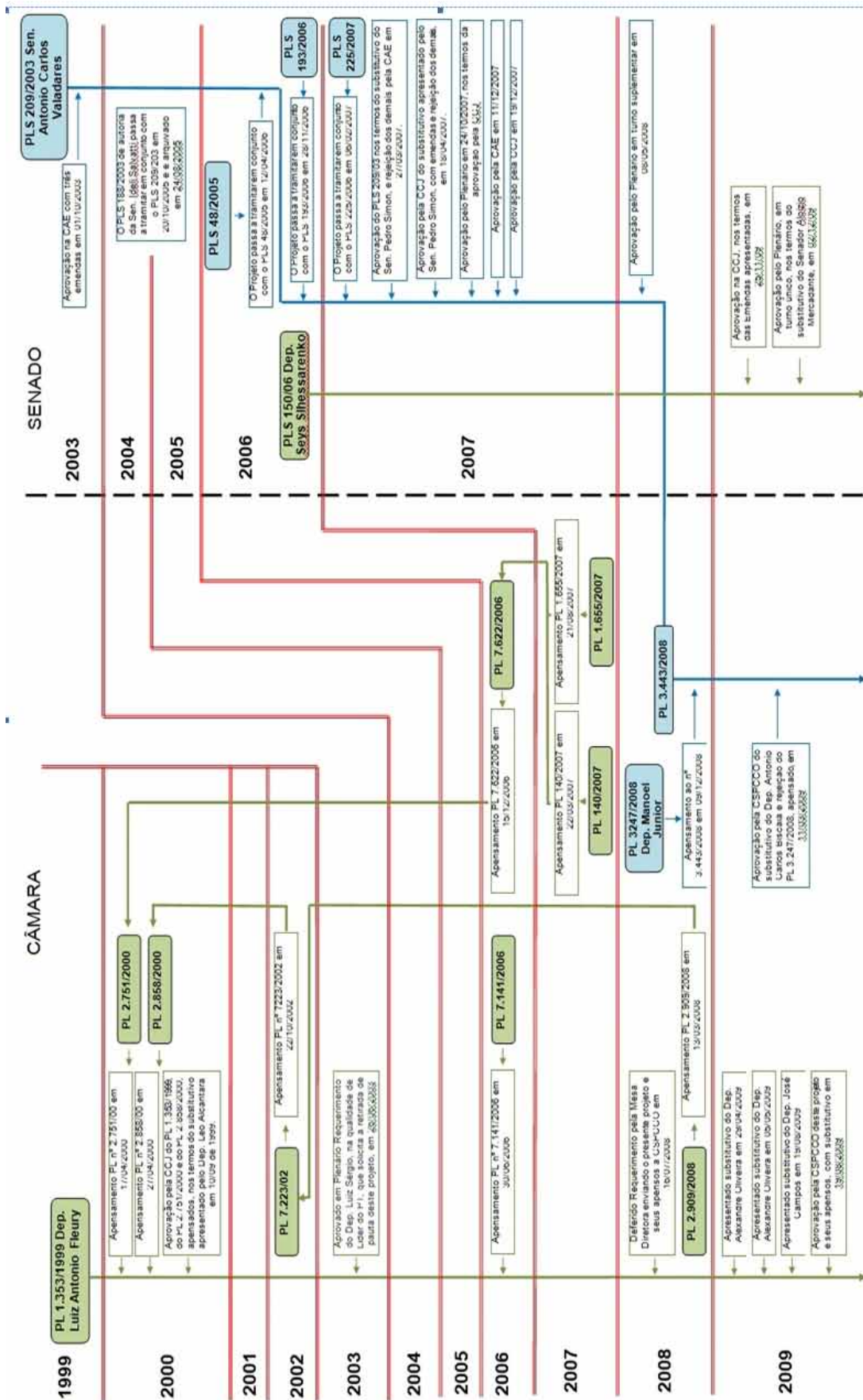
Na Câmara, o PLS 209/03 tornou-se o PL 3.443/08 que teve a si apensado o PL 3.247/08. Este projeto foi rejeitado em 11 de março de 2009, data em que também foi aprovado o substitutivo do Deputado Antonio Carlos Biscaia ao PL 3.443/08. Este substitutivo prevê alteração do projeto original na manutenção da pena máxima em 10 anos para quem comete ocultação, dissimulação ou reintegração de ativos. Até a presente data, não houve posterior movimento relevante, estando o projeto na Câmara, aguardando votação.

Quanto ao PL 1.353/99, trata-se de um projeto que tipifica o crime de organização criminosa. Esse projeto foi apresentado em 30 de junho de 1999, pelo Deputado Luiz Antonio Fleury e recebeu, em 17 e 27 de abril de 2000, dois apensos que também tipificam o crime de organização criminosa. O primeiro é o PL 2.751/00 e o segundo é o PL 2.858/00. Em 18 de outubro de 2000, na CCJ, foram aprovados esses três projetos, nos termos do substitutivo apresentado pelo Deputado Léo Alcântara.

Este substitutivo tipifica “organização criminosa” como a associação de três ou mais pessoas, em grupo organizado, por meio de entidade jurídica ou não, de forma estruturada e com divisão de tarefas, valendo-se de violência, intimidação, corrupção, fraude ou de outros meios assemelhados, para o fim de cometer o crime, tendo pena de reclusão de 4 a 8 anos e multa.

Houve o apensamento do PL 7.223/02 ao PL 2.858/00 e o apensamento do PL 7.622/06 ao PL 2.751/00. Posteriormente, também houve mais apensamentos: o PL 2.909/08 foi apensado ao PL 7.223/02; os PL 140/07 e PL 1.655/07 foram apensados ao PL 7.622/06; o PL 7.141/06 foi apensado ao projeto principal, PL 1.353/99. Em 2009, foi apresentado um substitutivo do Deputado Alexandre Oliveira que foi votado na CSPCCO, aprovando todos os projetos, nos termos do substitutivo apresentado.

Este substitutivo altera a tipificação do crime que o substitutivo anterior fazia, sendo, pois, “organização criminosa” a associação de três ou mais pessoas, em grupo organizado, de forma estruturada, com divisão de tarefas e continuidade de propósitos, para o fim de cometer crime cuja pena máxima cominada seja igual ou superior a quatro anos, sendo a pena de reclusão de 6 a 10 anos e multa.



3. ELABORAÇÃO DE PROPOSTA DE ALTERAÇÃO NOVAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

3.1 OBSERVAÇÕES SOBRE O HISTÓRICO DAS REFORMAS

Antes de apresentar o anteprojeto elaborado pela equipe da FGV DIREITO RIO é pertinente apresentar um breve histórico sobre os movimentos de reforma do Código de Processo Penal. Todos os dados abaixo constam do Relatório Final apresentado pelo Senador Renato Casagrande à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal¹¹.

Desde a edição do Código de Processo Penal, em 1941, várias foram as iniciativas de reforma pontual, parcial ou total da legislação processual brasileira. Devido ao seu grande número, não é pertinente citar cada um dos projetos que trataram das reformas pontuais ou parciais do Código de Processo Penal, mas cumpre registrar as iniciativas de reforma completa do sistema processual penal brasileiro:

- Comissão *Hélio Tornaghi*, cujo projeto de reforma apresentado em 1963, não chegou a ser levado ao Legislativo;
- *Anteprojeto Frederico Marques*, apresentado em 1970, posteriormente transformado no PL 633/1975, mas retirado do Congresso;
- *Anteprojeto Rogério Lauria Tucci*, apresentado em 1981 e transformado no PL 1655/1983 e igualmente retirado do Congresso;
- Comissão *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, que apresentou uma proposta de reforma

11 Relatório final. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getPDF.asp?t=70407>. Acesso em 17 de março de 2010.

total que foi posteriormente dividida pela comissão sistematizadora em 16 anteprojetos separados, os quais foram apresentados em 1994.

Vale registrar que esses 16 anteprojetos abordavam diversos pontos (inquérito policial, procedimento ordinário, procedimentos sumário e sumaríssimo, suspensão condicional do processo, prova ilícita, prova pericial, prova testemunhal, defesa efetiva, citação edital e da suspensão do processo, intimação, prisão e outras medidas restritivas, fiança, prisão temporária, agravo, embargos e júri), mas nenhum deles tratou das medidas assecuratórias.

Apenas um desses projetos foi aprovado pelo Congresso Nacional, sendo os demais retirados pelo Poder Executivo.

Em 1999 foi instituída a *Comissão Ada Pellegrini Grinover*, com a finalidade de apresentar uma nova proposta de reforma, tendo a Comissão optado por apresentar textos separados, que resultaram em 8 anteprojetos sobre os seguintes temas: investigação criminal; procedimentos, suspensão do processo e efeitos da sentença penal condenatória; provas; interrogatório do acusado e defesa efetiva; prisão, medidas cautelares e liberdade; júri; recursos e ações de impugnação. Mais uma vez, as medidas assecuratórias ficaram de fora da proposta de reforma.

Ao contrário do que ocorreu com os anteprojetos elaborados pela *Comissão Sálvio de Figueiredo Teixeira*, aqueles 8 projetos preparados pela *Comissão Ada Pellegrini Grinover* foram majoritariamente aprovados pelo Congresso Nacional ou estão em vias de aprovação:

- PL 4.203/2001 foi transformado na Lei nº 11.689/2008;
- PL 4.204/2001 foi transformado na Lei 10.792/2003;
- PL 4.205/2001 foi transformado na Lei nº 11.690/2008;
- PL 4.206/2001 foi aprovado na Câmara e remetido ao Senado em 2009;
- PL 4.207/2001 foi transformado na Lei nº 11.719/2008;
- PL 4.208/2001 foi aprovado na Câmara e no Senado, tendo retornado à Câmara em 2009;

- PL 4.209/2001 foi aprovado na Câmara e remetido ao Senado em 2008;
- PL 4.210/2001 foi transformado na Lei nº 10.258/2001.

3.2 O ATUAL PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Em 2008, o Senado Federal instituiu a *Comissão Hamilton Carvalho*, destinada a apresentar um projeto de reforma do Código de Processo Penal, o qual foi transformado no PLS 156/2009¹². Finalmente, uma comissão de reforma trataria das medidas assecuratórias, tema ignorado pelas duas iniciativas anteriores e praticamente ausente do debate legislativo há 25 anos.

Relativamente ao tópico das medidas assecuratórias, a *Comissão Hamilton Carvalho* reconhece que a legislação atual é “confusa”, mas, contraditoriamente, as modificações são mínimas. A principal inovação é a criação de uma medida cautelar genérica que antecederia a decretação das medidas cautelares específicas, chamada “indisponibilidade”. Trata-se de uma “medida assecuratória” para aplicação das demais “medidas assecuratórias”, já que poderia ser decretada mesmo sem indícios da origem ilícita dos bens¹³.

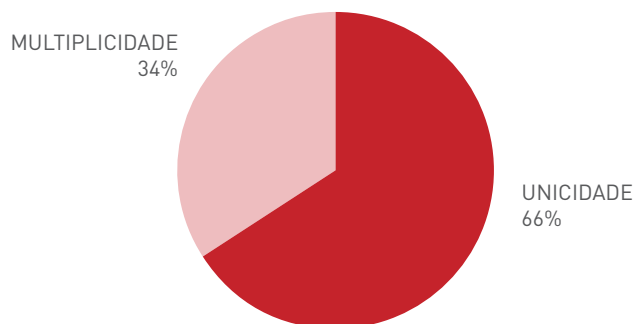
A indisponibilidade seria aplicável independentemente da hipótese de constrição patrimonial, sugerindo uma unicidade no tratamento das cautelares patrimoniais. Contudo, trata-se de uma falsa sugestão, já que a multiplicidade de medidas não só permanece como aumenta, o que certamente contribui para a manutenção da já reconhecida “confusão” no tratamento das medidas assecuratórias.

Aliás, a pesquisa realizada pela equipe da FGV DIREITO RIO junto aos juízes estaduais e federais que atuam em varas criminais indica que 2/3 dos juízes não concordam com a multiplicidade de medidas cautelares, preferindo a criação de um instituto que possa ser aplicado a todas as hipóteses de constrição patrimonial.

12 Entretanto, esse Projeto de Lei não havia sido sequer votado no Senado por ocasião da elaboração do presente relatório.

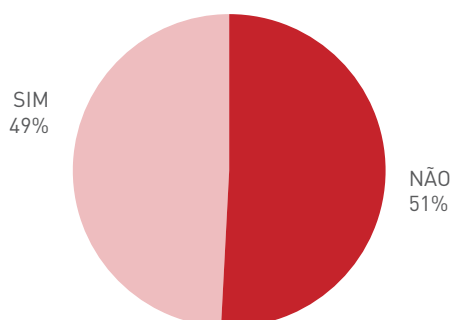
13 “Daí a importância da indisponibilidade de bens como medida de cautela para ‘congelar’ o patrimônio suspeito, até que seja possível identificar exatamente quais os bens são provenientes de atividade ilícita” Relatório final. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getPDF.asp?t=70407>. Acesso em 17 de março de 2010.

PREFERE A UNIDADE OU A MULTIPLICIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS?



Relativamente à introdução de uma medida cautelar genérica que antecede às medidas cautelares específicas no sistema processual penal, a pesquisa conduzida entre os juízes apontou que se trata de iniciativa repudiada pela maioria dos participantes. Embora se trate de uma maioria levemente superior (51%), a falta de adesão dos juízes à idéia poderá certamente comprometer a eficácia do instituto.

CONCORDA COM A CRIAÇÃO DE UMA MEDIDA PRÉVIA E GENÉRICA?



Outra inovação contida do PLS 156/2009 é a possibilidade de alienação antecipada dos bens. Trata-se de medida também contemplada no anteprojeto da equipe de pesquisa, mas com sensíveis diferenças:

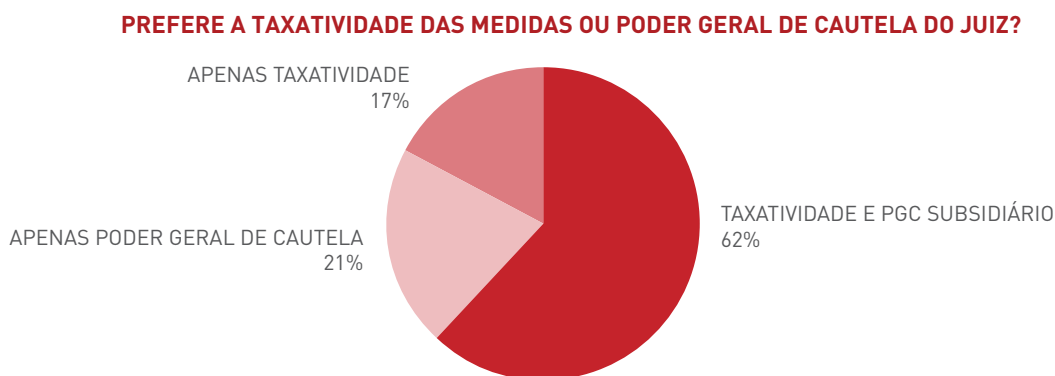
- No PLS 156/2009 não estão previstos procedimentos claros para o procedimento de avaliação dos bens, embora essa medida seja de fundamental importância na hipótese de ser necessário ressarcir o proprietário em caso de absolvição ou extinção da punibilidade;
- O PLS 156/2009 não prevê mecanismos que assegurem o contraditório e a ampla defesa do acusado durante o procedimento de arrecadação, avaliação e alienação dos seus bens. Considerando que a alienação cautelar constitui intervenção extremamente gravosa sobre o direito de propriedade do acusado, se faz necessário assegurar seu direito a ampla defesa no processo que determinará tal medida.
- O PLS 156/2009 peca ainda por não disciplinar o modo de administração dos bens não deterioráveis.

No mais, segundo as palavras do próprio relator do PLS 156/2009 no Senado, Senador Renato Casagrande, “*Em que pesem alterações na redação de alguns dispositivos, o que se percebe é que prevaleceu a disciplina do atual diploma*”. Todavia, a pesquisa realizada junto aos juízes indica claramente a necessidade de reforma desse sistema, já que 82% dos entrevistados afirma que a legislação está desatualizada, sendo que 57% do total considera que a desatualização é “muita”.

A “confusão” e a “desatualização” constatadas na pesquisa podem indicar as razões pelas quais as atuais medidas cautelares praticamente não são aplicadas. Os dados fornecidos pelos próprios juízes indicam que a aplicação do sequestro, da hipoteca legal e do arresto é raríssima. Mesmo nos casos em que o crime apurado tratava de dano material e foi aplicada a regra da fixação do valor mínimo de indenização, as medidas assecuratórias não são utilizadas nas situações cotidianas.

Se forem consideradas apenas as sentenças condenatórias proferidas no período pesquisado, a não-utilização da hipoteca e do arresto alcança 96% dos casos, ao passo que a não-utilização do sequestro é de 94%.

Certamente a ineficácia do atual regime de medidas cautelares alimenta a preferência dos juízes por mecanismos de *lege ferenda*, traduzido pela demanda pela aplicação de um “poder geral de cautela” por parte de 83% dos juízes entrevistados, sendo que 17% do total manifestaram preferência pela existência apenas desse instituto, sinalizado a imprestabilidade das atuais medidas assecuratórias.



Esses números servem como importante alerta para o equilíbrio dos Poderes da República, já que o uso de institutos ainda não legislados como mecanismo de restrição de direitos acarreta grave risco à segurança jurídica.

Se o Legislativo não promover as mudanças necessárias o Judiciário não terá à disposição meios de enfrentar as situações cotidianas e se verá no dilema de deixar de aplicar medidas assecuratórias ou aplicar medidas inominadas, diferentes daquelas aplicadas por outros juízes, mais ou menos gravosas e sem critérios claros e objetivos. Qualquer desses dois caminhos ameaça o indivíduo, a sociedade e o Estado.

3.3 PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SOBRE NOVAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

O anteprojeto de lei elaborado pela equipe de pesquisa da FGV DIREITO RIO é apresentado abaixo no formato de tabela de forma que cada dispositivo sugerido se faça acompanhar dos comentários relativos aos motivos e fundamentos da redação proposta. Por certo que se tratam de comentários reduzidos, que não pretendem substituir os comentários, dados e fundamentações acumulados no inteiro teor da pesquisa, consistente em outros três relatórios intermediários apresentados à Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça.

O texto apresentado no presente relatório é distinto do texto do anteprojeto de lei originalmente elaborado pela equipe de pesquisa, o qual passou por uma reformulação após sua apresentação pública. O anteprojeto original foi apresentado à sociedade no dia 15 de março de 2010 na sede da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro. O objetivo dessa apresentação era submeter o trabalho da equipe ao debate público com a finalidade de aprimorar seu conteúdo.

Compareceram mais de uma centena de pessoas, dentre advogados, juízes e desembargadores (estaduais e federais), membros do Ministério Público de primeira e segunda instância (estaduais e federais), defensores públicos (estaduais e federais), professores, estudantes, e profissionais da área jurídica. Foram enviados representantes dos seguintes órgãos que integram a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA): ABIN, AGU, BACEN, BB, CGU, CNJ, CVM, DRCI, INSS, RFB, PGFN, PGR, SAL, SENAD e SRJ.

Também compareceram representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro (OAB/RJ), da Associação de Juízes Federais do Brasil (AJUFE), da Associação Nacional de Procuradores da República (ANPR), do Instituto Brasileiro de

Ciências Criminais (IBCCRIM), do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

A apresentação contou com duas atividades distintas. A primeira consistiu na fala de especialistas convidados que tinham recebido o projeto com antecedência e apontaram os principais pontos a serem discutidos e ocorreu na parte da manhã, logo após a apresentação pelo Coordenador da Pesquisa, Prof. Dr. Thiago Bottino. Na parte da tarde, os participantes se dividiram em grupos de trabalho que se dedicaram ao estudo pormenorizado do Anteprojeto, sugerindo modificações na redação, no mérito e na sistematicidade do texto.

Formaram-se 4 grupos de trabalho: (1) “Medidas Cautelares”, coordenado pela Dra. Simone Schreiber, Juíza Federal da 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, especializada em crimes financeiros e lavagem de dinheiro; (2) “Alienação e Administração de Bens”, coordenado pela Dra. Salise Sanchotene, Juíza Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça; (3) “Cooperação Jurídica Internacional”, coordenado pelo Dr. Boni de Moraes Soares, Diretor-Adjunto do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ); e, (4) “Recursos e Disposições Gerais”, coordenado pelo Dr. Aldo de Campos Costa, Advogado e integrante da equipe de pesquisa da FGV DIREITO RIO.

Os Grupos de Trabalho apresentaram os resultados antes do encerramento do evento, sendo certo que as observações constantes das atas dos comentários dos grupos de trabalho, bem como as discussões que se seguiram às apresentações durante o evento, foram consolidados posteriormente e ensejaram diversas modificações no conteúdo do anteprojeto de lei.

3.4 INTRODUÇÃO AO ANTEPROJETO DE LEI ELABORADO PELA EQUIPE DE PESQUISA

O desafio enfrentado pela equipe de pesquisa era desenvolver instrumentos jurídicos adequados e eficientes para identificação, avaliação, constrição, guarda, gestão, administração, inversão de domínio e alienação de bens obtidos com os proveitos da infração utilizados para sua prática ou destinados a ressarcir o dano causado. Os vetores que orientavam a equipe eram: (1) a simplificação dos procedimentos; (2) a criação de

mecanismos que impedissem que transcurso do tempo desvalorizasse os bens (o que torna as medidas assecuratórias atuais inócuas); e (3) a compatibilização do sistema interno com sistemas internacionais.

Nesse sentido, é preciso apresentar uma justificativa básica fundamental para a compreensão do projeto, ligada às finalidades das cautelares patrimoniais no sistema processual penal.

A grande mudança diz respeito ao fim da possibilidade de decretação de medida cautelar criminal destinada a assegurar o patrimônio necessário à reparação civil do dano causado pelo crime. O presente anteprojeto limita a tutela cautelar patrimonial à recuperação dos proveitos do crime.

Essa escolha foi objeto de intensa discussão durante a apresentação pública e durante os grupos de trabalho. Na opinião de vários dos presentes, abrir mãos de mecanismos de medidas assecuratórias para uma reparação do dano não ajuda numa melhor persecução penal a descoberta de bens, de modo que o debate da reparação do dano não devia ser esquecido.

Não obstante as críticas (sempre fundamentadas), a equipe de pesquisa optou por manter como propósito específico das cautelares patrimoniais a recuperação dos proveitos do crime. Cinco argumentos principais fundamentaram essa escolha.

Em primeiro lugar, considera-se que a legislação processual penal não deve ser utilizada para promover a tutela de interesses particulares. Ela é mais intensa e menos eficiente do que a legislação processual civil, como se identificou ao longo da pesquisa. Mais intensa porque fica vinculada à uma possível pena corporal (normalmente a privação da liberdade); menos eficiente porque demanda um cuidado maior do Judiciário na sua decretação.

Com efeito, a aplicação e execução da pena decorrente de um crime é monopólio do Estado e não está no âmbito da disposição do particular. E, sendo certo que a indenização do dano é uma questão patrimonial, um direito disponível e negociável entre os particulares, a reparação civil não precisa ser buscada por meio do processo penal, podendo ser alcançada até mesmo em negociações particulares, fora do âmbito do Poder Judiciário.

Por outro lado, as medidas decretadas no âmbito criminal estão vinculadas a princípios mais garantidores do que aqueles que orientam a aplicação das regras civis ou administrativas. Afinal, a presunção de inocência, a vedação de auto-incriminação entre outras garantias não possuem a mesma aplicação fora do processo criminal. Aponta-se um dispositivo contido no PLS 156/2009 que se considera um exemplo desse equívoco:

- “Art. 617. A decretação da medida de indisponibilidade cria para o investigado ou acusado, ou terceiro afetado, a obrigação de não transferir e conservar todos os seus bens localizados no Brasil ou no exterior, ainda que não tenham sido especificados na decisão judicial”.

- “Art. 623. Sucedendo redução indevida dos bens declarados indisponíveis, seja por ação, seja por omissão do investigado ou acusado, o juiz avaliará a necessidade de:

I – decretação da prisão preventiva ou de outras medidas cautelares pessoais ou reais, quando presentes os pressupostos legais, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência.”

Ora, não há como se sustentar, no âmbito criminal, que uma pessoa seja presa preventivamente porque não colaborou com o processo, já que o referido processo tem por finalidade suprimir sua liberdade. O ônus de colaborar com o processo pode ser imposto, contudo, no âmbito do processo civil ou administrativo. Logo, ao manter no âmbito do processo penal essa medida cautelar, estar-se-ia insistindo em um erro histórico provavelmente responsável pela baixa eficácia da medida.

Destacam-se ainda algumas observações constantes da pesquisa realizada entre os juízes criminais, quando perguntados sobre a modificação legislativa que instituiu a obrigação de fixação, pelo juiz, de valor mínimo para reparação do dano causado pelo crime:

- “Há um certo retrocesso, pois o juízo que tratava do conflito entre Estado e Indivíduo passa também a priorizar o conflito de direito privado”;

- “Na grande maioria das vezes, a reparação do dano não pode ser satisfeita pelos réus, e sequer é de interesse da vítima”;

- [A fixação] “traz para o processo penal uma discussão patrimonial que não se afeiçoa com o processo penal”.

- A fixação do valor mínimo da indenização cível na esfera criminal não é pertinente, em meu singular juízo, seja por trazer para o processo criminal questão alheia à sua finalidade social, seja por até mesmo desprestigiar a economia e celeridade processual, tanto que o ministério público e a vítima não o reivindicam.

Considerando que não é razoável admitir-se medidas cautelares constrictivas de direitos nas hipóteses em que não haverá processo principal, conclui-se que seria preciso a certeza de que a vítima ajuizará uma ação civil ex delicto, sob pena de que a medida assecuratória perca seu caráter instrumental, ou em outras palavras, sua verdadeira essência, já que a instrumentalidade é defendida de forma unânime pela doutrina processual penal e processual civil.

Em segundo lugar, a pesquisa constatou que o instituto da fixação de valor mínimo para reparação não é aplicado na maioria dos casos. Mesmo decorrendo de uma imposição legal – e, portanto, esperado em 100% dos casos, salvo exceções justificadas – o que se verificou é que apenas 4% dos juízes aplicaram o 387, IV na maioria dos casos que foram julgados.

Quando perguntados dos motivos que levaram à não aplicação do instituto, os juízes indicaram diversos fundamentos para sua impropriedade no sistema processual penal. Vale dizer que nos crimes patrimoniais tradicionais (roubo, furto, etc.), é raríssima a possibilidade de ressarcimento do dano causado pelo crime. Já nos crimes afetos à Justiça Federal, e que são de maior repercussão econômica, os juízes afirmam não ser necessária a aplicação do referido dispositivo legal:

- “Esta vara julga apenas crimes financeiros e delitos de lavagem ou ocultação. No último caso, já existe o confisco, obrigatório na sentença. Quando se trata de crime financeiro, o prejuízo material depende de apuração da repartição federal competente.”

- “Nos casos de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária, foi afirmada a desnecessidade, já que a Receita Federal tem mecanismos eficientes para cobrar suas dívidas.”

- “Nos crimes de quadrilha, resistência, uso de documento falso, falsificação de documento público, moeda falsa, o dano é inestimável ou não há dano à União. Nos crimes tributários, a dívida será executada para satisfação do crédito tributário, que é o valor do

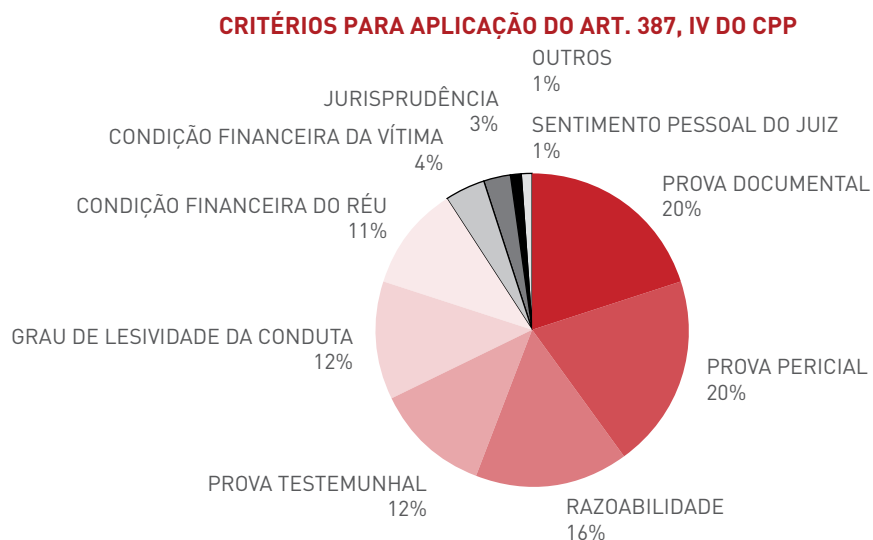
dano. Nos crimes de contrabando/descaminho, o valor do dano é coberto pelo perdimento dos bens. Nos crimes de tráfico internacional de entorpecentes, inestimável o valor do dano”.

Em terceiro lugar, o sistema jurídico brasileiro confere exclusividade à jurisdição civil para definir o valor da indenização, a forma de seu pagamento e as medidas coativas sobre o credor para que cumpra a decisão judicial de pagamento.

Assim sendo, se é o juízo cível o local apropriado para discutir todas as questões materiais relativas à indenização, bem como a efetiva liquidação do título judicial decorrente da sentença condenatória, também deve ser o juízo exclusivo para aplicar as medidas processuais necessárias para dar execução às suas decisões.

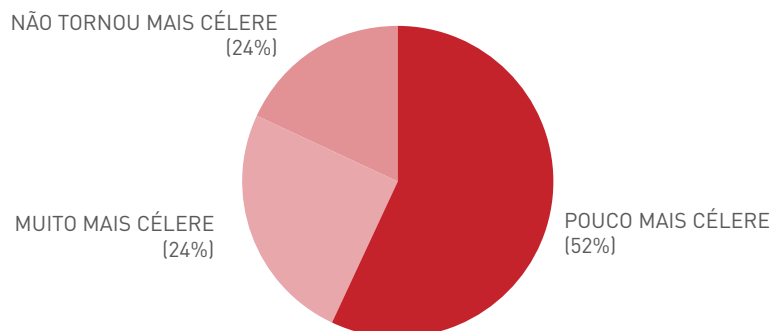
O estudo das medidas assecuratórias patrimoniais civis demonstrou que o juízo cível dispõe de medidas igualmente aptas (ou até melhores do que as atualmente vigentes na legislação processual penal) para assegurar o resultado da ação, com a vantagem de que poderá determinar medidas mais eficazes. Afinal, caberá ao juízo cível deliberar sobre a indenização, não estando adstrito ao valor mínimo fixado pelo juízo criminal, pois poderá aumentá-lo sem limites e ainda fixar o valor dos danos morais (objeto não contido no conceito de dano causado pelo crime). Logo, a medida cautelar determinada por um juízo que não é competente para determinar a extensão da reparação poderá se tornar inócua.

Além disso, o juiz cível terá maiores condições de estabelecer o valor devido, haja vista que na opinião dos juízes os critérios para fixação do dano não guardam relação como o processo penal. Apenas 12% dos entrevistados apontaram a lesividade da conduta como critério para fixação do valor mínimo do dano.



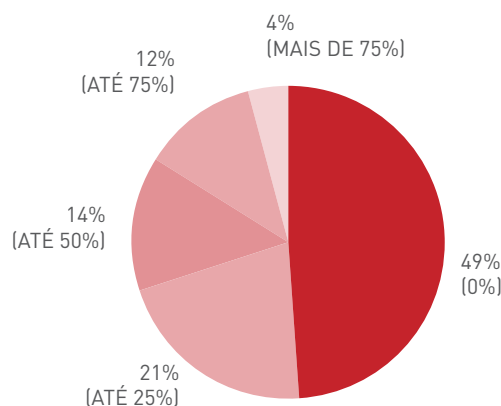
Em quarto lugar, a introdução da fixação de valor mínimo para reparação do dano contida na reforma de 2008 não se mostrou eficaz. Não obstante conte com a aprovação da grande maioria dos juízes – pois 76% dos entrevistados apontam um aumento de celeridade na justiça – a fixação de valor mínimo para reparação é muito pouco utilizada.

A MODIFICAÇÃO TORNOU A JUSTIÇA MAIS CÉLERE



Considerando apenas as sentenças condenatórias em que houve reconhecimento expresso de dano causado pelo crime, aproximadamente 50% dos juízes entrevistados nunca aplicaram o instituto; cerca de 20% aplicaram em menos de 1/4 dos casos; cerca de 15% aplicaram em menos da metade dos casos; e pouco mais de 15% aplicaram em mais da metade dos casos.

APLICAÇÃO DO 387, IV EM RELAÇÃO AOS CASOS DE DANO



O que se conclui é que a celeridade é meramente pressuposta, já que os juízes não aplicam o instituto. De outro lado, 1/4 dos juízes entrevistados discordou da modificação legislativa, apontando que a nova exigência prejudica a prestação jurisdicional:

- “É inserida mais uma etapa no processo criminal e este acaba se alongando, muitas vezes com réu preso. A necessidade de produção de prova específica para a verificação do prejuízo e sua quantificação mínima aumenta o tempo de tramitação do processo criminal”;

- “Não há falar em maior celeridade, pois o juízo criminal tratando de indenização mínima, não esgota a matéria e assim não desafoga o cível. Como a fixação é em valor mínimo, isso não impedirá o exercício da ação civil de reparação”;
- “Essa nova competência trouxe para a jurisdição criminal matéria que permite outras discussões que não as referentes à existência do crime e sua autoria, bem como estimula a figura da assistência da acusação e a existência de recursos com finalidade patrimonial, mesmo que de forma indireta”;
- “Não demora, e começarão a admitir os famigerados “agravos de instrumento” na área criminal no tocante a esta matéria indenizatória, já que possui natureza cível, aí sim veremos o tumulto instalado de vez no âmbito criminal. Achei uma medida absolutamente inútil”.

Em quinto lugar, nos casos em que a Fazenda Pública é a credora da indenização civil pelo dano causado, o Estado dispõe de meios mais eficientes para buscar a satisfação de seus créditos, como ocorre nas execuções fiscais, por exemplo. E nos casos em que o credor é a Fazenda Pública, há no ordenamento jurídico dispositivos que não autorizam sequer o ajuizamento das ações de execução (arts. 18, §1º, 22, *caput* e 22, §2º, da Lei 10.522/2002), não sendo razoável manter a possibilidade de que se apliquem medidas constritivas de natureza penal se a lei civil sequer autoriza a cobrança desses valores.

Por fim, verificou-se durante o exame comparado da legislação que a legislação processual penal dos países estudados raramente contempla uma medida cautelar para satisfazer exclusivamente uma indenização de natureza não-penal, o que reforça as constatações anteriores.

Outras vantagens decorrem dessa opção de focar as medidas cautelares patrimoniais no processo penal exclusivamente para a recuperação dos proveitos do crime: a unicidade da medida assecuratória e sua nomenclatura. A primeira mudança é a substituição das quatro medidas atualmente existentes (sequestro, hipoteca legal, arresto e arresto preparatório da hipoteca legal) por uma única medida. Essa mudança foi cogitada pelo Secretário de Assuntos Legislativos por ocasião da avaliação do primeiro relatório de pesquisa, bem como foi considerada uma medida pertinente e desejada pela maioria dos juízes criminais (66%) que participaram da pesquisa.

A segunda mudança tratou da terminologia. Ao invés de utilizar um dos institutos anteriores, optou-se pela indisponibilidade. A escolha do termo “indisponibilidade” se orienta pelo princípio da univocidade da norma, já que os institutos utilizados atualmente (sequestro, arresto, hipoteca) possuem conceitos, pressupostos e consequências completamente diferentes na lei processual civil. Essa multiplicidade de significados gera confusão, ao passo que a univocidade gera clareza.

O termo “indisponibilidade” é utilizado no PLS 156/2009 como medida prévia e preparatória para as cautelares de sequestro, arresto e hipoteca legal que aquele Projeto manteve, registrando que *“no direito brasileiro, há uma única referência, sem maiores aprofundamentos, no art. 7º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que define os atos de improbidade administrativa”*. Feitas essas observações, passa-se à apresentação da proposta de alteração legislativa sobre novas medidas assecuratórias.

4. ANTEPROJETO DE LEI SOBRE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS NO PROCESSO PENAL

ANTEPROJETO DE LEI

Altera os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) relativos às medidas assecuratórias e dá outras providências.

Art. 1º - Os artigos 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 e 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) passam a vigorar com a seguinte redação:

CAPÍTULO VI - DA MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE

Natureza cautelar da medida de indisponibilidade

Art. 125. A indisponibilidade de bens, direitos e valores prevista neste capítulo é medida de natureza cautelar assecuratória patrimonial e deverá ser aplicada observando-se:

I – a necessidade da medida para assegurar a aplicação da lei penal ou para a investigação ou a instrução criminal;

II – a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias de fato do caso concreto e às condições pessoais do investigado ou acusado.

§1º. A medida de indisponibilidade de bens será autuada em apartado do inquérito ou ação penal a que se referir e terá tramitação autônoma em relação aos autos principais, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, determinar a apresentação dos autos em juízo a qualquer momento para exame conjunto.

§2º. Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida de indisponibilidade de bens, determinará a intimação pessoal do investigado, acusado ou terceiro proprietário ou detentor dos bens objeto para que se manifeste em 5 (cinco) dias. O mandado deverá ser instruído com cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos principais em juízo.

§3º. O juiz poderá revogar a medida de indisponibilidade de bens a qualquer momento se, no correr do inquérito ou da ação penal, verificar a falta de motivo para que esta subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Legitimidade para o pedido

Art. 126. A medida de indisponibilidade de bens será decretada pelo juiz nos casos em que haja suspeita de que os bens objeto da medida tenham sido adquiridos com os proveitos de crime.

§1º. No curso do inquérito policial, a medida poderá ser decretada a requerimento do ofendido, do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial. Se já iniciada a ação penal, terão legitimidade para requerer a medida o Ministério Público, o querelante e o assistente de acusação.

§2º. Quando a medida de indisponibilidade de bens não tiver sido requerida pelo Ministério Público, este deverá se pronunciar em 2 (dois) dias sobre o pedido.

§3º. Expirado o prazo acima, os autos serão conclusos ao juiz, com ou sem a manifestação do Ministério Público, para que decida o pedido de forma fundamentada.

§4º. O Ministério Público deverá requerer a medida de indisponibilidade de bens nos crimes de ação penal pública sempre que oferecer denúncia de crime do qual resulte proveito econômico, se presentes os requisitos do art. 131 deste Código.

§5º. Nos crimes de ação penal privada caberá exclusivamente ao querelante requerer a medida de indisponibilidade de bens.

Legitimidade para solicitar medidas de cooperação jurídica internacional passiva

Art. 127. A medida de indisponibilidade de bens poderá ser decretada em casos de cooperação jurídica internacional em matéria penal, independentemente da existência de inquérito policial ou ação penal no Brasil.

§1º. A legitimidade para solicitar a medida de indisponibilidade de bens por meio de cooperação jurídica internacional passiva será determinada por tratado em que são partes ambos os Estados ou, não havendo, pela lei do Estado requerente.

§2º. Se a lei do Estado requerente determinar que se aplique a lei de outro Estado, será aplicada esta.

§3º. Se a lei do Estado requerente determinar que se aplique a lei brasileira ou indicar a lei de um terceiro Estado e esta não se considerar aplicável, serão legitimados aqueles que o são para requerer medida de mesma natureza perante o Estado requerente.

§4º. O pedido estrangeiro de cooperação jurídica internacional será encaminhado, diretamente ou por via diplomática, à Autoridade Central brasileira.

§5º. Os pedidos recebidos por via diplomática serão encaminhados pela Autoridade Central à autoridade competente.

§6. Decretada a medida de indisponibilidade de bens, será obedecido o prazo estabelecido na legislação brasileira (art. 131), salvo se a legislação do Estado requerente for mais vantajosa para o investigado ou acusado.

§7. A medida solicitada que puder prejudicar investigação em trâmite no Brasil poderá ser suspensa, temporariamente, caso em que a Autoridade Central brasileira notificará o Estado requerente

Legitimidade para requerer o pedido de cooperação jurídica internacional ativa

Art. 128. A legitimidade para requerer a medida de indisponibilidade de bens por meio de cooperação

jurídica internacional ativa será definida pela lei do Estado requerido.

§1º. Se a lei do Estado requerido determinar que se aplica a lei de um outro Estado, será aplicada esta.

§2º. Se a lei do Estado requerido determinar que se aplique a lei brasileira ou indicar a lei de um terceiro Estado e esta não se considerar aplicável, serão legitimados aqueles que o são para requerer medida de mesma natureza nos termos do direito interno brasileiro.

§3º. O pedido de cooperação jurídica ativa será encaminhado pela Autoridade Central brasileira à Autoridade Central estrangeira, diretamente ou pela via diplomática, acompanhado dos documentos necessários à cooperação jurídica internacional.

Requisitos especiais dos pedidos de cooperação jurídica internacional

Art. 129. O pedido de cooperação jurídica internacional e os documentos que o instruem devem estar acompanhados de tradução, devendo tramitar por meio de autoridades centrais ou por via diplomática.

§1º. A tradução deverá ser juramentada nos casos em que for encaminhada diretamente por particular.

§2º. Consideram-se autênticos os documentos tramitados por meio de autoridades centrais ou por via diplomática.

§3º. Para os documentos que possam ser compreendidos sem tradução esta fica dispensada.

§4º. A Autoridade Central brasileira solicitará a complementação ou modificação de pedido formalmente incompleto ou irregular, sem prejuízo da execução de medidas urgentes.

§5º. Os pedidos de cooperação assinalados pela Autoridade Central como urgentes serão cumpridos com prioridade.

§6º. O processo de cooperação jurídica internacional será público, podendo ser decretado sigilo nas questões que, de acordo com a lei do Estado requerente ou a lei brasileira, devam correr em segredo de justiça.

Alcance da medida de indisponibilidade

Art. 130. A medida de indisponibilidade de bens poderá recair sobre bens móveis, imóveis e semoventes, valores mobiliários, coisas corpóreas ou incorpóreas e outros bens ou direitos que tenham valor econômico.

§1º. A medida de indisponibilidade de bens não se aplica às situações em que for cabível a medida cautelar de busca e apreensão.

§2º. Estão sujeitos à medida de indisponibilidade os bens sobre os quais pese a suspeita de serem proveitos do crime que sejam de propriedade ou estejam na posse das seguintes pessoas:

I – investigado;

II – do acusado;

III – das pessoas ligadas ao investigado ou acusado cujo nome tenha sido utilizado para facilitar a prática criminosa ou ocultar o produto ou os proveitos do crime;

IV – das pessoas jurídicas de cuja sociedade faça parte o investigado, o acusado ou as pessoas ligadas a eles e cujo nome tenha sido utilizado para facilitar a prática criminosa ou ocultar o produto ou os proveitos do crime;

V – das pessoas jurídicas cuja administração for realizada pelo investigado, pelo acusado ou por pessoas ligadas a eles, se houver fortes indícios do desvio de finalidade ou o estado de confusão patrimonial;

VI – de qualquer das pessoas acima que estejam na posse de bens cujo proprietário não for identificado.

§3º. Os bens poderão ser tornados indisponíveis ainda que já tenham sido transferidos a terceiros, registrados em nome de terceiros ou misturados ao patrimônio legalmente constituído.

§4º. Uma vez decretada a medida de indisponibilidade de bens, o bem que tiver sido objeto da medida cautelar não estará sujeito à apropriação, não poderá ser cedido, vendido ou permutado nem de qualquer forma transferido a outrem, e não poderá sofrer qualquer ônus real, como a hipoteca, o penhor ou a servidão, salvo na forma dos artigos 134 e 139.

§5º. O juiz comunicará a decisão que decretar a medida de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§6º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o §5º enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Requisitos para decretação

Art. 131. A decisão que decretar a indisponibilidade deverá indicar:

I – a prova da materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria;

II – os indícios suficientes da proveniência ilícita dos bens, a relação entre o delito imputado, a obtenção do proveito em razão desse crime e a aquisição do bem objeto da indisponibilidade; e

III – os elementos concretos que indiquem o comportamento do detentor ou proprietário dos bens tendente a se desfazer dos mesmos, o risco concreto de que tais bens desapareçam, ou o risco concreto de depreciação material pelo decurso do tempo.

§1º. Os bens sobre os quais recairá a indisponibilidade deverão ser indicados por quem fizer o pedido.

§2º. Se não forem localizados bens sobre os quais possa recair a indisponibilidade, ou exista a possibilidade de que existam outros bens não localizados, a parte interessada poderá requerer ao juiz, a qualquer momento, que nomeie ou encarregue um administrador para localizá-los, procedendo na forma do art. 138, §1º, deste Código.

§3º. A medida cautelar de indisponibilidade prevista neste capítulo terá duração máxima de 180 dias no curso do inquérito policial e de 360 dias no curso do processo, renovando-se este último prazo em cada grau de jurisdição durante o processo e aplicando-se, no que couber, as regras do art. 141.

Execução da medida cautelar de indisponibilidade

Art. 132. A execução da medida de indisponibilidade de bens far-se-á preferencialmente por meio eletrônico e observará as seguintes regras:

§1º. Quando se tratar de bens imóveis, será expedido ofício ao Registro Geral de Imóveis da respectiva circunscrição para fins de anotação na matrícula do imóvel, da qual constará o juízo que determinou a medida, o número e a natureza do processo, o nome das partes e do administrador judicial.

§2º. A indisponibilidade e seu levantamento serão registrados independentemente do pagamento de custas do registro.

§3º. Quando se tratar de automóveis, barcos ou aeronaves será expedido ofício aos respectivos órgãos de registro e controle para que seja bloqueada a transferência e/ou movimentação dos bens atingidos, registrando-se a indisponibilidade independentemente do pagamento de custas.

§4º. Quando se tratar de indisponibilidade de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, de valores mobiliários ou títulos negociados em bolsa ou de fundos de previdência, o juiz requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, do mercado de capitais e/ou da previdência complementar, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade.

§5º. Quando se tratar de bens móveis que estejam em poder do investigado, do acusado ou de terceiros, a diligência de localização e execução da medida cautelar de indisponibilidade será executada por oficial de justiça, o qual poderá solicitar o auxílio de força policial para o cumprimento do mandado.

§6º. O mandado da medida cautelar de indisponibilidade deverá indicar, o mais precisamente possível, os bens que constituem objeto da medida e o nome do respectivo proprietário ou detentor e será instruído com cópia do requerimento e da decisão que decretou a medida.

§7º. Se os bens tornados indisponíveis não se encontrarem no foro da causa, e não for possível praticar tais atos por meio eletrônico, a execução da medida de indisponibilidade far-se-á por carta precatória, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação.

§8º. A execução da diligência prevista no §6º será executada de dia e antes de penetrarem na casa os executores mostrarão e lerão o mandado ao proprietário ou detentor, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a apresentar os bens nomeados no mandado.

§9º. Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada, permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para a busca do que se procura caso o proprietário ou detentor não apresente os bens determinados.

§10º. Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, colocando-se os bens imediatamente sob custódia do juiz que determinou a medida ou do avaliador judicial nomeado.

§11. Uma vez encerrada a execução da medida cautelar de indisponibilidade, o juiz determinará a intimação do detentor dos bens e do seu proprietário, se estes já não tiverem tomado conhecimento da decisão quando da execução da medida ou previamente na forma do §2º do art. 125, servindo a cópia do mandado como citação.

§12. Se indisponibilidade recair sobre bem indivisível misturado a patrimônio legalmente constituído ou sobre bem adquirido em comunhão com pessoas estranhas ao crime, poderá ser determinada a alienação do bem a fim de que a medida se restrinja ao patrimônio adquirido ilicitamente, ou à proporção que couber ao investigado ou acusado.

Avaliação judicial

Art. 133. Ultimada a indisponibilidade, os bens serão submetidos à avaliação feita pelo oficial de justiça.

§1º. Caso sejam necessários conhecimentos especializados, a avaliação será realizada por perito oficial com conhecimento específico na área.

§2º. Na falta de perito oficial, o juiz nomeará como avaliador pessoa idônea, portadora de diploma de curso superior na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza da avaliação, a qual prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§3º. O laudo da avaliação deverá ser entregue em até 10 (dez) dias.

§4º. O laudo da avaliação integrará os autos da medida cautelar de indisponibilidade e conterá:

I – a descrição dos bens, com as suas características e a indicação do estado em que se encontram;

II – o valor dos bens tornados indisponíveis;

III – afirmação sobre se há, ou não, o risco de perecimento ou de depreciação dos bens.

§5º. Será facultada ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante, ao investigado e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§6º. O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§7º. O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial.

§8º. É admitida nova avaliação quando qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador.

§9º. Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz homologará o valor atribuído aos bens e determinará sua alienação em leilão ou sua administração judicial.

Alienação antecipada dos bens tornados indisponíveis

Art. 134. Quando a indisponibilidade recair sobre bens móveis ou semoventes, passíveis de depreciação, será determinada a alienação antecipada dos bens por meio de leilão judicial.

§1º. Os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial, ou maior, procedendo-se o depósito dos valores auferidos em conta judicial, juntando-se aos autos o comprovante de compra e venda e o recibo do depósito.

§2º. Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 (dez) dias contados da realização do primeiro, podendo ser os bens alienados por valor não inferior a 80% (oitenta por cento) do estipulado na avaliação judicial.

§3º. O leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico e poderá ser conduzido por leiloeiro público, pelo administrador judicial nomeado na forma do art. 135 ou ainda por pessoa natural ou jurídica idônea nomeada pelo juiz.

§4º. A determinação de leilão deverá conter a relação de todos os bens que serão alienados, com a descrição e a especificação de cada um deles, e informações sobre quem os tem sob custódia e o local onde se encontram.

§5º. Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juízo determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial, juntando-se aos autos os respectivos recibos.

§6º. Quando a indisponibilidade recair sobre bens não passíveis de depreciação, estes ficarão sob custódia e responsabilidade de um administrador, que exercerá as suas atribuições, sob a direção e superintendência do juiz (art. 136).

§7. Excepcionalmente, a pedido do detentor ou proprietário dos bens tornados indisponíveis, o juiz poderá não realizar a alienação antecipada do bem sujeito à depreciação, o qual passará para custódia do administrador judicial, ou determiná-la, mesmo se tratando de bem não passível de depreciação.

§8º. Os bens de que trata este artigo não serão leiloados se houver interesse na sua utilização pela polícia judiciária, na forma do art. 139.

Efeitos da alienação antecipada

Art. 135. Realizado o leilão, a quantia apurada permanecerá depositada em juízo até que seja levantada a medida cautelar.

Parágrafo único. No caso da alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário.

Administrador judicial

Art. 136. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada, preferencialmente em auditoria, administração de patrimônio de terceiros ou consultoria econômica e financeira.

§1º. Após a nomeação, o administrador assinará termo de compromisso de desempenhar bem e fielmente o cargo em até 2 (dois) dias, o qual será juntado aos autos. Se o termo for assinado por pessoa jurídica, dele deverá constar o nome do profissional responsável pela condução da administração, o qual não poderá ser substituído sem autorização judicial.

§2º. Não poderá ser nomeado administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada, bem como quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o investigado, acusado ou pessoas ligadas a eles, ou deles for amigo, inimigo ou dependente. No caso de pessoa jurídica, o impedimento será aferido em relação aos administradores, controladores ou representantes legais, além do profissional declarado no termo de compromisso.

§3º. Investido na função, o administrador judicial nela permanecerá até que sejam alienados, devolvidos ou declarados perdidos todos os bens tornados indisponíveis, salvo se destituído, substituído ou renunciar ao cargo.

§4º. O administrador poderá ser destituído a qualquer tempo pelo juiz, devendo permanecer na administração pelos dez dias seguintes se o novo administrador ainda não houver assinado termo de compromisso.

§5º. Na hipótese de destituição, será calculado o valor devido pela atuação do administrador até aquele momento, o qual será pago pelo novo administrador assim que possível.

Art. 137. Cumpre ao administrador praticar todos os atos necessários à conservação dos direitos e dos bens e, em especial:

I – promover a cobrança das dívidas, direitos e valores tornados indisponíveis;

II – representar o detentor ou proprietário dos bens no que diz respeito à gestão destes, ativa e passivamente, inclusive contratando advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e submetidos à aprovação judicial;

III – zelar pela conservação dos bens, podendo para isso praticar todos os atos necessários à administração, inclusive por meio da contratação de serviços de manutenção, bem como alugá-los;

IV – promover a alienação dos bens em leilão, observando-se as regras do art. 134;

V – prestar contas da gestão dos bens periodicamente, em prazo a ser fixado pelo juiz, quando for destituído da administração, quando encerrado o processo de conhecimento e sempre que o juiz assim o determinar;

VI – contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;

VII – requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento da lei, a proteção do patrimônio ou a eficiência da administração.

§1º. O administrador terá direito a uma remuneração, que o juiz arbitrarará, atendendo à sua diligência, ao trabalho, à responsabilidade da função, ao valor dos bens apreendidos e dos lucros que obtiver com a gestão dos mesmos.

§2º. Quando o bem for de difícil administração, ou quando o administrador não conseguir obter lucro com a administração, o juiz poderá, depois de ouvido o Ministério Público e o investigado ou acusado, determinar a alienação do bem na forma do art. 134.

§3º. O administrador responde pelos prejuízos causados aos bens tornados indisponíveis por dolo ou culpa, sejam eles praticados por si ou por seus prepostos, representantes e contratados.

Localização de bens

Art. 138. Se durante sua atividade como gestor o administrador identificar outros os bens do devedor não atingidos pela indisponibilidade deverá informar ao juiz, que dará vista do processo a quem houver requerido o sequestro para que, se for o caso, seja requerida nova medida cautelar, complementar à primeira.

§1º. Para localizar bens, o administrador judicial poderá:

I – contratar pessoas naturais ou jurídicas para localizar os bens adquiridos de forma ilícita;

II – representar pela quebra dos sigilos fiscal e bancário das pessoas relacionadas no art. 127, §2º.

§2º. Se ainda não houver autos apartados nos quais tenha sido determinada indisponibilidade de algum bem, o procedimento será autuado em apartado e nele prosseguirá a indisponibilidade que se seguir.

§3º. Se decretada a indisponibilidade de bem que houver localizado, o administrador fará jus a remuneração de até 10% (dez por cento) do valor do bem identificado, paga quando alienado o bem tornado indisponível ou com o lucro decorrente de sua gestão.

§4º. A parte que requerer a medida prevista no parágrafo anterior deverá arcar com os custos da localização, os quais serão especificados pelo administrador e pagos por guia judicial, juntando-se o recibo nos autos do sequestro.

Utilização dos bens pela polícia judiciária

Art. 139. Havendo interesse público na utilização dos bens tornados indisponíveis, o juiz poderá determinar que ao invés de alienados os bens sejam utilizados pela polícia judiciária, que poderá deles fazer uso sob sua responsabilidade.

§1º. A alegação de interesse público na utilização dos bens deverá ser apresentada pelo chefe do órgão de polícia judiciária em manifestação fundamentada, indicando a necessidade e relevância da medida requerida, e poderá beneficiar a polícia judiciária da União ou dos Estados.

§2º. Antes de decidir, o juiz intimará o Ministério Público, o investigado ou acusado e, se forem diferentes, o proprietário ou detentor dos bens, para que se manifestem sobre o pedido, nessa ordem, em 5 (cinco) dias.

§3º. Decidindo favoravelmente o pedido, o juiz determinará que seja feito seguro dos bens utilizados, às expensas do órgão de polícia judiciária que for utilizá-los, sendo o valor mínimo do seguro aquele estabelecido na avaliação judicial.

§4º. A autorização judicial para utilização de bens pela polícia judiciária deverá conter a descrição do bem com suas características, o valor da avaliação judicial, o órgão de polícia judiciária que receberá o bem e o nome da autoridade que ficará pessoalmente responsável pela sua utilização em serviço, não podendo a autoridade nomeada repassar o bem sem prévia autorização judicial, ocasião em que se lavrará novo termo.

§5º. Se se tratarem de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento em favor da autoridade de polícia judiciária ao qual tenha deferido o uso, ficando estes livres do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores até o trânsito em julgado da decisão que decretar o seu perdimento em favor da União ou o levantamento da indisponibilidade.

§6º. Levantada a indisponibilidade, os bens sob responsabilidade da polícia judiciária serão imediatamente apresentados ao juiz, que determinará outra avaliação judicial, na forma dos §§2º e 3º do art. 133 e, em seguida, o pagamento do valor devido ao investigado, acusado ou o proprietário ou detentor dos bens.

§7º. Transitada em julgado a decisão que decretar o perdimento dos bens sob regime de utilização pela polícia judiciária, o juiz determinará a transferência definitiva da propriedade ao órgão de polícia judiciária.

Embargos

Art. 140. Da decisão que decretar a indisponibilidade poderão ser opostos embargos pelo investigado, acusado, ou por terceiros, nas seguintes hipóteses:

I – não estarem demonstrados os requisitos mencionados no artigo 131 deste Código;

II – os bens houverem sido transferidos a terceiro a título oneroso, que os adquiriu de boa-fé.

III – houver concurso de outro adquirente de boa-fé que utilizou recursos próprios e não oriundos de crime;

§1º. Os embargos deverão ser opostos no prazo de 10 (dez) dias contados da ciência da decisão que decretar a indisponibilidade, por meio de petição fundamentada e acompanhados dos documentos necessários à apreciação do pedido.

§2º. Recebidos os embargos, será dada vista a quem tiver requerido a indisponibilidade que se manifeste em 2 (dois) dias.

§3º. Quando a indisponibilidade não tiver sido requerida pelo Ministério Público, este deverá se pronunciar em 2 (dois) dias, contados da manifestação mencionada no §2º ou do decurso daquele prazo.

§4º. Quando os embargos não tiverem sido opostos pelo investigado ou acusado, este deverá se manifestar em 2 (dois) dias, após a manifestação do Ministério Público.

§5º. Expirados os prazos, os autos serão conclusos ao juiz, com ou sem as manifestações acima, para que decida os embargos de forma fundamentada.

Art. 141. O julgamento dos embargos admitirá a realização diligências, produção de provas e apresentação de documentos, podendo o juiz indeferir os requerimentos do embargante e da parte que requereu a indisponibilidade, caso sejam consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§1º. Recaindo a indisponibilidade sobre bem indivisível, e sendo procedente os embargos fundados no inciso III, o juiz fará a meaço do bem recair sobre o produto da alienação.

§2º Os embargos serão processados nos próprios autos da medida cautelar de indisponibilidade e deverão ser julgados em 60 (sessenta) dias.

§3º. Não serão admitidos embargos opostos com mesmo fundamento de outros já rejeitados, sem que tenha havido modificação da situação fática, aplicando-se a parte que o fizer multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor dos bens. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa poderá ser elevada a até 10% (dez por cento).

Levantamento da indisponibilidade

Art. 142. A indisponibilidade será levantada sempre que ocorrer alguma das seguintes situações:

- I – houver excesso do prazo máximo da sua duração;
- II – for prestada caução pelo investigado, pelo acusado ou por terceiro;
- III – for o processo suspenso na forma do art. 89 da Lei 9.099/95, depois de reparado o dano;
- IV – sobrevier sentença ou acórdão absolutório;
- V – for extinta a punibilidade do acusado.

§1º. Se houver indicação de que os bens cujo indisponibilidade foi levantada sofreram depreciação no curso da medida cautelar será determinada nova avaliação judicial na forma do art. 133 e, constatada a depreciação dos bens tornados indisponíveis, o Estado deverá indenizar o detentor ou proprietário dos bens.

§2º. O conceito de depreciação não compreende os lucros que poderiam ter sido auferidos se a gestão dos bens tivesse sido diversa, nem a variação na valorização ou depreciação dos títulos e ações que tiverem sido objeto da indisponibilidade.

Conversão da indisponibilidade em perdimento

Art. 143. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto do crime, dos bens adquiridos com produtos da infração e dos instrumentos do crime que estiverem indisponíveis na forma do art. 91 do Código Penal.

§1º. Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz do processo, de ofício, oferecerá à União a relação dos bens ou objetos declarados perdidos em favor da União, indicando o local em que se encontram ou o órgão em cujo poder estejam para os fins de sua destinação nos termos da legislação vigente.

§2º. Compete à União a alienação dos bens ou objetos apreendidos e não leiloados, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União.

§3º. O valor apurado, que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé, será recolhido aos cofres da União, juntando-se aos autos o comprovante de entrega ou de recolhimento.

§4º. O pedido de cooperação jurídica internacional para efeito de perdimento de bens, direitos e valores só será atendido após trânsito em julgado de sentença brasileira que o decretar, independentemente de o pedido ter sido feito por meio de auxílio direto ou de carta rogatória.

§5º. A devolução dos ativos será acordada entre as autoridades centrais, respeitadas as disposições das respectivas legislações.

§6º. Sem prejuízo do disposto em tratado, os bens, direitos ou valores perdidos por solicitação de autoridade estrangeira ou os recursos de sua alienação poderão ser repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvados os direitos da vítima e do terceiro de boa-fé.

§7º. Serão deduzidas as despesas efetuadas com a guarda e manutenção dos bens, assim como aquelas decorrentes dos custos necessários à sua eventual alienação e à sua devolução.

Disposições gerais

Art. 144. Se o detentor ou proprietário dos bens não for localizado para que tome ciência da indisponibilidade, não for identificado, ser-lhe-á nomeado defensor público para que represente seus interesses.

Parágrafo único. A adoção da medida cautelar de indisponibilidade no processo penal não prejudica iniciativa semelhante no juízo civil.

Art. 2º - Os artigos 119, 121, 122 e 124, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 119. As coisas a que se refere os art. 91, II, a e b, primeira parte, do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

Art. 121. No caso de apreensão de coisa adquirida com os proventos da infração, aplica-se o disposto no art. 125 e seguintes.

Art. 122. Sem prejuízo do disposto no art. 120 e no Capítulo VI, deste Título, decorrido o prazo de 90 dias, após transitar em julgado a sentença condenatória, o juiz decretará, se for caso, a perda, em favor da União, das coisas apreendidas (art. 91, II, a e b, primeira parte, do Código Penal) e ordenará que sejam vendidas em leilão público.

Art. 124. Os instrumentos do crime, cuja perda em favor da União for decretada, e as coisas confiscadas, de acordo com o disposto no art. 91, II, a, do Código Penal, serão inutilizados ou recolhidos a museu criminal, se houver interesse na sua conservação.”

Art. 3º - O artigo 41, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 41.....

Parágrafo único. Ao oferecer a denúncia o Ministério Público deverá requerer a decretação da medida cautelar de indisponibilidade nos crimes dos quais resultarem proveito econômico para o acusado, se presentes os requisitos do art. 131, deste Código”

Art. 4º - O artigo 581, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 581

.....

XXV – que decreta a medida cautelar de indisponibilidade (art. 130);

XXVI – que homologa a avaliação judicial dos bens tornados indisponíveis (art. 132, §9º);

XXVII – que determina a alienação antecipada dos bens tornados indisponíveis (art. 134);

XXVIII – que nomeia o administrador judicial (art. 136);

XXIX – que autoriza a utilização dos bens tornados indisponíveis pela polícia judiciária (art. 139);

XXX – que rejeita os embargos previstos no art. 140”.

Art. 5º - O artigo 584, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 584. Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional e dos incisos XV, XVII, XXIV e XXVII, do art. 581.

.....

§4º. Caberá ao tribunal conferir, ou não, efeito suspensivo aos recursos interpostos nos casos do art. 581, XXV, XXVI, XXVIII, XXIX e XXX.”

Art. 6º - Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941.

Art. 7º - Essa lei entra em vigor na data da sua publicação.